

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/24
1475 S.İşK/14

T.C
YARGITAY
9.HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2006/27796
Karar No: 2007/15292
Tarihi: 16.05.2007

- **İŞÇİNİN HASTALIĞI NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİ KENDİSİNİN SONA ERDİRMESİ**
- **KIDEM TAZMİNATINA KARAR VERİLEMEYECEĞİ**

ÖZETİ: Somut olayda ise davacı işçinin kendisinin hastalığını ileri sürerek işverenin fesih hakkını kullanmasını istemesi, bunun işveren tarafından kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmesini feshetmesi söz konusudur. Yasaya göre akdi fesih hakkı bulunmayan davacının iş sözleşmesini feshi haklı değildir. Bu durumda kıdem tazminatı isteminin reddi gerekirken mahkemece yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

DAVA: Davacı, kıdem tazminatı alacağına ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, yaptırdığı kan tahlilinde HEPATİT-B hastası olduğunun ortaya çıkması üzerine durumu şirket yetkililerine bildirmesine rağmen işe devam etmesinin istendiğini belirterek kıdem tazminatı isteğinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, davacının devamsızlığı nedeni ile iş akdini feshettiğini, sunmuş olduğu raporun Hepatit-B taşıyıcısı olduğunu, Hepatit-B hastası olduğunu göstermediğini, kaldı ki sırf hasta olmanın tek başına kıdem tazminatına hak kazandırmadığını, iş sözleşmesinin konusu olan işi yapmasının işin niteliğinden doğan bir sebeple sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olduğuna dair deli sunmadığını savunmuştur.

Mahkeme, davacının Hepatit-B hastası ve taşıyıcısı olduğu, İş Kanununun 24. maddesi uyarınca sağlık gerekçesi ile iş akdini fesih hakkı olduğu gerekçesi ile isteği hüküm altına almıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının sunmuş olduğu kan tahlili sonucuna göre HBsAg-POZİTİF olduğu görünmektedir. Tabip bilirkişisince verilen raporda Hepatit-B hastalığı hakkında bilgi verilmiştir. 4857 Sayılı kanun 24/1 maddesinde işçinin sağlık nedenleri ile haklı fesih sebepleri belirtilmiştir. Buna göre:

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması. b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması durumunda işçi iş akdini tek taraflı olarak feshetme hakkına sahiptir. Maddenin (a) bendinde aranan, işin yapılmasının işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması durumu olayımızda söz konusu değildir. Maddenin (b) bendinde ise işverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı bir hastalığa veya işçinin işi ile bağdaşmayan hastalığı tutulması gerekir.

Burada işçinin kendisinin değil, başka işçinin veya işverenin hastalık durumu önemlidir. Somut olayda ise davacı işçinin kendisinin hastalığını ileri sürerek işverenin fesih hakkını kullanmasını istemesi, bunun işveren tarafından kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmesini feshetmesi söz konusudur. Yasaya göre akdi fesih hakkı bulunmayan davacının iş sözleşmesini feshi haklı değildir. Bu durumda kıdem tazminatı isteminin reddi gerekirken mahkemece yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA peşin alınan temyiz harem istek halinde ilgiliye iadesine, 16.5.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY:

Davacı davalı işyerinde de iki yıla yakın süre ikinci müdür olarak çalıştığını 30.11.2005 tarihli rapor içeriğinden Hepatit B taşıyıcısı olduğunu öğrenmesi üzerine tedavi olmak amacıyla iş şartlarının ağırlığını dile getirerek sağlık sebebiyle iş akdinin feshini işverenden önce yazılı başvurarak talep etmiş sonra da noter kanalıyla bu istemini dile getiren ihtarname çekmiştir. Buna karşılık işveren hastalığın işin yapılmasına engel teşkil etmediğini sadece Hepatit B taşıyıcısı olduğunu yıllık izninin bitim tarihi olan 7 Ocak 2005 tarihinde iş başı yapması gerektiğini eğer bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde iş puanının 25/1 (g) hükümlerine göre ihbarsız, tazminatsız iş akdini derhal feshedilmiş sayılacağı şeklinde karşıt noter ihtarı çekerek sağlık sebebine dayanarak iş akdinin işverence feshini isteyen davacının istemine karşılık iş akdini devamsızlıktan fesholdüğünü bildirmiştir. İşyeri önceden McDonald's olarak bilinmekte olan fast food restoran zinciri iken sonra unvan değiştirerek Anadolu

Restoran İşletmeleri Ltd.Şti. olarak yiyecek-içecek üniteleri olarak faaliyet göstermektedir. Davacının dayanağı fesih sağlık sebebine ilişkin İstinye Devlet Hastanesi Mikrobiyoloji Laboratuvarından alınan Sağlık Raporu ve bunun üzerine hastalığın açıklaması maksatlı bilirkişi raporudur. Doktor Mehmet Başakoğlu'nun mütealası ile sonuç kısmında 4. bendinde referans olarak belirtilen ve mütealaya eklenen İl Sağlık Müdürlüğü'nün İnternet Sitesinden alınan bilgi formunun içeriğinden davacının muhasabı olduğu Hepatit B hastalığının AİDES'DEN 50 ile 100 kat daha bulaşıcı mahiyette olduğu der çatlağı, açık yara teması, kan yada tükürük ile dahi bulaşabilen bir hastalık olduğu karaciğer kanserine sebebiyet verdiği belirtilmekte olduğundan taşıyıcıların toplum sağlığını ne denli etkileyebileceği dolayısıyla davacının yiyecek içecek ünitesinde görevli bulunduğu ve işverence bu göreve devamının istendiği dosyadan anlaşılmaktadır. Davalı vekilinin savunmalarında davacının Hepatit B hastası olmayıp sadece taşıyıcısı olduğu vurgulanarak tehlikenin boyutu hafifletilmeye çalışılmaktadır.

Yerel Mahkeme isabetli olarak davacının iş akdini 24/1 maddesi gereğince kendisinin feshettiğinden ihbar almaksızın kıdem tazminatı verilmesi yolunda hüküm kurmuş olup, davacının Hepatit B hastası ve taşıyıcısı olmasını göz önünde bulundurarak fesih için sağlık sebeplerinin yeterli bulunduğu gerekçesi ile sonuca ulaşmıştır. Mahkemenin kabul kararını isabetli bulmayan davalı vekilince tanzim olunan dilekçede somut olayın gelişiminden 4857 sayılı yasanın 24/1- (a) maddesinde konu edilen hastalığın bu işyerinde ortaya çıkmadığı b fıkrasında ki dahi hal gereğince hastalanan kişinin kendisinin değil beraber çalıştığı sürekli olarak temas kurduğu işveren veya birlikte çalıştığı diğer işçilerin olması gerektiği bunlarda görülecek bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayan bir hastalığın söz konusu olması gerektiği somut olayda hastalananların bu şahıslar olmadığından davacı işçinin sağlık sebebiyle iş akdini bildirimsiz feshetme hakkında yoksun bulunduğunu ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağını belirtmektedir. Yüksek Daire çoğunluğunca da bu görüşe değer verilip 24. maddenin (b) fıkrası bu şekilde yorumlanarak davacının şartlarına uymadığı sonucuna varılarak mahkemenin hükmü isabetsiz bulunup karar bozulmuştur.

Aşağıda anlatılacak nedenlerle çoğunluğun bu görüşüne katılmak mümkün değildir.

Şöyle ki 24. maddenin (a) ve (b) fıkralarının yorumlanması için kanunun meclis tutanakları ile komisyon raporu tarafından incelenmiş olup çoğunluğun katıldığı şekilde yoruma rastlanılmamıştır. Yalnızca hastalığın tehlikesinden bahsedilip işçinin yaşayışını etkilemesi hali kısaca gündeme getirilmiştir. Dilbilgisi kuralları yönünden incelendiğinde kanunun lafsında (b) fıkrasının son cümlesinin veya sözcüğünden sonra başlı başına özneye sahip olup, "işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa " cümlesinde davacı işçiyi anlamak ve hastalığın bulaşıcı olup olmaması değil de geniş kapsamlı tutularak çalışılan işin niteliğine uygun düşüp düşmediği konusunu hakimın takdirine bıraktığı ve

bulaşıcı olmayan tüm ihtisasa dayalı konuları dahi kapsama almak istediği görülmektedir. Bir üst cümlede ise bulaşıcı hastalık olgusunun esas alınmasında davacıyı (feshetmek isteyen) sadece bulaşıcılığın sırayetinden ve tehlikesinden korumak istemektedir. Bu dahi iki ayrı çeşitli ihtimallere maddenin hizmet vermek istediği anlaşılmaktadır. Ayrıca bir kimsenin kendi hastalığı değil de yakından temas ettiği işverenin veya iş arkadaşını hastalığı kendisine fesih imkanı tanıyorsa hastalıklı kendi bedeni de yine diğerleri için fesih sebebi teşkil etmekte ise onlara tanınan bu hakkın Anayasanın 10. maddesinde anlatılan eşitlik kuralı gereğince bizatihi kendisine de tanımak

gerekmektedir. Mahkemece dolaylı da olsa bu amaç güdülerek işçinin feshinin devamsızlıktan değil de kendisinin sağlık nedenine bağlı haklı fesih kabul edilerek kıdem tazminatına hükmedilmiştir.

Esasen işverenin bulaşıcı hastalığı bulunduğu ortaya çıkan işçinin iş akdini 4857/25-b fıkrası gereğince feshetmesi gerekmekte iken bu hakkını olumsuzluk gibi değerlendirecek işçinin kıdem tazminatını ödememek için yerine getirmeyip davacı işçiyi 24/ I-a madde koşullarına hapsedmek istemektedir. Diğer yandan dosya içerisinde mevcut olan Resmi Gazetenin 10. Temmuz 1996/22692 sayısı ile yürürlüğe giren Gıda Üretim ve Satış Yerleri hakkındaki yönetmeliğin hastalık bildirim başlıklı 22. maddesinde yapılan sağlık kontrollerinde portör olduğu tespit edilenler derhal tedaviye alınır. Tedavisi tamamlanıp sağlam raporu olmayanlar kesinlikle çalıştırılmazlar ve bu hastalık grubunda 23. sırasında davacının muhasabı bulunduğu Viral Hepatitler Grubu da yer almaktadır. Bunun anlamı bu yönetmeliğe aykırı davranışı nedeniyle işverence idari para cezasının uygulanabileceği ayrı bir vakıa olup Porter Hepatitliği çalıştırarak iş akdini feshetmemesinin toplum sağlığını hiçe sayan zihniyeti taşıdığına da göstergesidir. Bu gelişmelere rağmen davacının sağlık nedeninden ötürü 4857 sayılı yasanın 24/I-a veya b bentleri gereğince iş akdini feshedemeyeceğinin vurgulanması tarafınca uygun bulunmamaktadır. Kaldı ki Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin E.1988 / 5122K: 1988 / 5373 T,E: 1987 / 2832K: 1987 / 3146 T; E: 1991 / 12816 K. 1992 / 824 T. tarihlerinde verilmiş kararları da bu yöndedir bu içtihatlarda sağlık durumu incelenen işçiler davacı konumundaki kendi sağlığı bozulan işçiler olup genelde hastalığın durumu işyeri ile bağdaşmayan türdeki rahatsızlıklar olduğu kararların içeriğinden anlaşılmaktadır.

Ayrıca iş akdinin davalı işverence devamsızlıktan ötürü feshedildiğinde davacı, 4447 Sayılı Yasanın 51. maddesi gereğince Türk İş Kurumuna başvurduğunda işsizlik sigortasından ötürü veya işsizlik ödeneği gibi sosyal haklarını da alamama durumuna düşeceğinden zararlandırılmış olacaktır. Anlatılan nedenlerle yerel mahkeme kararının isabetli bulup Yüksek Daire çoğunluğun görüşüne katılmamaktayım.