

KARAR İNCELEMESİ
SAĞLIK DURUMUNA BAĞLI DEVAMSIZLIK NEDENİYLE HİZMET
SÖZLEŞMESİNİN FESHİ-KIDEM TAZMİNATI

Yard .Doç. Dr. M. Fatih UŞAN
S.Ü. Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

“Derli toplu olmayan yaşayışından dolayı mevcut olan rahatsızlığı hastalığa dönüşen ve devamsızlığı ardı ardına üç iş gününden fazla süren ve sakatlığı sebebiyle başka iş bulma olanağı düşük bulunan 10 yıl kıdemli bir işçinin devamsızlık yapması, hayatın olağan akışına aykırılık oluşturur. Bu sebeple işverenin bildirimsiz fesih hakkı olmasına karşın kıdem tazminatının ödenmesi gerekir”.

Yarg. 9. HD., 23.3.1998 T. ve E. 1998/2282, K. 1998/5620

Dava: Davacı ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve yıllık ücretli izin parası ile genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Karar: 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni geciktirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacı davalıya ait işyerine özürülüler kontenjanından alınmış ve bu hizmeti 1986 yılında başlamıştır. 25.3.1996 tarihinde davacının isteği üzerine kendisine 05.05.1996 tarihinde bitmek üzere ücretsiz izin verilmiştir. Ancak davacı izin süresi, sona erdikten sonra işyerine dönmemiştir. İş akdi bu yönden 09.05.1996 tarihinde davalı işverenlikçe feshedilmiştir. Dosya içinde bulunan sağlık kurulu raporunda “Oligofreni” adı verilen zihinsel bir rahatsızlığı olduğu belirlenmektedir. Keza bu raporda, hastalığın sürekli olduğu ve başkalarının direktifi altında hafif işlerde çalıştırılacağı açıklanmıştır. Yargılama sırasında dinlenen davacı tanığı davacının işten kaçtığı ve dönmediğini bildirdiği, buna rağmen dosya içerisinde bulunan 22.03.1996 tarihli dilekçe ile ücretsiz izin verildiği, izin bitiminde devamsızlık yaptığı anlaşılmaktadır.

Davacının derli toplu olmayan yaşayışından dolayı mevcut olan rahatsızlığının hastalığa dönüştüğü ve devamsızlığının ardı ardına üç işgününden fazla sürdüğü:

davacı iddiası, sağlık raporu ve tüm dosya içeriğinden ortaya çıkmaktadır. Öte yandan işyerinde 10 yıl kıdemli olan ve sakatlığı sebebiyle başka iş bulma olanağı düşük bulunan bir işçinin devamsızlık yapması hayatın olağan akışına da aykırılık oluşturur. Bu nedenle davalının 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/I-a maddesi uyarınca davacının hizmet akdini bildirmsiz fesih hakkı olduğundan, ihbar tazminatına ilişkin talebin reddi yerinde ise de kıdem tazminatı isteminin kabulü gerekir.

3. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının kullanması gereken izin süresinin 196 gün iken 168 günlük ücretli izin kullandığı anlaşılmakta, kullanılmayan 28 günlük izin ücretinin hüküm altına alınması gerekirken bu talebin de reddi hatalıdır.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukanda yazılı sebepten BOZULMASINA, 23.03.1998 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

Karşı Oy Yazısı: Davacı 25.03.1996 tarihinden itibaren isteği üzerine verilen 45 gün ücretsiz izninin bitimine karşılık işyerine dönerek, görevine başlamamıştır.

Dairemiz çoğunluk kararında 20.08.1975 tarihli sağlık raporuna dayanılarak davacının derli toplu olmayan yaşayışından dolayı mevcut olan rahatsızlığının hastalığa dönüştüğü ve devamsızlığının ardı ardına 3 işgününden fazla sürdüğü ve bu nedenle davalının iş akdinin İş Yasası'nın 17/I-a maddesi gereğince feshedilmesinin haklı olduğu belirtilmektedir.

Davacı, işyerine başvurarak ailevi nedenler dolayısıyla ücretsiz izin isteğinde bulunmuştur. Davacı taraf, dava dilekçelerinde zihinsel özüründen faydalanmak isteyen kişilerin davacıyı ikna ederek'ya götürdüklerini ileri sürmektedirler. Davacı tarafın bu iddiaları, dilekçe kapsamıyla çelişkili olup, bu iddiayı kanıtlayacak herhangi bir kanıt getirememişlerdir. Yine davacı taraf bu olgu doğru olsa bile zorlayıcı nedenin ortadan kalkmasından itibaren derhal işyerine dönüldüğünü ve işe başlamak isteğinde de bulunulduğunu iddia edip kanıtlayamamışlardır. Ayrıca bu konuda gerek davacı ve gerekse resmi makamlara yapılan bir başvuru da bulunmamaktadır. Bütün bu anlatımlar karşısında davacı iddiası boşlukta kalmaktadır. Davacı taraf, İş Yasası'nın 17/I-a madde ve fıkrasına da dayanmamaktadır. Bu nedenle işverence iş akdinin feshi haklı olup, davacı kıdem tazminatına da hak kazanamaz. Mahkemenin kıdem tazminatı yönündeki kararı isabetli olup, bozma yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum. (Üye/Utku Öztürk)

Karar, Tekstil İşveren Dergisi, S.235, Temmuz 1999, s.15-16'da yayınlanmıştır.

KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Karara konu olay, işçinin devamsızlık nedenine bağlı olarak hizmet sözleşmesinin feshi ve bunun sonuçları ile ilgilidir. Bununla birlikte, asıl üzerinde durulması gereken konu, sözleşmenin işveren tarafından feshedilmesine karşın işçinin kıdem tazminatı alabilip alamayacağı problemidir. Bir başka ifade ile, hukuki tahlil

yapılırken sözleşmenin işveren tarafından İş K.m.17/I, a hükmü çerçevesinde mi, yoksa İş K.m.17/II, f hükmüne dayanılarak mı sona erdirildiğinin belirlenmesi önemlidir. Zira sözleşmenin İş K.m.17/I, a kuralına göre feshinde işçi kıdem tazminatı alabilirken, diğer halde kıdem tazminatı sözkonusu olamaz.

I. İşyerinde on yıldan beri çalışmakta olan ve özürlü çalıştırma yükümünün bir sonucu olarak özürlü kontenjanında istihdam edilen davacı, toplu iş sözleşmesine istinaden kırk beş günlük ücretsiz izin almış, izin sonunda işine dönmesi gerekirken dönmemiş ve bunun sonucunda da hizmet sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiştir.

Yerel Mahkeme, işçinin, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve yıllık ücretli izin parası ile genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine ilişkin talebi reddetmiştir. Muhtemelen ilk derece mahkemesi, sözleşmenin İş K.m.17/II, f hükmü uyarınca sona erdirildiği kanaatine ulaşmıştır.

Yargıtay ise, zihinsel bir hastalığı bulunan davacının, derli toplu olmayan yaşayışından ötürü mevcut rahatsızlığının hastalığa dönüştüğü ve yapılan devamsızlığın da ardı ardına üç işgününden fazla sürmesi karşısında, işyerinde on yıl kıdemi olan ve sakatlığı sebebiyle başka iş bulma olanağı oldukça düşük bulunan işçinin devamsızlık yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle İş K.m.17/I, a kuralı çerçevesinde işverenin fesih hakkının bulunmasına karşın, kıdem tazminatı ödemek zorunda olduğuna oyçokluğu ile karar vermiştir.

Ayrıca kararda kullanılmayan yirmi sekiz günlük izin ücretinin hüküm altına alınması da tespit edilmiştir.

Karşı oy yazısında ise, davacının ailevi nedenlerden ötürü kırk beş gün ücretsiz izin aldığı, ancak dava dilekçesinde bazılarınca ikna edilerek bir yere götürüldüğünün iddia edildiği, fakat bunun ispat edilemediği, yine zorlayıcı neden ortadan kalkınca da derhal işyerine dönüldüğü ve işe başlanmak isteğinde bulunulduğunun da ispatlanamadığı ifade edilmiştir. Ayrıca sözkonusu durumla ilgili ne işverene ne de resmi makamlara herhangi bir başvuru vardır. Yine, davacı taraf İş K.m.17/I a'ya da dilekçesinde dayanmamaktadır. Öyleyse, yerel mahkeme kararı gibi, kıdem tazminatının reddi gerekir.

II. Kararın değerlendirmesi yapılırken, doğurduğu sonuçlar itibariyle devamsızlığa bağlı işveren tarafından yapılan (iki ayrı) feshin şartları üzerinde durmak gerekmektedir.

İş K.m.17/I, a'ya göre, "İşçinin kendi kasdından olmayan 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 günü sürmesi" durumunda hizmet sözleşmesi işveren tarafından bildirimizsiz olarak (haklı nedenle) feshedilebilir. Bu hükmün başlığında her ne kadar sağlık sebepleri yazıyorsa da, aslında sözkonusu fıkrada düzenlenen husus, doğrudan doğruya sağlık sebeplerine dayanan bir fesih hali değil, sağlık

sebeplerine dayanılarak yapılan devamsızlık nedeniyle yapılan fesihtir. Buna göre, işçi kanunda öngörülen asgari süreler kadar devamsızlık yapmalı, bu devamsızlığın sebebi, kendisinin kasdından, derli toplu olmayan yaşayışından veya içkiye düşkünlüğünden dolayı ortaya çıkan bir hastalık veya sakatlığa dayanmalıdır¹. Böylece devamsızlığın sebebi, yine kişiye bağlı olarak ortaya çıkan hastalık veya sakatlık olmalıdır. Eğer kişi, kendi kasdı veya derli toplu olmayan yaşayışı veya içkiye düşkünlüğünden dolayı bir hastalık veya sakatlığa uğramış olmasına karşın, bu durum işe devamına engel olmuyorsa, işverenin salt hastalık veya sakatlık gerekçesiyle işçinin hizmet sözleşmesini feshetmesi durumunda kıdem tazminatının yanısıra ihbar tazminatı da sözkonusu olur².

Ayrıca yapılan devamsızlığın, kişinin kendi kasdı veya derli toplu olmayan davranışı veya içkiye düşkünlüğü³ nedeniyle ortaya çıkan hastalık veya sakatlıktan kaynaklandığının doktor raporu ile de belgelendirilmesi gerekmektedir⁴.

Yine, işverene devamsızlığa bağlı olarak hizmet sözleşmesini feshe imkan tanıyan ve ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri içerisinde yer alan İş K.m.17/II, f'ye göre, "İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki gün veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi" bildirimsiz fesih sebebidir⁵.

İşçinin hizmet sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle bildirimsiz olarak (haklı nedenle) sona erdirilebilmesi için, işverenden izin alınmadan veya haklı bir nedene

¹ **EKONOMİ**, Münir, İş Hukuku C.1, 3.B., İstanbul 1984, s.203.

² **USTA**, Osman, İş Kanunundan Doğan Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1994, s.47; **NARMANLIOĞLU**, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, I, 3.B., İzmir 1998, s.352; **SÜMER**, Haluk Hadi, Yargıtay Kararlarının Işığında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Prof.Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, s.203.

³ Kasıt, derli toplu olmayan yaşam ve içkiye düşkünlük kavramları konusunda geniş bilgi için bkz. **SÜMER**, s.202-204.

⁴ **USTA**, s.47.

⁵ **GÜNAY**'a göre, "Bu fıkra hükmüyle (İş K.m.17/II, a) II. Bendin (f) fıkrası arasında fark vardır. Zira, işçinin işverenden izin almaksızın üst üste iki gün veya bir ay içinde tatil gününden sonraki iş günü ya da bir ayda üç iş günü devamsızlığı haklı fesih sebebi sayılırken; kendi kasdı veya derli toplu olmayan yaşayışı ve içkiye düşkünlüğü sebebiyle ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş günü devamsızlığı sadece derhal fesih sebebi kabul edilmiştir. Bu fıkarda devamsızlık haklı bir nedene dayanırken (f) fıkrasında devamsızlık; haklı bir nedene dayanmadığı takdirde önelsiz feshe neden olabilir. Ancak bu fıkranın öngördüğü durumda devamsızlık gerçekte hastalık ve sakatlık gibi haklı bir sebebe dayansa da bu onun kasdı ile olan bir durumdur. Bu nedenle sonucuna katlanmalıdır. Yasanın bu düzenlemesini yerinde bulmak pek güçtür. Zira, devamsızlığı kendinden kaynaklanan işçiye hem daha fazla devamsızlık imkanı tanınmış hem de kıdem tazminatı alabilmesi kabul edilmiştir", **GÜNAY**, Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, C.I, Ankara 1998, s.1027. **ÇENBERCİ**'ye göre ise, "... anılan fıkra hükmünde (İş K.m.17/II, f) devamsızlık, haklı bir nedene dayanmaz; gelebilirken işyerine gelmemiştir. Bu fıkranın öngördüğü durumda ise (İş K.m.17/II, a), devamsızlık, gerçekte hastalık ve sakatlık gibi bir olanaksızlığa dayanır; lakin, böyle de olsa, bu onun yarattığı bir sonuçtur, ve buna o katlanmalıdır, bu nedenle, devamsızlık süresi yönünden Yasakoyucu'nun aralarında ayırım gözetmesi yerindedir", **ÇENBERCİ**, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6.B., Ankara 1986, s.558 ve dn.12.

dayanmadan⁶ kanunda belirlenen asgari süreler kadar bir devamsızlık yapılmamıştır⁷. İş Kanununda hangi tür devamsızlıkların haklı olarak nitelendirileceği hususunda herhangi bir açıklık yoktur⁸. Her somut olayın durumuna göre haklı neden, MK.m.2 çerçevesinde dürüstlük kuralına göre tespit edilmelidir⁹. Bu anlamda, kişinin babasının ağır hasta olması, hamilelik, eşin doğumu¹⁰ veya hastalığı¹¹, çocuğun rahatsızlığı¹², herhangi bir kanuni görev nedeniyle işe devam edememe, bilirsizlik vs. gibi durumlarda haklı neden vardır¹³. Bunların yanısıra, işe devam edememe durumunun en kısa süre içerisinde işverene bildirilmesi de bir zorunluluktur¹⁴. Ancak, işçi devamsızlık durumunu haber veremeyecek bir konumda ise, kendisine herhangi bir sorumluluk yüklenemez¹⁵. Buna karşın, dürüstlük kurallarına aykırı bir biçimde işçi ihbar yükümlülüğünü yerine getirmeyen, artık devamlatılması haklı bir nedene dayansa bile sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir¹⁶.

III. Somut olaya gelince, işçinin işyerine on yıl önce, özürliüler kontenjanından girdiği ve çalışmasını sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Yine, dosya içerisinde bulunduğu ifade edilen sağlık raporunda davacının oligofreni denilen bir zihinsel rahatsızlığı bulunduğu ve bunun sonucu olarak da hafif işlerde bir başkasının gözetim ve denetimi altında istihdam edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. İşte

⁶ "Devamsızlık nedeni ile iş sözleşmesinin bozulabilmesi için işçinin bir ay içinde üç iş günü işine gitmemesi yeterli değildir; ayrıca devamsızlığın haklı bir nedene dayanmaması gerekir", Yarg. 9.HD., 23.1.1976 t. ve E.1976/1091, K.1976/2609, Kararın incelemesi için bkz. **ULUCAN**, Devrim, İHU, İşK. 17 (No. 4).

⁷ **EKONOMİ**, s.210; **NARMANLIOĞLU**, s.369; **CENEL**, Tankut, İş Hukuku, C.1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, s.184; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, (Kuruluş-İçerik-Sona Erme) Ankara 1995, s.228; **USTA**, s.129; **SÜMER**, s.209.

⁸ **EKONOMİ**, s.210; **CENEL**, s.184; **USTA**, s.129.

⁹ **OĞUZMAN**, M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi İstanbul 1955, s.59; **TUNÇOMAĞ**, Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989, s.224; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.228-229; **KAPLAN**, Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987, s.181.

¹⁰ "Davacı 21.1.1988 gecesi işyerinde çalışmakta iken kansinin doğum yapması üzerine 26.1.1988 tarihine kadar işyerine gelememiştir. Davacının mazereti nedeniyle işe devam edemeyişinin kabulü gerekir", Yarg. 9.HD., 19.9.1989 t. ve E. 1989/4180, K.1989/7036, Tühis, C.11, S.11, Kasım 1989, 20-21.

¹¹ Sara hastalığına yakalanan kansini muayene ettirmek için doktora götürmek maksadıyla işverenden izin isteyen ve izin almamasına rağmen, eşini doktora götüreceği başka bir kimsenin bulunmaması karşısında izinsiz olarak ve fakat haklı bir nedene dayanarak devamsızlık yapan işçinin hizmet sözleşmesinin haklı nedenle bozulamayacağına dair Yarg. 9.HD., 23.1.1976, E.1976/1091, K.1976/2609 S.11 Kararı, **ULUCAN**, Devrim, İHU, İşK. 17 (No. 4)

¹² "Çocuğu hstalandığı için işverene haber vermeksizin memleketine giden, çocuğunu hastaneye yatırarak tedavi ettiren işçinin bu iddiasının doğruluğu sabit olduğu takdirde hizmet akdinin tazminatsız feshi ysaaya aykındır ", Yarg. 9.HD., 14.9.1987 t. ve, E.1987/6643, K.1987/7817, Tekstil İşveren, S.118, Ocak 1988, s.21-22.

¹³ Bkz. **OĞUZMAN**, s.59; **TUNÇOMAĞ**, s.224; **EKONOMİ**, s.210; **NARMANLIOĞLU**, s.369; **CENEL**, s.184; **USTA**, s.129; **SÜMER**, s.212 vd.

¹⁴ **ULUCAN**, İHU., İşK. 17 (No. 4), s.2.

¹⁵ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.230.

¹⁶ "İşçinin işe devam etmemesinin haklı nedene dayanması halinde bu durumun zamanında işverene bildirilmemesi işverene sözleşmeyi ihbarsız ve tazminatsız bozma hakkı verir", Yarg. 9.HD., 17.2.1981 t. ve E.1980/12220, K.1981/1935, **USTA**, s.134.

çoğunluk kararında da, davacının ücretsiz izin almasına karşın daha sonra işyerine dönmemesi, onun derli toplu olmayan yaşantısının sonucu olarak rahatsızlığı bulunması ve devamsızlığının buna dayandırılması kabul edilmiştir. Karşı oy yazısından anlaşıldığı üzere, dava dilekçesinde, devamsızlık nedeni olarak başkalarının kandırmasıyla bir devamsızlık yapıldığı iddia edilmiş, ancak ispat edilememiş, zorlayıcı nedenin ortadan kalkmasından sonra da iş için başvurulduğuna dair bir kanıt getirilememiş ve resmi makamlara sözkonusu hususla ilgili herhangi bir başvuru da yapılmamıştır. Ayrıca dava dilekçesinde işçinin kıdem tazminatı almasına imkan tanıyan İş K.m.17/I, a'ya da dayanılmamıştır.

Acaba, olayın değerlendirilmesi yapılırken işçinin özellikleri dikkate alınmalı mıdır? Sanıyorum bu sorunun cevabı ile problemin çözümüne de ulaşılabilecektir. Bilindiği üzere İş Hukuku "işçilerin hukukudur". Bu açıdan işçi lehine yorum ilkesi ve işçilerin korunması düşüncesi Modern İş Hukukunun vazgeçilmez unsurlarıdır. Emredici hukuk kurallarına ve kamu düzenine aykırı olmamak kaydıyla iş hukukunda işçilerin çıkarları gözönünde bulundurulacaktır. Kaldı ki somut olayda olduğu gibi, problemin çözümünde sıradan değil, özürlü, üstelik de zihinsel bir rahatsızlığı bulunan kıdemli bir işçinin sözkonusu olması durumunda, herhalde işçi biraz daha korunmaya değerdir kanaatindeyim.

İşçinin devamsızlık yaptığı hususunda herhangi bir problem bulunmamaktadır. Problem, devamsızlığın İş K.m.17/I, a'ya mı, yoksa İş K.m.17/II, f'ye giren bir sebep mi olduğudur. Her ne kadar, davacı taraf karşı oy yazısından anlaşıldığı kadarıyla belirttiği iddiasını kanıtlayamamış ve İş K.m.17/I, a'ya dayanmamışsa da, İş hukukunun sosyal koruma düşüncesiyle mahkemenin hukuki uyumazlığa uygun hukuk kuralını bulması bir yükümlülüktür. Ayrıca, günümüz çalışma koşulları içerisinde özürülülerin iş bulma olanaklarının ne derece zor olduğu da bir gerçektir. Yine, işyerinde on yıldan beridir çalışan bir kimsenin, bir takım sorunları nedeniyle ücretsiz izne ayrılması sonucunda iş akdinin ücretsiz izin dönüşü işe başlanmaması nedeniyle feshi her ne kadar haklı ise de, kanaatimizce kıdem tazminatının da ödenmesi o derece gereklidir. Özellikle sözkonusu işçinin zihinsel bir rahatsızlığının bulunması bizi böyle bir sonuca götüren önemli bir etkidir. Kaldı ki, dosya içerisinde karardan anlaşıldığı kadarıyla kişinin derli toplu olmayan yaşantısından ötürü zihinsel bir rahatsızlığının bulunduğu ve devamsızlığın da bu sebepten kaynaklandığı konusunda bir de sağlık raporu bulunmaktadır. Böylece, işçinin devamsızlığının sağlık nedenlerinden ötürü oluştuğu sonucuna ulaşmak herhalde doğru olacaktır.

Somut olaydaki işçinin de kişisel özelliklerinin dikkate alındığı bir durumda, işçinin devamsızlığına bağlı olarak hizmet sözleşmesinin feshi durumunda İş K.m.17/II, f'nin uygulanmasının hakkaniyet duygularıyla da bağdaşmadığı kanaatindeyim.

Üzerinde durulması gereken bir konu da acaba, devamsızlığın İş K.m.17/II, f anlamında haklılığı ispat edilerek işveren tarafından yapılan feshin "haksız bir fesih" olduğu iddia edilebilir miydi? Karşı oy yazısından anladığımız kadarıyla

aslında davada iddia, işçinin yaptığı devamsızlığın haklı olduğu, dolayısıyla bunun sonucu olarak da yapılan feshin haksız bir fesih olduğu yönündedir. Zira, işçinin kandırılarak bir yere götürüldüğü ileri sürülmüş, ancak yine karşı oy yazısından anlaşıldığı kadıyla sözkonusu durumlar ispatlanamamıştır. Dolayısıyla bu anlamda devamsızlığın haklı ve meşru bir sebebe dayandırılması mümkün değildir. Ancak, sağlık sebepleri nedeniyle yapıldığı ileri sürülebilir.

IV. **Sonuç** olarak, işyerinde on yıldan beridir İş K.m.25/A gereğince özürli kontenjanından faydalanarak çalışan zihinsel rahatsızlığı bulunan işçinin ücretsiz izin dönüşü işe başlamayıp devam etmemesinin İş K.m.17/1, a gereğince derli toplu olmayan yaşantısından ötürü ortaya çıkan bir rahatsızlığa bağlı bir devamsızlık kabul edilerek kendisine kıdem tazminatı ödenmesi yönündeki çoğunluk kararının isabetli olduğu kanaatindeyim.

