

## PART 8

# EVALUATION OF THE TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACTS DUE TO HEALTH ISSUES IN LIGHT OF THE 2018 COURT OF CASSATION DECISION

## İŞ SÖZLEŞMESİNİN SAĞLIK SEBEBİYLE FESHİNİN YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KURULUNUN 2018 TARİHLİ KARARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

--

AYBİKE NUR GÜNDOĞDU  
M. MELİH YÖNET

## ABSTRACT

Several issues regarding labor law which hold great importance in practice have recently been clarified by decisions of the Court of Cassation. One of these decisions clarifies the employer's right to immediately terminate an employee's employment contract in the event of the employee's absenteeism due to health issues. The legislator has foreseen several methods for the employer to terminate an employment contract. Article 19 of Labor Act No. 4857 ("Labor Act") regarding termination procedure states that in cases where an employer terminates an employment contract due to reasons such as the employee's performance or conduct, the employer must obtain the employee's defense beforehand. In relation to this, varying opinions have arisen in the literature and reflected in the decisions of the Court of Cassation regarding the necessity of obtaining a defense from the employee in the event that an employment contract is to be immediately terminated following the employee acquiring medical reports in accordance with (b) of the first paragraph of Article 25 of the Labor Act. This article briefly examines the employer's right of termination and then the 2018 decision of the Court of Cassation General Assembly on The Unification of Judgments ("CCGATUJ") regarding this matter.

## ÖZET

İş hukukuna ilişkin birçok husus Yargıtay kararları uyarınca belirlilik kazanmış olup bu hususlar uygulamada büyük önem taşımaktadır. Bu anlamda, iş hukuku içerisinde büyük önem arz eden ve Yargıtay kararları uyarınca şekillenmiş hususlardan bir tanesi de, işçinin sağlık nedenleriyle işe devamsızlığı durumunda işverenin derhal fesih hakkıdır. Kanun koyucu, işverence iş sözleşmesinin feshedilmesi bakımından bazı yollar öngörmüştür. 4857 sayılı İş Kanunu'nun ("İş Kanunu") fesihte usulü düzenleyen 19. maddesinde iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi durumunda, işçinin verimi ya da davranışı ile ilgili sebepler söz konusu ise işçiden savunma alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte, iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle derhal feshini düzenleyen İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince işçinin almış olduğu sağlık raporları nedeniyle derhal fesihlerde, işçiden savunma alınmasının gerekli olup olmadığı hakkında öğretiler ve Yargıtay kararlarında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Çalışmamızda işverenin iş sözleşmesini fesih hakkı kısaca incelendikten sonra Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun ("Yİ-BHGK") 2018 yılında bu konudaki kararı ve karar gerekçesi ele alınacaktır.



### KEYWORDS

JUST TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACTS, TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACTS DUE TO HEALTH ISSUES, PROCEDURE IN TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACTS, DECISION OF COURT OF CASSATION GENERAL ASSEMBLY ON THE UNIFICATION OF JUDGMENTS



### ANAHTAR KELİMELER

İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ, İŞ SÖZLEŞMESİNİN SAĞLIK SORUNLARI NEDENİYLE FESHİ, İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE USUL, YARGITAY İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME HUKUK GENEL KURULU KARARI

## PART 8

In accordance with Article 19 of the Labor Act, an employer is required to send notice of termination in written form and to explicitly and accurately state the reason for termination. An employee's employment contract cannot be terminated due to issues such as the employee's performance or conduct unless the employee has been able to provide a defense beforehand regarding the allegations.

İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca işveren, fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin iş sözleşmesi, o işçinin verimi veya davranışı ile ilgili nedenlerle feshedilemez.

### I. INTRODUCTION

In accordance with Article 19 of the Labor Act, an employer is required to send notice of termination in written form and to explicitly and accurately state the reason for termination. An employee's employment contract cannot be terminated due to issues such as the employee's performance or conduct unless the employee has been able to provide a defense beforehand regarding the allegations. The employer's right to terminate the employment contract in accordance with Article 25/II of the Labor Act (due to serious misconduct or malicious or immoral behavior of the employee) is, however, reserved. A debate that has recently arisen in the literature is whether it is necessary to obtain an employee's defense in cases of immediate termination to be made by the employer for justifiable cause in the event of absenteeism exceeding the waiting period due to health issues, which are regulated as a condition of termination for just cause in the first paragraph of Article 25 of the Labor Act, exceeding six weeks to be added to the notification period.<sup>1</sup>

Due to the fact that the relevant civil chambers of the Court of Cassation have different opinions on this matter,<sup>2</sup> it has been decided that the unification of judgments regarding whether it is necessary to obtain the employee's defense in immediate terminations in accor-

### I. GİRİŞ

İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca işveren, fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin iş sözleşmesi, o işçinin verimi veya davranışı ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak işverenin, İş Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen 'ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller' sebebiyle fesih hakkı saklıdır. Bununla birlikte, İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasında işverence haklı nedenle fesih hâllerinden birisi olarak düzenlenen işçinin sağlık sorunları nedeniyle bekleme süresini aşan devamsızlığının bildirim süresine eklenecek altı haftayı aşması halinde, işverence yapılacak haklı nedenle derhal fesihlerde işçinin savunmasının alınmasının gerekip gerekmediği hususu öğretide tartışmalara yol açmıştır.<sup>1</sup>

Yargıtay'ın ilgili hukuk dairelerinin de bu konu hakkında farklı görüş vermeleri<sup>2</sup> sonucu, İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince derhal fesihlerde işçiden savunma alınması gerekip gerekmediği konusunda içtihatların birleştirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. YİBHGK'nin 19.10.2018 tarihli 2017/9 E. ve 2018/10 K. sayılı kararında işçinin sağlık sorunları nedeniyle bekleme süresini aşan

#### FOOTNOTE

**1 Kenan TUNÇOMAĞ/ Tankut CENTEL**, İş Hukukunun Esasları (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2018), p. 213; Ender GÜLVER, "İş Sözleşmesinin İşçinin Savunması Alınmaksızın Sağlık Sebeplerine Dayanılarak İşverence Derhal Feshi ve İşe İade", İÜHFM Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, V.I, (2016) p. 407.

**2** Court of Cassation 9. C.C., D. 24.11.2015, 23385/33398; Court of Cassation 22. C.C., D. 18.05.2015, 12892/17747.

**3 Sarper SÜZEK**, İş Hukuku (Ankara: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2018), p. 231.



dance with (b) of the first paragraph of Article 25 of the Labor Act is necessary. According to the CCGATUJ decision dated 19.10.2018 numbered 2017/9 E. and 2018/10.K/, in order for an employer to immediately terminate an employment contract for justifiable cause, it is not necessary to obtain an employee defense in cases of absenteeism exceeding the waiting period due to health issues, i.e. the exceeding six weeks is added to the notification period.

## II. EMPLOYMENT CONTRACTS AND TERMINATION

### A. Employment Contracts

According to Article 8 of the Labor Act, an employment contract "is an agreement whereby one party (the employee) undertakes to perform work in subordination to the other party (the employer) who undertakes to pay him remuneration." Article 393 (General Service Agreement) of the Turkish Code of Obligations numbered 6098 ("TCO") defines the employment contract as "an agreement in which the employee is obliged to perform a work for a limited or unlimited time in the service of the employer and the employer is obliged to pay a salary based on the amount of time the employee works or the amount of work the employee performs." As can be deduced

işe devamsızlığının bildirim süresine eklenecek altı haftayı aşması halinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenlerle derhal feshinde işçinin savunmasının alınmasının gerekmediğine hükmedilmiştir. Çalışmamızın ana konusunu, YİBHGK kararı ve doktrindeki tartışmalar ışığında işçinin sağlık sorunları nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde uygulanması gereken usuller oluşturmaktadır.

## II. İŞ SÖZLEŞMESİ VE FESİH

### A. İş Sözleşmesi

İş Kanunu'nun 8. maddesine göre iş sözleşmesi, "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir." 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 'Genel Hizmet Sözleşmesi' başlıklı 393. maddesi ise yine bir iş sözleşmesi tanımı yapmakta ve bu sözleşme türünü "işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süre ile iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlamaktadır. Tanımlardan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi, iş görme, ücret ödeme ve bağımlılık unsurlarından meydana gelmektedir. Burada söz konusu

### DİPNOT

1 Kenan TUNÇOMAĞ / Tankut CENTEL, İş Hukukunun Esasları (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2018), s. 213; Ender GÜLVER, "İş Sözleşmesinin İşçinin Savunması Alınmaksızın Sağlık Sebeplerine Dayanılarak İşverence Derhal Feshi ve İşe İade", İÜHF M Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C.I, 2016, s. 407.

2 Yargıtay 9. H.D., T. 24.11.2015, E. 2015/23385, K. 2015/33398; Yargıtay 22. H.D., T. 18.05.2015, E. 2015/12892, K. 2015/17747.

3 Sarper SÜZEK, İş Hukuku (Ankara: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2018), s. 231.

## PART 8

## AN EMPLOYMENT CONTRACT INVOLVES CONTINUAL WORK AND PERSONAL RELATIONSHIP BETWEEN PARTIES AND MUTUAL OBLIGATIONS.

from these definitions, the main elements of an employment contract are performance of work, remuneration and subordination. The work referred to includes all kind of works of a natural person that can be defined as work in economic terms.<sup>3</sup> In Article 9 of the Labor Act, it has been stated that employment contracts can be concluded for a definite or indefinite amount of time, and the contract types are defined in Article 11. According to Article 11 of the Labor Act, employment contracts for indefinite periods are the rule, employment contracts for definite periods are the exception.<sup>4</sup> If there is any hesitation about whether an employment contract is for an indefinite or definite period, the employment contract shall be deemed to be for an indefinite period.<sup>5</sup>

## B. Expiration of Employment Contracts

An employment contract involves continual work and personal relationship between parties and mutual obligations.<sup>6</sup> Even if an employment contract contains continuity, it does not mean that the employment contract never expires, as if every private law contract establishes certain conditions, the employment contract expires. Expiration reasons for employment contracts can be classified into two groups: termination reasons and reasons that exclude termination.<sup>7</sup>

### 1. Expiration of Employment Contracts Due to Reasons Other Than Termination

Firstly, an employment contract ipso facto expires in the event of the employee's death under Article 440 of the TCO. However, in the event of the death of the employer, the employment contract does not ipso facto expire. The exception to this rule is where the identity of the employer is relevant to the employment contract, which is in paragraph 2 of Article 441 of the TCO. When this is the case, the contract ipso facto expires in the event of the death of the employee. In addition, in a fixed-term employment contract, the employment contract ipso facto expires when there is an agreement between the employee and employer to terminate the employment contract upon expiry of the period specified.<sup>8</sup>

olan iş, gerçek bir kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her türlü çalışmasıdır.<sup>3</sup> İş Kanunu'nun 9. maddesinde iş sözleşmelerinin belirli veya belirsiz şekilde yapılabileceği düzenlenmiş olup, 11. maddede ise bu sözleşme türleri tanımlanmıştır. İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması ise istisnadır.<sup>4</sup> İş sözleşmelerinin belirli süreli veya belirsiz süreli olması konusunda şüpheye düşülmesi durumunda sözleşme belirsiz süreli olarak kabul edilir.<sup>5</sup>

## B. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

İş sözleşmesi niteliği itibarıyla taraflar arasında kişisel ilişkiler kuran, karşılıklı borç yükleyen, sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir.<sup>6</sup> Ancak iş sözleşmesi süreklilik unsuru içeriyor olsa dahi, bu unsur iş sözleşmenin hiç sona ermeyeceği anlamına gelmemektedir. Her özel hukuk sözleşmesi gibi, belli koşulların gerçekleşmesi halinde iş sözleşmesi sona ermektedir. İş sözleşmesinin sona erme nedenleri fesih ve fesih dışındaki nedenler şeklinde iki grup halinde gösterilebilir.<sup>7</sup>

### 1. İş Sözleşmesinin Fesih Dışındaki Nedenlerle Sona Ermesi

Öncelikle, TBK'nın 440. maddesi uyarınca işçinin ölümü ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Fakat işverenin ölümü halinde iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiğini söylemek mümkün değildir. Bu kuralın istisnası TBK'nın 441. maddesinin 2. fıkrasında yer alan işverenin ağırlıklı olarak kişiliği dikkate alınarak kurulan iş sözleşmesinin, işverenin ölümü ile kendiliğinden sona ermesidir. Ayrıca iş sözleşmesi, işçi ve işverenin iş sözleşmesinin sona ermesi yönünde yaptıkları anlaşma ya da belirli süreli iş sözleşmesinde belirtilen sürenin bitimi ile kendiliğinden sona erer.<sup>8</sup>

## FOOTNOTE

4 SÜZEK, p. 246.

5 SÜZEK, p. 246.

6 SÜZEK, p. 239.

7 Court of Cassation GATUJ, D. 19.10.2018, N. 2017/9, E. 2018/10.

8 Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU and Talat CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri (Ankara: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2017) p. 419.

9 Süzek, p. 517.

10 Court of Cassation GATUJ, D. 19.10.2018, N. 2017/9, E. 2018/10.

11 Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI and Ulaş BAYSAL, İş Hukuku (Ankara: Turhan Kitabevi, 2014), p. 902.

12 TUNÇOMAĞ/CENTEL, p. 203.

13 ÇELİK / CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, p. 419.

14 Court of Cassation GATUJ, D. 19.10.2018, N. 2017/9, E. 2018/10.

15 Nevzat ERDAĞ, İş Hukukunda Önemli Konular (Ankara: Bilge Yayınevi, 2019), p. 29.



## **2. Expiration of Employment Contracts Due to Termination**

Termination of employment contracts is a subsequent formative declaration of intention which terminates a continuing legal relationship between the parties unilaterally and anticipatorily.<sup>9</sup> Since the notice of termination takes effect when the will of the holder of right reaches the other party, it is not necessary to get the approval of the other party.<sup>10</sup> The notice of termination is not subject to any special form. Notification can be made in written or oral form.<sup>11</sup> Even though Article 19 of the Labor Act states that the notice of termination is subject to written form, the written form is not a validity condition, it only serves as a proof of notice.<sup>12</sup>

According to the Court of Cassation, the notice of termination may not always be made explicitly. If it is understood from the events that the employment contract is terminated due to the actions of one of the parties, this conduct should be determined as termination.<sup>13</sup> Such a termination is called 'active termination' by the Court of Cassation. In some cases, termination is understood by an employer's negative actions, for example, retrieving an entrance card from the employee. In other words, it is not necessary to clearly indicate the termination in the declaration of intention. When the declaration of will reaches the other party, it is sufficient to understand that the owner of the will wants to end the employment relationship.<sup>14</sup> On the other hand, as specified on the Article 19 of Labor Act, in the event of the employment contract of employee who benefits from the employment security is terminated by the employer for a valid reason, the notice of termination shall be given by the employer to the employee, in written form involving the reason for termination which must be specified in clear and precise terms.<sup>15</sup>

Termination of a definite employment contract is occurs in two ways, the period of notice of termination and termination for just cause. In such a contract, termination cannot be made within the notice period. There must be just cause in order to terminate the employment contract before the end of the term.

## **2. İş Sözleşmesinin Fesih ile Sona Ermesi**

İş sözleşmesinin feshi, taraflar arasında devam eden hukuki ilişkiyi tek taraflı olarak ve ileriye dönük olmak üzere sonlandıran bozucu yenilik doğurucu irade beyanıdır. <sup>9</sup>Fesih bildirim, hak sahibinin bu doğrultudaki iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla sonuç doğuracağından, karşı tarafın ayrıca kabulüne ihtiyaç bulunmamaktadır.<sup>10</sup> Fesih bildirim herhangi bir şekilde tabi değildir. Bildirim, yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir.<sup>11</sup> İş Kanunu'nun 109. maddesinin sonucu olarak feshin yazılı olarak yapılması gerektiği sonucuna varılmakta ise de, fesih bildirimini yazılı olarak yapılması geçerlilik koşulu olmayıp ispat koşuludur.<sup>12</sup>

Yargıtay'a göre, fesih bildirim her zaman açık bir şekilde yapılmayabilir, olayların akışından taraflardan birinin davranışı ile sözleşmeye son verildiği anlaşılıyorsa bu davranışın da fesih şeklinde değerlendirilmesi gerekir.<sup>13</sup> Yargıtay tarafından, 'eylemler fesih' olarak adlandırılan bu fesihler konusunda şu ifadeler yer verilmektedir: "Bazı durumlarda fesih, işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir; işçinin işe alınmaması, işçinin elinden işyeri girişi kartının alınması buna örnek olarak verilebilir." Başka bir deyişle, irade beyanında fesih kelimesinin açıkça belirtilmesi zorunlu olmayıp, irade beyanı karşı tarafa ulaştığı zaman irade sahibinin, iş ilişkisini sona erdirmek istediğinin anlaşılması yeterlidir.<sup>14</sup> Buna karşılık, İş Kanunu'nun 19. maddesinde belirtildiği üzere, iş güvencesinden yararlanan işçinin iş sözleşmesinin, işveren tarafından geçerli nedenle feshedilmesi halinde, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtmek zorundadır.<sup>15</sup>

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshi, ihbar süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih olmak üzere iki şekilde gerçekleşir. Belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından ise ihbar süreli fesih imkânı bulunmamaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesini süre sona ermeden önce feshedebilmek için, mutlaka haklı bir sebep mevcut olmalıdır.

## **İŞ SÖZLEŞMESİ NİTELİĞİ İTİBARIYLA TARAFLAR ARASINDA KİŞİSEL İLİŞKİLER KURAN, KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN, SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ YARATAN BİR SÖZLEŞMEDİR.**

### **DİPNOT**

4 SÜZEK, s. 246.

5 SÜZEK, s. 246.

6 SÜZEK, s. 239.

7 Yargıtay İBBGK, T. 19.10.2018, E. 2017/9, K. 2018/10.

8 Nuri ÇELİK / Nursen CAN-İKLİOĞLU / Talat CANBOLAT, İş Hukuku Derleri (Ankara: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2017) s. 419.

9 SÜZEK, s. 517.

10 Yargıtay İBBGK, T. 19.10.2018, E. 2017/9, K. 2018/10.

11 Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU / Muhittin ASTARLI / Ulaş BAYSAL, İş Hukuku (Ankara: Turhan Kitabevi, 2014), s. 902.

12 TUNÇOMAG / CENTEL, s. 203.

13 ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 419.

14 Yargıtay İBBGK, T. 19.10.2018, E. 2017/9, K. 2018/10.

15 Nevzat ERDAĞ, İş Hukukunda Önemli Konular (Ankara: Bilge Yayınevi, 2019), s. 29.

## PART 8

## FOOTNOTE

**16** "Job security aims to secure the employee's job. Security means that the employee cannot be fired arbitrarily by the employer. In the other words, job security protects the employee against termination. Thus, termination of the employment contract of the employee who has job security must be based on valid reasons. Accordingly, under Article 18 of the Labor Act, an employee has job security:  
\* who is employed in an establishment with thirty or more workers,  
\* who works for an indefinite period  
\* who meets a minimum seniority of six months and does not act as an employer's representative and his assistants who authorise to manage the entire enterprise" Tankut CENTEL, İş Güvencesi (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012), p. 10.

**17** TUNÇOMAĞ/CENTEL, p. 211.

**18** Mustafa KILIÇOĞLU/Kemal ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013), p. 261.

**19** Under Article 17 of the Labor Act notice periods are regulated as follow: "The contract shall then terminate:  
a) in the case of an employee whose employment has lasted less than six months, at the end of the second week following the serving of notice to the other party; b) in the case of an employee whose employment has lasted for six months or more but for less than one-and-a-half years, at the end of the fourth week following the serving of notice to the other party; c) in the case of an employee whose employment has lasted for one-and-a-half years or more but for less than three years, at the end of the sixth week following the serving of notice to the other party; d) in the case of an employee whose employment has lasted for more than three years, at the end of the eighth week following the serving of notice to the other party."

**20** KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, p. 261.

**21** Court of Cassation GATUJ, D. 19.10.2018, N. 2017/9, E. 2018/10; A. Eda MANAV, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları (Ankara: Turhan Kitabevi, 2009), p. 78.

**22** MOLLAMAHMUTOĞLU,/AS-TARLI/BAYSAL, p. 989.

**23** SÜZEK, p. 571.

**24** SÜZEK, p. 568.

### C. Notice of Termination of Employment Contracts

Notice of termination of employment contracts is regulated in Article 17 of the Labor Act. Under this article, "Before terminating a continual employment contract made for an indefinite period, a notice to the other party must be served by the terminating party." In this way, the party who wants to terminate the employment contract with notice of termination has to inform the other party of their termination decision.

Another issue to be considered by employers is whether the employee is subject to provisions of job security.<sup>16</sup> For employees subject to the provisions of job security stipulated by the Labor Act, employers are obliged to give notice of termination based on a valid reason. This valid reason for such termination can consist of the capacity or conduct of the employee or based on the operational requirements of the establishment or service. These valid reasons regulated in Article 18 of Labor Act are not as severe as those mentioned in Article 25, but they should adversely affect the functioning of the work and establishment.<sup>17</sup> Therefore, a reason for valid termination is the conduct of the employee or termination is based on the operational requirements of the establishment or service. It is necessary to acknowledge that valid reasons for termination are deemed where the employer cannot be expected to continue the employment relationship to an important and reasonable extent.<sup>18</sup>

As mentioned above, employment contracts for an indefinite period can be terminated without just cause in the event of the employer informing the employee of notice of termination. In this event, the employee has the right of payment in lieu of notice.

In terminations with a period of notice, unless otherwise provided for in the employment contract, an employee shall continue to work during the notice period.<sup>19</sup> If the employer does not want the employee to work during the notice period, the employer can terminate the employment contract by paying in advance the employee's wages corresponding to the term of notice.

Under Article 18 of the Labor Act, the employer can terminate the employment contract for valid reasons such as working less efficiently on average, performing less than expected from their qualifications, gradually decreas-

### C. İş Sözleşmesinin Süreli Feshi

İş sözleşmelerinin süreli feshi İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, "Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir." Böylece fesih bildirim yoluyla belirsiz iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen tarafın, karşı tarafa sözleşmeyi feshettiğine yönelik beyanını bildirmesi gerektiği belirtilmiştir.

İşverenler tarafından dikkate alınması gereken bir diğer husus da; işçinin iş güvencesi<sup>16</sup> hükümlerine tabi olup olmadığıdır. İş Kanunu'nun öngördüğü 'iş güvencesi' hükümlerine tabi olan işçiler açısından işverenler, ihbar süreli fesihte, feshi mutlaka geçerli bir nedene dayandırmak zorundadırlar. Bu geçerli sebep, işçinin yeterliliğinden, davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanabilir. İş Kanunu'nun 18. maddesinde açıklanan bu geçerli sebepler 25. maddede belirtilenler kadar ağır olmamakla birlikte, işin ve iş yerinin normal işleyişini olumsuz etkileyen hallerdir.<sup>17</sup> Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin yeterliliğinden, davranışlarından ya da işyerinin gereklerinden kaynaklanan sebeplerdir. İş ilişkisinin sürdürülmesinin önemli ve makul ölçüler içinde işverenden beklenemeyeceği durumlarda, fesih geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekir.<sup>18</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haklı bir neden olmadan feshedilebilmesi ancak fesih işveren tarafından işçiye ihbar edilmesi koşuluyla mümkündür. Aksi takdirde işçinin ihbar tazminatı hakkı doğacaktır. İhbar süreli fesihte, işçi feshi öğrendiği tarihten itibaren, iş sözleşmesinde aksi öngörülmemiş ise, İş Kanunu ile belirlenen ihbar süresi<sup>19</sup> boyunca çalışmaya devam eder. Eğer işveren, işçinin ihbar süreleri içerisinde çalışmasını istemiyor ise, bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işverene fesih hakkı tanıyan geçerli nedenler şu şekilde örneklenebilir: ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek

ing concentration, a lack of capacity in work, a learning and self-improvement disability, frequently getting sick, illness that continually impedes their work.<sup>20</sup> The incapacity of an employee can be divided into two: i. professional inability and ii. physical inability. The physical inability of the employee is incapacity to work through illness, accident, etc. which makes it impossible for the employee to carry out her/his own work or any other work, and which can be certain temporarily and completely or partially.<sup>21</sup> However, pursuant to Article 25 of

azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini geliştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği.<sup>20</sup> İşçinin yetersizliğini, fiziki yetersizlik ve mesleki yetersizlik olarak ikiye ayırmak mümkündür. İşçinin fiziki yetersizliği; hastalık, kaza gibi nedenlerle ortaya çıkan ve işçinin kendi işinde veya başka bir işte çalışmasını olanaksız kılan, kesin veya geçici, tam veya

Under Article 19 of the Labor Act, the notice of termination given by the employer shall be in written form and include the reason for termination which must be specified in clear and precise terms.

**İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca, iş sözleşmesinin feshinde işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih bildirimini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.**

the Labor Act, physical insufficiency such as illness, accident and pregnancy may also constitute a termination for just cause by the employer in the event that the employee cannot continue the work for the length of time.

When there is a casual relation between incapacity of the employee and his/her work, physical inability can be accepted as a valid reason. Incapacity is required to affect adversely the functioning of the work and establishment and prevent the employee's obligations to work.<sup>22</sup> Professional inability is working less efficiently on the average.<sup>23</sup> If there is professional inability and physical inability, it is not necessary to prove the fault of the employee in order to be in question right to terminate of valid reason.<sup>24</sup>

Under Article 18 of the Labor Act, the conduct of the employee may be the cause of a valid termination. Although as severe as termination for just cause regulated in the Labor Act, the conduct of the employee that adversely affects the functioning of the work and coordinates in the establishment are valid reasons for termination. In justification of the Labor Act, there are examples where a valid termination can be made due to the conduct of the em-

kısmi olabilen çalışma gücü eksikliği-dir.<sup>21</sup> Ancak, İş Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca, hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi fiziki yetersizlik halleri işçinin belirli bir süre işe devamını engellediği takdirde işveren yönünden haklı fesih nedeni de oluşturabilir.

Fiziki yetersizliğin geçerli neden olabilmesi için, işçinin yetersizliği ile yapmakta olduğu iş arasında bir illiyet bağının bulunması, yani; yetersizliğin işyerinin normal işleyişini bozması ve iş görme borcunun gerektiği şekilde ifasını engellemesi icap eder.<sup>22</sup> Mesleki yetersizlik ise, işçinin aynı veya benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışmasıdır.<sup>23</sup> Fiziki veya mesleki yetersizliğin söz konusu olduğu hallerde geçerli nedenle fesih hakkının doğumu için işçinin kusurunun varlığı gerekli değildir.<sup>24</sup>

İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, işçinin davranışları da geçerli bir süreli feshine neden olabilir. İş Kanunu'nda öngörülen haklı nedenle fesih halleri kadar ağır olmamakla birlikte işin normal yürüyüşünü ve işyerindeki uyumu olumsuz etkileyen işçinin davranışları geçerli fe-

## DİPNOT

**16** "İş güvencesi, işçinin işini güvence altına almayı amaçlar. Söz konusu güvence, esas olarak, işçinin işine işveren tarafından keyfi biçimde son verilememesi biçiminde ortaya çıkar. Bir başka ifadeyle iş güvencesi, işçinin feshine karşı korunmasını sağlamaktadır. Bu nedenle iş güvencesi kapsamında yer alan bir işçinin sözleşmesinin işverence feshi, geçerli bir sebebe dayanmalıdır. Buna göre, İş Kanunu m.18 dikkate alındığında bir işçinin iş güvencesi kapsamında olabilmesi için; \* İş Kanunu'na tabi bir işyerinde çalışan işçi sayısının en az 30 olması, \* Sözleşmesi feshedilecek işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması, \* İşçinin en az altı aylık kıdemini bulunması ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri konumunda bulunmama şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir." Tankut CENTEL, İş Güvencesi (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012), s. 10.

**17** TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 211.

**18** Mustafa KILIÇOĞLU / Kemal ŞENOCAK, İş Kanunu Şerhi (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013), s. 261.

**19** İş Kanunu, 17.madde gereği söz konusu ihbar süreleri şu şekilde düzenlenmiştir: "İş sözleşmeleri; a) işi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) işi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır."

**20** KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 261.

**21** Yargıtay İBBGK, T. 19.10.2018, E. 2017/9, K. 2018/10; A. Eda MANAV, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları (Ankara: Turhan Kitabevi, 2009), s. 78.

**22** MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 989.

**23** SÜZEK, s. 571.

**24** SÜZEK, s. 568.



## PART 8

ployee. In the preamble of the Act, situations such as “take it’s a toll on the employer, working in the establishment tauntingly, asking her/his friends to loan of money, playing employees off against the employer...” are provided as examples of valid reasons arising from the conduct of the employee. Under Article 19 of the Labor Act, the notice of termination given by the employer shall be in written form and include the reason for termination which must be specified in clear and precise terms. The employment of an employee engaged under a contract with an open-ended term shall not be terminated for reasons related to the worker’s conduct or performance before he is provided with an opportunity to defend him/herself against the allegations made against them. The employer’s right to break the employment contract in accordance with Article 25/II of the Labor Act (for serious misconduct or malicious or immoral behavior of the employee) is, however, reserved. In Article 19 of the Labor Act it is indicated that there is no need to take a defense from an employee in the event that termination is related to the employee’s performance. As a consequence, concepts of sufficiency as termination for a valid reason and efficiency in which it is necessary to take defense from the employee before the termination is discussed in the literature.<sup>25</sup>

According to the majority opinion in the literature, termination of an employment contract with a valid reason that is regulated under Article 18 is compliant with Article 19. As a consequence, the performance of the employee, as regulated in the second paragraph of Article 19, should be accepted as a sufficient reason.<sup>26</sup> On the other hand, Gülver argues that the declaration of performance is chosen consciously and is different from the capacity of the employee.<sup>27</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal state that the reasons for the performance of the employee should be broadly interpreted and understood as the reasons related to the employee’s work.<sup>28</sup> Similarly, Ekonomi argues that situations in which a defense is to be taken are limited to the valid reasons regarding the conduct or performance of the employee.<sup>29</sup> Thus, if the employment contract is terminated by the employer based on the efficiency of the employee with the exception of performance, there is no question regarding whether to take a defense from the employee. Şenol and Kılıçoğlu, on the other hand, states that it is not necessary to take a defense in cases of incapacity of the employee where it gives the right to terminate the employment contract, regardless of the employee’s performance. According to Şenol

sih nedenleridir. İş Kanunu’nun gerekçesinde işçinin davranışları sebebiyle geçerli feshe neden olabilecek örnekler belirtilmiştir. Madde gerekçesinde “işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, iş yerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak...” gibi haller, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlere örnek olarak verilmiştir.

İş Kanunu’nun 19. maddesi uyarınca, iş sözleşmesinin feshinde işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih bildirimini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İş Kanunu’nun 25. maddesinin ikinci fıkra hükümleri saklı olmak şartıyla, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin iş sözleşmesi o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. İş Kanunu’nun 19. maddesinde feshin işçinin verimine dayandırılması durumunda savunmanın alınmasının gerekli olduğu ifade edildiğinden, geçerli fesih nedeni olarak ‘yeterlilik’ ile fesihten önce savunması alınmasını gerektiren ‘verimlilik’ kavramları öğretide tartışma konusu olmuştur.<sup>25</sup>

Öğretide baskın görüş, iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshini düzenleyen İş Kanunu’nun 18. maddesi ile uyumlu olması bakımından 19. maddenin ikinci fıkrasında yer alan ‘verim’ ifadesinin işçinin ‘yeterliliği’ olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir.<sup>26</sup> Buna karşılık, Gülver, ‘verim’ ifadesinin bilinçli olarak seçildiğini ve İş Kanunu’nun 18. maddesinde ifadesini bulan ‘işçinin yeterliliği’ kavramından farklı olduğunu<sup>27</sup> ve Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal işçinin verimi ile ilgili nedenler ifadesinin geniş bir biçimde yorumlanarak ‘işçinin çalışmasıyla ilgili nedenler’ olarak anlaşılmasının isabetli olacağını<sup>28</sup> savunmaktadırlar. Bu kapsamda Ekonomi, savunmanın alınacağı hallerin, ‘işçinin davranışı veya verimi ile’ ilgili geçerli sebeplerin sınırlı olduğunu, bu nedenle verim hariç olmak üzere işçinin yeterliliğine dayalı olarak işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilecekse, işçiden savunma alınmasının söz konusu olmadığını ileri sürmektedir.<sup>29</sup> Şenol/Kılıçoğlu ise, işçinin verimine bakılmaksızın iş sözleşmesini geçerli olarak feshetme hakkı veren işçinin yetersizliğine ilişkin durumlarda savunmasının alınmasının gerekli olmadığı, dolayısıyla işçinin objektif açıdan yetersizliğinin söz konusu

## FOOTNOTE

25 ÇELİK, CANIKLIOĞLU/CANBOLAT p. 529; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, p. 542; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, p. 1029.

26 TUNÇOMAĞ/CENTEL, p.213; SÜZEK, p.602; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, p. 529.

27 GÜLVER, p. 407.

28 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, p. 1029.

29 Münir EKONOMİ, “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, Çimento İşveren Dergisi, V.17, (2003) p. 14.

30 KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, p. 542.

31 SÜZEK, p. 679.

32 SÜZEK, p. 705.

33 SÜZEK, p. 702.

and Kılıçoğlu, it is not necessary to take a defense from an employee where the case is the objective incapacity of the employee; but it is necessary to take a defense from the employee where the case is based on the subjective incapacity of the employee.<sup>30</sup>

olduğu durumlarda işçiden savunma alınması zorunlu olmayıp, sübjektif açıdan yetersizlik hallerinde işçiden savunma alınmasının şart olması gerektiğini ifade etmektedirler.<sup>30</sup>

In cases where the dispute will be settled by the arbitral tribunal, each party should select one arbitrator when submitting its request for arbitration or its answer to the request for arbitration.

Uyuşmazlığın hakem kurulu tarafından çözümleneceği hallerde taraflardan her birinin, tahkim talebi ve tahkim talebine cevabını iletirken birer hakem seçmesi icap eder.

#### D. Termination of Employment Contracts for Just Cause

The right of termination for just cause is a subsequent formative right that entitles the party to terminate either a definite or indefinite term employment contract immediately when it cannot be expected for the business relationship to continue in accordance with good faith.<sup>31</sup> Otherwise, just cause does not end the employment contract automatically, it only provides the right to terminate it.<sup>32</sup> Under Article 26 of the Labor Act, "The right to break the employment contract for the immoral, dishonorable or malicious behavior of the other party may not be exercised after six working days of knowing the facts, and in any event, after one year following the commission of the act, has elapsed. The "one year" statutory limitation shall not be applicable, however, if the employee has extracted material gains from the act concerned." The six-day period is not applied to reasons of health and force majeure or detention of termination under Articles 24 and 25. An employee's right to break the contract for just cause is regulated in Article 24 of the Labor Act and breaking an employment contract for just cause by the employer is regulated in Article 25 of the Labor Act.<sup>33</sup>

Termination for just cause by the employer and the employee is regulated as reasons of health, force majeure, immoral, dishonorable or malicious conduct or other similar behavior. Termination for just cause by an employer is

#### D. İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi

Haklı nedenle fesih hakkı, dürüstlük kuralı gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa belirli veya belirsiz süreli iş ahdini derhal feshetme yetkisi veren bir bozucu yenilik doğuran haktr.<sup>31</sup> Ancak haklı nedenin varlığı, iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez, sadece bir hak doğurur.<sup>32</sup> İş Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca, aynı kanunun 24 ve 25. maddelerinde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi feshetme hakkı iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra uygulanmaz. Altı günlük süre, İş Kanunu 24 ve 25. maddelerde yer alan sağlık nedenleri ile zorlayıcı nedenlerle ya da tutukluluk hallerinde yapılacak fesihlerde uygulanmaz.<sup>33</sup>

İşçiye iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme yetkisi veren haller İş Kanunu'nun 24. maddesinde, işverene haklı nedenle derhal feshetme yetkisi veren haller ise aynı kanunun 25. maddesinde düzenlenmiştir. İşçi ve işveren için haklı nedenle fesih sebepleri; 'sağlık sebepleri', 'ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller', 'zorlayıcı sebepler' ve sadece işveren için haklı fesih nedeni olarak 'işçinin gözaltına alın-

#### DİPNOT

25 ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT s. 529; KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 542; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 1029.

26 TUNÇOMAG / CENTEL, s. 213; SÜZEK, s. 602; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 529.

27 GÜLVER, s. 407.

28 MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 1029.

29 Münir EKONOMİ, "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", Çimento İşveren Dergisi, Cilt:17, 2003, s. 14.

30 KILIÇOĞLU / ŞENOCAK, s. 542.

31 SÜZEK, s. 679.

32 SÜZEK, s. 705.

33 SÜZEK, s. 702.

# PART 8

THESE PERIODS SPECIFIED IN ARTICLE 17 OF THE LABOR ACT ARE MINIMUM. THEY CAN BE INCREASED IN FAVOR OF THE EMPLOYEE BY THE CONTRACT.

only regulated as absenteeism if the employee has been taken into custody or is arrested.

## E. The Employer's Right to Terminate for Health Reasons

Under Article 18 of the Labor Act, absenteeism of the employee due to health reasons can be a valid reason for termination. Moreover, it can constitute a just cause for termination under Article 25 of the Labor Act.

### 1. Valid Termination of Employment Contracts by the Employer

The event of an employee exceeding the waiting period is regulated in (b) of the first paragraph of Article 25 of the Labor Act as illness or accident. Then the employer can terminate the employment contract for a valid reason. Cases where the total time of medical certificates provided by the employee does not exceed the notification period is regulated under Article 17, which is compatible with Article 18, for instance, frequently being sick is regarded as a valid reason. If an employee is frequently sick and this affects their performance at work negatively, the employer has a valid reason to terminate the employment contract. Under Article 19 of the Labor Act, it is necessary to take a defense from the employee in cases of termination for a valid reason related to their conduct and performance.

### 2. Termination of Employment Contracts for Just Cause by the Employer

In Article 25 of the Labor Act, termination for just cause due to reasons of health is regulated as "If the employee has contracted a disease or suffered an injury owing to his own deliberate act, loose living or drunkenness, and as a result is absent for three successive days or for more than five working days in any month." and "If the Health Committee has determined that the suffering is incurable and incompatible with the performance of the employee's duties." In these cases, an employer can terminate an employment contract for just

ması veya tutuklanması halinde devamsızlığı' olarak ele alınmıştır.

## E. Sağlık Sebeplerinden Dolayı İşverenin Fesih Hakkı

Sağlık sebeplerinden dolayı işçinin işe devamsızlığı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca geçerli fesih nedeni olabileceği gibi, İş Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca haklı nedenle fesih hali de teşkil edebilir.

### 1. Sağlık Nedenlerinden Dolayı İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Feshi

İşçinin hastalık veya kaza nedeniyle İş Kanunu'nun 25.maddesinin birinci fıkrasının (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresini aşması halinde işveren iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilir. Kaldı ki işçinin aldığı sağlık raporlarının toplam süresi İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirlenen bildirim sürelerini aşmasa dahi, İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde işçinin sık sık hastalanması geçerli neden olarak sayılmıştır. İşçinin sık sık hastalanması iş görme ediminin yerine getirilmesini devamlı olarak olumsuz etkiliyorsa işveren geçerli olarak süreli fesih hakkını kullanabilir. İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle geçerli nedenle fesihte işçinin savunmasının alınması zorunludur.

### 2. Sağlık Nedenlerinden Dolayı İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi

İş Kanunu'nun 25. maddesinde sağlık nedenlerinden dolayı haklı nedenle fesih halleri, "işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi" ve "işçinin tutulduğu hastalığının tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurulunca saptanması" olarak düzenlenmiştir. Bu

## FOOTNOTE

<sup>34</sup> See the sub-heading numbered 3.2.

<sup>35</sup> Court of Cassation 9. C.C., D. 24.11.2015, 23385/33398.

<sup>36</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, p. 838.

<sup>37</sup> SÜZEK, p. 681.

cause. Since the reason for immediate termination for the rightful reason laid down in paragraph (b) of Article 25 is also the subject to the decision of the Court of Cassation, it will be evaluated under a separate heading below.<sup>34</sup>

### **3. Employee Absenteeism** **Exceeding the Waiting Period for** **Reasons of Health**

In the second paragraph of sub-paragraph (b) of the first paragraph of Article 25 of the Labor Act titled 'For Reasons of Health', employee absenteeism which exceeds the waiting period for reasons of health is regulated as the termination of the employer for just cause. Under this Article, "In cases of illness or accident which are not attributable to the employee's fault and which are due to reasons outside those set forth in (a) above and in cases of pregnancy or confinement, the employer is entitled to terminate the contract if recovery from the illness or injury continues for more than six weeks beyond the notice periods set forth in article 17. In cases of pregnancy or confinement, the period mentioned above shall begin at the end of the period stipulated in Article 74. No wages are to be paid for the period during which the employee fails to report to work due to the suspension of his (her) contract." According to the Court of Cassation, the fact that an employee has medical release due to an occupational accident does not prevent the employer from terminating the employment contract due to the conditions regulated number (I) paragraph of Article 25 of the Labor Act.<sup>35</sup>

These periods specified in Article 17 of the Labor Act are minimum. They can be increased in favor of the employee by the contract. Accordingly, absenteeism that does not exceed periods to be foreseen does not entitle termination of the contract. To terminate the contract, it is necessary that absenteeism exceeds these periods.<sup>36</sup> The employer can use the right to termination for just cause at any time period in which the employee is absent beyond the expiry of the period in question.<sup>37</sup>

The literature discusses whether it is necessary to take a defense from an employee for termination of their employment contract due

hallerin varlığı halinde, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Söz konusu maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında düzenlenen haklı sebeple derhal fesih nedeni aynı zamanda Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararının konusunu oluşturduğundan, aşağıda ayrı başlık altında değerlendirilecektir.<sup>34</sup>

### **3. İşçinin Sağlık Nedenleriyle** **Bekleme Süresini Aşan İşe** **Devamsızlığı**

İş Kanunu'nun 25. maddesinin 'Sağlık Sebepleri' başlıklı birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci paragrafında; işçinin sağlık nedenleriyle bekleme süresini aşan işe devamsızlığı hali de işverence haklı nedenle fesih hali olarak düzenlenmiştir. Bu madde 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. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74. maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez." Yargıtay'a göre işçinin iş kazası nedeniyle raporlu olması işverenin iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 25. maddesinin (I) numaralı bendinde yer alan koşullara uygun olarak feshetmesine engel değildir.<sup>35</sup>

Kanunun 17. maddesinde belirtilen bu süreler asgari olup sözleşme ile işçi lehine arttırılabilir. Buna göre, öngörülen süreleri aşmayan bir devamsızlık feshe hak vermiyip, fesih için devamsızlığın bu süreleri aşmış olması gerekmektedir.<sup>36</sup> İşveren haklı nedenle fesih hakkını söz konusu sürenin sona ermesinden itibaren işçinin işe gelmediği süre içinde her zaman kullanabilir.<sup>37</sup>

İşçinin sağlık nedenleri sebebi ile fesihlerde işçiden savunma alınması gerekip gerekmediği konusu öğretilerde tartışılabilir. Yol açtığı gibi, Yargıtay hukuk daireleri arasında da görüş farklılığına sebebiyet

### **KANUNUN 17.** **MADDESİNDE** **BELİRTİLEN BU** **SÜRELER ASGARI** **OLUP SÖZLEŞME** **İLE İŞÇİ LEHİNE** **ARTTIRILABİLİR.**

#### **DİPNOT**

**33 SÜZEK**, s. 702.

**34** Bkz. 3.2. numaralı alt başlık.

**35** Yargıtay 9. HD., T. 24.11.2015, E. 2015/23385, K. 2015/33398.

**36** MOLLAMAHMUTOĞLU / AS-TARLI / BAYSAL, s. 838.

**37** SÜZEK, s. 681.



## PART 8

to the employee's health There was also a difference of opinion within the Court of Cassation Civil Chambers. Indeed, Civil Chamber no. 9 and no.22 of the Court of Cassation give different views on this issue. In practice, these civil chambers also have different implementations. It was decided that it is important to settle this difference of opinion with the unification of decisions by the Court of Cassation General Assembly on The Unification of Judgments.

### **3.1. Decisions of the Court of Cassation Defending the Necessity to Take a Defense From an Employee in Terminations due to Reasons of Health**

According to the decisions of the Civil Chamber no.9 of the Court of Cassation, under the first paragraph (b) of Article 25 of the Labor Act, defense should be taken from an employee upon termination of their employment contract for just cause due to medical certificates provided by the employee. Article 19 of the Labor Act provides justification of this decision. The article reads: "The employment of an employee engaged under a contract with an open-ended term shall not be terminated for reasons related to the worker's conduct or performance before he is provided an opportunity to defend himself against the allegations made. The employer's right to break the employment contract in accordance with Article 25/II of the Labor Act (for serious misconduct or malicious or immoral behavior of the employee) is, however, reserved." Associated with this provision, it is considered necessary to take a defense from an employee to terminate their employment contract for conduct or performance. When a defense is not taken from the employee, the termination of the employment contract is not valid. Under Article

vermiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve 22. Hukuk Dairesi arasında görüş ayrılığı olduğu ve farklı uygulamaların sürdürüldüğü sonucuna varıldığından; bu görüş ayrılığının Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunca içtihatları birleştirme yolu ile giderilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

### **3.1. Sağlık Nedenleri Sebebiyle Fesihlerde İşçiden Savunması Alınması Gerektiğini Savunan Yargıtay Kararları**

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, konuyla ilgili olarak verdiği kararlarda özetle; İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince almış olduğu raporlar nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin derhal feshinde savunma alınması gerektiği kabul edilmiştir. Gereğince olarak da İş Kanunu'nun 19. maddesine göre: "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak işverenin 25. madde (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır." hükmü gösterilmiştir. Bu hükümlerle, işçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörülmüş ve salt işçinin savunmasının alınmasının tek başına, süreli fesih geçersizliği sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir. O halde, İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrası uyarınca işveren tarafından sağlık sebepleriyle yapılacak fesihlerde, sağlık sebepleri işçinin verimi

## FOOTNOTE

**38** Court of Cassation 9. C.C., D. 24.11.2015, N. 2015/23385, E. 2015/33398; Court of Cassation 9. C.C., D.16.12.2015, N. 2015/24151, E. 2015/35707; Court of Cassation 9. C.C., D. 21.01.2016, N. 2015/25334, E. 2016/1561; Court of Cassation 9. C.C., D. 31.10.2016, N. 2015/35476, E. 2016/18795; Court of Cassation 9. C.C., D. 06.12.2016, N. 2016/928, E. 2016/21705; Court of Cassation 9. C.C., D. 23.01.2017, N. 2016/2983, E. 2017/510.





25 of the Labor Act, in terminations of employment contracts by employers for reasons of health, it is necessary take the employee's defense, as reasons for health are related to the performance of the employee.<sup>38</sup>

### **3.2. Decisions of the Court of Cassation Defending the Position it is Not Mandatory to Take a Defense From an Employee in Terminations due to Reasons of Health**

The decisions of the Civil Chamber no.22 of the Court of Cassation refers to the first sentence of Article 25 and first paragraph (b) of Article 25. Article 7 of Expiration of Work Relationship Contract no 158 of the ILO is approved by Turkey. An exception to the continuation of the employment relationship cannot be expected from employer, it is not possible to terminate an employment contract for conduct or performance of the employee before taking a defense from the employee. In addition, the second paragraph of Article 19 reads: "The employment of an employee engaged under a contract with an open-ended term shall not be terminated for reasons related to the worker's conduct or performance before he is provided an opportunity to defend himself against the allegations made. The employer's right to break the employment contract in accordance with Article 25/II of the Labor Act (for serious misconduct or malicious or immoral behavior of the employee) is, however, reserved." Although Article 18 of the Labor Act regulates the notion of sufficiency, Article 19 of the Labor Act regulates the notion of performance. That said, if an employer terminates an employment contract due to the insufficiency of the employee's performance, it is not necessary to take the employee's defense. Justification of the Act is explained in the cases of mental incompetence and the physical inability of the employee. In such cases, the employer does not have to take a defense from the employee. It is therefore concluded that the legislator consciously uses the notions of sufficiency and performance differently. Notions of mental incompetence and physical inability as justification of the Act referred to the first paragraph of Article 25 of the Labor Act. However, under Article 25 of the Labor Act "The employee may file a lawsuit according to Articles 18, 20 and 21 by claiming that the termination did not conform with the subsections cited above." This provision is not clearly attributed to Article 19 of the Labor Act. This situation has revealed that in terminations according to Article 25, it is not necessary to take a defense from the employee. In this respect, in terminations of an em-

ile ilgili hususlardan olduğu için, işçinin savunmasının alınmasının gerektiği belirtilmiştir.<sup>38</sup>

### **3.2. Sağlık Nedenleri Sebebiyle Fesihlerde İşçiden Savunması Alınması Geremediğini Savunan Yargıtay Kararları**

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, konuyla ilgili olarak verdiği kararlarında özetle İş Kanunu'nun 25. maddesinin ilk cümlesi ile aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendine değindikten sonra Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ülkemizce de onaylanan 158 sayılı Hizmet İlişikisine Son Verilmesi Sözleşmesi'nin 7. maddesine göre işverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek haller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmenden bir işçinin hizmet ilişkisinin, o işçinin tutumu veya verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemeyeceğini ileri sürmüştür. Ayrıca İş Kanunu'nun 'Sözleşmenin feshinde usul' başlıklı 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak işverenin 25/II şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır." şeklinde düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 18. maddesinde 'yeterlilik' kavramı kullanıldığı halde, aynı Kanunun 19. maddesinde 'verimlilik' kavramı kullanılmıştır. Buna göre işverenin, iş sözleşmesini verim hariç olmak üzere işçinin yeterliliğine dayalı olarak feshedecekse, savunmasının alınmasının gerekmeyeceği belirtilmiştir. Nitekim madde gerekçesinde de 'işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği' durumunda savunma alınmasının işverenden beklenemeyeceği hususu açık olarak ifade edilmiştir. Bu cümleden, kanun koyucunun 'verimlilik' ve 'yeterlilik' kavramlarını bilinçli olarak farklı kullandığı sonucuna ulaşılmış ve gerekçede ifade edilen 'zihinsel veya bedensel yetersizlik' hallerinin İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasına münhasır olduğu tespit edilmiştir.

Diğer taraftan İş Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasına göre, "İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20, 21. madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir." denilmekle söz konusu düzenlemede açık olarak İş Kanunu'nun 19. maddesine atıf yapılmaması da, 25. maddeye dayanılarak yapılan fesihlerde savunma alma zorunlulu-

#### **DİPNOT**

<sup>38</sup> Yargıtay 9. HD., T. 24.11.2015, E. 2015/23385, K. 2015/33398; Yargıtay 9. HD., T. 16.12.2015, E. 2015/24151, K. 2015/35707; Yargıtay 9. HD., T. 21.01.2016, E. 2015/25334, K. 2016/1561; Yargıtay 9. HD., T. 31.10.2016, E. 2015/35476, K. 2016/18795; Yargıtay 9. HD., T. 06.12.2016, E. 2016/928, K. 2016/21705; Yargıtay 9. HD., T. 23.01.2017, E. 2016/2983, K. 2017/510.

## PART 8

ployment contract immediately by an employer under the first paragraph (b) of Article 25 of the Labor Act, the Court of Cassation decides that it is not necessary to take a defense from the employee in terminations of an employment contract due to medical certificates provided by the employee.<sup>39</sup>

### 3.3 The Opinion of the General Assembly of the Civil Chamber

Before 2015, both the 9th and 22th Civil Chambers of the Court of Cassation did not deem it necessary to obtain an immediate defense from an employee due to reports received by the employee pursuant to paragraph (b) of Article 25 (1) of the Labor Act. However, in 2015, the 9th Civil Chamber changed its opinion and argued that it is necessary to take a defense from the employee. Related to this point, the Court Cassation of the General Assembly did not come to a decision regarding the period due to the differing opinions between its chambers.

In 2018, the Court of Cassation General Assembly made a decision of unification of judgment regarding the issue. According to the ruling of this decision the purpose of taking a defense from an employee before termination is to give the employee a chance to learn the reasons of the termination and to provide the circumstances surrounding the issue. This gives the employee an opportunity to dissuade the employer from carrying out the termination. In other words, taking a defense from an employee before termination is not a formal element. This practice is assessed as an element that might negatively affect the business relationship. This means that an employee who is informed of this can correct any negativity related to his/her conduct or performance which the employee can dispose or change.<sup>40</sup> Thus, it is not necessary to take a defense from an employee in cases that are not caused by the employee or not related to the employee or which the employee cannot dispose of. Accordingly, the legislator did not regulate that it is not mandatory to take a defense from the employee in every termination made by an employer under the second paragraph of Article 19 of the Labor Act. As a matter of fact, it is not possible for an employee to defend themselves against termination due to the enterprise's necessities which has no relation with the employee.<sup>41</sup>

Article 19 of the Labor Act regulates the issue of taking a defense from an employee. This means the legislator has provided an exception to this article and reserved (II) of Article 25 of

ğunun bulunmadığını ortaya koymaktadır. Bu itibarla Yargıtay tarafından işçinin almış olduğu raporlar nedeni ile iş sözleşmesinin, İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince işverence derhal feshinde, işçiden savunma alınmasının gerekmediği savunulmuştur.<sup>39</sup>

### 3.3. İçtihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının Görüşü

Yargıtay'ın hem 9. hem de 22. Hukuk Dairesi 2015 yılı öncesinde, İş Kanunu'nun 25. maddesi birinci fıkrasının (b) bendi gereğince işçinin aldığı raporlar nedeniyle derhal feshlerde işçiden savunma alınmasına gerek görmemekteydi. Ancak 2015 yılında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi görüş değişikliğine giderek savunma alınması gerektiğini kabul etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun da bu hususla ilgili Daireler arasında görüş farklılığının oluşmasından sonraki döneme ilişkin kararı bulunmamaktaydı.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2018 yılında konuyla ilgili olarak İçtihatı Birleştirme Kararı vermiştir. Bu kararın gerekçesinde fesihden önce savunma alınmasındaki amacı, işçinin feshe neden olabilecek sebepleri öğrenmesi ile bu konudaki gerçeği ortaya çıkarmasına olanak verilmesi, böylece işverenin fesih konusundaki düşüncelerini etkileyerek onu fesihden vazgeçirmeyi sağlama imkânı olarak açıklamıştır. Bir başka deyişle, işçiden fesihden önce savunma alınması yalnızca şekli bir unsur değildir. Bu uygulama, iş ilişkisini olumsuz etkileyen unsurların tespiti ile bundan haberdar edilen işçinin, üzerinde tasarruf edebileceği, değiştirebileceği nitelikteki davranışlarını veya verimi ile ilgili olumsuzlukları düzeltebilmesine imkân vermektedir.<sup>40</sup> Bu nedenle işçiden kaynaklanmayan, onunla ilgisi bulunmayan veya işçinin üzerinde tasarruf edemeyeceği konularda işçiden savunma almaya gerek yoktur. Bu noktadan hareketle kanun koyucu, İş Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasında işveren tarafından yapılan her fesihde savunma alma zorunluluğu öngörmemiştir. Nitekim işçiden kaynaklanmayan ve işçiyile ilgisi bulunmayan işletme gereği fesihlerde işçinin kendisini savunması mümkün değildir.<sup>41</sup>

İş Kanunu'nun 19. maddesinde işçiden savunma alınması konusu düzenlenirken kanun koyucu bu maddeye bir istisna tanımış ve 25. maddenin (II) numaralı bendini saklı tutmuştur.<sup>42</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da

#### FOOTNOTE

<sup>39</sup> Court of Cassation 22. C.C., D.16.01.2012, N.2011/5117, E. 2012/61; Court of Cassation 22. C.C., D. 13.07.2012, N.2012/2321, E. 2012/16839; Court of Cassation 22. C.C., D. 11.06.2013, N.2013/10035, E. 2013/14132; Court of Cassation 22. C.C., D. 18.05.2015, N.2015/12892, E. 2015/17747.

<sup>40</sup> Court of Cassation GATUJ., D. 19.10.2018, N. 2017/9, E. 2018/10.

<sup>41</sup> SÜZEK, p. 602.

<sup>42</sup> SÜZEK, p. 708.

<sup>43</sup> SÜZEK, p. 708.

<sup>44</sup> SÜZEK, p. 708.

<sup>45</sup> Court of Cassation GATUJ., D. 19.10.2018, N. 2017/9, E. 2018/10.

the Labor Act.<sup>42</sup> Concerning this provision, the Generally Assembly of the Court of Cassation evaluates whether it is necessary to take a defense from an employee in termination for just cause in accordance with the other paragraphs of Article 25. As a result, the Court of Cassation states that it is not necessary to take the employee's defense in terminations for just cause, as it was not clearly attributed to Article 19 and the last paragraph of Article 25 of the Labor Act. According to the Court of Cassation, the reason that only paragraph (II) of Article 25 of the Labor Act is stated in Article 19 is not due to the fact that it is necessary to obtain a defense in cases other than this paragraph, but the fact that the last paragraph of Article 25 does not require a defense to be obtained.<sup>43</sup> As mentioned in the decisions of the joint chambers, according to the legislator, it is not necessary to take a defense from the employee in paragraphs excluding paragraph (II) of Article of 25.<sup>44</sup>

In light of this finding, the Court of Cassation argues that terminations of employment contracts for just cause due to the absence of an employee exceeding the waiting period is not considered a reason related to the conduct or performance of the employee since just cause is absence exceeding six weeks added to the notification period. Absence of the employee that exceeds the notification period constitutes a present case. Since there is no suggestion as to whether the employee has any health issues or the falsity of the report received, the defense to be taken from the employee has no value for the employee and the employer.<sup>45</sup> Under the Expiration of Work Relationship Contract no 158 of ILO, in terminations regarding the conduct or performance of an employee, the employer is not obliged to take a defense from the employee where continuation of the employment relationship cannot be reasonably expected from the employer. The justification of Article 19 of the Labor Act emphasizes that it is not expected to take a defense from an employee in the event of mental incompetence and physical inability of the employee in the line with Contract no 158. Thus, mental incompetence and physical inability of the employee mentioned in justification of Article 19 of the Labor Act is exclusive to the first paragraph of Article 25 of the Labor Act.

The Court of Cassation, in accordance with the reasons explained and presented above, concludes that it is not necessary to obtain a defense from the employee immediately upon termination due to the medical reports received in accordance with the first paragraph (b) of Article 25 of the Labor Act.

bu düzenlemeye ilişkin; 25. maddenin diğer bentleri uyarınca yapılacak haklı nedenle fesihlerde işçiden savunma alınması gerekkip gerekmeyeceği konusunda bir değerlendirme yapmaktadır. Bu değerlendirme sonucu Yargıtay, İş Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasında açıkça 19. maddeye atıf yapılmadığından, haklı nedenle fesihlerde işçiden savunma alınmasının gerekli olmadığına hükmetmektedir. Yargıtay'a göre, İş Kanunu 19. maddede sadece 25. maddenin (II) numaralı bendinin belirtilmesinin nedeni, bu bent dışında kalan hallerde savunma alınmasının gerekli olduğundan değil, 25. maddenin son fıkrasında esasen savunma alınmasının öngörülmemesinden kaynaklanmaktadır.<sup>43</sup> Dolayısıyla, İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere, kanun koyucu, 25. maddenin (II) numaralı bendi dışındaki diğer bentlerde savunma alma zorunluluğu aramamaktadır.<sup>44</sup>

Yukarıdaki açıklamalar ışığında Yargıtay'a göre, işçinin bekleme süresini aşan işe devamsızlığı nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine neden olan sağlık sebepleri, işçinin davranışı ya da verimi ile ilgili nedenler kapsamında değerlendirilemez. Söz konusu devamsızlığın bildirim süresini altı hafta aşması halinde, bu durum haklı neden teşkil edecektir. İşçinin bekleme süresini aşan işe devamsızlığı fiili bir durum teşkil etmektedir. İşçinin rahatsızlığının var olup olmadığı ya da alınan raporun sahteliği ile ilgili bir husus öne sürülmediğinden işçiden istenecek savunmanın ne işçi ne de işveren açısından bir değeri yoktur.<sup>45</sup> Ülkemiz tarafından onaylanan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 Sayılı Sözleşmesi uyarınca da, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili fesihlerde dahi işverence makul olarak beklenemeyecek durumlarda savunma alma zorunluluğu düzenlenmemiştir. İş Kanunu 19. maddesinin gerekçesinde de 158 Sayılı Sözleşme ile aynı doğrultuda olarak işçinin zihinsel ve fiziksel yetersizliği halinde işçiden savunma alınmasının beklenemeyeceği vurgulanmıştır. Bu açıklamalardan hareketle, 19. madde gerekçesinde bahsedilen işçinin zihinsel ve bedensel yetersizliğinin 25. maddenin birinci fıkrasına münhasır olduğu görülmektedir.

Yargıtay, açıklanan ve sunulan gerekçeler doğrultusunda, İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince almış olduğu sağlık raporları nedeniyle derhal fesihlerde işçiden savunma alınmasının gerekmediği sonucuna varmaktadır.

## DİPNOT

39 Yargıtay 22. HD., T.16.01.2012, E.2011/5117, K. 2012/61; Yargıtay 22. HD., T. 13.07.2012, E.2012/2321, K. 2012/16839; Yargıtay 22. HD., T. 11.06.2013, E.2013/10035, K. 2013/14132; Yargıtay 22. HD., T. 18.05.2015, E.2015/12892, K. 2015/17747.

40 Yargıtay İBBGK., T. 19.10.2018, E. 2017/9, K. 2018/10.

41 SÜZEK, s. 602.

42 SÜZEK, s. 708.

43 SÜZEK, s. 708.

44 SÜZEK, s. 708.

45 Yargıtay İBBGK., T. 19.10.2018, E. 2017/9, K. 2018/10.

## PART 8

**3.4. Evaluation of the Dissenting Vote**

According to the opinion explained in the dissenting vote, termination of contracts due to reasons of health in which the legislator considers termination to be invalid is not fair without the defense of the employee who may recover their health after expiration of the waiting period. Moreover, it is uncertain whether the employment relationship will become unpleasant without taking a defense from the employee. After the waiting period, the employee can recover their health in a short time and be ready to work.

On the other hand, the dissenting vote argues that the interpretation made by CCGATUJ is contrary to the letter and purpose of the law, and to the principle of interpretation in favor of the employee. The reason for this is that Article 19 of the Labor Act reserves the right of the employer to terminate according to paragraph (II) of Article 25. Absenteeism due to health is related to the performance of the employee and it is necessary to take a defense from the employee in the absence of the conditions stated in Article 25 of the Labor Act. Moreover, according to the dissenting vote, the expression of 'with exception of situations that would not reasonably be stemmed from the employer' regulated by Contract no 158 is not consciously included in the Labor Act. The will of the legislator protects the employee in terminations due to reasons of health.

**III. CONCLUSION**

Article 19 of the Labor Act regulates the procedure of termination with a notification period and this article should not be understood as requiring the defense of an employee in any termination by an employer. As Article 19 is expressly excluded in the last paragraph of Article 25 of the Labor Act, which regulates termination for just cause by the employer, it cannot be expected to receive a defense from an employee in terminations for just cause. At the same time, the reason that Article 19 of the Labor Act reserves only paragraph (II) of Article 25 is that both provisions are related to the conduct of the employee. Additionally, termination of an employment contract for just cause due to reasons of health refers to the inadequacy of the employee. There is no assessment concerning performance. Taking all of these into account, decision numbered 2017/9 E. 2018/10 K. of CCGATUJ rules that it is not necessary to take a defense from an employee in terminating their employment contract for just cause due to reasons of health. Thus, unification of conflicting judgements in relation to the issue have been provided. With this decision we think that the

**3.4. Karşı Oy Yazısının Değerlendirilmesi**

Karşı oyda savunulan görüşe göre, kanun koyucunun bekleme süresi içinde feshi geçersiz kabul ettiği sağlık nedeni ile fesihte, bekleme süresi dolduktan sonra iyileşmesi olanaklı bulunan işçinin savunması alınmadan iş sözleşmesinin feshedilmesi adil değildir. Ayrıca iş ilişkisinin savunma alınmadan çekilmez bir hal alıp almadığı bilinemez. İşçi bekleme süresi geçtikten sonra da kısa sürede iyileşmiş ve iş görme edimini yerine getirmeye hazır olabilir.

Bunun yanı sıra, karşı oy, YİBHKG kararı tarafından yapılan yorumun kanunun lafzına, amacına ve işçinin lehine yorum ilkesine aykırı olduğu savunmaktadır. Zira İş Kanunu 19. maddesi açıkça işverenin 25. madde, bent II uyarınca yaptığı fesih hakkını saklı tutmuştur. Dolayısıyla, işçinin verimine ilişkin bir hal olan sağlık nedeniyle devamsızlık hallerinde İş Kanunu 25. madde kapsamında düzenlenen hallerin var olmaması durumunda işçinin savunmasının alınması gerekir. Bununla birlikte karşı oyda savunulan görüşe göre, 158 Sayılı Sözleşme'de yer alan 'işveren tarafından maaş ölçüde beklenmeyecek haller hariç' ifadesi İş Kanunu'na bilinçli olarak alınmamıştır. Bu noktada kanun koyucunun iradesi, sağlık sebebi ile feshlerde işçiyi korumaya yöneliktir.

**III. SONUÇ**

İş Kanunu'nun 19. maddesi süreli fesih usulünü düzenlemekte olup madde hükmü her türlü işveren feshinde işçinin savunması alınması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. İş Kanunu'nun işverence haklı nedenle feshi düzenleyen 25. maddesinin son fıkrasında 19. madde açıkça dışladığından haklı feshlerde işçiden savunma alınması beklenebilir. Bununla birlikte, İş Kanunu 19. maddede sadece 25. maddenin (II) bendinin saklı tutulmasının nedeni, iki hükümdeki fesih nedenlerinin de işçi davranışına ilişkin olmasıdır. Ayrıca iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine neden olan sağlık sebepleri işçinin 'yetersizliğini' ifade etmektedir ve burada verime ilişkin bir değerlendirme söz konusu değildir. Tüm yapılan açıklamalara paralel olarak; YİBHKG 2017/9 E. ve 2018/19 K. sayılı kararı ile iş sözleşmelerinin sağlık nedeniyle işverence haklı nedenle feshinde işçinin savunmasının alınması gerekmediği sonucuna varmıştır. Bu şekilde konuya dair ilişkin içtihatlar birleştirilmiş ve uygulama ve öğretide süregelen farklılıklar, kanaatimizce isabetli bir şekilde, giderilmiştir.



differences between the literature and practice are felicitously resolved.

## BIBLIOGRAPHY

**CENTEL, TANKUT** İş Güvencesi. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.

**ÇELİK, NURİ VE NURŞEN CANIKLIOĞLU AND TALAT CANBOLAT**, İş Hukuku Dersleri. Ankara: Beta Yayın Basım Dağıtım, 2017.

**EKONOMİ, MÜNİR**, "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi", C.17, 2003 <https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/IsGuvencesi.pdf> (Access Date: 24.06.2019).

**ERDAĞ, NEVZAT**, İş Hukukunda Önemli Konular, Ankara: Bilge Basım Yayınevi, 2019.

**GÜLVER, ENDER**, "İş Sözleşmesinin İşçinin Savunması Alınmaksızın Sağlık Sebeplerine Dayanılarak İşverence Derhal Feshi ve İşe İade", İÜHFİM Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C.I, 2016, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/315302> (Access Date: 24.06.2019).

**KILIÇOĞLU, MUSTAFA VE KEMAL ŞENOCAK**, İş Kanunu Şerhi, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013.

**MOLLAMAHMUTOĞLU, HAMDİ VE MUHİTTİN ASTARLI, ULAŞ BAYSAL**, İş Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.

**SÜZEK, SARPİR**, İş Hukuku. Ankara: Beta Basın Yayın Dağıtım, 2018.

**TUNÇOMAĞ, KENAN VE TANKUT CENTEL**, İş Hukukunun Esasları. İstanbul: Beta Yayın Basım Dağıtım, 2018.

**YILDIZ, HASAN** Çalışma Hayatı ve İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili İLO Sözleşmeleri. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2017.

## DECISIONS OF COURT OF CASSATIONS

Civil Chamber No 22 of the Court of Cassation., D.16.01.2012, N.2011/5117, E. 2012/61.

Civil Chamber No 22 of the Court of Cassation., D. 13.07.2012, N.2012/2321, E. 2012/16839.

Civil Chamber No 22 of the Court of Cassation., D. 11.06.2013, N.2013/10035, E. 2013/14132.

Civil Chamber No 22 of the Court of Cassation., D. 18.05.2015, N.2015/12892, E. 2015/17747.

Civil Chamber No 9 of the Court of Cassation., D. 24.11.2015, N. 2015/23385, E. 2015/33398.

Civil Chamber No 9 of the Court of Cassation., D.16.12.2015, N. 2015/24151, E. 2015/35707.

Civil Chamber No 9 of the Court of Cassation., D. 21.01.2016, N. 2015/25334, E. 2016/1561.

Civil Chamber No 9 of the Court of Cassation., D. 31.10.2016, N. 2015/35476, E. 2016/18795.

Civil Chamber No 9 of the Court of Cassation., D. 06.12.2016, N. 2016/928, E. 2016/21705.

Civil Chamber No 9 of the Court of Cassation., D. 23.01.2017, N. 2016/2983, E. 2017/510.

Decision of Court of Cassation General Assembly on The Unification of Judgments, D. 19.10.2018, N. 2017/9, E. 2018/10.

## KAYNAKÇA

**CENTEL, TANKUT**, İş Güvencesi, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012).

**ÇELİK, NURİ / CANIKLIOĞLU, NURŞEN / CANBOLAT, TALAT**, İş Hukuku Dersleri, (Ankara: Beta Yayın Basım Dağıtım, 2017).

**EKONOMİ, MÜNİR**, "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", Çimento İşveren Dergisi, C.17, 2003 <https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/IsGuvencesi.pdf> (Erişim Tarihi: 24.06.2019).

**ERDAĞ, NEVZAT**, İş Hukukunda Önemli Konular, (Ankara: Bilge Basım Yayınevi, 2019).

**GÜLVER, ENDER**, "İş Sözleşmesinin İşçinin Savunması Alınmaksızın Sağlık Sebeplerine Dayanılarak İşverence Derhal Feshi ve İşe İade", İÜHFİM Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C.I, 2016, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/315302> (Erişim Tarihi: 24.06.2019).

**KILIÇOĞLU, MUSTAFA / ŞENOCAK, KEMAL**, İş Kanunu Şerhi, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013).

**MOLLAMAHMUTOĞLU HAMDİ / ASTARLI, MUHİTTİN / BAYSAL, ULAŞ**, İş Hukuku, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2014).

**SÜZEK, SARPİR**, İş Hukuku, (Ankara: Beta Basın Yayın Dağıtım, 2018).

**TUNÇOMAĞ, KENAN / CENTEL, TANKUT**, İş Hukukunun Esasları, (İstanbul: Beta Yayın Basım Dağıtım, 2018).

**YILDIZ, HASAN**, Çalışma Hayatı ve İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili İLO Sözleşmeleri, (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2017).

## YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi., T.16.01.2012, E.2011/5117, K. 2012/61.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi., T. 13.07.2012, E.2012/2321, K. 2012/16839.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi., T. 11.06.2013, E.2013/10035, K. 2013/14132.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi., T. 18.05.2015, E.2015/12892, K. 2015/17747.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi., T. 24.11.2015, E. 2015/23385, K. 2015/33398.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi., T.16.12.2015, E. 2015/24151, K. 2015/35707.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi., T. 21.01.2016, E. 2015/25334, K. 2016/1561.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi., T. 31.10.2016, E. 2015/35476, K. 2016/18795.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi., T. 06.12.2016, E. 2016/928, K. 2016/21705.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi., T. 23.01.2017, E. 2016/2983, K. 2017/510.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurul Kararı, T. 19.10.2018, E. 2017/9, K. 2018/10.