

İŞÇİNİN SAĞLIK NEDENLERİNE DAYANAN DEVAMSIZLIĞINDA BİLİNMESİ GEREKEN ÖNEMLİ HUSUSLAR

Erol GÜNER*

I.GİRİŞ:

Bir iş sözleşmesinin taraflarca sona erdirilmesi iki şekilde olmaktadır. İş sözleşmesi, bir haklı fesih nedeninin ortaya çıkması durumunda süresi belirli olsun ya da olmasın karşı tarafa bir önel verilmeksizin derhal bildirimlessiz fesihle sona erdirilebileceği gibi, süresi belirli değilse karşı tarafa belirli bir önel verilerek veya önel ait ücretini peşin ödeyerek bildirimli fesihle sona erdirilebilecektir.

4857 sayılı İş Yasası, bildirimli feshi hem işçi hem de işveren yönünden tek ve aynı maddede düzenlemesine karşın, bildirimlessiz feshi işçi ve işveren açısından ayrı maddelerde düzenlemiştir(4857/24, 25. Md.).

4857 sayılı İş Yasasında devamsızlık nedeni ile hizmet akitlerinin feshi, “**İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı**“ başlıklı 25. Maddesinde iki farklı şekilde düzenlenmiştir. **Birinci düzenleme; Sağlık Sebepleri başlıklı 25/1. Maddesinin a. Fıkrasına 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 işgünü veya bir ayda beş işgününden fazla sürmesi, (a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimlessiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. Maddedeki bildirim önellerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74. Maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeni ile işine gidemediği süreler için ücret işlemez.” **İkinci düzenleme; Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri başlıklı 25-II. maddesinin g fıkrasına göre;** “ işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi “ dir.

* İş Başmüfettişi İş Teftiş Kurulu Bşk.Yrd

II. YASAL DÜZENLEME:

Hizmet akitlerinin feshinde işverenlerin hangi tür kayıt ve belge tutmaları gerektiği yasada açıkça yer almamış, sadece 19. Maddesinde “ işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25. Maddenin II. numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır. “ şeklinde hüküm yer almıştır. Bu bağlamda, bütün hizmet akitlerinin sona ermesinde genel hukuk hükümlerinin geçerli olduğu, olayı ortaya koyan kayıt ve belgelerin tutulması gerektiği, kayıtların yasal düzenlemelere ve mantık esaslarına uygun olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Yasasında devamsızlık nedeni ile hizmet akitlerinin feshi, “ **İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı** “ başlıklı 25. Maddesinde iki farklı şekilde düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Yasasının 25-I ve 25-II-g. Maddelerinde düzenlenen hükümlere göre;

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı;

MADDE 25. - Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

- 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.
- İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar.

Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.

II- Ahlak ve İyi niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri:

.....

g- “ işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi “ durumunda işverenin işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshetme hakkı bulunmaktadır.

III. ÖNEMLİ HUSUSLAR VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN VEYA KARŞILAŞILABİLECEK SORUNLAR:

A- Önemli Hususlar:

1- Yasal hükümler bağlamında haklı bir mazereti olmaksızın yapılan devamsızlık ile sağlık nedenleri ile yapılan devamsızlık sonucunda yapılacak fesih arasında farklılıklar bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Yasası'nın. **Derhal fesih hakkını kullanma süresi** başlıklı 26. Maddesine göre; “ 24 ve 25 inci maddelerde gösterilen **ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi**, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanamaz. Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır. “

İşverenin Sağlık nedenleri ile Bildirimsiz Fesih Hakkı, yasanın 26. maddesinde de belirtilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak yasanın 25-II. Bendi bağlamında yapılan bir fesih olmadığından 6 işgünlük ve 1 yıllık hak düşürücü süre kapsamında olmayıp koşulların oluşması halinde makul bir süre içinde yapılabilecek bir haktır. 4857 sayılı İş Yasası' nın 25-II-g bendine göre yapılan bildirimsiz ve tazminatsız fesih,

yasanın 26. maddesi hükümleri kapsamında olduğundan fesih hakkının belirtilen hak düşürücü süreler içinde kullanılması gerekmektedir.

2- Sağlık nedenleri ile işçinin iş sözleşmesinin işverence bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedilmesi durumunda halen yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Yasası' nın 14. maddesine göre işçinin hizmet süresinin 1 yılı doldurması durumunda yasal kıdem tazminatı hakkı doğmakta olup tahakkuk ve tediye edilmesi gerekmektedir. İşçi 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre de kanunun aradığı diğer koşulları taşıması halinde İşsizlik Ödeneğinden yararlanacaktır. 5838 sayılı Yasa ile işverenin İşyerinden Ayrılma Bildirgesi (İAB) verme yükümlülüğü ortadan kalktığından işçi, işverenin Sosyal Güvenlik Kurumuna vereceği Sigortalı İşten Ayrılma Bildirgesine göre bu hakkından yararlanma olanağına sahip olacaktır. 4857 sayılı İş Yasasının 25-II-g bendine göre yapılan bildirimsiz ve tazminatsız fesihte ise koşulların tam olarak gerçekleşmesi ve kanıtlanması durumunda işçinin yasal kıdem tazminatı ve işsizlik ödeneğinden yararlanma hakkı olmayacaktır.

3- Sağlık nedenleri ile yapılan devamsızlık işçinin haklı bir mazeretine dayandığı kabul edilerek 4857 sayılı İş Yasası' nın 25-II-g bendinde belirtilen devamsızlık dışında değerlendirilmektedir. Ancak 4857 sayılı İş Yasası' nın 25-I. Maddesinde belirtilen koşulların varlığı halinde haklı bir mazereti olsa bile işçi tarafından yapılan ve çalışma yaşamımızda“ **Sağlık Nedenleri İle Devamsızlık** “ olarak adlandırılan devamsızlıklarda da işverene bildirimsiz ve tazminatsız olarak fesih hakkı tanınmıştır.

B- Uygulamada Karşılaşılan veya Karşılaşılabilecek Sorunlar:

SORU 1: İşçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi nedenlerle almış olduğu rapor süresi bildirim önelinin tespitinde dikkate alınacak mıdır ?

CEVAP 1: Hayır alınmayacaktır. Raporun başladığı gün itibariyle işçinin mevcut hizmet süresine göre 4857 sayılı İş Yasasının 17. maddesine göre bildirim öneli belirlenecek, alınan rapor süresi bu bildirim önelini 6 hafta aşarsa işverenin 4857 sayılı İş Yasasının 25-I. Maddesine göre sağlık nedenlerinden dolayı bildirimsiz ve tazminatsız fesih hakkı doğacaktır.

SORU 2: İşçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi nedenlerle bildirim önelini altı hafta aşan bir raporunun olması durumunda işverenin bildirimsiz fesih hakkı ne zaman başlayacaktır?

CEVAP 2: Rapor süresi içinde hizmet akitleri askıda olduğu için fesih

hakkı da askıdadır. Dolayısıyla işverenin bildirimsiz fesih hakkı rapor süresinin bitimi ile başlayacak ve sonuç doğuracaktır. Ancak işçi ile yapılan sözleşme belirli süreli bir sözleşme ise ve sözleşme de rapor süresi içinde bitiyorsa ayrıca fesih hakkının kullanılmasına gerek bulunmamaktadır.

SORU 3: İşçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi nedenlerle aldığı bildirim önelini altı hafta aşan bir raporunun tek bir rapor mu olması gerekir? Parça parça alınan raporların süresinin bildirim önelini altı hafta aşması halinde de bildirimsiz ve tazminatsız fesih hakkı doğar mı?

CEVAP 3: İşverenin sağlık nedenleri ile işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz ve tazminatsız olarak fesih hakkını düzenleyen 25-I.b bendinin alt bendi hükmü incelendiğinde; “ 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 nedeni 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.” İfadesinden işçinin söz konusu durumlar nedeni ile işe devamsızlığının aralıksız mı aralıklı olacağı konusunda açıklığın olmadığı görülmektedir. Bu konuda yerleşik yargı ve doktrin kararları da bulunmamaktadır. Yerleşik yargı ve doktrin kararları oluşuncaya kadar bildirim önelini 6 hafta aşan rapor süresinin verilen bir veya ara verilmeden verilen birkaç rapor süresi dikkate alınarak belirlenmesi, işverenin yönetim hakkı, işçiden yeterince yararlanabilme, işyerinin faaliyet gösterme kabiliyetinin ve verimliliğinin azalmaması hususları dikkate alınarak makul süre içindeki almış olduğu rapor gün sayısı toplanarak bildirim önelinin altı hafta aşan süresinin belirlenmemesi gerekmektedir.

İİLSONUC :

4857 sayılı İş Yasası'nın 25. Maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin bildirimsiz ve tazminatsız fesih yolu ile sona erdirilebilmesi hükümleri kamu düzeni ile ilgili emredici kurallar olup, işverenlerin iş disiplini sağlayabilmelerine olanak tanımaktadır. Söz konusu nedenlerin varlığı halinde işverenler bildirimsiz fesih hakkını kullanabilecektir. Belirtilen bu hakkın kullanılmasında mevzuat hükümlerine uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Bildirimsiz fesih nedeninin geçerli kayıt ve belgeler ile ortaya konması, belirtilen süreler içinde de bu hakkın kullanılması uygun olacaktır. Yönetme ve sadakat borçlarının bir sonucu olan

bildirimsiz fesih hakkı işverence mevzuat hükümlerine uygun olarak objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılmalı, maddi-manevi zararlar önlenmeli, işyeri disiplini ve otoritesi sağlanmalıdır.

4857 sayılı İş Yasası' nın 25-I ve 25-II-g maddesinde gösterilen koşullar bağlamında haklı bir mazereti olmaksızın yapılan devamsızlıklar ile sağlık nedenleri ile yapılan devamsızlıklarda işverenin işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshetme hakkı bulunmaktadır. Devamsızlık birinde haklı bir mazerete dayanmamakta, diğerinde ise haklı bir mazerete dayanmış olsa bile yasada belirtilen durumun (4857-25-I. Maddesi hükmünün) gerçekleşmesi halinde de işverene yine iş sözleşmesini bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshetme hakkını tanımaktadır. Sadece İş sözleşmesinin feshi sonucunda işçinin elde edeceği kazanımlarda farklılıklar olmaktadır. Makalemizde iki durum hakkında yasal düzenlemeler bağlamında bilgiler verdikten sonra önemli hususlara ve uygulamada karşılaşılan veya karşılaşılabilecek sorunlara dikkate çekmeye çalıştık.

İş Hukukundaki genel prensip, işçi iddia eder, işveren ise işçinin iddiasının aksini ispatla yükümlüdür şeklindedir. Bu doğrultuda işverenlerin işçilerin iddiaları karşısında haksız duruma düşmemeleri, haksız durumda bulunan işçiye yasal tazminatlarını da ödemek durumunda kalmamaları için gerekli kayıt ve belgeleri tutmaları uygun olacaktır.

Her fesihte olduğu gibi işverenlerin Medeni Yasanın 2. maddesinde öngörülen iyi niyet ölçüleri doğrultusunda haklarını kullanmaları gerekmektedir. 4857 sayılı İş Yasası' nın 18, 19, 20 ve 21. maddelerinde düzenlenen ve çalışma yaşamımızda İş Güvencesi düzenlemeleri olarak bilinen hükümler doğrultusunda, verilecek mahkeme kararları ile yeni maliyetlerle karşı karşıya kalmamaları, istihdam etmek istemedikleri işçileri tekrar çalıştırmak zorunda olmamaları için iş sözleşmelerinin feshinde yasal hükümler doğrultusunda hareket etmeleri, gerekli kayıt ve belgeleri tutmaları ve yasada açıkça düzenlenmeyen ve uygulamada karşılaşılan sorunlar ile ilgili belli bir araştırma sonucunda elde edilecek doğru ve mantıklı yorumlar sonucunda hareket etmeleri yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

T.C. Yasalar (10.06.2003). **4857 sayılı iş kanunu**. Ankara : Resmi Gazete (25134 sayılı)