

YARGITAY
9.HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2007/29103
Karar No: 2007/26743
Tarihi: 17.09.2007

- **DOĞUM İZİNİ SÜRELERİNİN KIDEM SÜRESİNİN BELİRLENMESİNDE DİKKATE ALINACAĞI**
- **HAMİLELİĞİ NEDENİYLE İŞÇİNİN İSTİFAYA ZORLANMASI**
- **KÖTÜ NİYET TAZMİNATINA KARAR VERİLMESİNİN GEREKMESİ**

ÖZETİ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-a maddesinde "... İşçinin 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 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar... " şeklinde yer alan kural uyarınca doğum veya gebeliğe dayanan devamsızlık süresi işverenin bildirimsiz fesih hakkının kullanılmasında dikkate alınması gerekir. Bildirimsiz fesih hakkının kullanılmasında göz önünde bulundurulmuş bu sürenin bildirimli fesihte dikkate alınmaması çelişki oluşturur.

Diğer yandan, aynı Kanunu'nun "Yıllık İzin Bakımından Çalışılmış Gibi Sayılan İzinler" başlığını taşıyan 55.maddenin (b) bendinde kadın işçilerin 74.madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günlerin yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

Belirtilen maddi ve hukuki olgulara göre davacının doğum nedeniyle kullandığı izin süresinin ihbar tazminatına esas hizmet süresinin hesaplanmasında dikkate alınması gerektiğinden 4 haftalık önele göre fark ihbar tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır

Davacı işçi iş sözleşmesinin hamile olduğu ve ardından doğum yaptığı için feshedildiğini ileri sürerek kötü niyet tazminatı da talep etmiştir. Mahkemece kötü niyetin kanıtlanmadığı gerekçesi ile isteğin reddine karar verilmiş ise de, dinlenen tanıklar davacının hamileliği nedeni ile istifasının istendiğini, davacının istifa etmediğini, doğumdan sonra da iş sözleşmesinin feshedildiğini açık bir şekilde belirtmişlerdir. Her ne kadar iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçinin iş sözleşmesinin bildirimli feshinde her hangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamakta ise de, somut olayda davacının kötü niyet iddiası ve tanıkların belirtilen anlatımları karşısında işverence makul ve meşru bir nedene dayanıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Buna göre davacının kötü niyet tazminatı isteği de kabul edilmelidir. Yazılı gerekçe ile reddi ayrı bir bozma nedenidir

DAVA :Davacı, ihbar ve kötüniyet tazminatlarının Ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

1-)Davacı işçinin 23.7.2004 tarihinde dava konusu işyerinde işe başladığı,

10.12.2004 - 21.3.2005 tarihleri arasında doğum iznine ayrıldığı, iş sözleşmesinin 22.3.2005 tarihinde iş sözleşmesinin 2 haftalık ücreti tutarında ihbar tazminatı ödenmek suretiyle davalı işverence sona erdirildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davacı hizmet süresine göre 4 haftalık ücret tutarında ihbar tazminatının ödenmesi gerektiğini ileri sürerek fark ihbar tazminatı istemiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda doğum izninde geçen sürenin İş Kanununun 66.maddesi uyarınca çalışma süresinden sayılamayacağı belirtilerek davacının fark ihbar tazminatı hakkının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 74.maddesi analık halinde çalıştırma yasağını düzenlemiş olup, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için, kural olarak çalıştırılmayacağını düzenlemiştir. İşçinin çalışmadığı bu sürenin ihbar tazminatına esas hizmet süresinin hesabında dikkate alınıp alınmayacağı uyuşmazlık konusudur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nun 66.maddesi günlük çalışma süresinden sayılan süreleri düzenlemiştir. Maddenin ilk fıkrasında " aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır" ifadesi ve devamında sayılan durumlar daha çok işçinin gün içinde çalışmaksızın geçirdiği sürelerle ilgilidir. Bu nedenle, anılan maddenin dava konusu uyuşmazlık yönünden uygulanma yeri bulunmamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-a maddesinde "... İşçinin 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 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar... " şeklinde yer alan kural uyarınca doğum veya gebeliğe dayanan devamsızlık süresi işverenin bildirimsiz fesih hakkının kullanılmasında dikkate alınması gerekir. Bildirimsiz fesih hakkının kullanılmasında göz önünde bulundurulmuş bu sürenin bildirimli fesih hakkının kullanılmasında dikkate alınmaması çelişki oluşturur.

Diğer yandan, aynı Kanunu'nun "Yıllık İzin Bakımından Çalışılmış Gibi Sayılan İzinler" başlığını taşıyan 55.maddenin (b) bendinde kadın işçilerin 74.madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günlerin yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

Belirtilen maddi ve hukuki olgulara göre davacının doğum nedeniyle kullandığı izin süresinin ihbar tazminatına esas hizmet süresinin hesaplanmasında dikkate alınması gerektiğinden 4 haftalık önele göre fark ihbar tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.

2-) Davacı işçi iş sözleşmesinin hamile olduğu ve ardından doğum yaptığı için feshedildiğini ileri sürerek kötü niyet tazminatı da talep etmiştir. Mahkemece kötü niyetin kanıtlanmadığı gerekçesi ile isteğinin reddine karar verilmiş ise de, dinlenen tanıklar davacının hamileliği nedeni ile istifasının istendiğini, davacının istifa etmediğini, doğumdan sonra da iş sözleşmesinin feshedildiğini açık bir şekilde belirtmişlerdir. Her ne kadar iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçinin iş sözleşmesinin bildirimli feshinde her hangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamakta ise de, somut olayda davacının kötü niyet iddiası ve tanıkların belirtilen anlatımları karşısında işverence makul ve meşru bir nedene dayanıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Buna göre davacının kötü niyet tazminatı isteği de kabul edilmelidir. Yazılı gerekçe ile reddi ayrı bir bozma nedenidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.9.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.