

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/18355
Karar No.	2015/26031
Tarihi:	17.09.2015

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/18-21

- **HAMİLELİĞİN GEÇERLİ FESİH NEDENİ OLAMAYACAĞI**
- **İŞE İADE DAVASINDA AYRIMCILIK DİKKATE ALINARAK İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI BELİRLENDİĞİNDEN AYRICA AYRIMCILIK TAZMİNATINA KARAR VERİLMEYECEĞİ**
- **İŞE İADE TAZMİNATININ FESİH SEBEBİNE GÖRE BELİRLENMESİNİN AYRIMCILIĞIN YAPTIRIMI OLDUĞU**
-

ÖZETİ Hamilelik nedeniyle yapılan fesih işlemi, İş Kanunu'nun 18/3-d maddesi uyarınca geçersiz sayılıp, işçinin işe iadesi ile işe başlatılmaması halinde 21. madde uyarınca iş güvencesi tazminatına hükmedilecektir.

İşverenin yaptığı fesih işlemi, ayrıca ayrımcılık yasağını ihlal etse bile, yine de sonuç değişmeyecek ve feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine karar verilecektir.

Yasanın 21. maddesindeki özel düzenleme nedeniyle işe iade davasına bakan mahkeme, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iade ile işe başlatmama tazminatına hükmedecek, işe başlatmama tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedemeyecektir. Zira bu neden doğrudan geçersiz kabul edilmiştir. Bu nedenle fesihte işe başlatmama tazminatının fesih sebebine göre belirlenmesi, ayrımcılığı da yaptırıma bağlayacaktır.

Diğer taraftan 21. maddedeki tazminat en az dört aya kadarki ücret tutarında, 5. maddedeki tazminat ise en çok 4 aya kadarki ücret tutarında olup 21. madde işçi lehinedir. Aksinin kabulü halinde, ayrımcılık yasağının

gündeme geldiği her işe iade davasında, davayı kabul eden mahkeme, hem iş güvencesi tazminatına hem de ayrımcılık tazminatına hükmetmek zorunda kalacaktır.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine, işe iadesine ve yasal sonuçlarına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının, davalı işverene ait işyerinde üretim elemanı olarak 26.12.2011-21.06.2014 tarihleri arasında çalıştığını, iş akdinin davalı işveren tarafından tek taraflı ve haksız bir şekilde feshedildiğini, fesih bildiriminde bulunduğu esnada kafa karışıklığından yararlanarak elinden istifa metni aldığını, davacının istifa gibi bir niyetinin bulunmadığını, nitekim davacıya kıdem ve ihbar tazminatının ödendiğini, davacının 7 aylık hamile olduğunu, davacı ile birlikte 3 hamile bayanın iş akdinin de feshedildiğini, başka işçi çıkarımı olmadığını, sırf hamile diye işten çıkarıldığını, yapılan feshin haksız olduğunu, müvekkilinin iş akdinin sonlandırılmasından sonra davalı işverenliğin eleman almaya devam ettiğini ileri sürerek; müvekkilinin ayrımcılığa uğraması nedeniyle 4 aylık maaş tutarında tazminata, müvekkilinin işe iadesine, çalışmadığı süre için 4 aylık maaş tutarında tazminata, işe iadesine kararına rağmen işe başlatmaması durumunda 8 aylık maaş tutarında tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının paraya ihtiyaç duyması nedeniyle ayrılma isteğini belirttiğini ayrıca haklarının da kendisine ödenmesini talep ettiğini, buna ilişkin dilekçesini verirken serbest iradesi ile hareket ettiğini, bu talep üzerine davacı ile ikale sözleşmesi yapıldığını ayrılma isteğinin davacıdan gelmesine rağmen mağdur olmaması için kıdem, ihbar tazminatı ile ekstra net 2 maaş tutarında ayrıca ödeme yapıldığını, çıkış nedeninin istifa olarak bildirilmiş olmasının yasaya uygun olduğunu savunmuş ve davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, ayrılma isteğinin davacıdan geldiği iddia edilmesine rağmen davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi yapılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, tanık beyanlarına göre aynı gün davacı ile birlikte 5 hamile kadın işçinin iş sözleşmesinin sonlandırıldığı bunun da hayatın olağan akışına aykırı olduğu, davacının ikale yapmasında makul bir yararının olmadığı, bu nedenle iş sözleşmesinin davalı işverence haklı ve geçerli bir neden olmaksızın feshedildiği, davacının ve hamile

olan diğ er işçilerin, hamile olmaları nedeniyle iş akitlerinin feshedildiğ i, bu durumun açıkça ayrımcılık yasağ ına aykırılık teşkil ettiğ i gerekçesi ile feshin geçersizliğ ine, davacının iş e iadesine ve 4 aylık maaş tutarında ayrımcılık tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Ayrımcılık, bir birey veya bireylerden oluşan bir grubun, bir takım özellikleri ve niteliklerinden dolayı haksız muamele görmesidir. İş yerinde ise iş verenin, iş vereni temsil eden temsilcisinin veya iş verenin diğ er bir işçisine, ırkı, rengi, cinsiyeti, medeni hali, cinsel tercihi, hamileliğ i, dini, mezhebi, siyasi görüşü ve benzeri nedenlerle tacizde bulunması, bu nedenle iş ten çıkarılması halinde ortaya çıkmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin davalı iş verence feshedildiğ i, feshin davacının hamileliğ i nedeni ile gerçekleştirildiğ i, bu nedenle feshin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/1.d maddesi uyarınca salt bu nedenle geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, mahkemece feshin geçersizliğ ine karar verilmesi isabetlidir. Davalının bu yöndeki temyiz itirazları yerinde değildir.

Taraflar arasında, ayrımcılık tazminatının hüküm altına alınıp alınamayacağı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın normatif dayanağı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5,18 ve 21. maddeleridir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3-d bendinde işçinin hamileliğinin fesih için geçerli neden oluşturmayacağı düzenlenmiştir.

Yasanın 21. maddesinde, iş verenin yaptığı feshin geçersizliğ ine ve işçinin iş iadesine karar verilmesine rağmen işçiyi iş e başlatmayan iş verenin, en az 4 aylık en çok 8 aylık ücret tutarındaki tazminatı, işçiy e ödemesi gerektiğ i hüküm altına alınmıştır.

Aynı yasanın 5. maddesinde ise, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapılamayacağı, buna aykırı davranan iş verenin, işçinin 4 aya kadarki ücreti tutarında tazminat ile yoksun bırakılan haklarını ödemesi gerektiğ i, Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

Somut olayda, davacı işçi fesih işleminin hamileliğ i nedeniyle yapıldığını ileri sürerek; iş e iadesinin yanı sıra İş Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca ayrımcılık tazminatı da istemektedir.

Hamilelik nedeniyle yapılan fesih işlemi, İş Kanunu'nun 18/3-d maddesi uyarınca geçersiz sayılıp, işçinin iş e iadesi ile iş e başlatılmaması halinde 21. madde uyarınca iş güvencesi tazminatına hükmedilecektir.

İş verenin yaptığı fesih işlemi, ayrıca ayrımcılık yasağ ını ihlal etse bile, yine de sonuç değişmeyecek ve feshin geçersizliğ i ile işçinin iş e iadesine karar verilecektir.

Yasanın 21. maddesindeki özel düzenleme nedeniyle iş e iade davasına bakan mahkeme, feshin geçersizliğ inin tespitine ve iş e iade ile iş e başlatmama tazminatına hükmedecek, iş e başlatmama tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedemeyecektir. Zira bu neden doğrudan

geçersiz kabul edilmiştir. Bu nedenle fesihte işe başlatmama tazminatının fesih sebebine göre belirlenmesi, ayrımcılığı da yaptırıma bağlayacaktır.

Diğer taraftan 21. maddedeki tazminat en az dört aya kadarki ücret tutarında, 5. maddedeki tazminat ise en çok 4 aya kadarki ücret tutarında olup 21. madde işçi lehinedir. Aksinin kabulü halinde, ayrımcılık yasağının gündeme geldiği her işe iade davasında, davayı kabul eden mahkeme, hem iş güvencesi tazminatına hem de ayrımcılık tazminatına hükmetmek zorunda kalacaktır.

Somut uyuşmazlıkta yerel mahkemece fesih nedeni de dikkate alınarak iş güvencesi (işe başlatmama tazminatının) tazminatı miktarı, işçinin 5 aylık ücreti tutarında belirlenmiştir.

Davalının ayrımcılık yasağını ihlal eden davranışının, feshin geçersizliği noktasında ve işe başlatmama tazminatının miktarı belirlenirken tartışıldığı bu nedenle aynı zamanda ayrımcılık tazminatına hükmedilemeyeceği gözetilmeksizin talebin reddi gerekirken hüküm altına alınması hatalıdır. Kabule göre de ayrımcılık tazminatının üst sınırdan kabulü de doğru değildir.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1.Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2.Davalı tarafından gerçekleştirilen feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının davalı nezdindeki işyerine İŞE İADESİNE,

3.Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

4.Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNE,

5. Davalının ayrımcılık yasağını ihlal eden davranışının, feshin geçersizliği ve işe başlatmama tazminatı miktarı belirlenirken tartışıldığı, bu nedenle ayrımcılık tazminatına hükmedilemeyeceğinden, ayrıca ayrımcılık tazminatı istemine karar verilmesine yer olmadığına

6. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

7. Davacının yaptığı 266.20 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.500 TL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

9. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine,

Kesin olarak 17/09/2015 gününde oybirliği ile karar verildi.