

TEKSTİL  
İŞVEREN

# HUKUK 81

SAYI: 396 - ARALIK 2013

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ



# HAMİLELİK NEDENİYLE FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE AYRIMCILIK TAZMİNATI (Karar İncelemesi)



**Prof. Dr. Fevzi Şahlanan**  
İ.Ü. Hukuk Fakültesi

## Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2010/13065

**Karar No:** 2012/23353

**Tarihi:** 18/06/2012

**Karar Özeti:** İşçinin işe başlatılma başvurusunun reddedilmesi, yeni bir fesih sayılmaktadır. Dolayısıyla burada ayrımcılık sözkonusu olmayıp kanundan doğan sonuç gerçekleşmektedir. Müeyyidesi ise yasanın 21. Maddesi'nde iş güvencesi tazminatı şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle burada ayrıca 5. Madde'deki ayırım yasaklarının tartışılması da mümkün değildir.

**İlgili Mevzuat:** 4857 Sayılı İş K. Md. 5, 18, 20, 21

## Yargıtay Kararı

Davacı, ayrımcılık tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, doğum izninin bitiminde işyerine gittiğini ve işveren tarafından işten çıkarıldığını, açtığı işe iade davasını kazanmasına rağmen işe başlatılmadığını, iş güvencesi tazminatı, boşta geçen süre ücreti ile kıdem ve ihbar tazminatının ödendiğini, ancak feshin hamilelik nedeniyle yapıldığını, bu hususun işe iade davasında tespit edildiğini iddia ederek İş Kanunu'nun 5. Maddesi uyarınca ayrımcılık tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının çalıştığı bölümün kapatıldığı için ekonomik nedenlerle işine son verildiğini ve ayrımcılık yapılmadığını savunmuştur.

### C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, işyerinde işten çıkarılan 17 işçiden 5 tanesinin hamile olduğu, işe iade davası dosyasında dinlenen tanıkların da feshin hamilelik nedeniyle yapıldığını söylediği, işe iade davasında feshin hamilelik nedeniyle ve feshin son çare olması ilkesine aykırı olarak yapıldığının kesinleşmesiyle işverenin ayrımcılık yaptığı sabit olduğundan, 2 aylık ücret tutarındaki ayrımcılık tazminatı hüküm altına alınmıştır.

### D) Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

### E) Gerekeçe:

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Taraflar arasında, iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatının birlikte hüküm altına alınıp alınmayacağı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın normatif dayanağı 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 5, 18 ve 21. Maddeleri'dir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18/3-d Bendi'nde işçinin hamileliğinin fesih için geçerli neden oluşturmayacağı düzenlenmiştir.

Yasanın 21. Maddesi'nde, işverenin yaptığı feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesine rağmen işçiyi işe başlatmayan işverenin, en az 4 aylık en çok 8 aylık ücret tutarındaki tazminatı, işçiyeye ödemesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

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

Somut olayda, davacı işçinin iş sözleşmesi, İş

Kanunu'nun 18. Maddesi'ne göre ekonomik nedenler gerekçe gösterilerek işveren tarafından feshedilmiştir.

Davacı işçinin açtığı ve dairemiz incelemesinden geçerek kesinleşen işe iade davası sonucunda, feshin hamilelik nedeniyle ve son çare olma ilkesine aykırı olarak yapıldığından, davacının işe iadesi ile işe başlatılmaması halinde, İş Kanunu Madde 21'deki tazminat ve alacakları hüküm altına alınmıştır.

İşe iade kararının kesinleşmesine ve işçinin işe başlatılma başvurusuna rağmen işverence işe başlatılmamış; ancak kıdem ve ihbar tazminatı ile iş güvencesi tazminatı, boşta geçen süre ücreti işçiyeye ödenmiştir.

Davacı işçi açtığı bu davada, fesih işlemi kötüniyetle ve hamilelik nedeniyle yapıldığından, İş Kanunu'nun 5. Maddesi uyarınca ayrımcılık tazminatı istemektedir.

Hamilelik nedeniyle yapılan fesih işlemi, işe iade davasında İş Kanunu'nun 18/3-d Maddesi uyarınca geçersiz sayılıp, işçinin işe iadesi ile işe başlatılmaması halinde 21. Madde uyarınca iş güvencesi tazminatına hükmedilmiştir. 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. Maddesi'ndeki özel düzenleme nedeniyle işe iade davasına bakan mahkeme, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iade ile işe başlatılmama tazminatına hükmedecek, işe başlatılmama tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedemeyecektir. Üstelik 21. Madde'deki tazminat ve en az dört aya kadar ki ücret tutarında, 5.Madde'deki tazminat ise en çok 4 aya kadar 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.

İşçinin işe başlatılma başvurusunun işverence reddedilmesi, Dairemizin 14.10.2008 tarih, 2008/29383 Esas, 2008/27243 Karar Sayılı Kararı'nda ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.12.2009 tarih, 2009/9-526 Esas, 2009/583 Karar Sayılı kararında ve Dairemizin yerleşik kararlarında belirtildiği gibi yeni bir fesih sayılmaktadır. Dolayısıyla burada, ayrımcılık sözkonusu olmayıp kanundan doğan sonuç gerçekleşmektedir. Müeyyidesi ise yasanın 21. Maddesi'nde iş güvencesi tazminatı şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle burada, ayrıca 5. Madde'deki ayırım yasaklarının tartışılması da mümkün değildir.

Somut olayda, davalı işveren, işe iade davasını kazanan davacıyı işe başlatmamış ve iş güvencesi tazminatını ödemediğinden uygulama yeri olmayan ayrımcılık tazminatının reddi yerine hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

### F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının

istek halinde ilgiliye iadesine, 18.06.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

### Kararın İncelenmesi

İnceleme konumuz karar metninden de anlaşılacağı üzere davacı işçi, hamilelik nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini, bu hususun açtığı işe iade davası ile tesbit edildiğini, mahkemenin işe iade kararı sonrası davalı işverenin kendisini işe başlatmayarak iş güvencesi tazminatı, başta geçen süre ücretini ödemiş, daha sonra sözleşmesi feshedilen işçi, feshin hamileliği nedeniyle yapıldığını ileri sürerek, İş K. Md. 5'teki ayrımcılık yasağının işverence ihlâl edildiği iddiasıyla ayrımcılık tazminatı talep etmiş, yerel mahkeme, feshin hamilelik nedeniyle yapıldığının sabit olduğu gerekçesiyle 2 aylık ücret tutarındaki ayrımcılık tazminatına hükmetmiş, kararın davalı işveren tarafından temyizi üzerine de Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararı bozmuştur.

Anayasanın 10. Maddesi'nde düzenlenen eşitlik ilkesi İş Kanunu'nun 5. Maddesi'nde özel olarak düzenlenmiştir. Maddenin başlığı "Eşit davranma ilkesi" olmakla birlikte madde içerisinde "ayırım yasağı" düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 5. Maddesi'nin 6. Fıkrası uyarınca "İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31'inci Maddesi hükümleri saklıdır". Görülüyor ki, işveren iş ilişkisinin hem devamı süresince hem de sona ermesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri nedenlere (İş K. Md.5/1, İş K. Md. 18/3) dayanarak ayırım yasağını ihlal ederse veya anılan nedenlere dayanarak iş akdini feshederse, işçi yoksun bırakıldığı haklarını talep edebileceği gibi dört aya kadar ücreti tutarındaki ayrımcılık tazminatını da isteyebilecektir. Bunun yanında sözkonusu nedenlere dayanılarak iş güvencesi kapsamındaki işçiyeye karşı yapılan fesih, İş Kanunu'nun 18. Maddesi'nin 3. Fıkrası gereğince geçersizdir ve sözkonusu işçi işe iade davası açabilir. Mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren ya işçiyi işe başlatmak ya da işçinin en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ilişkin ücreti (İş K. Md.21/3) ile en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatını veya sendikal tazminatı ödemek zorunda kalır (STİSK Md. 25/5). İş güvencesine tabi olmayan işçilerin sözleşmeleri ayırım yasaklarına aykırı olarak feshedilirse, fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olur ve kötü niyet tazminatı (İş K. Md. 17/6) ödenmesi gerekir. Ne var ki işveren tarafından yapılan iş akdinin feshi, gerçekte bir ayırım yasağının ihlali sonucu gerçekleşmişse, bu hukuka aykırı fesihten yukarıda belirtildiği gibi duruma göre işçi lehine kötü niyet tazminatı (İş K. Md. 17), iş güvencesi tazminatı (İş K. Md.21) ve sendikal tazminat (STİSK Md.25) gibi tazminat hakları doğmaktadır.

Söz konusu ayırım yasaklarına aykırı bir fesih mevcut ise kanunda ayırım yasaklarına aykırı davranıldığı takdirde, işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ayırmacılık tazminatı ödeneceği de öngörülmüştür. Bu durumda anılan tazminatların ayırmacılık tazminatı ile birlikte uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ortaya çıkar. Nitekim inceleme konumuz karar da, iş güvencesi tazminatı ile ayırım yasağına aykırı şekilde gerçekleşen bir fesih sonucu ayırmacılık tazminatının da istenebilir istenemeyeceğine ilişkindir. Yüksek Mahkeme'ye göre bu durum da ayırmacılık tazminatı istenemez.

Doktrinde ayırmacılık tazminatının işgüvencesi tazminatı ile birlikte istenebilir istenemeyeceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. İşverenin aynı davranışına birden fazla yaptırım bağlanamayacağı gerekçesiyle bu tazminatların birlikte istenemeyeceğini savunan görüşlerin (Çankaya / Günay / Gökteş, İşe İade Davaları, Ankara 2005, sh.57/58; Çelik, İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar, Legal İHSGD, Sayı 14, sh.493; Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul Barosu, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2007, sh.36-37; Aynı Yönde bir Yargıtay kararı için bak: Y9HD 6/6/2007-30630/18714, Çalışma ve Toplum, Sayı 15, sh.217/218) yanında iki tazminatın da birlikte istenebileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur (Süzek, İş Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2012, Yıldız, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, sh.335/337; Doğan Yenisey, İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayırmacılık Yasağı Çalışma ve Toplum, Sayı 11, sh.78/79; Çil, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2007, 2. Bası, sh.326).

Gerçekten de ayırmacılık nedeniyle işçinin işten çıkarılması nedeniyle talep edebileceği tazminatlarla (kötü niyet, sendikal tazminat, iş güvencesi tazminatı) ayırmacılık tazminatı arasındaki ilişki İş Hukuku'nun en tartışmalı konularından biridir. İnceleme konumuz Y9HD Kararı'nda, üzerinde durulan ve Yüksek Mahkeme'nin görüşünü ortaya koyduğu konu, hamilelik nedeniyle iş akdi feshedilen işçinin işe iade davası sonrasında ayrı bir dava ile ayırmacılık tazminatı talep etmesine ilişkindir. Bilindiği gibi, iş güvencesine tabi bir iş sözleşmesini işveren ancak geçerli neden varsa sona erdirebilir. Geçerli bir nedenin bulunmaması halinde yargıç, feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesine karar verir. Ancak bu noktada hukukumuz işverenin işçiyi işe iade etmeme ihtimalini dikkate alarak özel bir tazminat öngörmüştür: İşveren, işçiyi işe iade ederse, iş sözleşmesi kaldığı yerden devam edecektir. Ancak işveren başvurusu üzerine bir ay içinde işçiyi işe başlatmazsa İş K. Md. 21/1 uyarınca işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık tazminat ödemek zorundadır. İş güvencesi tazminatı adı verilen bu tazminat, işverenin işçiyi işe başlatmamasının hukuki sonucudur. Öte yandan, kanun koyucu 18. Madde'de özellikle geçerli neden oluşturamayacak haller arasında ayırmacılık yasaklarına yer vermiştir. İş K. Md. 18/d'de ırk, renk, medeni hal, aile yükümlülükleri,

hamilelik, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler geçerli bir sebep oluşturmaz. İşveren bu nedenlerden biriyle sözleşmeyi feshetmişse, bu durumda bir yandan iş sözleşmesi geçerli bir sebep bulunmaksızın feshedilmiş, öte yandan da İş K. Md. 5'te yasaklanan nedenlere dayalı olarak ayırmacılık yapılmış olmaktadır. Böyle bir durumda işçinin geçersiz feshe ilişkin yaptırımlarla ayırmacılık tazminatını birlikte isteyebileceğine ilişkin yasada bir açık düzenleme yer almamaktadır. Ancak öğretide de haklı olarak belirtildiği gibi; Kanun genel anlamda geçersiz feshin sonuçlarını düzenlemiştir. Maddede öngörülen iş güvencesi tazminatı, işverenin feshin geçersizliği ve işe iade kararına rağmen, başvuran işçiyi işe başlatmamasının yaptırımıdır. İşverene işçiyi işe başlatmak veya iş güvencesi tazminatı ödemek arasında adeta seçimlik bir hak tanınmıştır. Feshin geçersizliğinin gerisinde yatan neden, ancak tazminatın miktarının belirlenmesinde dikkate alınabilirse de; işe iade edilen işçiyi işe başlatmayan işveren, iş güvencesi tazminatı ödemek zorunda olup, tazminata hak kazanılmasında feshin gerisinde yatan sebep önemli değildir. İşveren başvuran işçiyi işe başlatmadığında, dört ay ile sekiz aylık ücreti arasında değişen miktarlarda iş güvencesi tazminatı ödemek zorundadır. Oysa ayırmacılık tazminatı, iş ilişkisinde veya sona ermesinde İş K. Md. 5'te yasaklanan nedenlerle ayırmacılık yapılması halinde işçinin talep edebileceği özel bir tazminattır. Burada yaptırıma tabi tutulan İş K. Md. 21'den farklı olarak işverenin ayırmacılık teşkil eden davranışdır (Doğan Yenisey, 78-79; Süzek, 490). Bu nedenle karardaki görüşün aksine ayırmacılık tazminatı ile iş güvencesi tazminatına ilişkin normlar, birbirinden farklı iki ayrı eylemi düzenlemektedir. Birinde işverenin ayırmacılık teşkil eden davranışı, diğerinde ise işe iade kararına rağmen işçiyi işe başlatmaması yaptırıma tabi tutulmaktadır. Bu nedenle kanımızca da bu iki tazminata aynı olay nedeniyle hükmetmeye engel bir durum yoktur.

Yargıtay, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden bugüne kadar feshe bağlı, diğer işçilik alacaklarının işe iade davası ile birlikte aynı davada istenemeyeceğine ilişkin görüşünü günümüzde de sürdürmektedir. Dolayısıyla kararda belirtildiği gibi işçinin işe iade davası sonucu İş K. Md. 21'deki iş güvencesi tazminatına hükmedilirken, ayırım yasağına aykırılığın tazminatına da hükmedilmesi gibi bir gerekçe ile davacının talebinin reddedilmesi gerçekçi değildir. Yüksek Mahkeme yukarıda da belirtildiği gibi zaten işe iade davası ile feshe bağlı diğer işçilik alacaklarının da istenebilmesi yolunu kapalı tuttuğuna göre, böyle bir ihtimal zaten söz konusu olmayacaktır. Nitekim davacı da, Yüksek Mahkeme'nin bu yoldaki içtihatlarına uygun olarak ayırmacılık tazminatına ilişkin talebine, işe iade davası içerisinde yer vermemiş, söz konusu davada, sadece feshin hamilelik nedeniyle yapıldığı gerekçesiyle geçersiz olduğunu ileri sürerek işe iadesini talep etmiş, bu konudaki yargı süreci tamamlanmış, işveren işe başlatmama tazminatını ödemiş, Davacı da bu süreç

sonrası ayrı ve yeni bir dava ile ayırmacılık tazminatı talebinde bulunmuştur.

**Sonuç:** Yukarıda belirtilen nedenlerle Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararındaki gerekçeye ve sonuca katılmıyoruz.

## Yargıtay Kararları

### Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2012/10679

**Karar No:** 2013/735

**Tarihi:** 24/01/2013

**Karar Özeti:** *Yıllık izinlerin kullanıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullanıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır. Somut olayda davacının yıllık izinlerini kullandığına dair işveren tarafından dosyaya sunulmuş yazılı bir belge bulunmamaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda yıllık izin, tanıkların beyanına göre sadece son yıl için hesaplanmıştır. Yukarıda açıklandığı şekilde, yıllık izin kullanıldığı davacı imzasını içeren izin veya eşdeğer bir belge ile işveren tarafından ispat edilemediğinden, kullanılmayan tüm yıllık izin ücretlerinin hesaplanması için bilirkişiden ek rapor alınarak çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yanılığın değerlendirme ile sonuca gidilmesi bozma nedenidir.*

**İlgili Mevzuat:** 4857 Sayılı İş. K. Md. 57

### Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem ihbar tazminatı, hafta tatili alacağı, fazla mesai ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ile yıllık izin alacaklarının ödemesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla birlikte dosyası için Tetkik Hakimi H. Can tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**1.** Dava, davacının ödenmeyen kıdem, ihbar, fazla mesai, yıllık izin, ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatili ücret alacaklarının davalıdan tahsili istemine ilişkindir.

Davalı, davacının kendi isteği ile işten ayrıldığını, bir alacağı bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile yıllık izin alacaklarının kısmen kabulüne diğer isteklerin ise davacının iş sözleşmesini kendi feshetmesi ve ispat edememesi nedenleriyle reddine karar verilmiştir.

Karar davacı tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

**2.** Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları

yerinde değildir.

Yıllık izinlerin kullanıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullanıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır.

Somut olayda davacının yıllık izinlerini kullandığına dair işveren tarafından dosyaya sunulmuş yazılı bir belge bulunmamaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda yıllık izin, tanıkların beyanına göre sadece son yıl için hesaplanmıştır. Yukarıda açıklandığı şekilde, yıllık izin kullanıldığı davacı imzasını içeren izin veya eşdeğer bir belge ile işveren tarafından ispat edilemediğinden kullanılmayan tüm yıllık izin ücretlerinin hesaplanması için bilirkişiden ek rapor alınarak çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yanılığın değerlendirme ile sonuca gidilmesi bozma nedenidir.

**Sonuç:** Temyiz olunan mahkeme kararının yukarıda açıklanan sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.1.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

## Yargıtay Kararları

### Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2011/4738

**Karar No:** 2012/17

**Tarihi:** 16/01/2012

**Karar Özeti:** *Davacının iş sözleşmesi, davalı şirketin iş hacminin azalması ve her ay zarar ediyor olması sebebiyle personel istihdamının azaltılması gibi önlemler alınmasının zorunlu hale geldiği gerekçesiyle feshedilmiştir. Fesih sebebi dikkate alındığında mahkemece işten çıkarılanların listesi, sayısı, eski ve yeni organizasyon şemaları getirtilerek mahallinde uzman bilirkişi kurulu marifetiyle keşif yapıp işletmenin zarar edip etmediği, davacının çalıştığı pozisyonun ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı, davacının yaptığı işe ihtiyacın ortadan kalkıp kalkmadığı, davacının yerine işçi alınıp alınmadığı ve davacıya başka iş önerilmesinin mümkün olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.*

**İlgili Mevzuat:** 4857 Sayılı İş. K. Md.18-21

### Yargıtay Kararı

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin haklı ve geçerli bir sebebe dayanılmadan feshedildiğini ileri

sürerek feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine ve yasal sonuçlarına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin 20/11/2009 tarihinde işyerinde istihdam fazlalığı doğmasının ardından müvekkili şirketin zarar etmesi üzerine feshedildiğini, feshin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesi'ne uygun olarak işletme ve işyerinin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedene dayandığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece feshin hangi objektif kriterlere dayanılarak yapıldığının ortaya konmadığı ve feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı uyumsuzluk konusu olup, normatif dayanak 4857 Sayılı Kanun'un 18 ve devamı maddeleridir.

4857 Sayılı Kanun'un 18. Maddesi'ne göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış imkânlarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi işin sürdürülmesini olanaksız hale getiren iş yeri dışından kaynaklanan sebeplerle yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması ve bazı iş türlerinin kaldırılması gibi işyeri içi sebeplerdir.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle sözleşmeyi feshetmek isteyen işverenin fesihten önce fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresini kısaltmak ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerini geliştirmek, işi zamana yaymak, işçileri başka işlerde çalıştırmak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşmak gibi varsa fesihten kaçınma imkânlarını kullanması, kısaca feshe son çare olarak bakması gerekir.

4857 Sayılı Kanun'un 20. Maddesi'nin İkinci Fıkrası'na göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Somut olayda, davacının iş sözleşmesi davalı şirketin iş hacminin azalması ve her ay zarar ediyor olması sebebiyle personel istihdamının azaltılması gibi önlemler alınmasının zorunlu hale geldiği gerekçesiyle feshedilmiştir. Fesih sebebi dikkate alındığında, mahkemece işten çıkarılanların listesi, sayısı, eski ve yeni organizasyon şemaları getirtilerek

mahallinde uzman bilirkişi kurulu marifetiyle keşif yapıp, işletmenin zarar edip etmediği, davacının çalıştığı pozisyonun ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı, davacının yaptığı işe ihtiyacın ortadan kalkıp kalkmadığı, davacının yerine işçi alınıp alınmadığı ve davacıya başka iş önerilmesinin mümkün olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**Sonuç:** Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan sebepten BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde ilgiliye iadesine, 16/01/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## Yargıtay Kararları

### Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2012/29530

**Karar No:** 2013/820

**Tarihi:** 24/01/2013

**Karar Özeti:** *Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesinin fesih bildiriminde belirtilen kanun hükmü ve emekliliğe hak kazanmış olması sebebiyle feshedildiği, mahkemece emekliliğin tek başına geçerli bir fesih sebebi olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de, yapılan araştırma ve inceleme hükme yeterli bulunmamaktadır. Mahkemece davalı işverenin işten çıkarma konusunda objektif ve tutarlı davranıp davranmadığı, diğer emekliliğe hak kazananların işten çıkarılıp çıkarılmadığı somut olarak araştırılmalı, gerektiği takdirde uzman bilirkişiden rapor alınmak suretiyle yukarıda belirtilen hususlar tereddüde mahal vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturularak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*

**İlgili Mevzuat:** 4857 Sayılı İş. K. Md. 18-21

### Yargıtay Kararı

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı taraf, davalı Yenişehir Belediyesi İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğü bünyesinde 13.04.2012 tarihine kadar çalıştığını ve davalı belediye tarafından 13.04.2012 tarihinde işyeri ile ilişkisinin kesildiğini, iş sözleşmesi sona erdirilirken Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 06.03.2006 tarihli ve 12977083/RK Sayılı yazısıyla 506 Sayılı Kanun'a göre emekli olabileceği bildirildiğinden ilişkisinin kesildiğinin bildirildiğini,

davalı belediyenin yapmış olduğu feshin geçersiz sebeple yapılmış fesih olduğunu, davalı belediyenin feshin son çare olması ilkesine de aykırı hareket ettiğini, belirterek feshin geçersizliğine ve davacının asıl işverene işe iadesi ile davalı işverenin işe başlatmama durumuna ilişkin alacaklarının belirlenmesini talep etmiştir.

Davalı taraf, davacının iş sözleşmesinin dava dilekçesinde de belirtildiği gibi emekliliğe hak kazanmış olması sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumu hükümlerine göre feshedildiğini, davacının emekliliğe hak kazanmış olup iş sözleşmesinin bu sebeple fesih olunduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacıya gönderilen fesih ihbarında Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 11.12.2011 tarihli ve 18563288 Sayılı yazısı ile 506 Sayılı Kanun'a göre emekli olabileceği bildirildiğinden adı geçenin 13.04.2012 tarihi itibarıyla belediye ile ilişkisinin kesildiğinin belirtildiği ve bu şekilde iş sözleşmesinin feshedildiği emekliliğin tek başına geçerli bir fesih sebebi olmadığı işveren tarafından işçinin yaşlılık sebebi ile yetersizliğinin ispatlanması gerektiği bu hususta davalı tarafından bir delil ibraz edilmediği, personel fazlalığı halinde emekliliği gelmiş olanların objektif ve genel olarak uygulanmak koşulu ile iş sözleşmelerinin feshedilmesinin Yargıtay uygulamalarında geçerli sebep olarak görülse dahi davacının iş sözleşmesinin sırf emeklilik sebebiyle feshedilemeyeceği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisinde mevcut Yenişehir Belediye Başkanlığı ile Türkiye Belediyeler ve Genel Hizmetleri İşçileri Sendikası (Belediye-İş) arasında yapılan toplu iş sözleşmesinin işten çıkarma başlıklı bölümünün 39/a. Maddesi, "Tenkisat sebebi ile İş Kanunu'nun 29. Maddesi'ne dayanarak işçi çıkarılmasında son giren ilk çıkar prensibine uyulacaktır. Emekliliğe hak kazananlar öncelikle işten çıkarılacaktır. Tenkisattan sonra 6 ay içinde aynı işyerine işçi alımı gerekiyorsa, tenkisat nedeniyle işine son verilen işçiye yazılı tebligatla işe başlaması bildirilir. 15 gün içinde müracaat etmeyen işçi bu haktan yararlanamaz. Bir sonraki işçiye işe başlaması için 15 gün süreli tebligat yapılır. İşveren çıkardığı işçinin kadrosuna, çıkarılana tebligat yapmadan işçi aldığı takdirde, evvelce çıkarılan işçiye kıdem tazminatından ayrı hak mahrumiyeti tazminatı olarak 6 aylık ücret tutarında ödeme yapmayı kabul ve taahhüt eder" hükmünü içermektedir.

Davalı Yenişehir Belediye Başkanlığı İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğü'nün 13.04.2012 tarihli ilişik kesme yazısında "Belediyemiz Yağcı kadrosunda olup Zabıta Müdürlüğü emrinde görev yapmakta olan Recep Batur Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 11.12.2011 tarih ve 18563288 Sayılı yazısı ile 506 Sayılı Yasa'ya göre emekli olabileceği bildirildiğinden adı geçenin 13.04.2012 tarihi itibarıyla belediyemiz ile ilişkisi kesilmiştir" denilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesinin fesih bildiriminde belirtilen kanun hükmü ve emekliliğe hak kazanmış olması sebebiyle feshedildiği, mahkemece emekliliğin tek başına geçerli bir fesih sebebi olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de, yapılan araştırma ve inceleme hükme yeterli bulunmamaktadır. Mahkemece davalı işverenin işten çıkarma konusunda objektif ve tutarlı davranıp davranmadığı, diğer emekliliğe hak kazananların işten çıkarılıp çıkarılmadığı somut olarak araştırılmalı, gerektiği takdirde uzman bilirkişiden rapor alınmak suretiyle yukarıda belirtilen hususlar tereddüde mahal vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturularak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**Sonuç:** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 24.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## Yargıtay Kararları

### Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2010/44199

**Karar No:** 2013/3913

**Tarihi:** 04/02/2013

**Karar Özeti:** *Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının kıdem ve ihbar tazminatı hesabına esas ücreti belirlenirken ücrete 61,60 TL asgari geçim indirimi eklenmiş ise de, asgari geçim indirimi ücretin bir parçası olmayıp, kaldırılan vergi iadesinin yerine konulan bir ödeme türü olup bunun giydirilmiş ücretine eklenmesi sureti ile hesaplanan kıdem ve ihbar tazminatının hüküm altına alınması hatalıdır.*

**İlgili Mevzuat:** 4857 Sayılı İş. K. Md. 7  
1475 Sayılı İş K. Md. 14

### Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde, davacının, davalı şirket işyerinde çalışırken iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini, net ücretinin 750,00 TL olduğunu, fazla mesai yapıp bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını iddia ederek kıdem tazminatı ile diğer bir kısım işçilik

alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili cevap dilekçesinde, davacının iş sözleşmesinin işyerinde ve iş saatinde alkol kullandığı gerekçesiyle Yasa'nın 25/II Maddesi gereğince haklı olarak sonlandırıldığını, kıdem ve ihbar tazminatı isteme hakkının bulunmadığını, çalıştığı sürece tüm izin ve fazla çalışma alacaklarının ödendiğini, buna ilişkin hesap pusulasının bulunduğunu, davacının ücretinin 608,40 TL olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

### C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

### D) Temyiz:

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

### E) Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının yerinde olmaması nedeni ile reddine,

2. Davacının kıdem ve ihbar tazminatına esas giydirilmiş ücreti konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmaktadır.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının kıdem ve ihbar tazminatı hesabına esas ücreti belirlenirken ücreti 61,60 TL asgari geçim indirimi eklenmiş ise de, asgari geçim indirimi ücretin bir parçası olmayıp, kaldırılan vergi iadesinin yerine konulan bir ödeme türü olup bunun giydirilmiş ücretine eklenmesi sureti ile hesaplanan kıdem ve ihbar tazminatının hüküm altına alınması hatalıdır.

### F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## Yargıtay Kararları

### Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2012/1981

**Karar No:** 2012/6272

**Tarihi:** 03/04/2012

**Karar Özeti:** Somut olayda, mahkemece özellikle davacının üç gün üst üste izinsiz ve mazeretsiz olarak devamsızlığı hakkında yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan dosyada mevcut devamsızlık tutanaklarına dayanılarak karar verilmiştir. Mahkemece yapılmış olan araştırma ve inceleme yetersiz olup hüküm kurmaya

yeterli değildir. Öncelikle işçinin devamsızlığına ilişkin tutanaklar ve verilen görevi yapmadığına dair 13.05.2010 tarihli tutanak davacıya gösterilerek diyecekleri sorulmalı, tutanakların içeriğine karşı çıkıldığı takdirde tutanak tanıkları çağrılıp devamsızlık yönünden dinlenmeli bu suretle toplanacak delillerle daha önce toplanmış olan deliller birlikte bir değerlendirmeye tabi tutularak iş sözleşmesinin feshine dayanak yapılacak nitelikte geçerli ya da haklı fesih sebebi oluşup oluşmadığı belirlenmeli ve oluşacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.

**İlgili Mevzuat:** 4857 Sayılı İş. K. Md.18-21,25

### Yargıtay Kararı

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, boşta geçen süre ücret ve diğer haklar ile işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatın belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, işçinin devamsızlığı sebebiyle iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının izinsiz ve mazeretsiz olarak devamsızlık yaptığının sabit olması sebebiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının iş sözleşmesi, işveren tarafından görevini gereği gibi yapmamak, işyerinde huzursuzluk çıkarmak, üç gün üst üste izinsiz ve mazeretsiz olarak devamsızlık yapmak sebepleri ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II. Maddesi hükmü kapsamı uyarınca feshedilmiştir.

Mahkemece, özellikle davacının üç gün üst üste izinsiz ve mazeretsiz olarak devamsızlığı hakkında yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan dosyada mevcut devamsızlık tutanaklarına dayanılarak karar verilmiştir. Mahkemece yapılmış olan araştırma ve inceleme yetersiz olup hüküm kurmaya yeterli değildir. Öncelikle işçinin devamsızlığına ilişkin tutanaklar ve verilen görevi yapmadığına dair 13.05.2010 tarihli tutanak davacıya gösterilerek diyecekleri sorulmalı, tutanakların içeriğine karşı çıkıldığı takdirde tutanak tanıkları çağrılıp devamsızlık yönünden dinlenmeli, bu suretle toplanacak delillerle daha önce toplanmış olan deliller birlikte bir değerlendirmeye tabi tutularak iş sözleşmesinin feshine dayanak yapılacak nitelikte geçerli ya da haklı fesih sebebi oluşup oluşmadığı belirlenmeli ve oluşacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir. Açıklanan bu yönler gözetilmeden yetersiz araştırma ve eksik inceleme ile oluşturulan hüküm hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**Sonuç:** Açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.