

**T.C**  
**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TÜRK HUKUKUNDA**  
**HASTALIK VE ANALIĞIN**  
**HİZMET AKDİNE ETKİLERİ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**MERVE ATEŞ**

**Danışman**

**PROF. DR. AZİZ CAN TUNCAY**

**İstanbul, 2009**

## **TEŞEKKÜR**

Akademik hayata giden yoldaki ilk adım olan yüksek lisans tezimde geride bıraktığım uzun ve zorlu süreç içerisinde yardım ve desteklerini bir an olsun esirgemeyen ailem ile danışmanım Prof. Dr. Aziz Can Tuncay'a sonsuz teşekkürlerimi ve minnetlerimi sunarım.

**Merve ATEŞ**

## ÖZET

### TÜRK HUKUKUNDA HASTALIK VE ANALIĞIN HİZMET AKDİNE ETKİLERİ

Ateş Merve

Özel Hukuk Yüksek Lisans

Prof. Dr. Aziz Can Tuncay

Temmuz 2009, 206 sayfa

İş Hukuku öncelikle işçilerin korunmasını amaçladığından, hastalık ve analık işçilerin özel olarak korunmasını gerektiren durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hastalığı süresince iş göremez hale gelen işçi işine devam edememekte ve bu durum işçinin çalışma hayatında bazı sonuçlara yol açmaktadır. İşçinin işe alınması esnasındaki hastalığı işe girmesini etkilemekte, hizmet ilişkisinin devamı sırasındaki hastalığı ise akdin askıya alınmasına sebep olmakta ve bu durum işçinin ücret ve dinlenme hakkıyla kıdem süresini etkilemektedir. Hatta işçinin hastalanması işini kaybetmesine dahi neden olmaktadır.

Hukukumuzda işçinin hastalığı nedeniyle işe geçici süre devamsızlığının hizmet akdinin feshinde geçerli bir sebep oluşturamayacağı öngörülmüş olup, hizmet akdinin işveren tarafından gerek süreli, gerekse süresiz feshi belirli şartlara bağlanmıştır. Ayrıca hastalanan işçiye de bazı şartlarla akdi süresiz fesih imkanı tanınmış, böylece işçinin korunması amaçlanmıştır.

Kadın işçinin hamileliği sırasında belirli bir süre çalışması hukukumuzda yasaklanmıştır. İşçinin işe alınması sırasındaki hamileliği işe girmesini etkilemekte, çalışma yasağı süresince hizmet akdi askıya alınmaktadır. İşveren çalışma yasağı süresince bazı yükümlülöklere tabi tutulmuş olup, bu süreçte kadın işçinin ücret ve dinlenme haklarıyla kıdem süresi etkilenmektedir. Hukukumuzda hamileliğin fesih için geçerli bir neden olamayacağı düzenlenmiş, işçinin çalışma yasağı süresince hizmet akdinin işverence süresiz feshi bazı şartlara bağlanmıştır.

Çalışmamızda ilk olarak işçinin hastalık halinin, ikinci olarak ise analık halinin hizmet akdinin kurulması, devamı ve sona ermesine olan etkileri incelenmiştir. Konuya Türk Hukuku mevzuatı ve iç hukuka dahil olan uluslararası mevzuat kapsamında değinilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Hastalık, İstirahat, Analık, Askı

## **ABSTRACT**

### **EFFECTS OF ILLNESS AND MATERNITY ON EMPLOYMENT CONTRACT IN TURKISH LAW**

**Ateş Merve**

**Master's Degree In Private Law**

**Prof. Dr. Aziz Can Tuncay**

**July 2009, 206 pages**

As the primary purpose of Labour Law is to protect the rights of employees, illness and maternity are considered to be situations where employees need to be particularly protected.

Employees who are unable to work due to illness cannot continue working and this situation has many consequences in their employment life. While illness of an employee affects the recruitment of him or her, an illness which develops during employment period causes the employee's employment contract to be suspended, and this situation affects employee's rights to wage and rest and their seniority period. Illness of an employee even causes him or her to lose job.

Our law provides that an employee's temporary absence from work due to an illness shall not constitute a valid reason to terminate the employment contract; and termination of an employment contract for a definite or indefinite period by an employer is subject to some conditions. Furthermore, in order to protect employees, a sick employee has been given the right to terminate the employment contract for an indefinite period on certain conditions.

Our law prohibits female employees to work for a certain time during pregnancy. Pregnancy during recruitment affects the employment of a female employee and her employment contract is suspended during the pregnancy-caused employment prohibition period. Employers have certain liabilities during this employment prohibition period. In this period a female employee's rights to wage and rest and her seniority period are affected. Our law provides that pregnancy is not a valid reason for termination and also termination of an employee's employment contract for an indefinite period by an employer during the employment prohibition period is subject to some conditions.

In this study, the effects of an employee's illness and maternity on the formation, continuation and termination of an employment contract have been discussed. The issue has been studied in the framework of Turkish Law legislation and international legislation included in domestic law.

**Key Words:** Illness, Rest, Maternity, Suspension

## İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	ix
<b>1. GİRİŞ</b> .....	1
<b>2. HASTALIK KAVRAMI</b> .....	3
2.1. GENEL OLARAK.....	3
2.2. İŞ GÖREMEZLİK KAVRAMI.....	4
<b>3. HASTALIĞA DAİR YASAL DÜZENLEMELER</b> .....	7
3.1. ULUSLARASI MEVZUAT.....	7
3.1.1. 158 Sayılı ILO Sözleşmesinde.....	7
3.2. ULUSAL MEVZUAT.....	8
3.2.1. Borçlar Kanununda.....	8
3.2.2. İş Kanunlarında.....	8
3.2.2.1. 4857 Sayılı İş Kanununda.....	8
3.2.2.2. Basın İş Kanununda.....	10
3.2.2.2. Deniz İş Kanununda.....	10
<b>4. HASTALIĞIN HİZMET AKDİNİN KURULMASINA ETKİSİ</b> .....	12
4.1. AKDİN KURULMASI SIRASINDA TARAFLARIN DURUMU.....	12
4.1.1. İşverenin Hak ve Yükümlülükleri.....	12
4.1.2. İşçinin Hak ve Yükümlülükleri.....	18
<b>5. HASTALIĞIN HİZMET AKDİNİN YÜRÜRLÜĞÜNE ETKİSİ</b> .....	19
5.1. HASTALIĞIN HİZMET AKDİNİN SÜREKLİLİĞİNE ETKİSİ.....	19
5.1.1. Borçlar Kanunu Açısından.....	19
5.1.2. İş Hukuku Açısından.....	22
5.1.3. Hizmet Akdinin Askıya Alınması ve Sonuçları.....	23
5.2. HASTALIĞIN ÜCRET VE EKLERİNE (SOSYAL YARDIMLARA) ETKİSİ.....	29
5.2.1. Ücrete Etkisi.....	29
5.2.1.1. Borçlar Kanunu Açısından.....	30
5.2.1.2. İş Kanunu Açısından.....	35
a. Aylık Ücrete.....	37
b. Ücretle Geçici İş Göremezlik Arasındaki İlişki.....	39
c. Diğer Ücret Şekillerinde.....	42
5.2.1.3. Basın İş Kanunu Açısından Ücrete Etkisi.....	45
5.2.1.4. Deniz İş Kanunu Açısından Ücrete Etkisi.....	45
5.2.2. Ücret Eklerine (Sosyal Yardımlara Etkisi).....	47
5.2.3. Grev ve Lokavt Esnasında Hastalığın Ücrete Etkisi.....	48
5.3. HASTALIĞIN İŞÇİNİN KIDEMİNE İLİŞKİN HAKLARINA ETKİSİ.....	51
5.4. HASTALIĞIN İŞÇİNİN DİNLENME HAKLARINA ETKİSİ.....	55
5.4.1. Yıllık Ücretli İzin Hakkına Etkisi.....	55
5.4.2. Hafta Tatili Hakkına Etkisi.....	59
5.4.3. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Hakkına Etkisi.....	61

<b>6. HASTALIĞIN HİZMET AKDİNİN SONA ERMESİNE ETKİSİ.....</b>	<b>63</b>
6.1. HİZMET AKDİNİN SÜRELİ FESHİNDE.....	63
6.1.1. İş Güvencesi Kapsamına Girmeyen İşçiler Açısından.....	63
6.1.2. İş Güvencesi Kapsamına Giren İşçiler Açısından.....	68
6.1.2.1. İş Kanununun Getirdiği Esaslar.....	69
a. Uzun Süreli Hastalık.....	73
b. Sık Sık Hastalanma.....	78
c. İşçinin Yetersizliği ile Davranışlarının Örtüşmesi.....	82
6.1.2.2. Diğer Kanunların Getirdiği Esaslar.....	83
6.2. HİZMET AKDİNİN SÜRESİZ FESHİNDE.....	84
6.2.1. İşçi Tarafından Süresiz Feshinde.....	86
6.2.1.1. İş Kanunu Açısından.....	87
a. İşin İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması.....	88
b. İşveren veya Başka İşçinin Bulaşıcı veya İşle Bağdaşmayan Hastalığı.....	92
6.2.1.2. Deniz İş Kanunu Açısından.....	98
a. Hastalığın Gemide Çalışmaya Engel Olması.....	100
b. Hastalığın Süreklilik Taşınması.....	101
6.2.1.3. Basın İş Kanunu Açısından.....	102
6.2.2. İşveren Tarafından Süresiz Feshinde.....	103
6.2.2.1. Borçlar Kanunu Açısından.....	103
6.2.2.2. İş Kanunu Açısından.....	105
a. İşçinin Kastından veya Derli Toplu Olmayan Yaşayışından veya İçkiye Düşkünlüğünden Dolayı Hastalanması.....	106
aa. İşçinin Kastı ile Hastalanması.....	107
bb. İşçinin Derli Toplu Olmayan Yaşayışı Sonucu Hastalanması.....	108
cc. İşçinin İçkiye Düşkünlüğünden Dolayı Hastalanması.....	109
dd. İşçinin Devamsızlığının Belirli Bir Süreyi Aşması.....	111
b. İşçinin Tutulduğu Hastalığın Tedavi Edilemeyecek Nitelikte Olması.....	113
c. İşçinin İş K. m. 25/I-a Bendinde Sayılan Sebepler Dışında Hastalığı.....	115
d. İşçinin İşe Alınması Esnasında Hastalığına Dair Bilgi Vermeyerek İşvereni Yanıltması.....	120
e. Hastalığın İşçinin Devamsızlığını Haklı Hale Getirmesi.....	123
f. İşçinin Hastalık Sırasında Doğruluk ve Bağlılığa Aykırı Davranışları Nedeniyle Akdin Feshi.....	126
6.2.2.3. Deniz İş Kanunu Açısından.....	127
6.2.2.4. Basın İş Kanunu Açısından.....	127
6.2.3. Sağlık Sebebiyle Fesih Hakkının Kullanılma Süresi.....	128
6.2.3.1. Borçlar Kanununda.....	129
6.2.3.2. İş Kanununda.....	130

6.2.3.3. Deniz İş Kanununda.....	130
6.2.3.4. Basın İş Kanununda.....	131
<b>7. ANALIK KAVRAMI.....</b>	<b>132</b>
<b>8. ANALIĞA DAİR YASAL DÜZENLEMELER.....</b>	<b>134</b>
8.1. ULUSLARARASI MEVZUAT.....	134
8.1.1. Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde.....	134
8.1.1.1. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi.....	134
8.1.1.2. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi...	135
8.1.1.3. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	135
8.1.2. ILO Sözleşmelerinde.....	135
8.1.2.1. 158 Sayılı Sözleşme.....	136
8.2. ULUSAL MEVZUAT.....	136
8.2.1. Borçlar Kanununda.....	136
8.2.2. İş Kanunlarında.....	136
8.2.2.1. 4857 Sayılı İş Kanununda.....	136
8.2.2.2. Basın İş Kanununda.....	138
8.2.2.3. Deniz İş Kanununda.....	138
<b>9. ANALIĞIN HİZMET AKDİNİN KURULMASINA ETKİSİ.....</b>	<b>139</b>
<b>10. ANALIĞIN HİZMET AKDİNİN YÜRÜRLÜĞÜNE ETKİSİ.....</b>	<b>143</b>
10.1. ANALIĞIN KADIN İŞÇİNİN ÇALIŞMA KOŞULLARINA ve ÇALIŞMA SÜRELERİNE ETKİSİ.....	143
10.1.1. Analığın Çalışma Koşullarına Etkisi.....	144
10.1.1.1. Kadın İşçinin Hamilelik Durumunu Bildirme Yükümü.....	144
10.1.1.2. İşverenin Çalışma Koşullarını Hamile ve Anne İşçiyi Koruyucu Biçimde Düzenlemesi Yükümü.....	145
a. İşverenin Kadın İşçiyi Hafif İşlerde Çalıştırma Yükümü.....	146
b. İşverenin Kadın İşçiyi Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırmama Yükümü.....	147
c. İşverenin Kadın İşçiyi Gece Çalıştırmama Yükümü.....	148
10.1.2. Analığın Çalışma Sürelerine Etkisi.....	148
10.2. ANALIĞIN KADIN İŞÇİNİN İZİN ve DİNLENME HAKKINA ETKİSİ.....	149
10.2.1. İzin Hakkına Etkisi.....	149
10.2.1.1. Kadın İşçiye Doğum Öncesi Muayene İzni Verilmesi.....	149
10.2.1.2. Kadın İşçiye Doğum (Analık) İzni Verilmesi.....	150
a. Borçlar Kanunu Açısından.....	150
b. İş Kanunu Açısından.....	151
c. Basın İş Kanunu Açısından.....	154
d. Deniz İş Kanunu Açısından.....	155
e. Doğum İzni Süresince Kadın İşçinin Hizmet Akdinin Askıya Alınması.....	155
10.2.1.3. Kadın İşçiye Ücretsiz İzin Verilmesi.....	156
10.2.1.4. Kadın İşçiye Süt (Emzirme) İzni Verilmesi.....	158



10.2.2. Dinlenme Hakkına Etkisi.....	162
10.3. ANALIĞIN KADIN İŞÇİNİN ÜCRET HAKKINA ETKİSİ .....	164
10.3.1. Borçlar Kanunu Açısından.....	164
10.3.2. İş Kanunu Açısından.....	165
10.3.3. Basın İş Kanunu Açısından.....	167
10.3.4. Deniz İş Kanunu Açısından.....	168
10.3.5. Doğum İzni Sırasında Geçici İş Göremezlik Ödeneği.....	169
10.4. ANALIĞIN KADIN İŞÇİNİN KIDEMİNE İLİŞKİN HAKLARA ETKİSİ.....	172
<b>11. ANALIĞIN HİZMET AKDİNİN SONA ERMESİNE ETKİSİ.....</b>	<b>175</b>
11.1. HİZMET AKDİNİN SÜRELİ FESHİNDE.....	175
11.1.1. İş Kanunu Açısından.....	175
11.1.1.1. İş Güvencesi Kapsamına Girmeyen İşçiler Açısından.....	176
11.1.1.2. İş Güvencesi Kapsamına Giren İşçiler Açısından...	180
11.1.2. Diğer Kanunlar Açısından.....	183
11.2. HİZMET AKDİNİN SÜRESİZ FESHİNDE.....	184
11.2.1. İş Kanunu Açısından.....	184
11.2.1.1. İşçi Tarafından Süresiz Feshinde.....	184
11.2.1.2. İşveren Tarafından Süresiz Feshinde.....	185
a. Doğum ve Hamilelik Nedeniyle Devamsızlığı İş K. m. 25'te Belirtilen Süreyi Aşması.....	185
b. Kadın İşçinin İşe Alınması Esnasında Hamileliğine Dair Bilgi Vermeyerek İşvereni Yanıltması.....	188
c. Kadın İşçinin Doğum İzni Sırasında Hastalanması.....	189
11.2.2. Diğer İş Kanunları Açısından.....	191
<b>12. SONUÇ.....</b>	<b>193</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>196</b>

## KISALTMALAR

<b>Ay.</b>	<b>: Anayasa</b>
<b>BATİDER</b>	<b>: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi</b>
<b>BK.</b>	<b>: Borçlar Kanunu</b>
<b>Basın İş K.</b>	<b>: Basın İş Kanunu</b>
<b>Bkz.</b>	<b>: Bakınız</b>
<b>C.</b>	<b>: Cilt</b>
<b>DEHFD</b>	<b>: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</b>
<b>Deniz İş K.</b>	<b>: Deniz İş Kanunu</b>
<b>dn.</b>	<b>: dipnot</b>
<b>E.</b>	<b>: Esas</b>
<b>HD.</b>	<b>: Hukuk Dairesi</b>
<b>ILO</b>	<b>: International Labour Organisation (Uluslararası Çalışma Örgütü)</b>
<b>İş K.</b>	<b>: İş Kanunu</b>
<b>Karş.</b>	<b>: Karşılaştırınız</b>
<b>K.</b>	<b>: Karar</b>
<b>m.</b>	<b>: madde</b>
<b>MK.</b>	<b>: Medeni Kanun</b>
<b>MERCEK</b>	<b>: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Dergisi</b>
<b>RG.</b>	<b>: Resmi Gazete</b>
<b>s.</b>	<b>: sayfa</b>
<b>S.</b>	<b>: Sayı</b>

<b>SGK</b>	<b>: Sosyal Güvenlik Kurumu</b>
<b>S. K.</b>	<b>: Sayılı Kanun</b>
<b>SSIY</b>	<b>: Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği</b>
<b>T.</b>	<b>: Tarih</b>
<b>TK.</b>	<b>: Ticaret Kanunu</b>
<b>TİS</b>	<b>: Toplu İş Sözleşmesi</b>
<b>TİSK</b>	<b>: Türkiye İşverenler Sendikası Konfederasyonu</b>
<b>TİSGLK</b>	<b>: Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu</b>
<b>TÜTİS</b>	<b>: Türkiye Ulaştırma Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi</b>
<b>vd.</b>	<b>: ve devamı</b>
<b>vs.</b>	<b>: ve sair</b>
<b>Yarg.</b>	<b>: Yargıtay</b>
<b>YHGK.</b>	<b>: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu</b>
<b>YİBK</b>	<b>: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı</b>

## 1. GİRİŞ

Hastalık ve analık kişilerin iş ve özel yaşamlarını etkileyen durumlardan olup, bunların iş yaşamındaki etkileri hizmet akdinin kurulması, devamı ve sona ermesi süreçlerinde söz konusu olmaktadır.

Gerek hastalık gerekse analık işçinin belirli bir süre için iş göremez olmasına ve işe devam edememesine yol açan durumlar olarak ortaya çıkmaktadır. İş Hukukuna hakim olan ilkelerden en önemlisi olan *İşçinin Korunması* ilkesi gereği, hastalık ve analık durumlarında işine devam edemeyen işçinin korunması büyük önem taşımaktadır. Bu durumda hastalanan veya anne olan işçinin işveren karşısında işe giriş aşamasında, iş ilişkisinin devamı süresince (ücret ve benzeri haklar, dinlenme hakları ve kıdeme ilişkin haklar açısından) ve sona ermesine karşı özel olarak korunması gerekliliği gündeme gelmektedir. Zira çalışma hak ve ödevi anayasal bir hak olarak düzenlenmiş olduğundan (Ay. m. 49), hastalık veya analık durumunda işçinin çalışma şartları, çalışma hakkı ve sosyal devlet ilkesi gözetilerek düzenlenmelidir.

İşçinin hastalanması ve anne olması hizmet ilişkisinin her aşamasında önemli etki ve sonuçlara neden olan durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Hizmet akdinin kurulması aşamasında işveren ve işçi bazı hak ve yükümlülüklerle sahip olmakta, aday işçinin iş görüşmeleri esnasında bir hastalığının bulunması veya hamile olması halinde, anılan hak ve yükümlülükler gereği bu durumların işçinin işe alınmasını etkileyip etkilemeyeceği hususu ortaya çıkmaktadır.

Hizmet ilişkisinin devam ettiği süreç içerisinde kadın işçinin hamile kalması halinde, doğumdan önce ve sonra belirli bir süre çalıştırılması yasaklanmıştır. Bundan dolayı gerek kadın işçinin analığı nedeniyle çalışmasının yasak olduğu süre, gerekse hastalanan işçinin bu nedenle işe gidemediği süre içerisinde bu işçilerin hizmet akitleri askıya alınacaktır.

Hizmet akdinin devamı süresince hastalık ve analık nedeniyle geçici olarak iş göremez hale gelen ve işine devam edemeyen işçinin ücrete hak kazanıp kazanamayacağı önem

taşıyan bir husus olup, bu konuda Borçlar Kanunu ve iş kanunlarının yanı sıra 5510 Sayılı Kanunda da bir takım düzenlemeler bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, işçinin hastalığı veya analığı nedeniyle işe gidemediği sürelerin kıdem tazminatına hak kazanmak için geçen süreye ve işçinin yıllık ücretli izin, hafta tatili, bayram tatili ve genel tatil hakkına etkileri de büyük önem taşıyan hususlardandır.

Hukukumuzda işçinin sırf hasta veya hamile olduğu için hizmet akdinin feshi mümkün değildir. Zira 4857 Sayılı İş Kanunu ile iş güvencesi hükümleri yürürlüğe girdiğinden, Kanunda iş güvencesi kapsamındaki işçiler için süreli fesihlerde hastalık nedeniyle işe geçici devamsızlığın ve hamileliğin geçerli fesih nedeni olamayacağı hükme bağlanmıştır (İş K. m. 18). Ayrıca iş güvencesinden yararlanamayan işçiler için ise hastalık veya analık nedeniyle fesih kötü niyetli fesih olarak değerlendirilmektedir. Hizmet akdinin işveren tarafından süresiz feshi ise hastalık ve analık hallerinde belirli şartlara tabi tutulmuş, ayrıca hastalık halinde yine belirli şartların gerçekleşmesi halinde işçiye de süresiz fesih hakkı tanınmaktadır.

Çalışmamızda hastalık ve analık hallerinin hizmet akdinin kurulması, yürürlüğü ve sona ermesine olan etkileri, 4857 Sayılı İş Kanunu başta olmak üzere, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Borçlar Kanunu, Devlet Memurları Kanunu (analık durumuna özgü olarak), 5510 Sayılı Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler kapsamında incelenecektir. Buna karşın konunun sınırlandırılması açısından, işçinin hastalık ve analık nedeniyle gelir kaybına uğraması söz konusu olabileceğinden, Sosyal Güvenlik Hukukuna yalnızca geçici iş göremezlik ödeneği hususunda değinilecektir.

## 2. HASTALIK KAVRAMI

### 2.1. GENEL OLARAK

Hastalık kavramı Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda önemli bir yere sahiptir. Hastalık İş Hukukunda hizmet akdinin yapılmasından son bulmasına değin söz konusu olan süreç içerisinde hizmet akdinin iptali, askıda kalması ve son bulmasına, bir kısım hakların etkilenmesine yol açabilir. Ayrıca 5510 Sayılı Kanun gereği hastalık sigortasının uygulanması bakımından da konu farklı bir önem taşımaktadır<sup>1</sup>.

İş Kanununun pek çok maddesinde hastalıktan ve bunun işçinin bir takım hak ve yükümlülüklerine etkisinden söz edilmesine karşın, hastalık kavramının tanımına yer verilmemiştir. İş Kanununun yanı sıra, diğer iş kanunlarında ve sosyal sigortalara ilişkin kanunlarda da hastalık kavramı tanımlanmamıştır.

İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundaki hastalık kavramı ile tıp bilimindeki hastalık kavramı büyük ölçüde benzemekle beraber, esasen farklı anlamlar içermektedir<sup>2</sup>. Şöyle ki, bir hastalığın İş Hukuku anlamında hastalık olarak değerlendirilebilmesi için, işçinin iş görme borcunu etkilemesi, daha geniş bir anlamda işçi ve işverene ait hak ve borçları etkilemesi gerekir. Örneğin diş ağrısı gibi işçinin iş görme yeteneğini etkilemeyen veya önemsiz derecede etkileyen bir rahatsızlık tıbbi açıdan hastalık olmasına rağmen, İş Hukuku açısından hastalık olarak nitelendirilmeyebilir<sup>3</sup>.

İş Hukuku anlamında hastalık, yalnızca hastalığın doğrudan iş göremezliğe neden olduğu durumda değil, bundan başka işçinin hastalığı nedeniyle tedaviye gereksinimi olduğunda da söz konusu olmaktadır. Genel olarak hastalık, *tedaviyi gerektiren*

---

<sup>1</sup> **Sözer**, Ali Nazım, Hasta İşçinin İş İlişkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1981, s. 7 (Hasta İşçi).

<sup>2</sup> **Caniklioğlu**, Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002, s. 7.

<sup>3</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 8.

*bedensel ve psikişik durum* olarak kabul edilmektedir<sup>4</sup>. İş göremezlik ve tedavi ihtiyacı ölçütleri ele alınarak İş Hukuku anlamında hastalık şöyle tarif edilebilir: “*Geçici bir iş göremezliği doğuran ve/veya bir tedaviyi gerekli kılan, mevcut tıbbi bilgilere göre saptanabilen belirli bir anormal bedeni veya ruhi durum*”. Bu durumun doğuştan olması ya da sonradan meydana gelmesi veya bir kaza ya da iş kazası sonucu ortaya çıkması İş Hukukundaki etkileri ve sonuçları açısından önemli olmayıp, aynı biçimde hastalığın üçüncü bir kişinin kusurlu eylemi sonucu ortaya çıkması da onun hastalık olarak nitelendirilmesine engel olmaz<sup>5</sup>.

Hastalık kavramının belirlenmesinde, İş Hukukunda hastalığın hizmet akdine etkileri ölçü alınırken, Sosyal Güvenlik Hukukunda ise hastalık sigortasının amaçları ölçü alınmaktadır. Sigorta bir taraftan hasta işçinin tedavisini üstlenirken, diğer taraftan hastalık nedeniyle çalışamayan işçinin gelir kaybını karşılamaktadır. Sosyal Güvenlik Hukuku açısından hastalık olarak nitelendirilen bir durum İş Hukuku açısından hastalık olarak kabul edilmeyebilir. Hastalık iş göremezliğe neden olmuyor ve iş saatleri dışında tedavi edilebiliyor ise İş Hukuku kapsamında değerlendirilemez ancak Sosyal Güvenlik Hukuku anlamında bir hastalık söz konusu olabilir<sup>6</sup>.

## 2.2. İŞ GÖREMEZLİK KAVRAMI

Bir iş kazası, meslek hastalığı veya hastalık bir kişinin vücut veya ruh sağlığında anormalliklere sebep olur ve kişinin çalışması bu anormallik sebebiyle engellenirse iş göremezlik söz konusu olur<sup>7</sup>. İş Hukuku açısından hastalığa bağlı sonuçların ortaya çıkabilmesi için, hastalık ile iş göremezlik arasında nedensellik bağının bulunması

---

<sup>4</sup> Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007, s. 353 (İş Güvencesi).

<sup>5</sup> Sözer, Hasta İşçi, s. 8-9.

<sup>6</sup> Sözer, Hasta İşçi, s. 9.

<sup>7</sup> Sözer, Ali Nazım, İş Göremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı Çalışma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı ile İlişkileri, Adalet Dergisi, Ocak-Şubat, S. 1, 1984, s. 34 (İş Göremezlik).

gerekir. Örneğin işçide söz konusu olan hastalık tam anlamıyla bir iş göremezliğe sebep olmuyor, ancak işçide işe gitme hususunda bir isteksizlik meydana getirdiği için devamsızlığa neden oluyorsa iş göremezlik oluşturmayacaktır<sup>8</sup>.

Diğer taraftan, iş göremezlik durumunun söz konusu olabilmesi için işçinin hastalık veya kaza sonucu iş görmesinin her zaman fiilen imkansız olması gerekli olmayıp, bazı hallerde işçinin iş görme edimini yerine getirmesi zaten fiilen imkansızdır. Örneğin, her iki elinin parmakları kırılan bir kişi imkansızlık nedeniyle fiilen çalışmamaktadır. Ancak bazı hallerde kişi esasen çalışma yeteneğine sahip olmakla birlikte, çalışmasının kişinin üzerinde yaratacağı olumsuz etkiler nedeniyle çalıştırılmaması gerekmektedir. Söz gelimi, kalp ameliyatı geçiren bir kimsenin ameliyatın hemen sonrasında çalışmıyor olması bir imkansızlık sonucu iş göremezlik hali meydana getirirken, iyileştikten sonra da bir süre çalışmıyor olması çalışmasının kendisinden beklenmemesi nedeniyle iş göremezlik meydana getirmektedir<sup>9</sup>. O halde, ilk durumda “iş ediminde bulunmanın imkansızlığı”, ikinci durumda ise “iş ediminde bulunmanın beklenmezliği” gündeme gelmektedir<sup>10</sup>.

İşçinin iş göremezliğine son olarak çalışmakta olduğu işi ve bu işindeki çalışma tarzı esas alınır. Şöyle ki; ayağı yanan veya burkulan bir işçi işi gereği ayakta durmak ve yürümek zorunda ise iş göremez sayılmakla birlikte, ayağında söz konusu olan rahatsızlık işini etkilemiyorsa, örneğin işini oturarak görüyorsa iş göremez sayılamayacaktır<sup>11</sup>.

İş göremezlikte hastalığın ağırlığı da çok önemli olup, hastalığın ağırlığı işçinin işini ileride daha fazla yerine getirememesine neden olmalıdır. İşçinin iş görme yeteneğine etki etmeyen ya da önemsiz derecede etki eden rahatsızlıklar açısından da iş göremezlik söz konusu değildir. Hafif bir kan dolaşımı problemi, sivilce, sıyrık veya hafif bir baş ya

---

<sup>8</sup> Caniklioğlu, s. 9-10.

<sup>9</sup> Caniklioğlu, s. 10-11; Sözer, İş Göremezlik, s. 34

<sup>10</sup> Sözer, Hasta İşçi, s. 12; Aynı Yazar, İş Göremezlik, s. 34.

<sup>11</sup> Sözer, Hasta İşçi, s. 13.



da diş ağrısı gibi yatmayı ve belirli bir tedaviyi gerektirmeyen hastalıklar iş göremezlik olarak kabul edilmez<sup>12</sup>.

Geçici iş göremezlik ise, hizmet akdi ile taahhüt edilen işin anormal bir bedeni, zihni veya ruhi durum nedeniyle, geçici bir süre için yapılmasının imkansız veya beklenilmez olması durumu olarak tanımlanabilecektir. Geçici iş göremezlik hastalık ve hamilelikle ilgili düzenlemeler açısından İş Kanununu, iş kazası ve meslek hastalıkları, hastalık ve analık sigortaları açısından da sosyal güvenlik mevzuatını ilgilendirmektedir<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 13; **Aynı Yazar**, İş Göremezlik, s. 34-35.

<sup>13</sup> **Sözer**, İş Göremezlik, s. 35.

## 3. HASTALIĞA DAİR YASAL DÜZENLEMELER

### 3.1. ULUSLARARASI MEVZUAT

#### 3.1.1. 158 Sayılı ILO Sözleşmesinde

158 Sayılı ILO Sözleşmesine<sup>14</sup> göre “İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez” (m. 4). Sözleşmenin en önemli özelliği hizmet akdinin işveren tarafından feshinde geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu getirmesidir<sup>15</sup>. Sözleşmede geçerli neden olarak görülemeyecek haller ayrıca belirtilmiş olup, hastalık ve kaza durumu özel olarak düzenlenmiş ve buna göre “Hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlık işten çıkarma için geçerli neden değildir” (m. 6-bent 1)<sup>16</sup>. Anılan maddenin 2. bendine göre ise, “Hangi hallerin geçici olarak işe gelmeme sayılacağı, hangi hallerde tıbbi raporun gerekli olacağı ve bu maddenin 1. bendinin uygulanmasına getirilebilecek sınırlamalar, Sözleşmenin 1. maddesinde belirtilen uygulamada yöntemlerine göre belirlenir”. Yine Sözleşmede işçiden savunma alınması hususu düzenlenmiş olup buna göre, “İşverenden makul ölçülere göre beklenmeyecek haller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisi, o işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemez”(m. 7).

---

<sup>14</sup> Sözleşmenin tam metni için bkz. **Centel**, Tankut, Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, 2. Bası, İstanbul 2004, s. 569 vd.

<sup>15</sup> **Soyer**, Polat, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, s. 272 (158 Sayılı Sözleşme).

<sup>16</sup> İleride ifade edileceği üzere bu düzenleme 4857 Sayılı İş Kanununda da Sözleşmeye paralel bir biçimde öngörülmüştür (İş K. m. 18).

## 3.2. ULUSAL MEVZUAT

### 3.2.1. Borçlar Kanununda

İşçinin hastalanması durumunda Borçlar Kanunu işverene bazı yükümlülükler getirmiştir. Bu husustaki ilk düzenleme hasta işçiye ücret ödenmesine dairdir. Buna göre, “Uzun müddet için yapılan hizmet akdinde, işçi hastalıktan ve askerlikten veya bu gibi sebeplerden dolayı kusuru olmaksızın nispeten kısa bir müddet için işi ifa edemediği takdirde o müddet için ücret istemeye hakkı vardır” (BK m. 328).

İşçi ile birlikte yaşayan işveren için Borçlar Kanununda özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, iş sahibi işçinin kendisi ile birlikte yaşaması halinde, *kendi kusuru olmaksızın nispeten kısa bir zaman için hizmetini ifaya muktedir olmayan işçiyi görüp gözetmek ve muktezi tedaviyi ifa ettirmek üzere iaşesiyle de mükelleftir* (BK m. 337/2). Görüldüğü üzere, bu maddede hizmet akdinin uzun ya da kısa süreli olması ve belirli ya da belirsiz süreli olup olmaması önem taşımamaktadır<sup>17</sup>.

Hastalığa ilişkin Borçlar Kanununda yer alan bir başka düzenleme ise hizmet akdinin feshine dairdir. Hizmet akdinin haklı nedenle feshini düzenleyen 344. maddede, gerek işçi gerekse işverenin bir ihbara gerek duymaksızın hizmet akdini her zaman feshedebileceği (BK m. 344/1) ve işçinin kendi kusuru olmaksızın yakalandığı nispeten kısa süren hastalığının haklı neden olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir (BK m. 344/3).

### 3.2.2. İş Kanunlarında

#### 3.2.2.1. 4857 Sayılı İş Kanununda

4857 Sayılı İş Kanununda işçinin hastalığının hizmet akdine etkisi konusunda bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan “Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması” başlıklı 18. maddede fesih için geçerli sebep oluşturmayacak haller tek tek sayılmış olup, f bendinde “Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin

---

<sup>17</sup> Caniklioğlu, s. 16.

(b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde<sup>18</sup> işe geçici devamsızlık” halinin fesih için geçerli sebep oluşturmayacağı belirtilmiştir.

Yine, işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen 24. maddenin “Sağlık Sebepleri” başlıklı a ve b bentlerinde; iş akdinin konusu olan işin yapılmasının işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması hali ve işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren ve ya başka bir işçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması hali sayılmıştır.

Kanunun işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen 25. maddesinin Sağlık Sebepleri başlıklı a ve b bentlerinde; işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından veya içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi hali, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması hali ve a bendinde sayılan sebepler dışında hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işverenin süresiz fesih hakkını kullanma zamanı belirtilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanununda hasta olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen işçilerden söz edilmiştir (İş K. 49/3). Böylece aylık ücretli işçinin tatil ücreti düzenlenirken, dolaylı olarak, kararlaştırılmış olması halinde hastalık nedeniyle iş görme borcunu yerine getirmeyen işçiye ücret ödenebileceği de düzenlenmiştir. Yine aynı maddede aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilerden ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışanlara ayrıca çalıştığı her gün için bir günlük ücretinin ödeneceği belirtilmiştir. Kanunun Geçici İş Göremezlik başlıklı 48. maddesinde; hastalık nedeni ile çalışılmayan günlerde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edileceği belirtilmiştir.

İş Kanununda işçinin hastalığının kıdeme bağlı bazı haklara etkisi de düzenlenmiştir. Hafta tatilini düzenleyen 46. maddede; bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinler ile hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinlerinin hafta tatili ücretinin ödenmesi hususunda çalışılmış günler gibi hesaba

---

<sup>18</sup> Bu süre işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerine altı hafta eklenmesi ile bulunur. Zira bu sürenin aşılması işveren için haklı nedenle derhal fesih hakkı doğurur.

katılacağı hüküm altına alınmıştır. Yine 4857 Sayılı Kanununda, işçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan dolayı işine gidemediği günlerin<sup>19</sup> yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılacağı düzenlenmiştir (İş K. m. 55). Müteakip düzenlemede ise, işveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinlerinin yıllık izne mahsup edilemeyeceği belirtilmiştir (İş K. m. 56).

### **3.2.2.2. Basın İş Kanununda**

Basın İş Kanununa göre, kural olarak, gazetecinin uğradığı hastalık nedeniyle iş akdi işveren tarafından feshedilemez. Ancak hastalık altı aydan fazla sürmüştü bu halde tazminat verilmek suretiyle akit feshedilebilir (Basın İş K. m. 12).

Söz konusu Kanunda hastalık ya da sakatlık nedeniyle işini göremeyecek durumda olan gazetecilerle iyileşmeleri halinde akit yapma yükümlülüğü de öngörülmüştür. Buna göre, bu maddenin birinci fıkrasında yazılı haller dolayısıyla vazife göremeyecek duruma düşüp de işveren tarafından işinden çıkarılan gazeteci, azami bir yıl içinde iyileştiği takdirde, tekrar eski işine tercihen alınır (Basın İş K. m. 12/2).

### **3.2.2.3. Deniz İş Kanununda**

Deniz İş Kanununda hastalık ile ilgili bazı düzenlemeler yer almaktadır. Haklı nedenle feshi düzenleyen 14. maddeye göre, herhangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalık ya da sakatlığa uğraması halinde gemi adamının akdi gerek işveren gerek gemi adamının kendisi tarafından derhal feshedilebilecektir (Deniz İş K. m 14/3/b). Bu hüküm süresi belli olan veya olmayan ya da sefer üzerine yapılan tüm akitler için geçerlidir.

Gemi adamının hafta tatili ücretini düzenleyen bir diğer hükme göre de, haftanın tatilden önceki günlerinde sürekli olarak çalışmış bulunan gemi adamına çalışılmayan hafta tatili için ücret ödeneceği düzenlendikten sonra, doktor tarafından verilen

---

<sup>19</sup> Bu sürenin hesabında 25. maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmayacaktır. Zira söz konusu madde; işçinin belirtilen sebeplerle yaptığı devamsızlığın bu süreyi aşması durumunda işverenin haklı nedenle fesih hakkını düzenlemektedir.

dinlenme ve hastalık izinlerinin fiilen çalışılmış günler gibi hesaba katılacağı öngörülmüştür (Deniz İş K. m. 42/1,2).

Deniz İş Kanununda gemi adamının ücretine dair herhangi bir hüküm bulunmamakta olup, “Geçici İş Göremezlik” başlıklı 45. maddesinde, geçici iş göremezlik dönemine rastlayan genel tatil, bayram ve hafta tatili ücretleri özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, gemi adamlarına geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi gerektiği zamanlarda, geçici iş göremezlik süresine rastlayan ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatili ödenekleri, ödeme yapan kurum ve sandıklar tarafından ödenir.

Deniz İş Kanununun 25. maddesine göre, yabancı bir memlekette veya yurt içinde yabancı bir limanda hizmet akdi feshedilen ya da sona eren gemi adamlarının yurda ya da bağlama limanına iade edileceği öngörülmüş olup, gemi adamının bu haktan yararlanabilmesi için bir hafta içinde yurda iadesini talep etmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak gemi adamı için hastalık ve sair zorunlu nedenlerin meydana gelmesi halinde bir haftalık iade talep süresi, engellerin kalkmasından itibaren başlar.

## 4. HASTALIĞIN HİZMET AKDİNİN KURULMASINA ETKİSİ

### 4.1. AKDİN KURULMASI SIRASINDA TARAFLARIN DURUMU

İş sözleşmesi görüşmelerinde henüz aralarında bir hizmet ilişkisi bulunmamasına karşın, taraflar dürüstlük kurallarına aykırı davranışları sebebiyle verdikleri zararlardan sözleşmeden doğan borcun ihlaline dair hükümlere göre sorumludurlar. Tarafların bu aşamada sorumlu tutulması Borçlar Hukukuna dair koruma yükümlülükleri kavramından yola çıkılarak açıklanabilir. Nitekim koruma yükümlülükleri yalnızca akitten kaynaklanmayıp, birbirleriyle sözleşme görüşmelerine veya sosyal temas içine giren kişiler arasında edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisi yaratacaktır. Bunun sonucu olarak da iş sözleşmesi görüşmeleri esnasında taraflar koruma yükümlülükleri gereği kusurlu davranmamak ve karşı tarafı herhangi bir zarardan uzak tutacak biçimde davranmakla yükümlüdürler<sup>20</sup>. Bu bağlamda hizmet akdinin kurulması sırasında işveren soru sorma ve muayene ettirme hak ve yükümü altında olup, işçi ise yanıtlama ve açıklamada bulunma yükümü altındadır. Hizmet ilişkisinin kurulmasında ve işe alım sırasında işveren için işçinin sağlık durumunu incelemek son derece önemli olup, işveren işçinin sağlık durumunu görüşmelerde sözlü sorularla ve/veya müracaat formunda yazılı sorularla tespit edebilir. Söz konusu haklar işverenin bilgi toplama hakkının uygulama şekilleridir<sup>21</sup>.

#### 4.1.1. İşverenin Hak ve Yükümlülükleri

İşverenin işçinin sağlık durumu hakkında bilgi edinmesi çeşitli biçimlerde söz konusu olabilir. Bunlar işe başlarken kanun gereği ya da işverenin talebi ile alınan sağlık

---

<sup>20</sup> **Eyrenci**, Öner, İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 241-242 (Personel Seçimi); **Süzek**, Sarper, İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2008, s. 267-268 (İş H.); **Tulukçu**, Binnur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Ankara 2000, s. 84-85 (Gebe ve Anne İşçi); **Odaman**, Serkan, İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıtması ve Hukuki Sonuçları, Tekstil İşveren Dergisi, S. 272, Ekim 2002, s. 1 (İşvereni Yanıtma).

<sup>21</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 17.

raporları yoluyla veya iş sözleşmesi görüşmeleri esnasında adaya sağlık durumuna dair sorulan sorular yoluyla bilgi edinilmesidir<sup>22</sup>. Belirtildiği gibi işveren bir takım sorularla işçinin sağlık açısından işe uygunluğunu denetleyebilir, fakat bunun için iş ilişkisinin özelliği açısından işverenin haklı bir menfaati söz konusu olmalıdır<sup>23</sup>. Zira işveren çalıştıracağı işçinin, yararlarını gerçekleştirme hususunda uygun olup olmayacağını bilme hakkına sahiptir. Ancak bu hususta iki sınır bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre işveren, işçinin kişilik hakkının özünün zedelenmesini gündeme getirecek sorular soramayacaktır<sup>24</sup>. İkinci sınır ise yapılacak işin niteliğinin adayın sağlık durumu hakkında bilgi edinilmesini gerektirmesi ya da bazı hastalıkların yapılacak işle bağdaşmaması halidir<sup>25</sup>.

Çalışanın tüm özel hayatını ortaya çıkaran sorular gerek anayasal haklar olan çalışma hakkının gerekse kişiliği geliştirme hakkının ihlali anlamına gelir<sup>26</sup>. İşverenin koruma yükümü özellikle başvuru belgelerinin koruma altına alınması ve bunların kullanılmasında ortaya çıkmaktadır<sup>27</sup>. Bu bağlamda işveren işçiye ait diploma, sertifika, çalışma belgesi, sağlık raporları ve yetenek testlerini saklamak, gizli tutmakla yükümlüdür<sup>28</sup>. Eğer bunların işveren nezdinde bulunması işçinin kişilik haklarını ihlal ediyorsa talep etmesi halinde aday işçiye vermek veya yok etmekle yükümlüdür. Ayrıca

---

<sup>22</sup> **Sevimli**, Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s. 146; **Yıldız**, Gaye Burcu, Türk İş Hukukunda Özürülük ve Sağlık Durumuna Dayalı Ayrımcılık Yasağı, Sicil Dergisi, Haziran 2008, s. 83.

<sup>23</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 17; **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 250; **Ertürk**, Şükran, İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları, DEHFD, Cilt IV, Sayı II, 2002, s. 9 (Hastalık ve AIDS) <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz4-2/PDF/Erturk1.pdf> (22.11.2008); **Odaman**, İşvereni Yanıltma, s. 3.

<sup>24</sup> **Ertürk**, Şükran, İş İlişkinde Temel Haklar, Ankara 2002, s. 67 (Temel Haklar); **Süzek**, İş H., s. 268; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 86-87; **Yıldız**, s. 83; **Aktay**, Nizamettin/ **Arıcı**, Kadir/ **Kaplan-Senyen**, Emine Tuncay, İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2007, s. 205; **Odaman**, İşvereni Yanıltma, s. 3. Yazar, adayın kişilik haklarına tecavüz etmeyecek biçimde olması koşuluyla, hizmet ilişkisinin de kişisellik özelliğinin ağır bastığı ve güvene dayanan bir ilişki olması gerektiği düşüncesiyle, işverenin adaylara soru sorma özgürlüğünün olabildiğince geniş tutulmasının, ileriki aşamalarda feshe yönelmemesi bakımından olumlu olacağı görüşündedir.

<sup>25</sup> **Yıldız**, s. 83.

<sup>26</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 18.

<sup>27</sup> **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 244.

<sup>28</sup> **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 244; **Süzek**, İş H., s. 268.



işveren akdin meydana geleceği hususunda temeli olmayan bir güven yaratmamakla da yükümlüdür<sup>29</sup>.

Aday işçiye hastalıkları hakkında sorulacak sorular ilerdeki çalışma yeri ve işin niteliği açısından çalışma yeteneğini sınırlandırdıkları ölçüde geçerlidir<sup>30</sup>. Bu nedenle adaya hastalıkları ile ilgili “*Başvuruda bulunduğunuz işi yapmaya engel bir hastalığınız var mı? Varsa hastalığın türü nedir?*” şeklinde sorular sorulabilecektir<sup>31</sup>. Devamlı olarak işçinin iş görme yeteneğini önemli ölçüde ortadan kaldıran veya tedavi edilemeyen kronik bir hastalık; önceden görülebilir ve dönemsel olarak tekrar eden bir zamanda önemli ölçüde iş göremezliğe sebep oluyorsa, işverenin bilgi edinme hakkının doğduğunun kabulü gerekir<sup>32</sup>. Buna karşın hangi hastalıkların hangi işler için, çalışma gücünü olumsuz etkileyici nitelikte olduğu hususunda ise kesin bir ölçü vermek mümkün olmayıp, her somut olayda bu durum ayrıca değerlendirilmelidir<sup>33</sup>.

Buna karşın, işverenin bilgi edinme hakkı, ileride doktora gitme ve bu nedenle iş kaybına sebep olma ihtimali bulunsa dahi, adayın çalışma gücünü etkilemeyen hastalıkları da öğrenmeyi kapsayacak derecede genişletilemez. Bundan dolayı işin niteliği ile bağlantısı olmayan şikayetler veya ileride yeniden ortaya çıkma şüphesi söz konusu olmayan (kronik olmayan) eski hastalıklar sorulamayacaktır. Ancak hangi hastalıkların sorulacağına dair genel bir ölçü vermenin mümkün olmaması nedeniyle belirli hastalıkların varlığı hususundaki bir sorunun geçerliliği görülecek her somut işin özelliğine göre tespit edilmelidir<sup>34</sup>.

Diğer yandan, var olan ağır ve işin niteliği ile bağdaşmayan hastalıklara hizmet akdinin kurulacağı anda ya da yakın bir zamanda ortaya çıkacağı bilinen iş görmeyi

---

<sup>29</sup> **Süzek**, İş H., s, 268.

<sup>30</sup> **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 252-253; **Ertürk**, Hastalık ve AIDS, s. 9; **Sevimli**, s. 154; **Odaman**, İşvereni Yanıltma, s. 6.

<sup>31</sup> **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 252-253; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 68.

<sup>32</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 19; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 68.

<sup>33</sup> **Odaman**, İşvereni Yanıltma, s. 6.

<sup>34</sup> **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 253.

engellenecek ameliyat ve kaplıca tedavisi gibi durumların aday tarafından kendiliğinden açıklanması sözleşme görüşmelerindeki özen borcunun gereğidir<sup>35</sup>. Daha önce belirtildiği gibi, hastalık kavramının belirlenmesinde işyerindeki diğer çalışanların da payı olduğundan, işçinin kişisel performansını etkileyecek bir hastalıkla birlikte bulaşıcı hastalık da gündeme gelmektedir<sup>36</sup>. İş görme borcunu etkilemese dahi diğer işçilere bulaşma ihtimali olan mevcut bulaşıcı hastalığın, adaya soru sorulmaksızın kendiliğinden açıklanması gerekir<sup>37</sup>. Çünkü aday işçi ile iş ilişkisi kurulduğunda, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya görüştüğü başka bir işçi veya işveren bulaşıcı hastalığa yakalanırsa, bu işçi İş K. m. 24/1 uyarınca iş akdini derhal feshedebilecektir.

İş Kanununda ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin ve on dört yaşından on sekiz yaşına kadar (on sekiz dahil) çocuk ve genç işçilerin işe girişinde veya işin devamı süresince rapor sunmaları öngörülmüştür (İş K. m. 86-87). Bu yasal zorunlulukların dışında bir takım işyerlerinde işe alınacak işçinin işyeri hekimi veya anlaşmalı diğer bir

<sup>35</sup> **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 245, 253; **Akyiğit**, Ercan, Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990, s. 43-44 (Hükümsüzlük); **Atabek**, Reşat, İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938, s. 132 (Fesih); **Odaman**, İşvereni Yanıltma, s. 6-7.

<sup>36</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 19; **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 253.

<sup>37</sup> **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 253; **Sevimli**, s. 154; **Odaman**, İşvereni Yanıltma, s. 6; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 68; **Aynı Yazar**, Hastalık ve AIDS, s. 9-10. Yazar AIDS hastalığının bulaşıcı bir hastalık olmakla birlikte burada bir ayırım yapılması gerektiğini, çünkü virüsün vücuda alınması ile etkilerinin ortaya çıkması arasında çok uzun yıllar geçtiğini ve bu devrede virüsün kişinin çalışma hayatını olumsuz etkilemesinin söz konusu olmadığını belirtmektedir. Bu nedenle işçi HIV taşıyıcısı olan bir kişinin “*Başvuruda bulunduğunuz işi yapmaya engel bir hastalığınız var mı? Varsa hastalığın türü nedir?*” Sorularını işin niteliği gerektirmediği sürece, olumsuz yanıtlayabilecektir. Yazara göre işçinin doğrudan doğruya bulaşıcı bir hastalığın bulunup bulunmadığına dair soruya da, yine işin niteliğinden kaynaklanan bir zorunluluk bulunmadığı sürece, doğru cevap verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bundan dolayı, bu konuda doğru bilgi verilmemesinin İş K. m.25/II-a anlamında bir fesih sebebi yaratmadığı da kabul edilmelidir. Aksi takdirde, HIV virüsü taşıyan kimselerin çalışma yaşamında aktif olarak yer almaları mümkün olmayacaktır. Buna karşın, yapılan işin niteliği, HIV virüsünün bulaşma yollarından biri ile bulaşmasına olanak yaratacak nitelikte ise, örneğin bir dikim atölyesinde dikim makinesinde çalışacak bir işçinin eline iğne batması olasılığı çok yüksektir. Kan iğneye bulaşmış olmasına rağmen, iğneyi değiştirmeksizin çalışmaya devam edilmesi, aynı makinede çalışacak diğer işçilere virüsün bulaşması tehlikesini yaratacaktır. Bu durumda, aday işçinin hastalığını kendiliğinden bildirme yükümlülüğü bulunduğu söylenebilecektir. Yine, sağlık kuruluşlarında çalışıp, tehlikelerle en çok yüz yüze olan hemşireler, hastabakıcılar, laboratuvar görevlileri, diş hekimi yardımcıları, hekimler, ilk yardım görevlileri, aletlerin sterilizasyonunu ve dezenfeksiyonunda görevlendirilenler, virüs bulaşmış vücut salgıları ile temasa girebilirler. Bu nedenle bunların da AIDS hastalığını kendiliğinden bildirme yükümlülükleri olduğu söylenebilecektir. Buna karşın, hastalığın ilerleyen safhalarında, yani etkilerinin görülmeye başlandığı ve işçinin çalışma yeteneğini sınırlandırdığı hallerde, sözleşmede öngörülen kapsamda bir iş görme borcunun ifasını olanaksız kılan veya önemli ölçüde aksatan olguların bulunmasından söz edileceğinden, aday işçi bu konuda kendiliğinden bilgi verme yükümlülüğü altındadır.

doktor tarafından tıbbi muayeneye tabi tutulmasını talep edilebilir<sup>38</sup>. Ancak bunun için işçinin izni gerekmektedir<sup>39</sup>. Zira Türk hukukunda kanuni zorunluluk olmaksızın işçiden sağlık raporu veya bir takım testleri yaptırmasının istenmesini hukuka uygun hale sokan düzenleme Medeni Kanunun 24. maddesinin ikinci fıkrasında bulunan kişinin rızasıdır<sup>40</sup>. Doktorun düzenleyeceği rapor, aday işçinin işin niteliğine uygun olup olmadığını bildirmekle sınırlı olmak durumundadır. İşle ilgili olmayan bir rahatsızlığın yahut hastalığın tespit edilmesi durumunda, doktorun bu hususta sır saklama yükümlülüğü bulunduğundan raporda bu durumun belirtilmemesi gerekmektedir<sup>41</sup>. Bunun yanı sıra işçiden alkol ya da uyuşturucu testi istenmesi de yapılacak işin niteliğine göre iş sağlığı ve güvenliği bakımından mecburi görülebilir. Burada, işyerindeki tüm işçilerin alkol ya da uyuşturucu testinden geçirilmesi değil, sürücü, güvenlik görevlisi ya da yaptığı işte alkol-uyuşturucu madde kullanımının risk yarattığı işçilerin teste tabi tutulması önem taşıyacaktır<sup>42</sup>.

Tıbbi muayenenin sonucu işveren bilgi edinme hakkını genişletmemelidir. Zira adayın tıbbi muayeneden geçmeyi kabul etmesi halinde, doktor yalnızca adayın söz konusu işe uygun olup olmadığını işverene bildirmesi ölçüsünde tıbbi sır saklama yükümünden kurtulur. Bunun dışında, doktor koyduğu teşhisi açıklamamak yükümü altındadır<sup>43</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekirse, bazı durumlarda işveren açısından kanun gereği hizmet akdi yapma yükümlülüğü öngörülmüştür. Buna göre, Basın İş Kanunu uyarınca gazeteci

---

<sup>38</sup> **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 259. Yazar, başka bir yönde anlaşma yoksa muayeneye ilişkin masrafların işveren tarafından karşılanacağını ifade etmektedir; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 68; **Aynı Yazar**, Hastalık ve AIDS, s. 10; **Sözer**, Hasta İşçi, s. 20; **Caniklioğlu**, s. 269. Yazar, bazı durumlarda doktora muayene ettirme bir zorunluluk olmasa dahi yapılan işin niteliğinin ve uygulamanın bu yönde gelişmiş olduğunu, söz gelimi futbolcuların sağlık durumlarının genellikle kapsamlı bir muayeneden geçirilerek belirlendiğini ifade etmektedir.

<sup>39</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 20; **Caniklioğlu**, s. 269; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 68; **Yıldız**, s. 83.

<sup>40</sup> **Sevimli**, 163 vd.; **Yıldız**, s. 83.

<sup>41</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 20; **Caniklioğlu**, s. 269. Yazar; **Yıldız**, s. 83; **Ertürk**, Hastalık ve AIDS, s. 10-11. Yazar AIDS testi yapılmasının işveren tarafından istenemeyeceğini ifade etmektedir; **Aynı Yazar**, Temel Haklar, s. 68.

<sup>42</sup> **Sevimli**, s. 163 vd.; **Yıldız**, s. 83.

<sup>43</sup> **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 259.

kusuruyla veya kusursuz olarak hastalandığı takdirde iş akdi altı ay süre ile feshedilemeyecek, ancak hastalığın altı aydan fazla sürmesi halinde gazetecinin sözleşmesi işverence tazminatı verilmek suretiyle feshedilebilecektir (Basın İş K. m. 12/1). Söz konusu gazeteci fesih tarihinden itibaren bir yıl içinde iyileştiği takdirde isteği halinde tekrar eski işine tercihen alınır (Basın İş K. m. 12/2)<sup>44</sup>.

İlk olarak, gazetecinin uğradığı hastalık sebebiyle görev yapamayacak duruma düşmesi ve bu sebeple işten çıkarılması gerekmektedir. Anılan düzenlemeye göre, gazetecinin hastalık sebebiyle işten çıkarılabilmesi için görev yapamayacak duruma düşüren bir hastalığa yakalanmış olması aranmaktadır<sup>45</sup>. İkinci olarak, gazetecinin en geç bir yıl içinde iyileşmiş bulunması aranır. Söz konusu bir yıllık süre gazetecinin hizmet akdinin feshinin hüküm doğurduğu andan itibaren hesaplanacaktır<sup>46</sup>. Öğretide bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu, gazetecinin işten çıkarıldığı tarihten itibaren bir yıl geçtikten sonra iyileşmiş olsa dahi bu haktan yararlanamayacağı belirtilmektedir<sup>47</sup>. Üçüncü olarak, işyerinde boş yerin bulunması gerekmektedir. Madde hükmünde *boş yer* ifadesi kullanılmamakla beraber, tekrar eski işine tercihen alınacağı belirtildiği için işveren gazeteciye eski işine veya eski işine benzer işlerde boş yer olması durumunda da bu işe öncelikle almak zorundadır<sup>48</sup>. Son olarak hastalığı geçip iyileşen gazetecinin işverene başvurmuş olması aranmaktadır<sup>49</sup>. Bu durum öğretide İş Hukukunda sözleşme yapma serbestisinin sınırlandırıldığı birçok durumdan biri olarak değerlendirilmektedir<sup>50</sup>.

---

<sup>44</sup> Belirtmek gereklidir ki; 4857 Sayılı İş Kanununda da işveren açısından benzer bir yükümlülük öngörülmüş olup, buna göre işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti kalkan işçilerin tekrar aynı işe başvurması halinde, işveren işçiyi tekrar işe almakla yükümlüdür (İş K. m. 30/8). Buna karşın, söz konusu husus sakatlık dolayısıyla uzun süreli iş göremezliğe neden olan hallerden olduğu için işçinin hastalığının hizmet akdine etkileri kapsamında incelenmeyecektir. Ancak hastalık şeklindeki bir arızanın maluliyete kadar gitmesi halinde, anılan hüküm uygulama alanı bulabilecektir.

<sup>45</sup> **Tunçomağ**, Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988 , s. 96 (İş H.);

<sup>46</sup> **Tunçomağ**, Kenan/ **Centel**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul 2008, s. 88; **Tuncay**, Aziz Can, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, s. 80 (Basın).

<sup>47</sup> **Mollamahmutoğlu**, Hamdi, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008, s. 416.

<sup>48</sup> **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 115; **Tunçomağ/Centel**, s. 88; **Mollamahmutoğlu**, s. 416.

<sup>49</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 88; **Mollamahmutoğlu**, s. 416.

<sup>50</sup> **Tuncay**, Basın, s. 13.

Belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda, işverenin iyileşen gazeteciyi tekrar eski işine almak zorunluluğu bulunmaktadır. Eğer başvurular birden fazla ise, bu durumda işverenin hastalığı nedeniyle işten çıkardığı gazeteciyi öncelikle işe alması gerekir. Diğer taraftan, gazeteci işverenden yalnızca eski işine değil, eski işine benzer bir işe alınmasını da talep edebilir<sup>51</sup>.

#### **4.1.2. İşçinin Hak ve Yükümlülükleri**

Aday işçinin sözleşme görüşmeleri esnasındaki davranış yükümü işe alınması için gerekli olan ve istenilen kişisel bilgileri gerçeğe uygun olarak vermeyi içermektedir. Açıklama yükümü olarak ifade edilen bu davranış yükümü, işveren tarafından yöneltilen soruları cevaplamak veya kendiliğinden belirli hususlarda bilgi verme şeklinde söz konusu olabileceği gibi, gerçeğe uygun bilgi verme yükümü şeklinde de olabilir<sup>52</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere, kişilik hakları ve işin niteliği gereği işveren aday işçiye her soruyu sormayacağından işçi de işverenin her sorusuna cevap vermekle yükümlü olmayıp, belirtilen sınırlar içerisinde sorulara cevap vermekle yükümlüdür<sup>53</sup>. Buna karşın aday işçi hizmet akdi görüşmelerinde edindiği sırları da saklamak yükümlülüğü altındadır<sup>54</sup>.

İşçi herhangi bir talep olmaksızın sağlık durumu ile ilgili bilgi vermek zorunda değildir, ancak bazı özel durumlarda, sorulmamış olsa dahi açıklamada bulunmak zorunluluğu doğabilmektedir<sup>55</sup>. Bu kural özellikle hizmet akdinde öngörülen kapsamda bir iş görme borcunun ifasını imkansız kılan veya büyük ölçüde aksatacak durumların varlığı halinde geçerli olacaktır<sup>56</sup>. İşverenin bilmediği fakat hizmet akdinin kurulmasında birincil

---

<sup>51</sup> Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, s. 115.

<sup>52</sup> Eyrenci, Personel Seçimi, s. 244-245.

<sup>53</sup> Sözer, Hasta İşçi, s. 20.

<sup>54</sup> Süzek, İş H., s. 268.

<sup>55</sup> Sözer, Hasta İşçi, s. 21-22; Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 89.

<sup>56</sup> Eyrenci, Personel Seçimi, s. 245; Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 89.

derecede önemli konular, örneğin işin icrasını etkileyen sağlık özellikleri bu niteliktedir<sup>57</sup>. Örneğin aday kronik hastalık veya sakatlık nedeniyle söz konusu iş için elverişsiz olduğunu biliyorsa bunu kendiliğinden açıklamak zorundadır<sup>58</sup>. Zira iş görme borcunun ifasını imkansız kılacak veya büyük ölçüde aksatacak kronik veya bulaşıcı hastalık gibi olguların açıklanması ve gerçeğe uygun bilgi verilmesi dürüstlük kuralının bir gereğidir<sup>59</sup>.

Kural olarak adayın sözleşme görüşmelerinde yaptığı açıklamaların gerçeğe uygun olması gerekir. Bu, işverenin soru sorma hakkının bulunduğu durumlar için geçerli olduğu gibi, kendisinden istenmediği halde adayın kendiliğinden yaptığı açıklamaların da gerçek dışı veya eksik olmaması gerekmektedir<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> **Sözer**, Hasta İşçi s. 21-22. Yazara göre, midesi ağrıdığı için iş saatleri dışında tedavi olan ve diyet uygulayan bir kimse nakliye işçisi, mobilya paketleyicisi, madenci veya futbolcu olarak öngörülen işler için uygun sayılır. Bu nedenle bu konuda soru sorulmaksızın açıklamada bulunma yükümü yoktur. Ancak aynı işler bakımından ayağı kırılmış veya kuvvetli bir disk kaymasına uğramış bir aday işçi çalıştırılabilecek durumda olmayıp, rahatsızlığı hakkında açıklama yapmak zorundadır.

<sup>58</sup> **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 245-246.

<sup>59</sup> **Süzek**, İş H., s. 268.

<sup>60</sup> **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 246; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 89.

## 5. HASTALIĞIN HİZMET AKDİNİN YÜRÜRLÜĞÜNE ETKİSİ

### 5.1. HASTALIĞIN HİZMET AKDİNİN SÜREKLİLİĞİNE ETKİSİ

#### 5.1.1. Borçlar Kanunu Açısından

Geçerli bir biçimde kurulan borç ilişkisinde edimin ifasının sonradan mümkün olmaması durumuna, Borçlar Hukukunda sonraki imkansızlık adı verilmiştir. Sonraki imkansızlık asıl olarak Borçlar Kanununun 96 ve 117. maddelerinde düzenlenmiş olup; ifa imkansızlığı borçlunun kusurundan kaynaklanmışsa (BK m. 96) aynen ifa edilmesi gereken alacak tazminat alacağı haline gelir. Buna karşın, borçlunun kusurlu olmadığı sonraki imkansızlık borç ilişkisini sona erdirir. Sona erme yalnızca borçlunun borç altında olduğu bir borç ilişkisinde söz konusudur. Karşılıklı akitlerde ise, borcunun ifasının imkansızlaşması nedeniyle borcundan kurtulan taraf karşı edimi isteme hakkını yitirir. Eğer bu durumdaki borçluya karşı edim ifa edilmişse, borçlu bunu sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmek zorundadır<sup>61</sup>. Kaza, mücbir sebep gibi dış etkenlerden veya akıl hastalığı, hastalık gibi iç etkenlerden kaynaklanan ve işçinin şahsında doğan sebepler sonraki imkansızlığa yol açabilir<sup>62</sup>.

BK m. 117 gereği borç ilişkisinin sona ermesi için ifa imkanının bütünüyle ortadan kalkmış bulunması, yani imkansızlığın kesin ve sürekli olması zorunludur<sup>63</sup>. İfa süresi

---

<sup>61</sup> **Seliçi**, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s. 90; **Süzek**, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s. 20 (Askı); **Tunçomağ**, Kenan, Borçlar Hukuku, 1. Cilt, Genel Hükümler, 5. Bası, İstanbul 1972, s. 484 vd. (Borçlar H); **Tekinay**, Selahattin Sulhi/ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Haluk/ **Altıtop**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 1010-1011; **Kılıçoğlu**, Ahmet. M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2006, s. 482 vd.

<sup>62</sup> **Canıklıoğlu**, s. 105.

<sup>63</sup> **Seliçi**, s. 93. Yazar imkansızlığın kesin ve devamlı olmasının hukuki sonuçları ile ilgili olarak, BK m. 117 uyarınca borçlunun kusursuz olması ve imkansızlıktan sorumlu tutulamaması halinde, sürekli borçla birlikte borç ilişkisinin kendiliğinden sona ereceğini belirtmektedir. Bu durumda işçinin hizmet borcu imkansızlık nedeniyle sona erecek ancak, işçi karşı edimi talep hakkından da yoksun kalacaktır. Fakat BK. m. 96 uyarınca borçlu kusurlu ve imkansızlıktan sorumlu tutulabiliyorsa, sürekli borç tazminat borcu haline gelecek ancak borç ilişkisi sona ermeyecektir. Sonuç olarak, sürekli borç ilişkisi kendiliğinden süreklilik niteliğini kaybedecek, borçlu ani edimli tazminat borçlusuna haline gelecektir. Ancak bu durumda

içinde söz konusu olan engeller sürekli nitelikte değilse ve ortadan kalktığında edimin ifası olanaklı hale geliyorsa *geçici imkansızlık* gündeme gelir<sup>64</sup>.

Borçluya yüklenemeyen geçici ifa imkansızlığına akdin askıya alınması mı yoksa temerrüt sonucu mu bağlanacağı hususu öğretilerde tartışılmıştır. Temerrüt görüşüne göre, borçlunun temerrüde düşmesi için sadece ifanın gecikmiş olmasının yeterli olması ve kusur aranmaması nedeniyle geçici ifa imkansızlığına temerrüt sonucu bağlanmaktadır. Borçlunun kusurundan doğmadığı halde geçici imkansızlık borcun ifasını geciktirdiği için borçlu temerrüde düşer<sup>65</sup>. Askıya alınma görüşüne göre ise geçici imkansızlık kural olarak borcu sona erdirmeyip, yalnızca ifanın gecikmesi sonucunu doğurmaktadır<sup>66</sup>. Eğer geçici imkansızlık söz konusu olur ve edimin ifası sonradan mümkün olursa alacak ortadan kalkmayacak, alacaklı engel devam ettiği sürece ifayı isteyemeyecektir<sup>67</sup>. Bu durum, *akdin askıya alınması* anlamına gelmektedir<sup>68</sup>.

Bazı durumlarda imkansızlığın geçici olmasına karşın akdin sonradan ifası mümkün olmaz ve borç ilişkisi sona erer. Şöyle ki, taraf iradeleri ve edimin niteliği gereği ifanın mutlaka belli bir tarihte yapılması gerekiyor ve edim geçici imkansızlık nedeniyle yerine getirilemiyorsa, sürekli imkansızlığın hükümleri uygulanacaktır<sup>69</sup>. Yine geçici imkansızlığın sürekli imkansızlık gibi değerlendirildiği başka bir durum ise, geçici imkansızlığın ne kadar süreceğinin önceden bilinmemesidir ki bu durumda da alacağın

---

tazminat alacaklısının karşı edimi talep hakkı sona ermeyecektir; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2006, s. 1250.

<sup>64</sup> **Seliçi**, s. 95; **Süzek**, Askı, s. 20 vd.

<sup>65</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 909; **Tandoğan**, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 480; **Eren**, s. 1250; **Dural**, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK 117), İstanbul 1976, s. 107-109, 123-124.

<sup>66</sup> **Tunçomağ**, Borçlar H, s. 484; **Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 2009, s. 315; **Reisoğlu**, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, İstanbul 2008, s. 312.

<sup>67</sup> **Tunçomağ**, Borçlar H, s. 484; **Caniklioğlu**, s. 106; **Mollamahmutoğlu**, Hamdi, Hizmet Akdi, Ankara 1995, s. 173 (Hizmet Akdi).

<sup>68</sup> **Süzek**, Askı, s. 23; **Mollamahmutoğlu**, Hizmet Akdi, s. 173.

<sup>69</sup> **Tunçomağ**, Borçlar H, s. 484; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 909; **Oğuzman/Öz**, s. 315; **Süzek**, Askı, s. 24.



sona erdiği kabul edilmektedir<sup>70</sup>. Ancak bazı yazarlar, imkansızlığın süresinin önceden tahmin edilemediği tüm durumlarda imkansızlığın sürekli sayılmaması gerektiğini, akde devam edilip edilmemesi hususunu değerlendirilirken akdin amacına ve dürüstlük kurallarına göre karar verilmesi gerektiği görüşündedirler<sup>71</sup>. Diğer yandan İş Hukukunda ne kadar süreceği belli olmayan hastalık durumunda, seçimin geçici imkansızlık yönünde kullanılmasının söz konusu disiplinin koruyucu kimliğine uygun düşeceği belirtilmektedir<sup>72</sup>.

Buna göre, genel hükümler açısından akdin askıya alınabilmesi için; bir ifa imkansızlığının ortaya çıkması, imkansızlığın geçici olması ve borçluya yüklenememesi ve ifa zamanının esaslı olmaması gerektiği söylenebilecektir<sup>73</sup>.

### 5.1.2. İş Hukuku Açısından

Belirli süreli hizmet akitlerinde, ifa süresi belirli ve sınırlı bir süre olduğundan, edim sonucunun ifa süresi içerisinde sürekli olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu tür akitlerde kusursuz geçici imkansızlık sebebiyle iş görme ediminin bir süre ifa edilmemesi halinde, bu döneme dair edimin ifasının sonraya ertelenmesi mümkün olmayıp temerrüt sonucunu doğurmaz. Bunun anlamı kusursuz geçici ifa imkansızlığı

---

<sup>70</sup> **Tunçomağ**, Borçlar H, s. 484; **Reisoğlu**, Safa, s. 312; **Dural**, s. 101; **Oğuzman/Öz**, s. 316. Ancak yazarlar, imkansızlık ortadan kalkıncaya kadar alacaklının imkansızlık hükümlerine dayanmaması halinde, imkansızlık ortadan kalktıktan sonra borç ilişkisinin normal hükümlerini icra edeceğini kabul etmenin uygun olduğu görüşündedir.

<sup>71</sup> **Süzek**, Askı, s. 24-25. Yazar, aslında yukarıda belirtilen tüm durumlarda sözleşme amacının göz önünde tutulması gereğinin ortak bir kriter oluşturacağını, bunun için de akdi ilişkide ifa zamanının esaslı bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, geçici ifa imkansızlığının ortadan kalkmasından sonraki ifa sözleşme amacının elde edilmesini sağlamayacaksa, alacaklıyı akdi ilişki ile bağlı tutmak dürüstlük kuralına aykırıdır. Buna karşın, ifa zamanı esaslı değilse, sonraki ifa ile sözleşmenin amacı elde edilebiliyorsa imkansızlık geçici olarak kalmaya devam edecektir; **Caniklioğlu**, s. 106; **Seliçi**, s. 96-97.

<sup>72</sup> **Süzek**, Askı, s. 68: Yazar tarafların sürekli borç ilişkileri yaratan bir akit yapmak suretiyle karşılına çıkan ilk engelde, onu ortadan kaldırmayı değil sürdürmeyi amaçladıklarını belirtmiştir. Ayrıca yazar; tarafların imkansızlığın geçici olup olmaması yönünde tereddüt etmeleri halinde, iş güvencesinin sağlanması ilkesinden hareketle imkansızlığın geçici olduğuna ve diğer koşulların da varlığı halinde iş akdinin askıya alındığına hükmedilmesi gerektiğini ifade etmektedir; **Caniklioğlu**, s. 106.

<sup>73</sup> **Süzek**, Askı, s. 25.

süresince iş akdinin askıya alınması olup, imkansızlığın ortadan kalkması halinde kalan kısım için borcun yerine getirilmesi gerekmektedir<sup>74</sup>.

Belirsiz süreli hizmet akitlerinde ise, alacaklının menfaatinin gerçekleşmesi kesin olarak saptanan, belirli ve zaman içinde sınırlı bir ifa süresine bağlanmadığından, kural olarak sonradan telafisi mümkündür. Bu nedenle, belirsiz süreli hizmet akitlerinde işçinin iş görme edimini kusursuz olarak bir süre yerine getirememesi *temerrüt* sonucunu doğurur. Borçlar Kanununun temerrüdü düzenleyen 106-108. maddeleri hükümleri ani edimli borç ilişkileri dikkate alınarak düzenlenmiş olup; sürekli borç ilişkilerinde alacaklının edimini yerine getiremeyen borçluya karşı geriye etkili biçimde dönme hakkını kullanabilmesi sürekli borç ilişkilerinin niteliğine uymaz. Sözleşmeden dönmenin borç ilişkisini baştan itibaren ortadan kaldırması nedeniyle, dönme anına kadar yerine getirilmiş edimlerini iadesi söz konusu olmaktadır (BK m. 108). Bu durum ise sürekli borç ilişkilerinde çözümlenmesi olanaksız bir tasfiye süreci ortaya çıkarır<sup>75</sup>.

İşçinin kusursuz da olsa iş görme borcunu yerine getirmede gecikmesi çekilmezlik derecesine ulaşır, yani dürüstlük kuralları sınırlarını aşarsa işveren açısından haklı sebeple fesih hakkı gündeme gelecektir<sup>76</sup>.

İşçinin kendisine yüklenemeyen sebeplerle iş görme borcunu yerine getirememesi ve bundan geçici olarak kurtulması ve buna karşılık işverenin de belirli bir süre hizmet akdini feshedememesi, söz konusu süre boyunca edimin ifası borcunun, ifayı talep ve fesih hakkının ertelendiği, yani iş akdinin askıya alındığı anlamına gelecektir<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> **Seliçi**, s. 92; **Süzek**, Askı, s. 32 vd. Yazara göre temerrüt ifası mümkün olan muaccel bir borcun borçlu tarafından gereken zamanda yerine getirilememesi olduğundan, bu halde işçinin kusurlu bulunmaması nedeniyle BK 96'nın uygulanması, söz konusu imkansızlığın sürekli olmaması nedeniyle ise BK 117'nin uygulanması mümkün değildir. İşçi bu süre için borcundan kurtulmakla birlikte, karşı edimi talep hakkını da kaybedecek, işveren ise ifayı talep edemeyecektir.

<sup>75</sup> **Süzek**, Askı, s. 34. Yazarın söz ettiği tasfiye sürecine göre, işverenin iş görme edimini iadesi mümkün olmayıp, işçinin de o tarihe kadar elde ettiği tüm ücretleri iadesi gündeme gelecektir. Bunun yanı sıra işçi ile işveren arasında süregelen kişisel ilişkilerin, özellikle gözetim ve sadakat borçlarının iadesi olanaksızdır.

<sup>76</sup> **Seliçi**, s. 97; **Süzek**, Askı, s. 36-39.

<sup>77</sup> **Süzek**, Askı, s. 40.

Bu durumda belirli süreli hizmet akitlerinde geçici ifa imkansızlığı temerrüde yol açmamakta, akit askıya alınmaktadır. Belirsiz süreli hizmet akitlerinde ise bu durum temerrüde yol açmakta, fakat sürekli borç ilişkilerinin ve haklı sebeple feshin özellikleri gereği hizmet akdi yine askıya alınmış olmaktadır. Başka bir ifade ile her iki durumda da askı söz konusu olmaktadır<sup>78</sup>.

### 5.1.3. Hizmet Akdinin Askıya Alınması ve Sonuçları

Hukuki temeli yukarıda açıklandığı üzere, belirli şartların ortaya çıkması durumunda hizmet akdinin sona erdirilmeyip geçici bir süre için askıda kalması, işçilerin iş güvencesinin korunmasında önem arz eden kurumlardan biridir<sup>79</sup>. Hizmet akdinin askıda bulunduğu durumlar akdin feshine sebep oluşturmayacağı için fesih hakkı bu suretle sınırlandırılmaktadır<sup>80</sup>. Hizmet akdiyle kurulan hizmet ilişkisinin devamı esnasında işçinin kusuru olmaksızın geçici olarak iş görme borcunu engelleyen bazı durumlarda, hizmet akdi bu durumların devamıyla sınırlı bir süre için askıya alınır<sup>81</sup>.

Hizmet akdinin askıya alınması için; ifanın imkansız veya beklenemez olması, ifa imkansızlığının taraflara yüklenememesi ve geçici olması, ayrıca ifa zamanının esaslı bulunmaması gerekmektedir<sup>82</sup>. Bu doğrultuda hastalık hali de işçinin kişiliğine bağlı bir askı hali olup, akdin askıya alınması için Kanunda bunun askı hali oluşturacağıının

---

<sup>78</sup> **Süzek**, Askı, s. 40.

<sup>79</sup> **Süzek**, Askı, s. 13 vd.; **Mollamahmutoğlu**, s. 565; **Eyrenci**, Öner/ **Taşkent**, Savaş/ **Ulucan**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, s. 149; **Taşkent**, Savaş, İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, s. 20 (Askı).

<sup>80</sup> **Turan**, Kamil, Ferdi İş Hukuku, II. Cilt, Ankara 1993, s. 161.

<sup>81</sup> **Tuncay-Kaplan**, Emine, İşverenin Fesih Hakkı- Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987, s. 90 (Fesih Hakkı); **Narmanlıoğlu**, Ünal, İş Hukuku- Ferdi İlişkileri I, 3. Bası, İzmir 1998, s. 392 (Ferdî İş H.); **Aktay Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s. 166.

<sup>82</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 185; **Süzek**, Askı, s. 45 vd. Yazar, işçinin iradesi dışında gelişen bazı ifa engellerinin iş görme borcunun ifa edilmesinde maddi imkansızlık yaratabileceğini, işçinin hastalanmasının veya kazaya uğramasının veya ileride bahsedileceği üzere doğum yapmasının maddi ifa imkansızlığı oluşturacağını belirtmiştir. Ayrıca Yazar, maddi anlamda bir imkansızlık söz konusu olmamasına karşın, iyi niyet ve dürüstlük kuralları işçiden iş görme edimini yerine getirmesi beklenemez ise askıya alınmanın ilk şartının gerçekleşmiş sayılması gerektiği kanısındadır. Buna göre, işçinin evlenmesi, çocuğunun doğumu, hastalığı, bir yakınının ölümü gibi hallerde imkansızlık maddi değil manevidir; **Taşkent**, Askı, 21-22.

düzenlenmesi veya tarafların bu hususta anlaşması gerekmez. Şartları olduğu takdirde askı hali kendiliğinden oluşacaktır<sup>83</sup>.

İşçinin hastalığı nedeniyle hizmet akdinin askıya alınabilmesi için, *hastalığın geçici süreli olması, hastalanmada işçinin kusurunun bulunmaması ve işçinin durum hakkında işvereni haberdar etmesi* gerekmektedir. Gerçekten hizmet akdinin hastalık sebebiyle askıda kalması için hastalığın kısa süreli olması gerekmektedir. 4857 Sayılı Kanunda bununla ilgili ölçü, işçinin işyerindeki çalışma süresine göre hesaplanacak İş K. m. 17/2' deki bildirim sürelerine altı hafta eklenmesiyle bulunur<sup>84</sup>. Hastalığın kısa süreli olmasının yanı sıra, hastalığa yakalanmada işçinin kusurunun bulunmaması gerekmektedir<sup>85</sup>. Bundan dolayı hangi durumların işçi açısından akdin askıda kalmasını engelleyen bir kusur hali oluşturduğunu belirlemek gerekmektedir. Çünkü işçinin her kusurlu davranışının askıyı engelleyen nitelik taşıyacağını öne sürmek, İş Hukukunun koruyucu kimliğine ve hizmet akdinin niteliğine de uymayacaktır<sup>86</sup>. Bu nedenle, işçinin hastalığa yakalanmada veya kazaya uğramada kastının veya ağır kusurunun olması ve bundan dolayı işe devamsızlığının söz konusu olduğu durumlarda akdin askıya alınmayacağını söylemek yerinde olacaktır<sup>87</sup>. Zira, işverenin süresiz fesih hakkını düzenleyen 1475 Sayılı İş Kanununun 17/I-son. maddesinde işçinin belirli bir süreyi aşan ve *kendi kusuruna yükletilemeyen* hastalığından söz edilmesine karşın, aynı hususu düzenleyen 4857 Sayılı İş Kanununun 25/I-son. maddesinde *işçinin a alt bendinde*

---

<sup>83</sup> **Süzek**, Askı, s. 41.

<sup>84</sup> **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 90-91; **Tunçomağ/Centel**, s. 187.

<sup>85</sup> **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 90-91; **Caniklioğlu**, s. 108; **Tunçomağ/Centel**, s. 187.

<sup>86</sup> **Süzek**, Askı, s. 73. Yazar, işçinin hizmet akdiyle sağlığını koruma borcu altına girmemesinin yanı sıra, işçinin hafif kusuru sonucu hastalanması veya yaralanmasının akdi askıya almayacağını, bu nedenle bu durumun işverene fesih hakkı verdiğinin kabulünün işçiyi gözetme borcuna uygun düşmeyeceğini ifade etmektedir; **Caniklioğlu**, s. 108.

<sup>87</sup> **Süzek**, Askı, s. 75; **Caniklioğlu**, s. 108; **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 90. Yazara göre, hastalık veya kaza işçinin polisiye bir olaya (örneğin bir kavgaya) kendi isteğiyle katılması ya da bir düello, intihar, sarhoş olarak araba kullanma veya iddiaya yönelik araba yarışları gibi nedenlerle ortaya çıkarsa, işverenin fesih hakkının sınırlanması söz konusu olmayacaktır. Bunun yanı sıra; kayak, ata binme, uçuşlar veya dağa tırmanma gibi spora yönelik etkinliklerde söz konusu olabilecek kazalarda işçiyi kusurlu saymamak gerekmekte, ancak iddia uğruna yapılan spor etkinlikleri sonucu meydana gelen kazalarda kusurlu kabul edilecektir.

*sayılan sebepler dışındaki hastalığından*<sup>88</sup> söz edilmiş olması, işçinin kendi kusuruna yükletilen ancak a fıkrasında bulunan üç hale de girmeyen hastalık ve kaza durumlarında da akdin askıya alınacağına açık bir göstergesidir<sup>89</sup>. Ayrıca İş K. m. 25/I-b, son'da işçinin hizmet akdinin askıda kalması sebebiyle işine gidemediği sürelerde ücret işlemeyeceği hususu düzenlenmekle de bu durum ifade edilmektedir. Görüleceği üzere işçinin hastalandığı her durum hizmet akdinin askıya alınmasına yol açmamakta olup, işçiye yükletilebilen kusurlu davranışlar İş K. m. 25/I-a bendinde özel olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle İş Kanunu bakımından İş K. m. 25/I-a bendinde işçinin kastı, derli toplu olmayan yaşantısı ve içkiye düşkünlüğü sonucu hastalanma ve yaralanma dışındaki tüm durumlarda işçinin kusuru olsun olmasın akdin askıya alınmış sayılacağı söylenebilecektir<sup>90</sup>. Ancak kanaatimizce bunun için kusur hususunun yanı sıra İş K. m. 25/I-b, son'da yer alan süre koşulunun da gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrıca belirtmek gerekirse 1475 Sayılı İş Kanununda yer almamakla birlikte 4857 Sayılı İş Kanununun 25/I-b maddesinde yer aldığı üzere, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması halinde hizmet akdi işverence haklı nedenle feshedilebilecektir. Ancak kanaatimizce bu halde hizmet akdi sağlık sebepleriyle askıya alınmayacaktır. Zira bizce de uygun olduğu üzere öğretide kanun koyucunun bu hükmün uygulanabilmesi için işçinin belirli bir süre devamsızlık yapması gerekliliğine yer vermemiş olduğu, bu nedenle bu hüküm kapsamında süre koşulu aranmayacağı belirtilmektedir<sup>91</sup>. Son olarak ise, işçinin hastalığını işverene bildirirken ayrıca bir doktor raporu da vermesi gerekir<sup>92</sup>. İşveren bu şekilde hastalığın gerçek olup olmadığını

---

<sup>88</sup> Anılan maddenin a alt bendinde işçinin kastı, derli toplu olmayan yaşayışı veya içkiye düşkünlüğü nedeniyle hastalanması halleri yer almaktadır.

<sup>89</sup> **Süzek**, İş H., s. 633-634; **Çelik**, s. 254; Karşı görüşte, **Tunçomağ/Centel**, s. 187. Yazarlar, işçinin kusurunun bulunmaması şartının İş K. m. 25/I-b'de yer alan *işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen haller* sözleriyle ifade edildiğini belirtmişlerdir. Ancak belirtildiği üzere, 1475 Sayılı Kanunda bu ibare yer almasına karşın 4857 Sayılı İş Kanundan bu ifade çıkarılmıştır.

<sup>90</sup> **Caniklioğlu**, s. 108-109.

<sup>91</sup> **Sümer**, Haluk Hadi, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Sebepleri ile Feshi, Sicil Dergisi, Aralık 2007, Sayı 8, s. 69 (Sağlık Sebepleri); **Mollamahmutoglu**, s. 621; Anılan hükmün uygulanabilmesi için İş K. m. 25/I-b, son'daki sürenin geçmesi gerektiği yönündeki görüşü için bkz. **Akyiğit**, Ercan, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Cilt I, 3. Baskı, Ankara 2006, s. 1132 (Şerh I).

<sup>92</sup> **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 91. Yazar, işçinin hastalığı işverene bildirmemesi halinde işverenin bu durumdan doğan zararını işçiden talep edebileceğini belirtmiş olup, doktor raporu hususunun

araştırabilecek ve bu nedenle işin aksamasına engel olabilmek için önlem alabilecektir. Bu şart İş K. m 25/bent I- b' de açıkça belirtilmemiş olup, dürüstlük kuralından ileri gelmektedir<sup>93</sup>.

belirtildiği üzere İş Kanununda hizmet akdinin hastalık nedeniyle askıya alındığı tek durum İş K. m. 25/I-b, son'da yer almaktadır. Buna göre işçinin a alt bendinde sayılan sebepler dışındaki hastalığı halinde bildirim süresini altı hafta aşan süredeki devamsızlığı halinde hizmet akdi askıdadır. Buna karşın işverene sağlık sebepleriyle süresiz fesih hakkı tanınan diğer fesih halleri incelendiğinde, İş K. m. 25/I-a gereği

Askı halinde taraflar belirli veya belirli olmayan bir süre içerisinde çeşitli sebep ve faktörlerin sonucu olarak, hizmet akdinin kendilerine yüklediği edimleri ifa etmeme hakkını kazanmakta; buna karşın yine aynı süre içerisinde karşı edimi talep hakkını yitirmektedirler<sup>94</sup>. Hizmet akdi, askıya alındığı dönemde de varlığını sürdürmekle birlikte tarafların bu akitten doğan temel borçları askı süresine kadar ertelenmiş sayılır<sup>95</sup>.

Hizmet akdinin askıya alınmasını gerektiren durum devam ettiği sürece işçinin iş görme borcunu yerine getirmemesi, sonuç olarak işe devamsızlığı hukuken meşru sayılmakta ve işverenin akdi fesihle sona erdirmeye yetkisi belirli bir süre için engellenmektedir. Artık işveren, askı süresi içerisinde hizmet akdini bu sebeplere dayanarak

---

sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenmesi halinde talep edilebileceğini, böyle bir anlaşma olmadığı takdirde doktorun durumu sözlü olarak belirtmesinin de kabul edilebileceğini ifade etmiştir; **Tunçomağ/Centel**, s. 187.

<sup>93</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 187.

<sup>94</sup> **Çenberci**, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986, s. 58.

<sup>95</sup> **Tunçomağ**, Kenan, İş Hukuku Genel Kavramlar-Hizmet Sözleşmesi, Cilt I, 3. Bası, İstanbul 1984, s. 346-347 (İş H. Genel). Yazar işçinin askı süresince işini koruduğunu ve bu dönemde işveren açısından işten çıkarma yasağı söz konusu olduğunu ifade etmiştir; **Süzek**, Askı, s. 14; **Çenberci**, s. 58. Yazar askı halinde hizmet akdinin bir nevi *tatile uğradığını* ifade etmektedir; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 149; **Demir**, Fevzi, İş Güvencesi Hukuku, 2. Bası, İzmir 1999, s. 78 (İş Güvencesi); **Taşkent**, Askı, s. 20; **Caniklioğlu**, s. 110; **Şahlanan**, Fevzi, Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması- İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, s. 156 (Feshe Karşı Korunma).

feshedemeyecektir<sup>96</sup>. Böylelikle askı hali de işçi için bir iş güvencesi olarak ortaya çıkmaktadır<sup>97</sup>.

Askı dönemi içinde işçinin iş görme ve işverenin de ücret ödeme borçları gibi temel edimleri ortadan kalkar. Buna karşın hizmet akdinden doğan yan yükümlülükleri, işçi ve işverenin karşılıklı saygı, işçinin sadakat borcu ve işverenin işçiyi gözetme borçları askı süresince devam eder. Buna göre askı döneminde bu yan borçlara aykırı davranılması hizmet akdinin haklı sebeple feshine yol açar<sup>98</sup>.

Hizmet akdinin askıya alınması belirli süreli hizmet akdinin gerek süresini ve gerekse sona erme zamanını etkilemeyip, bu dönemde akdin süresi kesilmeyeceği gibi süre dolduğunda da hizmet ilişkisi ortadan kalkacaktır. Diğer taraftan, askıda kalma sürecinde belirsiz süreli hizmet akitleri feshedilecek olduğu takdirde, süreli fesih bildirimini kullanma hakkı doğacak ancak bildirim süreleri işlemeyecektir. Bildirim sürelerine dair ücretin peşin ödenmesi yoluyla da sözleşmenin sona erdirilmesi söz konusu değildir<sup>99</sup>.

Hizmet akdinin askıya alınması sonucunu ortaya çıkaran ifa engeli ortadan kalktığında, sözleşmeden doğan temel borçlar yeniden yürürlüğe girecek, askı süreci sona erdiğindeyse, işçi iş görmekle ve işveren de ona ücretini ödemekle yükümlü olacaktır<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> **Tunçomağ**, İş H. Genel, s. 347; **Süzek**, Askı, s. 14; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 392-393; **Şahlanan**, Feshe Karşı Korunma, s. 155; **Demir**, İş Güvencesi, s. 78; **Caniklioğlu**, s. 110; **Akyol**, Şener, Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Tesiri, İstanbul 1967, s. 56.

<sup>97</sup> **Süzek**, Askı s. 13; **Caniklioğlu**, s. 110; **Demir**, İş Güvencesi, s. 77; **Akyol**, s. 56.

<sup>98</sup> **Süzek**, Askı, s. 90 vd; **Çenberci**, s. 58; **Demir**, İş Güvencesi, s. 78-79; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 149-150; **Şahlanan**, Feshe Karşı Korunma s. 14; **Taşkent**, Askı, s. 20; **Aktay/ Arıcı/ Kaplan-Seneyen**, s. 168; **Mollamahmutoglu**, s. 575; **Aynı Yazar**, Hizmet Akdi, s. 176-177.

<sup>99</sup> **Ekonomi**, Münir, İş Hukuku Ferdi İş Hukuku, Cilt 1, 3. Bası, Ankara 1987, s. 221- 222 (Ferdi İş H.); **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 90; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 150; **Demir**, İş Güvencesi, s. 79; **Taşkent**, Askı, s. 21; **Caniklioğlu**, s. 111; **Şahlanan**, Feshe Karşı Korunma, s. 156; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s. 168; **Ulucan**, Devrim, Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan II, İstanbul 1982, s. 188 (Çalışma Hakkı); **Süzek**, Askı, s. 88 vd.; **Aynı Yazar**, İş H., s. 442-444; **Akyol**, s. 103 vd.; **Onaran Yüksel**, Melek, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, İstanbul 2000, s. 244, 248 -249.

<sup>100</sup> **Tunçomağ**, İş H. Genel, s. 347; **Süzek**, Askı, s. 117; **Demir**, İş Güvencesi, s. 79; **Eyrenci/Taşkent/ Ulucan**, s. 150; **Taşkent**, Askı, s. 20; **Şahlanan**, Feshe Karşı Korunma, s. 156.

İşçinin hastalanması işverene hizmet akdini derhal fesih yetkisi vermez<sup>101</sup>. Örneğin, işçinin hastalığı sebebiyle belirli bir süreyi aşmayan devamsızlığına dayanılarak hizmet akdi feshedilemez<sup>102</sup>. Çünkü hizmet akdinin askıya yol açan nedene dayanılarak haklı sebeple feshi mümkün değildir<sup>103</sup>. Nitekim olağanüstü derecede ağır veya uzun süreli bir hastalık söz konusu olmadığı sürece, hastalık süresi içinde hizmet akdi askıda kalacaktır<sup>104</sup>.

## 5.2. HASTALIĞIN ÜCRET VE EKLERİNE (SOSYAL YARDIMLARA) ETKİSİ

### 5.2.1. Ücrete Etkisi

Borçlar Kanunu uyarınca tam iki taraflı akitlerde taraflardan biri edimini yerine getirmediği sürece diğer taraf ifadan kaçınma hakkına sahiptir (BK m. 81). Hizmet akdi de tam iki taraflı bir akit olduğundan<sup>105</sup>, işçi ya da işverenden biri asıl edimini yerine getirmediği takdirde, bu hüküm uyarınca diğer taraf edimini yerine getirmekten kaçınabilir<sup>106</sup>.

Kural olarak tam iki taraflı akitlerde edimler aynı anda ve karşılıklı olarak yerine getirilmelidir<sup>107</sup>. Fakat önce ifa yükümünün kime ait olduğu akdin niteliğinden, işin niteliğinden veya kanundaki düzenlemeden anlaşılabilceği gibi, taraflar da bunun

---

<sup>101</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 187; **Mollamahmutoğlu**, Hizmet Akdi, s. 177; **Süzek**, Askı, s. 88; **Aynı Yazar**, İş H., s. 390.

<sup>102</sup> **Süzek**, İş H., s. 443.

<sup>103</sup> **Süzek**, Askı, s. 88; **Aynı Yazar**, İş H., s. 443; **Mollamahmutoğlu**, s. 575; **Aynı Yazar**, Hizmet Akdi, s. 177.

<sup>104</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 187; **Mollamahmutoğlu**, Hizmet Akdi, s. 177.

<sup>105</sup> **Süzek**, İş H., s. 220, 334, 441; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 57; **Çelik**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 21. Bası, İstanbul 2008, s. 83; **Mollamahmutoğlu**, s. 573-574.

<sup>106</sup> **Caniklioğlu**, s. 112; **Mollamahmutoğlu**, s. 573-574.

<sup>107</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 827.



aksini kararlaştırabilirler<sup>108</sup>. Hizmet akdinde kural olarak önce ifa yükümü işçidedir<sup>109</sup>. Bu husus, Borçlar Kanununun ve 4857 Sayılı İş Kanununun ücrete dair düzenlemesinden ortaya çıkmaktadır<sup>110</sup>. Zira İş Kanunumuzda ücretin tanımı yapılırken, ücretin *iş karşılığında* sağlandığı belirtilmiştir (İş K m. 32). Bu sebeple ödemezlik definde bulunmak için önce işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi gerekmektedir<sup>111</sup>.

Öğretide, hizmet akdinde işçinin hastalığı sebebiyle iş görememesi durumunda ödemezlik defii ileri sürülmesinin, geçici ifa imkansızlığına düşen işçi açısından uygulanma olanağının olmadığı belirtilmektedir<sup>112</sup>. Zira, ödemezlik definin ileri sürülebilmesi için *karşı taraf borcunu ifa etmediği gibi, ifasını da teklif etmemiş* olması şartı aranmaktadır<sup>113</sup>. Oysa hastalık sonucu geçici ifa imkansızlığı söz konusu olduğu için bu şart yerine getirilemeyecektir<sup>114</sup>. Daha önce de belirtildiği üzere, hastalık halinde işverenin ücret ödeme borcunun olmayışının temelinde hizmet akdinin askıya alınması yer almaktadır<sup>115</sup>.

### 5.2.1.1. Borçlar Kanunu Açısından

Borçlar Kanunu uyarınca, “*Uzun müddet için yapılan hizmet akdinde, işçi hastalıktan ve askerlikten veya bu gibi sebeplerden dolayı kusuru olmaksızın nispeten kısa bir müddet için işi ifa edemediği takdirde o müddet için ücret istemeye hakkı vardır* (BK m.

<sup>108</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 826-827; **Centel**, Tankut, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, s. 297 (Ücret); **Süzek**, Askı, s. 98; **Caniklioğlu**, s. 112.

<sup>109</sup> **Centel**, Ücret, s. 297-298; **Süzek**, Askı, s. 98; **Caniklioğlu**, 343, dn., s. 112: Yazar, Basın İş Kanununa göre önce ifa yükümünün işverene yüklendiğini ifa etmiştir (Basın İş K m. 14/I).

<sup>110</sup> **Caniklioğlu**, s. 112.

<sup>111</sup> **Caniklioğlu**, s. 113.

<sup>112</sup> **Süzek**, Askı, s. 98-99. Yazar, ödemezlik definin niteliği gereği karşı tarafın edimini yerine getirme olanağına sahip olmasını gerektirdiğini, ancak işçinin hastalığı sebebiyle edimini ifa olanağına sahip olmadığını belirtmiştir; **Caniklioğlu**, s. 113; Karşı görüşte, **Mollamahmutoğlu**, s. 573-574. Yazar, hizmet akdinde söz konusu olan edimlerin karşılıklılığı gereği, işçinin temel edimi olan iş görme edimini yerine getirmemesi karşısında işverenin ödemezlik defini ileri sürüp ücreti ödemekten kaçınabileceğini belirtmiştir; **Aynı Yazar**, Hizmet Akdi, s. 178.

<sup>113</sup> **Oğuzman /Öz**, s. 275.

<sup>114</sup> **Süzek**, Askı, s. 99; **Caniklioğlu**, s. 113.

<sup>115</sup> **Süzek**, Askı, s. 100-101; **Caniklioğlu**, s. 114.

328)<sup>116</sup>”. Kanunda sadece hastalıktan bahsedilmişse de, buna kaza kavramını da dahil etmek gerekmektedir<sup>117</sup>.

Anılan düzenlemenin uygulanabilmesi için çeşitli şartların mevcut olması gerekmektedir. Bu şartlardan ilki, *hizmet akdinin uzun süreli olmasıdır*. Bu ifade yeterince açık olmadığından, iki yönden aydınlatılması gerekmektedir. Birinci husus akdin hukuki süresinden mi yoksa fiili süresinden mi bahsedildiği olup, ikinci husus ise uzun sayılacak zamanın ne kadar süreceğidir<sup>118</sup>. Hukuki süre başlangıçtan itibaren uzun bir zaman için kararlaştırılmış olan süre olup, fiili süre kısa süreli pek çok akdin peş peşe akdedilmesi ile işçinin o işyerinde çalıştığı süredir<sup>119</sup>. Bu hükme göre ücret istenebilecek sürenin uzunluğu hizmet edimlerinin yerine getirilmiş olduğu sürenin uzunluğuna bağlı olup, aynı işverene daha uzun süre hizmet etmiş olan işçi, daha az hizmet etmiş olan işçiden istirahatlı olduğu günlerde daha uzun süre ücret alacaktır<sup>120</sup>. Ayrıca hüküm yorumlanırken, bizce de uygun olduğu üzere başlangıçtan itibaren uzun süre için akdedilen bir akitle işverene bağlı olan bir işçi ile, birbirinden bağımsız kısa süreli akitlerle işverene bağlanmış ancak bu sürelerin toplamı uzun süre oluşturan bir işçinin arasında fark gözetilmemesi hakkaniyete daha uygundur<sup>121</sup>. Bunun yanı sıra,

---

<sup>116</sup> **Karahasan**, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, IV. Cilt, İstanbul 2004, s. 757. Yazara göre işverenin işçinin hastalığı esnasında ödemekle yükümlü olduğu ücret, işçinin sağlıklı zamanlarındaki çalışmalarının karşılığıdır.

<sup>117</sup> **Reisoğlu**, Seza, Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968, s. 179 (Hizmet Akdi); **Centel**, Ücret, s. 242; **Tuncay**, Basın, s. 64; **Caniklioğlu**, s. 114.

<sup>118</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 177; **Caniklioğlu**, s. 115.

<sup>119</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 177-178. Yazar söz konusu maddenin yalnızca işçiyi koruma amacı taşıdığından hareketle, fiili ilişkinin uzun süre devam etmesinin yeterli sayılması gerektiğini ifade etmektedir; **Caniklioğlu**, s. 115; **Mollamahmutoğlu**, s. 506; **Aynı Yazar**, Hizmet Akdi, s. 164; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 130; **Tulukçu**, Binnur, Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, s. 1356 (Doğum İzni); **Kar**, Bektaş/ **Göktaş**, Şeracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin Yasadan Kaynaklanan Mazeret İzinleri, Sicil Dergisi, Haziran 2007, s. 33.

<sup>120</sup> **Karahasan**, s. 757-758.

<sup>121</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 177-178: Yazar bu şekilde aynı süre o işyerinde çalışan işçiye ücret ödenmesini yalnızca akdin türüne bağlamanın ortaya çıkaracağı haksızlığın önlenmiş olacağını belirtmektedir. Aksi takdirde başlangıçtan itibaren uzun süreli bir akit yapıldığında işçi işe başladıktan sonra hastalandığında kendisine ücret ödenecekken, belirsiz süreli veya kısa süreli akitle çalışan işçiye aynı durumda ücret ödenmesi söz konusu olmayacaktır; **Caniklioğlu**, s. 115-116; **Mollamahmutoğlu**, s. 506.

uzun sayılacak sürenin ne kadar olacağı konusunda ise öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, hizmet akdinde kararlaştırılan sürenin bir yıldan fazla olması veya bir yıldan fazla sürmesi halinde hizmet akdi uzun süreli sayılacaktır<sup>122</sup>. Diğer bir görüşe göre, hizmet ilişkisinin üç aydan fazla sürmüş olması veya üç aydan fazla bir süre için kararlaştırılması uzun süreli sayılması için yeterlidir<sup>123</sup>. Buna karşın bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre ise, uzun süreli hizmet akdi belirli süreli hizmet akdinde süresi uzun, belirsiz süreli hizmet akitlerinde ise bildirim süresi uzun hizmet akitlerini ifade etmekte olup, sürenin veya bildirim süresinin uzun sayılıp sayılmayacağı hakimin takdirine bırakılmış bir durumdur<sup>124</sup>.

İkinci şart *ücret ödeme yükümlülüğünün kısa bir süre için söz konusu olmasıdır*. Hükümde bahsedilen bu sürenin ne olması gerektiğine dair Kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, buna kesin bir cevap verilmesi de oldukça güçtür<sup>125</sup>. BK. m. 328'de açıkça belirtilmediği için ücret talep edilebilecek sürenin akdin süresinin belirli bir yüzdesi olduğu söylenemeyecektir<sup>126</sup>. Bu hususta, sürenin tespitinde bazı ölçütlerden yararlanılmıştır. Genel olarak kısa sürenin işçinin kıdemine göre değişen miktarda olması gerektiği belirtilmektedir<sup>127</sup>. Yine, işletmedeki faaliyetin türü ya da başka bir

---

<sup>122</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 178; **Caniklioğlu**, s. 115; **Bilge**, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962, s. 193. Yazar İsviçre mahkeme içtihatlarının fiilin bir sene kadar devam eden bir hizmet akdini uzun süre için yapılan akit olarak saydığından yola çıkılarak Türk hukuku açısından da aynı sonuca varmanın mümkün olduğunu ifade etmektedir; **Tuncay**, A. Can, Çalışan Kadının Analık Durumunda İzin ve Ücret Güvencesi, Mercek Dergisi, Temmuz 2005, S. 39, s. 40 (Analıkta İzin ve Ücret). Yazar, bir yılı geçen hizmet akitlerinin uzun süreli sayılmasının İş Kanununun kıdem tazminatına ve yıllık ücretli izne hak kazanmak için koyduğu en az bekleme süresine uygun düşeceğini ifade etmektedir.

<sup>123</sup> **Mollamahmutoğlu**, Hizmet Akdi, s. 164; **Sözer**, Ali Nazım, Hamilelik ve İş Hukukundaki Sonuçları, Adalet Dergisi, Kasım Aralık 1982, S. 6, s. 1061 (Hamilelik).

<sup>124</sup> **Oğuzman**, M. Kemal, Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 77 (Fesih); **Mollamahmutoğlu**, s. 406-407; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 131. Yazar, BK m. 328'deki düzenlemenin açık olmaması nedeniyle, buradaki sürenin uzun sayılıp sayılmayacağı hakimin takdirine bırakılmalıdır; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1357.

<sup>125</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 178; **Caniklioğlu**, s. 116; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40; **Kar/Göktaş**, s. 33. Yazarlar, sürenin kısa olması şartının yanı sıra ifa imkansızlığının geçici nitelikte olması gerektiğini ifade ettiğini belirtmektedir.

<sup>126</sup> **Karahasan**, s. 758; **Mollamahmutoğlu**, s. 508.

<sup>127</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 178; **Caniklioğlu**, s. 116; **Mollamahmutoğlu**, s. 508; **Aynı Yazar**, Hizmet Akdi, s. 166; **Oğuzman**, Fesih, s. 22; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 132; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1357-1358.

deyişle hizmetin karakteri de başka bir ölçüt olarak kabul edilmiştir<sup>128</sup>. İşin aciliyeti, çalışmayan öteki işçilerin sayısı, işletmenin büyüklüğü gibi hususların yanı sıra hizmet akdinin feshi için öngörülen bildirim süresi de ölçüt olarak dikkate alınmıştır<sup>129</sup>. Kısa süreden anlaşılması gerekenin tespiti hususunda, dürüstlük kuralından (MK. m. 2), yararlanabileceği de belirtilmiş olup<sup>130</sup>, bu hususta belirli bir süre tespit edebilmenin zorluğu nedeniyle, her olayın özelliğine göre bu ölçütlerden biri veya birkaçı değerlendirilmek suretiyle kısa sürenin ne olması gerektiği hakim tarafından belirlenmelidir<sup>131</sup>.

Üçüncü şart *hastalığa yakalanmada kusurun olmamasıdır*. Fakat kusurun derecesi hakkında Kanunda herhangi bir hüküm bulunmamakta olup<sup>132</sup>, öğretide bunun tespitinin *iş hayatında geçerli olan dürüstlük kuralına* göre yapılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>133</sup>. İşçinin ücret talebinin işveren tarafından reddedilebilmesi için, işçinin hastalığa yakalanmadaki kusurunun belirli bir ağırlıkta olması gerekmektedir<sup>134</sup>. Bu bağlamda kusur, *makul bir insanın kendi menfaatlerini korumak bakımından göstermesi gereken davranış biçimine ağır bir şekilde aykırı davranması halinde* söz konusu olacaktır<sup>135</sup>. Bu durumda işçinin kusuru halinde ücret talep edememesini ağır kusurla sınırlandırmak, hafif kusurlu işçiyi ise bu hükümden yararlandırmak gerektiği öğretide

---

<sup>128</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 45. Yazar, örnek olarak bir ebenin sunduğu hizmette kısa bir zamanın nispeten önemli olabileceğini ifade etmiştir.

<sup>129</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 46; **Aynı Yazar**, Hamilelik, s. 1061. Yazar, üç ay için bir haftadan başlayarak akit sürelerine göre hesaplanacak bildirim sürelerinin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir; **Caniklioğlu**, s. 116-117.

<sup>130</sup> **Tuncay**, Basın, s. 64; **Aynı Yazar**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40. Yazar, bu sürenin bir ayı geçmemesi gerektiğini ancak yine de bu hususun hakim tarafından takdir edileceğini ifade etmektedir.

<sup>131</sup> **Caniklioğlu**, s. 117; **Karahasan**, s. 758.

<sup>132</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 180; **Sözer**, Hasta İşçi, s. 56; **Caniklioğlu**, s. 118; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 132; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1358; **Mollamahmutoğlu**, Hizmet Akdi, s. 166.

<sup>133</sup> **Centel**, Ücret, s. 240; **Caniklioğlu**, s. 118; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 132; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1358; **Mollamahmutoğlu**, Hizmet Akdi, s. 166; **Kar/Göktaş**, s. 33.

<sup>134</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 180; **Caniklioğlu**, s. 118.

<sup>135</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 51; **Süzek**, Askı, s. 72.

belirtilmektedir<sup>136</sup>. Buna göre, işçinin kusuru sonucu ortaya çıkan şu engellerin kendisine ücret talep etme olanağını kaldırdığı söylenebilecektir: işçinin haksız fiili sonucu söz konusu olan her türlü engel, kusur sonucu nezarete alınma, hapse atılma, işçinin kasten ve ağır ihmali ile yaralanması<sup>137</sup>, hasta olması, intihar girişimi, düello, kavgaya sebep olması<sup>138</sup>, işçinin tehlikeli sporlar yapması vs. işçinin kusuru sonucu ortaya çıktığından kendisine ücret talep olanağı vermez<sup>139</sup>. Buna karşın öğretide işçinin gayrimeşru yaşadığı kadından zührevi hastalık kapması ya da kadın işçinin evlilik dışı ilişkiden hamile kalması hallerinde BK m. 328 gereği ücrete hak kazanılabileceği ifade edilmektedir<sup>140</sup>.

Hastalık halinde ödenmesi gereken ücret, işçinin hastalanmasaydı alacağı ücret ile aynı olmalıdır. Bu sebeple, ücret kavramı temel ücretle birlikte işçinin yoksun kalmış olduğu paraya çevrilebilen diğer kazanımları da içermelidir<sup>141</sup>. Kanunda, hastalık durumunda ödenecek ücretin, işçinin almakta olduğu ücretin belli bir kısmı olması gerektiğine dair herhangi bir sınırlama mevcut olmadığından farklı bir sonuca ulaşmak söz konusu değildir<sup>142</sup>. İşçinin hastalığı sebebiyle edindiği bazı kazanımlar olması halinde işverenin,

---

<sup>136</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 180; **Mollamahmutoğlu**, s. 508-509; **Aynı Yazar**, Hizmet Akdi, s. 166; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 132; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1358; **Kar/Göktaş**, s. 33.

<sup>137</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 52. Yazara göre, bu duruma iş kazaları örnek verilebilir. Şöyle ki; işçinin iş kazalarında kazayı önleyici ve koruyucu kurallara karşı olan önemsiz sayılabilecek nitelikteki ihlalleri durumunda sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Ancak koruma gözlüklerini takmamak, koruyucu başlığı ya da güvenlik ayakkabılarını giymemek veya bir makineyi yasak bir şekilde kullanmak sonucu doğan iş göremezliklerde işçi kusurlu kabul edilmektedir; **Mollamahmutoğlu**, s. 509. Yazar, bu duruma işçinin ehliyetli olmadığı halde kullandığı araçla kazaya sebebiyet vererek yaralanması, kazanın oluşmasında kusuru bulunmasa bile, sadece ehliyetsiz olması halini örnek olarak göstermiştir.

<sup>138</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 53. Yazara göre, bir kavganın sebep olduğu iş göremezlik kural olarak kusurlu sayılmakla birlikte, tahrik edici davranışlarıyla bir kavgaya sebep olan ya da haklı bir sebep olmaksızın dövüşen işçi kusurlu sayılmaktadır. Yine, çalışma saatleri içinde bir arkadaşını incitici ve küçük düşürücü bir şekilde davranmak suretiyle onu tahkir eden ve bu yolla bir tartışmaya neden olan işçi yaralandığında da durum bu şekildedir.

<sup>139</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 181. **Sözer**, Hasta İşçi, s. 52-55; **Caniklioğlu**, s. 118.

<sup>140</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 181; **Mollamahmutoğlu**, s. 509. Yazar bu iki örnekte işçinin işinin veya işyeri özelliklerinin dikkate alınarak bir sonuca ulaşılması gerektiğini, örneğin mürebbiye olarak işe alınan kadın işçinin evlilik dışındaki bir ilişkiden hamile kalması halinde BK m. 328 gereği ücret talep etmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.

<sup>141</sup> **Caniklioğlu**, s. 121.

<sup>142</sup> **Caniklioğlu**, s. 121.

bunları ödemesi gereken ücretten indirip indiremeyeceği sorunu da gündeme gelebilir. Örneğin, işçinin hastalık ve kaza sigortalarının bulunması durumunda işveren, primleri kendisi ödediği takdirde, ödemesi gereken ücretten işçinin sigortadan aldığı parayı indirme hakkına sahip olmalıdır<sup>143</sup>.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, Borçlar Kanununun 328. maddesi emredici hukuk kurallarından olduğu için, bu hükme aykırı anlaşmaların geçerli olmadığı söylenebilecektir<sup>144</sup>. İşçinin korunması amacı göz önünde tutulduğunda<sup>145</sup>, taraflarca Kanunda belirtilen süreden daha uzun bir süre veya daha uygun koşullarla ücret ödenmesi öngörülebilecektir<sup>146</sup>. Genel tatillerde ve hafta tatillerinde işçilere ücret ödenip ödenmeyeceği hakkında Borçlar Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan durumlarda iş görme edimini ifa edemeyen işçilere ücret ödenmesi ancak sözleşme ile söz konusu olabilir<sup>147</sup>.

Buna karşın öğretide, işçinin kanundan dolayı sigortalı olması halinde hastalık gibi geçici ifa imkansızlığı durumlarında işverenin ücret ödeme borcundan söz edilemeyeceği, ancak SGK tarafından verilen ödeneklerin ücreti karşılamaması halinde işverenin yalnızca aradaki fark kadar ücret ödemekle yükümlü tutulabileceği ifade edilmektedir<sup>148</sup>.

### 5.2.1.2. İş Kanunu Açısından

Hukukumuzda hastalık halinde işçinin ücreti aylık ücret olarak karşılaştırılmadığı takdirde işverenin ücret ödeme zorunluluğu bulunmadığı gibi, tarafların hastalık halinde

---

<sup>143</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 181; **Caniklioğlu**, s. 121; **Mollamahmutoğlu**, Hizmet Akdi, s. 167; **Süzek**, Askı, s. 104; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 132; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1358.

<sup>144</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 50; **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 182; **Caniklioğlu**, s. 114.

<sup>145</sup> **Bilge**, s. 194. Yazar BK m. 328'in kendisinden beklenen koruma amacını uygulamada çoğu zaman sağlayacak durumda olmadığını belirtmiş olup, tersine işçinin akdin bütünü feshedilmesinden korkarak ücret istemekten vazgeçebileceğini ifade etmiştir.

<sup>146</sup> **Caniklioğlu**, s 114-115.

<sup>147</sup> **Bilge**, s. 197.

<sup>148</sup> **Mollamahmutoğlu**, s. 509.

ücret ödeneceğini kararlaştırmalarını engelleyen herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır<sup>149</sup>. Zira, işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemeceği İş Kanununda açıkça belirtilmiştir (İş K. m. 25/I-b, son). Bunun yanı sıra askıya alınma halinde yalnızca asıl ücret değil, ücret ekleri de ödenmeyecektir<sup>150</sup>. Bunun nedeni hizmet akdinin karşılıklı bir akit olmasından ileri gelmektedir. İş görme ve ücret borçları birbirine bağımlı olup, ücretin hukuki nedenini işçinin iş görme borcu meydana getirir<sup>151</sup>.

Kanuna göre, aylık ücret alanların ücretleri tam olarak ödeneceğinden (İş K. m. 49/son), bunların hastalanmaları halinde Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenen iş göremezlik ödeneği işverence tama yükseltilir (İş K. m. 48/II). Aynı hüküm gereği aylıklı işçinin izinli veya başka nedenlerle mazeretli olduğu hallerde de işveren aylığı tam olarak ödemek zorundadır<sup>152</sup>. Dolayısıyla taraflar aylık ücret ödenmesini kararlaştırmakla, hastalık halinde ücret ödemeyi de kararlaştırmış olmaktadır<sup>153</sup>.

Yargıtay da kural olarak, hastalık sebebiyle çalışılmayan süre için işçiye ücret ödenmeyeceği<sup>154</sup>, ancak hizmet akdi ve toplu iş sözleşmelerinde bunun aksinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu yönünde karar vermektedir<sup>155</sup>. Gerçekten, Yargıtay işçinin istirahatlı olduğu dönem için ücretinin ödenmemesi sebebiyle haklı nedenle

---

<sup>149</sup> Centel, Ücret, s. 243; Caniklioğlu, s. 121-122; Süzek, İş H, s. 441; Mollamahmutoğlu, Hizmet Akdi, s. 168; Tuncay, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40.

<sup>150</sup> Süzek, İş H, s. 441; Mollamahmutoğlu, s. 574; Aynı Yazar, Hizmet Akdi, s. 178.

<sup>151</sup> Süzek, Askı, s. 100.

<sup>152</sup> Çelik, s. 160.

<sup>153</sup> Caniklioğlu, s. 122.

<sup>154</sup> Yarg. 9. HD, 24.3.1997 T., 1997/22037 E., 1996/5635 K.: Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 1997, s. 19; Yarg. 9. HD, 2.4.2007 T., 2006/17703 E., 2007/9055 K.: Kamu İş, Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları 2005-2007, Ankara 2008, s. 785-788, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2005-2007.pdf> (28.12.2008).

<sup>155</sup> Yarg. 9. HD, 6.5.1996 T., 1995/35986 E., 1996/9659 K.: Ekonomi, Münir, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara 1998, s. 177 (1996 Emsal).

hizmet akdini feshetmesi halinde, SGK tarafından geçici iş göremezlik ödeneği verilen istirahatlı günler için işverenin ücret ödemekle yükümlü olmadığı kanısına varmıştır<sup>156</sup>.

Hastalık halinde ücret ödenmesine dair İş Kanununda doğrudan bir hüküm bulunmaması öğretide tartışmalı bir konu olup, bir görüşe göre bu hususta İş Kanununda boşluk bulunduğu ve bunun da BK m. 328 ile doldurulması gerektiği<sup>157</sup>, bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise herhangi bir boşluğun söz konusu olmadığı, aksine Kanunda, hastalık halinde işçilere ücret ödenmeyeceği hükmünün (İş K. m. 25/I-a) yer alması nedeniyle işverenin ücret ödeme yükümü bulunmadığı belirtilmektedir. Zira, BK m. 328 bu hükümlerle kıyaslandığı zaman genel nitelikte kalmaktadır. Yine bir başka düzenlemeye göre de, hizmet akdinin feshedilmiş sayılabilmesi için beklenilmesi gereken süre içinde işçinin ücretinin işlemeyeceği belirtilmiştir (İş K. m. 31/III)<sup>158</sup>. Yargıtay'a göre de, BK. m. 328 genel hüküm niteliği taşıdığından İş Kanununa tabi hizmet akitlerine uygulanmaz<sup>159</sup>.

#### a. Aylık Ücrette

Ayda bir ödenen diğer ücret biçimleri ile aylık ücretin ayırt edilmesini sağlamak ve diğer ücret biçimlerinin farklı yapısını ifade etmek için uygulamada aylık ücret şekline “*maktu aylık*” da denilmektedir<sup>160</sup>. Bunun sebebi, aylık ücrette bir aylık çalışma karşılığı ücretin toptan maktu (kesin) karşılığının belirlenmesidir<sup>161</sup>. 4857 Sayılı İş Kanunu uyarınca ücretin aylık ücret sayılabilmesi için, işçinin *hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığının tam ödenmesi gerekmektedir* (İş K. m. 49/son). Söz konusu hüküm gereği, önce işçinin aylık ücretli işçi olup olmadığına,

<sup>156</sup> Yarg. 9. HD, 10.2.1998 T., 1997/20813 E., 1998/1274 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (10.12.2008).

<sup>157</sup> **Tunçomağ**, İş H. Genel, s. 201; **Sözer**, Hasta işçi, s. 60-61; **Aynı Yazar**, Hamilelik, s. 1062.

<sup>158</sup> **Süzek**, Askı, s. 104-105; **Aynı Yazar**, İş H, s. 441; **Centel**, Ücret, s. 242; **Caniklioğlu**, s. 122-123; **Mollamahmutoglu**, s. 509; **Aynı Yazar**, Hizmet Akdi, s. 167; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 133; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1359; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40; **Onaran-Yüksel**, s. 248; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 140, dn. 81.

<sup>159</sup> Yarg. 4. HD, 4.7.1957 T, 1957/3726 E., 1957/4463 K.: **Centel**, Ücret, s. 242.

<sup>160</sup> **Çelik**, s. 352; **Caniklioğlu**, s. 130.

<sup>161</sup> **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 124.



bunu anlamak için de mazeretli olduğu günlerde ücretinden bir kesinti yapıp yapılmadığına bakılacaktır<sup>162</sup>. Böylelikle maktu aylık ücrette her ay aynı miktarda bir ücretin işçinin eline geçmesi<sup>163</sup>, yani aylık ücretin garanti edilmesi sağlanmış olur<sup>164</sup>. Kanunla aylık maktu ücretle çalışan işçinin aylık ücretinin içinde çalışılmayan hafta tatili, Ulusal Bayram ve genel tatil ücretlerinin bulunduğu kabul edilmiştir<sup>165</sup>. Bu durumda, hastalık nedeniyle istirahatlı günlerin tatil gününe denk gelmesi sonucu değiştirmeyecektir<sup>166</sup>. Bu nedenle söz konusu günlerde işçiye ayrıca ödeme yapılmayacaktır<sup>167</sup>.

İş Kanununda maktu aylıklı işçinin hastalığı halinde ücretinin tam olarak ödeneceği belirtilmesine karşın, ücretin ne kadar süre ile ödeneceği belirtilmemiştir. Bu durumda Borçlar Kanununda öngörülen *nispeten kısa süre* kavramı İş Kanunu kapsamındaki işçiler için geçerli olmayacaktır. Zira, ücretin maktu niteliği nispeten kısa süre kavramının uygulanmasına uygun değildir<sup>168</sup>.

Kanunda her ne kadar hizmet akdinin askıda kalması nedeniyle işçinin hastalığı dolayısıyla işine gidemediği günler için ücret ödenmeyeceği belirtilmişse de (İş K. m. 25/I-a), başka bir düzenlemede “*hasta izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylıklı işçiler*” den bahsedilmesi (İş K. m.

---

<sup>162</sup> Yarg. 9. HD., 25.3.1971 T., 3094/1971 E., 4755/ 1971 K.: **Çelik**, s. 353; Yarg. 9. HD., 7.4.1972 T., 1972/8175 E., 1972/9416 K.: **Oğuzman**, M. Kemal, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, 5. Bası, İstanbul 1987, s. 294-295; **Tunçomağ/Centel**, s. 111; **Sözer**, Hamilelik, s. 1061; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 133; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1359; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40.

<sup>163</sup> **Süzek**, İş H., s., 309; **Akyiğit**, Ercan, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, II. Cilt, Ankara 2008, s. 1738 (Şerh II).

<sup>164</sup> **Mollamahmutoğlu**, Hizmet Akdi, s. 169.

<sup>165</sup> Yarg. 9. HD., 12.10.2006 T., 2006/5032 E., 2006/26967 K.: **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007/1, s. 198-199, <http://www.calismatoplum.org/sayi12/yargitay12.htm> (30.12.2008).

<sup>166</sup> **Kar/Göktaş**, s. 32.

<sup>167</sup> **Süzek**, İş H., s. 309; **Çelik**, s. 353.

<sup>168</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 59-60. Yazar, bu durumda işçinin hizmet akdini fesih hakkının doğmasına kadar ücret almaya devam etmesi gerektiğini, yani işçinin asgari olarak İş K. m. 25/I-a da belirtilen bildirim süresini altı hafta aşan sürenin karşılığı kadar ücret alabileceğini ifade etmiştir; **Caniklioğlu**, s. 131. Yazara göre, Borçlar Kanunundaki düzenlemenin emredici olması nedeniyle, işçinin hasta veya izinli olması durumunda ücretinden indirim yapılmasına dair anlaşmaların geçerli olamaması gerekmektedir. Aksi takdirde, ücretin aylık ücret olarak kararlaştırılmasının bir anlamı kalmayacaktır.

49/son), tarafların kararlaştırmış oldukları ücret biçimine göre işverenin ücret ödeme yükümünün devam edebileceğini göstermektedir<sup>169</sup>. Zira, İş K. m. 25/I-a hükmünde aylık ücret dışında ücret alan işçilerin durumunun düzenlendiği belirtilmektedir<sup>170</sup>.

### **b. Ücretle Geçici İş Göremezlik Arasındaki İlişki**

1475 Sayılı İş Kanunundan aynen alınmış olan 4857 Sayılı Kanunun 49. maddesinin son fıkrası, hastalık sebebiyle mazereti olan aylık ücretli işçiye tam olarak aylık ödeneceğini belirtmiş olup, 48. maddesinin birinci fıkrası da bunun sosyal güvenlik mevzuatında bulunan geçici iş göremezlik ödeneği ile ilişkilendirmiştir<sup>171</sup>. Bu hüküm uyarınca, hastalık sebebiyle çalışılmayan günler için SGK tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edilir<sup>172</sup>. Böylece Kanun hastalığın aylıklı işçilerde bir haksız zenginleşmeye sebebiyet vermesini engellemek istemiştir<sup>173</sup>.

1475 Sayılı Kanun döneminde bu hususta iki farklı görüş bulunmaktaydı. Bir görüşe göre, İş Kanununa göre hastalık durumunda işçiye ödenecek olan ücrette herhangi bir kesinti yapılmaması gerektiğinden, aylık ücretli işçi hastalandığında hem SGK' dan ödenek alacak hem de işveren tarafından işçiye aylığı tam olarak ödenecektir<sup>174</sup>. Diğer görüşe göre ise, işçi aynı anda her iki ödemeyi birlikte alamayacak ve işveren sigortaca verilen ödeneği tama yükseltecektir<sup>175</sup>.

---

<sup>169</sup> **Caniklioğlu**, s. 132.

<sup>170</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 59; **Caniklioğlu**, s. 132.

<sup>171</sup> **Çelik**, s. 354; **Güzel**, Ali/ **Okur**, Ali Rıza/ **Caniklioğlu**, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2009, s. 344.

<sup>172</sup> Yarg. 9. HD, 18.04.2007 T., 2006/25175 E., 2007/11224 K.: **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/1, s. 325-326, <http://calismatoplum.org/sayil6/yargitay16.htm> (31.12.2008).

<sup>173</sup> **Akyiğit**, Şerh II, s. 1742.

<sup>174</sup> **Çenberci**, s. 866, dn. 7.

<sup>175</sup> **Centel**, Ücret, s. 244-245; **Süzek**, Askı, s. 105; **Çelik**, s. 354; **Mollamahmutoğlu**, Hizmet Akdi, s. 169; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 134; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1360; **Sözer**, Hasta İşçi, s. 62-63. Yazara göre kanunun lafzından yola çıkıldığında her iki ödemenin de yapılması gerekecek ancak böyle bir yorum Sosyal Sigortalar Kanununun (Yeni Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası (5510 S. K.)) ruhuna uygun olmamakta, bunun için her iki kanun birlikte ele alınarak bağdaştırılmalı, sigortaca ödenek

Geçici iş göremezlik ödeneği; iş kazası veya meslek hastalığı sonucu çalışmadığı için ücret gelirinden mahrum kalan sigortalıya bu gelir kaybını telafi etme amacına yöneliktir. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kısa vadeli sigorta kollarından geçici iş göremezlik ödeneği verilmesini tek bir maddede düzenlemiş olmakla beraber, geçici iş göremezlik ödeneğinin kaynaklandığı sosyal riske göre söz konusu ödeneğin şartlarını ve kapsamını farklı belirlemiştir. Buna göre, iş kazası ve meslek hastalığı durumlarında geçici iş göremezlik ödeneği verilebilmesi için sigortalı işçinin belirli bir süre çalışmış olma ve Kuruma belirli bir miktar prim ödemiş olma şartı aranmayacaktır<sup>176</sup>.

Bu durumda sigortalı işçinin geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanabilmesi için, *Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından istirahat raporu alınmış olması şartıyla*; iş kazası veya meslek hastalığında sigortalı olmaktan başka bir şart aranmayacak olup<sup>177</sup> (5510 S. K. m. 18/a), hastalık halinde ise geçici iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içerisinde *en az 90 gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması* gerekmektedir (5510 S. K. m. 18/b). Bunun yanı sıra hastalık sigortasında geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanabilmenin diğer bir şartı da, sigortalının hastalık sonucu uğradığı iş göremezlik durumunun iki günden fazla sürmesidir (m. 18/I-b). Geçici iş göremezlik iki gün veya iki günden az ise, sigortalıya hastalık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneği verilmeyecektir<sup>178</sup>.

5510 Sayılı Kanunda Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemelerin hangi durumlarda geri alınacağı

---

ödediği takdirde, işverenin ödeneği tam ücrete tamamlaması gerekmektedir; **Aynı Yazar**, Hamilelik, s. 1062; **Caniklioğlu**, s. 134. Yazar, sigortalı işçinin geçici iş göremezlik ödeneğini alması durumunda ayrıca ücretinin de ödenmesinin çalışmamayı teşvik ettiğini, ayrıca kanun koyucunun işçinin hem ücretini hem de iş göremezlik ödeneğini birlikte almasını istediği hallerde bunu açıkça öngörmesi gerektiğini belirterek bu görüşe katılmaktadır.

<sup>176</sup> **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s. 342-343.

<sup>177</sup> 5510 Sayılı Kanun gereği sigortalı sayılabilmek için kişinin m. 4/I-a ile m. 5 kapsamında sigortalı olmak ve bu niteliğini yitirmemiş (m. 9/I-a) olmak gerekmektedir.

<sup>178</sup> **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s. 395.

düzenlenmiş olup (5510 S. K. m. 96), bunun dışında bir nedenle geri alınması olanaksızdır<sup>179</sup>. Buna göre, yersiz olarak yapılan ödeme yukarıda bahsedilen kimselerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden, Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, üç aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır (5510 S. K. m. 96).

5510 Sayılı Kanunda Kurumca sigortalıya verilecek geçici iş göremezlik ödeneğinin eksik ödeneceği, ödenmeyeceği ve geri alınacağı haller belirtilmiş olup, buna göre sigortalının aşağıdaki sayılan nedenlerden dolayı iş kazasına veya meslek hastalığına uğraması, hastalanması, tedavi süresinin uzaması veya iş göremezliğinin artması hallerinde geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri; *ceza sorumluluğu olmayanlar ile kabul edilebilir bir mazereti olanlar hariç, sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık nedeniyle hekimin bildirdiği tedbir ve tavsiyelere uymaması sonucu tedavi süresinin uzamasına veya iş göremezlik oranının artmasına, malûl kalmasına neden olması halinde, uzayan tedavi süresi veya artan iş göremezlik oranı esas alınarak dörtte birine kadar Kurumca eksiltir. Ceza sorumluluğu olmayanlar hariç, ağır kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalının kusur derecesi esas alınarak üçte birine kadar Kurumca eksiltir. Kastî bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan, hastalanan veya Kurumun yazılı bildirimine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen sigortalıya, yarısı tutarında ödenir. Tedavi gördüğü hekimden, tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir olduğuna dair belge almaksızın çalışan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ödenmez, ödenmiş olanlar da yersiz yapılan ödeme tarihinden itibaren 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır. 13 üncü maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtilenler tarafından iş kazasının anılan*

---

<sup>179</sup> Caniklioğlu, s. 135.

*bentte belirtilen süre içinde Kuruma bildirilmemesi durumunda, sigortalıya yapılacak iş göremezlik ödenekleri bildirim tarihinden itibaren ödenir (5510 S. K. m. 22).*

Bu durumların bir kısmında işçiye geçici iş göremezlik ödeneği eksik ödenmesine, bir kısmında ise yapılan ödemenin geri alınmasına karşın ücreti aynen ödenecek olup<sup>180</sup>, işçi hasta olmasaydı ne kadar ücrete hak kazanacak ise aynı ücreti alacaktır<sup>181</sup>.

5510 Sayılı Kanun gereği iş kazası, meslek hastalığı veya hastalık sigortasında sigortalı işçiye ödenecek olan geçici iş göremezlik miktarı işçinin günlük kazancının üçte ikisidir (m. 18/d, 4).

İleride ifade edileceği üzere, hastalığı sebebiyle geçici iş göremezlik ödeneği almaya hak kazanan sigortalı işçiye ödenecek tatil ücreti ile ilgili olarak İş Kanununda, geçici iş göremezlik süresine rastlayan ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatillerinin, ödeme yapılan kurum ve sandıklar tarafından geçici iş göremezlik ölçüsü üzerinden ödeneceği ifade edilmiştir (İş K. m. 48).

Diğer yandan, işçinin geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanmaması veya yukarıda ifade edildiği üzere kendisine geçici iş göremezlik ödeneğinin geri alındığı veya eksik ödendiği bazı durumlar söz konusu olduğunda dahi işçiye ücreti aynen ödenecektir. Bu durumda işçi hasta olmasaydı eline ne kadar ücret geçecekse aynı ücreti alacak, yani hastalığı ücretini olumlu veya olumsuz yönde etkilemeyecektir<sup>182</sup>. Buna karşın sigortalının geçici iş göremezlik ödeneği almasında esas istirahat raporu süresi içinde sigortalılık durumunun herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, istirahat süresince geçici iş göremezlik ödeneği ödenmeye devam edilecektir (SSİY m. 44/X).

### **c. Diğer Ücret Şekillerinde**

Ücretin maktu aylık olmaması, yani diğer ücret şekillerinden biri olması halinde saat, gündelik, parça başına vs. çalışan işçilerin ücretleri tarafların anlaşmasıyla, işçinin

---

<sup>180</sup> Centel, Ücret, s. 245.

<sup>181</sup> Caniklioğlu, s. 138. Yazar, hastalık durumunun işçinin ücretini ne olumlu ne de olumsuz yönde etkilememesi gerektiğini ifade etmiştir.

<sup>182</sup> Caniklioğlu, s. 137-138.

çalıştığı ve çalışılmış gibi sayılan günlerin toplanması suretiyle ayda bir ödeme yapılması söz konusudur. Bu ödeme şeklinde işçi hastalığı nedeniyle istirahatlı olması halinde ücrete hak kazanamayacaktır<sup>183</sup>.

Kural olarak, aylık ücret dışındaki diğer ücret şekillerinde işverenin istirahatlı olduğu dönemde işçiye herhangi bir ücret ödeme yükümlülüğü söz konusu değildir<sup>184</sup>. İşçi hastalığı sebebiyle iş göremez duruma düştüğü zaman, kesilmiş olan gelirini telafi yükümü ilgili sosyal güvenlik kurumuna ait olup<sup>185</sup>, daha önce ifade edildiği üzere sigortalının hangi şartlarla geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanacağı 5510 Sayılı Kanunda belirtilmiştir (m. 18 ve 22).

Diğer taraftan, kural olarak hafta tatili ücretini ödemekle yükümlü olan işverendir<sup>186</sup>. Ancak, işçi hastalığı sebebiyle geçici iş göremezlik ödeneği alıyorsa İş Kanunu uyarınca geçici iş göremezlik süresine rastlayan ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatili ücretleri, ödeme yapılan kurum veya sandıklar tarafından geçici iş göremezlik ölçüsü üzerinden ödenir (İş K. m. 48/I). Bu durumda sigortalı işçi örneğin, perşembeden itibaren dört günlük bir rapor aldığı takdirde, Pazar günü dört günlük iş göremezlik ödeneği ödenen sürenin içinde kaldığından, Pazar gününe dair hafta tatili ücreti, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından geçici iş göremezlik tutarında ödenecektir. Ancak hafta tatilinin rapor süresi dışında kalması durumunda hafta tatili ücreti, Kanununun 46, 47 ve 48. maddeleri uyarınca işveren tarafından ödenir. Bu halde de işçinin eline geçecek hafta

---

<sup>183</sup> YİBK, 4.7.1960 T., 2/1960 E., 1960/17 K.: **Selçuki Sabih**, İlmî Kazai İçtihatlarda İş Kanunu, 2. Bası, İstanbul 1971, s. 508. Bu gibi durumlarda ücret aylık olarak ödendiği halde, işçinin ücreti çalıştığı gün veya saat tutarına veya yaptığı parça başına göre belirlenir ve bu ücret aylık ücret olarak adlandırılmaz; **Çelik**, s. 353; **Süzek**, İş H., s. 309; **Caniklioğlu**, s. 130-131; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s. 140.

<sup>184</sup> Yarg. 9 HD., 10.02.1998 T., 1997/20813 E., 1997/1274 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (25.12.2008), **Süzek**, Sarper, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000, s. 100 (Değerlendirme 1998). Yazar değerlendirmesinde söz konusu kararı yerinde bulmuştur; **Sözer**, Hasta İşçi, s. 60; **Aynı Yazar**, Hamilelik, s. 1062; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 134; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1360.

<sup>185</sup> **Caniklioğlu**, s. 138; **Mollamahmutoğlu**, s. 510. Yazar, bu durumdaki bir işçiye ücret ödenmemesinin doğal karşılanması gerektiğini, çünkü işçinin çalışmadığı bu durumda Kurumca sağlanan geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlandığını, bu açıdan ücret yerine bir ödeme özelliği taşıdığını ifade etmektedir.

<sup>186</sup> **Caniklioğlu**, s. 139;

tatili ücret farklılık arz edecektir<sup>187</sup>. Zira, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından verilecek olan iş göremezlik ödeneği 17. maddeye göre hesaplanacak günlük kazancının üçte ikisidir. Ancak geçici iş göremezlik ödeneğinin güncellenmemiş tutarı, sigortalının ödenek hesabına esas alınan döneme ilişkin kazanç üzerinden vergi, sosyal sigorta, genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası primleri kesintileri sonrası hesaplanan günlük net kazancını geçemez. (Değişik 3. fıkra: 5754 - 17.4.2008 / m. 11) İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve sigortalı kadının analığı halinde verilecek geçici iş göremezlik ödeneği, yatarak tedavilerde 17 nci maddeye göre hesaplanacak günlük kazancının yarısı, ayaktan tedavilerde ise üçte ikisidir<sup>188</sup>.

Şayet işçi 5510 Sayılı Kanunda iş göremezlik ödeneğine hak kazanmak için aranan şartları yerine getirmemiş ve bu durumda hastalanmış veya kazaya uğramış ise, kendisine Sosyal Güvenlik Kurumunca ödeme yapılmayacaktır. Diğer yandan daha önce belirtildiği üzere, İş Kanununda da hastalık ya da kaza halinde aylık ücret dışında işveren işçiye ücret ödemeyeceğinden, bu durumda işçi sosyal korumadan tamamen mahrum bırakılmaktadır<sup>189</sup>. Bunun yanı sıra, işçinin iş göremezlik ödeneğine hak kazanmak için gerekli şartları yerine getirmemesi halinde, iş günlerine dair sosyal sigorta edimini alamamasının yanı sıra, iş göremezlik ödeneği ile birlikte işçiye verilmesi gereken bayram, genel tatil ve hafta tatili ücretine de hak kazanamayacaktır<sup>190</sup>. Buna karşın bayram, genel tatil ve hafta tatili ücretinin işveren tarafından ödenmesinin gerekip gerekmediği ile ilgili olarak Kanunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, ileride ayrıntılı olarak ifade edileceği üzere, bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinlerinin çalışılmış günler gibi hesaba katılacağını düzenleyen İş Kanununun 46. maddesi karşısında, işçinin hafta tatili ücretine hak kazanması açısından iş göremezlik ödeneğine hak kazanamamasının bir önemi olmadığı

---

<sup>187</sup> Caniklioğlu, s. 139.

<sup>188</sup> Caniklioğlu, 140. Yazar, hastalık veya sakatlık sebebiyle iş göremez duruma düşmüş işçinin mümkün surette çalıştığı dönemdeki konumunun korunmasının amaçlandığını, ancak iş göremezlik ödeneğinin hiçbir zaman işçinin ücreti tutarında olmaması nedeniyle, işçinin tam olarak korunmadığını ifade etmiştir.

<sup>189</sup> Caniklioğlu, s. 141.

<sup>190</sup> Caniklioğlu, s. 141.

söylenilebilecektir<sup>191</sup>. Ancak hafta tatili dışındaki diğer ücretlerin işverenden talep edilip edilemeyeceği hususunda ise, İş Kanununun genel tatil ücretini düzenleyen 47. maddesinde, bu günlerde çalışmayan işçilerin ücretlerinin tam olarak ödeneceği belirtilmiş olup, aylık ücreti düzenleyen 49. maddesinin son fıkrasında da hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen işçiler hakkında 46, 47 ve 48/1 hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Bu durumda Kanunda aylık ücret ödenmeyen diğer ücret şekillerinde ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödenmesi konusunun vurgulandığı, işçinin hasta olması sebebiyle çalışmaması hususunda ise bir ayırım yapılmadığı söylenebilecektir<sup>192</sup>.

### 5.2.1.3. Basın İş Kanunu Açısından Ücrete Etkisi

Gazetecinin iş görme edimini hastalık nedeniyle geçici olarak ifa edememesi durumunda ücret ödenip ödenmeyeceği Basın İş Kanununda düzenlenmemiştir.

Bu durumda Basın İş Kanununda söz konusu olan boşluğun BK. m. 328'deki genel hükümle doldurulması gerektiği öğretide savunulmaktadır<sup>193</sup>. Daha önce ifade edildiği üzere, anılan hüküm gereği uzun süre için yapılan akitte, işçi hastalık gibi sebeplerle kısa bir süre işi ifa edemezse, bu müddet için ücret istemeye hakkı vardır<sup>194</sup>.

### 5.2.1.4. Deniz İş Kanunu Açısından Ücrete Etkisi

Basın İş Kanununda olduğu gibi, Deniz İş Kanununda da hastalık durumunda gemi adamına ücret ödeneceğine dair doğrudan bir hüküm bulunmayıp, 29. maddenin son

---

<sup>191</sup> **Caniklioğlu**, s. 141-142.

<sup>192</sup> **Caniklioğlu**, s. 142-143. Yazar, hafta tatili dışındaki diğer tatil ücretlerinin amacının daha önce çalışan işçiye tatil günlerinde çalışmamasına rağmen ücret ödenmesi olduğunu, bu durumda bu ücretlerin ön koşulunun tatilden önce çalışılması olduğunu belirtmektedir. Diğer taraftan geçici iş göremezlik ödeneği alan işçinin tatil ücretinin Kurumca ödenmesinin (İş K. m. 48) teknik anlamda ücret olmayıp, sosyal sigorta edimi olduğunu ve bu düzenlemenin özel bir düzenleme olduğunu ve işveren için de özel bir düzenleme yapılmadığı sürece işverenin tatil ücreti ödeme yükümünde olmadığını ifade etmektedir.

<sup>193</sup> **Tuncay**, Basın, s. 64. Yazar, kısa müddetten anlaşılması gerekenin dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenmesi gerektiğini ve uyuşmazlık çıkması halinde bunu mahkemenin belirleyeceğini ifade etmiş olup, buradaki hastalık deyiminin kazayı da içerdiğini de belirtmektedir; **Şakar**, Müjdat, Basın İş Hukuku, İstanbul 2002 (Basın), s. 76; **Sözer**, Hasta İşçi, s. 67; **Caniklioğlu**, s. 145.

<sup>194</sup> BK m. 328 ile ilgili olarak **5.2.1.1.**'de yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır.



fikrası hastalık durumunu da içermektedir<sup>195</sup>. Söz konusu maddeye göre, “*Haklı bir sebep olmaksızın işini yapmayan gemi adamı, keyfiyet gemi jurnaline kaydedilmek ve jurnali yoksa bir tutanakla belgelenmek şartıyla bu müddete ait ücretten mahrum edilir*”. Anılan hükümde esasen denize özgü bir uygulama şekli olarak gemi adamının işini yapmaması, işe devamsızlığı düzenlenmektedir. Gemi adamı gemide olmakla birlikte verilen işi yapmazsa, durum gemi jurnaline yazılmak veya bir tutanakla tespit edilmek suretiyle belgelenecek ve kendisinin bu süreye dair ücreti ödenmeyeceği gibi bu hareketinde ısrar ederse hizmet akdi haklı sebeple derhal feshedilebilecektir<sup>196</sup>. Böylece, anılan düzenlemenin tersine yorumu ile gemi adamının herhangi bir kusuru olmadan hastalanması durumunda, çalışmadığı süreye dair ücret talep edebileceği, ancak hastalık nedeniyle geçici iş göremezliğine hak kazanması halinde her ikisini birlikte alamayacağı söylenebilecektir<sup>197</sup>. Bunun yanı sıra, geçici iş göremezlik ödeneği ücretten eksik ise, gemi adamı söz konusu farkı işverenden talep edebilecektir<sup>198</sup>.

Ticaret Kanununda kaptanın hastalığı halinde işverenin ücret ödeme yükümü özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre “*Hastalanan veya yaralanan kaptan, yola çıkmamışsa hizmetin tatiline kadar, yola çıkmışsa gemiden ayrıldığı güne kadar meşrut olan diğer bütün menfaatler de dâhil olmak üzere ücret alır*” (TK. m. 1013/10). Bu durumda, kaptanın hastalanması halinde hem Deniz İş K. m. 29 (kusursuz olarak hastalanması), hem de TK m. 1013/10 uygulanabilecek olup, hangi maddenin öncelikle uygulanacağı TK m. 1015 ile belirlenmiştir. Buna göre, “*Deniz İş Kanununa tabi olan bir gemide çalışan kaptanın belli bir hukuki hâdiseden doğan hakları, Deniz İş Kanunuyla bu kanundan hangisinin hükümleri kaptanın daha lehine ise, o kanuna tabi olur*” (TK m. 1015/II). Dolayısıyla kaptanla ilgili olarak hangi düzenleme daha lehe ise o hüküm uygulanacak, kaptan dışındaki gemi adamları için ise Deniz İş K. m. 29 hükmü uygulanacaktır. Fakat kaptanın donatana karşı hakları sosyal sigorta kanunları gereği kendisine sağlanan menfaatler oranında düşer (TK m. 1015/III). Bunun sonucunda,

---

<sup>195</sup> **Atabek**, Reşat, Kazaya Uğrayan İşçinin Hizmet Akdinin Feshi, BATİDER, C. IX, S. 4, Aralık 1978, s. 991 (Kazaya Uğrayan İşçi); **Caniklioğlu**, s. 144.

<sup>196</sup> **Özbek**, Oğuz, Yorumları ve Yargıtay Kararları ile Deniz İş Kanunu, 2. Baskı, İstanbul 2003, s. 127.

<sup>197</sup> **Atabek**, Kazaya Uğrayan İşçi, s. 991-992; **Caniklioğlu**, s. 144.

<sup>198</sup> **Caniklioğlu**, s. 144.

kaptan Kurumca geçici iş göremezlik ödeneği alıyor ise, aradaki farkın kendisine ödenmesi yeterli olacaktır<sup>199</sup>.

### 5.2.2. Ücret Eklerine (Sosyal Yardımlara) Etkisi

İş Kanununda hastalığın ücret eklerine (sosyal yardımlara) olan etkisine dair herhangi bir düzenleme bulunmamakta olup, bu husus taraflarca düzenlenebilecektir. Taraflarca herhangi bir düzenleme yapılmaması halinde, yapılan yardımın işyerinde fiilen çalışmaya bağlı olup olmadığını belirlemek ve amacına bakmak gerekmektedir<sup>200</sup>. Buna karşın öğretide, askı halinde ücret ödeme borcunun kalkmasının, ücret ekleri için de geçerli olduğu ifade edilmektedir<sup>201</sup>.

Sosyal yardım amacıyla verilen primin niteliği işçinin çalışıyor olmasını gerektirmediği sürece, hastalık durumunda da ödenmeye devam edilecektir. Ancak bunun için düzenli olarak ödenmesi, yani devamlılık kazanmış olması gerekmektedir<sup>202</sup>. Buna karşın primin işe devamlılığın teşviki için ödenmesi halinde, fiili çalışmaya bağlı bir nitelik gösteriyorsa bu halde hasta işçiye bu ödeme hiç yapılmayacak veya hasta olduğu dönemden önce bir çalışması varsa bu çalışma süresi ile orantılı olarak prime hak kazanacak olup, ikramiye için de aynı şey söylenebilecektir<sup>203</sup>. Yargıtay, bu hususta herhangi bir ayırım yapmaksızın, meslek hastalığı nedeniyle istirahatta ikramiyenin çalışılmış gibi ödeneceğini ifade etmiştir<sup>204</sup>.

Sosyal yardımın ödenme dönemi kısa süren bir hastalık dönemine denk geldiği takdirde, örneğin üç ayda bir ödenen gıda yardımında, iki buçuk ay çalıştıktan sonra hastalanan ve 20 gün rapor alan bir işçiye yardımın yapılmaması hakkaniyete aykırı düşecektir.

---

<sup>199</sup> Caniklioğlu, s. 144-145.

<sup>200</sup> Caniklioğlu, s. 145-146.

<sup>201</sup> Mollamahmutoglu, s. 574.

<sup>202</sup> Sözer, Hasta İşçi, s. 78; Caniklioğlu, s. 146.

<sup>203</sup> Oğuzman, M. Kemal, Hukuki Yönden Grev ve Lokavt, 2. Bası, İstanbul 1967, s. 106 (Grev ve Lokavt); Akyol, s. 94.

<sup>204</sup> Yarg. 9. HD., 10.3.1994 T., 1993/16651 E., 1994/3967 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (01.01.2009).

Ancak sosyal yardım fiili bir çalışmanın karşılığı olarak ödeniyor ise, olayın özelliği dolayısıyla hiç ödeme yapılmaması veya kısmi ödeme yapılması duruma uygun düşecektir<sup>205</sup>.

Uzun aralıklarla yapılan yardımlarda, ödemelerin akdin askıda kaldığı dönemlerden etkilenmemesi gerektiği öğretide belirtilmektedir<sup>206</sup>.

### 5.2.1. Grev ve Lokavt Esnasında Hastalığın Ücrete Etkisi

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu uyarınca, *Grev ve lokavt süresince hizmet akitleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar ödenemez, bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamaz. Toplu iş sözleşmelerine veya hizmet akitlerine bunların aksine hüküm konulamaz* (TİSGLK m. 42/V). Ancak *Grev ve lokavt süresince işçiler Sosyal Sigortalar Kanununun ilgili hükümlerinden yararlanmaya devam ederler* (TİSGLK. m. 42/son). Ancak bir sigortadan yararlanmak için gerekli şartların gerçekleşmesi durumunda işçinin grevci olması sigortadan yararlanmasına engel olmayacaktır<sup>207</sup>. Bu durumda hastalanan işçinin teşhis ve tedavi için hastanelere başvurabileceği söylenebilecektir<sup>208</sup>.

Anılan düzenleme gereği hastalık nedeniyle geçici iş göremezlik ödeneği almaya hak kazanan işçi grev süresince bu ödeneği alabilecektir. Bunun yanı sıra, işveren aylık ücret ödüyorsa, Kanun gereği grev sırasında işçiye ücret ödenemeyeceğinden geçici iş göremezlik ödeneğini tama yükseltmesi gerekmeyeceği gibi, işçi aylık ücretle çalışmasa dahi aradaki farkın işverence tamamlanacağına dair anlaşmalar da grev sırasında uygulanmayacaktır<sup>209</sup>.

---

<sup>205</sup> Tuncay, A. Can, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s. 264 (Toplu İş); Caniklioğlu, s. 147.

<sup>206</sup> Caniklioğlu, s. 147.

<sup>207</sup> Oğuzman, Kemal, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, Temel Bilgiler-Toplu İş İlişkileri, Cilt I, 3. Bası, İstanbul 1984, s. 209-210 (Toplu İş).

<sup>208</sup> Narmanlioğlu, Ünal, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, s. 696 (Toplu İş); Caniklioğlu, s. 147.

<sup>209</sup> Caniklioğlu, s. 148.

Grevin başlamış olduğu tarihte hasta olduğu için çalışamayan işçi yalnızca bu sebeple grevci sayılmayacaktır<sup>210</sup>. Burada çalışmamanın grevden başka bir nedene bağlı olup olmadığı belirlenmesi gerekecektir<sup>211</sup>. İşçinin grev dışında çalışmamasına neden olan durum devam ettiği sürece, bu sebeple ilgili hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. İşçinin çalışmamasına yol açan sebep grev devam ederken ortadan kalkarsa, bunu takiben işçinin greve katılıp katılmamasına göre uygulanması gereken hükümler belirlenecektir. Örneğin iş kazasına uğramış bir işçi hastanede yatarken bir grev kararı uygulanmaya başlanmışsa, bu işçi hakkında grev hükümleri değil, *iş kazası sebebiyle çalışmama* hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Söz konusu işçi grev devam ederken iyileşirse, isterse greve katılacak ve hakkında grevcilere ilişkin hükümler uygulanacak; isterse işyerinde çalışacak ve hakkında greve katılmayanlarla ilgili hükümler uygulanacaktır<sup>212</sup>. Yargıtay grev sırasında raporlu geçen süreler için işçilik haklarının talep edilebilmesi için, işçinin grev uygulamasına geçildiğinde greve katılmayacağını işverene bildirmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>213</sup>. Öğretide Yargıtay'ın öngördüğü bildirim yükümlülüğünün, işçinin başlangıçta greve katılan işçi statüsünde kabul edildiği anlamına geldiğini, dolayısıyla asıl olanın greve katılma olduğunu, aksi isteniyorsa keyfiyetin işverene bildirilmesi gerekliliği belirtilmektedir<sup>214</sup>. Buna karşın öğretide grevci işçinin hastalanması durumunda hizmet akdinin grev sonuna kadar grev sebebiyle askıda olduğu, hastalık grevin bitiminden sonra da devam etmişse, grev sona erdikten sonra hastalık nedeniyle askıda olduğu da öne sürülmektedir<sup>215</sup>.

---

<sup>210</sup> **Tuncay**, Toplu İş, s. 263.

<sup>211</sup> **Caniklioğlu**, s. 150.

<sup>212</sup> **Oğuzman**, Toplu İş, s. 231; **Sözer**, Hasta İşçi, s. 140.

<sup>213</sup> Yarg. 9 HD., 17.11.1998 T., 1998/13975 E., 1998/16401 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (02.01.2009).

<sup>214</sup> **Taşkent**, Savaş, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 2000, s. 201 (Değerlendirme 1998). Aksi Görüşte, **Caniklioğlu**, s. 150. Yazar, fiili duruma bakılmasını, işçinin iyileştikten sonra greve katılıp katılmayışına göre sonuca ulaşılmasının daha isabetli olacağı kanaatindedir; **Oğuzman**, Grev ve Lokavt, s. 121-122. Buna karşın yazar, grev esnasında hasta olan işçinin grev devam ederken iyileşmesi halinde, isterse greve katılabileceği isterse çalışabileceğini ifade etmektedir.

<sup>215</sup> **Mollamahmutoğlu**, s. 572.

Greve katılan işçinin grev başladıktan sonra hastalanması halinde ücret hakkı hususu öğretide tartışmalı olup, bir görüşe göre bu durumdaki işçi hasta işçi statüsüne geçecek ve dolayısıyla ücrete hak kazanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>216</sup>. Diğer görüşe göre, işçi greve katılmak kararı alıp uygulamakla grevci işçi statüsüne geçecek olup, bu durumda söz konusu olabilecek ücret kaybı hastalık nedenine değil, grev nedenine dayanmaktadır ve işçiye ücret ödenmesi gerekmeyecektir<sup>217</sup>. Kanaatimizce işçi gerek hastalık halinde (aylık ücretle çalışmıyorsa) gerekse grev halinde ücrete hak kazanamayacağından, hastalanması halinde greve katılıp katılmaması ücret hakkını etkilemeyecektir.

Hasta işçinin grev esnasında işyerinde çalışmamış olması sebebiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği öğretide savunulmaktadır<sup>218</sup>. Zira greve katılmamış olan bu işçiler, aynı zamanda işyerinde de çalışmamışlardır<sup>219</sup>. Kanunda da grev esnasında çalışan işçilerin yapılacak toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı belirtilmiştir (TİSGLK m. 38/II). Bu nedenle hastalığı nedeniyle grev esnasında çalışmayan sendika üyesi işçinin toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanması gerekecektir<sup>220</sup>.

İşverenin lokavt kararı alması ve uygulanmasının işçiye etkisi ile ilgili herhangi bir düzenleme Kanunda bulunmamakta olup, lokavtın niteliğine uygun düştüğü nispette greve dair yapılan açıklamalar lokavt için de geçerlidir. Bu durumda, lokavt kararı uygulandıktan sonra hastalanan işçi ücrete hak kazanamaz<sup>221</sup>.

---

<sup>216</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 139.

<sup>217</sup> **Caniklioğlu**, s. 151.

<sup>218</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 139; **Şahlanan**, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi, s. İstanbul 1992, s. 151; **Aktay**, Nizamettin, Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 116; **Caniklioğlu**, s. 152; **Oğuzman**, Toplu İş, s. 231.

<sup>219</sup> **Oğuzman**, Toplu İş, s. 231.

<sup>220</sup> **Caniklioğlu**, s. 152.

<sup>221</sup> **Caniklioğlu**, s. 153.

### 5.3. HASTALIĞIN İŞÇİNİN KIDEMİNE İLİŞKİN HAKLARINA ETKİSİ

Bildirim süreleri Borçlar Kanunu (m. 340), İş Kanunu (m. 17), Deniz İş Kanunu (m. 16/B) ve Basın İş Kanununda (m. 7) işçinin kıdemine göre değişen süreler olarak belirlenmiş olup, daha sonra belirtileceği üzere kıdem tazminatına esas sürenin hesaplanmasındaki kriterin aksine, bildirim sürelerinin belirlenmesi açısından işçinin fiilen işe başlaması değil, hizmet akdinin yapılma tarihi temel alınacaktır<sup>222</sup>. Bunun sonucunda da işçinin hastalanması sebebiyle işe başlayamaması durumunda fiilen çalışmaması haklı bir sebebe dayandığından, bildirim süreleri belirlenirken esas alınacak kıdem süresinin hizmet akdinin yapılması itibariyle başlaması gerekmektedir<sup>223</sup>. Bunun yanı sıra hastalığın ne kadar sürdüğüne bakılmaksızın, işçinin hastalık sebebiyle işe gelmediği günlerin bildirim süreleri açısından göz önünde bulundurulması gerekir. Çünkü hastalık sebebiyle akdin askıda bulunması akdin varlığına engel değildir<sup>224</sup>.

4857 Sayılı Kanunda kıdem tazminatına ilişkin kıdem tazminatı fonu ile ilgili madde dışında herhangi bir düzenleme yapılmamış olduğundan, işçilerin kıdemleri hakkında 1475 Sayılı Kanununun 14. maddesi hala yürürlüktedir<sup>225</sup>.

İş Kanununun 14. maddesi gereği işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için *en az bir yıl çalışmış olması*<sup>226</sup> ve *hizmet akdinin belirli nedenlerle sona ermesi* gerekmektedir.

---

<sup>222</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 94-95. Yazar bu süreyi “*önel kıdemi*” olarak adlandırmış ve hastalığın önel kıdemine başlangıcını etkilemediği sonucuna ulaşmıştır; **Caniklioğlu**, s. 154; **Atabek**, Fesih, s. 65-66. Yazara göre hizmet akdi yapıldıktan sonra hastalığı nedeniyle öngörülen tarihte işe başlayamayan işçinin kıdemi, akdin yapılması veya fiilen işe başlama tarihi değil, işçinin iş gücünü işverenin emrine sunduğu tarih olacaktır.

<sup>223</sup> **Caniklioğlu**, s. 154.

<sup>224</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 95-96; **Caniklioğlu**, s. 155. Yazar, Basın İş Kanununda bulunan akdin aralıksız olarak en az beş yıl sürmesine dair düzenlemedeki aralıksız ibaresinin fiili çalışmayı değil akdin sona ermemiş olması anlamını taşıdığını belirtmektedir.

<sup>225</sup> 1475 Sayılı Kanununun 14. maddesinden İş Kanunu’nun 14. maddesi olarak bahsedilecektir.

<sup>226</sup> **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 237-238; **Çelik**, s. 297; **Süzek**, İş H., s. 681; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 194; **Tunçomağ/Centel**, s. 226-227; **Sümer**, Haluk Hadi, İş Hukuku, 13. Baskı, Konya 2007, s. 115 (İş H); **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 184; **Çenberci**, s. 424-425; **Akyiğit**, Ercan, İş Kanunu, Deniz İş

Kıdem süresinin başlangıcı hizmet akdinin yapıldığı tarih değil, İş Kanununun 14. maddesinde de ifade edildiği üzere işçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarihtir. Ancak işçinin hizmet akdi gereği işverenin emrine hazır bulunmakla birlikte, çeşitli sebeplerle çalışmaya başlatılamaması durumunda, bu halin ortaya çıkmasından itibaren geçen süre kanunen hizmet süresinden sayıldığından (İş K. m. 66/c) işçinin kıdemi tam yıldan az çalışan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağını kabul etmektedir<sup>227</sup>.

Deniz İş Kanunu çerçevesinde de İş Kanununda olduğu gibi en az bir yıl çalışmış olma kıdem tazminatına hak kazanabilmenin bir şartıdır (Deniz İş K. m. 20). Ancak Basın İş Kanunu çerçevesinde kıdem tazminatına hak kazanabilmek gazetecilik mesleğinde en az beş yıl çalışmış olmayı gerektirir (Basın İş K. m. 6/I ve II).

Hizmet akdinin askında kaldığı sürelerin kıdemden sayılıp sayılmayacağı hususunda öğretide iki farklı görüş söz konusudur. Bizce de isabetli olan ilk görüşe göre, işçinin raporlu olduğu tüm sürenin (istirahatlı dönemin ne kadar sürdüğüne bakılmaksızın), kıdeme yansıtılması gerekmektedir<sup>228</sup>. Bu görüşe göre, İş Kanununun 14. maddesinde işçinin çalışmaya başladıktan sonra geçen her tam yıl için kıdem tazminatı ödeneceği belirtilmiştir. Bu durumda işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin taraflar arasında varlığını sürdürmesi nedeniyle, hastalık nedeniyle hizmet akdinin askıya alınmış olduğu tüm sürelerin kıdem tazminatının hesabında göz önünde bulundurulması gerekmektedir<sup>229</sup>. Zira askı döneminde işçinin iş görme yükümü, işverenin de ücret

---

Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, s. 477 (Kıdem); **Caniklioğlu**, s. 155; **Demircioğlu**, Murat/ **Centel**, Tankut, İş Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2009, s. 200; **Mollamahmutoğlu**, s. 803.

<sup>227</sup> Yarg. 9 HD., 2.3.1992 T., 1991/14330 E., 1992/2485 K.; Yarg. 9 HD., 8.10.1998 T., 1998/11640 E., 1998/14122 K.; Yarg. 9 HD., 27.2.2003 T., 2003/1523 E., 2003/2559 K.; Yarg. 9 HD., 20.9.2004 T., 2004/5260 E., 2004/18897 K.; Yarg. 9. HD., 12.7.2005 T., 2005/1393 E., 2005/24831 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (04.01.2009).

<sup>228</sup> **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 244; **Süzek**, Askı, s. 111; **Aynı Yazar**, İş H, s. 694 vd.; **Akyiğit**, Kıdem, s. 499; **Caniklioğlu**, s. 158; **Onaran-Yüksel**, Eşitlik, s. 246-247; **Narmanlioğlu**, Ünal, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, s. 123 (Kıdem); **Aynı Yazar**, Ferdi İş H., s. 420.

<sup>229</sup> **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 238 vd; **Çenberci**, s. 425; **Çelik**, s. 297-298; **Süzek**, Askı, 110 vd. Yazara göre, kural olarak askı süresi çok uzun sürmez. Zira, dürüstlük kuralları gereği taraflar bir süre beklemeden sonra akdi feshedebilme imkanına sahiptir. İşveren, akdi feshetmemekle akdi ilişkinin devam etmesini istediğini, işçinin işyerine bağlılığını onayladığını ortaya koymaktadır, dolayısıyla da bu durumda işçi kıdeme hak kazanmalıdır; **Aynı Yazar**, İş H, s. 694 vd.; **Ergin**, Berin, Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, İstanbul 1989, s. 67-68; **Akyiğit**, Kıdem, s. 478-479; **Narmanlioğlu**, Ferdi İş H., s. 420.

ödeme yükümü ortadan kalksa da, akdin varlığı devam ettiğinden tarafların akitten doğan diğer hak ve borçları da devam etmekte<sup>230</sup>, dolayısıyla süresine bakılmaksızın akdin askıda kaldığı tüm sürenin kıdeme dahil edilmesi gerekmektedir<sup>231</sup>.

Yargıtay'ın da katıldığı ikinci görüşe göre<sup>232</sup>, istirahat süresinin uzunluğu onun kısmen veya tamamen kıdemde göz önünde bulundurulmasında belirleyici bir unsurdur. Buna göre makul süreyi aşan istirahat dönemi işçinin kıdeminde dikkate alınmayacaktır<sup>233</sup>. Makul sürenin ölçütü ise 1475 Sayılı Kanunun 17/I-b'de (4857 Sayılı Kanunun 25/I-b, son deki süre) işçinin kusurundan kaynaklanmayan hastalık, gebelik vs. gibi durumlarda hastalıkta geçen sürenin işçinin çalışma süresine göre bildirim öneline altı hafta eklenmesi suretiyle bulunacak süre olarak belirlenmiştir<sup>234</sup>. Bu süreyi aşan kısmın hizmet akdinin askıda kalıp varlığını hukuken devam ettirmesine karşın işçinin kıdemine dahil edilmesi olanaksızdır. Yine bu görüş, kıdeme dahil edilecek istirahat süresini “zorunlu askı süresi”, dahil edilmeyen kısmını ise “zorunlu olmayan askı süresi” olarak nitelendirmektedir<sup>235</sup>.

---

<sup>230</sup> **Akyol**, s. 54, 56-57; **Demir**, İş Güvencesi, s. 78-79; **Narmanhoğlu**, Toplu İş, s. 694-695; **Tuncay**, Toplu İş, s. 265; **Caniklioğlu**, s. 158; **Şahlanan**, Feshe Karşı Korunma, s. 156; **Süzek**, İş H., s. 694-695.

<sup>231</sup> **Ekonomi**, Münir, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993, s. 84 (Değerlendirme 1991); **Süzek**, Askı, s. 110 vd; **Süzek**, Sarper, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1989, İstanbul 1991, s. 68 vd. (Değerlendirme 1989); **Aynı Yazar**, İş H., s. 694-696.

<sup>232</sup> **Şahlanan**, Fevzi, Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983), Yargıtay'ın 1979-1983 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1985, s. 105-106 (Değerlendirme 1979-1983); **Şahlanan**, Fevzi, Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın 1985 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1987, s. 78, 103 (Değerlendirme 1985); **Şahlanan**, Fevzi, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul 1989, s. 90 (Değerlendirme 1987).

<sup>233</sup> **Şahlanan**, Değerlendirme 1979-1983, s. 105-106; **Şahlanan**, Değerlendirme 1985, s. 78, 103; **Şahlanan**, Değerlendirme 1987, s. 90; Yargıtay'ın tutumunu isabetsiz bulan değerlendirme için bkz, **Narmanhoğlu**, Ünal, Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, İstanbul 1986, s. 86-87 (Değerlendirme 1984).

<sup>234</sup> Yarg 9. HD, 10.3.1994 T., 1993/16651 E, 1994/3967K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (04.01.2009).

<sup>235</sup> **Şahlanan**, Değerlendirme 1979-1983, s. 105-106.



Yargıtay bu hususa dair kısa süreli rapor döneminin kıdem tazminatında dikkate alınacağını, ancak bu süre makul ölçüyü aştığı takdirde sözleşme askıya alınmış sayılarak İş Kanunu m. 14 teki tam yıla dahil edilmeyeceğini ve kıdem tazminatı hesabına katılmayacağını belirtmiştir<sup>236</sup>. Yargıtay daha sonra verdiği kararlarda da konuya dair aynı tutumunu sürdürmekte olup<sup>237</sup>, Yargıtay'ın bu tutumu haklı olarak öğretide eleştirilmiştir<sup>238</sup>.

Bunun yanı sıra öğretide gemi adamının uzun süre devam eden hastalığı halinde çalışmaması sebebiyle geçen sürelerin kıdem süresinin hesabında dikkate alınmayacağı belirtilmektedir<sup>239</sup>.

---

<sup>236</sup> YHGK., 16.11.1983 T., 1981/9-1067 E., 1983/1169 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (04.01.2009). Anılan karara göre, çalışılan süre kavramına çalışmış gibi sayılan haller de dahildir. Bu durumda İş K. m. 14'teki tam yıl İş Kanununa göre çalışılan ve çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplamından ibarettir. Hal böyleyken de işçinin istirahatlı olduğu sürenin çalışılmış gibi sayılan hallerden olup olmadığını belirlemek gerekecektir. 1475 sayılı İş Kanununun 51. maddesinde bu haller gösterilmiş olup, işçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler de bu hallerde dahildir. Fakat bu kısa süreli hastalıklar içindir ve daha çok bu türden kaza veya hastalık nedeniyle işçinin izinli sayılması gerektiğini içeren bir durumu belirtir. Nitekim 52. maddede hastalık izinlerinden söz edilmesi ve 51. maddede çalışılmış gibi sayılan hallerle ilişkin sürelerin kısa ve sınırlı tutulmuş olması da bunu gösterir. Keza anılan maddenin (b) fıkrasında kadın işçilerin 70. madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler çalışılmış gibi sayıldığı halde işverene bildirimsiz fesih hakkı tanımayan ve 70. maddedeki sürenin bitiminde başlayacağı öngörülen 17/1-a daki süre bu hallerden sayılmamıştır. Bu hususta uzun süre devam eden hastalıkların çalışılmış gibi sayılan hallerden olmadığını ayrıca doğrular.

<sup>237</sup> Yarg. 9 HD., 10.12.1987 T., 1987/10501 E., 1987/10881 K.: **Akyiğit**, Kıdem, s. 499; Yarg. 9 HD., 16.12.1997 T., 1997/17370 E., 1997/21651 K.: **Ekonomi**, Münir, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, Ankara 1999, s. 69 (1997 Emsal); Yarg. 9 HD., 3.3.2005 T., 2004/17073 E., 2005/6991 K.; Yarg. 9. HD, 27.3.2007 T., 2007/512 E., 2007/8589 K.: Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları 2005-2007, s. 737-738.

<sup>238</sup> **Süzek**, Askı, 25 vd., 45 vd., 110 vd. Yazar, İş Kanunu m. 14 ün açıklığı karşısında Yargıtay'ın bu tutumuna katılmanın olanaksız olduğunu, zira daha önce belirtildiği üzere hizmet akdinin askı halinde de devam edeceğini belirtmektedir. Yazara göre bu görüş, İş Kanununun 14. maddesini değiştiren 1927 Sayılı Kanunda da açıkça belirtilmiştir. 116; **Caniklioğlu**, s. 160 vd.

<sup>239</sup> **Özbek**, s. 81.

## 5.4. HASTALIĞIN İŞÇİNİN DİNLENME HAKLARINA ETKİSİ

### 5.4.1. Yıllık Ücretli İzin Hakkına Etkisi

İş Kanununa göre, işçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için işyerinde fiilen işe başladığı günden itibaren en az bir yıl çalışmış olması gerekir. İş akdinde bir deneme süresi kararlaştırılmışsa, geçirilmesi gereken bir yılın hesabında deneme süresi de göz önünde bulundurulur (İş K. m. 53/1).

İşçinin kıdemi yıllık izne hak kazanma açısından önemli olduğu gibi, yıllık iznin süresi de kıdeminin artması ile orantılı olarak değişmektedir (İş K. m. 53/4).

Yıllık izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında kural olarak işçinin fiilen çalıştığı süreler göz önünde bulundurulur. Ancak İş Kanunu yıllık ücretli izne hak kazanmak için gereken bir yıllık sürenin hesabında, 55. maddede saymış olduğu durumları çalışılmış gibi kabul etmiştir<sup>240</sup>. Yargıtay da yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılan sürelerin sınırlı sayı prensibine göre belirlenmiş olduğunu, bunlar dışında bir sebep dolayısıyla geçen süreler yıllık ücretli izne hak kazanma açısından hesaba katılamayacağını belirtmektedir<sup>241</sup>. Söz konusu maddede belirtilenlerin dışında hizmet akdi devam etmiş olsa dahi çalışılmayan dönemler yıllık iznin hesabında dikkate alınamayacaktır<sup>242</sup>. Yargıtay bir başka kararında da çalışılmayan sürelerin yıllık ücretli iznin hesabında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını belirterek bu hususu ifade etmiştir<sup>243</sup>.

Söz konusu düzenlemeye göre, işçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan dolayı işine gidemediği günler çalışmış gibi sayılacaktır (İş K. m. 55/a). Ancak maddenin

---

<sup>240</sup> Çenberci, s. 889-890; Ekonomi, Ferdi İş H., s. 336; Özveri, Murat, Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 15/2007, s. 930; Süzek, İş H., s. 777; Tunçomağ/Centel, s. 170; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 253; Caniklioğlu, s. 163; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, s. 257.

<sup>241</sup> Yarg. 9. HD, 31.1.1994 T., 1994/1333 E., 1994/1184 K.: YHGK., 27.10.1999 T., 1999/9-838 E., 1999/891 K.; Yarg. 9. HD., 30.1.2001 T., 2000/16942 E., 2001/1519 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (10.01.2009).

<sup>242</sup> Özveri, s. 930.

<sup>243</sup> Yarg. 9 HD., 25.1.2001 T., 2000/16671 E., 2001/1258 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (10.01.2009)

devamında İş K. m. 25/I-b de öngörülen süreden fazlasının yıllık ücretli izne hak kazanmada hesaba alınmayacağı belirtilmiştir.

İşçinin uğradığı bir kaza veya tutulduğu bir hastalık sebebiyle işine devam edememesi halinde hastalığın veya kazanın iş kazası olması aranmayıp, 1475 Sayılı Kanun döneminden farklı olarak bu sebeple işe devam edilmeyen sürelerin tümünün değil, yalnızca İş K. m. 25/I-b de belirtilen süre kadarı hizmetten sayılacaktır. Zira, işçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalık sebebiyle işe gidemediği günlerden ne kadarının kıdemden sayılacağı hususunda 1475 Sayılı İş Kanunu herhangi bir sınırlama içermiyordu (1475 Sayılı İş K. m. 51/a)<sup>244</sup>. Bundan dolayı öğretide ağırlıkta olan görüşe göre işçinin hastalığı sebebiyle işine gidemediği günlerin tamamının çalışılmış gibi sayılması gerektiği ifade edilmekteydi<sup>245</sup>. Bu sürenin uzun veya kısa sürmesinin bu açıdan herhangi bir önemi bulunmamaktadır<sup>246</sup>. Buna karşın diğer görüşe göre, uzun süreli hastalığın yıllık ücretli izne hak kazanma açısından dikkate alınmaması gerektiği belirtilmekteydi<sup>247</sup>. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu bu tartışmalara son vererek İş K. m. 25/I-b’de gösterilen süreden daha fazlasının yıllık iznin hesabında dikkate alınmayacağını hükme bağlamıştır (İş K. m. 55/a). Bu durumda hesaba katılacak süre, işçinin kusursuz hastalığı sebebiyle işe devam edememesi yüzünden işverenin sağlık nedeniyle hizmet akdini haklı nedenle feshi için aranan süreden ibarettir. Bu ise işçinin akdinin belirli veya belirsiz süreli olup olmadığına bakılmaksızın devamsızlığın başladığı ana kadarki hizmet süresine bakılarak tespit edilecek fesih bildirim süresini altı hafta aşana dek geçecek süre olarak belirlenecektir (İş K. m. 17)<sup>248</sup>. Örneğin, işyerinde altı aydan beri çalışan bir işçinin uğradığı iş kazası sebebiyle tedavi altına alınıp işine devam edememesi halinde, tedavi süresi uzasa bile, bu işçinin İş K. m. 17 de

---

<sup>244</sup> **Akyiğit**, Şerh II, s. 1797.

<sup>245</sup> **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 337; **Çöğenli**, M. Taner, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1983, s. 102; **Akyiğit**, Ercan, 1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Yıllık Ücretli İzin, Ankara 2000, s. 187 (Yıllık İzin); **Caniklioğlu**, s. 165-167; **Atabek**, Kazaya Uğrayan İşçi, s. 993.

<sup>246</sup> **Caniklioğlu**, s. 165.

<sup>247</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 143-144.

<sup>248</sup> Yarg. 9. HD., 2.3.2005 T., 2005/17540 E., 2005/6585 K.: **Akyiğit**, Şerh II, s. 1797.

belirtilen bildirim süresi olan dört haftaya eklenecek altı hafta sonucunda elde edilen on hafta, yıllık ücretli izin açısından çalışılmış olarak kabul edilecektir<sup>249</sup>.

İşçinin yıllık izni esnasında hastalanması halinde bunun yıllık izin hakkına olan etkisine dair Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu husus yıllık iznin amacı açısından önem arz eder. Zira yıllık ücretli izin hakkının tanınmasındaki amaç Anayasa gereği işçinin belirli bir süre dinlenmesini sağlamaktır (Ay. m. 54). Yıllık izin işçinin sağlığının korunması, yeniden verimli bir biçimde çalışabilmek için güç toplaması ve ailesi ile zaman geçirmesi açısından önem taşımakta olup, hasta bir işçinin bunlardan faydalanması olanaksızdır. Bunun yanı sıra, işyerindeki işçilerin organizasyonu ve izne ayrılacak işçilerin belirlenmesi işveren bakımından da önemlidir<sup>250</sup>.

Daha önce de belirtildiği üzere yıllık izin işçinin kaybolan veya azalan çalışma gücünü tekrar kazanması amacına hizmet eder. Bu nedenle, işçinin yıllık izin esnasında hastalanması durumunda hastalık süresinin doktor raporuyla belgelenmesi kaydıyla yıllık izin süresinden sayılmaması gerekir<sup>251</sup>. Kanununda yıl içinde işveren tarafından verilmiş başka izinlerin ve hatta dinlenme izniyle hastalık izninin yıllık izne mahsup edilemeyeceğinin ifade edilmiş olması (İş K. m. 56/4) da bu esasa dayanmaktadır<sup>252</sup>. Bunun yanı sıra, yıllık ücretli iznin işveren tarafından bölünemezliği kuralı (İş K. m. 56/1) ve izinde çalışma yasağı (İş K. m. 58) ile işçinin izin süresince tam olarak dinlenmesi amacının gözetildiğini açıkça göstermektedir<sup>253</sup>.

---

<sup>249</sup> **Süzek**, İş H., s. 777; **Eyrenci/Taşkent/Uluçan**, s. 253.

<sup>250</sup> **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 347; **Akyiğit**, Yıllık İzin, s. 325-326; **Caniklioğlu**, s. 169-170.

<sup>251</sup> **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 346-347; **Çöğenli**, s. 137; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş H., s. 549; **Akyiğit**, Yıllık İzin, s. 325-326; **Akyiğit**, Şerh II, s. 1812; **Çenberci**, s. 896; **Mollamahmutoğlu**, s. 571-572, 950-951; **Caniklioğlu**, s. 170; **Süzek**, İş H., s. 781.

<sup>252</sup> **Çöğenli**, s. 128; **Çenberci**, s. 896; **Çelik**, s. 361; **Mollamahmutoğlu**, s. 951; **Süzek**, İş H., s. 781.

<sup>253</sup> **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 346-347; **Çenberci**, s. 896; **Çöğenli**, s. 137; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş H., s. 549; **Akyiğit**, Yıllık İzin, s. 325-326; **Caniklioğlu**, s. 170-172; **Süzek**, İş H., s. 772 vd.

İşçinin yıllık izne çıkmadan hastalanması durumunda yukarıda ulaşılan sonucun öncelikle uygulanacağı tartışmasızdır<sup>254</sup>. Bu halde işçinin izin hakkını kullanması ertelenecek olup, işyeri için önemli bir durum söz konusu değilse hastalığın hemen bitiminde işçiye yıllık izninin kullandırılması gerekir<sup>255</sup>. Ayrıca işçinin hastalığı sebebiyle kullanmadığı izin süresinin işçiye kullandırılmayıp, bu sürenin ücretinin ödenmesi olanaksızdır<sup>256</sup>.

Kanunda yıllık izin süresine rastlayan hastalık süresinin bu süreye ekleneceği açıkça belirtilmediğinden, ilk bakışta hastalık süresinin izin süresine eklenmeyeceği düşünülebilir<sup>257</sup>. Bu durumdaki bir işçinin kendiliğinden rapor süresi kadar süreyi izne ekleyip izin süresini uzatamayacağı söylenebilir<sup>258</sup>. Böyle bir durum, İş Kanununun 25/II-g bendinde düzenlenmiş olan devamsızlığı gündeme getirir ve işverene hizmet akdini haklı sebeple fesih hakkını verir<sup>259</sup>. Ancak işçi, hastalık sebebiyle kullanmadığı izin süresi kadar bir süreyi talep hakkına sahip olup, işveren onayladığı takdirde, hemen iznin bitiş tarihinden itibaren kullanabilecektir<sup>260</sup>. Ancak işverenin bu durumu kabul zorunluluğu olmayıp, iznin kullanış tarihini belirleme yetkisi işverene aittir<sup>261</sup>. Yargıtay da bir kararında yıllık iznin kullanılacağı tarihi belirleme yetkisinin işverenin yönetim hakkından ileri gelen bir yetki olduğunu belirttikten sonra, işverenin yönetim hakkını kötüye kullanmayacağını vurgulamıştır<sup>262</sup>. Yıllık iznin bitiş tarihinde işçinin işyerinde bulunmasını gerektiren önemli nedenlerin bulunması durumunda işçinin yıllık izninden zamanında dönmesi, ancak uygun bir zamanda hastalık süresi kadar yeniden izne

<sup>254</sup> Çenberci, s. 896; Çöğenli, s. 138; Ekonomi, Ferdi İş H., s. 347; Caniklioğlu, s. 170.

<sup>255</sup> Caniklioğlu, s. 170-171; Çelik, s. 360; Süzek, İş H., s. 781.

<sup>256</sup> Çöğenli, s. 171.

<sup>257</sup> Çelik, s. 360.

<sup>258</sup> Çöğenli, s. 138-139; Sözer, Hasta İşçi, s. 146-147; Caniklioğlu, s. 173-174.

<sup>259</sup> Caniklioğlu, s. 174.

<sup>260</sup> Akyiğit, Yıllık İzin, s. 326.

<sup>261</sup> Ekonomi, Ferdi İş H., s. 349; Çöğenli, s. 149; Tunçomağ/Centel, s. 171; Akyiğit, Yıllık İzin, s. 272; Caniklioğlu, s. 174; Özveri, s. 934-935.

<sup>262</sup> Yarg. 9. HD., 2006/15954 E., 2006/17843 K.: Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 11, 2006/4, s. 194, <http://www.calismatoplum.org/sayi11/yargitay11.htm> (15.1.2009).

çıkarılması zorunludur<sup>263</sup>. Bu durumda iznin başlangıcı, işletmenin gerekleri ve işçinin de talebi değerlendirilerek yeniden belirlenmelidir<sup>264</sup>.

Diğer yandan, yıllık izin süresince sigortalı işçinin hastalık sigortası primi ödeme yükümü devam ettiği için (İş K. m. 61), sigortalılık niteliği varlığını koruyacaktır. Bu nedenle bu süre içerisinde hastalanan sigortalı, yukarıda belirtilen diğer koşulların gerçekleşmesi durumunda geçici iş göremezlik ödeneğinden faydalanabilecektir<sup>265</sup>.

#### 5.4.2. Hafta Tatili Hakkına Etkisi

Daha önce ifade edildiği üzere, İş Kanunu ile aylık maktu ücretle çalışan işçinin aylık ücretinin içinde çalışılmayan hafta tatili, Ulusal Bayram ve genel tatil ücretlerinin bulunduğu kabul edilmiştir<sup>266</sup>. Bu durumda, hastalık nedeniyle istirahatlı olunan günlerin tatil gününe denk gelmesi sonucu değiştirmeyecektir<sup>267</sup>. Bu nedenle söz konusu günlerde işçiye ayrıca ödeme yapılmayacaktır<sup>268</sup>. Diğer ücret şekillerinde ise, işçi hastalığı nedeniyle istirahatlı olduğu hallerde ücrete hak kazanamayacağından, hafta tatili ücretine hak kazanması da söz konusu olmayacaktır<sup>269</sup>.

Hukukumuzda hafta tatiline dair hükümler İş Kanunu yanı sıra 394 Sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun ile 2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda yer almıştır. İş Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrası gereği “*Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde*

<sup>263</sup> Çelik, s. 360; Süzek, İş H., s. 781.

<sup>264</sup> Caniklioğlu, s. 174; Çöğenli, s. 138; Sözer, Hasta İşçi, s. 147.

<sup>265</sup> Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 395.

<sup>266</sup> Yarg. 9. HD., 12.10.2006 T., 2006/5032 E., 2006/26967 K.: **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007/1, s. 198-199, <http://www.calismatoplum.org/sayi12/yargitay12.htm> (30.12.2008).

<sup>267</sup> Kar/Göktaş, s. 32.

<sup>268</sup> Süzek, İş H., s. 309.

<sup>269</sup> YİBK, 4.7.1960 T., 2/1960 E., 1960/17 K.: **Selçuki** Sabih, İlmî Kazai İçtihatlarda İş Kanunu, 2. Bası, İstanbul 1971, s. 508. Bu gibi durumlarda ücret aylık olarak ödendiği halde, işçinin ücreti çalıştığı gün veya saat tutarına veya yaptığı parça başına göre belirlenir ve bu ücret aylık ücret olarak adlandırılmaz; Çelik, s. 353; Süzek, İş H., s. 309; Caniklioğlu, s. 130-131; Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, s. 140.

*çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir”.*

1475 Sayılı İş Kanununda işçinin hafta tatili ücretine hak kazanabilmesi için, tatilden önceki altı iş gününde, günlük çalışma sürelerine uygun olarak çalışmış olma koşulu aranmaktaydı. Buna karşın 4857 Sayılı İş Kanunu getirdiği çalışma sürelerine dair sistemle tutarlı olarak bu şartı aramamıştır. Bu Kanunun 63. maddesi ile iş sürelerinde esnekleşme yapılması öngörüldüğünden, tatilden önceki altı işgününde yasal günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış olmak koşulunun geçerli olması halinde, yoğunlaştırılmış iş haftasından sonraki haftalarda, denkleştirme gereği normal haftalık çalışma sürelerine göre eksik çalışma halinde, işçiler ücretli hafta tatiline hak kazanamayacaklardı. Bundan dolayı, İş K. m. 46’da işçinin tatil gününden önce 63 üncü madde gereği belirlenen iş günlerinde çalışmış olması şartı öngörülmüştür<sup>270</sup>.

İş Kanununda çalışılmadığı halde bazı sürelerin hafta tatili ücretine hak kazanmak için çalışılmış gibi sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, *“Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporu ile verilen hastalık ve dinlenme izinleri”* çalışılmış günler gibi hesaba katılacaktır (İş K. m. 46/a). Yargıtay da bu hususu bir kararında dile getirmiştir<sup>271</sup>.

Kanaatimizce, İş Kanunu gereği işçinin tatil gününden önce m. 63’te belirtilen iş günlerinde çalışmış olması şartı arandığından, işçinin hastalığı nedeniyle işe gidemediği günlerin tatil gününe denk gelmesi halinde, işçinin yatakta geçirdiği bu süre için işverenden ekstra bir gün izin talep etmesi söz konusu değildir. Ayrıca Kanun, doktor tarafından verilen hastalık izinlerinin de yalnızca bir haftalık kısmının, hafta tatili ücretine hak kazanmak için çalışılmış günler gibi hesaba katılacağını hükme bağlamıştır. Bu süre zarfında hafta tatili ücretine hak kazanan işçinin işverenden ayrıca bir izin günü talep etmesi hakkaniyete de aykırı düşecektir.

Diğer taraftan söz konusu fıkrada bulunan *“bir haftalık süre içinde kalmak üzere”* ibaresi işçinin, hastalığı sebebiyle çalışamama durumunun bir haftayı geçmesi halinde

<sup>270</sup> Süzek, İş H., s. 765; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 246.

<sup>271</sup> Yarg. 9. HD., 17.10.2002 T., 2002/5078 E., 2002/19638 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (11.01.2009).

hafta tatili ücretine hak kazanıp kazanamayacağı sorusunu gündeme getirebilir. Fıkradaki sınırlamanın, işveren tarafından verilen izinler açısından söz konusu olduğu, hastalık durumunda ise doktor raporuyla belgelenen tüm sürenin göz önünde bulundurulması gerektiği düşünülebilir. Fakat bu takdirde, işverenin, çalışmadığı için ücret ödemediği işçiye, çalışıp yorulduğu fikriyle ücret kaybı olmaksızın dinlenme olanağı sağlayan tatil ücreti ödemesi gerekecek olup, bu düşünce kanun koyucunun amacına aykırı düşer. Bundan dolayı, söz konusu düzenlemede bulunan bir haftaya ilişkin sınırlamanın yalnızca işveren tarafından verilen izinler için değil, doktor raporuyla belgelenen süreler için de geçerli olması gerekir<sup>272</sup>.

### 5.4.3. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Hakkına Etkisi

Daha önce ifade edildiği üzere, İş Kanunu ile aylık maktu ücretle çalışan işçinin aylık ücretinin içinde çalışılmayan hafta tatili, Ulusal Bayram ve genel tatil ücretlerinin bulunduğu kabul edilmiştir<sup>273</sup>. Bu durumda, hastalık nedeniyle istirahatlı olunan günlerin tatil gününe denk gelmesi sonucu değiştirmeyecektir<sup>274</sup>. Bundan dolayı, söz konusu günlerde işçiye ayrıca ödeme yapılmayacaktır<sup>275</sup>. Diğer ücret şekillerinde ise işçi hastalığı nedeniyle istirahatlı olduğu günlerde ücrete hak kazanamayacağından, ulusal bayram ve genel tatil ücretine hak kazanamayacaktır<sup>276</sup>.

Kanaatimizce bu durumda aylık ücretle çalışan işçi hastalığı nedeniyle izinli olduğu günlerde ücrete hak kazanacağına göre, bu günlerin işçinin hasta olduğu günlere denk gelmesi durumunda işçinin işverenden ayrıca bir izin talep etmesi söz konusu olamayacaktır. Zira öğretide de, Ulusal Bayram ve genel tatil hakkının kanun koyucu

---

<sup>272</sup> Caniklioğlu, s. 168.

<sup>273</sup> Yarg. 9. HD., 12.10.2006 T., 2006/5032 E., 2006/26967 K.: **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007/1, s. 198-199, <http://www.calismatoplum.org/sayi12/yargitay12.htm> (30.12.2008).

<sup>274</sup> Kar/Göktaş, s. 32.

<sup>275</sup> Süzek, İş H., s. 309.

<sup>276</sup> YİBK, 4.7.1960 T., 2/1960 E., 1960/17 K.: **Selçuki** Sabih, İlmî Kazai İçtihatlarda İş Kanunu, 2. Bası, İstanbul 1971, s. 508. Bu gibi durumlarda ücret aylık olarak ödendiği halde, işçinin ücreti çalıştığı gün veya saat tutarına veya yaptığı parça başına göre belirlenir ve bu ücret aylık ücret olarak adlandırılmaz; **Çelik**, s. 353; **Süzek**, İş H., s. 309; **Caniklioğlu**, s. 130-131; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 140.



tarafından öngörülmesindeki amacın, tatil kabul edilen bu günlerde işçinin ücret kaybına uğramaksızın dinlenmesinin sağlanması olduğu, o günlere dair ücretinin işçiye ödenmiş olması nedeniyle ayrıca bir ücret ödenmesinin amacı ve dayanağı olmadığı ifade edilmektedir<sup>277</sup>.

---

<sup>277</sup> Mollamahmutoğlu, s. 939-940.

## 6. HASTALIĞIN HİZMET AKDİNİN SONA ERMESİNE ETKİSİ

### 6.1. HİZMET AKDİNİN SÜRELİ FESHİNDE

Daha önce de belirtildiği üzere, 4857 Sayılı İş Kanunuyla iş güvencesi hukuk sistemimize getirilmiş bulunduğundan, süreli fesihleri de iş güvencesi hükümlerinden yararlanan ve yararlanmayan işçiler açısından ikiye ayırmak gerekmektedir. İş güvencesi kapsamına girmeyen ve belirsiz süreli iş akdiyle çalışan işçilerin akitleri süreli fesih yoluyla (İş K. m. 17) veya bu sürelerle dair ücretin peşin ödenmesi (İş K. m. 17/5) yoluyla feshedilebilir. Ancak iş güvencesi kapsamına giren ve girmeyen işçiler için fesih hakkının doğumu, fesih nedeni, ispat yükü ve feshin hukuki sonuçları açısından bir takım farklılıklar söz konusudur<sup>278</sup>.

#### 6.1.1. İş Güvencesi Kapsamına Girmeyen İşçiler Açısından

Süreli fesih hakkı esasen tarafların kişisel özgürlüklerini korumak için tanınmış olduğundan, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin hizmet akdini fesheden işverenlerin ve işçilerin lehine bu hakkın doğması için hizmet akdinin belirsiz süreli olması yeterlidir<sup>279</sup>.

Türk hukukunda iş güvencesi hükümlerinin uygulanmadığı hallerde, hizmet akdinin süreli feshi için, herhangi bir sebebe dayanma zorunluluğu yoktur. Bu durumda işverenin iş güvencesinden yararlanmadığı takdirde, herhangi bir gerekçe göstermeden işçinin hizmet akdini feshedebileceği söylenebilecektir<sup>280</sup>. Bu sebeple, kural olarak hastalığın fesih hakkının özüne bir etkisi bulunmayıp, taraflar bu dönemde de hizmet

---

<sup>278</sup> **Süzek**, İş H., s. 455.

<sup>279</sup> **Süzek**, İş H., s. 457; **Süzek**, Sarper, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can. Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 565 (Geçerli Fesih).

<sup>280</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 191; **Süzek**, İş H., s. 457; **Çelik**, s. 202; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 173; **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 35 vd; **Akyiğit**, Şerh I, s. 615; **Mollamahmutoğlu**, s. 689 ve 700.

akdini feshedebilirler. Askı döneminde hizmet akdinin süreli feshi olanaklı olduğu gibi<sup>281</sup>, hizmet akdinin askıya alınmış olması fesih hakkını ortadan kaldırmaz. Ancak bu dönemde fesih bildirim süreleri işlemeyecek<sup>282</sup> ve yapılan fesih hukuki sonuç doğurmayacaktır. Hatta bildirim süreleri başladıktan sonra işçinin hastalık sebebiyle rapor alması halinde dahi bildirim süreleri işlemeyecektir<sup>283</sup>. Bu durumda fesih bildirim akdin askıya alınmasından önce yapılmışsa bildirim süreleri, askı durumunun ortadan kalkmasından sonra yeniden başlamak üzere duracak, askı süresince işlemeyecek; bildirim askı süresi esnasında yapılmışsa bildirim süresi, askı süresinin bitiminden sonra işlemeye başlayacaktır<sup>284</sup>.

Yargıtay da, işçinin raporlu olduğu süre içerisinde işverenin fesih bildiriminde bulunması halinde, fesih bildiriminin rapor süresi içinde hukuki sonuç doğurmayacağını, feshin ancak rapor süresinin bitiminde gerçekleşmiş olacağını ifade etmektedir<sup>285</sup>. Dolayısıyla, raporlu olduğu dönemde hizmet akdi feshedilen işçinin, akdin askıda kaldığı süre içinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması gerekmektedir<sup>286</sup>. Yargıtay'ın hizmet akdinin feshinin askı süresinin sonunda gerçekleşeceğine dair tutumu öğretide eleştirilmiştir. Buna göre, askı süresince bildirim süreleri işlemeyeceğinden, raporlu sürenin bitimini müteakip, işçinin kıdemine göre beklenmesi gereken sürenin de akdin sona erdirilmesi gereken tarihin hesabında

---

<sup>281</sup> **Akyol**, s. 106; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 221-222; **Oğuzman**, Grev ve Lokavt, s. 101; **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 90; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 150; **Demir**, İş Güvencesi, s. 79; **Taşkent**, Askı, s. 21; **Caniklioğlu**, s. 111; **Şahlanan**, Feshe Karşı Korunma, s. 156; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 168; **Narmanlioğlu**, Toplu İş, s. 695; **Tuncay**, Toplu İş, s. 265; **Tuncay**, A. Can, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul 1996, s. 44 (Değerlendirme 1994); **Akyiğit**, Şerh I, s. 616.

<sup>282</sup> **Oğuzman**, Grev ve Lokavt, s. 100; **Akyol**, s. 106; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 222; **Süzek**, Askı, s. 90-95; **Aynı Yazar**, İş H., s. 443; **Narmanlioğlu**, Toplu İş, s. 264; **Tuncay**, Toplu İş, s. 265; **Aynı Yazar**, 1994 Değerlendirme Semineri, s. 44; **Şahlanan**, Feshe Karşı Korunma, s. 156; **Çenberci**, s. 560; **Esener**, Turhan, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s. 228; **Caniklioğlu**, s. 176; **Akyiğit**, Şerh I, 616; **Mollamahmutoglu**, s. 670.

<sup>283</sup> **Akyiğit**, Şerh I, s. 616.

<sup>284</sup> **Süzek**, Askı, s. 95; **Narmanlioğlu**, Ferdi İş H., s. 264; **Süzek**, İş H., s. 443; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 150; **Mollamahmutoglu**, s. 670.

<sup>285</sup> YHGK, 10.10.1990 T., 1990/9-332 E., 1990/467 K.; Yarg. 9. HD., 6.12.1994 T., 1994/11216 E., 1994/17284 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (17.01.2009).

<sup>286</sup> Yarg. 9. HD. 27.5.1993 T., 1992/14793 E., 1992/9275 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (20.01.2009).

dikkate alınması gerekmektedir<sup>287</sup>. Yargıtay daha sonraki kararlarında, işçinin bildirim sırasında yürürlüğe giren tüm haklardan yararlanması gerektiği, bu sırada da kıdem tazminatına esas alınacak tavanın değişmesi durumunda işçinin yeni tavadan da yararlanabileceğini belirtmek suretiyle söz konusu eleştirilerle aynı yönde görüş belirtmiştir<sup>288</sup>.

Yargıtay başka bir kararında bildirim süresinin işlememesi esasının hizmet akdinin işçi tarafından feshedilmesi halinde de geçerli olduğunu belirtmiştir<sup>289</sup>.

Hizmet akdinin hastalık esnasında süreli fesih yoluyla feshedilememesi ve sürelerin işlememesi, bu dönemde hizmet akdinin taraflarca haklı nedenle feshine engel değildir<sup>290</sup>. Ancak bunun için akdin askıya alınması sonucunu yaratan durumdan başka bir haklı fesih nedenine dayanabilirler<sup>291</sup>. Ayrıca işveren, hastalık sebebiyle devamsızlık süresinin İş K. m. 25/I-b’de belirtilen süreyi aşması durumunda dilerse hizmet akdini haklı nedenle feshedebilir. Bunun yanı sıra hizmet akdi tarafların anlaşması ile bildirim sürelerinin bitimi beklenmeden her zaman sona erdirilebilecek olup, bu anlaşma açık ya da örtülü olabilir<sup>292</sup>. Bu sebeple işçinin rapor döneminde fesih işlemini kabul etmesi,

---

<sup>287</sup> **Narmanlıoğlu**, Ünal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990 Semineri, İstanbul 1992, s. 46 (Değerlendirme 1990); **Caniklioğlu**, s. 179.

<sup>288</sup> Yarg. 9 HD., 6.12.1994 T., 1994/11216 E., 1994/17284 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (22.01.2009); Yarg. 9. HD., 19.6.1995 T., 1995/5250 E., 1995/22040 K.: Çimento İşveren Dergisi, Eylül 1995; **Ergin**, Berin, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995 Semineri, İstanbul 1997, s. 108.

<sup>289</sup> Yarg. 9. HD., 23.12.1997 T., 1997/18547 E., 1997/22278 K.: **Ekonomi**, 1997 Emsal, s. 42; Anılan kararda Yargıtay tarafından rapor döneminde hizmet akdini bildirim süresine göre fesheden işçinin, bildirim süresi içinde iş göremezlik raporu aldığı anda, rapor döneminde bildirim süresinin işlemeyeceği, rapor süresinin bitiminden sonra bildirim süresinin devam edeceği, davalı işçinin rapor süresinin bitiminden sonra işbaşı yapmamakla bildirim süresine uymadığı belirtilerek işverenin ihbar tazminatı isteği kabul edilerek karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir; **Sümer**, Haluk Hadi, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, s. 104 (Değerlendirme 1997); **Caniklioğlu**, s. 180. Yazarlar kararı isabetli bulmuşlardır.

<sup>290</sup> **Oğuzman**, Grev ve Lokavt, s. 100; **Süzek**, Askı, s. 88-89; **Tuncay**, Toplu İş, s. 263; **Narmanlıoğlu**, Toplu İş, s. 695; **Caniklioğlu**, s. 180; **Mollamahmutoğlu**, s. 575.

<sup>291</sup> **Süzek**, Askı, s. 89; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 168; **Mollamahmutoğlu**, s. 575.

<sup>292</sup> Yarg. 9 HD., 21.2.1994 T., 1994/2473 E., 1994/2638 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (22.01.2009)

bildirim süresine ilişkin ücreti ve kıdem tazminatını alması ve işvereni ibrası durumunda akit sona ermiş olacaktır<sup>293</sup>.

İş Kanunu uyarınca “İşveren, bildirim süresine dair ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir”. Diğer yandan işçinin raporlu olduğu dönemde peşin ödeme ile hizmet akdini derhal feshedip feshedemeyeceği hususunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın askı döneminde işçinin hizmet akdini peşin ödeme suretiyle derhal feshinin mümkün olmadığı, akdin rapor süresi sonunda sona ereceği öğretide belirtilmektedir<sup>294</sup>. Aksinin kabul edilmesi, süreli fesih durumunda bildirim sürelerinin işlememesi ile güdülen amaca aykırılıdır<sup>295</sup>.

Hukukumuzda iş güvencesinin kapsamı dışında kalan hizmet ilişkileri bakımından işverenin süreli fesih hakkına getirilen sınır “hakkın kötüye kullanılması teorisidir”. Hakkın kötüye kullanılmasında ise objektif iyi niyet kurallarına aykırılık ölçütü esas alınır<sup>296</sup>. Taraflardan biri süreli fesih hakkını kötüye kullanmışsa, yapılan fesih geçerli sayılacak ancak bir takım tazminatların ödenmesi söz konusu olacaktır.

İşverenin hizmet akdini fesih hakkını kötüye kullanmasını düzenleyen İş Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrası gereği, “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”. Yargıtay da kötü niyet

---

<sup>293</sup> Yarg. 9. HD., 25.1.1999 T., 1998/18894 E., 1999/247 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (26.1.2009); Aksi görüşte **Ekmekçi**, Ömer, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, s. 87-88 (Değerlendirme 1999). Yazar işçinin feshe rıza göstermesi ve işvereni ibra etmesinin, işçinin kusuru olmadan hastalanması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkını düzenleyen 1475 Sayılı İş Kanununun 17/I-b bendinde yer alan “zorunlu askı süresinin tek taraflı emredici niteliğinin göz ardı edilmesi” anlamına geldiğini belirtmiştir. Yazar, İşçinin rıza göstermesinin bu hükmün uygulanması hususunda bir etkisinin bulunmadığından hareketle, iş mevzuatının asgari koruma sağlayan düzenlemelerine aykırı akitlerin geçersiz olduğu hususunda kuşku duyulmaması gerektiğini belirtmiştir; **Ergin**, Kıdem, s. 242.

<sup>294</sup> **Oğuzman**, Grev ve Lokavt, s. 101; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 222; **Süzek**, Askı, s. 96; **Demir**, İş Güvencesi, s. 79, 92; **Şahlanan**, Feshe Karşı Korunma, s. 156-157; **Tuncay**, Toplu İş, s. 265; **Aynı Yazar**, 1994 Yılı Değerlendirme Semineri, s. 44; **Narmanlıoğlu**, Toplu İş, s. 695; **Süzek**, İş H., s. 443; **Akyığıt**, Şerh I, s. 616; **Caniklioğlu**, s. 181.

<sup>295</sup> **Caniklioğlu**, s. 181.

<sup>296</sup> **Süzek**, Geçerli Fesih, s. 565; **Süzek**, İş H., s. 475 vd; **Mollamahmutoğlu**, s. 689 vd.

tazminatına hak kazanabilmek için iş güvencesi koşullarından yararlanılmaması gerektiği görüşündedir<sup>297</sup>. İş Kanununda fesih hakkının işçi tarafından kötüye kullanılması hususunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından, bu halde MK. m. 2/2 uygulanacak ve genel hükümlere göre tazminata hükmedilecektir<sup>298</sup>. İşçinin hastalığı sebebiyle hizmet akdinin feshi bazı hallerde feshin kötüye kullanılması olarak kabul edilebilir<sup>299</sup>. Yargıtay da işçinin uzun süre raporlu olması sebebiyle diğer işçilere kötü örnek olduğu gerekçesiyle hizmet akdi feshedilen işçinin, iş yerinde uygulanan TİS gereği belirlenen kötü niyet tazminatına hak kazanacağını ifade etmiştir<sup>300</sup>. Yine Yargıtay başka kararlarında işçinin raporlu olduğunu bilmeksizin işveren tarafından devamsızlık sebebiyle hizmet akdinin feshinin kötü niyet tazminatı gerektirmeyeceğini belirtmiştir<sup>301</sup>.

Belirsiz süreli hizmet akdi taraflarca bildirim süresi verilmeksizin veya eksik olarak feshedilmiş ya da peşin ödeme ile fesihte bildirim sürelerine dair ücret ödenmemiş veya eksik ödenmişse bir usulsüz fesih söz konusu olacaktır. Bu halde işçi veya işveren karşı taraftan ihbar tazminatı (İş K. m. 17/4, Deniz İş K. m. 16/d, 1) ve koşulları varsa maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Bunun yanı sıra şartları varsa işçi (gemi adamı ve gazeteci) işverenden kıdem tazminatı talep edebilir (İş K. m. 14, Deniz İş K. m. 20, Basın İş K. m. 6)<sup>302</sup>.

---

<sup>297</sup> Yarg. 9. HD., 30.4.2007 T., 2006/26391 E., 2007/13493 K.; Yarg. 9. HD., 10.5.2007 T., 2006/27815 E., 2007/14708 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (27.01.2009).

<sup>298</sup> **Süzek**, İş H., s. 477; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş H., s. 303; **Tunçomağ**, İş H., s. 208-209; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 159-160; **Tunçomağ/Centel**, 195; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 179; Karşı Görüşte, **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 187.

<sup>299</sup> **Caniklioğlu**, s. 182.

<sup>300</sup> Yarg. 9. HD., 13.6.1995 T., 1995/10819 E., 1995/20518 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (29.01.2009)

<sup>301</sup> Yarg. 9. HD., 13.9.1990 T., 1990/5417 E., 1990/9273 K.; Yarg. 9 HD., 22.12.1997 T., 1997/19265 E., 1997/22192 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (30.01.2009).

<sup>302</sup> **Süzek**, İş H. s. 469.

### 6.1.2. İş Güvencesi Kapsamına Giren İşçiler Açısından

İş güvencesi kapsamındaki hizmet ilişkilerine esasen İş Kanununun 18 vd. maddeleri uygulanır. Ancak aynı zamanda bu kapsamdaki ilişkilere, kapsam dışında kalanlara uygulanan İş Kanununun 17. maddesi de (kötü niyet tazminatına dair hüküm (İş K. m. 17/6) dışında) uygulama alanı bulur. Buna göre, iş güvencesinden yararlanan işçilerin hizmet akitlerinin feshinde de işveren bildirim sürelerine uymakla yükümlü olacak, bu süreler akitlerle artırılabilecek ve bu sürelere ait ücretin peşin ödenmesi yoluyla hizmet akdi işverence derhal feshedilebilecektir. Zira İş Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrası uyarınca iş güvencesi kapsamına giren işçiler açısından işverenin bildirim süresine uymamasının veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek akdi feshetmesinin bu kanunun iş güvencesine dair 18, 19, 20 ve 21. maddeleri hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacağı belirtilmiştir<sup>303</sup>.

İş Kanunu m. 17 hükümleri ortak kurallar olarak iş güvencesi kapsamına giren işçilere de uygulanacağı gibi ayrıca bu kuralların ihlal edilmesi halinde söz konusu işçiler iş güvencesi hükümlerinin yanı sıra, koşulları varsa ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı alabileceklerdir<sup>304</sup>.

İş güvencesine dair kanuni düzenleme Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Konferansı tarafından 1982 yılında kabul edilen “*Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme*”nin Türkiye tarafından 1994 yılında onaylanması<sup>305</sup> ve akabinde söz konusu sözleşmeyle uyumlu 4857 Sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesi ile hukukumuzda dahil olmuştur. Gerek 158 Sayılı Sözleşme gerekse İş Kanunu açısından iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde işveren hizmet akdinin süreli feshinde geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Bu nedenle her iki düzenleme açısından da hastalığın geçerli neden oluşturup oluşturmayacağı aşağıda ele alınacaktır.

---

<sup>303</sup> Süzek, İş H., s. 492.

<sup>304</sup> Süzek, İş H., s. 492.

<sup>305</sup> 18 Haziran 1994 Tarih ve 21964 Sayılı RG.

### 6.1.2.1. İş Kanununun Getirdiği Esaslar

İş Kanunu uyarınca iş güvencesinden yararlanan işçilerin hizmet akitlerinin feshinde işveren işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır (İş K. m. 18/I)<sup>306</sup>. İş Kanununda yer alan geçerli fesih nedenleri yukarıda belirtildiği üzere 158 Sayılı ILO Sözleşmesinin 4. maddesinden alınmıştır. Bununla birlikte işveren, fesih nedenlerini yapacağı yazılı bildirimde açık ve kesin olarak bildirmekle yükümlüdür (İş K. m. 19).

Maddede yer alan “*işçinin yeterliliği*” ibaresini işçinin yeterli olmaması, daha açık bir ifade ile işçinin yetersizliği şeklinde anlamak gerekecektir<sup>307</sup>. İşçinin yeterliliği veya davranışları işçinin kişiliği ile ilgili sebepleri oluştururken, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ileri gelen sebepler ise işyeri ile ilgilidir<sup>308</sup>. Bunun yanı sıra, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlerin hangi hallerde geçerli sebeplerden sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ileri gelen sebepler olarak kabul edileceği yargı kararları ve öğretinin katkısı ile zaman içinde belirginleşebilecektir<sup>309</sup>. Öğretide İş K. m. 18/1’de belirtilen nedenlerin soyut

---

<sup>306</sup> Yine aynı madde uyarınca, sıra, iş güvencesinin uygulanabilmesi için işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması, işçinin en az altı aylık kıdeme sahip olması ve işçinin belirsiz süreli hizmet akdi ile çalışması da ayrıca gereklidir.

<sup>307</sup> **Eyrenci/Taşken/Ulucan**, s. 167.

<sup>308</sup> **Arseven**, Faik, Yeni İş Kanununun Getirdiği Başlıca Yeniliklerin Değerlendirilmesi, Mercek Dergisi, MESS, Nisan 2004, s.27; **Günay**, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, Cilt I, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 652 (Şerh I); **Demir**, Fevzi, Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006/10, s. 473 (Geçerli Fesih); **Günay**, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulaması, Ankara 2007, s. 248 (İş ve Sosyal Güvenlik); **Kara**, Etem, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları, Ankara 2007, s. 28; **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s. 329 ve 333.

<sup>309</sup> **Tuncay**, A. Can, İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2003, s. 6 (İş Güvencesi); **Alp**, Mustafa, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), DHFD, Cilt I, Sayı 5, 2003, s. 15; **Tunçomağ/Centel**, s. 197; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 167; **Ulucan**, Devrim, İş Güvencesi, 2. Bası, İstanbul 2005, s. 36 (İş Güvencesi); **Demircioğlu/Centel**, s. 175; **Demir**, Geçerli Fesih, s. 470-471; **Günay**, Şerh I, s. 652-653; **Aynı Yazar**, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 248; **Sümer**, İş H., s. 94; **Demircioğlu**, Murat, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 150; **Kılıçoğlu**, Mustafa/Şenocak, Kemal, İş Kanunu Şerhi, Cilt I, 2. Baskı, İstanbul 2008, s. 439 (Şerh I); **Sümer**, Sağlık Sebepleri, s. 69.



olduğu<sup>310</sup>, bu durumların varlığının hizmet akdinin geçerli olarak feshine yol açıp açmadığına somut olayın özellikleri değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>311</sup>.

Geçerli neden kavramı İş Kanununun gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre “*Geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir*”.

Burada esas olan, işçinin kendisinden kaynaklanan nedenlerin işyerinde işin gereği gibi yapılmasını engellemesi, üretim sürecinin ve iş akışının bozulmasına sebep olmasıdır. İşçinin işyerindeki üretimi olumsuz biçimde etkilemiş ve işyerinde engelleyici bir konuma girmiş olması hastalık gibi işçinin elinde olmayan durumlara dayanıyorsa, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir neden söz konusudur<sup>312</sup>. Bu bağlamda işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde işçinin sorumluluğu aranmayıp, yalnızca onun objektif konumu dikkate alınacak, yani kusuru aranmayacaktır<sup>313</sup>. Burada belirleyici

---

<sup>310</sup> **Ekonomi**, Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2003, Özel Ek, s. 8 <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/isgüvencesi.pdf>, 2.2.2009 (İş Güvencesi); **Demircioğlu/Centel**, s. 173; **Demir**, Geçerli Fesih, s. 470 vd.; **Güzel**, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs'ta Sunulan Tebliğ, İstanbul 2004, s. 41 (İş Güvencesi Esasları); **Tunçomağ/Centel**, s. 197; **Ulucan**, İş Güvencesi, s. 39; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh I, s. 524.

<sup>311</sup> **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh I, s. 524; **Mollamahmutoglu**, s. 723.

<sup>312</sup> **Ulucan**, İş Güvencesi, s. 45-46.

<sup>313</sup> **Ulucan**, İş Güvencesi, s. 45-46; **Süzek**, İş H., s. 507; **Alpagut**, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası, Bodrum 2005, s. 213; **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s. 329, 332; **Kara**, s. 29.

olan, işçinin yeteneklerinin ve özelliklerinin hizmet akdiyle üstlendiği iş görme borcunu yerine getirmesini olanaksız kılmasıdır<sup>314</sup>.

İşçinin performans ve verim düşüklüğünün hastalığından ileri gelmesi halinde, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli fesih nedeni değil, hastalığa bağlı işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir geçerli fesih nedeni söz konusu olacaktır<sup>315</sup>. İşçinin yetersizliğinden ileri gelen, özellikle hastalık hali gibi nedenlere dayanılarak yapılan fesihlerde maksat, bundan dolayı işçinin bir yaptırıma maruz kalması olmayıp, işvereni ileride beklemediği yüklerden korumaktır. Bu sebeple gerekçede belirtilen “*işin yürüyüşünü olumsuz etkileme*” kriterine göre, yapılan feshin geçerli sayılabilmesi için işçinin gelecekte işini tam veya kısmen yerine getiremeyeceğinin ve bu sebeple fesih açısından önemli sayılan işyeri ve hizmet akdi ile ilgili işverenin menfaatlerinin zedeleneceğinin ispatlanması gerekmektedir<sup>316</sup>.

Fiziki yetersizlik, hastalık, kaza gibi sebeplerle ortaya çıkması ve başlangıçtaki şartlara göre işçinin işinde çalıştırılmasını imkansız kılmasının yanı sıra, başka bir işte de çalıştırılmasını imkansız kılması durumunda geçerli fesih sebebi oluşturan çalışma gücü eksikliğidir. Kesin veya geçici, tam veya kısmi olmasına göre hizmet akdi üzerindeki etkisi farklıysa da hukukumuzda hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi fiziki yetersizlik halleri işçinin belirli bir süre işe devam etmesini engellediği takdirde haklı fesih sebebi olarak kabul edilebilecektir (İş K. m. 25/I)<sup>317</sup>.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenlerin neler olabileceği de yine İş Kanununun gerekçesinde sayılmış olup, “*sık sık hastalanma*” ve “*çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık*” da bu nedenler arasında belirtilmiştir<sup>318</sup>. Gerekçede sayılan haller sınırlayıcı

---

<sup>314</sup> **Ulucan**, İş Güvencesi, s. 45; **Mollamahmutoglu**, s. 725; **Kara**, s. 29; **Sümer**, Sağlık Sebepleri, s. 70.

<sup>315</sup> **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh I, s. 530.

<sup>316</sup> **Tuncay**, İş Güvencesi, s. 6; **Ulucan**, İş Güvencesi, s. 46; **Süzek**, Geçerli Fesih, s. 569; **Güzel**, İş Güvencesi Esasları, s. 51; **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s. 330, 333; **Aynı Yazar**, Şerh I, s. 530.

<sup>317</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 725-726.

<sup>318</sup> Bunun yanı sıra gerekçede ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmanın giderek azalması, işe

olmayıp örnek olarak belirtildiğinden, kanun koyucu işçinin yetersizliğinden ileri gelen fesih nedenlerinin kanunun amacı ve anlamına uyulması suretiyle somutlaştırmasını yargıya bir görev olarak yüklemiştir<sup>319</sup>. Öğretide gerekçe sayılan nedenlerden yola çıkılarak geçerli feshe neden olan işçinin yetersizliği fiziki yetersizlik ve mesleki yetersizlik olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>320</sup>.

İşçinin fiziksel yetersizliği hizmet akdinin feshini makul ölçüler içinde zorunlu hale getiriyorsa geçerli bir fesih sebebidir. Bunun yanı sıra, işçinin fiziki yetersizliği tek başına geçerli bir neden olmayıp, gerekçede belirtildiği üzere bu yetersizliğin işyerinin normal işleyişini bozması ve iş görme borcunun gerektirdiği biçimde yerine getirilmesini engellemesi, yani işçinin yetersizliği ile iş görme edimi arasında bir nedensellik bağının bulunması zorunludur<sup>321</sup>. Fiziki yetersizlik esas olarak işçinin hastalığı veya kazaya uğraması sebebiyle ortaya çıkmaktadır<sup>322</sup>. Dolayısıyla, hastalık sebebiyle sık sık aralıklarla işe gelmemenin geçerli nedenle fesih hakkı oluşturabilmesi için, işyerinin normal işleyişini bozması ve işin gereği gibi ifasına engel olması gerekir. Hastalık her ne kadar işverene fesih hakkı verse de, işçinin kısa süreli hastalığında, işverenin akdi hemen fesih hakkına sahip olacağına kabulü işverenin gözetim borcuna aykırı olacağı gibi, iş hukukunun gereklerine de aykırı düşecektir<sup>323</sup>.

İş Kanununda fesih için geçerli sebep oluşturamayacak haller belirtilmiş olup (İş K. m. 18), söz konusu sebepler 158 Sayılı ILO Sözleşmesinde sayılan sebeplerin tekrar edilmesinden ibarettir<sup>324</sup>. Buna göre “*Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I)*

---

yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, uyum yetersizliği ve işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleri de işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenler arasında sayılmıştır.

<sup>319</sup> **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s. 331; **Kara**, s. 30.

<sup>320</sup> **Süzek**, İş H., s. 507; **Süzek**, Geçerli Fesih, s. 569; **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s. 339; **Mollamahmutoğlu**, 725.

<sup>321</sup> **Süzek**, İş H., s. 507; **Mollamahmutoğlu**, s. 726; **Ulucan**, İş Güvencesi, s. 48; **Güzel**, İş Güvencesi Esasları, s. 50 vd.; **Kara**, s. 30.

<sup>322</sup> **Güzel**, İş Güvencesi Esasları, s. 50 vd.; **Caniklioğlu**, s. 187 vd.

<sup>323</sup> **Güzel**, İş Güvencesi Esasları, s. 49.

<sup>324</sup> **Centel**, Tankut, Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları, Mercek Dergisi, Nisan 2003, s. 12-14 (Geçerli Neden).

numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık” hali de bu kapsamda değerlendirilmiştir (İş K. m. 18/f)<sup>325</sup>. Yargıtay da bir kararında anılan hükmü vurgulamış ve geçirdiği iki ayrı kaza nedeniyle bir yıldan kısa süre içinde 117 gün istirahat raporu alan işçinin feshinin geçerli nedene dayanmadığını ifade etmiştir<sup>326</sup>.

İş Kanunu gereği hizmet akdi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde iş mahkemesinde dava açabilecektir (İş K. m. 20/1). Bunun yanı sıra işçi, fesih bildiriminin yazılı yapılmaması, fesih nedeninin bildirilmemiş olması (İş K. m. 19/1) veya savunmasının alınmamış olması sebepleriyle de dava açarak feshin geçersizliği nedeniyle işe iadesinin talep edebilir.

#### **a. Uzun Süreli Hastalık**

Kural olarak bir geçerli sebebi olan hastalık veya kaza sebebiyle uzun süren devamsızlık hususunda İş Kanununda bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, “*Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık*” geçerli neden oluşturmaz (İş K. m. 18/f). İş K. m. 25/I-b’ye göre 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 inci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74.cü maddedeki sürenin bitiminde başlar*”.

Daha ileride ayrıntılı olarak görüleceği üzere işçinin “*kendi kastı*”, “*derli toplu olmayan yaşayışı*” veya “*içkiye düşkünlüğü*” (İş K. m25/I,a) dışında herhangi bir nedenle

---

<sup>325</sup> **Soyer**, 150 Sayılı Sözleşme, s. 281, 292-293. Yazar, kusursuz hastalık ve kaza hallerine dair bu hükmün 158 Sayılı Sözleşmeye tam manasıyla uyum sağlamadığı, çünkü Sözleşmenin kusurlu ya da kusursuzluğa yönelik bir ayırım yapmadan hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlığın fesih açısından geçerli bir neden sayılamayacağını belirttiği ifade edilmektedir; Aynı Görüşte, **Güzel**, İş Güvencesi Esasları, s. 40; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 188.

<sup>326</sup> Yarg. 9. HD., 5.12.2006 T., 2006/24253 E., 2006/32004 K.: Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/2, s. 211-212, <http://calismatoplum.org/sayi13/yargiay13/9.daire/17.doc> (1.2.2009).

hastalanması veya kazaya uğraması halinde, işe devamsızlığı İş Kanununun 17. maddesinde belirtilen bildirim sürelerini altı hafta aşarsa işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar. İş Kanununun 18. maddesinin f fıkrasında da geçerli nedenle fesih hakkının doğumunun da aynı devamsızlık süresine bağlanmasıyla, sadece haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için değil süreli fesih hakkının kullanılabilmesi için de aynı sürenin geçmesi gerekecektir<sup>327</sup>. Öğretide bizce de isabetli olarak bu süreyi aşan durumlar için haklı nedenle feshe gidilebileceğine dair hususun, haklı nedenle feshi düzenleyen İş K. 25/I-b kapsamından çıkarılıp, yapılacak kanun değişikliği ile, yalnızca geçerli nedenle fesih için öngörülmesi gerektiği belirtilmektedir. Zira böylesi durumlarda işçiye herhangi bir sorumluluk yüklenememektedir<sup>328</sup>.

İş Kanununun 18/f maddesi gereği işçinin hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlığı belirtilen askı süresini aşmıyorsa işverence yapılan süreli fesih geçersiz sayılır<sup>329</sup>. Şu halde bildirim süresini altı hafta aşmayan hastalık hali haklı nedenle fesih sebebi oluşturmadığına göre, geçerli bir fesih sebebi de oluşturmamalıdır. Buna karşın öğretide kusurlu hastalık halinde daha az süredeki devamsızlık hallerinin haklı nedenle fesih hakkı doğurduğu (İş K. m. 25/I-a), bunun geçerli nedenle fesih hakkını da doğurması gerektiği, çünkü İş K. m. 18/3-f hükmünün hastalık veya kazanın kusurlu olup olmamasına değinmediği belirtilmekte olup<sup>330</sup>, bizce bu görüş yerinde değildir. Zira İş K. m. 18/3-f ve 25/I-b, son hükümlerinde hastalık hallerinde hizmet akdinin feshedilemeyeceği süre açıkça belirtilmiştir. Bu durumda belirtilen süreler dolduktan sonra işveren süreli fesih yerine haklı nedenle fesih hakkını kullanmayı tercih edebilir<sup>331</sup>. Öğretide başka bir görüş ise, uzun süreli hastalık durumunun altı hafta

---

<sup>327</sup> **Süzek**, İş H., s. 508; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 170-171; **Süzek**, Geçerli Fesih, s. 570-571; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh I, s. 544. Yazarlar, İş Kanunu m. 18 anlamında uzun süreli hastalığı m. 17'deki bildirim sürelerini altı hafta aşan süre devam eden hastalık olarak tanımlamışlardır.

<sup>328</sup> **Ulucan**, İş Güvencesi, s. 47-48; **Soyer**, 158 Sayılı Sözleşme, s. 281; **Çelik**, Çağrı, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Fesih ve Sonuçları, Ankara 2007, s. 67.

<sup>329</sup> **Süzek**, İş H., s. 508; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 170-171; **Süzek**, Geçerli Fesih, s. 570-571; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh I, s. 539.

<sup>330</sup> **Akyiğit**, Ercan, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007, s. 257 (İş Güvencesi).

<sup>331</sup> **Süzek**, İş H., s. 508; **Aynı Yazar**, Geçerli Fesih, s. 571; Yarg. 9. HD., 23.1.2006 T., 2006/38380 E., 2006/915 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (1.2.2009) Anılan kararda istirahatlı olunan sürenin bildirim süresini altı hafta aşması halinde feshin zaten haklı sebeple fesih niteliğine büründüğü, ancak aynı zamanda geçerli neden olarak da algılanması gerektiği belirtilmektedir.

sürmesi durumunda işverenin hizmet akdini geçerli sebeple feshedebileceğini, işverenin belirtilen sürelerin geçmesini beklemesinin gerekli olmadığını, işverenin dilerse bildirim süresinden altı hafta daha beklemek suretiyle akdi derhal fesih hakkını da kullanabileceğini ifade etmektedir<sup>332</sup>. Buna karşın başka bir görüşe göre, sağlık nedenleri ile devamsızlığın geçerli sebep olarak kabul edilebilmesi için İş Kanunu m. 25/I, b-son'da düzenlenen bekleme süresinin aranmaması gerekmektedir. Zira bu süre bildirimden önce fesih için öngörülmüştür. Oysa geçerli nedenle fesihte, haklı neden kadar ağırlıklı olmayan ancak işyerinde olumsuzluklara yol açan bir sürenin aranması amaçlanmıştır. Bundan dolayı her somut olayda işçinin devamsızlığının işyerinde olumsuzluk yaratacak uzunlukta olup olmadığı belirlenmelidir. İşçinin sağlık durumunun, işini gerektirdiği gibi yerine getirmesine engel olması ve işyerinde olumsuzluk yaratacak nitelik kazanması halinde, işverenin hizmet akdinin geçerli nedenle feshedildiği kabul edilmelidir<sup>333</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, İş Kanunu hastalık süresinin bildirim süresini altı hafta aşması halinde işverenin başka şartlar aramaksızın doğrudan doğruya hizmet akdini geçerli nedenle feshedebileceğini öngörmemiş olup, süre şartının yanı sıra başka şartlar da aramaktadır. Buna göre kanun koyucunun burada öngördüğü koşul, hastalığın İş Kanununun 17. maddesinde belirtilen bildirim sürelerini altı hafta geçecek biçimde *fiilen* devam etmesidir. Bu durumda işveren fesih için Kanunda belirtilen sürenin fiilen geçmesini beklemeli; bu süre sonunda veya daha önce işçi çalışma gücüne tekrar kavuşmuşsa hizmet akdini feshedememelidir. Bu sürenin sonunda işçinin hala çalışma gücüne kavuşmamış olması da tek başına yeterli kabul edilmemeli, ayrıca fesih beyanının işçiye ulaştığı anda işçinin yakın bir zaman içinde tekrar çalışma gücüne kavuşacağı kuvvetle muhtemel görülmemesi gerekir. Burada belirleyici olan akdin feshi anında hastalığın uzun süre devam edip etmeyeceğinin hesap edilmesidir bu şartın yanı sıra, hizmet akdinin feshedildiği an, çalışma gücüne işçinin ne zaman kavuşacağı öngörülememesi ve bu belirsizliğin işletme ile ilgili etkilerinin

---

<sup>332</sup> **Ekonomi**, İş Güvencesi, s. 9.

<sup>333</sup> **Sümer**, Sağlık Sebepleri, s. 71.

katlanamaz derecede olumsuz olması ve işletmede ekonomik yüklerle sebebiyet vermesinin de gerekli olduğunu ifade etmektedir<sup>334</sup>.

Yargıtay da bir kararında, işçinin geçirdiği iş kazası nedeniyle ardı ardına aldığı raporların İş Kanunu gereği mevcut raporlarının süresinin ihbar öneline altı hafta eklenmesiyle bulunacak süreden (İş K. m. 25/I) çok fazla olması nedeniyle sağlık sebebine dayanılarak İş Kanunu 25/I uyarınca gerçekleştirilen feshin geçerli nedene dayandığını ifade etmektedir<sup>335</sup>. Yargıtay yine başka bir kararında işçinin 2003 yılından başlayarak fesih tarihine kadar rahatsızlığı nedeniyle yaklaşık olarak 20 ay rapor kullanmak suretiyle uzun süre rapor almasının fesih için geçerli neden teşkil edip etmediğinin Yerel Mahkemece tartışılmadığını belirtmiştir. Anılan Kararda, "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. Yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiş olması hatalıdır"<sup>336</sup>.

---

<sup>334</sup> Kılıçoğlu/Şenocak, İş Güvencesi, s. 361-362; Aynı Yazar, Şerh I, s. 544-546.

<sup>335</sup> Yarg. 9. HD., 31.3.2005 T., 2005/9391 E., 2005/11368 K.: Çankaya, Osman Güven/Günay, Cevdet İlhan/Göktaş, Şeracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 651-652; Alpagut, Gülsevil, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007, s. 104 (Değerlendirme 2005). Yazar, anılan karardaki ifadenin işe iade hakkının doğmadığı ve feshin geçerliliğinin tespiti açısından mı kullanıldığının anlaşılamadığını ancak, Yargıtay'ın İş K. m. 18'de yer alan geçerli fesih kavramı ve geçerli nedenler hakkında açıklamalarda bulunmasının tereddüt yarattığı, uygulamanın yönlendirilmesi açısından kararlarda bu yönde açıklığın bulunmasının isabetli olduğunu dile getirmiştir; Yarg. 9. HD., 21.11.2005 T., 2005/32884 E., 2005/36570 K.: Çankaya/Günay/Göktaş, s. 552-553. Yargıtay yine başka bir kararında iş kazası geçiren işçinin iki kez aldığı raporların toplam süresinin Kanunda belirtilen süreyi aşması nedeniyle hizmet akdinin feshinin geçerli nedene dayandığını belirtmiştir.; Yarg. 9. HD., 7.6. 2004 T., 2004/2630 E., 2004/14242 K.: Çil, Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 1218-1219 (Şerh I).

<sup>336</sup> Yarg. 9. HD., 17.4.2006 T., 2006/7321 E., 2006/10416 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (2.2.2009).

Kanaatimizce burada önemle belirtilmesi gereken bir husus da şudur ki, uzun süreli hastalık durumunda işçinin hastalığı nedeniyle işe devamsızlığının İş Kanunu m. 25/I-b de belirtilen süreyi aşması koşul olarak aranmaktadır. Zira hastalık veya kaza nedeniyle bu süreyi aşmayan geçici devamsızlık geçerli nedenle fesih nedeni sayılmayacaktır (İş K. m. 18/f). Ancak, işverenin hastalık nedeniyle hem süreli fesih hakkının doğumu için (uzun süreli hastalık nedeniyle), hem de haklı nedenle fesih hakkının doğumu için aynı sürenin aranması<sup>337</sup>, işverenin fesih hakkını kullanırken bu yollardan hangisine başvuracağı hususunun yeterince açıklanamamasına yol açmıştır. Bu konuda bize göre de haklı olarak öğretide, belirtilen süre dolduğunda işverenin tercih hakkına sahip olduğu, eğer isterse süreli fesih yerine haklı nedenle fesih hakkını kullanabileceği belirtilmektedir<sup>338</sup>. Ancak kanaatimizce Yargıtay'ın son yıllarda verdiği kararlarda işçinin hastalığı nedeniyle İş Kanunu m. 25/I-b'de belirtilen süreyi aşacak şekilde devamsızlığı halinde hangi fesih hakkını kullanacağına dair bir ölçüt esas alınmıştır. Buna göre söz konusu hastalık nedeniyle raporlu geçirilen sürenin “kesintisiz olarak” Kanunda belirtilen süreyi aşması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğacağı ifade edilmektedir<sup>339</sup>. Örneğin Yargıtay bir kararında işverene derhal fesih hakkı veren devamsızlığın kesintisiz olması gerektiğini, olayda işçinin sık sık rapor almış olsa da, işverene bildirimsiz fesih hakkı veren ve İş Kanunu'nun 25/1-b maddesinde belirtilen

---

<sup>337</sup> Yarg. 9 HD., 18.2.2008 T., 2007/24530 E., 2008/171 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (4.2.2009). Anılan karara göre; “Fesih bildirim tarihinde davacının sürekli istirahatlı 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 25inci 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 uyumsuzlukta, rahatsızlığı nedeni ile raporlu olan davacı işçinin, bekleme süresi içinde iş sözleşmesinin feshi söz konusudur”.

<sup>338</sup> **Süzek**, İş H., s. 508.

<sup>339</sup> Yarg. 9. HD, 29.1.2004 T., 2004/500 E., 2004/1490 K.: **Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal**, İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt, 2. Baskı, İstanbul 2008, s. 421 (Şerh II). Söz konusu kararında Yargıtay işçinin hizmet akdinin feshinin, 4857 sayılı Kanunun 25/1. maddesi gereğince rapor sürelerinin 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşması nedenine dayandırıldığını, zira işçinin “ardı ardına aldığı raporun” anılan süreyi aştığını, bu nedenle akdin feshinin Kanunun 25/1. maddesindeki koşullara uygun düşüğünü, bu durumda da Kanunun 18-21. maddelerinin uygulama koşullarının mevcut olmadığını belirtmiştir; Yarg. 9. HD., 18.2.2008 T., 2007/24530 E., 2008/171 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (5.2.2009). Anılan kararda İş Kanunu 25/I-b maddesi gereği haklı nedenle fesih hakkının oluşabilmesi için, fesih bildirim tarihinde işçinin “sürekli istirahatlı” olduğu gün sayısının bildirim süresi ile birlikte altı hafta eklendiğinde gereken süreyi bulması gerektiği belirtilmiştir; Yarg. 9. HD., 23.2.2009 T., 2008/11561 E., 2009/3191 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (31.03.2009). Yargıtay bu kararında ise yine işçinin ardı “ardına aldığı raporların” belirtilen süreyi aşması nedeniyle hizmet akdinin haklı nedenle fesih hakkının söz konusu olduğunu belirtmiştir.



bekleme süresi kadar kesintisiz bir devamsızlığının gerçekleşmediğinden bahisle, sık sık rapor almanın İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih sebebi olabileceği belirtilmiştir<sup>340</sup>. Yine başka bir kararında ise, hizmet akdi feshedilen işçi ile ilgili istirahat raporlarının bildirim süresine ek olarak altı haftalık bekleme süresini aşp aşmadığının anılan maddeler kapsamında (İş K. m. 18 ve 25) araştırılması gerekliliğinden bahisle, aralıksız istirahat süresinin belirtilen bekleme süresi kadar devam etmesi halinde, hizmet akdinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi kapsamında feshedildiğinin kabul edilmesi gerektiğini, aksi halde ise işçinin sık sık aralıklı rapor alıp almadığı üzerinde durularak hizmet akdinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>341</sup>. Diğer bir kararında Yargıtay, işyerinde röntgen teknisyeni olarak çalışan, bel fitiği rahatsızlığı nedeni ile ameliyat olup üç ay rapor alan işçinin, rahatsızlığının ve istirahat halinin devam etmesi nedeniyle hizmet akdinin işverence feshinde, istirahat raporlarının İş K. m. 25'te belirtilen bekleme süresini aşp aşmadığının tespit edilmesini, *aralıksız istirahat süresinin* bekleme süresini aşması halinde İş Kanunu 25/I-b kapsamında feshedildiğinin kabul edilmesi gerektiğini, aksi halde sık sık aralıklı rapor alıp almadığı üzerinde durularak yapılan feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının araştırılması gerektiğini belirtmektedir<sup>342</sup>.

## b. Sık Sık Hastalanma

İşçinin sık sık hastalanması konusunda uzun süren hastalıktan farklı olarak İş Kanununda herhangi bir düzenleme bulunmadığı için, sık sık hastalanmanın iş görme ediminin gerektirdiği biçimde yerine getirilmesini devamlı olarak olumsuz etkilemesi ve işyerinin normal işleyişini bozması halinde, işverenin geçerli nedenle fesih hakkını kullanabileceği söylenebilecektir<sup>343</sup>. Bu husustaki ilk görüşe göre, işçinin sık sık

<sup>340</sup> Yarg. 9. HD., 28.5.2007 T., 2007/15398 E., 2007/16979 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (5.2.2009).

<sup>341</sup> Yarg. 9. HD., 5.3.2007 T., 2006/34941 E., 2007/5748 K.: Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2005-2007, s. 735.

<sup>342</sup> Yarg. 9. HD., 5.3.2007 T., 2007/34941 E., 2007/5748 K.: **Akyiğit**, Şerh II, s.1138-1139.

<sup>343</sup> **Centel**, Geçerli Neden, s. 12; **Ekonomi**, İş Güvencesi, s. 9; **Süzek**, İş H. s. 505-506; **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s. 355; **Süzek**, Geçerli Fesih, s. 571; **Odaman**, Serkan, Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı, Çimento İşveren, Mayıs 2003, s. 30; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh I., s. 540; **Sümer**, Sağlık Sebepleri, s. 71.

hastalanma sonucu aldığı raporlar eğer belirli bir süreyi aşıyorsa, hizmet akdi geçerli sebeple feshedilebilecektir. Örneğin işçinin üç defa hastalandıktan sonra dördüncü defa hastalanması sonucu eğer işyerinde işin yürütümünde bir aksama meydana gelecekse, işverene bunun sonucunda daha fazla yük geliyorsa, yani o süreler için işveren dışarıdan geçici işçi almak zorunda kalıyorsa, işverenin bunun yerine hizmet akdini bildirim sürelerine uymak suretiyle feshetme imkanına sahip olması gerekmektedir<sup>344</sup>. Diğer bir görüşe göre, hastalığın işyerinin normal işleyişini önemli ölçüde bozmasının yanı sıra, belli koşulların daha gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre hizmet akdinin feshi esnasında işçinin ileride aynı biçimde hastalanacağı hususunda işverenin endişesini haklı kılan objektif olguların varlığı gereklidir. Çünkü hizmet akdinin feshini işçinin daha önce geçirdiği hastalıkların adeta bir cezası veya yaptırımı olarak yorumlamak doğru değildir. Yine sık sık hastalanmanın işyerinden kaynaklanan bir sebebe dayanıp dayanmadığının araştırılması gerekir. Bunun yanı sıra bu ilke gereği işveren işçinin kronik hastalığından haberdar ise işçinin Kanunda belirtilen süreyi aşan biçimde işe devam etmesine katlanmak zorunda değildir<sup>345</sup>. Buna göre, bizce de isabetli olarak kısa süreli sık sık tekrarlanan hastalık nedeniyle işçinin işe devamsızlığının toplamı önem taşımamaktadır. Devamsızlığın toplam süresinin İş K. m. 17'deki bildirim sürelerini altı hafta aşması, akdin feshi anında gelecekte de benzer hastalanma tehlikesinin mevcut olacağına dair tahmini tek başına haklı kılmayacaktır<sup>346</sup>. Yargıtay da bir kararında, sık sık rapor alması nedenine dayanan geçerli fesihle İş K. m. 25/I. maddesi koşullarının araştırılması gerekmediğini ifade etmektedir<sup>347</sup>. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu husustaki görüşü işçinin sık sık hastalanması sebebiyle hizmet akdinin feshinde söz konusu devamsızlığın İş K. m. 25/I-a, son'daki süreye ulaşması koşulunun aranmaması gerektiği biçiminde yorumlanabilir.

---

<sup>344</sup> **Ekonomi**, İş Güvencesi, s. 9.

<sup>345</sup> **Kılıçoğlu/Şenocak**, İş Güvencesi, s. 355 vd.; **Ertürk**, Hastalık ve AIDS, s. 15 vd.; **Caniklioğlu**, 187 vd; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh I, s. 544.

<sup>346</sup> **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh I, s. 541.

<sup>347</sup> Yarg. 9. HD., 27.3.2006 T., 2006/5581 E., 2006/7866 K.: **Çil**, Şerh II, s. 1860-1861.

Yargıtay da pek çok kararında sık sık hastalanmayı geçerli fesih nedeni olarak kabul etmiştir<sup>348</sup>. Örneğin bir kararında, çalıştığı dönem içerisinde toplam 368 gün rapor almak suretiyle 164 iş günü çalışan işçinin, bu çalışma şekliyle kendisinden verim alınmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle hizmet akdinin haklı nedenle feshini hatalı bularak söz konusu nedeni geçerli nedenle fesih nedeni olarak kabul etmiştir<sup>349</sup>. Yargıtay diğer bir kararında iki aylık süre içerisinde 7 kez viziteye çıkan işçinin hizmet akdinin feshini geçerli sebep saymıştır<sup>350</sup>.

Belirtmek gerekir ki, hastalık nedeniyle uzun süreli devamsızlığın veya sık sık hastalanmanın söz konusu olmadığı ancak işçinin sağlık durumunun belirli bir (ağır) işte çalışmasını mümkün kılmadığı bir durum söz konusu olabilir. Bu durumda, işveren gözetme borcu gereği işyerinde işçiye sağlık durumuna uygun bir iş vermekle yükümlüdür. Ancak işyerinde bu nitelikte bir işin bulunmaz veya işçi kendisine teklif edilen sağlık durumuna uygun işi kabul etmezse işveren geçerli nedenle fesih hakkını kullanabilecektir<sup>351</sup>. Fakat bu durumda işyerinde işçiye uygun iş bulunmadığı veya önerilen işin işçi tarafından kabul edilmediği hususunun işveren tarafından ispat edilmesi gerekmektedir<sup>352</sup>.

---

<sup>348</sup> Yarg. 9. HD., 14.7.2005 T., 2005/20339 E., 2005/26307 K.: Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/7, s. 187; **Alpagut**, 2005 Değerlendirme, s. 105. Yazar sık sık hastalanan işçinin raporlu olduğu dönemde şehir dışına giderek yürüyüşlere katıldığı gerekçesiyle hizmet akdinin feshinin, Yargıtay'ca Kanunun 18. maddesi gereği geçerli neden olarak kabul edildiğini, ancak bu olayda dürüstlük kurallarına aykırılık, güven ilişkisinin zedelenmesinin söz konusu olması nedeniyle Kanunun 25/II. maddesi kapsamında değerlendirilmesinin olanaklı olduğunu ifade etmiştir.; Yarg. 9. HD., 14.7.2005 T., 2005/20745 E., 2005/26308 K.: **Çil**, Şerh I, s. 1080-1081; Yarg. 9. HD., 18.6.2007 T., 2007/9567 E., 2007/19231 K.: Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları 2005-2007, s. 438-440; Yarg. 9. HD., 9.4.2007 T., 2006/35881 E., 2007/9896 K.: Yargıtay Kararları Dergisi, Eylül 2007, s. 1685-1687. Kararın değerlendirilmesi için bkz. **Sümer**, Sağlık Sebepleri, s. 66 vd. Yazar, Yargıtay'ın işçinin bildirim süresini altı hafta aşmayan sağlık sebeplerine dayanan devamsızlığını işyerinde üretim sürecini etkilemesi ve olumsuzluklara neden olması şartıyla geçerli sebep sayan görüşünü yerinde bulduğunu, ancak burada sağlık sebeplerini işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebep olarak nitelemesini hatalı bulduğunu ve kararda işçinin başka bir işte çalışma olanağının olup olmadığına yer verilmemesini bir eksiklik olarak değerlendirdiğini ifade etmiştir, s. 73.

<sup>349</sup> Yarg. 9. HD., 28.4.2005 T., 2004/31892 E., 2005/14992 K.: **Çankaya/Günay/Göktaş**, s. 637-638.

<sup>350</sup> Yarg. 9 HD., 28.2.2005 T., 2005/2061 E., 2005/6417 K.: **Çankaya/Günay/Göktaş** s. 677.

<sup>351</sup> **Caniklioğlu**, 190-191; **Ulucan**, İş Güvencesi, s. 48; **Süzek**, Geçerli Fesih, s. 571; **Çelik**, Çağrı, s. 69; **Sümer**, Sağlık Sebepleri, s. 71; **Yıldız**, s. 84.

<sup>352</sup> **Sümer**, Sağlık Sebepleri, s. 71.

Yargıtay bir kararında bu hususta şu ifadelere yer vermiştir: “*Davacı işçi davalıya ait işyerinde çalışırken kalp rahatsızlığından dolayı ağır işlerde çalıştırılmaması gerektiği şeklindeki doktor raporunu işverene ibraz ederek hafif işlerde çalıştırılmasını istemiş, davalı işveren işyerinin ağır ve tehlikeli işlerin yapıldığı bir yer olduğunu bildirmek suretiyle disiplin kurulu kararı doğrultusunda sözleşmenin feshi yoluna gitmiştir...işçinin devamsızlığı da yoktur...Davacının...hafif işlerde çalışabileceği konusunda mahkemece araştırma ve inceleme de yapılmış değildir...Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre ihbar tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalıdır*”<sup>353</sup>. Öğretide söz konusu kararın iş güvencesi hükümleri yürürlüğe girmeden önce verilmesine rağmen bugün için de geçerli olduğu ve yapılan feshin geçerli sayılabilmesi için kararda belirtildiği gibi işçinin işyerinde daha hafif işlerde çalıştırılabilme olanağının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği belirtilmektedir<sup>354</sup>. Bunun yanı sıra kararın iş güvencesi hükümleri kapsamında değerlendirilmesi halinde feshin haksız fesih değil geçersiz fesih olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>355</sup>. Nitekim İş Kanununun gerekçesinde de feshin en son çare olarak düşünülmesi ilkesinden yola çıkılarak, işçinin yetersizliği ve davranışına dair sebeplerin varlığı halinde bir başka işte çalıştırılması mümkün ise fesih yoluna gidilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Şu halde, feshin son çare olması ilkesi gereği işçinin aynı işi sürdürmesinin güç olması halinde, başka bir işte çalıştırılması gerektiği söylenebilecektir<sup>356</sup>.

İş güvencesinin kapsamına giren hizmet ilişkilerinde ispat külfeti işverene düştüğünden, feshin son çare olması ilkesi gereği işçinin yetersizliği veya davranışları sebebiyle işyeri verimini olumsuz etkileyen geçerli bir sebebin söz konusu olduğu hallerde, işverenin bunu fırsat bilerek işçiyi hemen işten çıkarmak yerine daha önceden ihtarda bulunması ispat açısından önem taşımaktadır. Ancak, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih

<sup>353</sup> Yarg. 9 HD., 4.5.1999 T., 1999/4497 E., 1999/8393 K.: **Ekonomi**, Münir, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2002, s. 186-187 (1999 Emsal); Yargıtay’ın benzer nitelikte kararları için bkz, Yarg. 9. HD., 6.3.2006 T., 2006/3213 E., 2006/5521 K.: **Çil**, Şerh II, s. 1864-1865; Yarg. 9. HD., 29.1.2007 T., 2006/30032 E., 2007/1228 K.: **Çankaya/Günay/Göktaş**, s. 525.

<sup>354</sup> **Süzek**, İş H., s. 538-540; **Caniklioğlu**, s. 190.

<sup>355</sup> **Ulucan**, İş Güvencesi, s. 48.

<sup>356</sup> **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 187.

nedeni ile davranışından kaynaklanan fesih nedeni birbirinden farklı olarak değerlendirilmelidir. Öyle ki bazı durumlarda yetersizlikle ilgili geçerli bir neden işçiye ihtar verilmeksizin akdin feshini gerektirebilir. Çünkü yetersizlikten ileri gelen fesihte fesih nedeni işçinin kasten gerçekleştirdiği bir hatalı davranıştan değil, bireysel yetersizliğinden kaynaklanmış olabilir. Sık sık hastalanan, hastalığı işini gerektiği biçimde devamlı olarak yapmasını engelleyen zihinsel veya bedensel yetersizliği olan işçiye ihtar verilmesi sonucu değiştirmeyecek olup, bu halde işçiye ihtar verilmesinde bir fayda bulunmamaktadır<sup>357</sup>.

İş Kanunu gereği işçinin yeterliliği veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde işçinin savunmasının alınması zorunlu olup, aksi takdirde feshin geçersiz olması gündeme gelecektir (İş K. m. 19/2)<sup>358</sup>. Söz konusu hüküm 158 Sayılı ILO Sözleşmesinin 7. maddesinin tekrarından ibaret olmakla birlikte, hükümdeki “*işçinin verimi*” ibaresini Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında olduğu gibi “*yetersizliği*” biçiminde algılamak gerekmektedir<sup>359</sup>. Yargıtay da bir kararında işçinin uzun süreli rapor almasının yetersizliğinden kaynaklandığını ve İş Kanununun açık düzenlemesi karşısında (İş K. m. 19/2), bu gibi durumlarda işçinin savunmasının alınmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir<sup>360</sup>.

---

<sup>357</sup> **Demir**, Fevzi, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması (İş HU), 3. Baskı, İzmir 2003, s. 131-132; **Demir**, Geçerli Fesih, s. 484-485; **Çelik**, s. 228. Yazar, işçinin yetersizliği ile ilgili olarak ihtar yapılmasının benzer işi görenlerden daha az verimli çalışması, performansı ve uyum sorunları gibi “*değişebilir nitelikteki yetersizlikler*” açısından gerekli görülebileceğini belirtmiş ve bunların dışında kalan durumlarda işçinin kendisini geliştirmesi veya değiştirmesinin söz konusu olamayacağı nedeniyle, bu nedenlerle akdin feshinde işverenin ihtarına gerek olmadığını ifade etmiştir.

<sup>358</sup> Yarg. 9. HD., 30.12.2004 T., 2004/29012 E., 2004/29971 K.: **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh I, s. 1375-1376; Yarg. 9. HD., 19.9.2005 T., 2005/28823 E., 2005/30284 K.; Yarg. 9. HD., 23.11.2005 T., 2005/32094 E., 2006/37082 K.: **Çil**, Şerh I, s. 1256-57 ve 1255-56.; Yarg. 9. HD., 8.5.2006 T., 2005/35850 E., 2006/12912 K.: **Çil**, Şerh I, s. 1239-1242.; Yarg. 9. HD., 21.4.2008 T., 2007/30777 E., 2008/9219 K., Yarg. 9. HD., 24.9.2008 T., 2008/2909 E., 2008/24572 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (3.3.2009).

<sup>359</sup> **Çelik**, s. 231; **Ulucan**, İş Güvencesi, s. 75; **Aktay/Arıcı/ Kaplan-Senyen**, s. 190.

<sup>360</sup> Yarg. 9. HD., 8.4.2008 T., 2007/27731 E., 2008/7815 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (8.3.2009).

### c. İşçinin Yetersizliği ile Davranışlarının Örtüşmesi

Bazen işçinin hastalığı dolayısıyla yapması gerekenleri yapmaması nedeniyle, yetersizliğinden kaynaklanan nedenler ile davranışlarından kaynaklanan nedenler örtüşebilir. Hasta işçinin istirahat süresini uzatması, raporları zamanında işverene ulaştırmaması<sup>361</sup> ya da sağlık koşullarına ciddi bir şekilde uymaması buna örnek olarak gösterilebilir. Bunun gibi durumlarda işçinin davranışından kaynaklanan nedenin ağırlık kazandığı öğretide ifade edilmektedir<sup>362</sup>. Bunun yanı sıra, hastalık esnasında sadakat borcu devam ettiğinden işçinin sadakat borcuna aykırı davranması durumunda davranışa bağlı fesih nedenlerinin de söz konusu olacağı, hastalığın yalnızca kişiliğe bağlı bir fesih nedeni olarak kabul edilmemesi gerektiği de ifade edilmektedir<sup>363</sup>. Yargıtay da bir kararında, “*Asli görevlerinden biri eğitim semineri vermek olan davacının görevini önce yapmayacağını bildirmesi, işverenin ihtar niteliğindeki yazısından sonra bu semineri vermeye itiraz etmemesine rağmen seminer için duyuru yapılan tarihten iki gün önce aldığı raporu, işverene ve ilgililere bildirerek tedbir alınmasını sağlaması gerekirken, seminerin yapılması gereken gün geçtikten sonra işvereni bilgilendirmesi ve bu konularla ilgili savunması istendiğinde, savunma yerine raporunu yeniden ibraz etmek ile yetinmesi; profesyonellik, çağdaş çalışma ilkeleri ve prensipleri ile bağdaşmaz. Bu durum 4857 sayılı İş Yasasının 18/1. maddesinde sözü edilen ve işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir sebeptir*” demek suretiyle bu hususu vurgulamıştır<sup>364</sup>.

Yargıtay yine başka bir kararında, kronik atipik psikoz rahatsızlığı olan işçinin kontrolsüz olması ve ilaçlarını aksatması, unutkanlık, dalgınlık ve karar verememe yakınmalarının olması nedenleriyle rahatsızlığının iş hayatını olumsuz etkilediği ve devamsızlığının rahatsızlığı nedeniyle gerçekleştiğine kanaat getirip, hizmet akdinin davranışlarından kaynaklanan nedenle feshedildiği sonucuna ulaşmıştır<sup>365</sup>. Yargıtay diğer bir kararında işçinin sahte istirahat raporlarını işverene ibrazını geçerli nedenle

<sup>361</sup> Demircioğlu, s. 154.

<sup>362</sup> Ulucan, İş Güvencesi, s. 48-49; Sözer, Hasta İşçi, s. 106.

<sup>363</sup> Caniklioğlu, s. 187.

<sup>364</sup> Yarg. 9. HD., 3.3.2004 T., 2004/1389 E., 2004/4190 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (9.3.2009).

<sup>365</sup> Yarg. 9. HD., 24.4.2006 T., 2006/3834 E., 2006/11252 K.: Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh I., s. 743-744.

fesih nedeni saymıştır<sup>366</sup>. Her ne kadar Yargıtay anılan kararında feshin işçinin yetersizliğinden mi yoksa davranışlarından mı kaynaklandığını belirtmemiş olsa da, kanaatimizce söz konusu olayda işçinin davranışlarından kaynaklanan bir geçerli nedenin bulunduğu söylenebilir.

#### **6.1.2.2. Hastalık Nedeniyle Süreli Fesihle Diğer Kanunların Getirdiği Esaslar**

4857 Sayılı İş Kanununun 116. maddesi gereği “13.6.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 6 ıncı maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır”. Basın İş Kanununda 22.5.2003 tarihinde yapılan söz konusu değişiklikte bu Kanun kapsamındakilere de iş güvencesi sağlanmıştır. Buna göre iş güvencesi kapsamına giren iş ilişkilerinde feshin geçerli nedene dayanması gerekliliği ve açıklanan diğer esaslar Basın İş Kanununa tabi işçiler açısından da geçerli olacaktır. Ancak bunun için İş Kanunda öngörülen diğer koşulların (İş K. m. 18) da gerçekleşmesi gereklidir. Diğer taraftan Basın İş Kanunu gereği “Gazetecinin uğradığı hastalık sebebiyle iş akdi işveren tarafından feshedilemez. Ancak, bu hastalığın altı aydan fazla uzaması halinde tazminat verilmek suretiyle akdin feshi cihetine gidilebilir” (Basın İş K. m. 12).

Yargıtay da bir kararında, Basın İş Kanununa tabi olan ve rahatsızlığı nedeniyle belirli bir süre aralıksız raporlu olan bir işçinin 4857 Sayılı İş Kanunu gereği (m. 18/3-f) bekleme süresinin Basın İş Kanunu uyarınca altı ay olduğunu (m. 12) belirtmek suretiyle, işçinin istirahat raporunun altı ayı geçmemesi nedeniyle hizmet akdinin feshinin geçersiz olacağını belirtilmiş ve uzun süreli rapor almanın işçinin savunmasının alınmasını gerektiren hallerden olduğunu ifade etmiştir<sup>367</sup>.

<sup>366</sup> Yarg. 9. HD., 22.11.2004 T., 2004/20807 E., 2004/25839 K.: Çil, Şerh I, s. 1192-1994.

<sup>367</sup> Yarg. 9. HD., 8.4.2008 T., 2007/27731 E., 2008/7815 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (10.3.2009).

Buna karşın süreli fesihte geçerli sebep bildirme zorunluluğu Deniz İş Kanunu ile Borçlar Kanununa tabi işyerlerinde çalışan işçiler için söz konusu değildir<sup>368</sup>. Çünkü geçerli nedenle fesih ve iş güvencesi bu kanunlarda düzenlenmiş değildir<sup>369</sup>.

## 6.1. HİZMET AKDİNİN SÜRESİZ FESHİNDE

İşçinin haklı nedenle süresiz fesih hakkı İş Kanununun 24. maddesinin “Sağlık Sebepleri” başlıklı I. bendinin a ve b alt bentlerinde düzenlenmiştir. Buna göre, “İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa” (İş K. m. 24/I-a) ve “İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa” (İş K. m. 24/I-b) işçi hizmet akdini bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir.

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı İş Kanununun 25. maddesinin “Sağlık Sebepleri” başlıklı I. bendinin a ve b alt bentlerinde düzenlenmiştir. Buna göre, “İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi” (İş K. m. 25/I-a), “İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda” (İş K. m. 25/I-b) işveren hizmet akdini bildirimssiz olarak feshedebilir. Ayrıca söz konusu maddeye göre, “a alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimssiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 inci maddedeki bildirim sürelerini alt hafta aşmasından sonra doğar” (İş K. m. 25/I-b) .

---

<sup>368</sup> Demir, Geçerli Fesih, s. 473.

<sup>369</sup> Yarg. 9. HD., 8.6.2005 T., 2005/12948 E., 2005/20465 K.: Çil, Şerh I, s. 1092. Yargıtay anılan kararında gemi adamlarının iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağına kanunda öngörülmediğini, ILO sözleşmelerine dayanılarak tazminat ödenmesinin kabulünün hatalı olduğunu ifade etmiştir.



İş Kanunu gereği (İş K. m. 24/II ve 25/II) hizmet akdini süresi içinde haklı nedenle fesheden taraf, bu davranış sonucu bir zarara uğramışsa karşı taraftan genel hükümlere bir tazminat talep edebilir (İş K. m. 26/2). Ancak anılan maddeler dışında kalan sağlık nedenleriyle akdin feshi halinde karşı taraftan bu tazminat talep edilemez<sup>370</sup>.

İş Kanununun 24. ve 25. maddelerine dayanarak hizmet akdini haklı nedenle fesheden taraf, karşı taraftan ihbar tazminatı talep edemez. Zira ihbar tazminatını akdi fesheden taraf değil, bildirim sürelerine uymaksızın kendisine karşı hizmet akdi feshedilen taraf talep edebilir. Buna karşın, hizmet akdinin İş K. m. 24'e göre işçi ya da İş K. m. 25/I uyarınca işveren tarafından feshi halinde iş yerinde bir yıldan fazla çalışmış olan işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır<sup>371</sup>.

Hizmet akdinin işverence haksız feshi halinde, iş güvencesi kapsamındaki işçiler İş Kanununun 18, 20 ve 21. maddeleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilecektir (İş K. m. 25/son). Ancak bu kapsam dışındaki işçilere ise usulsüz feshe dair sonuçlar uygulanacak, bu durumda işçi İş K. m. 17 uyarınca ihbar tazminatı ve şartları varsa maddi ve manevi tazminat isteyebilecektir. Bunun gibi, işçi işyerinde bir yıldan fazla çalışmışsa kıdem tazminatına hak kazanacaktır, eğer haksız fesih nedeniyle herhangi bir zarar söz konusu ise tazminini de talep edebilecektir. Haksız fesih halinde işçinin söz konusu olabilecek talepleri geçersiz fesih açısından da söz konusu olacaktır<sup>372</sup>.

### 6.2.1. İşçi Tarafından Süresiz Feshinde

Borçlar Kanununun 344. maddesine göre “*Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir. Ezcümle ahlaka*

---

<sup>370</sup> Süzek, İş H. s. 665-666.

<sup>371</sup> Yarg. 9. HD., 18.6.1996 T., 1996/872 E., 1996/13986 K.: **Akyiğit**, Şerh I, s. 1133. Yargıtay da anılan kararında işverenin hizmet akdini İş K. m. 17/1-b gereği (4857 S. İş K. m. 25/I-b) süresiz feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağını belirtmektedir; Yarg. 9. HD., 1.3.2001 T., 2001/308 E., 2001/3686 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (12.3.2009). Yargıtay'ın söz konusu kararında bu kez sağlık kurulu raporuyla işçinin her iki elinin koordinasyonunu gerektiren ve münhasıran "karnet" adlı makineyle çalışılan işyerinde ve işte çalışmasının sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli ve mümkün olmadığını sabit olduğunu, işçinin bu nedenle hizmet akdini haklı feshinden dolayı kıdem tazminatına hak kazandığını ifade etmektedir.

<sup>372</sup> Süzek, İş H. s. 665-666.

*müteallik sebeplerden dolayı, yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder*". Görüleceği üzere Borçlar Kanununda işçinin hastalığı özel bir fesih nedeni olarak öngörülmemiştir<sup>373</sup>. Ancak, BK. m. 344 dayanak olarak alındığında haklı nedenin varlığı durumunda, hizmet akdi kendisi için çekilmez hale gelen tarafın akdi feshedebileceği söylenebilir. Zira bu durumda akdi feshetmek isteyen tarafın hizmet akdinden doğan borçlarını yerine getirmesini istemek dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz<sup>374</sup>.

İş Kanununda ise hastalık, sağlık sebepleri başlığı altında gerek işçi gerekse işveren açısından haklı nedenle fesih hakkını tanıyan durumlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır (İş K. m. 24 ve 25). Bu haller Kanunda tek tek sayılmasına rağmen sınırlayıcı değildir. Kanunda sayılan hallere benzer olaylar ve durumlar Kanunun anılan maddeleri kapsamında değerlendirilebilir. Bu nedenle İş Kanununda sayılan olay ve benzerleri dışında bir olay, İş Kanununa tabi akitlerde BK. m. 344'e dayanılarak haklı neden olarak kabul edilemeyecektir<sup>375</sup>. Buna karşın Borçlar Kanununda İş Kanununda olduğu gibi bir sınırlama söz konusu olmadığından, önemli sayılabilecek bir hastalık durumu, Borçlar Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından haklı fesih sebebi olabilecektir<sup>376</sup>.

#### **6.2.1.1. İş Kanunu Açısından**

Daha önce belirtildiği üzere, işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı İş Kanununun 24. maddesinin "*Sağlık Sebepleri*" başlıklı I. bendinin a ve b alt bentlerinde düzenlenmiş

---

<sup>373</sup> Caniklioğlu, s. 203.

<sup>374</sup> Esener, s. 237; Narmanlioğlu, Ferdi İş H., s. 326-327; Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, s. 200.

<sup>375</sup> Çenberci, 530-531; Esener, s. 238; Narmanlioğlu, Ferdi İş H., s. 327; Centel, Tankut, İş Hukuku, Cilt I, İstanbul 1992, s. 180 (İş H); Tunçomağ, İş H., s. 212; Ekonomi, Ferdi İş H., s. 196-197; Turan, s. 147; Mollamahmutoglu, s. 588; Günay, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 300; Çelik, s. 249; Tuncay-Kaplan, Fesih Hakkı, s. 127 vd; İş Kanununda sayılan nedenlerin sınırlı olduğu görüşü için bkz, Caniklioğlu, s. 204-205; Tulukçu, Binnur, Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları, Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, s. 559 (Haksız Fesih). Yazar söz konusu nedenlerin sınırlı olduğunun kabulünün İş Hukukunun genel ilkelerinden olan işçinin korunma amacına daha uygun olduğunu ifade etmektedir.

<sup>376</sup> Caniklioğlu, s. 204.

olup, buna göre hizmet akdinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması (İş K. m. 24/I-a) ve işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması (İş K. m. 24/I-b) hallerinde işçi hizmet akdini bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir. Yargıtay bir kararında, işçinin ibraz ettiği sağlık raporlarında 1475 Sayılı İş Kanununun 16/I-a ve b maddesinde zikredilen sebeplerin (Yeni İş K. m. 24/I-a ve b) bulunduğu dair hiçbir kayıt bulunmadığını, işçinin bu maddeye dayanarak işini yapamayacağını ileri sürebilmesi için işe girerken bilinmeyen ve işin mahiyetinden doğan bir sebeple kendi sağlığı veya yaşayışı için yaptığı işin tehlikeler doğurması gerektiğini ifa etmiştir. Anılan karara göre söz konusu olayda ayrıca işçinin sürekli olarak yakından görüştüğü işveren ya da başka bir işçinin bulaşıcı bir hastalığı ve yaptığı işle bağdaşmayan bir hastalığının da bulunmadığından işçinin söz konusu maddeye dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinden söz edilemeyecektir<sup>377</sup>.

#### **a. İşin İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması**

İş Kanunu uyarınca hizmet akdine konu işin yapılması işin niteliğinden ileri gelen bir nedenden ötürü işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa, işçi iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir (İş K. m. 24/I-a).

Anılan hüküm gereği işçi açısından sağlık sebebiyle fesih hakkının doğabilmesi için, öncelikle yapılan işin işçinin yaşamı veya sağlığı için tehlike yaratması gerekmektedir<sup>378</sup>. Nitekim Yargıtay da söz konusu işin işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olup olmadığının tespit edilmemesi suretiyle yapılan feshin haklı olmadığını belirtmektedir<sup>379</sup>. 1475 Sayılı Kanunda bu durumun akit sırasında bilinmemesi de aranmaktaydı<sup>380</sup>, ancak 4857 Sayılı Kanunda işin yapılmasının işin niteliğinden doğan

<sup>377</sup> Yarg. 9 HD., 1.7.2003 T., 2003/1611 E., 2003/12292 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (18.3.2009).

<sup>378</sup> **Süzek**, İş H., s. 647; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1069; **Aynı Yazar**, Kıdem, s. 179; **Narmanhoğlu**, Kıdem, s. 185; **Saymen**, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul 1956, s. 571.

<sup>379</sup> Yarg. 9. HD., 19.9.2005 T., 2005/704 E., 2005/30333 K.: **Günay**, Şerh I, s. 1009

<sup>380</sup> Yarg. 9. HD., 20.9.2004 T., 2004/4481 E., 2004/19426 K.: **Çil**, Şahin, İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 1738 (Şerh II). Yargıtay anılan kararında bu hususu vurgulamıştır.

bir nedenle işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması yeterli görülmüş, bu durumun akit esnasında bilinmemesi şartı kaldırılmıştır. Bu durumda akit yapılırken bilinsin veya bilinmesin, işçinin yaptığı iş, işin niteliğinden ileri gelen bir nedenle, işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa, işçi bildirim sürelerini beklemeksizin veya belirli süreli sözleşmelerde, süre dolmadan önce sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir<sup>381</sup>. Örneğin kömür ocağında çalışan bir işçi daha sonra solunum yetmezliğine dair bir hastalığa tutulursa hizmet akdini feshedebilir<sup>382</sup>. İş Kanunu belirtilen şarta yer vermediğinden, işçinin akdi yaparken işin niteliğinden doğan bir nedenle sağlığının veya yaşayışının tehlikeye girebileceğini bilmesi veya öngörmesi durumunda da haklı nedenle fesih hakkına sahip olacaktır<sup>383</sup>.

İşçinin işine devam etmesi sağlığı ve yaşayışı açısından tehlike içeriyorsa, bu durumda işe devamını beklemek onun haklarını göz ardı etmek anlamına gelecektir ki bunu kabul etmek mümkün değildir<sup>384</sup>. Buradaki tehlike, işçinin yaşam ve sağlığının ileride karşılaşılması istenilmeyen kötü durumlara maruz kalması, giderilmesi olanaksız olan zararların ortaya çıkaracağı durumlar<sup>385</sup>, ölüm ya da büyük zarar ihtimali anlamlarını taşır<sup>386</sup>. Tehlikenin mutlaka ölümcül olması gerekmemektedir<sup>387</sup>.

İşçinin ölmesine neden olabilecek veya sağlığına büyük zarar verebilecek olan durumun işin niteliğinden doğması gerekir<sup>388</sup>. Örneğin ağır iş makinesinde operatörlük yapan

---

<sup>381</sup> **Mollamahmutoğlu**, s. 604; **Günay**, Şerh I, s. 983; **Günay**, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 301; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1070; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 184; **Sümer**, İş H., s. 104; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 273. Yazarlar, günümüzde iş türlerinin fazlasıyla artması nedeniyle işin sağlık için tehlikeli olup olmadığını işverenin dahi bilemeyeceğini, bundan dolayı kanundaki değişikliğin olumlu olduğunu belirtmektedirler.

<sup>382</sup> **Sümer**, İş H., s. 104.

<sup>383</sup> **Mollamahmutoğlu**, s. 604; **Tunçomağ/Centel**, s. 205; **Narmanhoğlu**, Kıdem, s. 186-187.

<sup>384</sup> **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 329.

<sup>385</sup> **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 329; **Aynı Yazar**, Kıdem, s. 185; **Mollamahmutoğlu**, s. 603.

<sup>386</sup> **Mollamahmutoğlu**, s. 603; **Günay**, Şerh I, s. 983.

<sup>387</sup> Yarg. 9 HD., 20.9.2004 T., 2004/4481 E., 2004/19426 K.: **Mollamahmutoğlu**, s. 603.

<sup>388</sup> **Çenberci**, s. 532; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 331; **Aynı Yazar**, Kıdem, s. 188; **Saymen**, s. 571; **Mollamahmutoğlu**, s. 604; **Tunçomağ/Centel**, s. 205; **Günay**, Şerh I, s. 983; **Süzek**, İş H. s. 647; **Günay**, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 301; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1070; **Aynı Yazar**, Kıdem, s. 179; **Sümer**, İş

işçinin kulaklarının duyma fonksiyonunu önemli ölçüde yitirmesi veya sinir sisteminde sürekli gürültünün yol açtığı ruhsal gerilim bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu hususta her iş için geçerli bir ölçüt vermek olanaksız olduğundan, her somut iş değerlendirilerek iddia edilen tehlikenin onun niteliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı tıp biliminin ve iş biliminin verilerinden yararlanmak suretiyle belirlenecektir<sup>389</sup>. Yine başka bir örneğe göre, kömür ocağında çalışan ve sözleşme yapıldığı sırada sağlıklı olduğu halde, sonradan akciğer rahatsızlığına yakalanan bir işçi de bu kapsamda değerlendirilebilecektir<sup>390</sup>. Bu nitelikte bir tehlike çoğu zaman meslek hastalıklarını çağırır<sup>391</sup>. Buna göre, işçi işin niteliğinden doğmayan fakat sağlığını tehlikeye sokan bir sebep için anılan hükme dayanamayacaktır<sup>392</sup>. Bununla birlikte, işçinin işinde çalışma imkanının kalmadığını saptayan bir doktor raporu alması durumunda İş K. m. 24/I-f gereği hizmet akdini feshedebilir feshedemeyeceği hususunda öğretide, hükmün sözüne değil de amacına bakıldığında, işin niteliğinden doğmamakla birlikte, işçiyi çalışamaz hale getiren bir hastalık nedeniyle de işçiye, bu hükme dayanarak akdi fesih olanağı tanınması gerektiği belirtilmektedir<sup>393</sup>. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir. Bu hususta Yargıtay'ın hastalığın işin niteliğinden doğup doğmamasından çok işçinin yaşantısı veya sağlığı yönünden tehlike oluşturup oluşturmaması üzerinde durmak suretiyle, haklı nedenin varlığını belirleme eğiliminde olduğu söylenebilecektir<sup>394</sup>.

---

H., s. 104; **Demircioğlu**, s. 175; **Caniklioğlu**, s. 213-214. Yazara göre, işin yapılması işçinin sağlığı veya hayatı için tehlike oluşturuyorsa, artık bu durumun işin niteliğinden kaynaklanmasının aranması işçinin kişilik hakları ile bağdaşmamaktadır.

<sup>389</sup> Yarg. 9. HD., 30.10.2003 T., 2003/5907 E., 2003/18272 K.: **Akyiğit**, Şerh I, s. 1070; **Aynı Yazar**, s. 179; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş H., s. 330; **Caniklioğlu**, s. 214. Yazara göre, örneğin beyinde oluşan bir tümör sebebiyle dengede durmakta zorlanan bir işçinin artık inşaatların boyanması işinde çalışması mümkün olmayacaktır. Düşme tehlikesi altında olan bir işçinin böyle bir işte çalıştırılması, sağlığı ve hayatı için tehlikeli olacaktır. Buna karşın aynı işçinin masa başında göreceği bir iş için aynı sonuca ulaşmak mümkün olmayacaktır.

<sup>390</sup> **Şakar**, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, 6. Baskı, İstanbul 2005, s. 199 (İş HU).

<sup>391</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 205-206; **Caniklioğlu**, s. 214; **Narmanlıoğlu**, Kıdem, s. 188; **Turan**, s. 148; **Uşan**, M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Cilt 1, Ankara 2006, s. 118; **Mollamahmutoğlu**, s. 604.

<sup>392</sup> **Mollamahmutoğlu**, s. 604; **Tunçomağ/Centel**, s. 206; **Narmanlıoğlu**, Kıdem, s. 188; **Tunçomağ**, İş H. Genel, s. 371.

<sup>393</sup> **Narmanlıoğlu**, Kıdem, s. 190-191; **Tunçomağ/Centel** s. 205-206.

<sup>394</sup> YHGK., 7.12.1968 T., 1968/ 9-120 E., 1968/813 K.: **Günay**, Şerh I, s. 1000-1001; Yarg. 9. HD., 14.10.1999 T., 1999/11503 E., 1999/15847 K.: **Ekonomi**, Münir, 1999 Emsal, s. 159-160; **Mollamahmutoğlu**, s. 604.

Ayrıca, işin niteliğinden ileri gelen bir sebeple ortaya çıkan durum, işçinin sağlığı veya yaşayışı için değil de başka açıdan tehlike teşkil ediyorsa, işçinin derhal fesihten yararlanması söz konusu olamayacaktır<sup>395</sup>.

Tehlikenin haklı sebep oluşturması için geçici veya sürekli olması gerekmez. Kanun bu açıdan herhangi bir ayrıma gitmemiştir<sup>396</sup>. Ancak bu hükme dayanılarak akdin feshedilebilmesi için tehlikenin “*halen mevcut olması*” gerekmektedir<sup>397</sup>. Tehlikenin ortadan kalkmasından sonra hizmet akdi haklı nedenle feshedilemeyecektir<sup>398</sup>. Yargıtay da bu uğradığı tehlikeye rağmen hizmet akdini feshetmeyen ve tedavi görüp şifa bulduğu da tıbben sabit bulunan bir işçinin artık bu sebeple hizmet akdini feshedemeyeceğini belirtmiştir<sup>399</sup>.

İşin tehlikeli olup olmadığı hususu sadece objektif ölçütlere göre değil, aynı zamanda işçinin yaşı, beden ve ruh sağlığı, cinsiyeti gibi sübjektif ölçütler çerçevesinde belirlenecektir<sup>400</sup>. Başka bir ifade ile, objektif şartların yeterli olmadığı durumlarda sübjektif şartlar göz önünde bulundurulmalıdır<sup>401</sup>. Yargıtay bir kararında, çalışma ortamının tozlu olması ve kronik bronşit rahatsızlığı meydana gelmesi nedeniyle hizmet akdini fesheden işçiden sağlık raporları istenmesi ve raporlarda gösterilen rahatsızlığın

---

<sup>395</sup> **Çenberci**, s. 532; **Erkul**, İhsan/ **Gökçek Karaca**, Nuray, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, Eskişehir 2004, s. 125.

<sup>396</sup> **Çenberci**, s. 532; **Mollamahmutoğlu**, s. 603; **Günay**, Şerh I, s. 983; **Günay**, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 301; **Caniklioğlu**, s. 208; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 273.

<sup>397</sup> **Çenberci**, s. 532; **Caniklioğlu**, s.208.

<sup>398</sup> **Caniklioğlu**, s. 208.

<sup>399</sup> Yarg. 9. HD., 30.6.1994 T., 1994/5639 E., 1994/10437 K.: ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 20.3.2009); Anılan kararın isabetli olduğuna dair bkz, **Tuncay**, Değerlendirme 1994, s. 37.

<sup>400</sup> **Centel**, İş H., s. 183; **Mollamahmutoğlu**, s. 603; **Günay**, Şerh I, s. 983; **Aynı Yazar**, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 301; **Narmanlioğlu**, Ferdi İş H. , s. 330. Yazar, buna örnek olarak daha önce tüberküloz geçirmiş bir işçinin dökümhanede veya barut imal eden bir işyerinde çalışmasının onun açısından tehlikeli olduğu halde, başka bir işçi için bu işleri yapmanın veya böyle bir işyerinde çalışmanın tehlikeli olmayabileceğini belirtmiştir; **Aynı Yazar**, Kıdem, s. 185; **Uşan**, s. 118; **Caniklioğlu**, s. 210; **Demircioğlu/Centel**, s. 184; **Sümer**, İş H., s. 104; **Demircioğlu**, s. 175-176.

<sup>401</sup> **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 273.

çalıştırıldığı ortamda kendisi yönünden sakınca oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>402</sup>.

İş Kanununun 83. maddesi uyarınca işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak, vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, gerekli önlemler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınmaktan başka, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve kendi talebine rağmen önlem alınmadığı takdirde, 24. maddesinin birinci bendine göre hizmet akdini derhal feshedebilir.

Hastalıkların işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olduğu doktor raporuyla belirlenmelidir<sup>403</sup>. Yargıtay da bir kararında, sağlık durumunun bozulması nedeniyle hizmet akdini fesheden işçinin, bu yönde bir doktor raporu sunmadığından bahisle hizmet akdinin feshini haksız bulmuştur<sup>404</sup>. Başka bir kararında ise, hastane raporuyla işitme kaybına uğradığı ve gürültülü ortamda çalışmaması gerektiği belirtilen işçinin çalışma yerinin değiştirilmiş olmasına rağmen, akdi sağlık nedeniyle derhal feshetmesini haklı görmemiştir<sup>405</sup>. Buna göre, işçiye sağlık durumuna uygun bir iş verilmesi durumunda bu hükümden yararlanmasının mümkün olmadığı söylenebilecektir<sup>406</sup>. Buna karşın işçinin yaşayışı için tehlike arz etmesi halinde işçinin fesih hakkını kullanabilmesi için, işverenden ilk önce farklı bir iş isteme zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>407</sup>.

---

<sup>402</sup> Yarg. 9. HD., 29.5.2006 T., 2005/36002 E., 2006/15455 K.: **Günay**, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 302.

<sup>403</sup> **Demir**, İş HU, s. 152; **Çelik**, s. 250; Yarg. 9. HD., 16.3.1998 T., 1998/525 E., 1998/4814 K.; Yarg. 9. HD., 22.2.2000 T., 1999/19850 E., 2000/2076 K., Yarg. 9 HD., 20.4.2000 T., 2000/2066 E., 2000/6010 K.: **Günay**, Şerh I, s. 1046, 1030-1031 ve 1028; Yarg. 9. HD., 29.5.2006 T., 2005/36002 E., 2006/15455 K.: **Günay**, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 302; Yarg. 9. HD., 25.9.2006 T., 2006/3198 E., 2006/24558 K.; Yarg. 9. HD., 25.10.2005 T., 2005/ 17424 E., 2005/34527 K.: **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 299-300, 296.

<sup>404</sup> Yarg. 9. HD., 25.10.1005 T., 2005/17424 E., 2005/34527 K.; Yarg. 9. HD., 25.9.2006 T., 2006/3198 E., 2006/24558 K.: Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları 2005-2007, s. 657-660 ve 671-672.

<sup>405</sup> Yarg. 9. HD., 18.9.1997 T., 1997/11997 E., 1997/15330 K.: **Ekonomi**, 1997 Emsal, s. 107-108.

<sup>406</sup> **Çenberci**, s. 533; **Caniklioğlu**, s. 210.

<sup>407</sup> **Caniklioğlu**, s. 210.

## b. İşveren veya Başka İşçinin Bulaşıcı veya İşle Bağdaşmayan Hastalığı

İşyerinde işini gören işçinin işveren ve diğer işçilerle yakın temas içinde bulunması doğaldır. İş Kanununa göre “İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren, yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa” işçi iş akdini haklı nedenle feshedebilir (İş Kanunu m. 24/I-b). Kanun işçiye bu olanağı kendi sağlığını koruması ve sosyal sebeplerle tanımıştır<sup>408</sup>.

Anılan fıkra gereği işçi lehine fesih hakkının doğabilmesi için öncelikle işverenin veya diğer bir işçinin tutulduğu bulaşıcı hastalığın yalnızca bulaşıcı olması yeterli olmayıp, işçinin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturması gerekir<sup>409</sup>. Bulaşıcı terimi her olayın özelliği göz önünde tutularak değerlendirilmelidir<sup>410</sup>. Aksi halde grip ve nezle gibi bulaşıcı ama normal hayatta önemsiz görünen bir hastalığa yakalanma durumunda da haklı nedenle fesih gibi ağır bir sonuçla karşılaşılmasının kabulü mümkün değildir<sup>411</sup>. Örneğin cüzam<sup>412</sup>, deri hastalıkları<sup>413</sup>, verem<sup>414</sup>, zührevi hastalıklar<sup>415</sup>, uyuz<sup>416</sup>, AIDS<sup>417</sup>,

<sup>408</sup> Turan, s. 148; Şakar, İş HU, s. 199; Sümer, İş H., s. 104.

<sup>409</sup> Centel, İş H., s. 183; Narmanhoğlu, Ferdi İş H., s. 332; Saymen, s. 571; Caniklioğlu, s. 219; Süzek, İş H., s. 647; Mollamahmutoğlu, s. 605; Erkul/Gökçek Karaca, s. 125; Günay, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 302; Aynı Yazar, Şerh I, s. 984; Demir, İş HU, s. 152; Sümer, İş H., s. 104; Uşan, s. 118; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh II, s. 274.

<sup>410</sup> Tunçomağ/Centel, s. 206.

<sup>411</sup> Çenberci, s. 533; Ekonomi, Ferdi İş H., s. 198; Saymen, s. 571; Narmanhoğlu, Ferdi İş H., s. 332; Centel, İş H., s. 183; Caniklioğlu, s. 219; Tunçomağ/Centel, s. 206; Süzek, İş H., s. 647; Mollamahmutoğlu, s. 605; Erkul/Gökçek-Karaca, s. 125; Günay, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 302; Demir, İş HU, s. 152; Günay, Şerh I, s. 984; Akyiğit, Şerh I, s. 1070.

<sup>412</sup> Günay, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 302; Narmanhoğlu Ferdi İş H., s. 332; Günay, Şerh I, s. 984; Akyiğit, Şerh I, s. 1070; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh II, s. 274-275.

<sup>413</sup> Süzek, İş H., s. 647; Narmanhoğlu, Ferdi İş H., s. 332; Çil, Şerh II, s. 1739.

<sup>414</sup> Mollamahmutoğlu, s. 605; Süzek, İş H., s. 647; Narmanhoğlu, Ferdi İş H., s. 332; Akyiğit, Şerh I, s. 1070; Çil, Şerh II, s. 1739; Sümer, İş H., s. 104; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh II, s. 275.

<sup>415</sup> Narmanhoğlu, Ferdi İş H., s. 332; Akyiğit, Şerh I, s. 1070.

<sup>416</sup> Narmanhoğlu, Ferdi İş H., s. 332.

<sup>417</sup> Mollamahmutoğlu, s. 605; Demir, İş HU, s. 153; Caniklioğlu, s. 219. Yazar, AIDS hastalığına yakalanılması halinde işçinin bu hükme dayanarak kural olarak akdi feshedemeyeceğini belirtmiştir. Yapılan araştırmalarda AIDS hastalığının bulaşma tehlikesinin oldukça düşük olduğu anlaşılmış, buna karşın manikür, pedikür gibi bazı işlerde ise bu tehlikenin artabileceği ortaya konulmuştur. Bundan



sarılık<sup>418</sup>, tifo<sup>419</sup> gibi hastalıklar bu kapsamdadır. Hastalığın bulaşıcı olması yeterli olup, çalışma gücünden yararlanılmasını tamamen veya kısmen engellemesi gerekli değildir. Çünkü fıkra hükmünde böyle bir şart öngörülmemiştir. Fakat hastalığın önemli olması arandığından bu tür hastalık sonucu işçinin çalışma gücünü tamamen veya kısmen yitirebileceği de göz önünde bulundurulmalıdır<sup>420</sup>. İşverenin ya da diğer işçilerin hastalıklarının bulaşıcı olup olmadığının belirlenmesinde tıbbi verilerden yararlanılması gereklidir<sup>421</sup>.

Bununla birlikte, İş K. m. 24/I-b gereği işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için, bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayacak nitelikteki hastalığa tutulan işveren veya işçi ile sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüşmesi, yani “*sıkça bir arada bulunması*” gerekmektedir. Eğer işçi işveren veya diğer işçi ile çok nadir olarak temas ediyorsa bu şart gerçekleşmiş sayılmayacaktır<sup>422</sup>. Yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüşme hususu, işin yapıldığı süre boyunca devamlı kabul edilecek biçimde bir arada bulunma anlamına gelmektedir. Günde birkaç kere kontrol veya direktif vermek amacıyla işçinin yanına gelen işveren ya da tamamen ayrı bir yerde başka bir kısımda örneğin başka atölyede çalışan işçi ile sözleşmeyi feshedecek olan işçi yakından ve doğrudan temas halinde sayılmayacaktır<sup>423</sup>. Buna karşın, bulaşma hızı ve riski çok yüksek olan akut solunum yetmezliği (sars) olarak bilinen bir hastalığın çok nadiren bir araya gelen işçi için dahi ciddi tehlike oluşturacağı

---

dolayı, bulaşma tehlikesinin oldu işlerin görüldüğü işyerlerinde işçinin yakın çalışma arkadaşlarının ya da işverenin AIDS hastalığına yakalanmaları durumunda işçiye haklı nedenle fesih hakkını tanımak, diğer durumlarda tanımamak gerekmektedir; **Şakar**, İş HU, s. 199. Yazar AIDS hastalığının kolaylıkla bulaşmayan bir hastalık olduğunun bilinmesine karşın, işyerinde bu hastalığa yakalanmış birinin varlığının işçide yaratacağı tedirginliğin, işçinin haklı nedenle fesih hakkını doğurduğunu ifade etmektedir.

<sup>418</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 605; **Demir**, İş HU, s. 153; **Sümer**, İş H., s. 104; **Şakar**, İş HU, s. 199.

<sup>419</sup> **Sümer**, İş H., s. 104.

<sup>420</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 605.

<sup>421</sup> **Caniklioglu**, s. 218-219; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 201; **Çelik**, s. 250.

<sup>422</sup> **Narmanlioğlu**, Ferdi İş H., s. 333; **Süzek**, İş H., s. 647-648; **Caniklioglu**, s. 219-220; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1071; **Erkul/Gökçek-Karaca**, s. 125; **Çil**, Şerh II., s. 1739; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 274; **Mollamahmutoglu**, s. 575. Yazar, haklı nedenle feshе yol açacak olan bu ilişkinin *yakın, yoğun ve sürekli bir ilişki* olması gerektiğini belirtmiştir.

<sup>423</sup> **Narmanlioğlu**, Ferdi İş H., s. 333.

açık olduğundan, böyle bir ihtimalde işçinin haklı nedenle fesih hakkının kabulü gerekmektedir<sup>424</sup>. Bunun yanı sıra, bu kavrama işveren vekillerinin de dahil olması gerekmektedir<sup>425</sup>.

Bulaşıcı olmayan bir hastalığın da haklı nedenle feshi gerekli kılması için *işçinin işiyle bağdaşmayan* bir nitelik taşıması gerekmektedir<sup>426</sup>. Öğretide işçinin işiyle bağdaşmayan nitelik taşıma durumunun hastalığın ruhsal olanlar da dahil çirkin, hoş olmayan veya tuhaf belirtiler göstermesi hallerinde söz konusu olacağının yanı sıra<sup>427</sup>, işçinin işiyle bağdaşmayan hastalıkla kast edilenin, işçinin çalışma gücünden yararlanmasını kısmen veya tamamen engelleyen hastalık olduğu da belirtilmektedir<sup>428</sup>. Kanaatimizce hastalığın işçinin işi ile bağdaşmadığı, işin ve işçinin sağlık durumu değerlendirilerek her somut olaya özgü olarak belirlenmelidir. Diğer taraftan, işin niteliğine göre işçinin hastalığının işi ile bağdaşmayacak derece olup olmadığı sağlık kurulu raporuyla belirlenmelidir<sup>429</sup>. İşin özenle yapılması açısından işçinin sağlıklı olması gerektiğinden, sağlık durumu bozulan işçinin iş görmesi kendisinden beklenemeyecektir. Örnek olarak polisaj dairesinde çalışan bir işçi, kalıp hane dairesinde çalışan bir işçinin bulaşıcı hastalığa tutulmasını hizmet akdini fesih için bir gerekçe olarak ileri süremeyecektir. Yahut nadiren gördüğü işverenin böyle bir hastalığa tutulması da şüphesiz işçiye bu hükümden yararlanma hakkı vermeyecektir<sup>430</sup>. Diğer bir örneğe göre, bir lokantada veya

---

<sup>424</sup> **Çil**, Şerh II, s. 1739.

<sup>425</sup> **Caniklioğlu**, s. 220; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1071.

<sup>426</sup> **Çenberci**, s. 534; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 198; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 332; **Mollamahmutoglu**, s. 605; **Tunçomağ/Centel**, s. 206; **Erkul/Gökçek-Karaca**, s. 125; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1071; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s. 201.

<sup>427</sup> **Çenberci**, s. 534; **Mollamahmutoglu**, s. 605; **Erkul/Gökçek-Karaca**, s. 125-126; **Günay**, Şerh I, s. 984.

<sup>428</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 206; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s. 201.

<sup>429</sup> Yarg. 9. HD. 22.8.2000 T., 2000/19850 E., 2000/2076 K.: **Akyiğit**, Şerh I, s. 1076; **Günay**, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 302-303; **Günay**, Şerh I, s. 984; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s. 201.

<sup>430</sup> **Erkul/Gökçek Karaca**, s. 125.

gıda malzemeleri üzerine iş yapan bir işyerindeki bir işçinin verem olması durumunda, diğer işçilerin haklı nedenle fesih hakkının olduğunun kabulü gerekmektedir<sup>431</sup>.

Öğretide bizim de katıldığımız ağırlıkta olan görüşe göre, “İşçinin kendisinin tutulduğu hastalık” anılan hüküm gereği haklı nedenle fesih hakkını doğurmaz. Çünkü İş K. m. 24/I-b’ de belirtilen işçinin tutulduğu hastalık değil, onun sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işverenin veya diğer bir işçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulmasıdır<sup>432</sup>.

Buna karşın Yargıtay ağırlıkta olan görüşün aksine bize göre de isabetsiz olarak, işçinin kendisinin yakalandığı sara hastalığı<sup>433</sup>, mide ameliyatı ve akciğer hastalığı<sup>434</sup>, kronik şizofreni<sup>435</sup> ya da akıl hastalığı<sup>436</sup> gibi hastalıkların işçinin işi ile bağdaşmayacak nitelikte hastalıklar olduğunu kabul ederek İş K. m. 24/I-b gereği hizmet akdini haklı nedenle feshedebileceğine hükmetmiştir<sup>437</sup>. Yargıtay’ın bu konudaki görüşü şu şekildedir: “Davacı, davalıya ait kahvehanede işçi olarak çalışmış ve kendini

---

<sup>431</sup> **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 332.

<sup>432</sup> **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 198; **Centel**, İş H., s. 183; **Caniklioğlu**, s. 221-222; **Mollamahmutoğlu**, s. 605-606; **Süzek**, İş H., s. 648; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 333; **Tunçomağ**, Kenan, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın 1988 Yılı İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1990, s. 84-85 (Değerlendirme 1988); **Süzek**, Değerlendirme 1989, s. 58-59; **Çelik**, s. 249-250; **Çil**, Şerh II, s. 1739.; Aksi görüşte, **Kutal**, Metin, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994, s. 51; **Narmanhoğlu**, Ünal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002, s. 48 (Değerlendirme 2000); **Sümer**, İş H., s. 104; Aksi Görüşte, **Günay**, Şerh I, s. 984. Yazar, işin özenle yapılması için işçinin sağlıklı olması gerektiğini, sağlık durumu bozulan işçinin iş görmesinin kendisinden beklenemeyeceğini ifade etmektedir; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 275.

<sup>433</sup> Yarg. 9. HD., 5.5.1988 T., 1988/ 5122 E., 1988/5373 K.: **Demircioğlu**, s. 176. Yargıtay’ın anılan kararına katılmayan görüşü için bkz. **Tunçomağ**, Değerlendirme 1988, s. 84-85; Yarg. 9. HD., 8.4.2008 T., 2007/27733 E., 2008/7817 K.: **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 282-283. Yargıtay anılan kararında, depresyon tedavisi gören bir işçinin hastalığının işi ile bağdaşmayan bir hal aldığını, iş akdinin feshinin 24/1-b kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

<sup>434</sup> Yarg. 9. HD., 10.4.1989 T., 1989/231 E., 1989/3355 K.: **Demircioğlu**, s. 176.

<sup>435</sup> Yarg. 9. HD., 31.1.1992 T., 1991/12816 E., 1992/824 K.: **Demircioğlu**, s. 176. Yargıtay’ın Anılan Kararını haklı bulan değerlendirmesi için bkz. **Kutal**, Değerlendirme 1992, s. 51.

<sup>436</sup> Yarg. 9 HD., 24.3.1987 T., 1987/2832 E., 1987/3146 K.: **Günay**, Şerh I, s. 1066.

<sup>437</sup> Benzer kararlar için bkz, YHGK. 15.11.1985 T., 1985/278 E., 1985/920 K. ve Yarg. 9. HD., 20.1.1982 T., 1982/13838 E., 1982/370 K.: **Çenberci**, s. 534-535.

*çalışamayacak derecede hasta görerek işyerinden ayrılmıştır. Dosyada SSK...Sağlık Kurulunun 26.6.1987 tarihli raporunda davacının gerçekten mide ameliyatı geçirdiği ve akciğerlerinden hasta olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir hastalığın işi ile bağdaşmayacak nitelikte olduğunun kabulü gerekir ve bu durumda da İş Kanununun 16. maddesinin (4857, m. 24) sağlık sebepleri ile ilgili bendinin (b) fıkrasındaki işçinin bildirimsiz feshi söz konusu olur. Böyle olunca da kıdem tazminatına da hak kazanır”<sup>438</sup>.*

Ancak kanaatimizce son yıllarda Yargıtay 9. Hukuk Dairesince verilen bir karar Yargıtay’ın anılan hususa dair görüşünü değiştirmiş olduğunu akla getirirse de, aynı karar üzerine Hukuk Genel Kurulunca verilen karar Yargıtay’ın eski görüşünde ısrar ettiğini ortaya koymaktadır. Anılan kararda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Hepatit B hastası olan ve hizmet akdini İş Kanunu m. 24 uyarınca fesheden işçinin feshini haklı bulan yerel mahkemenin kararını, akde konu işin yapılmasının işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması durumunun olayda söz konusu olmadığı ve İş K. m. 24/I-a’nın uygulanamayacağı, İş K. m. 24/I-b’nin uygulanabilmesi için ise başka işçinin veya işverenin hastalık durumunun önemli olduğu, oysa anılan olayda işçinin kendi hastalığını ileri sürdüğü, bu nedenle bu fıkranın da olayda uygulanamayacağı gerekçesiyle bozmuştur<sup>439</sup>. Ancak yerel mahkemenin önceki kararında direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu işçinin çalıştığı yerin gıda işyeri olduğu, bu nedenle hastalığı bulaştırma riskinin çok yüksek olduğu, bu işyerinde çalışmasının, yakalandığı hastalığın niteliği de düşünüldüğünde işçi yönünden yaşamsal risk doğurabileceği nedeniyle iş akdinin işçi tarafından haklı olarak feshedildiği, dolayısıyla kıdem tazminatını almaya hak kazandığı sonucuna ulaşmıştır<sup>440</sup>. Yargıtay’ın bu kararı önceki kararlarında izlediği tutumu sürdürdüğünü ortaya koymaktadır.

Ancak belirtilmelidir ki, işçinin kendisinin yakalandığı hastalık İş K. m. 24/I-b gereği değil ancak şartlar uygun olduğu takdirde İş K. m. 24/I- a’nın kapsamına girmek

<sup>438</sup> Yarg. 9. HD., 10.4.1989 T., 1989/231 E., 1989/3355 K.: **Demircioğlu**, s. 176.

<sup>439</sup> Yarg. 9. HD., 16.5.2007 T., 2006/27796 E., 2007/15292 K.: Çalışma Hayatı ile Yargıtay Kararları 2005-2007, s. 682-683.

<sup>440</sup> YHGK., 13.2.2008 T., 2008/9-133 E., 2008/126 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (1.4.2009).

suretiyle işçi yararına haklı nedenle fesih hakkını doğurabilir. Daha önce belirtildiği üzere işin yapılması işin niteliğinden doğan bir nedenle işçinin sağlığı için bir tehlike oluşturuyorsa İş K. m. 24/I-a gereği haklı nedenle fesih hakkı doğar<sup>441</sup>. Örneğin sara hastalığı sara krizinin şiddetine göre işçinin kendisine olan hakimiyetini ortadan kaldıran bir hastalık olduğundan, işçinin bir büroda oturarak çalışması durumunda bu hastalık işçi bakımından tehlike oluşturmazken, bir otobüs şoförü olarak çalışması durumunda yaptığı iş açısından önem taşıyacak, gerek kendi sağlığı ve hayatı gerekse diğer kişilerin sağlığı ve hayatını tehlikeye sokabilecektir. Böyle bir durumun, işçi açısından 24/I-a bendi gereğince haklı nedenle fesih hakkı doğuracağı açıktır<sup>442</sup>.

Ayrıca ifade etmek gerekirse, İş K. m. 24/I-a kapsamına giren böyle durumlar dışında işçinin kendisinin hastalığa yakalanması durumunda, ileride inceleneceği üzere İş K. m. 25/I'de belirtilen şartlar gerçekleşmişse hizmet akdi işçi tarafından değil işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir<sup>443</sup>.

#### **6.2.1.2. Deniz İş Kanunu Açısından**

Deniz İş Kanununda da bazı şartların bulunması durumunda, işçinin hastalığı haklı nedenle fesih hakkı olarak öngörülmüştür. Ne var ki, Deniz İş Kanununda, fesih nedeni, İş Kanunundan farklı olarak hem işçi hem de işveren açısından aynı hükmün içinde ve aynı şartlarla düzenlenmiştir. Bundan dolayı açıklanacak olan konular işçi ve işveren açısından aynen geçerli olacaktır<sup>444</sup>.

Deniz İş Kanunu uyarınca, gemi adamının herhangi bir sebeple gemide sürekli olarak çalışmasına engel bir hastalığa veya sakatlığa uğraması hallerinde, işçi ya da işveren hizmet akdini bildirim süresi vermeksizin feshedilebilir (Deniz İş K. m. 14/III-b). Görüleceği gibi hastalık sebebiyle fesih açısından Kanun iki şart öngörmektedir. Bu

---

<sup>441</sup> **Süzek**, Değerlendirme 1989, s. 59; **Süzek**, İş H., s. 648-649; **Çelik**, s. 250; **Caniklioğlu**, s. 222.

<sup>442</sup> **Caniklioğlu**, s. 222.

<sup>443</sup> **Süzek**, İş H., s. 649.

<sup>444</sup> **Caniklioğlu**, s. 223.

şartlardan ilkinde göre, hastalığın gemide çalışmayı engel nitelikte olması ve bu durumun da süreklilik oluşturması gerekmektedir<sup>445</sup>.

Deniz İş Kanununa göre, hizmet akdi hastalık sebebiyle feshedilirse işveren kıdem tazminatı ödeyecektir (Deniz İş K. m. 20). Akdin işçi veya işveren tarafından feshi bu hususta önem arz etmemektedir<sup>446</sup>.

Deniz İş Kanununda yalnızca işçinin kendi hastalığı fesih sebebi olarak kabul edilmiş ancak doğrudan ve yakın temasta bulunduğu kişilerin hastalığı işçi bakımından fesih sebebi olarak kabul edilmemiştir<sup>447</sup>.

Anılan düzenleme karşısında Deniz İş Kanununda hüküm bulunmayan durumlarda İş Kanunundaki veya Borçlar Kanunundaki hükümlerin uygulanmasının olanaklı olup olmayacağı gündeme gelebilir<sup>448</sup>. Ancak bunun için öncelikle Deniz İş Kanununda boşluk olduğu sonucuna varılması gerekmektedir<sup>449</sup>. Yargıtay bir takım çelişkili kararları bulunmasına karşın, esas itibariyle İş Kanununun Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununa göre genel kanun olduğu görüşündedir<sup>450</sup>. Yargıtay İş Kanununun ana kanun niteliğinde olduğunu ve öteki iş kanunlarının aslında İş Kanununun özelliği bulunan bir bölümünden ibaret olduğunu kabul etmiştir<sup>451</sup>. Buna karşın bizim de katıldığımız öğretideki baskın görüşe göre, İş Kanunu diğer iş kanunlarına göre genel kanun

---

<sup>445</sup> Caniklioğlu, s. 223.

<sup>446</sup> Narmanlioğlu, Kıdem, 256; Caniklioğlu, s. 224.

<sup>447</sup> Caniklioğlu, s. 224. Yazar bu durumun adil olmayacağını, çünkü bu hususun işçinin sağlığı açısından önem taşıdığını belirtmektedir. Zira bu durumda başka bir işçi hastalandığında işçi de aynı hastalığa yakalanmamak için hizmet akdini ancak genel hükümlere göre bildirim sürelerine uymak suretiyle feshedecektir.

<sup>448</sup> Caniklioğlu, s. 224.

<sup>449</sup> Caniklioğlu, s. 224.

<sup>450</sup> Yarg. 9. HD., 4.5.1967 T., 1967/4311 E., 1967/377 K.: Çenberci, s. 24.; Yarg. 9. HD., 21.10.1993 T., 1993/3494 E., 1993/14976 K.: Çimento İşveren Dergisi, Ocak 1994, s. 28-29; Yargıtay eski bir kararında Basın İş Kanununda hüküm bulunmayan durumlarda Borçlar Kanununa gidilebileceği görüşünü kabul etmişti, Yarg. 9 HD., 26.10.1964 T., 1964/6723 E., 1964/7191 K.: Orhaner, Baki, Türk İş Hukuku Emsal Kararları, Ankara 1967, s. 205-206.

<sup>451</sup> Caniklioğlu, s. 225.

niteliğinde olmayıp, tüm iş kanunları için genel kanun Borçlar Kanunudur<sup>452</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, bu hususta kanunlar arasında bir hiyerarşi aramamak gerekmekte, bir yasal düzenlemede boşluk bulunduğu, bu boşluk engelleyici bir hüküm bulunmadıkça, benzeri yasal düzenlemelerden en lehe olan tarafından doldurulmalıdır<sup>453</sup>.

Öğretide bir görüşe göre, Deniz İş Kanununda pek çok konuda özel düzenleme yapılmayıp, genel olarak işçinin hastalığı sonucu çalışamaması durumunda yapılan feshin hangi hallerde haklı sayılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu nedenler dışında bir sebeple işçinin veya işverenin haklı nedenle fesih hakkı söz konusu olamayıp, genel hükümlere göre hizmet akdini feshedebileceklerdir<sup>454</sup>. Buna karşın diğer bir görüşe göre, Deniz İş Kanununun 48. maddesi uyarınca, Borçlar Kanunu ve İş Kanununun ilgili hükümleri gemi adamları için de geçerlidir. Örnek olarak sefer dışı hastalanan bir gemi adamının hastalığını bildirmesi ve rapor sunması kendisinden beklenebilirken, seferde hastalanan işçi bu yükümleri yerine getirmedi diye feshe maruz bırakılmayacaktır<sup>455</sup>.

#### **a. Hastalığın Gemide Çalışmaya Engel Olması**

Deniz İş Kanunu gereği, işçinin hastalığının haklı nedenle fesih hakkı doğurabilmesi için, bu hastalığın gemide çalışmayı engelleyici nitelikte olması gerekir<sup>456</sup>. Gemi

---

<sup>452</sup> **Tuncay**, Basın, s. 26; **Çelik**, s. 15; **Süzek**, İş H., s. 35; **Şakar**, Basın, s. 43; **Caniklioğlu**, s. 225; **Uçum**, Mehmet/**Karataş**, Hatice, Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması, Legal İş Hukuku Dergisi, 2007/14, s. 577-578.

<sup>453</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 67.

<sup>454</sup> **Caniklioğlu**, s. 225-226. Yazar, bu yorumun kanun boşlukları hususundaki genel ilkelere uygunluk gösterse de, adil olmayan sonuçlara yol açacağı görüşündedir. Bundan dolayı, konunun gemi adamı açısından da özel olarak düzenlenmesinin yerinde olacağını ifade etmektedir.

<sup>455</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 126; Aksi görüşte, **Caniklioğlu**, s. 225-226. Yazar, söz konusu görüşe şu gerekçelerle katılmamaktadır: Deniz İş K. m. 48'in amacı gemi adamının durumunu düzenleyen hükümler arasında çatışma olması halinde lehe olan hükümlere öncelik tanınmasıdır. Buna karşın İş Kanununda gemi adamlarına dair bir düzenleme olmadığı gibi, 5. maddede (4857 S. K. m. 4) açıkça deniz taşıma işleri Kanun kapsamı dışında tutulmuştur. Bu halde yarışan hükümlerden bahsetmek ve lehe olanı uygulamak olanaksızdır. Borçlar Kanunundaki hükümlere ise ancak boşluk olması halinde başvurulması gerekmektedir. Dolayısıyla bu hususta Deniz İş Kanununda hüküm bulunmadığı için Borçlar Kanununa da başvurmak mümkün değildir.

<sup>456</sup> **Özbek**, s. 54; **Caniklioğlu**, s. 226.

adamının yakalandığı sürekli hastalık dolayısıyla artık gemide çalışması sakıncalı ise ve bu durum doktor raporu ile belirlenirse, taraflar bildirimiz olarak hizmet akdinin feshedebilirler<sup>457</sup>. Kanununda hangi hastalıkların bu nitelikte olduğuna dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir<sup>458</sup>.

Öğretide anılan hükmün gemi adamının kendi işini yapmasına engel bir hastalığa yakalanması biçiminde değerlendirilmesinin daha yerinde olduğu belirtilmektedir. Ancak her ne kadar söz konusu düzenlemede belirtilmese de, gemi adamının gemide eski işine yakın bir başka işe yerleştirilmesi mümkün ise, bu hususunda değerlendirilmesi uygun olacaktır<sup>459</sup>.

İşçinin hastalığa yakalanmasında kusurunun olup olmaması Deniz İş Kanunu bakımından herhangi bir önem taşımayıp<sup>460</sup>, Kanununda yer alan “*herhangi bir sebeple*” ibaresiyle bu hususu vurgulanmak istenilmiştir. Bunun yanı sıra hastalığın iş kazası veya başka bir kazadan ileri gelmesi, harici veya dahili etkenle ortaya çıkması, bulaşıcı olup olmaması, hastalığa gemide yakalanılması hususu veya işçinin çalışmadığı bir dönemde yakalanması Kanun açısından önemli değildir. Burada yalnızca hastalığın gemide çalışmaya engel olması önem taşımaktadır<sup>461</sup>.

#### **b. Hastalığın Süreklilik Taşınması**

Deniz İş Kanununda işçinin hastalığının fesin nedeni olabilmesi için hastalığın sürekli olması gerekmekte, hastalık sürekli değilse fesih nedeni olarak sayılamamaktadır<sup>462</sup>. İşçinin gemide çalışmasını engelleyen bir hastalık söz konusu olsa da veya hastalık ne kadar ciddi olursa olsun, sürekli değilse haklı fesih olarak nitelendirilemez<sup>463</sup>. Aksi

---

<sup>457</sup> Özbek, s. 54.

<sup>458</sup> Caniklioğlu, s. 226.

<sup>459</sup> Caniklioğlu, s. 226-227.

<sup>460</sup> Atabek, Kazaya Uğrayan İşçi, s. 991; Caniklioğlu, s. 227.

<sup>461</sup> Caniklioğlu, s. 227; Akyiğit, Kıdem, s. 866.

<sup>462</sup> Narmanlioğlu, Kıdem, s. 256; Caniklioğlu, s. 227; Özbek, s. 54.

<sup>463</sup> Caniklioğlu, s. 227; Özbek, s. 54.



halde gemi adamı gerekli tedavileri gördükten sonra tekrar işine dönebilecek olup, geçici hastalıklar gemi adamına bu hakkı vermeyecektir<sup>464</sup>. Yine sık sık tekrarlayıp gemi adamının çalışmasını engelleyen hastalık da sürekli hastalık olarak kabul edilmelidir. Burada hastalığın çeşidi ve oluş şekli önem teşkil etmeyecektir<sup>465</sup>. Yargıtay bu hususta, doktor raporu ile istirahatlı olan işçinin bu durumu işverene bildirmemesi sonucu hizmet akdinin feshini yasaya aykırı bulmuş, muayene sonucunun işveren veya temsilcisi tarafından izlenmesi ve ona göre işlem yapılması gerektiğini ifade etmektedir<sup>466</sup>.

Hastalığın sürekli olarak değerlendirilebilmesi için geçmesi gereken süre hususunda Deniz İş Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber bu ifadeden, hastalığın sürekli sayılabilmesi için hiç iyileşmemesi, bu hususta bir değişikliğin olmaması ya da değişiklik olsa bile bu değişikliğin gemi adamının işini yapmasına imkan verecek bir seviyeye ulaşmasının beklenmemesi anlamı çıkmaktadır. Örneğin, üç yıl içerisinde iyileşebileceği tahmin edilen bir hastalık, sürekli hastalık olarak değerlendirilmeyecek ve taraflardan herhangi biri feshe hak kazanamayacaktır<sup>467</sup>. Öğretide özellikle işçinin çalışmasını engelleyen bir hastalık söz konusu olduğunda, bu kadar süreyi beklemenin ne işçi ne de işveren açısından mümkün olmadığı, bundan dolayı da “*sürekli olarak*” ibaresine bir anlam vermenin ve bunu İş Kanununda olduğu gibi bir süreyle sınırlamanın daha uygun olacağı<sup>468</sup> ve yine bu hususun varsa denizcilik teamüllerinden faydalanmak suretiyle belirlenmesinin uygun olacağı belirtilmektedir<sup>469</sup>. Bu durumda İş Kanunundaki sürenin kıyasen uygulanması halinde, kusursuz hastalıklar

---

<sup>464</sup> **Özbek**, s. 54.

<sup>465</sup> **Caniklioğlu**, s. 227.

<sup>466</sup> YHGK., 20.9.1967 T., 1966/9-999 E., 1967/358 K.: **Özbek**, s. 55.

<sup>467</sup> **Caniklioğlu**, s. 227-228.

<sup>468</sup> **Caniklioğlu**, s. 128.

<sup>469</sup> **Akyiğit**, Kıdem, s. 866.

için işverenin beklemesi gereken süreyi (İş K. m. 25/I) aşacak sürede bir hastalık söz konusu ise sürekli bir hastalık söz konusu olacaktır<sup>470</sup>.

### 6.2.1.3. Basın İş Kanunu Açısından

Basın İş Kanununda işçinin haklı nedenle hizmet akdini feshine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle işçi hastalık ne kadar ciddi olursa olsun kendisinin, diğer işçilerin veya işverenin hastalığına dayanarak hizmet akdini haklı nedenle feshedemeyecektir. Bu durumda işçi yalnızca genel hükümlere göre bildirim sürelerine uymak ve kıdem tazminatı hakkından vazgeçmek suretiyle hizmet akdini feshedebilecektir<sup>471</sup>.

Öğretide, işçinin uzun süreli hastalığı veya yakın çalışma arkadaşlarının bulaşıcı bir hastalığa yakalanmasının işçi bakımından hizmet akdini devam ettirmeyi çekilmez kılabileceği, bu hallerin genel olarak diğer iş kanunlarında haklı fesih sebebi olarak düzenlenip Basın İş Kanununda düzenlenmeyişinin, bu hususta Kanunda boşluk olduğunun kabulü ile bu boşluğun genel Kanun niteliğinde olan Borçlar Kanununa göre (BK m. 344) doldurulması gerektiği belirtilmektedir<sup>472</sup>. Anılan düzenleme gereği, ahlaka dair sebeplerden dolayı veya iyi niyet kuralları gereği iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her sebep haklı sebep olarak kabule dilmektedir (BK m. 344/II). Bu durumda işçinin uzun süreli hastalığı veya yakın çalışmasının işçinin sağlığını da tehdit edecek nitelikteki hastalığı bu kapsamda haklı neden olarak kabul edilebileceği öğretilmektedir<sup>473</sup>. Buna karşın öğretilde, söz konusu olacak boşluğun İş Kanununun 24. maddesi hükümlerine kıyasen doldurulacağı

---

<sup>470</sup> Akyiğit, Kıdem, s. 866; Caniklioğlu, s. 228.

<sup>471</sup> Caniklioğlu, s. 228.

<sup>472</sup> Tuncay, Basın, s. 80; Caniklioğlu, s. 228.

<sup>473</sup> Caniklioğlu, s. 228-229.

belirtilmektedir<sup>474</sup>. Yine başka bir görüşe göre de bu husustaki boşluğun İş Kanunu veya Borçlar Kanununun ilgili hükümleri ile doldurulabileceği öne sürülmektedir<sup>475</sup>.

## 6.2.2. İşveren Tarafından Süresiz Feshinde

### 6.2.2.1. Borçlar Kanunu Açısından

Borçlar Kanunu gereği haklı nedenlerin varlığı durumunda gerek işçi gerekse işveren bildirim sürelerine uymaksızın hizmet akdini feshedebilir (BK m. 344/I). Hangi hallerin haklı neden olduğu hususu ise Kanunda belirtilmediğinden, hangi durumların bu kapsama gireceği her olayın niteliğine göre değerlendirilmeli, taraflardan biri açısından artık aralarındaki akde katlanmasının beklenemediği hallerde haklı nedenin varlığı kabul edilmelidir (BK m. 344/II)<sup>476</sup>.

İşçinin hastalığı da belirli koşulların bulunması halinde işveren açısından haklı neden oluşturmaktadır. Zira Borçlar Kanunu gereği işçinin kendi kusuru olmaksızın yakalandığı nispeten kısa süreli hastalığı haklı neden olarak kabul edilemez (BK m. 344/son). Bunun için “*Hastalığın İşçinin Kusuru ile Ortaya Çıkması*” ve “*Hastalığın Uzun Süremesi*” gerekmektedir<sup>477</sup>.

Borçlar Kanununda işçinin hastalık ya da kazaya uğramasında kusurunun bulunmaması öngörülmüş, ancak kusurun ağır ya da hafif ihmale dayanıp dayanmaması hususunda herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Öğretide işçinin yalnızca kast veya ağır ihmalden sorumlu olacağı ifade edilmektedir. Bu hususta işçinin kısa süreli ücret hakkında söz konusu olan hususların<sup>478</sup>, fesih konusunda öncelikle uygulama alanı bulacağı öğretide ifade edilmektedir<sup>479</sup>.

---

<sup>474</sup> Şakar, Basın, s. 111; Aynı Yazar, İş HU, s. 307.

<sup>475</sup> Sözer, Hasta İşçi, s. 127.

<sup>476</sup> Caniklioğlu, s. 229.

<sup>477</sup> Caniklioğlu, s. 229 vd.

<sup>478</sup> BK m. 328 ile ilgili yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

<sup>479</sup> Atabek, Kazaya Uğrayan İşçi, s. 989; Caniklioğlu, s. 232.

Borçlar Kanunu gereği işçinin hastalığının haklı neden oluşturabilmesi için katlanılamayacak kadar uzun sürmesi gerekmektedir. Zira bu husus Kanunda açıkça belirtilmiştir (BK m. 344/son). Anılan maddede “*Bu gibi hallerin mevcudiyetini hakim takdir eder*” denilmek suretiyle Kanunda haklı neden olarak kabul edilmeyen “*kısa süreli hastalık*” tabirinden ne anlaşılması gerektiği hakim takdirine bırakılmıştır<sup>480</sup>. Öğretide bir görüşe göre, sürenin kısa olup olmadığının belirlenmesinde, akdin belirli süreli olması halinde bu sürenin uzunluğunun da göz önünde tutulması gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin beş günlük bir hastalık iki aylık belirli süreli bir akitte kısa sayılmazken, iki yıl süreli bir akitte bu süre kısa sayılacaktır<sup>481</sup>. Öğretideki diğer bir görüşe göre, İş Kanunundaki bildirim süreleri temel alınarak, bu sürelerle 25. maddede öngörülen altı haftalık bekleme süresinin eklenmesi suretiyle elde edilecek süre, nispeten kısa süre olarak kabul edilebilir<sup>482</sup>. Buna karşın başka bir görüş ise, kanunun lafzına uygun olarak, kısa sürenin ne olabileceğinin her olayın özelliğine göre hakim tarafından takdir edilmesinin en uygun çözüm olduğunu, ancak olayın oluş biçiminin farklı bir sonuca ulaşmasını gerekli kılmaması durumunda, İş Kanununda öngörülen bildirim sürelerinden faydalanılabileceğini ifade etmektedir<sup>483</sup>.

#### 6.2.2.2. İş Kanunu Açısından

İş Kanununda işverene hizmet akdini süresiz fesih hakkını veren haklı nedenler üç ana başlık altında toplanmış olup (İş K. m. 25), “*Sağlık Sebepleri*” bunlardan ilkinin oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra bu bölümde düzenlenmemekle birlikte, yine işçinin hastalığı nedenine dayanan ve işverene fesih imkanı veren durumlarda vardır. İş Kanununun 25. maddesinin “*Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve*

---

<sup>480</sup> Oğuzman, Fesih, s. 90.

<sup>481</sup> Oğuzman, Fesih, s. 90. Yazar verdiği başka bir örnekte, bir haftalık bildirim süresi öngörülen bir akitte beş günlük hastalığın kısa sayılmayıp, üç aylık bir bildirim süresi öngörülen bir akitte ise beş günlük hastalığın kısa sayılacağını ifade etmiştir..

<sup>482</sup> Sözer, Hasta İşçi, s. 110-111; Karşı görüşte bkz, Caniklioğlu, s. 233. Yazar, bu görüşün ilk bakışta uygun görüldüğünü, ancak kanun koyucunun iradesine uygun olmadığını belirtmektedir. Şöyle ki; bu görüşün doğal sonucu İş Kanununda belirtilen sürenin nispeten kısa bir süre olarak değerlendirilmesidir. Ancak kanun koyucu bu süreyi kısa bir süre olarak değil, beklenebilecek makul süre, belki bir ölçüdeki en uzun süre olarak kabul etmiştir. Bu sürenin aynen alınarak kısa süre olarak kabul edilmesi uygun değildir.

<sup>483</sup> Caniklioğlu, s. 233.

*benzerler*” başlıklı II. bendinin işçinin doğru bilgi verme yükümünü düzenleyen a fıkrası<sup>484</sup> ve işçinin haklı nedene dayanmayan ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa işine devam etmemesini düzenleyen g fıkrası örnek olarak gösterilebilir.

İşçinin işe devamsızlığının, işverenin onun iş gücünden yararlanabilme olanağını ortadan kaldırıyor olması, işverene hizmet akdini devam ettirmeme hakkı tanır. Bundan dolayı Türk Hukukunda işçinin devamsızlığı, işveren bakımından hizmet akdinin sonlandırılması için haklı neden olarak öngörülmüştür<sup>485</sup>. Bu açıdan kural olarak, hastalık değil, hastalık sonucu devamsızlık önem teşkil etmektedir. İş Kanununda da işçinin devamsızlığına bağlı bir düzenleme yapılmıştır. Kanunda devamsızlığı ortaya çıkaran hastalıklara göre ayırım yapılmış ve bekleme süresinin uzunluğu da farklı olarak belirlenmiştir<sup>486</sup>.

Kanun koyucu işçinin kendi kastı veya derli toplu olmayan yaşayışı veya içkiye düşkünlüğü sebebiyle hastalanması durumu ile kusuru olmaksızın hastalanması durumuna farklı anlam yüklemiştir. Anılan hallere dair devamsızlığın kısa sayılabilecek bir süre olması durumunda da işverene süresiz fesih hakkı tanınmıştır. Ancak işçinin hastalığa tutulmada herhangi bir kusurunun olmaması durumunda, işçinin iyileşmesi için belirli bir süre öngörülmüş, akdin feshine yalnızca işçinin kıdemine göre değişen sürelerin geçmesinden sonra imkan tanınmıştır<sup>487</sup>.

İşveren hastalık nedeniyle hizmet akdini haklı nedenle feshetse dahi, işçiye kıdem tazminatı ödemek zorunluluğu altındadır<sup>488</sup>. Kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddenin ilk fıkrasında kıdem tazminatına hak kazandıran fesih halleri ayrı ayrı

---

<sup>484</sup> **Caniklioğlu**, s. 234.

<sup>485</sup> **Sümer**, Haluk Hadi, Yargıtay Kararlarının Işığı Altında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998, s. 201 (Devamsızlık).

<sup>486</sup> **Caniklioğlu**, s. 236; **Soyer**, 158 Sayılı Sözleşme, s. 281, 292-293. Yazar, hastalık hususunda İş Kanununun 25/II. maddesinde yapılan ayırmadan vazgeçilmesi gerektiğini, bu ayırımın 158 Sayılı Sözleşmeye uygun olmadığını, nitekim Sözleşmenin kusurlu veya kusursuz gibi hiçbir ayırım yapmadığını belirtmektedir.

<sup>487</sup> **Caniklioğlu**, s. 236-237.

<sup>488</sup> **Çelik**, s. 293; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 232; **Caniklioğlu**, s. 237; **Ergin**, s. 52-563; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 199; **Süzek**, İş H., s. 682.

sayılmakta, hizmet akdinin işveren tarafından 25. maddenin I. bendinde belirtilen nedenlerle feshi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır.

## **a. İşçinin Kastından veya Derli Toplu Olmayan Yaşayışından veya İçkiye**

### **Düşkünlüğünden Dolayı Hastalanması**

İş Kanunu uyarınca işveren, kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi halinde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir (İş K. m. 25/I-a)<sup>489</sup>.

### **aa. İşçinin Kastı İle Hastalanması**

Yukarıda belirtildiği üzere, işverenin İş K. m. 25/I-a’da belirtilen nedenle hizmet akdini feshedebilmesi için hastalığın işçinin kastından ileri gelmesi gerekmektedir. Kanunda açıkça kast aranmasından ötürü, kast dışında kalan sebeplerle işçinin hastalanması durumunda işverenin bu bende dayanması olanaksızdır<sup>490</sup>. Burada işçinin kastıyla ifade edilmek istenen, onun hastalık veya sakatlığa neden olan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir<sup>491</sup>. Burada kast, işçinin hastalığa yakalanmak için iradi çaba göstermesini ifade etmektedir<sup>492</sup>. Öğretide ağırlıkta olan görüşe göre, işçinin ağır veya hafif ihmali sonucu hastalanması bu sebebe dayanmak için yeterli olmayacaktır<sup>493</sup>.

---

<sup>489</sup> **Turan**, s. 151. Yazar, kanun koyucunun bu hükmü işçiyi kötü alışkanlıklarından uzak tutmak, işine devamını sağlamak ve onu düzenli bir çalışma hayatı yaşamaya teşvik etmek amacıyla öngördüğünü belirtmektedir.

<sup>490</sup> **Caniklioğlu**, s. 238; **Çil**, Şerh I, s. 1827; **Mollamahmutoğlu**, s. 619.

<sup>491</sup> **Oğuzman**, Fesih, s. 93; **Atabek**, Kazaya Uğrayan İşçi, s. 989; **Çenberci**, s. 558; **Sözer**, Hasta İşçi, s. 116; **Süzek**, İş H., s. 633; **Caniklioğlu**, s. 238-239; **Çelik**, s. 256; **Narmanlioğlu**, Ferdi İş H., s. 352; **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 132; **Sümer**, Devamsızlık, s. 203; **Turan**, s. 151; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1128-1129; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s. 204; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 307. Yazarlara göre, kasıttaki amaç zarar verme iradesinin zararın gerçekleşmesine yönelik olmasıdır, burada kişi hukuka aykırı sonucu istemekte en azından gerçekleşmesine rıza göstermektedir; **Ertürk**, Hastalık ve AIDS, s. 2; **Çil**, Şerh I, s. 1827.

<sup>492</sup> **Çenberci**, s. 558.

<sup>493</sup> **Çenberci**, s. 558; **Caniklioğlu**, s. 239; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 203, dn 484; **Sözer**, Hasta İşçi, s. 116; **Narmanlioğlu**, Ferdi İş H., s. 352; **Sümer**, Devamsızlık, s. 203; **Atabek**, Fesih, s. 127. Yazar, Kanunun kasttan söz etmesi nedeniyle ağır ihmal ve dikkatsizliğin de kasta kıyas yoluyla uygulamanın mümkün

Diğer bir görüşe göre, bu hususta ağır ihmal de kastla eşit tutulmalıdır<sup>494</sup>. Yine, bilinç bozukluğu durumunda söz konusu olan bir takım davranışları da kast kavramı içine dahil etmemek gerekmektedir<sup>495</sup>.

Bunun yanı sıra, işçinin örneğin aşırı dozda ilaç alarak hayatına intihar girişiminde bulunması sebebiyle hastalanması halinde, işçinin bu sebeple işe devamsızlığının kanunda belirtilen süreleri bulmasıyla işveren haklı nedenle süresiz feshe hak kazanacaktır<sup>496</sup>. İşçinin bu fiilinin veya genel olarak kastı sonucu devamsızlığa neden olan davranışının iş kazası sayılması durumu değiştirmeyecek<sup>497</sup>, ancak iş kazasının söz konusu olmasında işverenin kusurunun söz konusu olması durumunda artık işverenin süresiz fesih hakkı olduğu söylenemeyecektir<sup>498</sup>.

#### **bb. İşçinin Derli Toplu Olmayan Yaşayışı Sonucu Hastalanması**

Burada söz konusu olan işçinin derbeder, düzensiz yaşayışıyla bir hastalığa sebep olmasıdır. Düzensiz hayata ilişkin karar verilirken bugünün değer yargılarından yola çıkılmalıdır. Normal bir insanın hayatında olabilecek düzensizlikler veya işçinin mesleğinin niteliği gereği sürdürmesi gereken yaşam biçimi Kanunda belirtilen anlamda

---

olmadığını ifade etmektedir; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1128-1129; **Aynı Yazar**, Kıdem, s. 306; **Sümer**, Devamsızlık, s. 203; **Mollamahmutoğlu**, s. 619; **Ertürk**, Hastalık ve AIDS, s. 2-3. Yazar burada kanun koyucunun işçinin kastı dışında bir kusurunu araması halinde bunu açıkça belirteceğini, belirtmediği için kast dışında bir kusurun söz konusu olamayacağını ifade etmektedir; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 307-308. Yazarlara göre burada bilinç ve iradenin tam bir yönelimi değil, kısmi bir yönelimi vardır.

<sup>494</sup> **Oğuzman**, Fesih, s. 93; **Akyiğit**, İş Güvencesi, s. 137. Yazar işçinin “*ihmalkar veya kasti tutumuyla hastalanması*” demek suretiyle ihmali de kastla eşit tutmuştur; **Süzek**, Askı, s. 75 ve 76, dn, 87. Yazar, derli toplu olmayan yaşayış ve alkolikliğin kast kadar ağır ihmal sonucu da ortaya çıkabileceğini ifade etmektedir; **Tuncay Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 132.

<sup>495</sup> **Atabek**, Kazaya Uğrayan İşçi, s. 989; **Caniklioğlu**, s. 239.

<sup>496</sup> **Caniklioğlu**, s. 239. Yazar bu durumda intihar girişiminin de bilinç bozukluğu sonucu yapılan bir hareket olarak düşünülebileceğini, örneğin işçinin çalıştığı işyerindeki bazı hammaddelerin yarattığı etki sonucu intihar girişiminde bulunması halinde bilinç bozukluğunun söz konusu olabileceğini, ancak, bu ve buna benzer durumlar haricinde, intihar girişimi sonucu yaralanmanın da kast olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir.

<sup>497</sup> **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 203; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 352; **Caniklioğlu**, s. 239.

<sup>498</sup> Yarg. 9 HD., 14.5.1985 T., 1985/2150 E., 1985/15223 K.: **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 352.

düzensiz bir hayat olarak değerlendirilemez. Yine işçinin hizmet dışı hayatının hizmet ilişkisini etkilememesi halinde, işverenin süresiz feshi söz konusu olmayacaktır<sup>499</sup>.

Kanunda işçinin derli toplu olmayan yaşayışından anlaşılması gerekenin ne olduğu açıkça belirtilmemiştir. Ancak öğretilerde derli toplu olmayan yaşayışın, başka bir deyişle derbeder hayatın normal olmayan derecede safahata düşkünlüğü<sup>500</sup> ve işçinin düzensiz ve başıboş bir yaşayış tarzını benimsemesi anlamına gelmektedir<sup>501</sup>. Eğlence hayatına aşırı düşkünlük<sup>502</sup>, dinlenmeye meydan vermeyecek derecede kumar alışkanlığı, sık sık alkol alması nedeniyle kavga edip karakola düşmesi<sup>503</sup>, çalışmayı istemeyecek derecede yorgun olma sonucunu doğuran bir yaşayış şekli<sup>504</sup> ve gece yaşamı, sağlıksız yerlerde uzun süre kalma, cinsel yaşamın uygunsuzluğu sonucu AIDS, bel soğukluğu gibi hastalığa yakalanmak<sup>505</sup> derli toplu olmayan bir yaşam olarak nitelendirilebilir.

Bu hükmün uygulanabilmesi için işçinin bu durumdan ötürü hastalanması gerekir. Öğretilerde tıbbi anlamda bir hastalık söz konusu olmadan derli toplu olmayan bir yaşam şeklinden dolayı kendini iyi hissetmeyerek çalışmayan bir işçinin işe devamsızlığının, Anılan hükmün ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık bölümünde düzenlenen devamsızlık olması gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre örneğin, gece sabahlara kadar eğlenip, sabah uyanamayıp işe gelemeyen bir kişinin bu durumu tekrarladığı

---

<sup>499</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 116-117. Yazar, örnek olarak konsomatrisliğin işçinin mesleği gereği sürdürmesi gereken yaşam biçimini düzensiz hale getireceğini belirtmiştir.

<sup>500</sup> **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş H., s. 352; **Caniklioğlu**, s. 240; **Mollamahmutoğlu**, s. 619; **Sümer**, Devamsızlık, s. 204; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1129; **Aynı Yazar**, Kıdem, s. 306; **Ertürk**, Hastalık ve AIDS, s. 3.

<sup>501</sup> **Atabek**, Fesih, s. 127; **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 133; **Sümer**, Devamsızlık, s. 204; **Ertürk**, Hastalık ve AIDS, s. 3; **Akyiğit**, Kıdem, s. 306.

<sup>502</sup> **Süzek**, İş H., s. 633; **Çil**, Şerh I, s. 1828.

<sup>503</sup> **Çil**, Şerh I, s. 1828; **Günay**, Şerh I, s. 1075.

<sup>504</sup> **Atabek**, Fesih, s. 127; Yazar, cinsi ilişkide bulunarak *umumi zafiyete maruz kalan*, uyuşturucu maddeler ve içki kullanarak hastalanan kişilerin derbeder bir hayat sürdürdüklerini ifade etmektedir; **Oğuzman**, Fesih, s. 93; **Çenberci**, s. 558. Yazar, derli toplu olmayan yaşayış deyiminin sözlükteki ve halk dilindeki anlamından daha geniş biçimde yorumlanmaması gerektiğini ifade etmiştir; **Caniklioğlu**, s. 241; **Ertürk**, Hastalık ve AIDS, s. 3. Yazar, işçinin bu tür uyuşturucu madde kullanma alışkanlığı veya aşırı cinsel ilişkide bulunma neticesinde AIDS gibi önemli bir hastalığa yakalanmasının bu anlamda işverene süresiz fesihle bulunma hakkı kazandıracağını ifade etmektedir.

<sup>505</sup> **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 308.



takdirde, hastalığa değil, izinsiz ve mazeretsiz devamsızlığa dayanan bir fesih sebebi söz konusu olacaktır<sup>506</sup>.

### cc. İşçinin İçkiye Düşkünlüğünden Dolayı Hastalanması

İşçinin içkiye düşkünlüğü ile ifade edilmek istenen, işçinin alkollü içki kullanmayı alışkanlık haline getirmesi<sup>507</sup>, yani alkolik olmasıdır<sup>508</sup>. İşçinin alışkanlık halini almaması şartıyla arada sırada alkol alması bu hüküm gereği işçinin içkiye düşkünlüğü anlamına gelmemektedir<sup>509</sup>. Bunun yanı sıra, bir kez sarhoş olup hastalanma bu maddenin kapsamı dışında kalmaktadır<sup>510</sup>, bu nedenle öğretilerde alkolik olma ile sarhoş olma kavramları birbirinden ayrı olarak değerlendirilmektedir<sup>511</sup>. Alkolikliğin, içki tüketimine iradeyle bir sınır koyulamaması biçiminde anlaşılması gerektiği öğretilerde belirtilmektedir<sup>512</sup>. İş Kanunu 25/I-a kapsamında içkiye düşkünlük için fazla alkol aldığı için komaya girerek ardı ardına üç iş günü işine gidemeyen işçinin durumu örnek olarak gösterilebilir<sup>513</sup>.

---

<sup>506</sup> **Caniklioğlu**, s. 241. Yazar böyle bir düzenlemenin yerinde olup olmadığını tartışmaya açık olduğunu, burada önemli olanın işçinin şahsi hayatının değil hastalığı olduğunu ifade etmektedir.

<sup>507</sup> **Atabek**, Fesih, s. 128; **Oğuzman**, Fesih, s. 93; **Sözer**, Hasta İşçi, s. 117; **Narmanlioğlu**, Ferdi İş H., s. 352; **Süzek**, İş H., s. 633; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1129; **Aynı Yazar**, Kıdem, s. 306; **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 133; **Sümer**, Devamsızlık, s. 204; **Sözer**, Ali Nazım, İş Hukukunda İçkiye Düşkünlük, Sarhoşluk ve Kusur, TÜTİS, Ocak 1984, s. 13 (İçkiye Düşkünlük); **Caniklioğlu**, s. 242; **Mollamahmutoğlu**, s. 619; **Ertürk**, Hastalık ve AIDS, s. 3.

<sup>508</sup> **Atabek**, Fesih, s. 128; **Çenberci**, s. 558; **Sözer**, Hasta İşçi, s. 117; **Narmanlioğlu**, Ferdi İş H., s. 352; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1129; **Aynı Yazar**, Kıdem, s. 306; **Demir**, İş HU, s. 156; **Sümer**, Devamsızlık, s. 204; **Sözer**, İçkiye Düşkünlük, s. 13; **Mollamahmutoğlu**, s. 619; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 308. Yazarlara göre içkiye düşkünlük kavramına, içkinin olağan kullanmanın dışında işçinin yaşamında önemli yer tutması, içki kullanımında süreklilik, içkiye karşı zayıflık, genel olarak alkoliklik ve bunun sonucu olarak siroz, karaciğerin ağır hasarından doğan hastalıklar girmektedir.

<sup>509</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 117; **Süzek**, İş H., s. 633; **Sümer**, Devamsızlık, s. 204; **Sözer**, İçkiye Düşkünlük, s. 13; **Narmanlioğlu**, Ferdi İş H., s. 352; **Mollamahmutoğlu**, s. 619.

<sup>510</sup> **Oğuzman**, Fesih, s. 93.

<sup>511</sup> **Sözer**, İçkiye Düşkünlük, s. 14.

<sup>512</sup> **Caniklioğlu**, s. 242.

<sup>513</sup> **Demir**, İş HU, s. 156.

Anılan düzenlemede yalnızca işçinin alkole düşkünlüğünden bahsedilmiş, ancak işçinin esrar, eroin ve morfin gibi uyuşturucu maddelere bağımlılığından bahsedilmemiştir. Söz konusu uyuşturucu maddelerin insan vücuduna alkolden daha fazla zarar verdiği ve hatta bu maddeleri kullanmanın suç oluşturduğu açık olup, bu maddeler bağımlı olan kimselerin derli toplu bir hayat sürdürmeleri olanaksızdır. Bu nedenle, işçinin uyuşturucu madde bağımlılığı sebebiyle devamsızlığı halinde de İş Kanunu m. 25/I-a uygulama alanı bulacaktır<sup>514</sup>.

Öğretide bir görüşe göre içkiye düşkünlüğünün kendisinin bir hastalık olduğu, iş görme yeteneğini ortadan kaldırdığında veya iş saatleri içinde tedavisi gerektiğinde alkoliklik İş Hukuku açısından hastalık olarak kabul edilecektir<sup>515</sup>. Buna karşın diğer bir görüşe göre ise, kanun koyucu bu düzenleme ile içkiye düşkünlüğü bir hastalık olarak değerlendirmemiş, yalnızca içkiye düşkünlük sebebiyle söz konusu olan hastalığın sonuçlarını düzenlemiş ve sonuç olarak, kast nedeniyle hastalanma ile benzer bir düzenleme yaparak, bu tarz bir rahatsızlık dolayısıyla oluşan devamsızlığı hiçbir kusuru olmaksızın ortaya çıkan hastalıklarla aynı değerde görmediğini belirtmek istemiştir<sup>516</sup>.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda içkiye düşkünlüğü nedeniyle sık sık rahatsız olup rapor alan ve işe devam edemeyen işçinin hizmet akdininin 17/I-a (4857 S. İş K. m. 25/I-a) bendi uyarınca feshini haklı bulmuştur<sup>517</sup>. Öğretide bu durumun ispatı açısından söz konusu kararda bir açıklık olmadığı, ancak devamsızlığın sebebi olan hastalığın içkiye düşkünlükten ileri geldiğinin açıklıkla ortaya konulması gerektiği ifade edilmektedir<sup>518</sup>. Yine Yargıtay tarafından verilen başka bir karara göre, işçinin işverene ait işyerinde çalıştığı sırada alkolü kötüye kullanımı sonucu depresyon rahatsızlığına yakalandığı, bu nedenle hastanelerde yatarak tedavi gördüğü, bu rahatsızlığı nedeni ile işe devam edemediği anlaşıldığından işverenin işçinin hizmet akdini feshetmesi 4857 sayılı

---

<sup>514</sup> **Caniklioğlu**, s. 242; **Sümer**, Devamsızlık, s. 204; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1129; **Aynı Yazar**, Kıdem, s. 306.

<sup>515</sup> **Sözer**, İçkiye Düşkünlük, s. 242; **Aynı Yazar**, Hasta İşçi, s. 117.

<sup>516</sup> **Caniklioğlu**, s. 242-243.

<sup>517</sup> Yarg. 9. HD., 26.6.1996 T., 1996/36591 E., 1996/14418 K.: **Ekonomi**, 1996 Emsal, s. 147.

<sup>518</sup> **Caniklioğlu**, s. 243.

yasanın 25/1 maddesinde düzenlenen sağlık nedenleri ile fesih düzenlemesine uygun düşmektedir<sup>519</sup>.

#### **dd. İşçinin Devamsızlığının Belirli Bir Süreyi Aşması**

İş Kanunu m. 25/I-a gereği işverenin işçinin hizmet akdini süresiz feshi için yalnızca yukarıda belirtilmiş olan durumlardan birinin gerçekleşmesi yeterli değildir. Bunun gibi, belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmiş olması sonucunda hastalanan işçinin devamsızlığının *ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi* de gerekmektedir.

İşçinin kastı, derli toplu olmayan yaşantısı veya alkole düşkünlüğü sebebiyle söz konusu olan sağlık sebebi, işçinin işe devam etmesine engel olmuyorsa veya aynı nedenle yapılan devamsızlık Kanunda belirtilen gün sayısının altında kalıyorsa işverenin hizmet akdini fesih hakkı bulunmamaktadır<sup>520</sup>.

Anılan hükümde iki devamsızlık süresi öngörülmüştür. Devamsızlığın ya ardı ardına üç iş günü ya da bir ayda beş iş gününden fazla sürmüş olması (yani en az 6 gün) gerekmektedir<sup>521</sup>. Sürelerin tespitinde *iş gününün* temel alınması gerektiği açık olduğundan, işçinin çalışmadığı, kanuni ve akdi tatil günleri dikkate alınmayacaktır<sup>522</sup>. Bu halde, ardı ardına üç iş günü işe gelmeme şartının gerçekleşmesi açısından, tatilden önceki iki gün ve ardından tatilden sonraki bir gün işe gelmeyen işçinin hizmet akdinin süresiz feshinin mümkün olup olmadığı hususunda öğretide tatil günleri dikkate

---

<sup>519</sup> Yarg. 9. HD., 30.6.2005 T., 2004/33370 E., 2005/23250 K.: Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/4, s. 192-193.

<sup>520</sup> **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 352-353; **Sümer**, Devamsızlık, s. 204-205; **Mollamahmutoğlu**, s. 620; **Caniklioğlu**, s. 245; **Ertürk**, Hastalık ve AIDS, s. 3.

<sup>521</sup> **Sümer**, Devamsızlık, s. 205; **Caniklioğlu**, s. 245.

<sup>522</sup> **Çenberci**, s. 557; **Sözer**, Hasta İşçi, s. 116; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 353; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 203; **Sümer**, Devamsızlık, s. 205; **Caniklioğlu**, s. 245; **Süzek**, İş H., s. 633; **Erkul/Gökçek Karaca**, s. 130-131; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1129-1130; **Günay**, Şerh I, s. 1077; **Ertürk**, Hastalık ve AIDS, s. 3; **Mollamahmutoğlu**, s. 620.

alınmadığında üç iş günü devam etme koşulunun gerçekleşmiş olacağı ifade edilmektedir<sup>523</sup>.

Diğer yandan, hükümde bahsedilen bir aylık süre iş günü olarak hesap edilmeyecektir<sup>524</sup>. Bir aylık süreye tatil günleri de dahil olacaktır<sup>525</sup>. Buna karşın bir aylık süreden ne anlaşılması gerektiği hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bir aylık deyimi takvim ayı anlamındadır<sup>526</sup>. Ancak öğretide ağırlıkta olan görüşe göre ise, bu hususta Kanunda herhangi bir açıklık bulunmadığından, bir aylık sürenin ilk devamsızlık gününden itibaren aynı güne rastlayan bir sonraki ayın aynı günü arasındaki süre olması gerekmektedir<sup>527</sup>. Bu yorum biçimi, aylık sürenin iş günü olarak değil de genel hükümlere göre belirlenmesinden ileri gelmektedir (BK m. 76/3)<sup>528</sup>. Yine Borçlar Kanununda belirtildiği gibi, sonraki ayda aynı güne rastlayan gün yoksa ayın son günü süre bitecektir (BK m. 76/3)<sup>529</sup>.

---

<sup>523</sup> Caniklioğlu, s. 246.

<sup>524</sup> Caniklioğlu, s. 246.

<sup>525</sup> Caniklioğlu, s. 246; Akyiğit, Kıdem, s. 307.

<sup>526</sup> Çenberci, s. 557; Sözer, Hasta İşçi, s. 116.

<sup>527</sup> Ekonomi, Ferdi İş H., s. 203; Centel, İş H., s. 184; Narmanhoğlu, Ferdi İş H., s. 353; Tunçomağ, İş H., s. 218; Mollamahmutoğlu, s. 620; Süzek, İş H., s. 633; Çelik, s. 256, dn. 403; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 188; Akyiğit, Şerh I, s. 1129; Aynı Yazar, Kıdem, s. 307; Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, s. 204; Uşan, s. 120; Tunçomağ/Centel, s. 210; Sümer, Devamsızlık, s. 205; Tuncay-Kaplan, Fesih Hakkı, s. 134, dn. 29; Günay, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 313; Aynı Yazar, Şerh I, s. 1077; Demircioğlu, s. 181; Çil, Şerh I, s. 1828; Demir, İş HU, s. 156; Sümer, İş H, s. 107; Erkul/Gökçek-Karaca, s. 130-131; Yazarlar bu konuya dair verdikleri bir örneğe göre, işçi son olarak 10 Mayıs tarihinde iş gelmemişse geriye doğru bir ay gidilerek, yani 10 Nisanla 10 Mayıs arasında işçinin kaç gün işe gelip gelmediği araştırılmalı ve bu madde hükmü bu biçimde uygulanmalıdır; Caniklioğlu, s. 246. Yazara göre, kanun koyucunun herhangi bir düzenlemedeki sürenin takvim ayı olmasını istediğinde bu hususu açıkça belirtmektedir.

<sup>528</sup> Narmanhoğlu, Ferdi İş H., s. 353. Borçlar Kanununun ilgili hükmüne göre, “Müddet ay ile veya sene, yarı sene ve senenin dörtte biri gibi birden ziyade ayları ihtiva eden bir zaman ile tayin edildiği surette borç, akdın münakit olduğu gün ayın kaçınıcı günü ise son ayın buna tekabül eden günü muaccel olur” (BK m. 76/3); Caniklioğlu, s. 246.

<sup>529</sup> Caniklioğlu, s. 246. Yazar bu hususu bir örnekle açıklamış olup, buna göre örneğin 5 Ekim’de ilk devamsızlık yapıldığında 5 Kasım’a kadar Kanunda belirtilen süre devamsızlık gerçekleştiğinde işverenin derhal fesih hakkı doğacaktır. Buna karşın, 31 Mayıs’ta devamsızlık yapılmış ise, Haziranda 31 gün olmadığı için bir aylık süre 1 Temmuz’a geçmeyecek, 30 Haziranda dolmuş olacaktır.

Önemle belirtilmelidir ki, İş Kanunu m. 25/I-a'daki düzenleme ve 25/II-g deki düzenlemeden farklıdır. Zira İş Kanunu m. 25/II-g'de işçinin devamsızlığı izin almadan ve haklı bir nedene dayanmaksızın yapılmakta, yani işçi işe gelebilecek haldeyken işe gelmemektedir. Ancak İş Kanunu m. 25/I-a'da ise işçi işe gelebilecek halde değildir<sup>530</sup>.

#### **b. İşçinin Tutulduğu Hastalığın Tedavi Edilemeyecek Nitelikte Olması**

İş Kanunu m. 25/I-b'ye göre işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda da işveren hizmet akdini haklı nedenle feshedebilecektir. Bu hüküm uyarınca işverenin süresiz fesih hakkının doğumu için üç şartın yani hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte bulunmasının, işçinin işyerinde çalışmasının sakıncalı olmasının ve bu durumun sağlık kurulunca tespitinin bir arada meydana gelmesi gerekmektedir<sup>531</sup>. Bunun için işçinin bu hastalığa yakalanmada kusurunun olup olmaması önemli değildir<sup>532</sup>.

Anılan düzenlemeye göre işverenin süresiz fesih hakkının doğumu için ilk şart işçinin tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmasıdır. Tedavi edilemeyecek nitelikte hastalık, tıp tarafından henüz çaresi kesin olarak bulunamamış hastalık demektir. Türlerine göre değişmekle birlikte kanser hastalıkları<sup>533</sup> ile AIDS<sup>534</sup> bu tarz hastalıklardandır. Çok uzun süreli tedaviyi gerektiren ve sonucunda da kesin bir iyileşme olasılığının düşük olduğu hastalıklar, örneğin öncelikle şizofreni<sup>535</sup> olmak üzere psikoz grubundan ruhsal hastalıklar da bu hüküm kapsamında kabul edilmelidir.

---

<sup>530</sup> Çenberci, s. 558; Caniklioğlu, s. 246-247; Günay, Şerh I., s. 1076; Çil, Şerh I, s. 1828.

<sup>531</sup> Mollamahmutoğlu, s. 620; Süzek, İş H., s. 635; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh II, s. 308; Sümer, Sağlık Sebepleri, s. 68.

<sup>532</sup> Akyiğit, Şerh I, s. 1132; Aynı Yazar, İş Güvencesi, s. 137; Sümer, İş H, s. 108; Aynı Yazar, Sağlık Sebepleri, s. 69.

<sup>533</sup> Uşan, s. 120; Sümer, İş H, s. 108.

<sup>534</sup> AIDS hastalığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ertürk, Hastalık ve AIDS, s. 7 vd.; Uşan, s. 120; Sümer, İş H, s. 108.

<sup>535</sup> Uşan, s. 120; Sümer, İş H, s. 108.

Diğer taraftan hizmet akdinin feshi tarihi itibariyle hastalığın tedavi edilemeyecek niteliği taşıyor olması gerekmektedir<sup>536</sup>.

İkinci şart, hastalığa yakalanan işçinin işyerinde çalışmasında sakınca bulunmasıdır. Buna göre işçinin işyerinde çalışması, hastalığın ağırlaşması, diğer işçilere bulaşması gibi tıbbi sakıncalar veya iş güvenliği gibi işyeri açısından sakıncalar doğurmalıdır<sup>537</sup>.

Üçüncü şart ise, işçinin bu hüküm kapsamında bir hastalığa tutulduğunun Sağlık Kurulu tarafından tespit edilmiş olmasıdır. Bu durumda işveren, Sağlık Kurulu raporu dışında herhangi bir rapora göre hizmet akdini feshedemeyecektir<sup>538</sup>. Sağlık Kurulunun SGK veya devlet hastanelerinin sağlık kurulu olabileceği gibi özel bir hastanenin sağlık kurulu olabileceği ifade edilmektedir<sup>539</sup>. Yine öğretilde, bu hükmün uygulama alanının oldukça dar olacağı, çünkü hiçbir işçinin işten çıkarılacağı bir ortamda, kendi arzusu ve özgür iradesiyle sağlık kurulu önüne çıkmak istemeyeceği, bu halde de sağlık kurulu raporunu sağlayamayacak olan işverenin de fesih yoluna gidemeyeceği belirtilmektedir<sup>540</sup>.

---

<sup>536</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 620; **Sümer**, Sağlık Sebepleri, s. 68; **Ertürk**, Hastalık ve AIDS, s. 22-23. Yazar AIDS hastalığının 1475 Sayılı Kanunda yer alan “*İşçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayacak derecede tiksinti verici bir hastalığa tutulduğunun anlaşılması*” hükmü kapsamında işverene belli koşulların varlığı halinde haklı nedenle fesih hakkı tanıdığını ifade etmiştir. Yazara göre, AIDS ölümcül olması nedeniyle önemli ve ayrıca bulaşıcı olup, işçinin çalışma gücünü etkilemeyen hastalıklara örnek oluşturabilir. Ancak virüsün vücuda alınması ile hastalığın ortaya çıktığı dönem arasında çok uzun zaman geçebileceği gibi, bu süre içerisinde virüsü alan kişinin, virüsü aldığı farkında olmaması dahi mümkündür. Ancak işin niteliği, hastalığın ilerleyen safhalarında ağır ve yoğun temponun işçi tarafından kaldırılmamasına, işçinin veriminin düşmesine neden oluyorsa, artık bu durumda, işverenin bildirimlessiz fesih hakkını kullanabileceğini kabul etmek gerekir. Özellikle AIDS’in ilerlemiş aşamalarında vücut direncinin zayıflamasından dolayı, kişi başka hastalık riskleri ile karşı karşıya kalmakta ve hastalıklara yakalanması çok daha çabuk ve kolay olmaktadır. İşçi sık sık hastalandığı için tedavi veya istirahat nedeniyle izin alıyor ve işin aksamasına yol açıyorsa, bu durum işveren bakımından haklı sebep oluşturabilir. Buna karşın kanaatimizce 4857 Sayılı Kanunda anılan hükme yer verilmemesi ve AIDS hastalığının ölümcül nitelik taşıması nedeniyle, hastalığın bulunduğu aşamaya ve işçinin yaptığı işin türüne göre bu hastalığa tutulan işçinin işyerinde çalışmasının sakınca bulunduğu Sağlık Kurulu tarafından belirlenmesi şartı gerçekleştiğinde İş Kanunu m. 25/1-b kapsamında işverenin süresiz fesih hakkının doğduğu söylenebilecektir.

<sup>537</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 620; **Sümer**, Sağlık Sebepleri, s. 68.

<sup>538</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 620; **Sümer**, Sağlık Sebepleri, s. 68.

<sup>539</sup> **Akyiğit**, İş Güvencesi, s. 137.

<sup>540</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 211.

Öğretide anılan hükmün uygulanabilmesi için ayrıca hastalığın İş Kanunu m. 25/I-b-2’de belirtilen süreyi aşmasının gerekip gerekmediği hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, bu hüküm kapsamında süre koşulu aranmayacak<sup>541</sup>, ikinci görüşe göre ise bahsedilen sürenin geçmemesi durumunda anılan hüküm uygulanmayacaktır<sup>542</sup>.

### c. İşçinin İş K. m. 25/I-a Bendinde Sayılan Sebepler Dışındaki Hastalığı

İş Kanunu uyarınca “(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<sup>543</sup> bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez” (İş K. m. 25/I son). Bu durumda İş Kanunu m. 25/I-a’da sayılan üç hal yani işçinin kastı veya derli toplu olmayan yaşayışı ya da içkiye düşkünlüğü dışında kalan, işçinin kusurlu veya kusursuz olarak tüm hastalık veya kaza sebebiyle işe devamsızlığında, işverenin süresiz fesih hakkı hususunda İş Kanunu m. 25/I/son fıkrası hükmü uygulanacaktır. 1475 Sayılı İş Kanunu döneminde hükmün uygulanmasını yalnızca işçinin kendi “kusuruna yükletilemeyen” durumlarla sınırlayan ve böylelikle işçinin kendi kusuruna yükletilen ancak a fıkrasında bulunan üç hale de girmeyen hastalık ve kaza durumlarında söz konusu olan boşluk, 4857 Sayılı İş Kanununda isabetli olarak “kendi kusuruna yükletilmeyen” ibaresinin kanundan çıkarılması suretiyle giderilmiştir<sup>544</sup>. Kanaatimizce

<sup>541</sup> Eyrenci/Taşkent/Uucan, s. 188; Mollamahmutoglu, s. 621; Sümer, Sağlık Sebepleri, s. 69. Yazar, bazen hastalıkların teşhisinde çok geç kalınmış olabileceğini, işyerine devamsızlığı olmayan ancak hastalığı geç anlaşılan, bunun yanı sıra işyerinde çalışmaya devam etmesinde sakınca bulunan işçinin hizmet akdini işverenin feshedebileceğini belirtmektedir.

<sup>542</sup> Akyigit, Şerh I, s. 1132.

<sup>543</sup> Doğum ve gebelik haliyle ilgili hususlar çalışmamızın “Analık” ile ilgili bölümünde inceleneceğinden, burada değinilmeyecektir.

<sup>544</sup> Süzek, İş H., s. 633-634; Çelik, s. 254; Mollamahmutoglu, s. 622; Buna karşın bazı yazarlarca 1475 Sayılı Kanun döneminde de bu görüş paylaşılmaktaydı. Buna göre işçinin kastı dışında ihmali neticesi hastalığı da İş K. m. 17/I son’ da belirtilen (İş K. m. 25/I son) koşullara bağlı olmalıdır. Atabek, Kazaya Uğrayan İşçi, s. 990-991; Ekonomi, Ferdi İş H., s. 203, dn. 484; Sümer, Devamsızlık, s. 205; Tuncay-Kaplan, Fesih Hakkı, s. 136; Caniklioğlu, s. 244-245; Sözer, Hasta İşçi, s. 121.

yasa hükmü açık olmasına rağmen, öğretide 1475 Sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, İş Kanunu m. 25/I-son'daki hükmün işçinin kusuru bulunmaksızın hastalanması halinde uygulanacağını öne süren yazarlar da mevcuttur<sup>545</sup>.

Öğretide bu duruma örnek olarak, yeterince sıkı giyinmediği için hastalanan veya bir trafik kazası sonucu yaralanan işçinin kazada herhangi bir oranda kusurlu olduğu anlaşıldığında işveren anılan düzenleme gereği hizmet akdini feshedebilir. Aynı biçimde işçinin doktor tavsiyelerine yeterli derecede uymadığı için hastalanması ve iş devamsızlığının artması halinde Kanunda belirtilen sürelerin işlemeden sonra işveren hizmet akdini feshedebilecektir<sup>546</sup>.

İş Kanunu m. 25/I-son gereği işçinin İş K. m. 25/I-a dışında kalan sebeplerle hastalanması durumunda işverenin süresiz fesih hakkı, askı süresinin İş Kanununun 17. maddesinde yer alan bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğacaktır<sup>547</sup>. Zira bu hükmün uygulanabilmesi için bir devamsızlığın söz konusu olması gerekmektedir<sup>548</sup>.

---

<sup>545</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 210; **Demircioğlu**, s. 182; **Erkul/Gökçek-Karaca**, s. 131; **Akyiğit**, İş Güvencesi, s. 137-138; **Sümer**, İş H, s. 107.

<sup>546</sup> **Caniklioğlu**, s. 245.

<sup>547</sup> Yarg. 9. HD., 2.2.1993 T., 1992/6524 E., 1993/1087 K. (Yargıtay'ın kararını haklı bulan değerlendirmesi için bkz. **Güzel**, Ali, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul 1995, s. 82-83 (Değerlendirme 1993)); Yarg. 9. HD., 22.10.1992 T., 1992/4060 E., 1992/11590 K.; Yarg. 9 HD., 9.4.1993 T., 1992/10474 E., 1993/5432 K.; Yarg. 9. HD., 29.9.1997 T., 1997/12425 E., 1997/16465 K. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (4.4.2009) (Yargıtay'ın 29.9.1997 tarihli kararını haklı bulan değerlendirmesi için bkz, **Narmanhoğlu**, Ünal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, s. 117-118 (Değerlendirme 1997)); Yarg. 9. HD., 24.6.1996 T., 1996/2475 E., 14225 K.: **Günay**, Şerh I, s. 1281 (Kararı isabetli bulan değerlendirmesi için bkz. **Narmanhoğlu**, Ünal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, s. 91 (Değerlendirme 1996)); Yarg. 9. HD, 26.2.2004, 2004/14140 E., 2004/3421 K.: **Çil**, Şerh II, s. 1956; Yarg. 9. HD, 29.1.2004 T., 2004/500 E., 2004/1490 K; Yarg. 9. HD., 20.11.2006 T., 2006/21639 E., 2006/30451 K; Yarg. 9 HD., 25.12.2006 T., 2006/27434 E., 2006/34580 K: **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 391, 373-374, 384; Yarg. 9. HD., 21.11.2005 T., 2005/32884 E., 2005/36570 K.: **Çankaya/Günay/Göktaş**, s. 552-553; Yarg. 9. HD., 20.4.2006 T., 2005/30955 E., 2006/10712 K.: **Çil**, Şerh II, s. 1850; Yarg. 9. HD., 5.3.2007 T., 2006/34941 E., 2007/5748 K.: Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2005-2007, s. 735; Yarg. 9. HD. 22.2.2007 T., 2006/19802 E., 2007/4967 K; Yarg. 9. HD., 23.2.2009 T., 2008/11561 E., 2009/3191 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (4.4.2009).

<sup>548</sup> **Mollamahmutoğlu**, s. 621; **Alpagut**, Gülsevil, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, s. 108 (Değerlendirme 2001). Yazar anılan hükmün uygulanabilmesi için devamsızlığın söz konusu olması gerektiğini belirtirken, epilepsi hastası olan ve sağlık kurulu raporu gereği aynı işte çalışması sakıncalı bulunan işçinin hizmet akdinin işverence feshinde, devamsızlık söz konusu olmadığı için Yargıtay'ın feshin haksız olduğuna dair verdiği kararı isabetli bulmuştur (Yarg. 9. HD., 2.4.2001 T., 2001/1802 E.,



Anılan hüküm gereği bildirim sürelerine eklenmesi gereken süre tüm işçiler için aynı biçimde altı hafta olarak belirlenmesine karşın, bildirim süreleri işçinin kıdemine göre değiştiğinden söz konusu düzenleme gereği hizmet akdinin feshi için geçecek süre de işçinin kıdemine göre değişecektir<sup>549</sup>. Örneğin, işyerinde dört yıl kıdemi olan işçinin hastalık sebebiyle devamsızlığının (8+6) on dört haftayı aşması halinde, işveren süresiz fesih hakkını kullanabilecektir<sup>550</sup>.

Kanunda belirtilen bekleme süresi en az süreyi ifade ettiğinden, bu sürenin hizmet akitleriyle azaltılması mümkün değildir<sup>551</sup>. Ancak hizmet akdi ya da toplu iş sözleşmeleri ile bekleme süresi artırılabilir<sup>552</sup>.

Bekleme süresi hastalığın başladığı veya kazanın gerçekleştiği günden itibaren başlayacaktır<sup>553</sup>. İşçinin bu süre dolmadan iyileşmesi halinde, derhal işe başlamak zorundadır<sup>554</sup>. Buna karşın bekleme süresinde iyileşen işçinin işe başlamaması durumunda, belirtilen sürelerin geçmesi ile işveren işçinin hizmet akdini süresiz fesih

---

2001/5190 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (3.4.2009)). Buna karşın kanaatimizce Yazarın İş K. m. 17/I-son (4857 S. İş K. m. 25/I-son) hükmüne dair değerlendirmesi yerinde olmakla birlikte, anılan kararında Yargıtay durumun yalnızca İş K. 17/I kapsamında olduğunu belirtmekle yetinmiş, ancak durumun *Sağlık Sebep*lerinden hangisine girdiğine ve Yazarın belirttiği devamsızlık olgusuna yer vermemiştir. Yargıtay söz konusu kararında yalnızca epilepsi hastalığının tedavisinin mümkün olmaması ve Sağlık Kurulunca verilen raporda işçinin çalışmasında sakınca olduğunun yer alması gerekçeleriyle feshin İş K. m. 17/I (m. 25/I) kapsamında haksız olduğuna değinmiştir. Ancak şüphesiz Yazarın bu yorumu ve Yargıtay'ın gerekçesi, söz konusu kararın 1475 Sayılı Kanun döneminde verilmesi ve Kanunda "*işçinin tedavi edilemeyecek hastalığa tutulması ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurulunca belirlenmesi*" halinin (İş K. m. 25/I-b) düzenlenmemiş olmasından ileri gelmektedir. Zira bu hükümde işçinin işe devamsızlığı aranmamaktadır. Bu nedenle kanaatimizce söz konusu durum Yazar tarafından belirtilenin aksine İş K. m. 25/I-son yerine m. 25/I-b kapsamında değerlendirilmelidir.

<sup>549</sup> **Atabek**, Kazaya Uğrayan İşçi, s. 993; **Caniklioğlu**, s. 247.

<sup>550</sup> **Süzek**, İş H., s. 634.

<sup>551</sup> **Caniklioğlu**, s. 247.

<sup>552</sup> **Atabek**, Kazaya Uğrayan İşçi, s. 997; **Caniklioğlu**, s. 248; **Tunçomağ**, İş H., s. 219; **Sümer**, Devamsızlık, s. 206; **Tunçomağ/Centel**, s. 211; **Mollamahmutoğlu**, s. 621; **Narmanlioğlu**, Ferdi İş H., s. 353, dn. 343. Aksi Görüşte, **Çil**, Şerh I, s. 1829. Yazar burada özellikle toplu iş sözleşmeleri ile çok uzun bildirim süreleri belirlendiği için bu sürelerle altı hafta eklenmesiyle söz konusu olacak sürenin işverene tanınan bu fesih hakkını büyük ölçüde ortadan kaldırabileceğini, bu nedenle artırılmış süreler yerine yasal sürelerle itibar edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

<sup>553</sup> **Atabek**, Kazaya Uğrayan İşçi, s. 993; **Caniklioğlu**, s. 249; **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 136; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 205.

<sup>554</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 121; **Caniklioğlu**, s. 121.

hakkı doğacaktır<sup>555</sup>. İşçinin gelip çalışmaya başlaması halinde, işverenin artık bu sebebe dayanarak hizmet akdini haklı feshi söz konusu olamayacaktır<sup>556</sup>.

Ayrıca, daha önce ifade edildiği üzere işverenin haklı nedenle feshi için İş K. m. 25/I-son'da öngörülen süre, İş Kanununun 18. maddesinin f fıkrasındaki geçerli nedenle fesih hakkının doğumunda da aranmakta ve bu hususta öğretide bizce de isabetli olarak belirtilen süre dolduğunda işverenin tercih hakkına sahip olduğu, eğer isterse süreli fesih yerine süresiz fesih hakkını kullanabileceği belirtilmekte<sup>557</sup>, ancak bir durumun hem geçerli fesih hem de haklı nedenle fesih hakkı doğuracak olması bu hususta bir ayırım yapılması gerekliliğini gündeme getirmektedir. Bu nedenle kanaatimizce Yargıtay'ın son yıllarda verdiği kararlarda işçinin hastalığı nedeniyle İş Kanunu m. 25/I-b'de belirtilen süreyi aşacak şekilde devamsızlığı halinde hangi fesih hakkını kullanacağına dair bir ölçüt esas alındığı söylenebilir. Buna göre söz konusu hastalık nedeniyle raporlu geçirilen sürenin “kesintisiz olarak” Kanunda belirtilen süreyi aşması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğacağı ifade edilmektedir<sup>558</sup>. Bu husustaki diğer Yargıtay kararları için önceki açıklamalarımıza atıfta bulunmakla yetineceğiz<sup>559</sup>. Bunun yanı sıra yine daha önce belirtildiği üzere bekleme süresi içinde hizmet akdi hala mevcut olduğundan, işçinin yalnızca iş görme, işverenin de ücret ödeme edimi askıdadır, ancak tarafların diğer yükümlülükleri devam etmektedir. Bunun sonucu olarak da bekleme süresinde örneğin işçinin sadakat borcuna aykırı bir hareketinin söz

---

<sup>555</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 121; **Caniklioğlu**, s. 249; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 204.

<sup>556</sup> **Atabek**, Kazaya Uğrayan İşçi, s. 993; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 204; **Caniklioğlu**, s. 249.

<sup>557</sup> **Süzek**, İş H., s. 508.

<sup>558</sup> Yarg. 9. HD., 29.1.2004 T., 2004/500 E., 2004/1490 K.: **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 421. Söz konusu kararda Yargıtay işçinin hizmet akdinin feshinin, 4857 Sayılı Kanunun 25/1. maddesi gereğince rapor sürelerinin 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşması nedenine dayandırıldığını, zira işçinin “ardı ardına aldığı raporun” anılan süreyi aştığını, bu nedenle akdin feshinin Kanunun 25/1. maddesindeki koşullara uygun düştüğünü, bu durumda da Kanunun 18-21. maddelerinin uygulama koşullarının mevcut olmadığını belirtmiştir.; Yarg. 9. HD., 18.2.2008 T., 2007/24530 E., 2008/171 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (5.2.2009). Anılan kararda İş Kanunu 25/I-b maddesi gereği haklı nedenle fesih hakkının oluşabilmesi için, fesih bildirim tarihinde işçinin “sürekli istirahatlı” olduğu gün sayısının bildirim süresi ile birlikte altı hafta eklendiğinde gereken süreyi bulması gerektiği belirtilmiştir; Yarg. 9. HD., 23.2.2009 T., 2008/11561 E., 2009/3191 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (31.03.2009). Yargıtay bu kararında ise yine işçinin ardı “ardına aldığı raporların” belirtilen süreyi aşması nedeniyle hizmet akdinin haklı nedenle fesih hakkının söz konusu olduğunu belirtmiştir.

<sup>559</sup> Bkz. **6.1.2.2-b**.

konusu olması durumunda, işveren hizmet akdini haklı nedenle feshedebilecektir. Ancak bunun için de işverenin fesih hakkını altı gün içinde kullanması gerekmektedir. İşçinin raporlu olması altı günlük süreyi kesmeyecektir<sup>560</sup>.

#### **d. İşçinin İşe Alınması Esnasında Hastalığına Dair Bilgi Vermeyerek İşvereni**

##### **Yanıltması**

Tarafların sözleşme görüşmelerindeki koruma yükümlülüklerine aykırı davranmalarına karşın hizmet akdi yapılmışsa, bu durumda akdin feshi veya iptal edilebilirliği gündeme gelmektedir<sup>561</sup>.

İş sözleşmesi görüşmelerinde taraflar dürüstlük kuralı gereği ve güven ilkesi çerçevesinde sözleşmenin kurulmasına etki edecek esaslı unsurları ve bilmekte önemli menfaatleri bulunan hususları açıklama ve bilgi verme yükümü altındadır<sup>562</sup>. İş Kanununda hizmet akdinin yapıldığı sırada akdin esaslı unsurlarından biri için gerekli nitelikler veya koşullar kendisinde bulunmamasına karşın bunların kendisinde bulunduğunu öne sürerek veya gerçeğe uymayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması işverene süresiz fesih hakkı tanıyan durumlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır (İş K. m. 25/II-a). Fakat madde hükmünde belirtildiği gibi, yanıltmanın sözleşmenin esaslı noktalarında olması gerekmektedir<sup>563</sup>. Bunun yanı sıra işçinin, sözleşmenin kurulması için gerekli niteliklere sahip olmadığı halde, bunlara sahipmiş gibi göstererek sözleşmenin kurulmasını sağlamış olması gerekmektedir<sup>564</sup>. İşçinin bu hususta gerçek dışı bilgi vermek, gerçek dışı davranışlarda bulunmak veya

---

<sup>560</sup> Yarg. 9. HD., 14.4.1999 T., 1999/5919 e., 1999/7037 K.: Yargıtay Kararları Dergisi, Nisan 2000, kararın değerlendirmesi için bkz. **Ekmekçi**, Değerlendirme 1999, s. 97-100.

<sup>561</sup> **Taşkent**, Savaş, İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan III, İstanbul 1982, s. 170 vd. (İptal Nedenleri); **Sözer**, Hamilelik, s. 1052; **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 248; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 40 vd.; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi.

<sup>562</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1051; **Onaran Yüksel**, s. 159.

<sup>563</sup> **Caniklioğlu**, s. 265; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s. 205; **Erkul/Gökçek-Karaca**, s. 133; **Odaman**, İşvereni Yanıltma, s. 3.

<sup>564</sup> **Caniklioğlu**, s. 265; **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 138.

susarak da işvereni yanıltması söz konusu olabilir<sup>565</sup>. Ayrıca söz konusu yanıltma sözleşmenin yapıldığı sırada söz konusu olmalıdır. Eğer yanıltma daha sonra gerçekleşmişse işveren bu bent gereği hizmet akdini feshedemeyecektir<sup>566</sup>. Bunun yanı sıra belirtilmelidir ki, işçinin akdin esaslı noktalarında yalnızca gerçeğe aykırı bilgiler vermesi değil, bazen susması da hilesini gündeme getirebilir. Örneğin bir inşaat işçisinin saralı olduğunu saklaması böyle durumlardandır<sup>567</sup>.

Diğer yandan hizmet akdinin kurulması esnasında diğer tarafı yanıltma (hile) Borçlar Kanununda da düzenlenmiş olup, hata (BK m. 24), hile (BK m. 28) ve ikrah (BK m. 29) iradeyi sakatlayan sebeplerdendir. İradesi sakatlanan taraf bir yıl içinde isterse bunlara dayanarak akdin iptalini talep edebilecektir (BK m. 30). Yani, Borçlar Kanununu gereği işveren işçinin sağlığı hususunda hataya düşmüş veya işçinin hileli davranışları sonucu hizmet sözleşmesi yapmışsa, belirtilen hükümler uyarınca sözleşmenin iptalini talep edebilecektir. İş Kanununda olduğu gibi burada da hata sebebiyle iptal talebinde bulunabilmek için de akdin esaslı noktalarında hataya düşülmüş olması gerekmektedir<sup>568</sup>. Sözleşme görüşmelerinde adayın cevaplama ve açıklama yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle, sözleşmenin temel hatası veya hileye dayanılarak iptal ettirilip ettirilmeyeceği konusunda, özellikle işyeri ve işin niteliği önem taşımaktadır<sup>569</sup>. Bundan dolayı örneğin, taşıma görevi için işe alınan işçinin belinin ağrması, temel hatası olabilecek, ancak, midesinden ya da safra kesesinden hasta olan bir işçinin bu rahatsızlığı temel hatası olarak kabul edilmeyecek, hukuken önem taşımayan *saike hata* söz konusu olacaktır<sup>570</sup>. Eğer yanıltma hususunda bir kasıt yoksa temel hatası, kasıt varsa hile nedeniyle akdin iptali olanaklıdır<sup>571</sup>.

---

<sup>565</sup> **Caniklioğlu**, s. 265; **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 245; **Atabek**, Fesih, s. 132; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 43-44; **Odaman**, İşvereni Yanıltma, s. 3.

<sup>566</sup> **Erkul/Gökçek-Karaca**, s. 133.

<sup>567</sup> **Mollamahmutoglu**, s. 623.

<sup>568</sup> **Caniklioğlu**, s. 265; **Sözer**, Hasta İşçi, s. 25.

<sup>569</sup> **Taşkent**, İptal Nedenleri, s. 173; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 91.

<sup>570</sup> **Sözer**, Hasta İşçi, s. 26; **Taşkent**, İptal Nedenleri, s. 175; **Caniklioğlu**, s. 266.

<sup>571</sup> **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 91.

İşverenin iş sözleşmesinin kurulması esnasında sözleşmenin esaslı noktalarında hataya düşmesi veya işçinin olumlu ya da olumsuz bir takım davranışları sebebiyle işvereni yanıltması halinde, işverenin hem Borçlar Kanununa göre akdin iptalini talep hem de İş Kanununa göre fesih hakkını kullanıp kullanmayacağı hususu öğretilmelidir. Bir görüşe göre, işveren dilerse Borçlar Kanununa göre iptal hakkını, dilerse İş Kanununa göre süresiz fesih hakkını kullanabilecektir<sup>572</sup>. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, bu hususta İş Kanununda özel bir düzenleme mevcut olduğundan, işveren Borçlar Kanunu hükümlerinden yararlanamayacak ve yanıltma sebebiyle yalnızca İş K. m. 25/II-a bendine göre akdi altı iş günü içinde fesih hakkına sahip olacaktır<sup>573</sup>. Buna karşın başka bir görüşe göre ise, burada hata ve hile durumuna göre ayırım yapılması gerekmektedir. Çünkü İş Kanununda işçinin işvereni yanıltması yani hilesi özel olarak düzenlenmiş, ancak işverenin sözleşmenin esaslı noktalarında hataya düşmüş olması düzenlenmemiştir. Bu durumda hata halinin İş Kanununda düzenlenmediği söylenebilecektir. Bu hususta İş Kanununda bir düzenleme bulunmadığı için işveren işçinin vasıfları konusunda hataya düşmesi halinde, Borçlar Kanunu uyarınca bir yıl içinde sözleşmenin iptalini talep edebilir. Buna karşın, işveren, işçinin hileli bir davranışı sonucu yanıltılmışsa iş sözleşmesini altı iş günü içinde feshedebilecektir<sup>574</sup>.

Bunun yanı sıra, daha önce belirtildiği üzere işveren bakımından işçinin sağlık durumunun bilinmesi büyük önem taşımaktadır. Bundan dolayı kural olarak işverenin bu hususta işçiye soru sorma hakkı bulunmaktadır<sup>575</sup>. Soru sorma hakkının kapsamının belirlenmesinde son zamanlarda üzerinde durulan bir husus da işçinin HIV virüsü taşıyıcısı olması halidir ki<sup>576</sup> işçinin HIV virüsü taşıması durumunda, sözleşme

---

<sup>572</sup> **Atabek**, Fesih, s. 132; **Oğuzman**, Fesih, s. 46; **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 139-140; **Tunçomağ**, İş H. Genel, s. 373; **Odaman**, İşvereni Yanıltma, s. 12.

<sup>573</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 134; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 198; **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 248; **Centel**, İş H., s. 185; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 50; **Mollamahmutoglu**, Hizmet Akdi, s. 211; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 92-93; **Onaran-Yüksel**, s. 160.

<sup>574</sup> **Caniklioğlu**, s. 266-267.

<sup>575</sup> İşverenin işçiye soru sorma hakkı ve sınırları yukarıda detaylı olarak incelendiğinden, burada yalnızca “İşverenin Hak ve Yükümlülükleri” adı altındaki açıklamalarımıza atıfta bulunmakla yetineceğiz, bkz. **4.1.1.**

<sup>576</sup> **Caniklioğlu**, s. 268.

görüşmeleri esnasında bu konuda doğru bilgi vermemesinin İş K. m. 25/II-a anlamında bir fesih sebebi yaratmadığı öğretilmektedir. Zira, AIDS hastalığında virüsün vücuda alınması ile etkilerinin ortaya çıkması arasında çok uzun yıllar geçmekte ve bu devrede virüsün kişinin çalışma hayatını olumsuz etkilemesi de söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle HIV taşıyıcısı olan bir kişinin sözleşme görüşmeleri sırasında başvurduğu işe engel bir hastalığının olup olmadığının sorulması halinde, bu soruyu işin niteliği gerektirmediği sürece, olumsuz yanıtlayabileceği belirtilmektedir. Buna karşın, sağlıkla ilgili bir iş söz konusu ise bu gibi işlerde virüsün bulaşma ihtimalinin yüksek olması sebebiyle işçinin böyle bir soruya doğru cevap verme yükümü altında olduğu ifade edilmektedir<sup>577</sup>.

Daha önceki açıklamalar ışığında belirtilmelidir ki, işçinin işverenin sorduğu sorulara cevap verme yükümünün bulunmadığı alanlardaki yalan beyanı daha sonra hizmet akdinin feshini haklı kılmayacaktır<sup>578</sup>. Ancak işçinin doğru cevap yükümlülüğünün olduğu bir hal söz konusu ise, bu durumda işverenin yanıtılması gündeme gelecek ve bunun sonuçlarının uygulanması gerekecektir. Bu durumda fesih beyanı sağlık nedenine göre değil, yanılmaya dayandığından, işveren fesih hakkını durumu öğrenmesinden itibaren altı iş günü içinde kullanmalıdır (İş K. m. 26)<sup>579</sup>.

#### **e. Hastalığın İşçinin Devamsızlığını Haklı Hale Getirmesi**

Daha önce belirtildiği üzere, sağlık sebepleriyle fesihte kural olarak devamsızlık aranacak olup, sağlık sebepleri işçinin işe devamsızlığını meşru hale getirecektir. Bu nedenle de devamsızlık, dürüstlük kuralları gereği katlanılamayacak kadar uzun sürmesi halinde fesih sebebi sayılacaktır. Ancak, ahlak ve iyi niyet kurallarında aykırı davranışlar arasında düzenlenen devamsızlığın haklı fesih sebebi olabilmesi için çok uzun sürmesi gerekmediği gibi, izinsiz ve mazeretsiz olması gerekmektedir (İş K. m. 25/II-g)<sup>580</sup>. Buna göre işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe

<sup>577</sup> Ertürk, Hastalık ve AIDS, s. 9-10; Caniklioğlu, s. 269.

<sup>578</sup> Caniklioğlu, s. 270.

<sup>579</sup> Caniklioğlu, s. 270.

<sup>580</sup> Caniklioğlu, s. 284.

dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi halinde işveren hizmet akdini süresiz ve tazminatsız olarak feshedebilir. Bundan dolayı işverenin devamsızlık nedenine dayandığı bazı hallerde gerçekte devamsızlığı haklı kılan bir nedenin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir<sup>581</sup>.

Yargıtay vermiş olduğu pek çok kararda hastalığın haklı bir mazeret olduğunu ortaya koymuştur. Buna göre, hastalığı nedeniyle devamsızlığı için rapor sunan işçinin hizmet akdinin işverence süresiz feshi haksız sayılacaktır<sup>582</sup>. Buna karşın, rapordan sonra devamsızlığın makul bir mazerete dayandığının ispatlanamaması feshi haklı hale getirecektir<sup>583</sup>.

Her ne kadar Kanun metninde belirtilmemiş olsa da, hükmün düzenleniş biçimi gereği devamsızlığın hastalıktan ileri gelmesi durumunda, bu halin derhal işverene bildirilmesi gerekmektedir<sup>584</sup>. Öğretide, haklı sebep olsa dahi, bu halin uygun bir sürede işverene

---

<sup>581</sup> **Caniklioğlu**, s. 284.

<sup>582</sup> Yarg. 9. HD., 17.9.1996 T., 1996/7809 E., 1996/16961 K.; Yarg. 9. HD., 26.10.1998 T., 1998/12801 E., 1998/15208 K.; Yarg. 9. HD., 15.10.1998 T., 1998/ 12092 E., 1998/14442 K.; Yarg. 9. HD., 17.4.2002 T., 2001/20425 E., 2002/6375 K.; Yarg. 9. HD., 13.4.2004 T., 2003/14525 E., 2004/8338 K.: **Günay**, Şerh I, s. 1277, 1211, 1212, 1132, 1124 ve 1125; Yarg. 9. HD., 12.6.2001 T., 2001/5337 E., 2001/9957 K.: **Akyiğit**, Şerh I, s. 1239-1240; Yarg. 9 HD., 27.10.2005 T., 2005/1355 E., 2005/34852 K.; Yarg. 9. HD., 29.1.2007 T., 2006/29928 E., 2007/1032 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (10.04.2009); Yarg. 9. HD., 16.11.2005 T., 2005/8116 E., 2005/36319 K.: **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 397-398; Yarg. 9. HD., 29.6.2006 T., 2006/38007 E., 2006/19111 K.: Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları 2005 2007, s. 715.

<sup>583</sup> Yarg. 9. HD., 17.10.2002 T., 2002/5070 E., 2002/19642 K.: **Günay**, Şerh I, s. 1130.

<sup>584</sup> **Atabek**, Fesih, s. 144; **Sözer**, Hasta İşçi, s. 32; **Caniklioğlu**, s. 286; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1235; **Çenberci**, s. 580; **Demir**, İş HU, s. 159; **Mollamahmutoğlu**, s. 634; **Sümer**, Devamsızlık, s 213; **Odaman**, Serkan, Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları, Çimento İşveren, Mart 2004, S. 2, C. 18, s. 13 (Devamsızlık), <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale19.pdf> (11.4.2009); Aksi Görüşte, **Çil**, Şerh I, s. 1835. Yazar, mazeretin işverene bildirilmemiş olmasının kanunda haklı fesih sebepleri arasında açıklanmadığını, bunun yanı sıra mazeretin bildirilip bildirilmediği hususunun ispat sorunu olduğunu ve kolaylıkla çözümünün mümkün olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca işçinin mazereti, bazen durumu işverene bildirmesini olanaksız kılabılır ya da büyük ölçüde zora sokabilir. Mazerete dayalı devamsızlık durumlarında işçinin işverene devamsızlığını ve sebebini bildirmesi gerekirse de bunu yapmamış oluşu olsa olsa geçerli fesih sebebini oluşturabilir. Hatta buna bile çoğu kez olanak tanımamak gerekmektedir. Buna göre kural olarak işçinin mazereti bildirmemiş oluşu ile işverenin de sebebi araştırmaması fesih noktasında önem taşımayacaktır. Burada asıl olan işçinin devamsızlığını haklı kılan nedenin varlığı olup, kanıtlandığı takdirde işçinin bunu zamanında işverene bildirmemiş olması veya işverenin bu hususu araştırmadan fesih yoluna gitmesi sonuca etkili olmayacaktır.

bildirilmemesinin haklı sebebi ortadan kaldırdığı belirtilmektedir<sup>585</sup>. Buna göre, işçinin işverene olan bildirim yükümlülüğü iyi niyet ve dürüstlük kuralından ileri gelmektedir<sup>586</sup>. Bununla birlikte, bilgi verme imkanına sahipken zamanında bildirim yükümlülüğüne uymayan işçi sadakat borcuna aykırı bir tutum içine girmiş bulunmaktadır<sup>587</sup>. Ancak, işçiden dürüstlük kuralları gereği bu yükümlülüğü yerine getirmesinin beklenemeyeceği durumlarda işveren bakımından haklı fesih sebebinin oluşmadığı kabul edilmektedir<sup>588</sup>. Buna karşın, raporun devamsızlık günlerine denk gelmesi gerekmekte olup, sonraki günlere ait olması akdin feshine engel olmayacaktır<sup>589</sup>.

Öğretide işçinin devamsızlığının hastalığa dayalı olduğunun bir rapor ile belgelenmesi gerektiği belirtilmiş olmasına<sup>590</sup> ve Yargıtay'ın önceki kararlarında işçinin hastalığının resmi rapor ile belgelenmesini zorunlu kılmasına rağmen<sup>591</sup>, burada önemli olan işçinin o tarihlerde gerçekten rahatsız olup olmadığıdır. Bu nedenle eğer hastalık kanıtlanabiliyorsa bunun mutlaka bir doktor raporuyla özellikle de mutlaka resmi doktor raporuyla devamsızlığı haklı kılacağı söylenemeyecektir<sup>592</sup>. Nitekim Yargıtay son yıllarda verdiği kararlarında fazla kuralcı olmamakta, örneğin resmi bir hekimden (sağlık ocağından)<sup>593</sup> veya özel bir doktordan alınan raporun<sup>594</sup> veya benzeri bir

---

<sup>585</sup> **Caniklioğlu**, s. 289; **Süzek**, İş H., s. 643; **Odaman**, Devamsızlık, s. 13.

<sup>586</sup> **Süzek**, İş H., s. 643; **Çelik**, s. 263; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 325; **Odaman**, Devamsızlık, s. 13.

<sup>587</sup> **Caniklioğlu**, s. 289.

<sup>588</sup> Yarg. 9. HD., 5.3.1981 T., 1981/645 E., 1981/3076 K.: **Çenberci**, s. 560; **Süzek**, İş H., s. 643; **Aynı Yazar**, Askı, s. 54-55; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 211; **Çelik**, s. 263-264; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 325; **Demir**, İş HU, s. 159; **Mollamahmutoğlu**, s. 634; **Sümer**, Devamsızlık, s. 213; **Odaman**, Devamsızlık, s. 13; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1235.

<sup>589</sup> Yarg. 9. HD., 5.2.1998 T., 1998/20763 E., 1998/934 K.: **Akyiğit**, Şerh I, s. 1235.

<sup>590</sup> **Caniklioğlu**, s. 290.

<sup>591</sup> YHGK., 22.5.1963 T., 1963/4-101 E., 1963/53 K.: **Olgaç**, Senai, Hukuk Davalarında Hizmet Akdi, Ankara, 1977, s. 88.

<sup>592</sup> **Akyiğit**, Şerh I, s. 1235; **Sözer**, Hasta İşçi, s. 36; **Caniklioğlu**, s. 290. Yazar, zorunluluk durumunda özel doktordan alınan raporun kuşkulu bir durum görülmediği sürece geçerli sayılması gerektiğini ifade etmektedir.

<sup>593</sup> Yarg. 9. HD., 25.12.1996 T., 1996/17129 E., 1996/24192 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr). Yargıtay'ın kararını isabetli bulan değerlendirmesi için bkz. **Narmanlıoğlu**, Değerlendirme 1996, s. 93; Yarg. 9. HD.,



belgenin<sup>595</sup>, hatta rapor alınmamış olmasının dahi<sup>596</sup> devamsızlığa haklı niteliğini kaybettirmediğini kabul etmektedir<sup>597</sup>.

#### **f. İşçinin Hastalık Sırasında Doğruluk ve Bağlılığa Aykırı Davranışları Nedeniyle Akdin Feshi**

Daha önce belirtildiği üzere, hizmet akdinin askıya alındığı dönem içinde işçinin iş görme ve işverenin de ücret ödeme borçları gibi temel edimleri ortadan kalkar. Buna karşın hizmet akdinden doğan yan yükümlülükleri; işçi ve işverenin karşılıklı saygı, işçinin sadakat borcu ve işverenin işçiyi gözetme borçları askı süresince devam eder. Buna göre askı döneminde bu yan borçlara aykırı davranılması hizmet akdinin haklı sebeple feshine yol açar<sup>598</sup>.

İşçinin raporlu olduğu dönemde her şeyden önce bir an önce iyileşmesi ve tekrar eski iş gücüne kavuşması için dinlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle işçinin bu dönemde başka bir işyerinde çalışması sadakat borcuna aykırılık oluşturacaktır. Zira, işçinin iznini

---

27.2.1997 T., 1996/20335 E., 1997/3354 K.: **Günay**, Şerh I, s. 1260. Yargıtay söz konusu kararında, sağlık ocağı raporuna göre işçinin rahatsızlığı sebebiyle işyerine gidememesi halinde devamsızlığın haklı nedene dayandığını belirtmektedir.

<sup>594</sup> Yarg. 9. HD., 30.3.1998 T., 1998/2543 E., 1998/6116 K.: **Günay**, Şerh I, s. 1230-1231. Yargıtay anılan kararında özel bir poliklinikten alınmış rapor ve işçinin hasta olduğu yönündeki tanık beyanları çerçevesinde, işçinin devamsızlığının haklı nedene dayandığını kabul etmektedir; Yarg. 9. HD., 29.1.2007 T., 2006/29928 E., 2007/1032 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (10.4.2009). Yargıtay başka bir kararında işçinin özel poliklinikten alınmış dış ağrısından kaynaklanan istirahat raporunun sahte olduğunun ileri sürülmediği ve tanıkların işçinin yüzünde şişlik olduğunu belirterek rahatsızlığını doğruladığı için işverenin feshini haksız bulmuştur

<sup>595</sup> Yarg. 9. HD., 15.5.2000 T., 2000/3060 E., 2000/6989 K.: **Günay**, Şerh I, s. 1152. Anılan kararında Yargıtay, işçinin işine devam etmediği günlerde hasta olduğunu ileri sürmesi ancak, bu hususta rapor veya benzeri bir belge sunmaması ve bu hususta tanık ifadelerinin bulunmaması üzerine işverenin akdi feshini haklı bulmuştur.

<sup>596</sup> Yarg. 9. HD., 29.1.2007 T., 2006/30017 E., 2007/1039 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (8.4.2009). Söz konusu kararında Yargıtay, rapor sonrası rahatsızlığının devam etmesi nedeni ile işyerine gidemeyen ve bu durumu işverene bildiren işçinin devamsızlığının mazerete dayandığını ifade etmiştir; Yarg. 9. HD., 18.2.2008 T., 2007/25938 E., 2008/517 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (9.4.2009). Anılan kararında Yargıtay, işçinin rahatsızlığı nedeni ile Devlet Hastanesine gittiğinin hastane kayıtlarından açıkça anlaşılması ve tanık anlatımlarına göre davacının rahatsızlandığı gün eşi tarafından telefonla işyeri aranıp izin istenmesinde devamsızlığın haklı bir sebebe dayandığını belirtmiştir.

<sup>597</sup> **Akyiğit**, Şerh I, s. 1235.

<sup>598</sup> Bkz. yukarıda **5.1.2.**

mazeretine uygun olarak kullanması gerekmektedir<sup>599</sup>. Yargıtay da vermiş olduğu pek çok kararda işçinin raporlu olduğu günlerde başka bir işverenin işyerinde çalışmasını doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olarak nitelendirmiştir<sup>600</sup>.

İşçinin hastalığa bağlı olarak sadakat borcuna aykırılık oluşturan davranışlarından biri de hasta olmadığı halde doktor raporu almasıdır<sup>601</sup>. Yargıtay da bir kararında işçinin viziteye çıkmadan ve usulsüz olarak aldığı iki günlük raporu, doğruluk ve bağlılık kuralına aykırı davranış olarak nitelendirilmiştir<sup>602</sup>. Yargıtay yine vermiş olduğu başka bir kararda da işçinin almış olduğu doktor raporunda tahrifat yapmasını haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir<sup>603</sup>. Bir başka kararında Yargıtay, imza taklit etmek suretiyle vizite kağıdı düzenlenmesini ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı bir davranış olarak değerlendirmiştir<sup>604</sup>. Bununla birlikte Yargıtay, işçinin devamsızlığı ile ilgili sahte rapor kullanmasını da doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olarak kabul etmiştir<sup>605</sup>.

---

<sup>599</sup> **Canikliöglu**, s. 282; **Kar/Göktaş**, s. 30.

<sup>600</sup> YHGK., 29.5.1991 T., 1991/9-223 E., 1991/315 K.: **Çil**, Şerh II, s. 1844-1845; Yarg. 9. HD., 13.5.1991 T., 1991/457 E., 8358 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (7.4.2009). Yargıtay'ın kararlarını haklı bulan değerlendirme için bkz, **Ekonomi**, Münir, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993, s. 75 (Değerlendirme 1991); aynı doğrultuda, Yarg. 9 HD., 29.4.1991 T., 1990/14468 E., 1991/7693 K.; Yrg. 9. HD., 9.7.1996 T., 1996/7565 E., 1996/ 15521 K.: **Günay**, Şerh I, s. 1318-1319 ve 1278.

<sup>601</sup> **Canikliöglu**, s. 283.

<sup>602</sup> Yarg. 9. HD., 22.10.1993 T., 1993/4330 E., 1993/15029 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (7.4.2009).

<sup>603</sup> YHGK., 17.4.2002 T., 2002/9-292 E., 2002/312 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (8.4.2009); Yarg. 9. HD., 2.11.1995 T., 1995/12934 E., 1995/33314 K.; Yarg. 9. HD., 1999/12410 E., 1999/16514 K.: **Günay**, Şerh I, s. 1305-1306 ve 1183.

<sup>604</sup> Yarg. 9. HD., 8.5.1996 T., 1995/35973 E., 1996/9834 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (10.4.2009). Yargıtay'ın söz konusu kararını isabetli bulan değerlendirmesi için bkz. **Narmanlıoğlu**, Değerlendirme 1996, s. 92.

<sup>605</sup> Yarg. 9. HD., 5.12.2005 T., 2005/12256 E., 2005/37906 K.: **Günay**, Şerh I, s. 1101-1102.

### 6.2.1.2. Deniz İş Kanunu Açısından

Deniz İş Kanununda, işçi ile işverenin hastalık sebebiyle hizmet akdini fesihleri aynı hükümle düzenlendiğinden, işçinin süresiz feshine dair yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır<sup>606</sup>.

### 6.2.1.3. Basın İş Kanunu Açısından

Basın İş Kanununda işveren gazetecinin uğradığı hastalık sebebiyle hizmet akdini feshedemeyecektir. Ancak hastalık altı aydan fazla sürmüştü, bu halde tazminat verilmek suretiyle hizmet akdi feshedilebilecektir (Basın İş K. m. 12)<sup>607</sup>. Söz konusu olan süresiz fesih olduğundan ihbar tazminatı ödenmeyecektir. Zira anılan düzenlemede sözü edilen tazminat kıdem tazminatıdır<sup>608</sup>. Bunun için gazetecinin görevini yapamayacak derecede hastalanması ve hastalığın altı aydan fazla sürmesi gerekmektedir.

Basın İş Kanununda gazetecinin altı ay süren hastalığı durumunda işverenin altı ay bekleme yükümlülüğü, gazetecinin hastalanmada kusurlu olup olmamasına bağlı değildir. Diğer yandan anılan düzenlemede yalnızca hastalıktan bahsedilmişse de, kaza sonucu çalışmama halinde de aynı sonuca ulaşılması gerektiği öğretide belirtilmektedir<sup>609</sup>.

İşverenin Basın İş Kanununa gereği süresiz fesih hakkının söz konusu olabilmesi için gazetecinin işini göremeyecek derecede hastalanması gerekir. Bundan dolayı gazetecinin akdi altı ay feshedilemeyecektir<sup>610</sup>. Buna karşın gazetecinin hastalığı işini yapmasına engel olmuyorsa işveren bu nedenle hizmet akdinin feshi yoluna gidemeyecektir<sup>611</sup>. Örneğin, oturduğu yerden sayfa düzenlemesi yapabilecek bir

---

<sup>606</sup> Bkz. yukarıda **6.2.1.2.**

<sup>607</sup> **Tuncay**, Basın, s. 80.

<sup>608</sup> **Şakar**, İş HU, s. 308.

<sup>609</sup> **Caniklioğlu**, s. 273.

<sup>610</sup> **Şakar**, İş HU, s. 308; **Caniklioğlu**, s. 273.

<sup>611</sup> **Şakar**, İş HU, s. 308.

gazetecinin geçirdiği hastalık sonucu hareket yeteneğinin sınırlanması gazetecinin işini yapmasını engellemediği sürece fesih nedeni sayılamayacaktır. Ancak muhabir olarak çalışan gazetecinin her habere hızlı bir şekilde ulaşabilmesi bakımından, hareketini sınırlayan bir hastalığa yakalanması ve bu hastalığın altı ay içinde iyileşmemesi durumunda işveren hizmet akdini feshedebilecektir<sup>612</sup>.

Basın İş Kanunu uyarınca gazetecinin iyileşmesinin altı aydan fazla sürmesi durumunda işverenin feshi hakkı söz konusu olur, fakat bu hususta işverenin fesih hakkını iyi niyete uygun biçimde kullanması, altı ay içinde tam iyileşme olmamasına karşın, çok kısa süre bir sonra iyileşip çalışabilecek durumda olan gazetecinin hizmet akdinin bu sebeple feshedilmemesi gerekir. Ancak bu hususta da gazetecinin gördüğü işin ve iyileşme sürecinin kısalığının göz önünde tutulması gerekmektedir<sup>613</sup>.

Diğer yandan öğretide altı aylık bekleme süresinin tüm gazeteciler için aynı şekilde belirlenmesinin, işe başladıktan kısa bir süre sonra hastalanan gazetecinin hizmet akdinin feshi için de altı ay beklenmesine yol açtığı, oysa İş Kanunundaki bekleme süresinin işçinin kıdemine göre değiştiğini, bu durumda ise gazetecilerin diğer işçilere göre daha fazla korundukları söylenmektedir<sup>614</sup>.

### **6.2.3. Sağlık Sebebiyle Fesih Hakkının Kullanılma Süresi**

Haklı sebeple fesih hakkının kullanılabilmesi süreye dair gerek Borçlar Kanununda, gerekse İş Kanunlarında farklı düzenlemeler bulunmaktadır. İş Kanunu ve Deniz İş Kanununda süresiz fesih hakkının kullanılabilmesi süre açıkça düzenlenmiş, ancak Basın İş Kanununda bu hususta herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Borçlar Kanununda ise süresiz feshin her zaman yapılabileceği belirtilmiştir<sup>615</sup>.

---

<sup>612</sup> Caniklioğlu, s. 273.

<sup>613</sup> Caniklioğlu, s. 274.

<sup>614</sup> Caniklioğlu, s. 274.

<sup>615</sup> Caniklioğlu, s. 276.

### 6.2.3.1. Borçlar Kanununda

Borçlar Kanunu uyarınca “*Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her zaman akdi feshedebilir*” (BK m. 344/I). Öğretide hüküm yorumlanırken, akdin feshedilebileceği sürenin “*halin icabına ve iyi niyet kurallarına göre belirlenecek uygun bir süre*” olması gerektiği, buna karşın hak sahibi uzun süre geçmesine rağmen hala bu hakkını kullanmamışsa bu haktan vazgeçmiş sayılacağı belirtilmektedir<sup>616</sup>.

### 6.2.3.2. İş Kanununda

İş Kanununda işçi ve işverenin ahlak ve iyi niyete aykırı harekete dayanan fesih hakkının kullanılabilmesi süre açıkça düzenlenmesine rağmen, sağlık ya da zorlayıcı sebeplere dayanan fesihlerde hakkın kullanımı belli bir süre ile sınırlanmamıştır. Buna göre, işçi veya işveren hizmet akdini ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlar nedeniyle feshetmek istediğinde, bu haklarını altı iş günü içinde kullanmak zorundadır (İş K. m. 26)<sup>617</sup>.

Bu hususla ilgili olarak öğretide bir görüşe göre, sağlık sebepleriyle fesih hakkının kullanımı herhangi bir süreye bağlı değildir. Kanunda öngörülen bir sağlık sebebinin var olduğu sürece süresiz fesih hakkı kullanılabilir<sup>618</sup>. Bundan dolayı, iyi niyet kuralları gereği işçinin işe başlamasından sonra artık bu hak kullanılamayacaktır<sup>619</sup>. Diğer bir görüşe göre, bu hakkın altı iş günü içinde kullanılmaması durumu, sebebin

---

<sup>616</sup> Caniklioğlu, s. 276; Mollamahmutoğlu, s. 592.

<sup>617</sup> Caniklioğlu, s. 277; Aktay/Arıcı/Kaplan-Senye, s. 211.

<sup>618</sup> Atabek, Fesih, s. 166-167; Aynı Yazar, Kazaya Uğrayan İşçi, s. 997; Oğuzman, Fesih, s. 112, dn. 290; Demir, İş Güvencesi, s. 89; Sümer, Devamsızlık, s. 222; Ekonomi, Ferdi İş H. s. 214, dn. 529; Çenberci, s. 595. Yazar sağlık nedenleriyle ve zorlayıcı nedenlerle fesihte altı günlük sürenin uygulanamayacağını, bu konuda dürüstlük kuralları çerçevesinde çözüme ulaşılması gerektiğini ifade etmiştir; Centel, İş H., s. 182; Caniklioğlu, s. 279. Yazar, akdin süresiz feshinin uzun süreli hastalıklarda ancak sağlık nedeninin varlığını koruduğu sürece söz konusu olabileceğini, sağlık sorunu ortadan kalktıktan sonra, artık bu nedene dayanarak, altı iş günlük süre dahi olsa fesih hakkının kullanılamayacağını belirtmektedir; Süzek, İş H., s. 634. Yazar, İşverenin İş K. m. 25/I-son gereği sağlık nedeniyle süresiz fesih hakkını söz konusu sürenin son ermesinden itibaren işçinin işe gelmediği süre içinde her zaman kullanabileceğini ifade etmektedir.

<sup>619</sup> Sümer, Devamsızlık, s. 222; Caniklioğlu, s. 278.

haklı sayılmadığı ya da fesih hakkından vazgeçildiği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla sağlık sebebine veya zorlayıcı sebebe dayalı fesihlerin de altı iş günlük sürede kullanılması gerekmektedir<sup>620</sup>.

### **6.2.3.3. Deniz İş Kanununda**

Deniz İş Kanunu uyarınca gerek işçinin gerek işverenin, akdi süresiz fesih yetkisini altı iş günü içinde kullanmaları gerekmektedir (Deniz İş K. m. 15/I). “14'üncü maddede işveren, işveren vekili veya gemi adamına tanınan akdi feshetmek yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak (6) iş günü geçtikten ve herhalde filin vukuundan itibaren bir sene sonra kullanılamaz”. Buna göre, Deniz İş Kanununda İş Kanunundaki gibi sağlık sebepleri ile diğer sebepler arasında bir ayrıma gidilmemiştir. O halde, işveren veya işveren vekili veya gemi adamı, gemi adamının herhangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmaya engel bir hastalığa yakalandığını öğrenmelerinden itibaren altı iş günü içinde akdi feshedebilir<sup>621</sup>.

### **6.2.3.4. Basın İş Kanununda**

Basın İş Kanununda süresiz fesih hakkının hangi sürede kullanılacağına dair hiçbir hüküm bulunmadığından, öğretide bu durumda Basın İş Kanununda hüküm bulunmayan hallerde genel kanun olan Borçlar Kanunundaki hükümlere göre sonuca ulaşmak gerektiği ifade edilmektedir<sup>622</sup>.

---

<sup>620</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 219; **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 134. Yazara göre, işverenin süresiz fesih hakkını öğrenme tarihinden itibaren uygun bir süre içinde kullanması gerektiğini, uygun sürenin belirlenmesinde İş Kanunu m. 26. kıyasen değerlendirmeye alınmalıdır.

<sup>621</sup> **Caniklioğlu**, s. 280.

<sup>622</sup> **Caniklioğlu**, s. 281.

## 7. ANALIK KAVRAMI

Türk İş Hukukunda kadın işçilerin hamilelik ve analık dönemlerinde sahip olduğu haklara dair özel düzenlemeler bulunmakta olup, bu hükümlerin temel kaynağını Anayasanın 50. maddesi oluşturmaktadır. Buna göre, çocuklar, gençler ve kadınlar çalışma şartları açısından özel olarak korunacaktır<sup>623</sup>. Bu temel hüküm doğrultusunda, hamileliğin annenin, çocuğun ve geniş planda toplumun sağlığı göz önünde tutulduğunda işçi ve işveren açısından karşılıklı bir takım hak ve yükümlülüklerin doğumuna sebep olduğu, doğumun ise özel bir korunma süresini kapsamakla gerek İş Hukukunda gerekse Sosyal Güvenlik Hukukunda önemli sonuçlar ortaya çıkardığı söylenebilecektir<sup>624</sup>.

Analık; hamilelik (gebelik), doğum ve lohusalık (emzikli olma) olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır<sup>625</sup>. Hamilelik çocuğun ana rahmine düştüğü andan, doğumun gerçekleşmesine dek geçen süreden ibaret olup, doğum ise çocuğun vücudunun ana rahmini terk etmesidir. Bu durumda çocuğun sağ veya ölü doğması, kendiliğinden veya tıbbi müdahale ile olması fark yaratmayacaktır. Buna karşın çocuğun belli bir tarihten önce ölü doğması doğum değil düşük sayılacak olup, ana rahmindeki çocuğun 180 günden kısa bir gebelikten sonra ana rahmini cansız terk etmesi düşük olarak nitelendirilecektir. Düşüğün de kendiliğinden veya dışarıdan bir tıbbi müdahale ile olması arasında fark bulunmamakta, 180 günden sonra gerçekleşen doğum ölü doğumla sonuçlansa bile hukuken yine doğum olarak kabul edilecektir<sup>626</sup>. Lohusalık ise, doğumdan sonra başlayan ve kadına çocuğuna bakması, onu emzirmesi ve dinlenmesi

---

<sup>623</sup> **Senyen-Kaplan**, Emine Tuncay, İsviçre ve Türk Hukukunda İşçinin Hamilelik ve Analık Durumundaki Ücret ve İzin Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 713 (Hamilelik ve Analık); **Tulukçu**, Doğum İzni, s. 1352.

<sup>624</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1049; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 97; **Tulukçu**, Doğum İzni, s. 1351.

<sup>625</sup> **Altan**, Ömer Zühtü, Kadın İşçiler ve Türkiye'de Kadın İşçilerin 1475 Sayılı İş Kanunu ile Korunması, Eskişehir 1980, s. 159; **Sözer**, Hamilelik, s. 1049; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 37; **Centel**, Ücret, s. 246.

<sup>626</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1049; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 37; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 97-98; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1351-1352.

için tanınan kanuni süre olup, kural olarak sekiz haftalık (kadın dilerse altı ay daha uzayabilir) bir süreyi kapsamaktadır (İş K. m. 74)<sup>627</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekirse, kadın işçinin hamileliğinin ve doğumunun evlilik içi veya evlilik dışı bir ilişkiden, ayrıca kadının rızası dışında (tecavüz sonucu) ileri gelmesi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna dair sonuçları açısından herhangi bir fark doğurmaz<sup>628</sup>.

---

<sup>627</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 37; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 97-98; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1352.

<sup>628</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 37; **Sözer**, Hamilelik, s. 1061.



## 8. ANALIĞA DAİR YASAL DÜZENLEMELER

### 8.1. ULUSLARARASI MEVZUAT

#### 8.1.1. Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde

##### 8.1.1.1. Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi

Anılan Sözleşmenin 11. maddesi gereği, sözleşmeye taraf devletlerin “*Emniyetli şartlar içinde çalışma hakkı ve sağlığın ve bu meyanda doğurganlığın korunması hakkı*” konusunda bütün uygun önlemleri alacaklardır (m. 11/1-f). Yine aynı maddeye göre “*Evlilik ve analık sebebiyle, kadınlara karşı olan ayrımı önlemek ve etkin çalışma hakkını sağlamak amacıyla, taraf devletler uygun önlemleri alacaklardır*” (m.11/2). Bu önlemler şöyledir; “*hamilelik ve analık izni sebebiyle ve evliliğe bağlı olarak işten çıkarma ayrımı yapanları cezalandırmak*” (m. 11/2-a), “*Önceki iş, kıdem ve sosyal haklar kaybedilmeksizin, ücretli olarak analık izni veya benzeri sosyal içerikli tazminatlar vermek*” (m.11/2-b), “*özellikle çocuk bakımevleri ağının tesisi ve geliştirilmesi yoluyla anne ve babanın aile yükümlülüklerini, görev sorumluluklarını ve kamu hayatına katılma ile birleştirmeyi mümkün kılan destekleyici sosyal hizmetlerin sağlanmasını teşvik etmek*” (m. 11/2-c), “*Hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde kadınlara özel koruma sağlamak*” (m. 11/2-d). Sözleşmenin 12. maddesine göre ise, “*... taraf devletler kadına hamilelik, lohusalık ve doğum sonrası dönemde gerekli hizmetleri sağlayacaklar, hamilelik ve emzirme sırasında yeterli beslenme ile birlikte, gerektiğinde bedava hizmet vereceklerdir*”<sup>629</sup>.

---

<sup>629</sup> Türkiye bu Sözleşme’yi 24.7.1985 tarihinde onaylamıştır.

### **8.1.1.2. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi**

Anılan Sözleşmenin 10. maddesi uyarınca bu sözleşmeye taraf devletlerin “*Annenin, doğumdan önce ve sonra makul bir süre özel olarak korunmasını ve bu dönemlerde çalışan anneye ücretli izin veya yeterli sosyal güvenlik yardımını kapsayan izin olanağı sağlanmasını kabul*” edecekleri belirtilmektedir<sup>630</sup>.

### **8.1.1.3. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin<sup>631</sup> 25/2. maddesine göre, “*Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar*”.

## **8.1.2. ILO Sözleşmelerinde**

### **8.1.2.1. 158 Sayılı Sözleşme**

“*Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslar arası Çalışma Sözleşmesi*”<sup>632</sup> gereği “*İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken*” ve “*Doğum izni esnasında işe gelmeme*” hizmet ilişkisine son vermek için geçerli bir neden oluşturmayacaktır (m. 5/d ve e).

---

<sup>630</sup> Türkiye bu Sözleşme'yi 18.6.2003'te onaylamıştır.

<sup>631</sup> Türkiye bu Bildirgeyi 6.4.1949 tarihinde onaylamıştır.

<sup>632</sup> Türkiye bu Sözleşme'yi 9.6.1994 tarihinde onaylanmıştır.

## 8.2. ULUSAL MEVZUAT

### 8.2.1. Borçlar Kanununda

Hizmet akdiyle çalışmalarına rağmen İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçilere genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanununun hizmet akdi ile ilgili hükümleri uygulanır<sup>633</sup>. Kadın işçinin analığı durumunda Borçlar Kanununda doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, yukarıda belirtildiği üzere Borçlar Kanununun “*İş İfa Edilmediği Halde Ücret*” başlıklı 328. maddesine göre, “*Uzun müddet için yapılan hizmet akdinde, işçi hastalıktan ve askerlikten veya bu gibi sebeplerden dolayı kusuru olmaksızın nispeten kısa bir müddet için işi ifa edemediği takdirde o müddet için ücret istemeye hakkı vardır*” (BK m. 328). Hükümdeki “*bu gibi sebepler*” ibaresi hastalık ve askerliğe benzer sebepleri ifade etmekte olup, hamilelik hali de bu sebeplerin arasında sayılabilecektir<sup>634</sup>. Anılan maddede, ücretin yanı sıra analık izni de üstü kapalı bir biçimde öngörülmüştür<sup>635</sup>.

### 8.2.2. İş Kanunlarında

#### 8.2.2.1. 4857 Sayılı İş Kanununda

4857 Sayılı İş Kanununda kadın işçinin analık halinin hizmet akdine etkisi konusunda bir takım düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan ilkin göre, işveren biyolojik veya işin niteliğine dair sebepler mecbur kılmadıkça, bir işçiye, hizmet akdinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacaktır (İş K. m. 5/3).

İş Kanununa tabi işçiler için gebelik durumunda kural olarak doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için analık izni öngörülmüştür (İş K. m. 74). Çoğul gebelik durumunda ise doğum öncesi çalışılmayacak süreye iki hafta eklenir. Bu süreler işçinin sağlık durumuna ve işin

---

<sup>633</sup> Tuncay, Analıkta İzin ve Ücret, s. 38.

<sup>634</sup> Reisoglu, Hizmet Akdi, s. 179; Tuncay, Analıkta İzin ve Ücret, s. 38.

<sup>635</sup> Tuncay, Analıkta İzin ve Ücret, s. 37.

özelliğine göre doktor raporunda gösterilmek kaydıyla doğumdan önce ve doğumdan sonra gerekirse arttırılabilir (İş K. m. 74/2). Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir.

Doktor raporu ile gerekli görülmesi halinde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz (İş K. m. 74/3).

İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmayacaktır (İş K. m. 74/4).

Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaçta bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır (İş K. m. 74/5).

Bunlardan “*Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması*” başlıklı 18. maddede fesih için geçerli sebep oluşturmayacak haller tek tek sayılmış olup, d bendinde “*İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenlerin*”, e bendinde ise “*74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek*” hallerinin fesih için geçerli sebep oluşturmayacağı belirtilmiştir.

Kanunun “*İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı*”nı düzenleyen 25. maddesinin “*Sağlık Sebepleri*” başlıklı son bendinde, (a) bendinde sayılan sebepler dışında hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işverenin bildirimatsız fesih hakkını kullanma zamanı ve işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemeceği belirtilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanununda hasta, izinle ve sair nedenlerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen işçilerden söz edilmiştir (İş K. 49/III). Böylece aylık ücretli işçinin tatil ücreti düzenlenirken, dolaylı olarak, kararlaştırılmış olması halinde analık nedeniyle iş görme borcunu yerine getirmeyen işçiye ücret ödenebileceği de düzenlenmiştir. Yine aynı maddede aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilerden ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışanlara ayrıca çalıştığı her gün için bir

günlük ücretinin ödeneceği belirtilmiştir. Kanunun “*Geçici İş Göremezlik*” başlıklı 48. maddesinde; işçilere geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi gerektiği zamanlarda geçici iş göremezlik süresine rastlayan ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatilleri, ödeme yapılan kurum veya sandıklar tarafından geçici iş göremezlik ölçüsü üzerinden ödeneceği belirtilmiştir.

İş Kanunda işçinin analığın kıdeme bağlı bazı haklara etkisi de düzenlenmiştir. “*Hafta Tatili Ücreti*”ni düzenleyen 46. maddesinde; bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinler ile hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinlerinin hafta tatili ücretinin ödenmesi hususunda çalışılmış günler gibi hesaba katılacağı hüküm altına alınmıştır. Yine 4857 Sayılı Kanununda, kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günlerin yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılacağı düzenlenmiştir (İş K. m. 55/b). Mütetkip düzenlemede ise, işveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinlerinin yıllık izne mahsup edilemeyeceği belirtilmiştir (İş K. m. 56).

#### **8.2.2.2. Basın İş Kanununda**

Basın İş Kanununa göre, kadın gazeteci hamileliği halinde, hamileliğin yedinci ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılır. Bu süre boyunca işveren gazeteciye son aldığı ücretin yarısını öder. Doğumun gerçekleşmemesi veya çocuğun ölü dünyaya gelmesi halinde, bu halin gerçekleşmesinden itibaren bir ay süreyle bu ücret ödenir. Gazetecinin sigortadan veya bağlı bulunduğu teşekküllerden alacağı yardım, bu ödemeyi etkilemeyecektir (Basın İş K. m. 16/son).

#### **8.2.2.3. Deniz İş Kanununda**

İş Kanunu ve Basın İş Kanunun aksine Deniz İş Kanununda, kadın işçinin gebelik ve analık haline dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

## 9. ANALIĞIN HİZMET AKDİNİN KURULMASINA ETKİSİ

İş sözleşmesi görüşmeleri esnasında tarafların koruma yükümlülükleri gereği kusurlu davranmamak ve karşı tarafı herhangi bir zarardan uzak tutacak biçimde davranmakla yükümlü oldukları ve bu bağlamda işverenin ve işçinin hak ve yükümlülüklerine daha önce değinilmişti. Bu nedenle bu hususta daha önce yapılan açıklamalarımıza atıf yapmakla yetineceğiz<sup>636</sup>.

Sözleşme görüşmelerinde işverenin kadın işçilere yönelttiği soruların başında mevcut bir hamileliğin bulunup bulunmadığı gelmektedir. Bu soru ile işveren hizmet ilişkisinin kurulmasında kısa bir süre sonra doğabilecek ekonomik veya organizasyonla ilgili riskleri öngörmeyi amaçlamaktadır<sup>637</sup>. İşverenin bilgi edinme hakkı çerçevesinde işe alma görüşmelerinde işverenin kadın işçiye hamile olup olmadığını sorması hususu Türk Hukukunda tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işin niteliği gerektirsin veya gerektirmesin, hamilelik ileride işverene hukuki ve ekonomik açıdan zorluk yaratacak olup, henüz sözleşme görüşmelerinde böyle bir durumun var olup olmadığını bilmekte işverenin haklı bir menfaati olduğundan, kadın adaya hamile olup olmadığına ilişkin olarak soru sorulabilecektir<sup>638</sup>. Buna karşın bize göre de isabetli olan başka bir görüşe göre, işverene kadın adayın hamile olup olmadığını araştırma yetkisi tanınması uygun olmayıp, iş için başvuran kadına hamile olup olmadığını sorulması, onun özel hayatın gizliliğine haksız bir saldırı oluşturacaktır. Bu durum Anayasa m. 14'te öngörülen *Kişî Dokunulmazlığı* ilkesi ve özel hukukta öngörülen *Kişilik Haklarına* aykırılık oluşturacaktır. Ancak kadın adayın hamile olması, sözleşme ile üstlendiği görevlerini yerine getirmesini bütünüyle engelleyecekse ve işverenin de bunu bilmesi gerekiyorsa,

---

<sup>636</sup> Bkz. yukarıda 4.1.

<sup>637</sup> **Ertürk**, Temel Haklar, s. 68.

<sup>638</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1050-1051; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 44; **Aynı Yazar**, Şerh II, s. 2057. Yazara göre, işverenin bu konumdaki bir işçiyi çalıştırmak üzere işe alması yasak olup, cezayla karşılanmaktadır. Adayın böyle bir durumu bulunup bulunmadığı soru sorulmadan ve doğru cevap alınmadan işveren tarafından bilinmeyeceği için, bu noktada işverenin soru sorma hakkının ve kadın adayın buna gerçeğe uygun cevap verme yükümünün bulunduğu açıkça ortadadır; **Odaman**, İşvereni Yanıltma, s. 7. Yazar buna karşın kadın adaydan bir hamilelik testi raporu getirmesinin talep edilmesinin mümkün olmadığını, çünkü bu isteğin kişinin özel hayatına bir tecavüz niteliği oluşturacağını ifade etmektedir.

o halde sorulan soruya doğru cevap vermesi gerekmektedir<sup>639</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, *Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinde*<sup>640</sup> yer alan *istihdam konularında eşit seçim kriterlerinin uygulanması* ile ilgili hüküm ile birlikte (m. 11), işverenin adayın hamileliğine dair soru sorma hakkı sınırlandırılmıştır<sup>641</sup>. Bu bağlamda, çalışma yeri ve işin niteliği haklı göstermiyorsa, kadın adaya hamile olup olmadığının sorulması yerinde değildir. Buna karşın, hamilelik işçinin üstleneceği işi yerine getirmesini engelleyecek durumda ise veya söz konusu işin niteliği hamilelik ile bağdaşmıyorsa (mankenlik, dansözlük, tiyatro oyunculuğu ve spor öğretmenliği gibi), buna dair soruları cevaplandırması gerekmektedir<sup>642</sup>. Ayrıca belirtmek gerekirse, kadın işçinin hamile kalmayı düşünüp düşünmediği hususunda işverenin bilgi edinme hakkı ile ilgili olarak, bizim de katıldığımız görüşe göre kadın işçiye yöneltilecek evlenmeyi düşünüp düşünmediği ya da çocuk yapmayı düşünüp düşünmediği yönündeki sorular özel hayata saldırı oluşturacaktır<sup>643</sup>. Buna karşın aksi görüşe göre ise, kadın adaya yakın bir zamanda hamileliği düşünüp düşünmediği de sorulabilecektir. Aksinin kabulü halinde, kadın işçinin sözleşme yapıldığı anda hamile olup olmadığına dair sorulacak sorunun bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü, o anda hamile olmayan ve bunu doğru bir şekilde işverene beyan eden adayın, sözleşmenin kurulmasının hemen sonrasında hamile kalması olasıdır. Oysa adayın sözleşme öncesi görüşmeler esnasında hamile olup olmadığına dair soru sorulmasındaki sebep, işverenin hamile kadın işçiye karşı, İş Kanunu m. 74 hükmü gibi, bir takım yükümlülükler taşıyacak olmasıdır. Yine bu görüşe göre belki de işvereni, sözleşme yapmamaya sevk edecek bu engeli o anda bertaraf eden adayın, kısa zaman içinde, işveren açısından engel olabilecek bu durumu yaratması

<sup>639</sup> **Taşkent**, İptal Nedenleri, s. 179-180; **Sevimli**, s. 154; **Sözer**, Hamilelik, s. 1050-1051; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 44.

<sup>640</sup> Anılan Sözleşme Türkiye tarafından 11.6.1985 Tarih ve 3232 Sayılı Kanunla onaylanmıştır.

<sup>641</sup> **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 254-255; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 89.

<sup>642</sup> **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 253-255; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 89; **Onaran-Yüksel**, s. 157-159; **Yenisey**, Kübra Doğan, Kadın Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları, Kamu İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 6, S. 4, 2002, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, s. 31 (Eşitlik); **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 38; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 205; **Sevimli**, s. 154 ve dn. 170; **Taşkent**, İptal Nedenleri, s. 175, 179-180. Yazar, kişi dokunulmazlığı ilkesinin veya özel hukuktaki kişi haklarının iş hukukunda kesin bir biçimde uygulanamayacağını ifade etmektedir; **Akyiğit**, Hükümsüzlük, s. 44; **Cengiz-Urhanoglu**, İştar, Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi, Kamu İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C 10, S. 4, 2009, s. 8, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1042.pdf> (20.5.2009).

<sup>643</sup> **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 255; **Ertürk**, Temel Haklar, s. 73; **Sevimli**, s. 156.

muhtemel olabileceğinden, işveren kadın adaya, yakın bir zaman içinde hamileliği planlayıp planlamadığını da sorabilecektir<sup>644</sup>.

Daha önce belirtildiği üzere kadın işçi herhangi bir talep olmaksızın sağlık durumu ile ilgili bilgi vermek zorunda olmadığından, işveren tarafından sorulmaksızın işçinin kendiliğinden hamileliğini açıklaması kural olarak kendisinden beklenemez. Ancak somut olayın özelliklerine göre, kadın işçi, gebeliğe dair çalışma yasağı nedeniyle çalışamaz durumdaysa veya söz konusu işin niteliği hamilelik ile bağdaşmıyorsa (örneğin sahne sanatçılığı, dansözlük, mankenlik ve spor öğretmenliği vb.), durumunu kendiliğinden işverene açıklamak zorundadır<sup>645</sup>. Bunun yanı sıra, açıklama yükümünün varlığından söz edebilmek için, işçinin öngörülen işe hamileliği nedeniyle uygun olmadığını bilmesi gerekmektedir<sup>646</sup>.

Buna karşın İş Kanununun 5. maddesinin 3. fıkrası gereği, işveren, biyolojik veya işin niteliğine dair sebepler zorunlu kılmadığı sürece, bir işçiye, hizmet akdinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya hamilelik sebebiyle doğrudan veya dolaylı olarak farklı işlem yapamayacaktır. İşverenin cinsiyet veya gebelik sebebiyle ayırım yapmama borcunun iş ilişkisinin tüm aşamalarına hatta hizmet akdinin kurulmasında da söz konusu olması nedeniyle, işveren işin niteliği haklı göstermedikçe sırf hamile olması sebebiyle kadın işçi ile hizmet akdi yapmaktan kaçınamayacaktır<sup>647</sup>. Buna karşın İş K. m. 5'te iş ilişkisinde veya sona ermesinde belirtilen fıkralara aykırı davranıldığında işçi dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı hakları da talep edebileceği düzenlenmiştir (İş K. m. 5/6). Anılan hüküm uyarınca işçinin talep edebileceği ayrımcılık tazminatının "*iş ilişkisinde veya sona ermesinde*" söz konusu olabileceği öngörülmüş olduğundan, hizmet akdinin kurulması aşamasında ortaya çıkabilecek bir

---

<sup>644</sup> **Odaman**, İşvereni Yanıltma, s. 7-8.

<sup>645</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1051; **Eyrenci**, Personel Seçimi, s. 245-246 ve 255; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 89; **Onaran-Yüksel**, Eşitlik, s. 159; **Odaman**, İşvereni Yanıltma, s. 7. Yazar bu gibi işlerde hamileliğin saklanması bir "*pasif hile*" oluşturacağını, bundan dolayı mevcut durumun işverence sorulmasa dahi açıklanması gerektiğini ifade etmektedir.

<sup>646</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1052; **Onaran-Yüksel**, s. 159.

<sup>647</sup> **Süzek**, İş H., s. 403.



ayrımın böyle bir yaptırıma bağlanmamış olması, bu durumun “*culpa in contrahendo*” kapsamında değerlendirilip işverenin genel hükümlere göre bir tazminata hükmedilmesini engellemeyecektir<sup>648</sup>.

Ayrıca belirtilmelidir ki, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra hukukumuzda işe almada ayırım yapma yasağının bulunmadığının savunulması mümkün gözükmemektedir<sup>649</sup>. Zira anılan Kanunun 122. maddesi uyarınca işe almada ayrımcılık yapılması açıkça suç olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm gereği kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, özürlülük, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak... kişinin işe alınmasını veya alınmasını yukarıdaki hallerden birine bağlayan... kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

---

<sup>648</sup> **Onaran-Yüksel**, s. 334 vd.; **Yenisey**, Eşitlik, s. 41; **Çelik**, s. 175; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 145; **Tuncay**, A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2007, s. 35 (Eşit Davranma); **Süzek**, İş H., s. 404.

<sup>649</sup> **Süzek**, İş H., s. 404.

## 10. ANALIĞIN HİZMET AKDİNİN YÜRÜRLÜĞÜNE ETKİSİ

### 10.1. ANALIĞIN KADIN İŞÇİNİN ÇALIŞMA KOŞULLARINA ve ÇALIŞMA SÜRELERİNE ETKİSİ

Hamilelik, doğum ve lohusalık dönemlerinden her biri, kendi özelliklerine ve gereklerine uygun olarak, işçi ve işveren bakımından bir takım özel düzenlemelerin yapılmasını gerekli hale getirmiştir<sup>650</sup>.

Hizmet ilişkisi devam ederken söz konusu olan hamilelik ve annelik nedeniyle, kadın işçinin ve çocuğunun sağlık ve hayatları açısından gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Bu süreçte işin düzenlenmesi açısından bazı özel koruyucu önlemlerin alınmasıyla birlikte, işverene ve işçiye de bir takım yükümlülükler düşmektedir. Bu önlemlerin bir kısmı işverenin gözetim borcunun bir gereği olarak, diğer bir kısmı da açıkça düzenlenmemiş olsa dahi MK. m. 2'de düzenlenen iyi niyet kuralından, Anayasa'da düzenlenen ailenin korunması ve sağlık hakkı (AY. m. 35, 49) ile ilgili kurallardan ileri gelmektedir<sup>651</sup>.

Diğer yandan, İş K. m. 5/3 uyarınca işveren biyolojik veya işin niteliğine dair sebepler zorunlu kılmadıkça işçiye hizmet akdinin uygulanmasında cinsiyet veya gebelik sebebiyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacaktır. Anılan maddede işverence ayırım yapılmasını veya eşit davranma borcuna aykırı davranılmasını haklı hale getiren sebepler belirtilmiş olup, bu sebeplerin varlığı ve ayırım yapılmasını zorunlu kılması durumunda işverenin farklı işlem yapması, eşit davranma yükümünün ihlali anlamına gelmeyecek ve ayrımcılık olarak nitelendirilemeyecektir<sup>652</sup>.

---

<sup>650</sup> Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 98.

<sup>651</sup> Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 98.

<sup>652</sup> Cengiz, s. 9.

### 10.1.1. Analığın Çalışma Koşullarına Etkisi

#### 10.1.1.1. Kadın İşçinin Hamilelik Durumunu Bildirme Yükümü

Kural olarak, işçinin kişiliğinden doğan bir sebeple çalışması imkansız veya beklenemezse, iyi niyet kuralları gereği bu durumu derhal işverene bildirmekle yükümlüdür. Hamilelik işin niteliğine göre, işçinin çalışmasını imkansız veya beklenilmez yapan sebepler arasındadır. Bundan dolayı, çalışmakta olan bir kadın işçi, hamile kaldığını fark eder etmez durumu işverene bildirmelidir. Bu bildirim işverenin hamileliğe bağlı yükümlerinin yürürlüğe girmesi açısından önemli olmasının yanı sıra, işverenin hamile kadın işçinin yokluğunda işin devamı açısından gereken tedbirleri alabilmesi bakımından önemlidir<sup>653</sup>. Buna karşın bildirim şartına uyulmamış olması kadın işçinin koruyucu hükümlerden yararlanmasını engellemeyecektir<sup>654</sup>.

Kadın işçi hamileliği ile ilgili bildirimini sözlü veya yazılı olarak yapabileceği gibi, bildiriminde hamilelik durumunu ve muhtemel doğum tarihini belirtmelidir<sup>655</sup>.

Hamileliği sebebiyle çalışamayacak duruma gelmesi halinde kadın işçinin bu durumu bildirim yükümü aslında dürüstlük kuralından ileri gelmektedir<sup>656</sup>. Buna karşın İş Kanununun 88. maddesine göre, “*Gebe veya çocuk emziren kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu ve bunların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacakları, ne suretle emzirme odaları veya çocuk bakım yurdu (kreş) kurulması gerektiği Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir*”. Bu bağlamda, 14 Temmuz 2004 tarihli “*Gebe ve Emziren Kadınların Çalışma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik*”

---

<sup>653</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 188; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi s. 98; **Sözer**, Hamilelik, s. 1052; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 38. Yazar, kadın işçinin kural olarak işveren dahil kimseye hamilelik durumu ile ilgili açıklama yapmak zorunda olmadığını, zira bu durumun onun özel hayatına giren bir husus olduğunu, ancak işverenin onu tehlikeli işlerden uzak tutuma ya da çalıştırmama ve yukarıda belirtildiği gibi yokluğuna karşı işyerinde önceden gerekli tedbirleri alması açısından bu bildirim yapılması gerektiği görüşündedir.

<sup>654</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 188.

<sup>655</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1052; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 98.

<sup>656</sup> **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi s. 99; **Sözer**, Hamilelik, s. 1053; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 38.

(Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliği) işçinin esasen hamilelik ve emzirmeye başlama durumunu işverene bildirmesi gerekir (m. 7).

Kadın işçinin hamileliği hakkında dürüstlük kuralı gereği işverene bilgi vermesi üzerine, ayrıca bu durum ve olası doğum tarihini kanıtlamak için ona bir de doktor raporu sunması gerekli değildir<sup>657</sup>. Fakat işverenin iş disiplini, işyeri kayıtlarının düzgün tutulması ve sair sebeplerle ihtiyaç duyulması<sup>658</sup> ve talep edilmesi halinde işçinin bu hususta rapor sunması gerekmektedir<sup>659</sup>.

#### **10.1.1.2. İşverenin Çalışma Koşullarını Hamile ve Anne İşçiyi Koruyucu Biçimde Düzenlemesi Yükümü**

Türk İş Hukuku mevzuatında öncelikle kadın işçilerin hamilelik ve lohusalık dönemlerinde kendilerinin ve bebeklerinin sağlığını korumak ve bu dönemde hamile kadın işçiye karşı haksız uygulamalarını önlemek amacıyla özel hükümler öngörülmüştür. Hamile kadının ve ananın korunmasına yönelik özel koruyucu düzenlemeler, kadının bu dönemdeki fizyolojik değişimleri sonucu maruz kalacağı, kendi ve bebeğinin sağlığını etkileyecek risklerden uzak tutmayı amaçladığı kadar, kadını anne aday ve anne olarak üstlendiği görevleri ile iş hayatını dengede tutarak korumayı ve kadının bu işlevi nedeniyle iş hayatında mağdur edilmesini önlemeyi de amaçlamaktadır<sup>660</sup>.

Bu bağlamda, hamile veya emzikli anne işçinin uzun süre ayakta kalmasının, hareketsiz olarak oturmasının, nemli veya loş yerlerde kalmasının, ağır bedeni işlerde çalışmasının, uzun ve sarsıntılı yolculuklar yapmasının tıbbi açıdan sakıncalı olduğu söylenebilir. Bundan dolayı, hamile ve anne işçiye bu olumsuz şartların ortadan kaldırıldığı bir çalışma ortamı sağlanmalı, örneğin, arada bir oturma veya hareket etme ikanı tanınmalı,

---

<sup>657</sup> **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi s. 99; **Sözer**, Hamilelik, s. 1053; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 38.

<sup>658</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 38.

<sup>659</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1053; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi s. 99; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 38.

<sup>660</sup> **Onaran Yüksel**, s. 239.

çalışma ortamındaki nem ve ısı normal bir seviyeye indirilmeli, uzun ve sarsıntılı yolculuklardan uzak tutulmalıdır<sup>661</sup>.

İşveren gözetme borcu gereği, çalıştırdığı işçisini korumak, onun menfaatleri doğrultusunda gördüğü iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri almak, işçinin sağlık ve hayatına zarar verdici davranışlarından kaçınmak yükümü altındadır<sup>662</sup>. Borçlar Kanunu işvereni, bireysel hizmet ilişkisi ve işin niteliği açısından hakkaniyet gereği kendisinden istenebileceği ölçüde, tehlikelere karşı gerekli önlemleri almak, uygun ve sağlıklı işyerleri ile (işçi kendisi ile birlikte oturmaktaysa) sağlıklı yer sağlamak zorunda tutmaktadır (BK m. 332)<sup>663</sup>. İş Kanunu ise işvereni işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri eksiksiz bulundurmakla yükümlü tutmuştur (İş K. m. 77)

Ayrıca Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliğinde de bir takım düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre, hamile ve yeni doğum yapmış ve emziren işçilerin güvenlik ve sağlığı için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel ve biyolojik etkenlerin, ve sanayi proseslerinin işçinin üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi sonucu, bunlar için alınacak genel önlemlerle beraber bazı durumlarda ilgili riskler ve alınacak özel önlemler söz konusudur (m. 6). Bu durumlar; şok ve titreşim, gürültü, iyonize radyasyon ve iyonizasyona neden olmayan radyasyon, soğuk, sıcak ve yüksek basınç, biyolojik etkenler, kimyasal etkenler ve çalışma koşullarından ibaret olup, işverenin bu risklere karşı Yönetmelikte belirtildiği biçimde özel önlemler alması gerekmektedir ( m. 6-a, b, c, d).

#### **a. İşverenin Kadın İşçiyi Hafif İşlerde Çalıştırma Yükümü**

İş Kanununda hamile kadın işçilerin çalıştırılmasına yönelik getirilen önlemlerden biri de, hamile kadın işçinin daha hafif işlerde çalıştırılmasına dair düzenlemedir. Buna göre, doktor raporu ile gerekliliği belirlenmek şartıyla, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır ve bu sebeple de kadın işçinin ücretinden bir indirim

<sup>661</sup> Sözer, Hamilelik, s. 1054; Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 101.

<sup>662</sup> Süzek, İş H., s. 346 vd.; Çelik, s. 162 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 147 vd.; Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 102; Onaran-Yüksel, s. 238.

<sup>663</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 147; Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 103; Onaran-Yüksel, s. 238.

yapılamaz (İş K. m. 74/4). Konuyla ilgili olarak Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliğinde de İş Kanunundaki bu düzenlemeye yer verilmiş olup, hamile kadın işçinin başka işe aktarılmasının teknik ve makul olarak mümkün olmaması durumunda, işçinin sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli süre içinde, işçinin isteği halinde ücretsiz izinli sayılmasının sağlanması öngörülmüş ve bu sürenin yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir (m. 8/son).

Yönetmelik sadece hamile kadın işçilerin değil, yeni doğum yapmış ve emziren işçileri de kapsayacak biçimde işvereni, olası güvenlik ve sağlık risklerinin, hamile, yeni doğum yapmış ve emzikli işçilerin hamilelikleri ve emzirmeleri üzerindeki muhtemel etkilerin değerlendirilmesi ve alınacak önlemlerin kararlaştırılması ile yükümlü tutmuştur (m. 7-a, b). İşveren bu değerlendirme sonucuna göre işçinin çalışma koşullarını ve/veya çalışma saatlerini, söz konusu risklere maruz kalmasını önleyecek şekilde geçici olarak değiştirecektir. Bunun mümkün olmaması halinde işveren işçiyi başka bir işe nakletmek için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür (m. 8-1, 2).

#### **b. İşverenin Kadın İşçiyi Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırmama Yükümü**

Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliği, emziren işçilerin, Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinde belirtilen kadınların çalıştırılabilecekleri ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilmesi için, doğumdan sonraki sekiz haftanın bitiminde ve işe başlamadan önce doktor raporu almasını ve muayene sonucunda ağır ve tehlikeli işlerde çalışması sakıncalı olduğu tespit edilmişse, emzikli kadın işçilerin, doğumdan sonra ilk altı ay bu işlerde çalıştırılmayacağını belirtmektedir (m. 13/1,2).

Bunun yanı sıra, yalnızca ağır ve tehlikeli işlerde değil, niteliği ne olursa olsun hamilelik ve emzicilik ile bağdaşmadığı doktor raporu ile saptanan her türlü işte kadın işçinin çalışma yasağının olduğu hususu göz önünde bulundurulmalıdır<sup>664</sup>.

---

<sup>664</sup> Sözer, Hamilelik, s. 1055.

### c. İşverenin Kadın İşçiyi Gece Çalıştırmama Yükümü

Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliğine göre, emziren işçinin doğumdan itibaren altı ay boyunca gece postalarında çalışmaları yasak olduğu gibi, bu altı aylık süreden sonra da gece çalışması yapmasının sağlık ve güvenlik bakımından sakıncalı olduğu doktor raporuyla tespit edildiği sürece de gece çalıştırılması yasaktır. Aynı biçimde, yeni doğum yapmış işçi de doğumu izleyen sekiz haftalık süre sonunda gece çalışmasının sağlık ve güvenlik bakımından sakıncalı olduğunun doktor raporu ile tespit edildiği sürece çalıştırmayacaktır (m. 9/2).

Yine, *Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik*” (Gece Postaları Yönetmeliği) de, benzer bir biçimde, kadın işçilerin hamile olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren altı ay boyunca gece postalarında çalıştırmayacağını, emzikli kadın işçiler için bu gece çalışma yasağının, doktor raporuyla belgelenmesi şartıyla bir yıla kadar uzatılacağını belirtmektedir (m. 9). Bu süre içinde, Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliği hükümleri saklı kalmak kaydıyla gündüz postalarında çalıştırılabilecekleri hükme bağlanmıştır (m. 9/2).

#### 10.1.2. Analığın Çalışma Sürelerine Etkisi

Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliği gereği hamile, yeni doğum yapmış ve emziren işçi günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırmayacaktır (m. 10).

Bunun yanı sıra 6. Nisan 2004 Tarihli İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin “*Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşler*” başlıklı 8. maddesi uyarınca İş Kanununun 88. maddesinde öngörülen Yönetmelikte<sup>665</sup> belirtilen hamile, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere fazla çalışma yaptırılmayacaktır.

Ayrıca belirtilmelidir ki; İş Kanununda kısmi süreli çalışmaya yer verilmiş olup, buna göre, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda hizmet akdi kısmî sürelidir

---

<sup>665</sup> Anılan madde gereği belirtilen Yönetmelikle Gebe ve Emziren İşçi Yönetmeliği kast edilmek istenmektedir.

(İş K. m. 13). Aile yükü bulunan kadınlar, özellikle de evli ve çocuklu kadınlar için en uygun çalışma biçimi kısmi süreli çalışma olup<sup>666</sup>, kısmi süreli çalışma, hamile ve anne işçilerin çalışma hayatlarına devamlarının sağlanabilmesi bakımından oldukça önemlidir. Çünkü, evli kadınlar ev işleri ve çocuk bakımı gibi aile sorumluluklarını tam gün süreli bir işle birlikte götürmekte zorlanmaktadırlar. Bundan dolayı, kısmi süreli çalışmaların tercih edilmesi yoluyla, çalışma yaşamı ile eve dair sorumlulukların bağdaştırılabilmesi kolay hale gelebilecektir<sup>667</sup>. Yine İş Kanunu gereği kadın işçinin niteliğine uygun açık yer bulunduğu kısmi süreli tam süreli veya tam süreli kısmi süreliye geçirilme isteği işverence dikkate alınacak ve boş yerler zamanında duyurulacaktır (İş K. m. 13/son).

## 10.2. ANALIĞIN KADIN İŞÇİNİN İZİN ve DİNLENME HAKKINA ETKİSİ

### 10.2.1. İzin Hakkına Etkisi

#### 10.2.1.1. Kadın İşçiye Doğum Öncesi Muayene İzni Verilmesi

Doğum öncesi kadın işçinin vücudunda meydana gelen hamileliğe özgü fizyolojik ve patolojik tüm olayların yakından takip edilerek, gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Anne ve bebeğin yaşamının gebelik süresinde ve doğum sırasında her türlü tehlikeden uzak tutulması gerekmektedir<sup>668</sup>. Nitekim İş Kanununun 74. maddesinin üçüncü bendi ve Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliğinin “*Gebe İşçinin Muayene İzni*” başlıklı 12. maddesinde hamile işçilere hamilelikleri süresince periyodik kontrolleri için ücretli izin verileceği öngörülmüştür. Bu izin, çalışılmış günler gibi hesaba katılarak, izin süresi boyunca ücret kaybı önlenmiştir (İş K. m. 46). Bu suretle, annenin ve rahmindeki çocuğun sağlığının korunması ve gerekli önlemlerin alınması

<sup>666</sup> **Tunçomağ**, Kenan, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadının Durumu, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I, İstanbul 1982, s. 126 (Kadının Durumu).

<sup>667</sup> **Arıcı**, Kadir, Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Ankara 1992, s. 76; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçiler, s. 116.

<sup>668</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1053; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi s. 99; **Cengiz**, s. 10.



sağlanmış olmaktadır<sup>669</sup>. Anılan hükümde belirtildiği üzere bu tür periyodik kontrol izni ücretli bir izin olup, hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmesiyle bu iznin ve/veya ücretinin kaldırılması olanaksızdır<sup>670</sup>. Periyodik kontrollerin süresi ve zamanı hususunda da işverenin belirleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. İşçiye verilecek olan bu izinler, doktor tarafından belirlenen periyotta ve kontrole yeterli süreler için gerçekleştirilecektir<sup>671</sup>.

#### 10.2.1.2. Kadın İşçiye Doğum İzni (Analık İzni) Verilmesi

Hamile ve anne işçilere dair koruyucu düzenlemelerin en önemlilerinden birisi de doğum öncesi ve doğum sonrası iznidir. İşin ve işçinin özellikleri dikkate alınmaksızın her hamile ve doğum yapan işçiye tanınan bu hak, kadın işçilerin ve bebeklerinin korunmasını amaçlamaktadır<sup>672</sup>. Koruma süresi veya genel çalışma yasağı olarak adlandırılabilir olan bu sürede hamile veya lohusa işçiler hiçbir suretle çalıştırılmayacaktır<sup>673</sup>.

##### a. Borçlar Kanunu Açısından

Daha önce belirtildiği üzere, hizmet akdiyle çalıştıkları halde İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçilere genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanununun hizmet akdi ile ilgili hükümleri uygulanır. Buna göre, Borçlar Kanununun 328. maddesi gereği uzun süreli hizmet akdi ile çalışan işçinin hastalık, askerlik gibi nedenlerden dolayı kusuru dışında nispeten kısa bir süre işini ifa edemediği süre için ücret talep etme hakkı bulunmaktadır. Borçlar Kanunu m. 328'de iş göremezlik halleri olarak hastalık ve askerlik sayıldıktan sonra bu gibi nedenler ifadesi yer aldığından işin ifa edilmeme sebeplerine kadın işçinin analık durumu da dahil

<sup>669</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 38; **Altan**, s. 160; **Senyen-Kaplan**, Emine Tuncay, Türk İş Hukuku ile Uluslararası Sözleşmeler ve Mukayeseli İş Hukuku Açısından Kadın İşçinin İş İlişkisinde Doğan Hakları ve Korunması, Ankara 1999, s. 104 (Kadın İşçi).

<sup>670</sup> **Akyiğit**, Şerh II, s. 2051.

<sup>671</sup> **Çil**, Şahin, İş Kanunu Şerhi, 3. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 3055 (Şerh III).

<sup>672</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1057; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçiler, s. 127; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1352-1353; **Senyen-Kaplan**, Hamilelik ve Analık, s. 718; **Sümer**, Devamsızlık, s. 206-207.

<sup>673</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1057; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçiler, s. 127; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1353.

olacaktır<sup>674</sup>. Bunun yanı sıra bu hüküm, işçinin kusuruna bağlı olmayan sebeplerden dolayı iş görememe halini kabul ettiğinden, bunun doğal sonucu olarak kadın işçinin hamilelik ve doğum sırasında ve doğum sonrasında bir süre izin hakkın sahip olduğunu kabul ettiği anlaşılmalıdır. Kaldı ki işverenin işçiyi gözetme borcundan da bu sonuca ulaşılabilir (BK m. 332). Anılan düzenlemede bahsedilen nispeten kısa süre analık izin süresi bakımından değil, kadın işçinin ücret hakkı bakımından öngörülmüştür. Bu sürenin ne kadar olacağına dair bir açıklık bulunmaması nedeniyle, öğretide bu süre için 183 Sayılı ILO Sözleşmesinde<sup>675</sup> belirtilen on dört haftalık sürenin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>676</sup>.

## b. İş Kanunu Açısından

İş Kanununa tabi işçilere hamilelik durumunda kural olarak doğumdan önce sekiz doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalışmama hakkı (analık izni) tanınmıştır (İş K. m. 74)<sup>677</sup>. Çoğul gebelik durumunda ise, doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki hafta daha eklenir. Ancak bu süreler kadın işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doktor raporunda gösterilmek kaydıyla doğumdan önce ve sonra gerekirse arttırılabilir (İş K. m. 74/2, Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliği, m. 11/2). İş Kanunu m. 74. nispi emredici bir hüküm olduğundan, analık izni hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile arttırılabilecektir<sup>678</sup>.

---

<sup>674</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 179; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 38; **Sözer**, Hamilelik, s. 1060.

<sup>675</sup> “*Kadının Doğum ve Doğum Sonrası Çalışması Hakkında Sözleşme*” Türkiye tarafından onaylanmamıştır.

<sup>676</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 37 ve 39.

<sup>677</sup> Hizmet akdiyle çalışmamalarına karşın belirtmek gerekirse, kadın memurların doğum izni Devlet Memurları Kanununda 14.7.2004 tarihinde yapılan değişiklikle İş Kanunundaki düzenlemelere paralel bir biçimde artırılmıştır. Buna göre, kadın memura doğum yapmasından önce sekiz hafta ve doğum yaptığı tarihten itibaren sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süre ile aylıklı izin verilir. Çoğul gebelik halinde, doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktor onayı ile memur isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, memurun çalıştığı süreler, doğum sonrası sürelerle eklenir. Yukarıda öngörülen süreler memurun sağlık durumuna göre doktor raporunda belirlenecek miktarda uzatılabilir (m. 104/A).

<sup>678</sup> **Tunçomağ**, Kadının Durumu, s. 120; **Altan**, s. 166; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 39; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçiler, s. 129. Yazar böyle bir artırma halinde işverenin fesih hakkında bu sürenin göz önünde tutulması gerektiğini ifade etmektedir; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1354; **Kandemir**, s. 429;

İş Kanunu m. 74'teki sürelerin işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doktor raporuyla doğumdan önce ve sonra arttırılabilmesi için bu hususun doktor raporunda belirtilmesi yeterli olup, işverenin buna rıza gösterip göstermemesi veya kadın işçinin istememesi bu hususta önem taşımamaktadır. Zira bu çalıştırma yasağı süresinin indirilmesi veya işçinin bundan vazgeçmesi hukuken geçerli sayılmayacaktır<sup>679</sup>. Doğum sonrasındaki doktor raporu ile yapılabilecek artırım yalnızca annenin sağlık durumuna bağlıdır. Bebeğin sağlığı açısından bu sürenin arttırılabileceği Kanunda öngörülmemiştir<sup>680</sup>.

Doğum öncesi sekiz haftalık izin alan kadın işçi, bu sürenin sonunda doğum yapmamışsa, süre doktor raporuyla uzatılacaktır<sup>681</sup>. Nitekim bu husus da İş Kanunda ve Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliğinde de belirtilmiştir (İş K. m. 74/2; Yönetmelik m. 11). Ancak bu uzatılan sürenin, doğumdan sonraki sekiz haftalık izin süresini etkilemesi veya kısaltması söz konusu değildir<sup>682</sup>. Buna karşın, çocuğun erken doğması veya doğumdan kısa bir süre sonra ölmesi durumunda, doğumdan sonraki sekiz haftalık izin süresinin kısaltılması söz konusu olmayacaktır<sup>683</sup>. Aynı durum, çocuğun ölü doğması halinde de geçerli olacaktır<sup>684</sup>.

---

**Senyen-Kaplan**, Hamilelik ve Analık, s. 714; **Akyiğit**, Şerh II, s. 2052; **Aydın**, M. Olcay, Yasal Açıdan Kadın İşgücü, TİSK Türkiye'de Kadın İşgücü Seminerleri I-II, Ankara 1999, s. 93; **Cengiz**, s. 11.

<sup>679</sup> **Akyiğit**, Şerh II, s. 2052.

<sup>680</sup> **Çil**, Şerh III, s. 3054.

<sup>681</sup> **Altan**, s. 163; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 128; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1354; **Kandemir**, s. 432; **Bacak**, Bünyamin/ **Yiğit**, Yusuf, Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, Kamu İş, C. 9, S. 2/2007, s. 14, [http:// www.kamu-is.org.tr/pdf/921.pdf](http://www.kamu-is.org.tr/pdf/921.pdf) (5.5.2009).

<sup>682</sup> **Altan**, s. 163; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 128; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1354.

<sup>683</sup> **Altan**, s. 163; **Senyen-Kaplan**, Kadın İşçi, s. 96; **Aynı Yazar**, Hamilelik ve Analık, s. 714; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 39; **Tulukçu**, Doğum İzni, s. 1354; **Cengiz**, s. 13.

<sup>684</sup> **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 128; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 39; **Kandemir**, Murat, 4857 Sayılı İş Kanununun Kadın İşçiler ile İlgili Düzenlemeleri, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 429.

Doğum sonrası sekiz haftalık izin süresi, hesap dışı bırakılması gereken doğum gününden sonra başlayacak olup<sup>685</sup>, bu sürenin sonunda doktor kararı gereği işe başlamasında sakınca görülmeyen işçi işbaşı yapabilecektir. Buna karşın Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliği kadınların çalışmasına izin verilen ağır ve tehlikeli işerde çalışan kadın işçiler, çalışmalarına engel durumları olmadığına dair doktor raporu almak durumundadırlar. Rapor gereği bu tür işlerde çalışmasında sakınca bulunan kadın işçiler, doğumdan sonra ilk altı ay içinde bu işlerde çalıştırılmayacaklardır (m. 13)<sup>686</sup>.

İş Kanununda doğumdan sonra çocuklarıyla daha fazla ilgilenmek isteyecek annelere bu imkanı tanıyan bir düzenleme getirilmiştir<sup>687</sup>. Buna göre, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işinde çalışmaya devam edebilir. Bu durumda kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası izin süresine eklenir (İş K. m. 74/1, Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliği m. 11/1). Ancak bu durumda hamile işçiye gece çalıştırılması yaptırılmayacaktır (Yönetmelik. m. 11/1). Görüleceği üzere, sağlık durumu uygun olan kadın işçiler, çocuklarına bakabilmeleri bakımından ihtiyaç duydukları doğum sonrası iznini on üç haftaya kadar arttırma imkanına sahip olmaktadır. Esasen işverenin işçiyi böyle bir uygulamaya zorlaması olanaksızdır. Zira anılan hüküm kadın işçinin sağlık durumunun uygun olması ve doktorun onayının bulunması şartıyla kadın işçi talep ettiği takdirde uygulanacaktır. Bu şartların bulunması ve kadın işçinin talebi halinde işveren hükmü uygulamaktan vazgeçemeyecektir<sup>688</sup>. Doktorun onayı hamile kadın işçiyi muayene edip onun hamilelik durumunu ve muhtemel doğum tarihini bilen ve bunun son üç haftasına kadar mevcut veya belirli özelliklere sahip işlerde çalışmasında çocuk ve kendisi için tıbben sakınca bulunmadığına ilişkin bir belge/rapor biçiminde olması ve raporda işçinin hangi süreye kadar çalışabileceğine de yer verilmesi gerekmektedir<sup>689</sup>. Doktor onayını gösteren

---

<sup>685</sup> Yarg. 9. HD., 5.3.1981 T., 1981/645 E., 1981/3076 K.: **Günay**, Şerh I, s. 1326.

<sup>686</sup> **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 128; **Aynı Yazar**, Doğum, İzni, s. 1354.

<sup>687</sup> **Süzek**, İş H., s. 830.

<sup>688</sup> **Süzek**, İş H., s. 830.

<sup>689</sup> **Akyiğit**, Şerh II, s. 2049. Yazar ayrıca burada doktorun onayını yalnızca işçinin çalışma isteğine “*olur*” verilmesi ve olumlu bakıldığını içeren bir onay verilmesinden ibaret olmaması gerektiğini belirtmektedir.

belgenin/raporun mutlaka belli bir doktordan veya sağlık kuruluşundan alınması gerekmeyip, kadın-doğum uzmanı herhangi bir doktordan veya o konudaki uzmanın imzasını taşımak şartıyla özel bir sağlık kuruluşundan alınabilecektir. Bunun yanı sıra, uygulamada bazı büyük işyerlerinin işçilerine sağlık hizmeti sunmak üzere anlaştıkları doktor veya sağlık kuruluşunun da bu raporu vermesi olanaklıdır<sup>690</sup>. Tüm şartlar sağlansa dahi hamile kadın işçinin mutlaka doğumdan önceki son üç haftaya kadar çalışmak zorunda olduğu söylenemeyecektir. Doğum öncesi son üç haftaya kadarki süre, işçinin çalıştırılabileceği azami süre olup, bunun sözleşmeyle veya doktor raporu ile arttırılması olanaksızdır. İşçi böyle bir anlaşma ve/veya doktor raporuna rağmen en çok son üç haftaya gelindiğinde çalışmaktan kaçınabilecek ve bundan sorumlu tutulamayacaktır. Bunun yanı sıra, kadın işçinin çoğul gebeliğinde de doğumdan önce çalışabileceği azami süre değişmeyecek, üç hafta olacaktır<sup>691</sup>.

Bunun yanı sıra, hamile kadın işçinin gerek doğum öncesi, gerekse doğum sonrası izne hak kazanması için belli bir süre çalışmış olma şartı kanunda aranmamış, yalnızca hamilelik durumu ve doğum yapmış olması yeterli görülmüştür<sup>692</sup>.

### c. Basın İş Kanunu Açısından

Analık izni Basın İş Kanununda biraz farklı biçimde düzenlenmiştir. Gerçekten kadın gazeteci hamile olması durumunda, hamileliğin yedinci ayından başlayarak doğumun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılacaktır (Basın İş K. m. 16/son). Bu halde kadın gazeteciye, İş Kanununa tabi kadın işçiye göre biraz daha uzun analık izin hakkı tanındığı söylenebilecektir<sup>693</sup>.

---

<sup>690</sup> **Akyiğit**, Şerh II, s. 2049-2050. Yazar buna karşın, işçinin Devlet Hastanesi veya özel bir uzman doktordan getirdiği raporu beğenmeyerek veya ilk başta Devlet Sağlık Kuruluşu yerine özel bir doktor veya sağlık kuruluşundan rapor getirmesini isteyen işverenin, bu rapor için gerekli masrafları karşılaması gerektiğini ifade etmektedir. Bunun yanı sıra Yazar, kadın- doğum uzmanı olmayan bir doktorun veya işyeri hekiminin verdiği onayın, bu madde anlamında “*doktorun onayı*” saymanın olanaksız olduğunu ifade etmektedir.

<sup>691</sup> **Akyiğit**, Şerh II, s. 2050.

<sup>692</sup> **Altan**, s. 161; **Senyen-Kaplan**, Kadın İşçi, s. 95; **Aynı Yazar**, Hamilelik ve Analık, s. 713; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 129; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1354-1355; **Kandemir**, s. 431-432; **Aydın**, s. 92.

<sup>693</sup> **Tuncay**, Basın, s. 58; **Aynı Yazar**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 39; **Olca**, s. 94.

#### d. Deniz İş Kanunu Açısından

Deniz İş Kanununda kadın işçinin analık durumuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide bununla ilgili olarak, bu durumun deniz işlerinde kadın işçi çalıştırmanın pek alışlageldik bir şey olmadığından kaynaklandığı belirtilmektedir. Bunun yanı sıra, kadınların denizde çalışmasını engelleyen bir düzenleme mevzuatımızda bulunmadığından, bir gemide kadın gemi adamı çalışır ve günün birinde hamile kalacak olursa, analık izni konusunda genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanununa başvurulması gerektiği, ancak Borçlar Kanunu m. 328'de hastalık vs. sebeplerden dolayı işçinin ücretli izinli sayılacağı öngörülmüşse de izin süresinin ne kadar olacağına dair açık bir hüküm olmadığı ifade edilmektedir<sup>694</sup>.

#### e. Doğum İzni Süresince Kadın İşçinin Hizmet Akdinin Askıya Alınması

Daha önce belirtildiği üzere, hizmet akdiyle kurulan hizmet ilişkisinin devamı esnasında işçinin kusuru olmaksızın geçici olarak iş görme borcunu engelleyen bazı durumlarda, hizmet akdi bu durumların devamıyla sınırlı bir süre için askıya alınır<sup>695</sup>. Kadın işçinin analığı da hizmet akdinin askıya alınmasını gerektiren bir durum olup<sup>696</sup>, analık nedeniyle askı koşullarına değinirken, hizmet akdinin askıya alınması ile ilgili genel bilgiler için önceki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetineceğiz<sup>697</sup>. Buna göre, kadın işçinin hizmet akdinin analık sebebiyle askıya alınabilmesi için ilk şart, *kadın işçinin hamile kalmasıdır*. Ancak hamilelik döneminin tümü değil, yalnızca son sekiz haftası korunmuştur. İkinci şart, *kadın işçinin doğum yapmış olmasıdır*. Üçüncü şart ise, *kadın*

<sup>694</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 39.

<sup>695</sup> **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 90; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H. s. 392; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s. 166.

<sup>696</sup> **Saymen**, s. 544-545; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 396; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 204, 222; **Süzek**, Askı, s. 112; **Aynı Yazar**, İş H, s. 635; **Ergin**, Kıdem, s. 1989; **Onaran-Yüksel**, Eşitlik, s. 244; **Tunçomağ/Centel**, s. 188; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s. 166; **Akyiğit**, Şerh II, s. 2058; **Bacak/Yiğit**, s. 14; **Tulukçu**, Doğum İzni, s. 1355; **Taşkent**, Askı, s. 20; **Mollamahmutoğlu**, s. 567; **Günay**, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 2101 (Şerh II); **Tuncay-Kaplan**, Emine, Kadın İşçinin Feshe Karşı Korunması, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, s. 1236 (Feshe Karşı Korunma); **Kandemir**, s. 442; **Şahlanan**, Feshe Karşı Korunma, s. 156; **Çil**, Şerh I, s. 1829; **Demir**, İş Güvencesi, s. 87-88; **Sümer**, İş H, s. 107; **Yenisey**, Eşitlik, s. 37; **Cengiz**, s. 18; **Seneyen-Kaplan**, Kadın İşçi, s. 211.

<sup>697</sup> Bkz. yukarıda 5.1.2.

*işçinin hamilelik durumunu ve olası doğum tarihini işverene bildirmesidir.* Bunun yanı sıra, bu koşula uyulmamış olması, kadın işçiyi koruyucu hükümlerden faydalanmasını engellemeyecektir. Bu durumda İş Kanununda belirtilen süreler içerisinde (doğum izni ve kadın işçinin talebi halinde ücretsiz izin) kadın işçinin hizmet akdi askıdadır, yani mevcuttur ancak hükümlerini doğurmamaktadır<sup>698</sup>. Bunun yanı sıra kadın gazetecinin analık durumunda, Basın İş Kanunu gereği izinli olduğu süre boyunca da (hamileliğin yedinci ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar) hizmet akdi askıdadır (Basın İş K. m. 16/son)<sup>699</sup>.

### **10.2.1.3. Kadın İşçiye Ücretsiz İzin Verilmesi**

Doğum yapan kadın işçiye tanınan diğer bir hak da, isteğe bağlı izindir. Bu suretle kadın işçi doğum sebebiyle bırakmak durumunda kaldığı işine dönme hakkı saklı kalmak kaydıyla, isteğe bağlı olarak belirli bir süre izin kullanabilmektedir<sup>700</sup>.

İş Kanunu gereği doğum yapan işçiye, ayrıca ve isterse, on altı haftalık (veya çoğul gebelikte on sekiz haftalık) sürenin tamamlanmasından itibaren altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Ancak bu süre, yıllık iznin hesabında dikkate alınmaz, yani çalışılmış gibi sayılmaz (İş K. m. 74/5, Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliği m. 11/3)<sup>701</sup>. Madde hükmünden de anlaşılacağı gibi bu izin kadın işçiye isteği üzerine verilir. Ancak iznin mutlaka altı ay olması gerekli değildir<sup>702</sup>. Buna karşın, söz konusu altı aylık süre içerisinde kadın işçiye ücret ödenmeyeceği için, ücretinden sigorta primi kesilmesi de söz konusu olamayacaktır<sup>703</sup>.

---

<sup>698</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 188; **Günay**, Şerh II, s. 2101.

<sup>699</sup> **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 397.

<sup>700</sup> **Tunçomağ**, Kadının Durumu, s. 117; **Altan**, s. 165; **Kandemir**, s. 432.

<sup>701</sup> Devlet Memurları Kanununun “*aylıksız izin*” başlıklı 108. maddesinde de doğum yapan memurlara istekleri halinde doğum izninin bitiminden itibaren on iki aya kadar ücretsiz izin verilmesi öngörülmüştür (m. 108/3).

<sup>702</sup> **Kandemir**, s. 432.

<sup>703</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 178; **Kandemir**, s. 432.

Anılan hükümde ücretsiz izin “*verilir*” denilmek suretiyle, kadın işçinin talebi halinde bu iznin işveren tarafından verilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmek istenmiştir<sup>704</sup>. Buna karşın kadın işçinin doğumdan sonraki sekiz haftadan sonra başlayan altı aylık ücretsiz izin hakkı, işverenin onayı dışında, yalnızca işçinin isteği üzerine kendiliğinden başlayacağı da düşünülemez<sup>705</sup>. Fakat Kanunda işçinin “*talebi halinde*” denildiği için ücretsiz izne çıkarma işleminin işveren tarafından tek taraflı olarak gerçekleştirilemeyeceği söylenebilecektir<sup>706</sup>. Ancak belirtilmelidir ki, 1475 Sayılı Kanun döneminde de aynı düzenleme bulunmasına rağmen (m. 70/3), Yargıtay’ın bu hususta çelişkili kararları bulunmaktadır. Örneğin bir kararında, işçinin tabi olduğu toplu iş sözleşmesinde işçilere ücretsiz izin verilebileceğinin öngörülmesine rağmen, işverenin hasta olan çocuğunu her gün aşıya götürme gerekçesi ile işçinin altı aylık ücretsiz izin talebini reddetmesi üzerine işçinin işe gelmemesinde devamsızlığın haklı nedene dayanmadığını ifade etmektedir<sup>707</sup>. Buna karşın başka bir kararında, doğum sonrasında kadın işçinin altı ay ücretsiz izin talebini reddeden işverenin hizmet akdini feshini, kadın işçinin altı ay ücretsiz izin alma hakkına sahip olduğu gerekçesiyle haksız bulmuştur<sup>708</sup>.

Ayrıca, doğumdan sonraki sekiz haftalık süre, yukarıda görüldüğü üzere işçinin isteği üzerine (İş K. m. 74/1) veya doktor raporuyla (İş K. m. 74/2) arttırılmışsa, altı aylık ücretsiz izin süresi bu arttırılmış sürelerin bitiminden itibaren başlayacaktır<sup>709</sup>.

---

<sup>704</sup> Narmanlıoğlu, Ferdi İş H., s. 568; Süzek, İş H., s. 830; Kar/Göktaş, s. 29; Bacak/Yiğit, s. 18; Demircioğlu, s. 256; Onaran-Yüksel, s. 242; Caniklioğlu, s. 256; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh II, s. 309.

<sup>705</sup> Onaran-Yüksel, s. 242.

<sup>706</sup> Çil, Şerh III, s. 3055.

<sup>707</sup> Yarg. 9. HD., 17.1.1991 T., 1990/9343 E., 1991/199 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (19.4.2009). Yargıtay anılan kararına göre “*TİS’de işçilere ücretsiz izin verilebileceği öngörülmüş ancak, bunun süresi belirtilmeyerek işverenin takdirine bırakılmıştır. Hasta olan çocuğunu her gün aşıya götürme gerekçesi ile işçinin işçinin 6 aylık ücretsiz izin süresinde direnmesi isteğinin reddi üzerine de işe gelmemesi devamsızlığın haklı nedene dayanmadığı şeklinde değerlendirilmelidir*”.

<sup>708</sup> Yarg. 9. HD., 14.10.2002 T., 2002/4141 E., 2002/19030 K.: Günay, Şerh II, s. 2102.

<sup>709</sup> Narmanlıoğlu, Ferdi İş H., s. 568; Süzek, İş H., s. 830; Kar/Göktaş, s. 29; Bacak/Yiğit, s. 18; Demircioğlu, s. 256. Yazar, burada Kanunda mutlak emredici hüküm öngörüldüğünü ifade etmektedir.



Bunun yanı sıra, Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliğinde de, doktor raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile işçinin sağlığına uygun daha hafifi bir işte çalıştırılacağını ve bunun teknik ve makul olarak mümkün olmaması halinde, işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması için gereken süre boyunca, işçinin isteği üzerine ücretsiz izinli sayılması gerektiği belirtilmiştir (m. 8/3).

Görüleceği üzere bu düzenlemelerde; kadın işçinin, çocuğunun henüz anne şefkatine ve bakımına ihtiyacı olduğu bir dönemde, kendi yanında olmasını sağlamak amacı güdülmüştür<sup>710</sup>.

#### **10.2.1.4. Kadın İşçiye Süt (Emzirme) İzni Verilmesi**

Çalışan ve doğum yapmış bir kadın işçinin yükü biraz daha ağırlaşmakta, iş saatleri içinde çocuğuna belli ölçüde zaman ayırması kadın işçinin annelik duygusunun tatmini açısından olduğu gibi, küçük yaştaki çocuk için de zorunludur<sup>711</sup>. Anne sütü bebeğin beslenmesi bakımından en önemli besin kaynağı olup, çalışan annenin özellikle iş saatleri içinde çocuğunu emzirebilmesi kendisine bu konuda özel bir olanak sunulması ile sağlanabilecektir<sup>712</sup>. İş Kanunu uyarınca emzikli ve çocuklu kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilecektir. Günün hangi saatlerinde ve kaç bölünerek kullanılacağını kadın işçinin kendisi belirleyecek ve bu süre günlük çalışma süresinden sayılacaktır (İş K. m. 74/son ve Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliği m. 14). Yargıtay bir kararında işveren tarafından süt izni verilmemesinin yaptırımının İş K. m. 104'de öngörüldüğünü, Kanunda bu iznin verilmemesi halinde işçiye bir ek ücret ödenmesi kuralına yer verilmemiş olduğundan, süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiş<sup>713</sup>, ancak Yüksek Mahkemenin fazla veya fazla süreyle çalışmayı kabul etmeyen bu kararı, idari para cezası maddesini de yanlış uyguladığı gerekçesiyle öğretide eleştirilmiştir<sup>714</sup>.

<sup>710</sup> Senyen-Kaplan, Kadın İşçi, s. 105; Aynı Yazar, Hamilelik ve Analık, s. 719; Cengiz, s. 15.

<sup>711</sup> Akyiğit, İş Güvencesi, s. 244; Aynı Yazar, Şerh II, s. 2062.

<sup>712</sup> Sözer, Hamilelik, s. 1058; Altan, s. 166.

<sup>713</sup> Yarg. 9. HD., 1.5.2007 T., 2007/4893 E., 2007/13796 K.: Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2007, s. 30, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/yargitaykararlari6.pdf> (6.5.2009).

<sup>714</sup> Çelik, s. 324, dn. 16; Akyiğit, Şerh II, s. 2063..

Ancak kanaatimizce Kanunda kadın işçiye verilen emzirme izninin çalışma süresinden sayılmasının nedeni, kadın işçinin çocuğunu emzirmek için işten ayrıldığı zamanlarda herhangi bir gelir kaybına uğramamasını sağlamak ve dolayısıyla kadın işçiyi korumaktır. Buna karşın İş Kanunu gereği fazla çalışma ise haftalık çalışma süresini aşan sürelerde çalışmayı ifade ettiğinden (İş K. m. 41), kadın işçinin emzirme izninin maddi karşılığını fazla çalışma olarak talep etmesi kanunun ruhuna aykırıdır. Zira burada esas olan, emzirme izni verildiği gerekçesiyle kadın işçinin ücretinden kesinti yapılamayacağıdır. Bundan dolayı öğretilerdeki eleştirilerin aksine Yargıtay'ın bu husustaki görüşü bize göre de isabetlidir.

İşveren tarafından verilen süt izninin günlük olarak kullanılması gerekmektedir. Söz konusu iznin kullanılma biçimi günde birkaç saat işten ayrılmadır<sup>715</sup>. Ancak uygulamada bazı işyerlerinde emzirme izinleri toptan alınmakta, kadın işçiler bu izinleri haftalık veya yıllık olarak kullanmaktadırlar. Ancak Kanunda açıkça “*günde bir buçuk saat*” olarak öngörülen bu izinlerin toptan kullanımı kanunun bu husustaki amacına aykırı düşecektir<sup>716</sup>. Böyle bir durum Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliğine aykırılık oluşturacağından işverene bir miktar idari para cezası kesilecektir (İş K. m. 105/son). Bu durumda kadın işçi, süt iznini toplu olarak kullanma talebinde bulunamayacak, işveren de sözü edilen iznin toplu olarak kullandırıldığını belirterek sorumluluktan kurtulamayacaktır<sup>717</sup>. Belirtmelidir ki, Kanunda asgari olarak öngörülen bu sürenin sözleşmelerle artırılması mümkün olup, azaltılması ise olanaksızdır<sup>718</sup>. Bunun yanı sıra, işverenin doğum izninden sonra vermesi gereken emzirme izni de altı aylık ücretsiz

---

<sup>715</sup> Yarg. 9. HD., 18.11.1996 T., 1996/12721 E., 1996/21296 K: **Günay**, Şerh II, s. 2103.

<sup>716</sup> **Demircioğlu**, s. 256; **Akyiğit**, İş Güvencesi, s. 245; **Aynı Yazar**, Şerh II, s. 2063. Yazar, her iki eserinde de örneğin, bir bebeğin üç aylık süt ihtiyacını birkaç gün sürekli emerek karşılaması düşünülmemeyeceğini, özellikle emzirme odası/kreş bulunan işyerlerinde çalışan kadınlar ve bebekleri için durumun böyle olduğunu ifade etmektedir. Yazar, anılan imkanın bulunmadığı işyerlerinde iznin toptan kullanılmasının, kadın işçiyi emzirme izninden mahrum bırakmak veya verilse bile eve gidip gelmenin zorluğu nedeniyle daha doyurucu gözüktüğünü, bu istisnai durumun bir yana bırakılması halinde süt izninin yığma yoluyla kullanımının kanuna aykırı olduğunun kabul edilebileceğini ifade etmektedir.

<sup>717</sup> **Kar/Göktaş**, s. 30.

<sup>718</sup> **Akyiğit**, İş Güvencesi, s. 245; **Aynı Yazar**, Şerh II, s. 2062. Yazar, sözleşmeyle artırılan fazlalık kısmın da çalışılmış gibi değerlendirilmesinin uygun olduğunu, ancak aksinin akitle kararlaştırılabileceğini ifade etmektedir.

izinde olduğu gibi işverenin iradesi dışında kendiliğinden başlamayacak olup, bu hususta işverenin onayı aranacaktır<sup>719</sup>. Öğretide, emzirme iznini kullandırmayan işverene idari para cezası kesilmesi yaptırımının yeterli olmadığını, süt izni gereğince verilmeyen işçinin bu yüzden hizmet akdini haklı nedenle İş K. m. 24/II-f hükmü gereği feshedebileceği ve izin verilmeyip çalıştırıldığı bu süredeki çalışmasının da duruma göre fazla çalışma ve/veya fazla sürelerle çalışma sayılması gerektiği belirtilmiştir<sup>720</sup>.

Süt izninin günde en az bir buçuk saat olduğu, kadın işçinin gerek tek çocuk doğurması gerekse birden çok çocuk doğurması halinde geçerli olup, belirtildiği üzere akitle arttırılabilir. Ancak böyle bir akdin bulunmaması halinde birden çok çocuk doğurup da emzirmek durumunda kalan kadın işçiye, işvereni günde bir buçuk saatten fazla süt izni vermeye zorlayan bir kural bulunmamaktadır. Öğretide bu sürenin makul bir seviyede artırımının işin özüne uygun olacağı ancak her çocuk için bir buçuk saat olarak öngörülmesinin beklenemeyeceği, aksi takdirde çocuk sayısına bağlı olarak kadın işçinin bir yıl boyunca belki de hiç çalışmadan ücretli izne kavuşturulduğu sonucuna varılacağı belirtilmektedir<sup>721</sup>.

Kanunda süt izninin verilmesi fiilen emzirme şartına bağlı tutulmamıştır. Aslında emzirme bebeğin beslenmesine yönelik olduğundan, anne sütünün olmaması durumunda da bebeğin beslenmesi gerekmektedir. Konuya dair Gebe Emzikli İşçi Yönetmeliğinde, emzirme izni için, bebeğin anne tarafında fiilen emzirilip emzirilmediğine göre bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle emzirme anne tarafından fiilen yapılsa da, bebek bir yaşına gelinceye kadar emzirme izninin devam edeceği söylenebilecektir<sup>722</sup>. Zira, bu hususun düzenlenme amacı, bu süreler içerisinde annenin

---

<sup>719</sup> Yarg. 9. HD., 22.1.1991 T., 1990/12877 E., 1991/402 K.: **Günay**, Şerh II, s. 2103-2104.

<sup>720</sup> **Akyiğit**, Şerh II, s. 2063.

<sup>721</sup> **Akyiğit**, Şerh II, s. 2062-2063.

<sup>722</sup> **Kandemir**, s. 433; **Çil**, Şerh III, s. 3055; **Cengiz**, s. 15.

çocuğuyla yakından ilgilenebilmesine imkan tanımaktır<sup>723</sup>. Buna karşın süt izni, İş Kanunu gereği küçük çocuğun bir yaşına basması ile son bulacaktır<sup>724</sup>.

Anılan Yönetmeliğe göre, emzikli kadının çocuğunun beslenmesi ve bir yaşından küçük çocukların bırakılması için, yaşları ve medeni durumları ne olursa olsun, 100-150 kadın çalıştırılan işyerlerinde, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerlerine en çok 250 metre mesafede bir emzirme odasının kurulmasını, eğer işyerinde 150'den fazla kadın işçi çalıştırılıyorsa, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakılması ve emzirme için, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun ve bunun içine anaokulu açılmasını ve yurdun işyerine 250 metreden uzak olması durumunda da, işverenin taşıt sağlaması zorunluluğu getirilmektedir (m. 15/I-II). Yine Yönetmelikte, işverenlerin ortaklaşa oda ve yurt kurabilecekleri veya oda ve yurt açma yükümlülüklerini, Yönetmelikte öngörülen vasıfları taşıyan yurtlarla yapacakları anlaşmalarla da yerine getirebilecekleri ve oda ve yurt açma yükümlülüğünün tespitinde, işverenin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan tüm işyerlerindeki kadın işçilerin toplam sayısının dikkate alınacağı belirtilmektedir (m. 15/III ve son)<sup>725</sup>. Yönetmeliğin 15. maddesinde belirtilen yükümlülük yalnızca kadın işçi sayısı dikkate alınmak suretiyle öngörülmüştür<sup>726</sup>.

Bir yaşını dolduran çocuk artık meme ve mama çocuğu olma dönemine girmiş olacağından, bu dönemdeki çocuklar annelerine, artık ara memesi vermek için bir buçuk saat izin verilmeyecektir. Kadın işçi sabahları çocuğunu emzirme odası veya yurda getirecek, işine başlamadan önce burada çocuğuna meme verecektir. Aynı işi ara dinlenmesinde ve mesai bitiminde çocuğunu alıp eve götürmeden önce de yapacaktır. Bunlar arasında kalan ve önceden meme arası verilen zamanlarda ise, çocuklara sabahları annelerinin getirdiği mamalar veya emzirme odası ya da yurttan hazırlanan mamalar emzirme odası veya yurt görevlileri tarafından verilecektir. Bu durum çocuk

---

<sup>723</sup> Cengiz, s. 15.

<sup>724</sup> Altan, s. 170; Kar/Göktaş, s. 30.

<sup>725</sup> Olcay, s. 94. Yazar, kreş ve gündüz bakımevlerinin sayısının yetersiz olduğunu, geleceğin güvencesi olan çocukların yaşatılması, sağlıklı olarak gelişmeleri ve en iyi biçimde yetiştirilmeleri için emzirme odalarının ve çocuk bakım yurtlarının kurulmasının önemli olduğunu ifade etmektedir.

<sup>726</sup> Cengiz, s. 16.

iki yaşını dolduruncaya kadar devam edecek olup, iki yaşını dolduran çocuk artık oyun çocuğu dönemine girmiştir. Çocuk 2-6 yaş arasındaki çocukların bir arada bulunduğu kısma alınacak ve 6 yaşına kadar yurt görevlilerin gözetiminde kalacaktır<sup>727</sup>.

Bunun yanı sıra, Devlet Memurları Kanununda ise kadın memurlara, bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verileceği ve bu iznin kullanımında annenin saat seçim hakkının bulunduğu öngörülmüştür (m. 104/A).

### 10.2.2. Dinlenme Hakkına Etkisi

İş Kanununa göre, işçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için işyerinde fiilen işe başladığı günden itibaren en az bir yıl çalışmış olması gerekir. İş akdinde bir deneme süresi kararlaştırılmışsa, geçirilmesi gereken bir yılın hesabında deneme süresi de göz önünde bulundurulur (İş K. m. 53/I).

Daha önce belirtildiği üzere, yıllık izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında kural olarak işçinin fiilen çalıştığı süreler göz önünde bulundurulur. Ancak İş Kanunu yıllık ücretli izne hak kazanmak için gereken bir yıllık sürenin hesabında, 55. maddede saymış olduğu durumları çalışılmış gibi kabul etmiştir<sup>728</sup>. Yargıtay da yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılan sürelerin sınırlı sayı kuralına göre belirlenmiş olduğunu, bunlar dışında bir sebep dolayısıyla geçen süreler yıllık ücretli izne hak kazanma açısından hesaba katılamayacağını belirtmektedir<sup>729</sup>.

İş Kanununa göre, kadın işçilerin m. 74 gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler yıllık ücretli iznin hesabında çalışılmış gibi sayılacaktır (İş K. m. 55/b)<sup>730</sup>. Daha önce belirtildiği üzere, kadın işçinin doğumdan önce ve sonra sekizer

<sup>727</sup> Altan, s. 171; Erkul/Gökçek-Karaca, s. 274.

<sup>728</sup> Çenberci, s. 889-890; Ekonomi, Ferdi İş H., s. 336; Özveri, s. 930; Süzek, İş H., s. 777; Tunçomağ/Centel, s. 169-170; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 253; Caniklioğlu, s. 163; Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, s. 257; Onaran-Yüksel, s. 247.

<sup>729</sup> Yarg. 9. HD, 31.1.1994 T., 1994/1333 E., 1994/1184 K.; YHGK., 27.10.1999 T., 1999/9-838 E., 1999/891 K.; Yarg. 9. HD., 2000/16942 E., 2001/1519 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (15.04.2009).

<sup>730</sup> Yarg. 9. HD., 17.9.2007 T., 2007/29103 E., 2007/26743 K.: Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları 2005-2007, s. 246.

haftalık çalışma yasaklarına dair süre işçinin sağlığı ve işin özelliği nedeniyle doktor raporu ile arttırılabilecektir (İş K. m. 74/2). Doktor raporu ile arttırılan bu süre de yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınacaktır<sup>731</sup>. Hatta anılan sürelerin doktor raporuna ihtiyaç duyulmadan sözleşmeyle arttırılması da olanaklıdır<sup>732</sup>. Buna karşın, kadın işçinin doğumdan sonraki altı haftadan sonra işverenden isteyebileceği altı aylık ücretsiz izin süresi kanunun açık hükmü gereği yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınmayacaktır (İş K. m. 74/4). Ancak öğretilerde, altı aylık kanuni ücretsiz izin miktarının akitle arttırılması halinde, arttırılan kısmın yıllık ücretli izin hesabında İş Kanununun 55. maddesinin j bendi gereği “İşveren tarafından verilen diğer izinler” den sayılarak hizmet süresine dahil edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, kanuni sınırlama akitle arttırılan fazlalık kısma etkili değildir<sup>733</sup>.

Bunun yanı sıra, İş Kanunu m. 55’te belirtilen çalışılmış gibi sayılan hallerden birisi de 66. maddede çalışma süresinden sayılan hallerdir (İş K. m. 55/e). Bu hallere bakıldığında çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek sürelerin de çalışma süresinden sayılacağı görülecektir (İş K. m.66/e). Kanunda kadın işçiye verilecek süt izninin çalışma süresinden sayılacağı belirtildiğine göre, bu sürelerin yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınacağı söylenebilecektir.

Kadın işçinin doğum izni esnasında hafta tatili, Ulusal Bayram ve genel tatil ücretine hak kazanıp kazanmayacağı hususunda ise; daha önce yapılan açıklamalar ışığında belirtilmelidir ki, kadın işçinin maktu aylıkla çalışması halinde kendisine ayrıca hafta tatili, Ulusal Bayram ve genel tatil ücreti ödenmeyecektir. Zira aylık ücretli işçilerin aylıklarının içinde çalışılmayan hafta tatili, Ulusal Bayram ve genel tatil ücretlerinin bulunduğu kabul edilmiştir<sup>734</sup>. Buna karşın kadın işçi diğer tür aylık ücretle çalışıyorsa, analık izni süresince ücrete ve dolayısıyla tatil ücretine de hak kazanamayacaktır<sup>735</sup>.

---

<sup>731</sup> **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 338; **Çöğenli**, s. 103; **Akyiğit**, Yıllık İzin, s. 189; **Süzek**, İş H., s. 777; **Onaran Yüksel**, s. 248; **Akyiğit**, İş Güvencesi, s. 237; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 255.

<sup>732</sup> **Çöğenli**, s. 103; **Akyiğit**, Yıllık İzin, s. 189. Yazar arttırılan bu sürelerin bekleme süresine dahil olduğunu ifade etmektedir; **Aynı Yazar**, İş Güvencesi, s. 237.

<sup>733</sup> **Akyiğit**, Yıllık İzin, s. 190.

<sup>734</sup> Yarg. 9. HD., 12.10.2006 T., 2006/5032 E., 2006/26967 K.: Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/I, s. 198-199, <http://www.calismatoplum.org/sayi12/9daire/5.doc> (9.5.2009).

### 10.3. ANALIĞIN KADIN İŞÇİNİN ÜCRET HAKKINA ETKİSİ

#### 10.3.1. Borçlar Kanunu Açısından

Borçlar Kanunu gereği, uzun süreli hizmet akdi ile çalışırken hastalıktan, askerlikten veya benzer nedenlerden dolayı kusuru olmaksızın nispeten kısa bir süre için çalışamaz duruma düşen işçi, bu süre için ücret talep edebilecektir (BK m. 328). Hükümdeki “*bu gibi sebepler*” ibaresi hastalık ve askerliğe benzer sebepleri ifade etmekte olup, hamilelik hali de bu sebeplerin arasında sayılabilecektir<sup>736</sup>. Anılan düzenleme uyarınca analık sebebiyle çalışamayan kadın işçinin bu süre için ücret talep edebilmesi için; *uzun süreli bir hizmet akdiyle çalışması, iş göremezliğin işçinin kusuruna bağlanamaması ve nispeten kısa bir süre için* söz konusu olması gerekmektedir. Bu düzenlemenin kapsamına işçinin hastalık hali de girmekte olduğundan, BK m. 328 ile ilgili olarak daha önceki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetineceğiz<sup>737</sup>. Buna karşın konunun analıkla ilgili özellik arz eden kısmına değinirsek; iş göremezlikte işçinin kusurunun bulunmaması ile ilgili olarak öğretide doğumun evlilik dışı bir ilişkiden ileri gelmesi halinde dahi analığın kusurlu bir davranış olduğunun ileri sürülemeyeceği belirtilmektedir. Zira İş Kanunu m. 25’te işverene süresiz fesih hakkı veren sebepler arasında doğum işçinin kusurlu davranışları arasında sayılmamıştır (m. 25/I-b)<sup>738</sup>. Buna göre, kadın işçinin evlilik dışı bir ilişkiden hamile kalması halinde BK m. 328 gereği ücrete hak kazanacağı söylenebilecektir<sup>739</sup>. Nitekim Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliğinde de işverenin “*Oda ve Yurt Açma Yükümlülüğü*”nü düzenleyen 15.

---

<sup>735</sup> YİBK, 4.7.1960 T., 1960/2 E., 1960/17 K., **Selçuki**, s. 508; **Çelik**, s. 353; **Süzek**, İş H., s. 309; **Caniklioğlu**, s. 130-131.

<sup>736</sup> **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s. 179; **Sözer**, Hamilelik, d. 1060; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 38; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 131; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1357; **Kar/Göktaş**, s. 32-33; **Mollamahmutoğlu**, s. 507.

<sup>737</sup> Bkz. yukarıda **5.2.1.1.**

<sup>738</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 132; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1358; **Sözer**, Hamilelik, s. 1061; **Akyiğit**, Kıdem, s. 309; **Aynı Yazar**, Şerh I, s. 1132; **Sümer**, Devamsızlık, s. 207, dn. 23; **Atabek**, Fesih, s. 84; **Mollamahmutoğlu**, s. 509.

<sup>739</sup> **Mollamahmutoğlu**, s. 509. Buna karşın Yazar, bu durumda işçinin işinin veya işyeri özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini, örneğin mürebbiye olarak işe alınan kadın işçinin evlilik dışındaki bir ilişkiden hamile kalması halinde BK m. 328 uyarınca ücrete hak kazanamayacağını ifade etmektedir.

maddesinde de öngörülen rakamın belirlenmesinde “*Yaşları ve medeni ve halleri ne olursa olsun...*” denilmek suretiyle bu hususta kusursuzluğun kabul edildiği söylenebilecektir<sup>740</sup>.

Buna karşın öğretilde, işçinin kanundan dolayı sigortalı olması halinde analık veya doğum gibi geçici ifa imkansızlığı durumlarında işverenin ücret ödeme borcundan söz edilemeyeceği, ancak SGK tarafından verilen ödeneklerin ücreti karşılamaması halinde işverenin yalnızca aradaki fark kadar ücret ödemekle yükümlü tutulabileceği ifade edilmektedir<sup>741</sup>.

### 10.3.2. İş Kanunu Açısından

Daha önce ifade edildiği üzere<sup>742</sup>, İş Kanunu gereği ücretin aylık ücret sayılabilmesi için, işçinin “*hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi*” aylığının tam ödenmesi gerekmektedir (İş K. m. 49/son). Söz konusu hüküm gereği, önce işçinin aylık ücretli işçi olup olmadığına, bunu anlamak için de mazeretli olduğu günlerde ücretinden bir kesinti yapıp yapılmadığına bakılacaktır<sup>743</sup>. Bu mazeretler, “*hastalık, izin ve sair sebepler*” olarak belirtildiğinden, BK m. 328’de olduğu gibi buradaki sair sebepler ifadesinde de hamilelik ve annelik sayılabilecektir. Bu durumda hamile veya anne işçi maktu aylıkla çalışıyorsa, hamileliğin ve anneliğin bu ücretini etkilemeyeceği söylenebilecektir<sup>744</sup>. Buna göre maktu aylıklı kadın işçi, analık durumunda bile ücretini tam olarak alacak olup, bu ödeme 5510 Sayılı Kanununun 18. maddesi gereği alınması gereken geçici iş göremezlik ödeneğinin alınmasını da engellemeyecektir<sup>745</sup>.

<sup>740</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1061; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 132; **Tulukçu**, Doğum İzni, s. 1358.

<sup>741</sup> **Mollamahmutoğlu**, s. 509.

<sup>742</sup> İş Kanunu ile ilgili açıklamalar için bkz. yukarıda **5.2.1.2.**

<sup>743</sup> Yarg. 9. HD., 25.3.1971 T., 3094/1971 E., 4755/ 1971 K.: **Çelik**, s. 353; Yarg. 9. HD., 7.4.1972 T., 1972/8175 E., 1972/9416 K.: **Oğuzman**, İşçi İşveren İlişkileri, s. 294-295; **Tunçomağ/Centel**, s. 111; **Sözer**, Hamilelik, s. 1061; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 133; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1359; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40.

<sup>744</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1061; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 133; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1359-1360; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40; **Kandemir**, s. 435; **Yenisey**, Eşitlik, s. 35.

<sup>745</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40.



Kanaatimizce de, maktu aylıklı kadın işçi analık durumunda hem ücretini tam olarak alabilecek, hem de geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanabilecektir. Bu durumda İş Kanununun hastalık nedeni ile çalışılmayan günlerde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edileceğine dair hükmü uygulama alanı bulamayacaktır (İş K. m. 48/2). Zira kanun koyucu analık hali için de aynı hükmü açıkça öngörmemiş olduğundan, hükmün yalnızca hastalık halini kapsadığı söylenebilecektir.

Bunun yanı sıra, Kanunla aylık maktu ücretle çalışan işçinin aylık ücretinin içinde çalışılmayan hafta tatili, Ulusal Bayram ve genel tatil ücretlerinin bulunduğu kabul edilmiştir<sup>746</sup>. Bu nedenle söz konusu günlerde işçiye ayrıca ödeme yapılmayacaktır<sup>747</sup>.

Eğer kadın işçi maktu aylıklı değilse, yani saat, gündelik, parça başına, götürü hesabıyla çalışıyorsa ücrete hak kazanamayacaktır<sup>748</sup>. Şöyle ki, İş Kanununda analık iznini düzenleyen 74. maddesinde işçinin analık izni süresince ücret alıp almayacağına dair bir açıklık bulunmasa da, işverenin süresiz fesih hakkını düzenleyen 25. maddesinde doğum ve gebelik hallerinde kadın işçinin hizmet akdinin haklı nedenle fesih yoluyla ne zaman feshedebileceğini düzenleyen 1. bendinin b fıkrasındaki analık sebebiyle “*işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle ücret işlemez*” hükmü sebebiyle kadın işçinin gebelik veya doğum nedeniyle işe gidemediği günlerde ücret isteme hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır<sup>749</sup>. Bunun yanı sıra öğretide bizce de isabetli olarak, İş Kanunu m. 25’te belirtilen sürelerde kadın işçiye ücret ödenmeyeceğinin açıkça öngörülmüş olması karşısında Borçlar Kanunu m. 328’in analık sebebiyle çalışmama

---

<sup>746</sup> Yarg. 9. HD., 12.10.2006 T., 2006/5032 E., 2006/26967 K.: Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, s. 198-199.

<sup>747</sup> **Süzek**, İş H., s. 309.

<sup>748</sup> Buna karşın Devlet Memurları Kanununda, kadın memurun doğum izni süresince maaşını tam alacağı öngörülmüştür (m. 104/A).

<sup>749</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1062; **Tunçomağ**, Kadının Durumu, s. 121; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 134; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1361; **Kandemir**, s. 435; **Senyen-Kaplan**, Hamilelik, s. 714; **Centel**, Ücret, s. 246-247; **Yenisey**, Eşitlik, s. 35; **Mollamahmutoğlu**, s. 510. Yazar, bu durumdaki bir işçiye ücret ödenmemesinin doğal karşılanması gerektiğini, çünkü işçinin çalışmadığı bu durumda Kurumca sağlanan geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlandığını, bu açıdan ücret yerine bir ödeme özelliği taşıdığını ifade etmektedir.

halinde uygulanamayacağı belirtilmektedir<sup>750</sup>. Ayrıca öğretide, İş Kanununda mevcut olan maktu aylıklı işçiler ile diğer tür aylıklı işçiler arasındaki bu ayrımın kaldırılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>751</sup>. Bunun yanı sıra, hizmet akdi ve toplu iş sözleşmesi ile işverenin analık izni süresince kadın işçiye ücret ödeyeceği kararlaştırılabilecektir<sup>752</sup>. Hatta belirtilen dönemlerde ücret ödenmesine ilişkin bir işyeri uygulaması ile işçi yararına bir çalışma koşulunun söz konusu olması da mümkündür<sup>753</sup>.

Ayrıca burada belirtilmesi gereken bir husus da; İş Kanununda kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat verilen sütünün iş süresinden sayılacağı öngörüldüğünden (İş K. m. 74/son), ücret hakkını etkilemeyeceğidir. Bu hususta İş Kanununda (m. 74) ve Gebe ve Emzikli İşçi Yönetmeliğinde (m. 12) maddesinde öngörülen hamile işçiye doğum öncesi verilen muayene izninin de ücretli izinlerden olduğu ve çalışılmış günler gibi hesaba katılacağı öngörüldüğünden (m. 46), kadın işçinin ücret hakkını etkileyeceği düşünülemeyeceği söylenebilecektir<sup>754</sup>.

### 10.3.3. Basın İş Kanunu Açısından

Basın İş Kanunu, kadın gazeteciye hamileliğinin yedinci ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar, son aldığı ücretin yarısının ödeneceğini öngörmektedir.

---

<sup>750</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 133 ve 135; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1359; **Akyiğit**, Şerh II, s. 2059; **Süzek**, Askı, s. 104-105; **Centel**, Ücret, s. 248; **Caniklioğlu**, s. 122-123; **Süzek**, İş H., s. 441-442; **Mollamahmutoğlu**, s. 509; **Aynı Yazar**, Hizmet Akdi, s. 167; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 140, dn. 81. Aksi görüşte, **Tunçomağ**, İş H. Genel, s. 201; **Sözer**, Hasta işçi, s. 60-61; **Aynı Yazar**, Hamilelik, s. 1062; **Çelik**, s. 160.

<sup>751</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40; Yazar eserinde, hamilelik ve doğum durumunda genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanununun kadın işçiye analık izni sırasında kısa bir süre için de olsa işverenden ücret isteme hakkı tanırken, özel kanun niteliğindeki İş Kanununda bu hakkın tanınmadığını ifade etmektedir; **Sözer**, Hamilelik, s. 1062. Yazar da yine aynı şekilde, bu sonucun BK m. 328 ile kıyaslanınca doyurucu olmadığını ifade etmektedir. **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 134.

<sup>752</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 40; **Tunçomağ**, Kadının Durumu, s. 121; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 134; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1361; **Mollamahmutoğlu**, s. 510; **Aynı Yazar**, Hizmet Akdi, s. 134, dn. 258; **Kandemir**, s. 435; **Tunçomağ/Centel**, s. 177; **Akyiğit**, Şerh II, s. 2059; **Senyen-Kaplan**, Hamilelik, s. 714; **Çil**, Şerh III, s. 3055; **Centel**, Ücret, s. 247.

<sup>753</sup> **Çil**, Şerh III, s. 3055.

<sup>754</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1063.

Doğumun olmaması veya çocuğun ölü doğması halinde ise, bu halin meydana gelmesinden itibaren işverenin ücret ödeme borcu bir ay boyunca devam edecektir. Gazetecinin sigortadan veya bağlı bulunduğu teşekküllerden alacağı yardım, bu ödemeye etki etmeyecektir (Basın İş K. m. 16/son). Buradaki doğumun olmaması ifadesi düşük yapma halini ifade etmektedir<sup>755</sup>.

Bu durumda kadın gazeteci işverenden ücretinin yarısını, kurumdan ise kazancının üçte ikisini alabileceği söylenebilecektir<sup>756</sup>. Bu düzenlemeyle, İş Kanununun aksine, Basın İş Kanununun kadın gazetecinin analığı durumunda izinli sayılacağı süreyi hem daha uzun tuttuğunu (20 hafta), hem de onu ücretsiz bırakmadığı söylenebilecektir<sup>757</sup>.

#### 10.3.4. Deniz İş Kanunu Açısından

Deniz İş Kanununda kadın işçinin hamileliği ve anneliğine ilişkin hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun nedeni, deniz işlerinde kadın işçi çalıştırmanın alışılmadık bir durum olmasıdır<sup>758</sup>. Bunun yanı sıra öğretilerde, gemide kadın işçilerin çalışabileceği işler bulunduğu, örneğin Deniz İş Kanunu m. 27’de belirtildiği üzere; doktor, sağlık memuru, hemşire veya hasta bakıcı olarak kadın işçilerin istihdam edilebileceği<sup>759</sup>, zira mevzuatımızda kadınların denizde çalışmasını engelleyen bir hüküm olmadığı belirtilmektedir<sup>760</sup>.

Bu durumda, gemide kadın gemi adamının çalışması ve bir gün hamile kalması durumunda analık izni konusunda hangi hükümlere başvurulacağı hususu öğretilerde tartışmalıdır. Bizce de isabetli olan bir görüşe göre, bir hususta kanun boşluğu olması durumunda diğer iş kanunları arasında özel-genel kanun ilişkisi olmadığı ve Borçlar

---

<sup>755</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1063.

<sup>756</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1063; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 135; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1361-1362; **Onaran-Yüksel**, s. 249.

<sup>757</sup> **Tuncay**, Basın, s. 58; **Onaran-Yüksel**, s. 249.

<sup>758</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 39.

<sup>759</sup> **Onaran-Yüksel**, s. 249.

<sup>760</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 39.

Kanununun diğer iş kanunlarına göre genel kanun niteliğinde olduğu şeklindeki öğretideki ağırlıkta olan görüşe uygun olarak; genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanununa başvurulması gerektiği, ancak bu durumda kadın gemi adamının analık döneminde işverenden ancak kısa bir süre için ücret isteyebileceği belirtilmektedir<sup>761</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, Deniz İş Kanunu hükümlerinin gemi adamına daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, hizmet akdi, örf ve adetlerden doğan haklara zarar vermeyeceğine dair 48. maddesi yoluyla, BK m. 328, İş K. m. 49/son ve Basın İş K. m. 16/son arasında en lehe olan hüküm olan Basın İş K. m. 16/son'un uygulanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>762</sup>. Buna karşın başka bir görüşe göre de, böyle bir durumda Basın İş Kanunu Deniz İş Kanunu karşısında genel bir kanun niteliğinde olmadığından Basın İş K. m. 16/son'un ve BK m. 328'in uygulanmayacağını, çünkü Deniz İş Kanununda bu hususta bir hüküm bulunmaması bir kanun boşluğu olarak değil, Deniz İş Kanunu kapsamına giren işçiler için, kanun koyucunun Basın İş Kanunu veya Borçlar Kanunundaki gibi bir imkan tanımadığı biçiminde değerlendirmek gerekmektedir. Bu durumda Deniz İş Kanununa tabi kadın işçiler yalnızca geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanacaktır<sup>763</sup>. Buna karşın, Deniz İş Kanununa tabi kadın işçilere analık izni süresince ücret ödeneceği hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile öngörülebilecektir<sup>764</sup>.

### 10.3.5. Doğum İzni Sırasında Geçici İş Göremezlik Ödeneği

5510 Sayılı Kanuna göre, “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık süreye kadar olan gebelik ve

<sup>761</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 39, 43. Yazar bu hususta, tamamen farklı bir çalışma alanını düzenleyen ve Deniz İş Kanunu gibi özel kanun olan Basın İş Kanunu m. 16/son'un uygulanması gerektiğine dair görüşü isabetli bulmadığını belirtmektedir.

<sup>762</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1063; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 135; **Aynı Yazar**, Doğum İzni, s. 1362.

<sup>763</sup> **Onaran-Yüksel**, s. 249.

<sup>764</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 43.

*analık haliyle ilgili rahatsızlık ve özürllük halleri analık hali kabul edilir” (m. 15). Daha önce belirtildiği üzere, sigortalı kadın işçinin anneliği, belirli bir süre çalışmasını ve ücret geliri elde etmesini engellemektedir. Bu durum yalnızca tıbbi gereklerin değil, bunların etkisiyle söz konusu olan kanuni zorunluluğun (İş K. m. 74) da bir sonucudur<sup>765</sup>. 5510 Sayılı Kanun uyarınca sigortalı kadın işçiye hastalık veya analık hallerine bağlı olarak ortaya çıkan iş göremezlik süresince, günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilecektir (m. 16/e-2). Geçici iş göremezlik ödeneği yalnızca sigortalı kadına verilir. Çünkü geçici iş göremezlik ödeneğinin amacı kadın işçinin analık sebebiyle işine gidemediği sürede uğradığı gelir kaybını gidermektir<sup>766</sup>. Geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanmak için prim ödenmiş olması gerekmektedir. 5510 Sayılı Kanun gereği “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile (b) bendinde belirtilen muhtarlar ile aynı bendin (1), (2) ve (4) numaralı alt bentleri kapsamındaki sigortalı kadının analığı halinde, doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede, çoğul gebelik halinde ise doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre ilave edilerek çalışmadığı her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verilir” (m.18/c). Görüleceği gibi, kanuni süre boyunca kadın sigortalı iş göremez olarak kabul edilecek olup, bu durumun belirlenmesi için ayrıca doktor raporu gerekli değildir<sup>767</sup>.*

5510 Sayılı Kanuna göre, “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile (b) bendinde belirtilen muhtarlar ile aynı bendin (1), (2) ve (4) numaralı alt bentleri kapsamındaki sigortalı kadının isteği ve hekimin onayı ile doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışılması halinde, doğum sonrası istirahat süresine eklenen süreler için geçici iş göremezlik ödeneği verilir” (m. 18/d). İş Kanununun 74. maddesinde doğum yapan kadın işçiye verilecek toplam on altı haftalık kanuni analık izninin işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce veya sonra gerekirse doktor raporuyla arttırılabileceği öngörülmüştür (İş K. m. 74/2). Bu durumda iş göremezlik ödeneğinin

<sup>765</sup> **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s. 406; **Kandemir**, s. 436.

<sup>766</sup> **Tuncay**, Aziz Can/ **Ekmekçi**, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, s. 339; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 41; **Tunçomağ**, Kadının Durumu, s. 121; **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s. 406; **Kandemir**, s. 437; **Senyen-Kaplan**, Kadın İşçi, s. 98; **Aynı Yazar**, Hamilelik ve Analık, s. 715.

<sup>767</sup> **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 207; **Pakin-Akın**, Ebru, Türk Hukukunda Kadın İşçilerin Sosyal Güvenliği, İstanbul 2005, s. 83.

ödenip ödenmeyeceği hususunda 5510 Sayılı Kanunun 18. maddesinde bir açıklık bulunmamakta, ancak öğretide bu süre zarfında kadın işçiye geçici iş göremezlik ödeneğinin ödenmesine devam edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Çünkü 5510 Sayılı Kanun geçici iş göremezlik ödeneğinin ödenmesini, kadının sağlık nedeniyle çalışmadığı her gün için öngörmüştür (m. 18/c)<sup>768</sup>. Buna karşın, İş Kanunu m. 74 gereği kadın işçiye doğum sonrası iznini kullandıktan sonra isteği halinde altı aya kadar verilecek ücretsiz izin süresi için geçici iş göremezlik ödeneği verilmeyecektir<sup>769</sup>.

Sigortalı kadının erken doğum nedeniyle doğumdan önceki sekiz haftalık kanuni izin süresini tam olarak kullanmadığı takdirde, geçici iş göremezlik ödeneğini tam olarak alıp almaması hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, 5510 Sayılı Kanunun kadın işçinin “*çalışmadığı her gün için*” geçici iş göremezlik ödeneği verilmesini öngörmesi sebebiyle, kadının önceden çalışmış ancak dinlenmemiş olduğu süreler için dahi Kurumu geçici iş göremezlik ödeneği vermek yükümü altına sokmaz. Buna karşın diğer bir görüşe göre ise, 5510 Sayılı Kanun doğum izni boyunca ücretli olarak dinlenmesinin sağlanması ve bu ödeneğin hiçbir biçimde kesilmemesini öngörmüş olup, erken doğum halinde bu sürenin kısaltılmaması, doğumdan sonraki süreye eklenmesi gerekmektedir<sup>770</sup>. Ancak, sigortalı kadına Kanunda gösterilen sekizer haftalık dinlenme sürelerinde, çalışmasa dahi işveren tarafından ücretinin kısmen ya da tamamen ödenmeye devam edilmesi, geçici iş göremezlik ödeneğinin verilmesini engellemeyecektir<sup>771</sup>.

5510 Sayılı Kanun uyarınca sigortalı kadının analığı halinde verilecek geçici iş göremezlik ödeneği, yatarak tedavilerde 17 nci maddeye göre hesaplanacak günlük kazancının yarısı, ayaktan tedavilerde ise üçte ikisidir (m. 18/d, 4).

---

<sup>768</sup> **Tuncay/Ekmekçi**, s. 339; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 41; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 208; **Pakin-Akın**, s. 84; **Senyen-Kaplan**, Kadın İşçi, s. 100; **Aynı Yazar**, Hamilelik ve Analık, s. 716.

<sup>769</sup> **Tuncay/Ekmekçi**, s. 339; **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 41.

<sup>770</sup> **Kandemir**, s. 437; **Senyen-Kaplan**, Kadın İşçi, s. 99-100; **Aynı Yazar**, Hamilelik ve Analık, s. 716.

<sup>771</sup> **Tuncay/Ekmekçi**, s. 340; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 207; **Pakin-Akın**, s. 86; **Senyen-Kaplan**, Kadın İşçi, s. 101; **Aynı Yazar**, Hamilelik ve Analık, s. 717.

Geçici iş göremezliğe ilişkin düzenlemeler İş Kanununa tabi işçilerin yanı sıra, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanununa tabi işçiler için de geçerlidir. Nitekim yukarıda değinildiği üzere Basın İş Kanunu m. 16/son gereği kadın gazeteci analık izni devam ettiği sürece işverenden aldığı ücretin yarısını alacak olup, eğer doğum olmaz ya da çocuk ölü doğarsa bu tarihten itibaren bu ücret yalnızca bir ay için gazeteci işçiye ödenecektir. Fakat gazetecinin sigortadan veya bağlı bulunduğu teşekkülden alacağı yardım, bu ödemeyi etkilemeyecektir (Basın İş K. m. 16/son). Buna göre, kadın gazetecinin analık izni devam ederken hem Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan geçici iş göremezlik ödeneği alacak, hem de çalışmadığı halde işverenden ücretinin yarısını alacaktır<sup>772</sup>.

#### 10.4. ANALIĞIN KADIN İŞÇİNİN KIDEMİNE İLİŞKİN HAKLARA ETKİSİ

Yukarıda açıklandığı üzere kanundan doğan çalışma yasakları nedeniyle kadın işçinin işe gidemediği ve hizmet akdinin askıda olduğu sürenin kıdem süresinden sayılıp sayılmayacağı hususu önem taşımaktadır<sup>773</sup>. Bize göre de isabetli olan öğretideki ağırlıkta olan görüşe göre, işçinin raporlu olduğu tüm sürenin (istirahatlı dönemin ne kadar sürdüğüne bakılmaksızın), kıdeme yansıtılması gerekmektedir<sup>774</sup>. Nitekim, kanundan doğan bir zorunluluğa dayalı olarak çalışmama durumunda tersinin düşünülmesi hakkaniyete uygun değildir. Anneyi ve bebeği korumak amacıyla getirilmiş kanundan doğan bir hakkını kullanması nedeniyle kadının bir takım haklardan faydalanmasının kısıtlanması, kadının biyolojik işlevi ve bu işlevinden ileri gelen görevleri nedeniyle mağdur edilmesine yol açacaktır<sup>775</sup>. Bu görüş gereği, kadın işçinin doğumdan önce ve sonra çalıştırılması yasak olan sürenin yanı sıra doktor raporuyla

<sup>772</sup> **Tuncay**, Basın, s. 58; **Aynı Yazar**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 43; **Centel**, Ücret, s. 248.

<sup>773</sup> Kıdem hususundaki genel bilgiler için bkz. **5.3**.

<sup>774</sup> **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 244; **Süzek**, Askı, s. 111; **Akyiğit**, Kıdem, s. 499; **Caniklioğlu**, s. 158; **Onaran-Yüksel**, s. 246-247; **Narmanlıoğlu**, Kıdem, s. 123. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. için bkz. **5.3**.

<sup>775</sup> **Onaran-Yüksel**, s. 247.

uzatılan kısmında hizmet süresinden sayılacağı sonucuna varılacaktır<sup>776</sup>. Yargıtay'ın da katıldığı ikinci görüşe göre, makul süreyi aşan istirahat dönemi işçinin kıdeminde dikkate alınmayacaktır<sup>777</sup>. Makul sürenin ölçütü ise 1475 Sayılı Kanunun 17/I-b'de (4857 Sayılı Kanunun 25/I-b-2 deki süre) işçinin kusurundan kaynaklanmayan hastalık, gebelik vs. gibi durumlarda hastalıkta geçen sürenin işçinin çalışma süresine göre bildirim öneline altı hafta eklenmesi suretiyle bulunacak süre olarak belirlenmiştir<sup>778</sup>. Kanaatimizce Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda, kadın işçinin İş K. m. 17'deki maksimum bildirim süresi (d fıkrası gereği) olan sekiz haftalık bildirim süresi olduğu kabul edilse bile, bu süreye altı hafta eklenmesi sonucu elde edilecek on dört haftalık sürenin işçinin doğum izni için öngörülen en az süre olan 16 haftalık süreye dahi ulaşamadığı ortaya çıkmaktadır. Bu süreye kadın işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doktor raporu ile arttırılan süreler de (İş K. m. 74/2) eklendiğinde, kadın işçinin mağduriyetinin söz konusu olacağı açıktır. Bu açıdan Yargıtay'ın görüşünün isabetsiz olduğu söylenebilecektir.

Bunun yanı sıra İş Kanunu gereği kadın işçinin doğum sonrası işverenden talep ettiği altı aylık ücretsiz izin süresinin kıdeme dahil edilip edilmeyeceği hususunda ise, Kanunda yıllık ücretli izne hak kazanma açısından hizmet süresine katılamayacağı belirtilmektedir (İş K. m. 74/5). Ancak diğer kıdeme bağlı işçilik hakları bakımından öğretide bizce de isabetli olarak hizmet akdinin hukuken varlığını sürdürdüğü bu dönemin kıdeme dahil edilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>779</sup>. Buna karşın Yargıtay'ın, kadın işçinin doğumundan sonra alabileceği ücretsiz iznin kıdeme dahil olup olmayacağı hususunda verilmiş herhangi bir kararı bulunmasa da, ücretsiz iznin söz konusu olduğu diğer hususlar için verilmiş kararlarına göre, ücretsiz izinde geçen günlerin kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacağı görüşünde olduğu

<sup>776</sup> **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 336; **Akyiğit**, Şerh II, s. 2060; **Caniklioğlu**, s. 165.

<sup>777</sup> **Şahlanan**, Değerlendirme 1979-1983, s. 105-106; **Şahlanan**, Değerlendirme 1985, s. 78, 103; **Şahlanan**, Değerlendirme 1987, s. 90; Yargıtay'ın tutumunu isabetsiz bulan değerlendirme için bkz, **Narmanhoğlu**, Ünal, Yargıtay'ın 1984 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1986, s. 86-87 (Değerlendirme 1984).

<sup>778</sup> Yarg 9 HD, 10.3.1994 T., 1993/16651 E, 1994/3967K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (04.01.2009).

<sup>779</sup> **Onaran-Yüksel**, s. 247; **Akyiğit**, Şerh II, s. 2560; **Aynı Yazar**, Kıdem, s. 495.. Genel olarak ücretsiz izinlerin kıdemden sayılması gerektiği görüşü için bkz. **Süzek**, İş H, s. 694-695; **Çelik**, s. 297-298. Aksi görüşte, bkz. **Ekmekçi**, 1999 Yılı Değerlendirme, s. 108.



söylenilecektir<sup>780</sup>. Yargıtay söz konusu değerlendirmesinde *fiilen çalışılmayan ve çalışılmış sayılmayan günlerin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaması gerektiğini* ifade etmekte olup<sup>781</sup>, Yargıtay'ın bu husustaki görüşü öğretide eleştirilmektedir<sup>782</sup>. Şöyle ki, İş Kanunu m. 14/1 uyarınca kıdem tazminatının işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için ödeneceği öngörülmüş olup, bu hükme rağmen Yargıtay'ın çalışılmış gibi sayılan sürelerden söz etmesi ve bunun için yıllık ücretli izin hakkına dair İş K. m. 55'in dikkate alınacağını belirtmesi yerinde değildir. İş Kanunu m. 55 yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi sayılan halleri konunun kendi özelliğine göre belirlemiş olup, bu hükmün bundan tamamen bağımsız bir hak niteliği taşıyan ve tümüyle farklı özelliklere sahip bulunan kıdem tazminatına uygulanması olası değildir. Konuyu doğrudan düzenleyen m. 14/1 yerine kıdem tazminatı ile ilgisi olmayan yıllık ücretli izni düzenleyen hükme başvurulması isabetsizdir<sup>783</sup>. Bunun yanı sıra Yargıtay'ın anılan kararlarında ücretsiz iznin çalışılmış gibi sayılan günlerden olmadığını belirtmesi bir çelişki olarak değerlendirilmiştir. Çünkü İş Kanunu m.55/j'de açıkça *işveren tarafından verilen öbür izinlerin çalışılmış gibi sayılan durumlardan olduğu hükme bağlanmış* olup, bu düzenlemenin işverence verilen ücretsiz izinleri de kapsadığı şüphesizdir. Buna göre çalışılmış gibi sayılan durumlara ölçü olarak İş K. m. 55 alınması durumunda, aynı maddenin j bendinde herhangi bir sınırlama getirilmediğinden, tüm ücretsiz izin süresinin işçinin kıdeminden sayılması gerekmektedir<sup>784</sup>.

---

<sup>780</sup> Yarg. 9. HD., 24.6.1998 T., 1998/8771 E., 1998/10797 K.; Yarg. 9. HD., 9.7.1998 T., 1998/10127 E., 1998/12388 K.; Yarg. 9. HD., 1.5.2002 T., 2001/20841 E., 2002/6975 K.; Yarg. 9. HD., 9.10.2003 T., 2003/4267 E., 2003/16734 K.; Yarg. 9. HD., 20.9.2004 T., 2004/5260 E., 2004/18897 K.; Yarg. 9. HD., 11.10.2005 T., 2005/11079 E., 2005/33074 K.; Yarg. 9. HD., 29.11.2006 T., 2006/11695 E., 2006/31394 K.; Yarg. 9. HD. 6.2.2007 T., 2007/2147 E., 2007/2294 K.; Yarg. 9. HD., 24.5.2007 T., 2006/30640 E., 2007/16360 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (20.04.2009).

<sup>781</sup> Yarg. 9. HD., 14.3.1989 T., 1989/12107 E., 1989/2405 K.: Yargıtay Kararları Dergisi, Temmuz 1989. Yargıtay'ın anılan kararını isabetsiz bulan değerlendirmesi için bkz. **Süzek**, 1989 Değerlendirme, 66-70.; Yarg. 9. HD., 26.5.2008 T., 2008/20517 E., 2008/12483 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (20.04.2009).

<sup>782</sup> **Süzek**, İş H, s. 694-696; **Çelik**, s. 297-298.

<sup>783</sup> **Süzek**, İş H, s. 695-696.

<sup>784</sup> **Süzek**, 1989 Değerlendirme, s. 69-70; **Aynı Yazar**, İş H, s. 696.

## 11. ANALIĞIN HİZMET AKDİNİN SONA ERMESİNE ETKİSİ

### 11.1. HİZMET AKDİNİN SÜRELİ FESHİNDE

#### 11.1.1. İş Kanunu Açısından

Daha önce de belirtildiği üzere, 4857 Sayılı İş Kanunu gereği süreli fesihleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanan ve yararlanmayan işçiler açısından ikiye ayırmak gerekmektedir. Bu doğrultuda; iş güvencesi kapsamına girsin girmesin ve belirsiz süreli iş akdiyle çalışan işçilerin akitleri süreli fesih yoluyla (İş K. m. 17) veya bu sürelerle dair ücretin peşin ödenmesi (İş K. m. 17/5) yoluyla feshedilebilir. Ancak iş güvencesi kapsamına giren ve girmeyen işçiler açısından fesih hakkının doğumu, fesih nedeni, ispat yükü ve feshin hukuki sonuçları açısından bir takım farklılıklar bulunmaktadır<sup>785</sup>.

Bunun yanı sıra İş Kanununun *Eşit davranma ilkesini* düzenleyen 5. maddesi gereği, işveren, biyolojik veya işin niteliğine dair nedenler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, hizmet akdinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya hamilelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacaktır (m. 5/3). Aynı maddede, işverenin hizmet ilişkisinde veya sona ermesinde bu hükme aykırı davranışı halinde işçinin dört aya kadar ücreti tutarında tazminat veya yoksun kaldığı hakları talep hakkı bulunmaktadır (İş K. m. 5/6). Bu kuralın istisnasını biyolojik veya işin niteliğine dair nedenlerin ayırım yapılmasını zorunlu kılması meydana getirmektedir<sup>786</sup>.

---

<sup>785</sup> Süzek, İş H., s. 455.

<sup>786</sup> Süzek, İş H., s. 407.

### 11.1.1.1. İş Güvencesi Kapsamına Girmeyen İşçiler Açısından

Hukukumuzda iş güvencesi hükümlerinin uygulanmadığı hallerde, hizmet akdinin süreli feshi için, herhangi bir sebebe dayanma zorunluluğu yoktur. Bu durumda işverenin iş güvencesinden yararlanmadığı takdirde, herhangi bir gerekçe göstermeden işçinin hizmet akdini feshedebileceği söylenebilecektir<sup>787</sup>. Buna göre, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin hizmet akdinin feshi için hizmet akdinin belirsiz süreli olması yeterlidir<sup>788</sup>. Bu sebeple, kadın işçinin analığı nedeniyle işine devam edemediği askı döneminde hizmet akdinin süreli feshi mümkün olmasına karşın<sup>789</sup>, bu dönemde fesih bildirim süreleri işlemeyecektir<sup>790</sup>. Buna göre, işverenin hamilelik ve analık dönemlerinde kadın işçinin hizmet akdini süreli fesih yoluyla sona erdirebilmesi için, kadın işçinin İş Kanunu m. 74/1. maddeye göre çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerle, İş Kanunu m. 17/ye göre hesaplanacak bildirim sürelerinin eklenmesi ve bu sürelerin geçmiş olması gerekmektedir<sup>791</sup>. Diğer yandan işveren kadın işçinin hamilelik döneminden önce süreli fesih beyanında bulunmuş ve bildirim süresi de sona ermeden, kadın işçinin hamilelik durumu ortaya çıkmışsa, bildirim süresi İş K. m. 74'te öngörülen koruma süresi boyunca durur ve bu süre bittikten sonra tekrar işlemeye başlar. Bu süre içerisinde süreli fesih yapılması halinde ise bildirim süreleri işlemeyecektir<sup>792</sup>.

---

<sup>787</sup> **Tunçomağ/Centel**, s. 191; **Süzek**, İş H., s. 457; **Çelik**, s. 202; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 173; **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 35 vd; **Akyiğit**, Şerh I, s. 615.

<sup>788</sup> **Süzek**, İş H., s. 457; **Aynı Yazar**, Geçerli Fesih, s. 565.

<sup>789</sup> **Akyol**, s. 106; **Ekonomi** Ferdi İş H., s. 221-222; **Oğuzman**, Grev ve Lokavt, s. 101; **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 90; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 150; **Demir**, İş Güvencesi, s. 79; **Taşkent**, Askı, s. 21; **Caniklioğlu**, s. 111; **Şahlanan**, Feshe Karşı Korunma, s. 156; **Aktay/Arıcı/ Kaplan-Senyen**, s. 168; **Narmanlioğlu**, Toplu İş, s. 695; **Tuncay**, Toplu İş, s. 265; **Tuncay**, Değerlendirme 1994, s. 44; **Akyiğit**, Şerh II, s. 2061.

<sup>790</sup> **Oğuzman**, Grev ve Lokavt, s. 100; **Akyol**, s. 106; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 222; **Süzek**, Askı, s. 90-95; **Aynı Yazar**, İş H., s. 443; **Narmanlioğlu**, Toplu İş, s. 264; **Tuncay**, Toplu İş, s. 265; **Aynı Yazar**, 1994 Değerlendirme, s. 44; **Şahlanan**, Feshe Karşı Korunma, s. 156; **Çenberci**, s. 560; **Onaran-Yüksel**, s. 245-246; **Tuncay-Kaplan**, Feshe Karşı Korunma, s. 1236; **Esener**, s. 228; **Caniklioğlu**, s. 176; **Akyiğit**, Şerh II, 2061; **Yenisey**, Eşitlik, s. 37; **Cengiz**, s. 18.

<sup>791</sup> **Tuncay-Kaplan**, Feshe Karşı Korunma, s. 1236; **Kandemir**, s. 443.

<sup>792</sup> **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 222; **Tuncay-Kaplan**, Feshe Karşı Korunma, s. 1236; **Senyen-Kaplan**, Kadın İşçi, s. 210.

Ancak hizmet akdinin hamilelik nedeniyle askıya alınması halinde süreli fesih yoluyla feshedilememesi ve sürelerin işlememesi, bu dönemde hizmet akdinin taraflarca haklı nedenle feshine engel değildir<sup>793</sup>. Ancak bunun için tarafların akdin askıya alınması sonucunu yaratan durumdan başka bir haklı fesih nedenine dayanmaları gerekmektedir<sup>794</sup>. Ayrıca işveren, doğum nedeniyle devamsızlık süresinin İş K. m. 25/I-b'de belirtilen süreyi aşması durumunda dilerse hizmet akdini haklı nedenle feshedebilir. Bunun yanı sıra, askı döneminde işverenin, bildirim süresine dair ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshinin mümkün olmayacaktır<sup>795</sup>. Belirli süreli hizmet ilişkisinde ise hamilelik ve analık hallerinde de hizmet akdi öngörülen sürede sona erecek olup, askıda kalma süresi akitteki süreye eklenmeyecektir<sup>796</sup>.

Bu durumda iş güvencesinin kapsamı dışında kalan hizmet ilişkileri bakımından hamile veya doğum yapan kadın işçi çalışma yasalarına denk gelen süre dışında (İş K. m. 74) feshe karşı korunmamış ancak<sup>797</sup>, işverenin süreli fesih hakkı hakkın kötüye kullanılması ile sınırlandırılmıştır. Buradaki ölçüt ise objektif iyi niyet kurallarına aykırılıktır<sup>798</sup>. İşçinin hamile kalması ve bu nedenle geçici verim düşüklüğü göstermesi veya işverenin bu sebeple bazı ekonomik ve hukuki zorluklara katlanması gerekliliği, işverenin fesih hakkını kullanmasını haklı hale getiren bir sebep olarak öngörülemeyecektir. Zira bu durumda işveren kadın işçiyi cinsiyetine özgü bir niteliği ile mağdur etmektedir. Bundan dolayı, işverenin kadın işçinin hamile kalması sebebiyle

---

<sup>793</sup> **Oğuzman**, Grev ve Lokavt, s. 100; **Süzek**, Askı, s. 88-89; **Tuncay**, Toplu İş, s. 263; **Narmanlıoğlu**, Toplu İş, s. 695; **Canıklıoğlu**, s. 180; **Akyiğit**, Şerh II, s. 2061.

<sup>794</sup> **Süzek**, Askı, s. 89; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 168; **Onaran-Yüksel**, s. 245. Yazar, bu duruma örnek olarak kadın işçinin işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılıkla uymayan davranışlarda bulunursa işveren hizmet akdini haklı nedenle feshedebileceğini ifade etmektedir.

<sup>795</sup> **Oğuzman**, Grev ve Lokavt, s. 101; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 222; **Süzek**, Askı, s. 96; **Demir**, İş Güvencesi, s. 79, 92; **Şahlanan**, Feshe Karşı Korunma, s. 156-157; **Tuncay**, Toplu İş, s. 265; **Aynı Yazar**, 1994 Yılı Değerlendirme Semineri, s. 44; **Narmanlıoğlu**, Toplu İş, s. 695; **Süzek**, İş H., s. 443; **Akyiğit**, Şerh II, s. 2061; **Canıklıoğlu**, s. 181; **Senyen-Kaplan**, Kadın İşçi, s. 211.

<sup>796</sup> **Tuncay-Kaplan**, Feshe Karşı Korunma, s. 1236; **Kandemir**, s. 443; **Akyiğit**, Şerh II, s. 2060; **Yenisey**, Eşitlik, s. 37; **Cengiz**, s. 18; **Senyen-Kaplan**, Kadın İşçi, s. 211.

<sup>797</sup> **Onaran-Yüksel**, s. 245.

<sup>798</sup> **Süzek**, Geçerli Fesih, s. 565; **Aynı Yazar**, İş H., s. 475 vd.; **Onaran-Yüksel**, s. 250-251.

hizmet akdini sona erdirmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir<sup>799</sup>. Nitekim hamilelik durumunun kadın işçinin verimini etkileyeceği olası bir hal olmasına karşın, bu halin taraflar arasında, iş ilişkisine devamı çekilmez hale getirmesi durumunda usulüne uygun kullanılmış bir fesih hakkından söz edilebilecektir<sup>800</sup>. Bunun yanı sıra öğretide, kadın işçinin işverenden doğum izninden sonra altı aylık ücretsiz izin hakkını talep etmesi üzerine işverenin hizmet akdini feshinin de kötü niyetli fesih sayılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>801</sup>. İş Kanununun, hizmet akdini fesih hakkını kötüye kullanmasını düzenleyen 17. maddesinin 6. fıkrasına göre, “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”. Yargıtay da kötü niyet tazminatına hak kazanabilmek için iş güvencesi koşullarından yararlanılmaması gerektiği görüşündedir<sup>802</sup>.

Nitekim, Yargıtay bir kararında doğum iznine ayrılan kadın işçinin hizmet akdinin bunun üstüne ihbar ve kıdem tazminatları ödenmek suretiyle feshinde, işverenin fesih hakkını kötüye kullandığına kanaat getirmiştir<sup>803</sup>.

Buna karşın başka bir kararında, kadın işçinin hizmet akdinin hamile olduğu ve ardından doğum yaptığı için feshedildiği iddiasına karşı, “...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 niyet iddiası ve tanıkların belirtilen anlatımları karşısında işverence makul ve meşru bir nedene dayanıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Buna göre davacının kötü niyet tazminatı isteği de kabul edilmelidir” demek suretiyle bu hususu vurgulamaktadır<sup>804</sup>. İş

---

<sup>799</sup> Onaran-Yüksel, s. 251.

<sup>800</sup> Cengiz, s. 19.

<sup>801</sup> Günay, Şerh II, s. 2102.

<sup>802</sup> Yarg. 9. HD., 30.4.2007 T., 2006/26391 E., 2007/13493 K.; Yarg. 9. HD., 10.5.2007 T., 2006/27815 E., 2007/14708 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (27.01.2009).

<sup>803</sup> Yarg. 9. HD., 28.4.2005 T., 2004/25538 E., 2005/14932 K.: Akyiğit, Şerh II, s. 2061.

<sup>804</sup> Yarg. 9. HD., 17.9.2007 T., 2007/29103 E., 2007/26743 K.: Akyiğit, Şerh II, s. 2061.

güvencesinden yararlanmayan işçiler açısından ise işverenin ayrımcılık teşkil eden bir nedenle iş sözleşmesini sona erdirmesi kötü niyetli bir fesih olup, bu durumda İş K. m. 5/6 gereği ayrımcılık tazminatı ile kötü niyet tazminatının birlikte talep edilebilip edilemeyeceği hususu gündeme gelmektedir. Bu hususta bizim de katıldığımız görüşe göre, İş K. m. 5/6'nın son cümlesinde Sendika Kanunu m. 31 hükümlerinin saklı tutulmakta, bu durumda ayrımcılık tazminatı ile birlikte yalnızca sendikal tazminatın talep edilemeyeceği hükme bağlanmaktadır. Bu durumda anılan hükmün karşıt kavramından yola çıkılarak ayrımcılık tazminatının kötü niyet tazminatı ile birlikte istenebileceği söylenebilecektir<sup>805</sup>. Bu husustaki diğer görüşe göre ise, iş güvencesi hükümleri dışında kalan işçilerin hizmet akitlerini fesih hakkının işverence kötüye kullanıldığı durumlarda kötü niyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatının birlikte istenemeyeceği, ayrımcılığın kötü niyetin özel bir hali olması ve işverenin aynı davranışı nedeniyle iki ayrı tazminata hükmedilemeyeceği belirtilmektedir<sup>806</sup>. Bu görüşe benzer biçimde diğer bir görüşe göre ise bunlardan birinin birbiri yanında istenmesine imkan verilmezse de, bu olayda yarışan talepler olduğu ve hangisi istenirse ona veya birlikte istenirse fazla olanına karar verilmesinin söz konusu olabileceği belirtilmektedir<sup>807</sup>.

---

<sup>805</sup> **Süzek**, İş H., s. 416. Yazar, bunun yanı sıra 5. maddenin ayrımcı bir işlem ile karşı karşıya kalan işçiyi koruyucu amacı ile tereddüt edilmesi durumunda, işçi lehine yorum ilkesinin de bu yönde bir sonuca varmayı gerektirdiğini ifade etmektedir. Aksi halde söz konusu işçiler karşı karşıya kaldıkları ağır haksızlığa karşı çok sınırlı haklarla yetinmek zorunda kalacaklardır. Bu durumda söz konusu işçilerin yalnızca (kıdemsiz işçiler için oldukça düşük olan) kötü niyet tazminatını alabileceklerini, buna karşın ayrımcılık tazminatı alamayacaklarını savunmak kanunun işverenin eşit davranma borcunun önlenmesi ve işçiyi koruyucu amacına ters düşecektir; **Mollamahmutoglu**, s. 554-555.

<sup>806</sup> **Yenisey**, Kübra Doğan, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, s. 80-81 (Ayrımcılık Yasağı). Yazar, iş güvencesine sahip olmayan işçiler açısından esas olanın işverenin fesih serbestisi olduğunu, bu durumda kötü niyetin ayrımcılık teşkil eden davranıştan kaynaklandığını ifade etmektedir. Yazara göre kötü niyet tazminatında işveren tarafından yapılan feshin dayandığı neden ayrımcılık yaptırımına tabi tutulmaktadır. Bu durumda, ayrımcılık kötü niyetin özel bir hali olup, bu halde her iki tazminata da birlikte hükmedilmemesi gerekir. Ancak bu halde iş güvencesinden yararlanmayan işçiler, yararlanan işçilere göre çok daha sınırlı haklar talep edebilmektedir. Bu farklılık ayrımcılık tazminatından değil, feshin tabi olduğu rejimden ileri gelmektedir. İş güvencesi sisteminde fesih hakkı ancak geçerli bir neden varsa doğacaktır. Oysa iş güvencesi bulunmayan bir sistemde fesih hakkı mevcut olmasına karşın, her hak gibi kötüye kullanılması yasaktır; **Bakırcı**, Kadriye, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 2, Haziran 2006, s. 118-119.

<sup>807</sup> **Akyiğit**, Şerh II, s. 2061.

Buna karşın İş Kanununda fesih hakkının işçi tarafından kötüye kullanılması hususunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından, bu halde Medeni Kanunun m. 2/2 uygulanacak ve genel hükümlere göre tazminata hükmedilecektir<sup>808</sup>.

Daha önce belirtildiği üzere, belirsiz süreli hizmet akdi taraflarca bildirim süresi verilmeksizin veya eksik olarak feshedilmiş ya da peşin ödeme ile fesihle bildirim sürelerine dair ücret ödenmemiş veya eksik ödenmişse bir usulsüz fesih söz konusu olacaktır. Bu halde işçi veya işveren karşı taraftan ihbar tazminatı (İş K. m. 17/4, Deniz İş K. m. 16/D, 1) ve koşulları varsa maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Bunun yanı sıra şartları varsa işçi (gemi adamı ve gazeteci) işverenden kıdem tazminatı talep edebilir (İş K. m. 14, Deniz İş K. m. 20, Basın İş K. m. 6)<sup>809</sup>.

#### **11.1.1.2. İş Güvencesi Kapsamına Giren İşçiler Açısından**

Daha önce ifade edildiği gibi, iş güvencesi kapsamındaki hizmet ilişkilerine esasen İş Kanununun 18 vd. maddeleri uygulanır. Ancak aynı zamanda bu kapsamdaki ilişkilere, kapsam dışında kalanlara uygulanan İş Kanununun 17. maddesi de (kötü niyet tazminatına dair hüküm (İş K. m. 17/6) dışında) uygulama alanı bulur. Buna göre, iş güvencesinden yararlanan işçilerin hizmet akitlerinin feshinde de işveren bildirim sürelerine uymakla yükümlü olacak, bu süreler akitlerle artırılabilir ve bu süreler ait ücretin peşin ödenmesi yoluyla hizmet akdi işverence derhal feshedilebilecektir. Zira İş Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrası uyarınca iş güvencesi kapsamına giren işçiler açısından işverenin bildirim süresine uymamasının veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek akdi feshetmesinin bu kanunun iş güvencesine dair 18, 19, 20 ve 21. maddeleri hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacağı belirtilmiştir<sup>810</sup>.

Daha önce ifade edildiği üzere 158 Sayılı ILO Sözleşmesi gereği hizmet akdinin işveren tarafından feshinde geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu bulunmaktadır (m. 4).

---

<sup>808</sup> **Süzek**, İş H., s. 475 vd; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 303; **Tunçomağ**, İş H., s. 208-209; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 159-160; **Tunçomağ/Centel**, 195; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen**, s. 179; **Karşı Görüş**, **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 187.

<sup>809</sup> **Süzek**, İş H. s. 469.

<sup>810</sup> **Süzek**, İş H., s. 492.

Sözleşmede geçerli neden olarak görülemeyecek haller ayrıca belirtilmiş ve buna göre “*Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken*” (m. 5/d) ve “*Doğum izni esnasında işe gelmemek*” (m.5/e) hizmet akdine son vermek için geçerli neden teşkil etmeyeceklerdir. 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ile aynı biçimde 4857 Sayılı İş Kanununda da feshin geçerli sebebe dayanması gerektiği hüküm altına alınmış olup (m. 18), yine benzer biçimde “*Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler*” (m. 18/d) ve “*74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek*” (m.18/e) fesih için geçerli sebep oluşturmayacaktır. O halde, iş güvencesi kapsamındaki kadın işçilerin hizmet akdi sırf hamile olması veya doğum yapması nedeniyle feshedilemeyecektir (m. 18/d). Bunun yanı sıra kadın işçinin İş K. m. 74’te belirtilen sürelerde işe devamsızlığı nedeniyle de hizmet akdi feshedilemeyecektir (m. 18/e). Zira kadın işçinin anılan sürelerde çalışması yasaklanmış olup, işe devamsızlığı kanunen kendisine tanınan bir haktan ileri gelmektedir. Nitekim, Yargıtay da bir kararında kadın işçi ve onunla birlikte üç işçinin hizmet akitlerinin çalıştıkları bölümün kapatılması nedeniyle feshinde, işçinin asıl fesih nedeninin hamilelik sebebiyle işten uzak kalması ve verimli olamayacağı olduğuna dair iddiasını değerlendirmiş ve aynı yıl içinde doğum yapan üç işçinin de bölümlerinin kapatılması nedeniyle hizmet akitlerinin feshini dikkat çekici bularak, fesih nedeninin kanıtlanamaması gerekçesiyle yapılan feshin geçersizliğine karar vermiştir<sup>811</sup>. Anılan kararda geçerli neden bulunmadığı halde kadın işçinin hamileliği sebebiyle işten çıkarılması ayrımcılık oluşturduğu gibi, esasen ekonomik kriz gibi geçerli sebepler bulunmakla birlikte yalnızca hamile işçilerin işten çıkarılması da ayrımcılık oluşturmaktadır. Zira, İş Kanunu m. 5 gereği işveren, biyolojik veya işin niteliğine dair nedenler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, hizmet akdinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya hamilelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacaktır (m. 5/3). Ayrıca İş işçinin hamileliği nedeniyle m. 74’teki sürelerde işe devamsızlığı da geçerli bir fesih nedeni

---

<sup>811</sup> Yarg. 9. HD., 12.9.2005 T., 2005/24415 E., 2005/29357 K.: Çalışma Ve Toplum Dergisi, 2005/4, s. 177-178, <http://www.calismatoplum.org/sayi7/karar/9daires/14.doc> (15.5.2009). Kararın değerlendirmesi için bkz. **Alpagut**, Değerlendirme 2005, s. 96-97.



oluşturmayacaktır<sup>812</sup>. Ayrıca belirtmek gerekirse, İş K. m. 5 gereği söz konusu olan ayrımcılık tazminatının işe iade edilen işçiyi işe başlatmayan işverenin İş. K. m. 21 gereği ödemesi gereken iş güvencesi tazminatı ile birlikte istenip istenemeyeceği hususu önem taşımaktadır. Öğretide, bizimde katıldığımız görüşe göre, İş K. m. 5 gereği söz konusu olan ayrımcılık tazminatının iş güvencesi tazminatına göre özel bir tazminat olduğu, burada yaptırma tabi tutulan hususun işverenin ayrımcılık teşkil eden davranışı olduğu, buna karşın feshin geçersizliğine geçerli sebep gösterilmemesinden, gösterilen sebebin geçerli olmamasından veya fesih usulüne dair bir eksiklikten dolayı karar verilmesinin söz konusu olabileceği, bu durumda ayrımcılık tazminatı ile iş güvencesi tazminatına dair kuralların birbirinden farklı iki ayrı fiili düzenlediği belirtilmektedir. Birinde işverenin ayrımcılık teşkil eden davranışı, diğerinde ise işe iade kararına rağmen işçiyi işe başlatmaması yaptırma tabi tutulduğundan dolayı, bu iki tazminata aynı olayda bir arada hükmedilmesini engelleyen bir durum bulunmamaktadır<sup>813</sup>. Buna karşın diğer görüşe göre ise, işveren aynı davranışına birden fazla hukuki yaptırım bağlanması mümkün değildir. Bu nedenle ayrımcılık tazminatı ile iş güvencesi tazminatına birlikte hükmedilemeyecektir<sup>814</sup>.

Buna karşın ileride belirtileceği üzere, İş Kanununun işverenin haklı nedenle fesih hakkını düzenleyen 25. maddesine göre, işverenin fesih hakkı işçinin hamileliği ve doğumu halinde 74. maddede belirtilen sürelerle, işçinin kıdemine göre hesaplanacak bildirim süresinin ve altı haftalık sürenin eklenmesiyle bulunacak sürenin bitiminde başlayacaktır (m. 25/I-b, son). Kanaatimizce, İş Kanunu m. 18/e ile m. 25/I-b, son birlikte değerlendirildiğinde, kadın işçinin analığı nedeniyle İş Kanunu m. 74'te belirtilen süreleri aşan (çoğul gebelik hali, doktor onayı ile arttırılan süreler ve altı aylık ücretsiz izin süresi de dahil olmak üzere hüküm gereği söz konusu olabilecek azami süre), ancak işverenin haklı nedenle feshi için İş K. m. 25/I-b, son'da öngörülen süreye

---

<sup>812</sup> **Alpagut**, Değerlendirme 2005, s. 96-97.

<sup>813</sup> **Mollamahmutoğlu**, s. 555-556; **Süzek**, İş H., s. 416-417. Yazar, İş K. m. 5/6'nın son cümlesinde Sendika Kanunu m. 31 hükümlerinin saklı tutulduğunu, bu durumda ayrımcılık tazminatı ile birlikte yalnızca sendikal tazminatın talep edilemeyeceğinin hükme bağlandığını ifade etmektedir. Yazara göre bu durumda anılan hükmün karşıt kavramından yola çıkılarak ayrımcılık tazminatı iş güvencesi tazminatı ile birlikte istenebilecektir. **Yenisey**, Ayrımcılık Yasası, s. 78-79.

<sup>814</sup> **Tuncay**, Aziz Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Haziran 2007, s. 36-37.

ulaşmayan devamsızlığı, işveren için haklı bir neden olarak kabul edilemeyecekse de geçerli bir neden olarak kabul edilebilecektir. Zira daha önce de belirtildiği gibi, İş Kanununun gerekçesinde geçerli nedenin haklı neden seviyesine ulaşmayan fakat süreli feshe imkan veren, işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen, hizmet ilişkisinin sürdürülmesinin işverenden makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlardan ibarettir. Aksinin kabulü kadın işçinin çalıştırılması yasak olan süre dışında iş devamsızlık yapmasını teşvik eden bir durum olabilecek, kadın işçiye haklı nedenle fesih için geçmesi gereken süreye kadar ancak bu süreyi aşmayacak biçimde iş gelmeme hakkı tanınmış olacaktır ki bu durumun hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği kuşkusuzdur.

Bunun yanı sıra, kadın işçinin doğum sonrası altı aylık ücretsiz izin hakkını talebinin işverence reddedilmesi hali İş Kanunu m. 18'de belirtilen durumlardan olmadığı halde, yine de işçinin talebi üzerine işçinin isteği üzerine bu iznin verilmesi kanuni bir zorunluluk olduğu için, işçinin bu isteğine bağlı işveren feshinin de geçerli sebep oluşturulmayacağı söylenebilecektir<sup>815</sup>.

### **11.1.2. Diğer Kanunlar Açısından**

Daha önce belirtildiği üzere İş Kanununun 116. maddesinde, İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 maddeleri hükümleri Basın İş Kanununa tabi işçilere kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülmüş olup, bu suretle Basın İş Kanunu kapsamındakilere de iş güvencesi sağlanmıştır. Buna göre iş güvencesi kapsamına giren işçiler açısından yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır. Ancak, iş güvencesi kapsamı dışındaki kadın gazeteciler ise, en az bir ay önceden işverene yazılı bildirimde bulunmak kaydıyla belirsiz süreli hizmet akdini her zaman feshedebilir (Basın İş K. m. 7).

Buna karşın daha önce belirtildiği üzere Deniz İş Kanununda kadın işçinin hamileliği ve anneliğine ilişkin hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kadın işçinin gemide çalıştırılması halinde her iki taraf, Kanunda belirtilen bildirim sürelerine uymak kaydıyla hizmet akdini feshedebileceklerdir (Deniz İş K. m. 16). Buna karşın süreli

---

<sup>815</sup> Çil, Şerh III, s. 3056.

fesihte geçerli sebep bildirme zorunluluğu Deniz İş Kanunu ile Borçlar Kanununa tabi işyerlerinde çalışan işçiler için söz konusu değildir<sup>816</sup>. Çünkü geçerli nedenle fesih ve iş güvencesi bu kanunlarda düzenlenmiş değildir<sup>817</sup>.

## 11.2. HİZMET AKDİNİN SÜRESİZ FESHİNDE

### 11.2.1. İş Kanununu Açısından

#### 11.2.1.1. İşçi Tarafından Süresiz Feshinde

Kadın işçinin hamileliği ve doğum yapması durumunda İş Kanunu m. 25/I-b, son uyarınca belli sürelerin geçmesinden sonra işverenin süresiz fesih hakkı söz konusu olmasına karşın, hamilelik ve doğum işçi bakımından süresiz fesih sebebi olarak düzenlenmemiştir.

Öğretide haklı sebeplerden dolayı işçinin ve işverenin ihbara gerek olmaksızın hizmet akdini her zaman feshedebileceğini ve iyi niyet kuralları gereği iki taraftan birini akde devam etmemekte haklı gösteren her durumun haklı sebep oluşturacağını düzenleyen Borçlar Kanunu m. 344'ün, işçinin hamilelik veya doğum nedeniyle hizmet akdini bildirimlessiz feshine olanak tanıdığı belirtilmektedir. Gerçekten, hamilelik veya annelik, iyi niyet kuralları gereği kadın işçiyi artık akde devam etmemekte haklı gösteriyorsa, bu halde işçi hizmet akdini haklı nedenle feshedebilecektir<sup>818</sup>. Her ne kadar İş Kanununda hamilelik ve doğum hali işçi açısından süresiz fesih nedeni olarak öngörülmemiş olsa da, işçi hizmet akdini belirsiz süreli olması kaydıyla bildirim sürelerine uymak suretiyle her zaman feshedebilecektir<sup>819</sup>.

---

<sup>816</sup> **Demir**, Geçerli Fesih, s. 473.

<sup>817</sup> Yarg. 9. HD., 8.6.2005 T., 2005/12948 E., 2005/20465 K.: **Çil**, Şerh I, s. 1092. Yargıtay anılan kararında gemi adamlarının iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağıın kanunda öngörülmediğini, ILO sözleşmelerine dayanılarak tazminat ödenmesinin kabulünün hatalı olduğunu ifade etmiştir.

<sup>818</sup> **Şahlanan**, Değerlendirme 1987; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 183; **Sözer**, Hamilelik, s. 1067.

<sup>819</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1068; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 183-184.

Ayrıca yine öğretide, kadın işçiye altı aylık ücretsiz izin verilmemiş olması halinin işçi bakımından haklı nedenle fesih sebebi oluşturabileceği, bu yükümlülüğün İş K. m. 24/II-f, son'da ifadesini bulan “yahut çalışma şartları uygulanmazsa” hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>820</sup>.

### 11.2.1.2. İşveren Tarafından Süresiz Feshinde

#### a. Doğum ve Hamilelik Nedeniyle Devamsızlığın İş K. m. 25'te Belirtilen Süreyi Aşması

İş Kanununda kadın işçinin doğumdan sonra belli bir süre geçmiş olmasına rağmen işbaşı yapmaması işverene hizmet akdini süresiz fesih hakkı veren haklı bir sebep olarak öngörülmüş olup, süresi belirli olsun veya olmasın, sürekli hizmet akitlerinde işveren, gebelik ve doğum gibi durumlarda işçinin hizmet akdini bildirim sürelerine uymaksızın feshedebilecektir<sup>821</sup>. Buna göre İş Kanunu uyarınca, “(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” (İş K. m. 25/I-b, son). İş Kanununun 74. maddesinin 1. bendine göre “Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir”. Bu durumda, kadın işçinin hamileliği halinde işverenin hizmet akdini haklı nedenle feshedebilmesi için önce İş K. m. 74/1'de belirtilen on altı haftalık sürenin geçmesi beklenecek, bu süreye İş Kanunu m. 17/2 gereği işçinin kıdemine göre tabi olacağı bildirim süreleri (iki-sekiz hafta) ile altı haftalık süre eklenecektir<sup>822</sup>. Örneğin, bir işyerinde belirsiz süreli bir hizmet akdi ile

---

<sup>820</sup> Çil, Şerh III, s. 3056.

<sup>821</sup> Tulukçu, Gebe ve Anne İşçi, s. 151; Mollamahmutoğlu, Hizmet Akdi, s. 220; Aynı Yazar, İş H, s. 621; Tunçomağ/Centel, s. 210; Onaran-Yüksel, s. 240.

<sup>822</sup> Çenberci, s. 559; Ekonomi, Ferdi İş H., s. 204; Narmanlıoğlu, Ferdi İş H., s. 396-397; Süzek, İş H, s. 635; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 188; Çelik, s. 257; Kandemir, s. 443; Tuncay-Kaplan, Feshe Karşı Korunma, s. 1236; Aynı Yazar, Fesih, s. 135; Çil, Şerh I, s. 1829; Sümer, Devamsızlık, s. 208; Aynı Yazar, İş H, s. 107; Demir, İş Güvencesi, s. 88; Caniklioğlu, s. 255; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.

çalışan bir kadın işçi, doğumuna sekiz hafta kala istirahata ayrılmış, doğum sonrası sekiz haftalık süre dolduğu halde, sağlık nedeniyle işine dönememişse, işverenin akdi haklı nedenle feshi için beklenecek süre şu biçimde hesaplanır: Doğum sonrası sekiz haftalık istirahatin bittiği tarih itibariyle örneğin iki yıllık kıdemi varsa, 17. maddeye göre bildirim süresi altı haftadır. Doğum sonrası 74. maddeye göre istirahatl olacağı sekiz haftalık süreye, 17. maddeye göre belirlenen altı haftalık bildirim süresi ve 25. maddede belirtilen altı haftalık sabit süreye eklenir. Doğum tarihinden sonra toplam yirmi hafta dolmuş olmasına karşın, işçi işbaşı yapmamışsa, işveren akdi derhal feshedebilecektir<sup>823</sup>. Buna karşın kadın işçinin hamileliği sebebiyle raporlu olduğu dönemde hizmet akdinin haklı nedenle feshi mümkün değildir<sup>824</sup>.

Yine İş Kanunu m. 74/5 uyarınca, kadın işçi işverenden taleple doğumdan sonraki sekiz haftadan sonra altı aya kadar ücretsiz izin hakkı süresini kullandığı takdirde, hizmet akdine son verilebilmesi için devamsızlık süresinin yirmi iki haftalık süreye (on altı+altı hafta) kadın işçinin bildirim süresi ve altı ay eklenmesi suretiyle elde edilecek süre kadar olması gerekmektedir<sup>825</sup>. Bunun yanı sıra şüphesiz bu sürelerle, kadın işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doktor raporu ile arttırılan süreler de dahil olacak ve bu durumda işverenin hizmet akdini feshi için gereken süre de uzayacaktır (İş K. m. 74/2)<sup>826</sup>. Diğer yandan öğretide, işçi ve işverenin İş K. m. 25/I-b, son'daki süreleri

---

205; **Tunçomağ/Centel**, s. 210; **Şakar**, İş HU, s. 204; **Demircioğlu**, s. 182; **Erkul/Gökçek-Karaca**, s. 131; **Akyiğit**, İş Güvencesi, s. 137; **Onaran-Yüksel**, s. 240 ve 242; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 152-153; **Günay**, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 313-314; **Senyen-Kaplan**, Kadın İşçi, s. 210; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1131; **Kılıçoğlu/Senocak**, Şerh II, s. 308-309; **Mollamahmutoğlu**, s. 621.

<sup>823</sup> **Şakar**, İş HU, s. 205-206.

<sup>824</sup> Yarg. 9. HD., 15.9.2005 T., 2005/23335 E., 2005/30197 K.: **Çil**, Şerh III, s. 3056-3057.

<sup>825</sup> **Çenberci**, s. 559; **Tunçomağ**, İş H, s. 380; **Tuncay-Kaplan**, Feshe Karşı Korunma, s. 1236; **Sümer**, Devamsızlık, s. 208; **Akyiğit**, Kıdem, s. 309; **Akyiğit**, Şerh I, s. 1131; **Aynı Yazar**, İş Güvencesi, s. 137; **Aynı Yazar**, Kıdem, s. 308-309; **Tunçomağ/Centel**, s. 210; **Şakar**, İş HU, s. 205; **Onaran-Yüksel**, s. 242; **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 135; **Caniklioğlu**, s. 255-256; **Günay**, İş ve Sosyal Güvenlik, s. 313; **Senyen-Kaplan**, s. 210.

<sup>826</sup> **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 396; **Çil**, Şerh I, s. 1829; **Sümer**, Devamsızlık, s. 208; **Aynı Yazar**, İş H, s. 107. **Mollamahmutoğlu**, s. 621-622; **Şakar**, İş HU, s. 205; **Tunçomağ**, Kadının Durumu, s. 122; **Caniklioğlu**, s. 255; **Akyiğit**, Yıllık İzin, s. 189; **Aynı Yazar**, İş Güvencesi, s. 137; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 153.

de işçi lehine değiştirebilecekleri ifade edilmektedir<sup>827</sup>. Bu sürelerin arttırılması durumunda fesih için gereken süre, arttırılan bildirim sürelerine altı hafta eklenmesi suretiyle bulunacaktır<sup>828</sup>. Buna karşın, sürenin hesabında kadın işçinin doğum yaptığı gün dikkate alınmayacaktır<sup>829</sup>. Ayrıca Yargıtay İş K. m. 25/I-a kapsamında doğumun nasıl ve nerede yapıldığının, doğan bebeğin insana benzeyip benzememesinin veya sağ/ölü doğum olup olmasının önemli olmadığını belirtmektedir<sup>830</sup>.

Bunun yanı sıra, daha önce belirtildiği gibi, işverenin İş Kanunu m. 25/I-b maddesi yönünden feshi halinde işçiye kıdem tazminatı vermesi gerekmektedir (İş K. m. 14)<sup>831</sup>. Bunun yanı sıra, hizmet akdinin haksız feshi halinde, fesih iradesinin açıklanması, hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek nitelikte ise, kadın işçi işverenden ayrıca kötü niyet tazminatı da talep edebilir<sup>832</sup>. Yine hizmet akdinin haksız feshi halinde eğer kadın işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanıyorsa, fesih bildirimiminin kendisine tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde işe iadesini talep edebilecektir (İş K. m. 20).

---

<sup>827</sup> **Sümer**, Devamsızlık, s. 208; **Tunçomağ**, İş H, s. 380; **Mollamahmutoğlu**, s. 621; **Tunçomağ/Centel**, s. 211; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 153.

<sup>828</sup> **Çenberci**, s. 559; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh II, s. 319; **Mollamahmutoğlu**, s. 494; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 353, dn. 343; **Akyiğit**, Yıllık İzin, s. 189; **Onaran-Yüksel**, s. 244.

<sup>829</sup> Yarg. 9. HD, 5.3.1981 T., 1981/645 E., 1981/3076 K.: **Çenberci**, s. 560; **Sümer**, Devamsızlık, s. 208; **Caniklioğlu**, s. 255; **Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen**, s. 205; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 153; **Tuncay-Kaplan**, Fesih Hakkı, s. 136.

<sup>830</sup> Yarg. 9. HD., 18.6.1996 T., 1996/872 E., 1996/13986 K.: **Akyiğit**, Şerh I, s. 1131-1132.

<sup>831</sup> Yarg. 9. HD., 28.1.1992 T., 1991/15099 E., 1992/720 K.: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (30.04.2009). Yargıtay'ın anılan kararında kadın işçinin hamileliği nedeniyle işverenden 3 aylık ücretsiz izin istemesi ve bu izin kendisine verilmesine rağmen işçi iznin bitiminden itibaren 2 ay daha işe gelmemesi üzerine, hizmet akdi işverence feshedilmiştir. Ancak Yargıtay işçinin hamileliğinin devam ettiği ve sonuçta doğum yaptığı ve hamileliği devamınca doktor nezaretinde olduğu, doktor tarafından yatak istirahati verildiği, kanamalı olup daha önce çocuk düşürdüğüün dosya içeriğinden anlaşıldığı, böyle bir durumun işveren tarafından da bilindiği, öyle olmasa dahi olayın gelişimine göre bilmesi gerektiği gerekçeleriyle, işverenin hizmet akdinin feshini, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17.maddesinin sağlık sebepleri başlığını taşıyan 1.bendinin ( b) fıkrasının ikinci paragrafındaki sebebe (4857 S. K. m. 25/I-b, son) dayandığı ve bu durumda davacı kıdem tazminatına hak kazandığı sonucuna ulaşmıştır.

<sup>832</sup> **Narmanhoğlu**, Ferdi İş H., s. 247; **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 156.

## **b. Kadın İşçinin İşe Alınması Esnasında Hamileliğine Dair Bilgi Vermeyerek İşvereni Yanıltması**

Daha önce belirtildiği üzere İş Kanununda hizmet akdinin yapıldığı sırada akdin esaslı unsurlarından biri için gerekli nitelikler veya koşullar kendisinde bulunmamasına karşın bunların kendisinde bulunduğunu öne sürerek veya gerçeğe uymayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması işverene süresiz fesih hakkı tanıyan durumlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır (İş K. m. 25/II-a). Ancak, işverenin adaya ilişkin bilgi toplamak amacıyla soru sorma hakkının sınırını aşan her soruya, bu kapsamda hamilelik sorusuna kadın adayın gerçeğe uygun cevap vermemesi İş K. m. 25/II-a anlamında işvereni yanıltma sayılmayacaktır. Bu anlamda bir yanıltmanın söz konusu olabilmesi için işyerinin veya işin özellikleri ve nitelikleri akdin hamile işçi ile yürütülmesini imkansız hale getirmelidir. Örneğin, işveren adayı spor öğretmeni, manken veya dansçı olarak işe alacaksa veya hamilelerin kanunen çalışmasının yasak olduğu bir iş söz konusu ise, bu durumda hamile olmama hususu işin konusu ile ilgilidir ve vazgeçilmez bir niteliktir. Hamileliğin sözleşme görüşmelerinde saklanması nedeniyle hizmet akdi kurulmuşsa işveren akdin temelinde (esaslı bir unsurunda) yanıltılması sebebiyle, bu durumda adayın hamile olduğunu bilseydi onunla hizmet akdini bağtılamayacağı kesin olduğundan, hizmet akdini İş K. m. 25/II-a uyarınca haklı nedenle feshedebilir<sup>833</sup>.

Diğer yandan, işe giriş görüşmelerinde adayın hamilelik ile ilgili olarak cevaplama ve açıklama yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda somut olayın özelliklerine göre hata veya hile söz konusu olabilecektir<sup>834</sup>. Buna göre, Borçlar Kanununu gereği işveren işçinin hamile olup olmadığı hususunda hataya düşmüş veya işçinin hileli davranışları sonucu hizmet akdi yapmışsa, BK m. 24 veya BK. m. 28 gereği hizmet akdinin iptalini talep edebilecektir (BK m. 30). Bu hususlar daha önce ifade edilmiş olduğundan, bununla ilgili olarak önceki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetineceğiz<sup>835</sup>. Ancak hamilelikle ilgili olarak, öğretide, Anayasa m. 14'te belirtilen kişi

<sup>833</sup> **Onaran-Yüksel**, s. 158-159; **Cengiz**, s. 8-9.

<sup>834</sup> **Tulukçu**, Gebe ve Anne İşçi, s. 90.

<sup>835</sup> Bkz. Yukarıda, **6.2.1.1-d.**

dokunulmazlığı ilkesinin veya özel hukukta kişi haklarının İş Hukukunda kesin bir şekilde uygulanamayacağı, bu nedenle bir balerinin, spor öğretmeninin veya mankenin işe alınması durumunda, kadın işçinin hamileliği yapacağı işi tamamen engelleyeceği için hamileliğin temel hatası olarak bir iptal sebebi sayılacağı belirtilmektedir<sup>836</sup>. Bunun yanı sıra, yine kişi dokunulmazlığı ilkesi ve kişilik hakları nedeniyle, iş başvurusunda bulunan kadın işçiye hamile olup olmadığının sorulmasına karşın hamile olduğunu açıklamaması kural olarak BK m. 28 anlamında aldatma sayılmayacak, ancak bu durum hizmet akdiyle üstlendiği görevleri yerine getirmesini engelleyecek ise ve onun da bunu bilmesi gerekiyorsa bu soruyu doğru cevaplama gerekecektir<sup>837</sup>.

Diğer yandan, akdin süresi de bu hususta önem taşıyacak olup, süresi kısa olan belirli süreli bir hizmet akdi söz konusu ise, hamileliğin akitten beklenen amaçların gerçekleşmesini etkileyeceği veya önemli ölçüde zedeleyeceği de şüphesizdir<sup>838</sup>.

İşverenin hizmet akdinin kurulması esnasında akdin esaslı noktalarında hataya düşmesi veya işçinin olumlu ya da olumsuz bir takım davranışları sebebiyle yanıltılması durumunda, hem Borçlar Kanununa göre akdin iptalini talep hem de İş Kanununa göre fesih hakkını kullanıp kullanmayacağı hususu öğretide tartışmalıdır<sup>839</sup>.

Bunun yanı sıra, sağlık sebepleri ve ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerle haklı fesih hakkının kullanılacağı süre ile ilgili olarak önceki açıklamalarımız yine geçerli olacaktır<sup>840</sup>.

### **c. Kadın İşçinin Doğum İzni Sırasında Hastalanması**

Hamilelik veya doğum hastalık değildir. Ancak hamileliğin seyri normal değilse, iş göremezlik sonucunu ortaya çıkaran alışılmışın dışında belirtiler söz konusu olursa bu

---

<sup>836</sup> **Taşkent**, İptal Nedenleri, s. 175.

<sup>837</sup> **Taşkent**, İptal Nedenleri, s. 179-180.

<sup>838</sup> **Taşkent**, İptal Nedenleri, s. 175.

<sup>839</sup> Bu husustaki tartışma ve görüşler için bkz. **6.2.1.1-d.**

<sup>840</sup> Bkz. yukarıda 6.4.



halde kural olarak hastalığın varlığı kabul edilmelidir. Kadın işçinin çalıştırılması yasak olan süreden önce ve sonra hamilelik sebebiyle iş göremez olması durumunda hasta olduğu kabul edilebilecektir<sup>841</sup>. Nitekim kadın işçinin hamileliği esnasında hamileliğe dair bir sebeple hastalanır ve sağlığı daha uzun bir süre çalışmamasını gerekli kılar ve durum doktor raporu ile belgelenirse, çalışmasının kanunen yasak olduğu süre raporda belirtilen süre kadar uzayacak ve kadın işçinin hizmet akdi işe gidemediği bu süre içinde devamsızlığı sebebiyle feshedilemeyecektir. Aksine bir düşünce İş K. m. 74'ü anlamsız kılacaktır. Zira anılan maddede bu sürelerin işçinin sağlık durumuna ve işin niteliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse arttırılabileceği hükmü yer almaktadır (İş K. m. 74)<sup>842</sup>. Yargıtay da bir kararında kadın işçinin hamile oluşu ve buna bağlı rahatsızlıkları nedeniyle işe devamsızlıkta bulunmasının işverene haklı ya da geçerli fesih olanağı tanımadığını belirtmektedir<sup>843</sup>.

Buna karşın kadın işçi raporda belirtilen sürenin sonunda iş başı yapmadığı takdirde, işverenin süresiz fesih hakkı bildirim süresini altı hafta geçmesinden sonra doğacaktır<sup>844</sup>. Ancak bu süre içerisinde hamilelikle ilgili olmayan bir nedenle iş göremez olması durumunda zaten hasta olarak kabul edileceği kuşkusuzdur<sup>845</sup>.

Kadın işçinin çalıştırılması yasak olan süre içerisinde süren hamileliği normal ilerlemeyebilir ve vücudunda bir takım anomalilikler ortaya çıkabilir. Ancak bu süredeki iş göremezlik hastalığa eğilimli hamilelik dışında normal hamilelikte de söz konusu olduğundan, kadın işçi bu süreçte hasta sayılmayıp, hamile olarak kabul edilecektir<sup>846</sup>.

---

<sup>841</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1064-1065; **Caniklioğlu**, s. 254.

<sup>842</sup> **Onaran-Yüksel**, s. 241.

<sup>843</sup> Yarg. 9. HD., 17.6.2004 T., 2004/2841 E., 2004/15146 K.: **Çil**, Şerh III, s. 3058-3060. Söz konusu kararında Yargıtay, işyeri ısısının oda sıcaklığından az ve zeminin sürekli ıslak olmasının yanı sıra altı aylık hamile olan kadın işçinin kansızlığının doktor raporu ile belgelenmesi hususlarının birlikte değerlendirilmesi halinde, kadın işçinin rahatsızlanması ve işe gelememesi mazeretlerini haklı bulmuştur.

<sup>844</sup> **Onaran-Yüksel**, s. 241.

<sup>845</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1065.

<sup>846</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1066; **Ekonomi**, Ferdi İş H., s. 204.

Kadın işçinin çalıştırılmasının yasak olduğu süre içerisinde hamilelikten ayrı bir hastalık söz konusu olabilecektir. Fakat bu hastalık kadın işçinin koruma altına alındığı sürenin dışında da devam ederse bir takım sonuçlar gündeme gelecektir. Örneğin, hastalıkla ilgili ücret ödeme süresi, koruma süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlar. Çünkü işçinin çalıştırılmaması gereken süre içindeki iş göremezliği hastalığa değil hamileliğe bağlıdır<sup>847</sup>. Burada kadın işçinin hastalığı İş K. m. 25/I-b, son gereği, a bendinde sayılan sebepler dışındaki hastalıklar kapsamında kabul edilmeli ve kadın işçinin işyerindeki çalışma süresine göre İş K. m. 17’de belirtilen bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra işverenin süresiz fesih hakkının doğacağı kabulü gerekmektedir. Bu sürenin bitimini müteakip İş K. m. 74’te belirtilen sürelerin başlaması durumunda işverenin süresiz fesih hakkı bu sürelerin sonunda söz konusu olacaktır<sup>848</sup>.

### 11.2.2. Diğer İş Kanunları Açısından

Basın İş Kanununda gazetecinin süresiz fesih hakkı yalnızca, bir gazete ya da derginin yön ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretine ya da genel olarak manevi değerlerine zarar verici durumda açık bir değişikliğin söz konusu olması hali için düzenlenmiş olup (Basın İş K. m. 11/1), öğretide bu hükmün gazetecinin hizmet akdini BK m. 344’de gereği haklı nedenle fesih hakkını ortadan kaldırmadığı ifade edilmektedir<sup>849</sup>.

Basın İş Kanununda işverenin haklı nedenle fesih hakkı iki durumda düzenlenmiş olup, bunlardan ilki gazetecinin bilerek veya ağır bir ihmali sonucunda yayın organının itibar ve şöhretine zarar verecek harekette bulunması olup, ikincisi ise daha önce ifade edildiği üzere gazetecinin altı aydan fazla süren hastalığıdır (İş K. m. 11/3 ve 12/1). Görüldüğü üzere kadın gazetecinin hamileliği ile ilgili bir hususun işveren için haklı nedenle fesih hakkı olacağına dair Basın İş Kanununda herhangi bir hüküm

---

<sup>847</sup> **Sözer**, Hamilelik, s. 1066.

<sup>848</sup> **Onaran-Yüksel**, s. 240-241.

<sup>849</sup> **Tuncay**, Basın, s. 80.

bulunmamaktadır. Yine öğretide, işçinin süresiz fesih hakkına dair öngörülen çözümün burada da uygulanacağı belirtilmiştir<sup>850</sup>.

Daha önce ifade edildiği üzere Deniz İş Kanununda kadın işçinin analık durumuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce, Deniz İş Kanununda boşluk olması halinde, kadın işçinin analık izni ve ücret hakkı ile ilgili BK. m. 328'ün uygulanması gerektiğine dair görüşle<sup>851</sup> paralel bir biçimde fesih hakkı ile ilgili olarak da genel hüküm niteliğindeki BK. m. 344'ün uygulanması gerektiği söylenebilecektir.

---

<sup>850</sup> **Tuncay**, Basın, s. 79-80.

<sup>851</sup> **Tuncay**, Analıkta İzin ve Ücret, s. 39

## 12. SONUÇ

Görüldüğü üzere, hastalık, tedaviyi gerektiren bedensel ve psişik durum olarak, analık ise hamilelik (gebelik), doğum ve lohusalık (emzikli olma) aşamalarından oluşan, işçinin iş göremez hale gelmesine neden olan ve işe devamını engelleyen durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Her iki durumun da hizmet akdinin kurulması, devamı ve sona ermesi süreçlerinde tarafların hak ve yükümlülüklerini etkilemesi söz konusu olmaktadır.

Hizmet akdi henüz kurulmadan önce var olan hastalık veya hamilelik durumu hizmet ilişkisinin kurulmasında belirleyici rol oynayabilmektedir. Bu durumdaki bir işçiye hasta veya hamile olup olmadığının sorulması, işçinin kişilik hakları ve yapılacak işin elverdiği ölçüde mümkün olup, işçinin sırf hasta veya hamile olduğu için işverenin hizmet akdini yapmaktan kaçınması hakkaniyete uygun düşmemektedir. Buna karşın uygulamada işçinin işe alınması aşamasında seçim hakkı işverende olduğundan, işçinin mevcut hastalığı veya hamilelik durumu yapacağı işi engellemese dahi, işverenlerin bu durumdaki işçileri işe almamayı tercih ettikleri görülmektedir.

İş Kanununa göre işçi, hastalığı nedeniyle istirahatlı olduğu sürede veya analık durumunda çalıştırılması kanunen yasak olduğu sürede ücrete hak kazanamamakta, Borçlar Kanununa göre ise çok kısa bir süre için ücrete hak kazanabilmektedir. Buna karşın İş Kanunu gereği aylık ücretle çalışan işçi, hastalık veya analık durumunda işine devam edemediği günlerde ücrete hak kazanmakta olup, bu durum diğer ücretle çalışan işçiler açısından adaletsiz sonuçlara yol açmaktadır. Zira, böyle bir sonuç işverenin işçiye eşit davranma yükümüne de aykırı düşmektedir. Bu nedenle kanaatimizce, yapılacak bir yasa değişikliği ile ücret çeşidine göre yapılan ayırım kaldırılmalı ya da en azından diğer tür aylıklı işçilere ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin işverence tama yükseltilmesi öngörülmelidir.

İşçinin hastalığı nedeniyle raporlu olduğu veya analık izni nedeniyle işe gidemediği sürelerde hizmet akdi askıya alınmakta olup, bu sürelerin hepsinin mi yoksa belirli bir kısmının mı kıdem süresine dahil edileceği hususu Türk Hukukunda tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız ağırlıkta olan görüş gereği işçinin mazereti nedeniyle işe gidemediği tüm sürenin hizmet süresinden sayılması gerekmektedir. Buna karşın Yargıtay işçinin

iş e gidemediği sürenin yalnızca İş K. m. 25/I-b, son'da belirtilen kısmının kıdem tazminatına esas süreden sayılması gerektiği görüşünde olup, Yargıtay'ın bu görüşü isabetsizdir. Zira hizmet akdi askıda olduğu süre içerisinde hukuken varlığını devam ettirmektedir. Bunun yanı sıra, kadın işçinin doğum sonrası işverenden talep ettiği ücretsiz izin süresinin hizmet süresinden sayılması gerekirken, Yargıtay ücretsiz izin sürelerinin kıdem süresinden sayılmaması gerektiği görüşündedir.

Türkiye'nin taraf olduğu 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ile uyumlu olarak, 4857 Sayılı İş Kanunu ile iş güvencesi hükümlerini mevzuatımıza girmiş olduğundan bu kapsamdaki işçiler için hizmet akdinin süreli feshinde hastalık nedeniyle iş e geçici devamsızlık ve gebelik durumu geçerli nedenle fesih nedeni olarak kabul edilmeyecektir. Kanunda işverenin hastalık nedeniyle gerek süreli fesih hakkının doğumu için, gerekse süresiz fesih hakkının doğumu için İş K. m. 25/I-a, son'daki bekleme süresinin geçmesi aranmaktadır. Bu durumda işveren tercih hakkını kullanıp, süresiz fesih hakkını kullanabileceğinden, bu durumun adaletsiz sonuçlara yol açmaması açısından söz konusu hususun süresiz feshi düzenleyen 25. maddenin kapsamından çıkarılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu hususta Yargıtay'ın son yıllarda benimsediği bir çözüm bulunmaktadır. Buna göre hastalık nedeniyle yapılan fesihlerde feshin İş K. m. 18 veya m. 25'ten hangisinin kapsamında değerlendirileceği konusunda, istirahat süresi kesintisiz olarak İş K. m. 25'te belirtilen süreyi aşıyorsa haklı nedenle fesih kapsamında, kısa süreli hastalıklarda ise geçerli nedenle fesih kapsamında kabul edilecektir.

Hizmet akdinin kadın işçinin hamileliğine bağlı devamsızlığından dolayı işveren tarafından süresiz feshinde de hastalıkta geçmesi gereken süre ile aynı sürenin (İş K. m. 25/I-a, son) geçmesi aranmaktadır. Zira bu süreyi aşmayan süredeki devamsızlık (İş K. m. 74'de belirtilen sürelerde) fesih için geçerli neden olarak kabul edilemeyecektir (İş K. m. 18/e). Öğretide de belirtildiği üzere ve bize göre de isabetli olarak, bu sürenin hesabında İş K. m. 74'te belirtilen bütün sürelerin (doktor raporu ile veya TİS'le arttırılan süreler ile ücretsiz izinde geçen süreler) dikkate alınması gerekmektedir. Bunun yanı sıra İş Kanununda m. 74'te öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde iş e gelmemenin geçerli nedenle fesih nedeni olamayacağı (İş K. m. 18/e) ve işçinin bu sürelere ek olarak bildirim sürelerini altı hafta aşan

devamsızlığının işverene süresiz fesih hakkı vereceği düzenlenmiştir (İş K. m. 25/I-a, son). Buna karşın hamilelik nedeniyle devamsızlığın hangi hallerde geçerli nedenle feshi olanak tanıyacağı belirtilmediğinden, kanaatimizce kadın işçinin İş K. m. 74'teki süreleri aşan ancak işverenin süresiz fesih hakkı için gereken süreye ulaşmayan devamsızlığı halinde işveren hizmet akdini geçerli nedenle feshedebilecektir. Aksinin kabulü halinde hamilelik nedeniyle devamsızlığın süresiz fesih için gereken süreyi aşmaması fesih nedeni olarak kabul edilmeyecek, bu durumda kadın işçiye tanınan İş K. m. 74'teki sürenin bir hayli aşılması yoluyla hakkın kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir.

Konu Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu açısından ele alınırsa, her iki kanunda da İş Kanunu kadar detaylı düzenlemelere gidilmediği görülecektir. Özellikle genellikle deniz işinde kadınların çalışmaması nedeniyle (çalışmalarını engelleyen bir hüküm Kanunda bulunmamasına rağmen) kadın işçinin analık durumu ile ilgili Deniz İş Kanununda herhangi bir hüküm bulunmaması bir eksiklik olarak değerlendirilebilir. Bunun yanı sıra Basın İş Kanununda yapılan bir değişiklikle bu Kanuna tabi işçilerin 4857 Sayılı İş Kanundaki iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmekte iken, Deniz İş Kanununa tabi işçilerin iş güvencelerinin bulunmaması da hakkaniyete uygun gözükmemektedir.

## KAYNAKÇA

### *Kitaplar*

**Aktay, N.**, *Toplu İş Sözleşmesi*, Ankara, 2000

**Aktay N., Arıcı, K. ve Kaplan Senyen, E.**, *İş Hukuku*, 2. Bası, Ankara, 2007

**Akyiğit, E.**, *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)*, Ankara, 2007 (İş Güvencesi)

**Akyiğit, E.**, *4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, I. Cilt, Ankara, 2006 (Şerh I)

**Akyiğit, E.**, *4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, II. Cilt, Ankara, 2006 (Şerh II)

**Akyiğit, E.**, *1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Yıllık Ücretli İzin*, Ankara, 2000 (Yıllık İzin)

**Akyiğit, E.**, *1475 İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı*, Ankara, 1999 (Kıdem Tazminatı)

**Akyiğit, E.**, *Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği*, İstanbul, 1990 (Hükümsüzlük)

**Akyol, Ş.**, *Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Tesiri*, İstanbul, 1967

**Altan, Ö. Z.**, *Kadın İşçiler ve Türkiye’de Kadın İşçilerin 1475 Sayılı İş Kanunu ile Korunması*, Eskişehir, 1980

**Arıcı, K.**, *Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri*, Ankara, 1992

**Atabek, R.**, *İş Akdinin Feshi*, İstanbul, 1938 (Fesih)

**Bilge, N.**, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Ankara, 1962

**Caniklioğlu, N.**, *Hastalık ve Sakalığın Hizmet Akdine Etkisi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2002

**Centel, T.**, *Türkiye’nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri*, 2. Bası, İstanbul, 2004

**Centel, T.**, *İş Hukuku*, Cilt I, İstanbul 1992 (İş H)

**Centel, T.**, *İş Hukukunda Ücret*, İstanbul 1988 (Ücret)

- Çankaya, O. G., Günay, C. İ. ve Göktaş, Ş.,** *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 2. Baskı, Ankara 2006
- Çelik, Ç.,** *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları*, Ankara, 2007
- Çelik, N.,** *İş Hukuku Dersleri*, 21. Bası, İstanbul, 2008
- Çenberci, M.,** *İş Kanunu Şerhi*, 6. Bası, Ankara, 1986
- Çil, Ş.,** *İş Kanunu Şerhi*, 1. Cilt, 2. Baskı, Ankara, 2007 (Şerh I)
- Çil, Ş.,** *İş Kanunu Şerhi*, 2. Cilt, 2. Baskı, Ankara, 2007 (Şerh II)
- Çil, Ş.,** *İş Kanunu Şerhi*, 3. Cilt, 2. Baskı, Ankara, 2007 (Şerh III)
- Çöğenli, M. T.,** *Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin*, İstanbul, 1983
- Demir, F.,** *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, 3. Baskı, İzmir 2003 (İş HU)
- Demir, F.,** *İş Güvencesi Hukuku*, 2. Bası, İzmir, 1999 (İş Güvencesi)
- Demircioğlu, M.,** *Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası*, 2. Bası, İstanbul, 2008
- Demircioğlu, M. ve Centel, T.,** *İş Hukuku*, 13. Bası, İstanbul, 2009
- Dural, M.,** *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK 117)*, İstanbul, 1976
- Ekonomi, M.,** *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları*, Ankara, 2002
- Ekonomi, M.,** *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları*, Ankara, 1999
- Ekonomi, M.,** *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları*, Ankara, 1998
- Ekonomi, M.,** *İş Hukuku Ferdi İş Hukuku*, Cilt 1, 3. Bası, Ankara, 1987 (Ferdi)
- Eren, F.,** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, Ankara, 2006
- Ergin, B.,** *Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar*, İstanbul, 1989
- Erkul, İ ve Gökçek Karaca, N.,** *4857 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması*, Eskişehir, 2004
- Ertürk, Ş.,** *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Ankara, 2002 (Temel Haklar)
- Esener, T.,** *İş Hukuku*, 3. Bası, Ankara, 1978



- Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan, D.,** *Bireysel İş Hukuku*, 3. Bası, İstanbul, 2006
- Güzel, A., Okur, A. R. ve Caniklioğlu, N.,** *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 12. Bası, İstanbul, 2009
- Günay, C. İ.,** *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulaması*, Ankara, 2007 (İş ve Sosyal Güvenlik)
- Günay, C. İ.,** *İş Kanunu Şerhi*, Cilt I, 2. Baskı, Ankara, 2006 (Şerh I)
- Günay, C. İ.,** *İş Kanunu Şerhi*, Cilt II, 2. Baskı, Ankara, 2006 (Şerh II)
- Kamu İş, Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları 2005-2007**, Ankara, 2008
- Kara, E.,** *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları*, Ankara, 2007
- Karahasan, M. R.,** *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, IV. Cilt, İstanbul, 2004
- Kılıçoğlu, A. M.,** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Ankara, 2006
- Kılıçoğlu, M. ve Şenocak, K.,** *İş Kanunu Şerhi*, Cilt I, İstanbul, 2008 (Şerh I)
- Kılıçoğlu, M. ve Şenocak, K.,** *İş Kanunu Şerhi*, 2. Cilt, İstanbul, 2008 (Şerh II)
- Kılıçoğlu, M. ve Şenocak, K.,** *İş Güvencesi Hukuku*, İstanbul, 2007 (İş Güvencesi)
- Mollamahmutoğlu, H.,** *İş Hukuku*, 2. Bası, Ankara, 2005
- Mollamahmutoğlu, H.,** *Hizmet Akdi*, Ankara, 1995 (Hizmet Akdi)
- Narmanlioğlu, Ü.,** *İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri*, İzmir, 2001 (Toplu İş)
- Narmanlioğlu, Ü.,** *İş Hukuku- Ferdi İlişkileri I*, 3. Bası, İzmir, 1998 (Ferdî)
- Narmanlioğlu, Ü.,** *Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı*, İstanbul, 1973 (Kıdem)
- Oğuzman, M. K. / Öz, M. T.,** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, İstanbul, 2009
- Oğuzman, M. K.,** *Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri*, Olaylar-Kararlar, 5. Bası, İstanbul, 1987
- Oğuzman, K.,** *Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, Temel Bilgiler-Toplu İş İlişkileri*, Cilt I, 3. Bası, İstanbul, 1984 (Toplu İş).
- Oğuzman, M. K.,** *Hukuki Yönden Grev ve Lokavt*, 2. Bası, İstanbul, 1967 (Grev ve Lokavt)

- Oğuzman, M. K.**, *Hizmet (İş) Akdinin Feshi*, İstanbul, 1955 (Fesih)
- Olgaç, S.**, *Hukuk Davalarında Hizmet Akdi*, 1977
- Onaran Yüksel, M.**, *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği*, İstanbul, 2000 (Eşitlik)
- Orhaner, B.**, *Türk İş Hukuku Emsal Kararları*, Ankara, 1967
- Özbek, O.**, *Yorumları ve Yargıtay Kararları ile Deniz İş Kanunu*, 2. Baskı, İstanbul, 2003
- Pakin Akın, E.**, *Türk Hukukunda Kadın İşçilerin Sosyal Güvenliği*, İstanbul, 2005
- Reisoğlu, Seza**, *Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri*, Ankara, 1968 (Hizmet Akdi)
- Reisoğlu, S.**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 20. Bası, İstanbul, 2008
- Saymen, F. H.**, *Türk İş Hukuku*, İstanbul, 1956
- Selçuki, S.**, *İlmi Kazai İçtihatlarda İş Kanunu*, 2. Bası, İstanbul, 1971
- Seliçi, Ö.**, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul, 1976
- Senyen Kaplan, E. T.**, *Türk İş Hukuku ile Uluslar arası Sözleşmeler ve Mukayeseli İş Hukuku Açısından Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması*, Ankara 1999, s. 104 (Kadın İşçi).
- Sevimli, K. A.**, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, İstanbul, 2006
- Sözer, A. N.**, *Hasta İşçinin İş İlişkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1981 (Hasta İşçi)
- Sümer, H. H.**, *İş Hukuku*, 13. Baskı, Konya, 2007
- Süzek, S.**, *İş Hukuku*, 4. Bası, İstanbul, 2008 (İş H)
- Süzek, S.**, *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Ankara, 1989 (Askı)
- Şahlanan, F.**, *Toplu İş Sözleşmesi*, İstanbul, 1992
- Şakar, M.**, *İş Hukuku Uygulaması*, 6. Baskı, İstanbul, 2005 (İHU)
- Şakar, M.**, *Basın İş Hukuku*, İstanbul, 2002 (Basın)
- Tandoğan, H.**, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara 1961

- Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A.,** *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, İstanbul, 1993
- Tulukçu, B.,** *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması*, Ankara, 2000 (Gebe ve Anne İşçi)
- Tuncay, A. C. ve Ekmekçi, Ö.,** *Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları*, İstanbul, 2008
- Tuncay, A. C.,** *Toplu İş Hukuku*, İstanbul, 1999 (Toplu İş)
- Tuncay, A. C.,** *Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri*, İstanbul, 1989 (Basın)
- Tuncay Kaplan, E.,** *İşverenin Fesih Hakkı-Sınırları, Hüküm ve Sonuçları*, Ankara, 1987 (Fesih Hakkı)
- Tunçomağ, K. ve Centel, T.,** *İş Hukukunun Esasları*, 5. Bası, İstanbul, 2008
- Tunçomağ, K.,** *Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay'ın 1988 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, 1990 (Değerlendirme 1988)
- Tunçomağ, K.,** *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul, 1988 (İş H.)
- Tunçomağ, K.,** *İş Hukuku Genel Kavramlar-Hizmet Sözleşmesi*, Cilt I, 3. Bası, İstanbul, 1984 (İş H. Genel)
- Tunçomağ, K.,** *Borçlar Hukuku*, 1. Cilt, Genel Hükümler, 5. Bası, İstanbul, 1972 (Borçlar H.)
- Turan, K.,** *Ferdi İş Hukuku*, II. Cilt, Ankara, 1993
- Ulucan, D.,** *İş Güvencesi*, 2. Bası, İstanbul, 2005 (İş Güvencesi)
- Uşan, M. F.,** *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, Cilt 1., Ankara, 2006

## ***Makale ve Tebliğler***

- Alp, M.**, *İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)*, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt I, Sayı 5, 2003
- Alpagut, G.**, *Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara, 2007
- Alpagut, G.**, *İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi*, III. Yılında İş Yasası, Bodrum, 2005
- Alpagut, G.**, *Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara, 2003 (Değerlendirme 2001)
- Arseven, F.**, *Yeni İş Kanununun Getirdiği Başlıca Yeniliklerin Değerlendirilmesi*, Mercek Dergisi, Nisan 2004
- Atabek, R.**, *Kazaya Uğrayan İşçinin Hizmet Akdinin Feshi*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), C. IX, S. 4, Aralık, 1978 (Kazaya Uğrayan İşçi)
- Aydın, M. O.**, *Yasal Açından Kadın İşgücü*, TİSK Türkiye'de Kadın İşgücü Seminerleri I-II, Ankara, 1999
- Bacak, B. ve Yiğit, Y.**, *Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi*, Kamu İş, C. 9, S. 2/2007
- Bakırcı, K.**, *İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi*, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 2, Haziran 2006
- Cengiz- Urhanoglu, İ.**, *Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi*, Kamu-İş, C. 10, S. 4, 2009
- Centel, T.**, *Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları*, Mercek Dergisi, Nisan 2003 (Geçerli Neden)
- Demir, F.**, *Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006/10 (Geçerli Fesih)
- Ekmekçi, Ö.**, *Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2001 (Değerlendirme 1999)
- Ekonomi, M.**, *Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi*, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2003, Özel Ek (İş Güvencesi)

- Ekonomi, M.**, *Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul, 1993 (Değerlendirme 1991)
- Ergin, B.**, *Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995 Semineri, İstanbul 1997 (Değerlendirme 1995)
- Ertürk, Ş.**, *İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları*, DEHFD, C. IV, S. 2, 2002 (Hastalık ve AIDS)
- Eyrenci, Ö.**, *İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul, 1991 (Personel Seçimi)
- Güzel, A.**, *İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi*, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004'te Sunulan Tebliğ, İstanbul, 2004, (İş Güvencesi Esasları)
- Güzel, A.**, *Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul, 1995 (Değerlendirme 1993)
- Kandemir, M.**, *4857 Sayılı İş Kanununun Kadın İşçiler ile İlgili Düzenlemeleri*, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, 2005
- Kar, B. ve Göktaş, Ş.**, *Türk İş Hukukunda İşçinin Yasadan Kaynaklanan Mazeret İzinleri*, Sicil Dergisi, Haziran, 2007
- Kutal, M.**, *Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul, 1994 (Değerlendirme 1992)
- Narmanlıoğlu, Ü.**, *Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara, 2002 (Değerlendirme 2000)
- Narmanlıoğlu, Ü.**, *Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul, 1999 (Değerlendirme 1997)
- Narmanlıoğlu, Ü.**, *Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul, 1998 (Değerlendirme 1996)

- Narmanlıoğlu, Ü.**, *Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990 Semineri, İstanbul 1992 (Değerlendirme 1990)
- Narmanlıoğlu, Ü.**, *Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, İstanbul, 1986 (Değerlendirme 1984)
- Odaman, S.**, *Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları*, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2004, S. 2, C. 18 (Devamsızlık)
- Odaman, S.**, *Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı*, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2003
- Odaman, S.**, *İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları*, Tekstil İşveren Dergisi, S. 274, Ekim 2002 (İşvereni Yanıltma)
- Özveri, M.**, *Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 15/2007
- Senyen Kaplan, E. T.**, *İsviçre ve Türk Hukukunda Kadın İşçinin Hamilelik ve Analık Durumundaki Ücret ve İzin Hakkı*, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000 (Hamilelik ve Analık)
- Soyer, P.**, *158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler*, İktisadi, Sosyal ve Uluslar arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2002 (158 Sayılı Sözleşme)
- Sözer, A. N.**, *İş Hukukunda İçkiye Düşkünlük, Sarhoşluk ve Kusur*, TÛTİS, Ocak 1984 (İçkiye Düşkünlük)
- Sözer, A. N.**, *İş Göremezlik, Meslekte Kazanma Gücününün Kaybı Çalışma Gücününün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramları ile İlişkileri*, Adalet Dergisi, Ocak-Şubat, 1984, S. 1 (İş Göremezlik)
- Sözer, A. N.**, *Hamilelik ve İş Hukukundaki Sonuçları*, Adalet Dergisi, Kasım-Aralık 1982, S. 6 (Hamilelik)
- Sümer, H. H.**, *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Sebepleri ile Feshi*, Sicil Dergisi, Aralık 2007, Sayı 8 (Sağlık Sebepleri)
- Sümer, H. H.**, *Yargıtay Kararlarının Işığında İşçinin İş Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi*, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998 (Devamsızlık)

- Sümer, H. H.**, *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999 (Değerlendirme 1997)
- Süzek, S.**, *İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih*, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, 2005 (Geçerli Fesih)
- Süzek, S.**, *Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2000 (Değerlendirme 1998)
- Süzek, S.**, *Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Yargıtay'ın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1991 (Değerlendirme 1989)
- Şahlanan, F.**, *Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması*, İktisadi, Sosyal ve Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2002 (Feshe Karşı Korunma)
- Şahlanan, F.**, *Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul, 1989 (Değerlendirme 1987)
- Şahlanan, F.**, *Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Yargıtay'ın 1985 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, 1987 (Değerlendirme 1985)
- Şahlanan, F.**, *Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983)*, Yargıtay'ın 1979-1983 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, 1985 (Değerlendirme 1979-1983)
- Taşkent, S.**, *İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması*, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül, 2006 (Askı)
- Taşkent, S.**, *Toplu İş İlişkileri*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul, 2000 (Değerlendirme 1998)
- Taşkent, S.**, *İş Sözleşmesinin İptal Nedenleri*, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan III, İstanbul 1982 (İptal)
- Tulukçu, B.**, *Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları*, Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, 2002 (Haksız Fesih)
- Tulukçu, B.**, *Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü*, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2001 (Doğum İzni)

- Tuncay, A. C.**, *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Haziran 2007
- Tuncay, A. C.**, *Çalışan Kadının Analık Durumunda İzin ve Ücret Güvencesi*, Mercek Dergisi, Temmuz 2005, S. 39 (Analıkta İzin ve Ücret)
- Tuncay, A. C.**, *İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor*, Çimento İşveren Dergisi, Ocak, 2003 (İş Güvencesi)
- Tuncay, A. C.**, *Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul 1996 (Değerlendirme 1994)
- Tuncay Kaplan, E.**, *Kadın İşçinin Feshe Karşı Korunması*, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2001 (Feshe Karşı Korunma)
- Uçum, M. ve Karataş, H.** *Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması*, Legal İHD, 2007/14
- Ulucan, D.**, *Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi*, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan II, İstanbul 1982, (Çalışma Hakkı)
- Yenisey, K. D.**, *İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4 (Ayrımcılık Yasağı)
- Yenisey, K. D.**, *Kadın Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları*, Kamu İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 6, S. 4, 2002, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan (Eşitlik)
- Yıldız, G. B.**, *Türk İş Hukukunda Özürlülük ve Sağlık Durumuna Dayalı Ayrımcılık Yasağı*, Sicil Dergisi, Haziran 2008.



## *Diğer Yayınlar*

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

[www.ceis.org.tr](http://www.ceis.org.tr)

[www.calismatoplum.org.tr](http://www.calismatoplum.org.tr)

[www.kamu-is.org.tr](http://www.kamu-is.org.tr)