



T.C.
GAZİOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

4857 SAYILI İŞ KANUNUNA TABİ OLAN KADIN İŞÇİLERE TANINAN
HAKLARIN İHLALİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN
İLGİLİ MEVZUAT VE YÜKSEK MAHKEME
KARARLARI KAPSAMINDA İNCELENMESİ

Hazırlayan
Gül İŞÇİ BAŞ

Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Doç. Dr. Ahmet ÖZKİRAZ

TOKAT-2018

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tez yazım kılavuzuna göre, Doç. Dr. Ahmet ÖZKİRAZ danışmanlığında hazırlamış olduğum "4857 Sayılı İş Kanununa Tabi Olan Kadın İşçilere Tanınan Hakların İhlalinden Doğan Uyuşmazlıkların İlgili Mevzuat Ve Yüksek Mahkeme Kararları Işığında İncelenmesi" adlı Yüksek Lisans tezimin bilimsel etik değerlere ve kurallara uygun, özgün bir çalışma olduğunu, aksinin tespit edilmesi halinde her türlü yasal yaptırımını kabul edeceğimi beyan ederim.

... / ... / ...

Gül İŞÇİ BAŞ

İmza

**4857 SAYILI İŞ KANUNUNA TABİ OLAN KADIN İŞÇİLERE TANINAN
HAKLARIN İHLALİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN
İLGİLİ MEVZUAT VE YÜKSEK MAHKEME
KARARLARI KAPSAMINDA İNCELENMESİ**

Tezin Kabul Ediliş Tarihi: 01 / 03 / 2018

Jüri Üyeleri (Unvanı, Adı Soyadı)

İmzası

Başkan : Prof. Dr. Fatih Coşkun ERTAŞ

Üye : Doç. Dr. Ahmet Özkır

Üye : İst. Doç. Dr. H. Naci Akolun

Üye :

Üye :

Bu tez, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulunun 16/02/2018 tarih ve 13/23 sayılı oturumunda belirlenen jüri tarafından kabul edilmiştir.

Enstitü Müdürü: Dr. Öğr. Üyesi H. Baha ÖZTUNÇ
Enstitü Müdürü:



Aileme...



TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde benden bilgi, tecrübe ve emeğini esirgemeyen saygıdeğer danışman hocam Doç. Dr. Ahmet ÖZKİRAZ'a, beni yetiştiren ve benden emeklerini bir an olsun esirgemeyen sevgili annem Fevziye İŞÇİ, Babam Ali İŞÇİ ve ablam Özlem TEMUR'a, varlığı ve desteğiyle her an mutlu ve güçlü hissetmemi sağlayan sevgili eşim Mehmet BAŞ'a ve biricik kızım Beren'e, çalışmada kullandığım kaynaklara erişmek için benden desteğini esirgemeyen Aylin GELBAL'a ve Sevgi BEKTAŞ BEDİR başta olmak üzere bana çıktığım bu yolda destek olan herkese sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Tokat 2018

Gül İŞÇİ BAŞ

ÖZET

Kadınlar çalışma hayatında özellikle toplumsal rollerinden ve cinsiyet ayrımcılığından kaynaklanan bazı sorunlarla karşılaşmaktadırlar. Karşılaşılan sorunlar kadın istihdamını olumsuz olarak etkilemektedir. Bu sorunların aşılması için kadınların çalışma hayatında daha çok ve kalıcı olarak yer almalarını sağlamak üzere yasal düzenlemeler yapılmaktadır. Söz konusu yasal düzenlemelerden kaynaklanan hakların ihlal edilmesi neticesinde yargıya intikal eden uyuşmazlıklar vardır. Bu çalışmayla 4857 sayılı yasaya tabi kadın işçilere tanınan hukuki korumanın ihlal edilmesi neticesinde yargıya intikal eden uyuşmazlıklar Yüksek Mahkeme kararları ve ilgili yasal mevzuat ışığında incelenmeye çalışılmıştır.

Söz konusu hak ihlalleriyle ilgili Yüksek Mahkeme kararlarını incelemek çalışma hayatında yer alan 4857 sayılı yasaya tabi kadın işçilerin mağduriyetlerinin ve bu konudaki yaklaşımın belirlenmesi açısından önemlidir. Zira kadınların çalışma hayatında karşılaştıkları sorunların tespit edilmesi bunlara yönelik çözüm önerileri sunulması açısından fayda sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kadın İşçiler, Çalışma Hayatı, Mevzuat, 4857 sayılı İş Yasası, Yüksek Mahkeme Kararları.

ABSTRACT

Women in business life face some problems originating from especially social status and gender discrimination. The problems encountered affect women employment adversely. Legislative regulations are made so as to enable women to participate permanently and more in business life by getting over these problems. There are disputes submitted to the court as a result of violation of rights resulting from legislative regulations being talked about. In this study, disputes submitted to the court are attempted to be investigated as regards superior court decisions and applicable legal statute as a result of violation legal protection given to workwomen subjected to the law no 4857.

To investigate superior court decisions relevant to violation of rights being talked about is crucial in terms of determining the approach in this subject and unjust treatment of workwomen subjected to the law no 4857 taking place in business life. Indeed, to determine the problems which women face in business life and present solution offers will gain favor.

Key Words: workwoman, business life, superior court.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
BİLİMSEL ETİK SAYFASI.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
TABLOLAR LİSTESİ	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1	4
ÇALIŞMA HAYATI VE KADIN.....	4
1.1.Temel Kavramlar	4
1.1.1.İnsan Hakları Kavramı	4
1.1.2. Kadın Hakları Kavramı	4
1.1.3. Çalışma Hakkı Kavramı	5
1.1.4. İşçi Kavramı	6
1.1.5. İş Gücü ve İş Gücü Piyasası Kavramları	6
1.1.6. İstihdam Kavramı	7
1.1.7. İşgücüne Katılma Oranı Kavramı.....	7
1.2.Dünyada Kadınların Çalışma Hayatına Katılımının Tarihsel Gelişimi	8
1.3. Türkiye’de Kadınların Çalışma Hayatına Katılımının Tarihsel Gelişimi.....	10
1.3.1. Osmanlı Döneminde Kadın Emeği.....	10
1.3.2. Erken Cumhuriyet Döneminde Kadın Emeği.....	11
1.3.3. 1980 Sonrası Dönemde Kadın Emeği	12
1.4. Türkiye’de Kadın Emeğinin Durumu	13
1.5. Kadın İş Gücünün Genişlemesine Etki Eden Faktörler	16

1.5.1. Toplumsal Cinsiyet Eşitliği	16
1.5.2. Bireyci Kültür Olgusu	18
1.5.3. Modern Doğum Kontrol Yöntemleri ve Kadın İşgücü.....	18
1.6. Çalışma Hayatında Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık.....	19
1.7. Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Yasağının Ulusal Alanda Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemelerden Çalışma Hayatına İlişkin Olanlar	21
1.7.1. Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Yasağının Ulusal Alanda Korunmasına İlişkin Olarak Anayasada Yer Alan Düzenlemeler	21
1.7.2. Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Yasağının Ulusal Alanda Korunmasına İlişkin Olarak Türk Medeni Kanununda Yer Alan Düzenlemeler.....	22
1.7.3. Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Yasağının Ulusal Alanda Korunmasına İlişkin Olarak İş Kanununda Yer Alan Düzenlemeler.....	22
1.8. Dünya Kadınlarının Eşit Haklar Ve Eşit Olanaklar Elde Etme Mücadelesinin Kısa Tarihiçesi.....	23
1.8.1. BM Birinci Dünya Kadın Konferansı.....	23
1.8.2. BM İkinci Dünya Kadın Konferansı	23
1.8.3. BM Üçüncü Dünya Kadın Konferansı	24
1.8.4. BM Dördüncü Dünya Kadın Konferansı.....	24
1.9. Kadının İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunmasına Yönelik Temel Yönelimler	25
1.10. Kadın İşgücünü Etkileyen Unsurlar.....	26
1.10.1. Toplumsal Cinsiyete Dayalı İş Bölümü	26
1.10.2. Eğitim Düzeyi.....	28
1.10.3. Evlenme ve Çocuk Sahibi Olma Nedeniyle İşe Ara Verme.....	32
1.10.4. İşgücü Piyasasında Cinsiyetçi Ayrım	34
BÖLÜM 2	37

ÇALIŞMA HAYATINDA YER ALAN KADINLARIN SORUNLARI VE KADIN İSTİHDAMINI ARTIRMAYA YÖNELİK UYGULAMALAR	37
2.1. Çalışma Hayatında Karşılaşılan Sorunlar	37
2.1.1. Kayıt Dışı İstihdam.....	37
2.1.2. Eğitim ve Mesleki Eğitimde Eşitsizlik	39
2.1.3. Ücretlendirmede Eşitsizlik	40
2.1.4. Cinsel Taciz	40
2.2. Aile Hayatında Karşılaşılan Sorunlar	42
2.2.1. İş-Aile Çatışması	43
2.2.2. Çocuk Bakımı Sorunu	44
2.3. KADIN İSTİHDAMINI ARTIRMAYA YÖNELİK UYGULAMALAR.....	45
2.3.1. Kreş Ve Çocuk Bakım Desteği	45
2.3.2. Sosyal Güvenlik Primleri Ve Ekonomik Teşvikler	46
BÖLÜM 3	50
4857 SAYILI İŞ KANUNUNA TABİ OLAN KADIN İŞÇİLERE TANINAN HAKLAR VE SÖZ KONUSU HAKLARIN İHLALİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN İLGİLİ MEVZUAT VE YÜKSEK MAHKEME KARARLARI KAPSAMINDA İNCELENMESİ.....	50
3.3.Evlilik İzni Talep Hakkı	55
3.4. Evlenme Nedeniyle İş Akdini Fesihte Kıdem Tazminatı Hakkı	57
3.5. Kadın İşçilere Hamile Olmaları Halinde Tanınan Haklar	63
3.5.1. Kadın İşçinin Hamile Olması Durumunda Periyodik Kontroller İçin Ücretli İzin Verilmesi	63
3.5.2. Hekim Raporu İle Gerekli Görülmesi Durumunda Hamile Kadın İşçinin Sağlığına Uygun Daha Hafif İşlerde Çalıştırılması.....	64
3.6. Doğum Öncesi Ve Sonrası Ücretli İzin Hakkı.....	65

3.7. Doğum Sonrası Ücretsiz İzin Hakkı	68
3.8. Süt İzni.....	73
3.9. Eşit Muamele Görme Hakkı	74
3.10. İşyerinde Cinsel Tacize Maruz Kalan Kadının İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı	77
3.11. Evli Kadının Çalışma Hakkı	79
3.12. Doğuma Dayalı Borçlanma Hakkı.....	81
KAYNAKÇA.....	93
EKLER	101
ÖZGEÇMİŞ	271

TABLolar LİSTESİ

<u>Tablo No</u>	<u>Sayfa</u>
Tablo 1 .1. Hükümetin Kadınlarla İlgili Çözmesi Gereken En Önemli Konunun Ne Olduğuna İlişkin Sorulan Soruya Verilen Cevaplar.....	16
Tablo 1.2. İşgücü Dışındakilerin İşten Ayrılma Nedenlerine Göre Dağılımı (%),Türkiye,2013.....	28
Tablo 1.3. Cinsiyet Ve Eğitim Düzeyine Göre İşgücüne Katılım Oranı	31
Tablo1.4. Cinsiyet Ve Yaş Gruplarına Göre İşgücüne Katılım Oranı	33
Tablo 1.5. İstihdamdaki Paylarına Göre Seçilmiş Meslekler	36
Tablo 2. 1. Kayıt Dışılık Oranı.....	39
Tablo 2. 2. Medeni Duruma Göre İşgücüne Katılım Oranı	43
Tablo 2. 3. Hane Tipine Göre İşgücü Durumu Göstergeleri	45

KISALTMALAR LİSTESİ

BM	Birleşmiş Milletler
HD	Hukuk Dairesi
ILO	International Labour Organisation (Uluslararası Çalışma Örgütü)
AB	Avrupa Birliği
ÇSGB	Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
CEDAW	Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi
INSTRAW	Birleşmiş Milletler Çatısı Altında Kadının İlerlemesi İçin Araştırma ve Eğitim Enstitüsü
UNIFEM	Birleşmiş Milletler Kadın İçin Kalkınma Fonu
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
E	Esas
K	Karar
S	Sayfa

GİRİŞ

Çalışma hakkı Anayasal güvence altına alınmış bir sosyal hak olmakla birlikte Türkiye’de kadınların bu hakkı kullanma ve çalışma hayatında kalıcı olma noktasında birtakım sorunlarla karşı karşıya olduklarını görmekteyiz.

Toplumsal cinsiyete dayalı geleneksel roller ve cinsiyet ayrımcılığı kadınların iyi bir eğitim alarak çalışma hayatına dâhil olmalarını zorlaştırmakla kalmayıp onların çalışma hayatında tutunmalarını, ilerlemelerini güçleştirmekte ve zamanla çalışma hayatının dışına sürüklemektedir.

Çalışma hayatının dışında kalmak kadınları ekonomik olarak bağımlı bireyler haline getirip, onları sigortalı olmanın faydalarından mahrum bırakmanın yanı sıra mensubu oldukları devleti de çalışmakla sağlayacakları katkıdan mahrum bırakmaktadır.

Kadınlar kendilerine biçilen toplumsal roller nedeniyle iş ve aile yaşamını uyumlaştırma noktasında yoğun bir gayret göstermek durumunda kalmaktadırlar. Zira çalışma hayatında aynı işi yaptığı erkek meslektaşıyla aynı mesaiye tabi olan kadın evdeki sorumluluklar noktasında hayat arkadaşıyla eşit mesai harcamamaktadır. Dolayısıyla kadınlar işte harcadıkları mesaiden arta kalan zamanda çocuk bakımı ve gündelik işlerin gerektirdiği sorumlulukları yerine getirmek için uğraş vermekte ve bu yükün altında ezilmektedirler. Bu durum kadınları çalışma hayatının dışına itmektedir. Kadınları çalışma hayatının dışına iten diğer bir önemli neden de cinsiyete dayalı olarak iş hayatında maruz kaldıkları ayrımcılık nedeniyle oluşan olumsuz koşullardır. Eğitim ve mesleki eğitimde eşitsizlik, ücretlendirmede eşitsizlik, işyerinde cinsel taciz bu sorunların başında yer almaktadır.

Kadınların çalışma hayatında yer almaları kendileri için olduğu kadar ülkelerinin sosyal, kültürel ve iktisadi gelişimi için de son derece büyük önem arz etmektedir. Bu durum devletlerin de kadınların çalışma hayatında yer almalarını kolaylaştıracak politikalar geliştirmesine ve birtakım yasal düzenlemeler yapmasına yol açmıştır. Ülkemizde de kadınların çalışma hayatında kalıcı olarak varlık göstermelerini desteklemek üzere adımlar atılmış olup bu yöndeki çalışmalar devam etmektedir.

Yapılan düzenlemelerle gerçekleştirilmek istenen faydanın sağlanması ise kişilerin kendilerine sağlanan hakların ihlal edilmesi durumunda yargı yoluna başvurmaları ile mümkündür. Söz konusu hak ihlalleriyle ilgili Yüksek Mahkeme kararlarını incelemek çalışma hayatındaki kadınların mağduriyetlerinin ve bu konudaki yaklaşımın belirlenmesi açısından önemlidir. Zira kadınların çalışma hayatında karşılaştıkları sorunların tespit edilmesi bunlara yönelik çözüm önerileri sunulması açısından fayda sağlayacaktır.

Çalışmada, çalışma hayatında yer alan kadınların statüleri gereği tabi oldukları mevzuatın zenginliği göz önünde bulundurularak bir sınırlandırma yapılmış ve konu 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi kadın işçilerin yargıya taşıdıkları uyuşmazlıklarla ilgili olarak incelenmiştir. Zira amacı “işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemek” olan 4857 sayılı İş Kanunu bu kanunun “4 üncü Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın” uygulanmakta olup kapsamı son derece geniştir. Nitekim bu çalışma açısından yapılan araştırma esnasında konuyla ilgili erişilen Yargıtay kararlarının önemli bir kısmının 4857 sayılı yasaya tabi kadın işçilere ilişkin olması da bu durumu ortaya koymaktadır.

Bu çalışmanın birinci bölümünde öncelikle çalışma hayatına ilişkin kavramsal çerçeveye yer verildikten sonra kadınların çalışma hayatında yer almak için verdikleri mücadelenin kısa tarihçesine değinilmiş ve kadın emeği toplumsal cinsiyet bakış açısıyla incelenmiştir.

İkinci kısımda kadın istihdamında yaşanan sorunlar temel olarak iş ve aile hayatı ekseninde incelenmiş ve kadın istihdamını artırmaya yönelik uygulamalarla ilgili bilgi verilmiştir.

Çalışmanın esasını teşkil eden bölüm 3. Kısım olup burada 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olan kadın işçilere tanınan hakların ihlalinden doğan uyuşmazlıklar ilgili mevzuat ve Yüksek Mahkeme kararları kapsamında incelenmeye çalışılmıştır. Nitekim kadınların çalışma hayatında daha etkin, verimli, mutlu ve kalıcı olmalarını hedefleyen ve pozitif ayrımcılık içeren yasal düzenlemelerle ulaşılmak istenen fayda söz konusu hakların hukuken korunmasıyla mümkündür.

Çalışmada anlayıcı ve yorumlayıcı bir yaklaşımla; kitap, makale, hukuki mevzuat ve Yüksek Mahkeme kararları incelenerek sonuca varılmaya çalışılmıştır.

Yüksek Mahkemelerin konuyla ilgili genel yaklaşımlarını belirlemek üzere yargı içtihatlarının kapsamlı olarak taranması neticesinde kadınlar için pozitif ayrımcılık tanıyan hakların ihlali ile ilgili kararlar mevzuat hükümleri dâhilinde incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışma hayatındaki kadınların yargıya taşıdıkları uyuşmazlıkları incelerken, bu kararların çok uzun olması nedeniyle metinlerin tamamına çalışmada yer verilmemiş, alıntılar yapılmıştır. Okuyucuların alıntı yapılan kararların tam metinlerine ulaşmalarını sağlamak üzere çalışmada yer verdiğimiz kararlar ekte sunulmuştur.



BÖLÜM 1

ÇALIŞMA HAYATI VE KADIN

1.1.Temel Kavramlar

Çalışma hayatı ve kadın konusunu incelemeye geçmeden önce konuyla ilgili kavramlara kısaca değinilecektir. Bu kapsamda insan hakları, kadın hakları, çalışma hakkı, işçi, iş gücü, iş gücü piyasası, istihdam ve iş gücüne katılma oranı kavramlarına aşağıda yer verilmiştir.

1.1.1.İnsan Hakları Kavramı

Hak, hukuk düzeni tarafından şahıslara tanınmış olan yetkilidir (<http://www.sozluk.adalet.gov.tr/Hak>).

İnsan hakları kavramı ise, kişinin insan olarak varlık kazanmasıyla hayat bulan, vazgeçilmesi ve inkâr edilmesi mümkün olmayan doğal hakları ifade eder (Dağı ve Polat, 2004: 37).

İnsan hakları kavramının çıkış noktası düşünebilen, akıllı ve psikolojik bir varlık olan insanın salt insan olarak yaratılması sebebiyle kimi haklara sahip olarak dünyaya geldiği düşüncesine dayanmaktadır (Çeçen, 2000:XI).

İnsan hakları, gerek uluslararası hukuk gerekse anayasa hukukunun inceleme alanına girer. Kavram kişilerin haklarının devlete karşı koruma altında olmasını ve bireylerin şahsiyetlerinin özgürce geliştirilmesi için gereken imkânların temin edilmesini ifade etmektedir (Taşkan, 2001: 4).

Bir hakkın insan hakkı olarak nitelenebilmesi için insan onurunu güvence altına alarak, onu korumak için gerek ulusal gerekse uluslararası arenada katkı sağlaması gerekmektedir. İnsan hakları evrensel haklar olup, yer ve zaman sınırlarını aşarak ayırım gözetilmeksizin tüm insanlara tanınması gereken, dokunulmaz ve devredilmez haklardır (Demirkaya, Taş, Duman, Girgin, Ercan, Gündüz, Şehirli, Çakmak, 2010: 12).

1.1.2. Kadın Hakları Kavramı

İnsan hakları kavramsal olarak, insanların gerek kendilerini gerekse yeteneklerini gerçekleştirme noktasında bağımsız oldukları bir dünya hayalini esas alır.

Bu anlamda ideal bir dünyada insan hakları kadın, erkek, çocuk ya da yetişkin herkesi kapsadığından kadın hakları, çocuk hakları gibi hakların ayrıca tartışılmasına gerek duyulmaz. Oysa ideal dünyada yaşamadığımız gerçeği karşısında hakların somut olarak belirlenmesi ve güvence altına alınması ihtiyacı doğmaktadır (Hızal ve Er, 2014: 38).

Günümüzde bütün insanlar için vazgeçilmesi mümkün olmayan temel haklar vardır. Uluslararası belgelerde, anayasalarda ve kanunlarda “eşitlik ilkesi” temel alınmıştır. Kadınlar ve erkekler eşit olup sahip oldukları temel haklar “insan hakları” kavramı içinde yer alır. Bununla birlikte “kadın hakları” ayrımı kadınlara değer veren en uygar ve gelişmiş ülkelerde dahi, kadın- erkek eşitliği teorik alanda kaldığından, sürekli gündeme gelmektedir. Zira bazı hakların anayasalarda varlığına rağmen pozitif hukukta kadınlara tanınmadığı görülmektedir. Tanındığı durumlarda ise farklı sebeplerle kadın ve erkek arasında ayırım yapıldığı ya da tanınan haklar bakımından kadınların yeterince veya hiç yararlanamadıkları görülmektedir. Bu sebeple “kadın hakları” ayrımı yapılarak bunun ayrı bir konu olarak ele alınması zorunluluğu doğmaktadır (Odyakmaz, 2000: 6).

Kadın haklarının dayanağı aslında insan haklarıdır. Birleşmiş Milletler (BM) Evrensel Beyannamesinde de ifade edildiği gibi tüm insanlar doğarken eşit haklara ve onura sahiptirler. Bu nedenle kadınların maddi ve manevi varlıklarını geliştirme noktasında karşılaştıkları her engel insan onurunun ihlali anlamına gelir. Bu da dolayısıyla insan haklarının ihlal edildiği anlamına gelir (Çelikel, 2009: 42).

1.1.3. Çalışma Hakkı Kavramı

Çalışmak kelimesinin sözlük anlamı “Bir şeyi oluşturmak veya ortaya çıkarmak için emek harcamak” tır (<http://www.tdk.gov.tr/>). İnsanlar yaradılışlarından beri varlıklarını korumak ve geliştirmek için emek vermişlerdir. Çalışmanın önemi bu kavramı bir hak olarak karşımıza çıkarmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 49. madde hükmü şöyledir:

“Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir (Değişik: 3/10/2001-4709/19 md.). Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir

ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”
(<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>).

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (HD)’nin vermiş olduğu bir kararda belirtildiği üzere
“çalışma: hem bir hak hem de kişinin topluma ve ailesine karşı bir ödevdir.”

1.1.4. İşçi Kavramı

İşçi “Başkasının yararına bedenini, kafa gücünü veya el becerisini kullanarak ücretle çalışan kimse” olarak tanımlanmıştır (www.tdk.gov.tr).

4857 sayılı İş Kanunu ise “tanımlar” başlıklı 2. maddesinde işçiyi; “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi” olarak tanımlamıştır
(<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf>).

1.1.5. İş Gücü ve İş Gücü Piyasası Kavramları

İş gücü “Bir insanın yararlı şeyler üretmek için harekete geçirmek zorunda olduğu fiziksel ve düşünsel yetilerinin tümü” olarak tanımlanmaktadır
(<http://www.tdk.gov.tr/>).

İş gücü kavramı, bir toplumda çalışma yaşında olup çalışma isteği ve gücüne sahip insanları kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle ülkenin faal nüfusedir. Faal nüfus ise yaygın kabule göre 15-64 yaş aralığını kapsayan nüfus miktarını ifade etmektedir (Kocacık, 2004: 3).

Kuramsal olarak fiziken ve zihnen çalışmaya elverişli tüm insanlar işgücü arzı içinde kabul edilir. Çocuklar ve yaşlı kimseler birtakım iktisadi etkinlikleri ortaya koyduklarından bahisle bu tanımın içinde yer alabilirlerse de birçok ülke çalışma çağındaki nüfus betimlemesinde yaş sınırı koymuş ve bu sınırlamalar Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (International Labour Organisation -ILO) üyesi olan birçok ülkeye uygun bulunmuştur ve muhtelif milletlerarası işgücü sözleşmeleri ile ahenk içindedir. Bu nedenlerle belirli bir yaş aralığının üstündeki nüfus “çalışma çağındaki nüfus” veya “aktif nüfus” olarak betimlenmektedir. Nüfus büyüklüğü ve artışındaki sürat, nüfusun yaş kümelerine ve işgücünün cinsiyete göre paylaşımı bir ekonomi içinde aktif nüfusun büyüklüğünü tayin eden etkenler olarak karşımıza çıkmaktadır (Lordoğlu ve Özkaplan, 2005: 38-39).

İşgücü piyasaları ise “arz ve talebin karşılaştığı ve belirli bir ücretin olduğu sosyal bir organizasyon” olarak tanımlanmaktadır (Lordoğlu ve Özkaplan, 2005: 39).

1.1.6. İstihdam Kavramı

İstihdam “bir görevde, bir işte kullanma” anlamına gelen Arapça kökenli bir sözcüktür (<http://www.tdk.gov.tr/>). İstihdam, “kişinin bizzat gelir getirici bir çalışma faaliyeti içinde olması veya çalıştığı işletmenin gelir getirici faaliyet içinde bulunmasıdır.” Gelir getirici çalışma türleri ücretli ya da gündelikli olabileceği gibi kendi namına işveren olarak faaliyette bulunanlardan gelir elde edenler de bu kapsamda kabul edilirler (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014: 26).

İstihdam ülkelerin çalışma miktarına işaret ederken istihdam seviyesi, çalışma seviyesini ifade eder ve istihdam edilenlerin işgücüne oranını gösterir. Bir ülkenin istihdam sorunu ekonomik yapı içinde önemli bir yer teşkil etmektedir. İstihdamda gaye devamlı tam çalıştırma yönündedir. Tam çalıştırma ise gerek sosyal politikanın gerekse ekonomik hayatı canlı tutmanın bir aracıdır. Tam zamanlı çalışma gerçekleştirildiğinde sosyal adalet, toplumsal düzende yeterlilik ve değerin temel kaynağı olan emek gücünden tam yararlanma gerçekleşecektir (Kocacık, 2004: 5).

1.1.7. İşgücüne Katılma Oranı Kavramı

İşgücüne katılma oranı “İşgücünün (istihdam edilenler ile işsizlerin oluşturduğu nüfus) 15 ve daha yukarı yaştaki nüfusun içindeki payı hesaplanarak elde edilir.” Resmi istatistiklerde çalışma hayatına iştirak bu oran ile hesaplanmaktadır (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014: 22).

“İşgücü ile işgücüne dâhil olmayanların oransal ağırlığını gösteren önemli bir katsayı, işgücüne katılma oranıdır, işgücüne katılma oranı zamanın bir noktasında işgücünün aktif nüfusa oranıdır. Bu oran, aktif nüfus içinde işgücünün görece ağırlığını gösterir.” İşgücüne katılma oranının büyük olması işgücünün ve faal nüfusun büyüklüğünü belirlediğinden genel olarak nüfusun büyük olması ve nüfus artış hızı, nüfus yapısının cinsiyet ve yaş esas alan dağılımı gibi nüfus bilimsel etkenlerin belirleyici oluşu önem arz etmektedir (Lordoğlu ve Özkaplan, 2005: 53-54).

1.2.Dünyada Kadınların Çalışma Hayatına Katılımının Tarihsel Gelişimi

İnsanlığın başlangıcından bugüne hemen her dönemde kadınlar gerek ulusal seviyede gerekse dünya genelinde nüfusun yarısını teşkil etmiş ve etmektedirler. Bu nedenle tarihin tüm dönemlerinde ekonomik ve sosyal hayatın bir tarafını erkekler temsil ederken diğer tarafını da kadınlar temsil etmişlerdir. Buna paralel olarak kadınların ekonomik üretim ve düzenleme etkinliklerinde yer almaları da insanlık tarihi kadar eskidir. Kadınların sosyal ve ekonomik hayata katılımları ev içinde ve dışındaki alanlarda gerçekleşmiş ve halen devam etmektedir. Lakin kadınların ekonomik hayata katılımları ile sosyal ve ekonomik kalkınmadan faydalanma şekli ve ölçüsü doğru orantılı olmamıştır. Kadınların sosyal ve ekonomik kalkınmadan istifade etme durumları ile ülkelerin gelişmişlik ve azgelişmişlik seviyeleri arasında bağlantı kurulabilirse de genel itibariyle tüm toplumlarda kadınların erkeklerin gerisinde kaldıkları, aynı işte çalışıyor olmalarına rağmen aynı ücreti alamayıp daha az istihdam edildikleri ve daha düşük ücretle çalıştırıldıkları bilinmektedir (Kocacık, 2004: 77).

Kadınlar emeklerini insanlara fayda sağlamak için hasretmiş olmakla birlikte yaklaşık iki asırdır işçi olarak gösterdikleri faaliyetlerle bir iktisadi konum ve toplumsal statü elde etmişlerdir. Kadınların erkeklerle aynı haklara ve statüye kavuşabilmeleri için icap eden şart olan işgücüne dâhil olmak kadın hareketinin esas savunmasını teşkil etmiş; kadının önce kendi şahsiyetini temel alan ilkenin yönlendirdiği bireycilikten yana olan felsefe ve doğurmayı kadının kontrol edebilmesi yönünde yaşanan gelişmeler kadınların istihdama büyük oranda dâhil olmasına yol açmış ve teşvik etmiştir (Büyükcoşkun, 2014: 9).

Kadınlar tarihsel süreçte sosyal üretimin bir parçası olmakla birlikte çalışma hayatında bilhassa ücretli olarak varlık göstermeleri Sanayi Devrimiyle birlikte başlamıştır. 1. ve 2. Dünya Savaşları'nın ardından çalışma hayatına atılan kadınların sayısında ciddi bir artış yaşanmıştır (Yavuz, 2013: 69).

Dünya ölçeğinde özellikle 1970'lerden itibaren kapitalizmin süreğen dönemsel krizleri Batıdaki ülkelerde üretim seyrinde yavaşlamalara, imalat kolunda kapasite kullanım oranlarında büyük düşüslere yol açmıştır. Arz- talep bağlantısında gerçekleşen oransal olmayan gelişmeler, petrol fiyatlarının yükselmesinin girdi maliyetlerinde yol açtığı artışlar ve diğer gelişmelerle birlikte dünya ekonomisinde meydana getirdiği

etkiler işsizliğin kitlesel genişliğe ulaşmasına, halk kesimlerinin fakirleşmesine yol açmıştır. Dünya ekonomisindeki bu gelişmeler neticesinde, ekonominin yeniden yapılandırılması zorunluluğu gündeme gelmiştir. Üretim süreçlerinde gerçekleşen bu radikal değişimler ve bunların ekonomik, sosyal, siyasal ve finansal boyutlarına dair farklı düşünce ve tezler ortaya koyulmuştur. Kadın emeğini konu alan çalışmalar küreselleşmenin kadın işgücünün istihdamında önemli bir artışa yol açtığını göstermiş ve bu durum “işgücünün feminizasyonu” olarak adlandırılmıştır. 1980’lerden sonra dünya üzerinde kadın emeğinin ekonomiyle bütünleşmesi artarken, erkek işgücünün ekonominin dışına çıkma eğilimi güçlenmiştir. Zira Çok Uluslu Şirketler kadınları erkeklere kıyasla daha üretken olarak değerlendirmektedir. Çünkü kadınlar sıkıcı, monoton işlere, düşük ücrete, uzun çalışma saatlerine ve kötü çalışma imkânlarına erkeklere kıyasla daha kolay rıza göstermektedirler. Hazır giyim ve elektronik iş kollarında kadınlara yönelik eve iş verme modeli, daha ucuz ve verimli olduğundan, birim maliyetin azaltılması açısından Çok Uluslu Şirketler tarafından tercih edilmektedir. Bahsedilen küreselleşme sürecine koşut kadın emeğinin ekonomiyle bütünleşmesi eve iş verme modeli esas alınarak yapılan bir değerlendirmedir. Çünkü kadın işgücünün resmi sektörde istihdamı halen düşük seviyededir (Kocacık, 2004: 79-81).

Günümüzde kadın işgücünün özellikle küreselleşmeye paralel olarak bu denli istihdam edilmesinin temel nedenlerini özetleyecek olursak:

- 1970’lerde özellikle gelişmiş ülkelerde emeğin üretkenliğinin üst limitlere ulaşmasından ötürü ekonomik krizlerle karşılaşıldı. Bu mesele uluslararası sermayeyi yeni arayışlara ve yeniden yapılanmaya itti. Bunun neticesinde ithal ikameci ekonomik tatbikatlardan vazgeçilerek ihracata dayalı ve yabancı sermayeyi ülkeye çekmeyi hedefleyen özendirici tedbirlerin alınması ve hayata geçirilmesi gündeme geldi. Gelişmiş ülke ekonomileri ve çok uluslu şirketler bunun neticesinde;
- Daha ucuz ve esnek emek kaynakları bulmaya yöneldiler
- Enformasyon ve bilişim alanlarındaki teknolojik gelişmelerin geldiği seviye ve üretim teknolojilerinde sağlanan yenilikler üretim süreçlerinin bölünmesine yol açtı (Kocacık, 2004: 80).

1.3. Türkiye’de Kadınların Çalışma Hayatına Katılımının Tarihsel Gelişimi

Türkiye’de kadınların çalışma hayatında yer almalarının tarihi seyri Osmanlı Dönemi, Erken Cumhuriyet Dönemi ve 1980 sonrası dönem olmak üzere üç başlık altında incelenmiştir.

1.3.1. Osmanlı Döneminde Kadın Emeği

Türk kadınlarının asırlardır maruz kaldığı sosyal, iktisadi, politik ve kültürel tahakkümlerden kurtarılması yönündeki çalışmalar, Batıdaki toplumsal dalgalanma ve değişimlerin tesiriyle, sarayın ve çevresinin gerek içeride gerekse dışarıda aldığı yenilgilerden kaynaklanmıştır (Altındal, 2004: 93)

1839’da Tanzimat Fermanı ile kadının sosyal konumu resmi platformda dile getirilmeye başlanmıştır. Tanzimat Fermanıyla kadınlara çeşitli haklar verilmiş ve kadınlar sosyal statülerini sorgulamaya başlamışlardır. Osmanlı’da hız kazanan batılılaşma hareketi kadınların durumuna da tesir etmiştir. 1847 yılında cariyelik ve köleliğin kaldırılmasını takiben 1857’de veraset bakımından kız ve erkek çocuklara eşit haklar verilmiştir. Toplumun gelişme göstermesi için kadınların eğitim görmeleri gerektiğini savunan aydınların önderliğinde 1842’de ilk ebelik okulları, 1858’de ilk kız ortaokulları, 1863’te ilk sanayi okulları, 1870’de ilk kız öğretmen okulu açılmış ve 2. Meşrutiyet Döneminde kızlar üniversitesi İnas Darülfünunu’nu kurulmuştur. Bu çağdaş kurumlardan büyük şehirlerde hayatını devam ettiren elit kesim istifade edebilmiştir. 2. Meşrutiyet Döneminin münevver kadınları, kadının konumunun farklılaşmasını sağlamak üzere Asri Kadınlar cemiyeti, Teali-i Nisvan, Müdafaa-i Hukuk-u Nisvan isimli “feminist” derneklerin kurulması için gerekli altyapıyı hazırlamışlardır (Çakmak’tan aktaran Karan, 2014: 24).

Osmanlı’da devamlılık gösteren savaş ortamından ötürü erkek işgücündeki azalma ve kadınların önceden yer almadığı faaliyet kollarında varlık göstermesi kadın emeğinin beklentilerin üstünde olmasına yol açmıştır. Osmanlı İmparatorluğu’nun 19. Yüzyılın sonundan 20. Yüzyılın başına uzanan dönemine baktığımızda kadının çalışma hayatındaki varlığı azımsanmayacak boyuta ulaşmıştır. Bu süreçte Osmanlı kadınının durumu Batı’daki hemcinslerinin durumuna paralel özellikler göstermişse de Batı’daki

ülkelerde kadın çalışanları korumayı hedefleyen sosyal politika tedbirlerine Osmanlı'da rastlamamaktayız (Makal, 2012: 43-46).

1.3.2. Erken Cumhuriyet Döneminde Kadın Emeği

Tarım ve kırsal kesime baktığımızda Türkiye'de nüfusun %80'inin köylerde hayatını devam ettirdiği bu dönemde küçük aile işletmelerince yürütülen tarım faaliyetlerinin ileri teknolojiden uzak ve geçimlik boyutta yapıldığını görmekteyiz. Savaşların uzun sürmesi ve sağlık şartlarının elverişsiz oluşu emek (bilhassa erkek emeği) azlığına yol açmıştır. Bu durum üç neslin birlikte hayatını devam ettirdiği, aile büyüklerinin karar aldığı, doğumlara önem verilen bir düzenin tesisinde belirleyici olmuştur (Eyüboğlu, 1999: 79).

Kentsel kesimde 1950'den önce erkek emeğindeki azalma kentlerde kadın emeğinin talep görmesini gündeme getirmiştir. Cumhuriyet ideolojisine bağlı şehirli elit bir topluluğun büyümesi ile kadınların eğitimi ve tarım haricindeki üretime katılması teşvik edilmiştir (Eyüboğlu, 1999: 79).

Kadın işçilerin sayısına dair ilk önemli malumat olan 1927 Sanayi Sayımı sonuçları açısından cinsiyet dağılımı 4 ve daha çok işçi çalıştıran yerler açısından mevcut olup buna göre toplam 147.128 işçiden 37.640'ı kadındır (%25.58). Kamu kuruluşları açısından baktığımızda ise 7.817 memurdan 1.609'u kadındır (%20.58). İşverenler açısından ise 10.941 patronun 155'inin kadın olduğunu görüyoruz (%0,14) (Makal, 2012: 47).

1920-1950 arası dönemde kadın işçilerin ağırlıklı olarak dokumacılık ve zirai ürünler işleyen sanayilerde faaliyet göstermişlerdir (Makal, 2012: 53-54).

Erken Cumhuriyet Döneminde İktisadi Devlet Teşekkülleri de kadınların çalışma hayatına dâhil olmaları noktasında önemli bir yer teşkil etmiştir. Bu kuruluşlarda yer alan kadınlar aldıkları yüksek ücretler ve sahip oldukları sosyal imkânlar nedeniyle özel sektörde çalışan hemcinslerine göre daha elverişli çalışma ve daha iyi bir hayat sürme imkânını elde etmişlerdir (Makal, 2012: 55-57).

Türkiye'de kadının işgücü piyasasında varlığını tam anlamıyla göstermesi 1950 sonrası kırsal kesimden şehirlere yaşanan göçün bir neticesi olup zamanla kadınların işgücü piyasasındaki pozisyonları ve çalışma tarzları da farklılaşmıştır. Bu

farklılaşmanın sektörel dağılımı ülkenin kalkınma seviyesi bakımından önemli bir işarettir. Kalkınmayla beraber istihdam tarım sektöründe azalma eğiliminde iken tarım dışı sektörlerde artış göstermektedir. Bu husus kadınların istihdamında da geçerliliğini korumakla gelişmemiş ülke ve kesimlerde kadınlar tarım sektöründe yoğun olarak varlık gösterirken, gelişmiş ülkelerde kadınlar ağırlıklı olarak hizmet sektöründe yer almakta ve ücretsiz aile işçisi olmaktan çıkarak ücret karşılığı çalışmaktadırlar (Berber ve Eser, 2008: 2).

Türkiye’de İkinci Dünya Savaşı’nın ardından çok partili hayatın getirdiği farklılıklar ve ekonomik alanda özel kesim merkezli sanayileşme siyaseti ücretli çalışan sayısında artışa yol açmıştır. Çalışma hayatındaki kadınlar bakımından 2. Dünya Savaşı’nın ardından savaşın kadın işgücü üzerindeki etkisi azalmaya başlamıştır. Bu dönemde de kadınların yer aldığı faaliyet kollarının başında tarım gelmektedir. İmalat sanayi, hizmetler, ticaret ve bankacılık da kadınların yüksek oranda yer aldığı çalışma sahalarıdır. Kadın işgücünün %90 civarındaki oranı ücretsiz aile işçisi olarak karşımıza çıkarken işverenlik, kendi adına çalışma ve ücretli çalışma halinde asgari seviyede kalmaktadır (Makal,2012: 71-80).

İkinci Dünya Savaşı ardından kadın emeğiyle ilgili mevcut temayüller devam etmekle beraber yenilikler de gerçekleşmiştir. Gerek kadınlar gerekse erkeklerin istihdam oranlarında görülen düşüş kadınlar açısından iç göçlerin etkisiyle daha yoğun olmuştur. Bu dönemde de kadınların çoğunlukla tütün, dokuma, gıda gibi emek ağırlıklı, düşük ücretli, “kadın mesleği” olarak değerlendirilen faaliyet alanlarında ve mesleklerde yer aldıkları görülmektedir. Kadın işçiler erkek işçilerin ücretinin 2/3’si oranında ücret almışlardır. Sanayinin gelişme göstermesiyle her ne kadar kadın işçi sayısı ve İş Kanunu kapsamına giren kadın işçi sayısı artış gösterse de erkek işçilere göre geri kalmıştır (Makal, 2012: 109-110).

1.3.3. 1980 Sonrası Dönemde Kadın Emeği

1980’li yıllarda ithal ikameci iktisat politikaları yerini ihracata yönelik büyüme hedeflerine bırakırken aynı evrimi yaşayan gelişmekte olan ülkelerin neredeyse hepsinde hazır giyim, elektrikli aletler gibi yoğun emeğin söz konusu olduğu ihracat kollarında üretimde artış yaşanmıştır. Gelişmekte olan ülkelerde üretimde yaşanan bu artış kadın istihdamının önemli ölçüde artmasına neden olurken Türkiye’de aynı

mahiyetteki üretim kollarında büyüme gerçekleşmesine rağmen kadın istihdamında gelişmekte olan ülkelerdekiyle örtüşen bir artış söz konusu olmamıştır. 1980'lerden bugüne geçen süre zarfında da kadın istihdamının düşük çizgisini değiştirecek seviyede bir artış da gerçekleşmemiştir (Özar, 2012: 266-267).

Küreselleşme neticesinde düşük ücretli ve tehlikeli işlerde artış yaşanmış, nispeten pek çok yüksek ücretli ve güvenceli iş yerini işgücü piyasalarındaki kural tanımazlık, esnekleşme ve taşeronlaşma tatbikatları ile sayıca çok olan kayıtdışı ve düşük ücretli işe bırakmıştır. Kadınların bu işlerde çalışma mecburiyeti gittikçe artmıştır (Yakut, 2015: 35).

1980'lerden günümüze Türkiye'de kadınların işgücüne katılma oranları düşmesine rağmen son yıllarda az da olsa bir artış gerçekleşmiştir. Türkiye'yi gelişme gösteren ekonomilerden farklılaştıran yön tarım kolunun iktisattaki önemli payıdır. Ancak 1980'lerde baş gösteren ve son yıllarda gittikçe güçlenen tarım işkolundaki çözülme nedeniyle kırsaldan şehre yaşanan göç, Türkiye'de kadınların işgücüne katılım oranlarını olumsuz yönde etkilemiştir. Ülkemizde kadın erkek eşitliğini gerçekleştirmek üzere alınan kanuni önlemler daha ziyade 1995 ve akabindeki yıllarda meydana gelmiştir. Kadın erkek eşitliğinin ehemmiyeti Türkiye'de gelişmiş ülkelerle mukayese edildiğinde daha geç anlaşılmıştır. Bu mesele de sosyal siyasetlerin Türkiye'de mühim değişiklikler meydana getirebileceğini ortaya koyan bir işarettir (Kılıç ve Öztürk, 2014: 108).

1.4. Türkiye'de Kadın Emeginin Durumu

Cumhuriyetle birlikte kadınlar Türkiye'de muasırlaşma ve uygarlaşma idealinin sembolü olarak iş piyasasında varlık gösterme hususunda desteklenmişlerdir. Seksenli yıllardan beri uluslararası kuruluşlar cinsiyet ayrımının ortadan kalkması ve kadınların daha güçlü olması için kadınların istihdam edilmesi gereği noktasında tesir etmeye devam etmektedirler (Büyükcoşkun, 2014: 161).

Türkiye'de Cumhuriyet'in ilan edildiği yıllarda kadınların işgücüne katılımı genellikle tarım alanında ücretsiz aile işçisi olarak gerçekleşmiştir. 1950'lerde kırsaldan şehirlere yaşanan göçle kadınların ücretli çalışması başlamışsa da kırsaldan gelen kadınların vasıf ve eğitim seviyelerinin yeterli olmaması durumu sorunları beraberinde

getirmiştir. Kadınlar kayıt dışı, vasıfsız işlerde, yüksek olmayan ücretlerle çalışmaya mahkûm olmuş veya çalışma hayatının dışında kalmayı seçmişlerdir (Yavuz, 2013: 69).

Türkiye’de yüksek hayat standartlarının hâkim olduğu üst sınıflarda kadının çalışma serbestisi olmasına rağmen ekonomik açıdan ailenin ihtiyacı olmadığından kadın çalışma ihtiyacı duymamaktadır. Buna rağmen kadın istihdamının en yüksek olduğu çevreyi üst sosyo-ekonomik sınıflar teşkil etmektedir. Düşük hayat standartlarının hâkim olduğu alt sınıflarda ailenin gereksinimi olmakla birlikte mevcut sosyal değer yargılarından ötürü kadının çalışma hayatında yer almasına sıcak bakılmamaktadır. Türkiye’de son yıllarda sivil toplum ve demokratikleşme yolundaki hızlı ilerlemelere rağmen mevcut değerlerin varlığını koruması ve uygulamadaki eksikliklerden ötürü bu alandaki sorunlar süregelmektedir (Kocacık, 2004: 82).

Son 20-30 yıllık süreçte gelişmiş ülkelerde kadınların işgücüne katılımında önemli bir yükseliş yaşanmaktadır. Kadınların işgücüne dâhil olmasına yol açan etkenlerden biri de kadınlar için artan iş olanaklarıdır. Bu hususun izahı ananevi olarak kadınların yoğunluk gösterdiği hemşirelik, sekreterlik, öğretmenlik, tekstil sektöründe işçilik gibi sahaların zamanla genişleme göstermiş ve istihdam olanaklarının artmış olmasıdır. Diğer açıdan eskiden kadınlara kapalı olan birçok sahada artık kadınların istihdam olanağı yakalamış olmalarıdır. Hâlihazırda avukatlık, mühendislik, öğretim üyeliği gibi mesleklerde kadınların istihdamında yaşanan artış bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Sanayilerin sektörel dokularında zaman içinde kadınların daha fazla istihdam edilmesine imkân veren hizmetler sektörünün varlığını güçlendirmesi de kadınların iş gücüne katılımına etki eden bir başka faktör olarak karşımıza çıkmaktadır (Biçerli, 2011: 65-67).

Konuyla ilgili olarak Türkiye’de kadının sosyo-kültürel, ekonomik ve siyasal durumunun inceleme konusu yapıldığı bir araştırmada İstatistiksel Bölgeleme Sistemi esas alınmak suretiyle “Türkiye’nin 12 NUTS-1 bölgesinin 26 NUTS-2 alt bölgelerinden 26 ilde” toplam 5036 kadınla hayat bulmuştur (Çaha, H., Aydın, S, Çaha, Ö., 2014: 12).

Anılan araştırma esnasında araştırmaya dâhil olan kadınlardan “Hükümetin kadınlar için çözmesi gereken sorunun ne olduğu” yönündeki açık uçlu soruyu

yanıtlamaları istenmiştir. Kadınlarca sunulan tekliflerin tasnifi neticesinde elde edilen tablo şöyledir :

Size göre hükümetin kadınlarla ilgili olarak çözmesi gereken en önemli konu hangisidir?		
	Sayı	Yüzde
Şiddetin önüne geçilsin	1.662	33,0
Kadına iş imkânı sağlansın	548	10,9
Kadın cinayetleri önlensin	264	5,3
Kadın hakları artırılsın	225	4,5
Ev hanımlarına maaş bağlansın	138	2,7
Eşitlik sağlansın	112	2,2
Eğitim imkânları geliştirilsin	93	1,9
Küçük yaşta evlilikler önlensin	90	1,8
Ev hanımları sigortalı olsun	82	1,6
Ekonomik destek verilsin	60	1,2
Başörtüsü yasağı kaldırılsın	57	1,1
Ev hanımlarına daha fazla destek verilsin	51	1,0
Kadınlara ekonomik özgürlük sağlansın	51	1,0
Dul kadınlara maaş bağlansın	38	0,7
Kadınlar koruma altına alınsın	37	0,7
Çalışan kadınlara daha fazla imkân verilsin	31	0,6
Mecliste daha fazla yer verilsin	30	0,6
Kadınların emeklilik yaşı düşürülsün	29	0,6
Çalışan annelere kreş imkânı sağlansın	27	0,5
Sosyal haklar genişletilsin	24	0,5
Diğer (70 madde)	350	6,9
Cevapsız	982	19,5
Toplam	5.036	100

Tablo 1 .1. Hükümetin Kadınlarla İlgili Çözmesi Gereken En Önemli Konunun Ne Olduğuna İlişkin Sorulan Soruya Verilen Cevaplar. (Çaha ve diğerleri, 2014: 289)

Tablo 1.1. kısaca değerlendirildiğinde görüldüğü üzere katılımcı kadınların hükümetten beklentilerinin ağırlıklı olarak şu dört alanda olduğu görülmektedir:

- şiddetin önlenmesi,
- kadınlara iş imkânı sağlanması,
- kadın cinayetlerinin önüne geçilmesi
- kadın haklarının iyileştirilmesi (Çaha ve diğerleri, 2014: 290-291)

Görüldüğü gibi kadınlar kendi varlıklarına yönelik tehditten sonra en büyük sorunu istihdam olarak görmektedir ve hükümetten bu yönde önemli beklentileri olduğu görülmektedir. Kadınlara sosyal güvence ve ekonomik gelir imkânı sunması açısından kadın istihdamı son derece büyük önem arz etmektedir.

1.5. Kadın İş Gücünün Genişlemesine Etki Eden Faktörler

Kadın iş gücünün genişlemesine tesir eden başlıca faktörler toplumsal cinsiyet eşitliği, bireyci kültür olgusu ve modern doğum kontrol yöntemleri olup aşağıda her biri ayrı ayrı ele alınmıştır.

1.5.1. Toplumsal Cinsiyet Eşitliği

Cinsiyet, bireyin kadın veya erkek olarak gösterdiği genetik, fizyolojik ve biyolojik özelliklere ilişkin bir kavramken; toplumsal cinsiyet toplumun verdiği roller, görev ve sorumluluklar, toplumun kişiye nasıl baktığı ve onu nasıl algıladığıyla ilgili bir kavramdır (Üner, 2008: 6).

Kadınların yaşamlarına ve kalkınma seyirindeki konumlarına totaliter bir gözle bakarak “üretim ve yeniden üretim” in birbirlerine olan tesirini kalkınmanın her anında dikkate almak toplumsal cinsiyet perspektifinden bakmanın gerekliliğidir. Faaliyet alanı kalkınma olan kimselerin bütün kollarda planlama, tatbikat ve değerlendirme etkinliğine toplumsal cinsiyet perspektifinden bakmak üzere kavramsal sınırlar içinden bakması ve geliştirilen yöntemle, bilimsel vasıtalarla temel politikaların içine alınması gerekmektedir. Toplumsal cinsiyet bakış açısının salt kadın merkezli projelerde değil tüm projelerde yerleşik hale getirilmesi gereklidir. Açıklanan nedenle kadınların ve

erkeklerin yaşantılarında esaslı bir değişiklik getirmeyi amaç edinen politika, proje ve program gibi tüm girişimler söz konusu farkı göz önünde bulundurmak durumundadır (Akşit, 2012: 5).

“Toplumsal cinsiyet eşitliği; cinsiyete dayalı herhangi bir ayrımcılık gözetilmeksizin kadın ve erkeklerin eşit hak ve olanaklara sahip oldukları ideal durumu ifade etmektedir.” Türkiye’de Anayasa, Medeni Yasa, Ceza Yasası ve İş Yasası gibi pek çok yasada yer verilen hükümlerle kadın-erkek eşitliği yasal güvenceye kavuşmuştur. Toplumsal cinsiyet eşitliğinin tesis edilmesi sayesinde üretken ve verimli olma hususunda sağlanan ivme ülkenin iktisadi refah seviyesinin seyrine olumlu yansımaktadır. İktisadi büyüme ve istikrarlı toplumsal ilerlemenin hayat bulması için kadın istihdamını desteklemek toplumun öncelikli amaçlarından olmalıdır (Acar, 2013: 13-14).

Türkiye’de çalışma yaşantısında yer alan kadın oranındaki düşüklük, iş hayatında kadın aleyhine yaşanan ayrımcı tutumlar, kadınlara geleneklerin biçtiği toplumsal roller toplumsal cinsiyet eşitliğinin gerçekleştirilememesinin neticeleridir.

Toplumsal cinsiyet eşitliğinin gerçekleştirilmesi ya da sosyal, ekonomik ve siyasal alanda erkek lehine bozulan bu eşitlikteki oranların iyileştirilmesi için yapılacak ilk iş kadınların siyasal hayattaki varlığını artırmaktır. Zira her alanda sağlıklı politikalar ortaya koyulması hayatın tüm alanında daha olumlu gelişmeleri beraberinde getirecektir. Çünkü yetkinin tek cinsin tekelinde olması diğer cinsin ihtiyaçlarının görmezden gelinmesi neticesini doğurmaktadır. Ataerkil yapı içinde erkeklerin aldıkları kararların neticesi olan hakların kadınlara erkeklerce zorla kabul ettirilmesi toplumsal cinsiyet eşitliğinin kuvvetlenmesini engellemekte, kadınların sosyal doku içinde ikincilleştirilerek cinsiyet ayrımıyla karşılaşmalarına yol açmaktadır. Kadınların menfaat ve kararlarının savunulması ve oryantasyonu karar alma kademelerinde yer almaları, seçilmeleri, demokratik siyaset prensipleri için zorunludur. Kadınların ikincillikten sıyrılarak erkeklerle eşit hak ve hürriyetlere kavuşması için kadın bakış açısı gerekmektedir (Güney, 2012: 54-56)

1.5.2. Bireyci Kùltür Olgusu

Bireycilik: “Bireylerin yararlarını toplumsal yararlardan daha üstün veya daha önemli sayan öğretisi, tutum veya politikaların genel adı” olarak tanımlanmıştır (www.tdk.gov.tr).

Bireyci kùltür bireyin özgürlüğüne, şahsi menfaatini önde tutmasına dikkat çekerken feminizm de kadının ekonomik olarak eşine bağımlı olmamasına dikkat çekmektedir (Büyükcoşkun, 2014: 39).

1.5.3. Modern Doğum Kontrol Yöntemleri ve Kadın İşgücü

Bireyci kùltürün kişinin bağımsızlığına yaptığı vurgunun kişiye kendi bedenini kontrol etme hakkını getirdiği kabulünden hareketle kadınların çocuk doğurmaya dair kontrol ve özgürlükleri açısından modern doğum kontrol tekniklerinin benzersiz bir yeri vardır. Kadının çocuk sahibi olup olmama ve sahip olmak istediği çocuk sayısı konusundaki serbestisine imkân veren modern doğum kontrol teknikleri kadınların çalışma hayatına daha yüksek güvenle dâhil olmasını ve kalıcı olmalarını sağlamıştır. Nasıl ki sanayi devrimi ve büyük çaplı fabrikaların inşası toplu kadın işçileşmesini sağladıysa modern doğum kontrol yöntemleri ve ilaçlar da kadınların işgücüne dâhil olma oranlarının yüksek seviyede seyrini ve kesintiye uğramamasını sağlamıştır (Büyükcoşkun, 2014: 39-40).

Doğum oranlarında yaşanan düşüşün kadınların işgücüne katılım oranında artışa yol açtığı düşünülebilir. Zira doğum kontrol tekniklerinde yaşanan gelişmeler hâlihazırda kadınların daha az sayıda çocuk dünyaya getirmelerine yol açarak çocukları yetiştirmek üzere kadınların iş piyasasından uzak kaldıkları zamanı azaltmakta ve kadınların işgücüne dâhil olma oranında artış yaşanmasına yol açmaktadır. Düşme eğilimi gösteren doğum oranlarına yol açan diğer etken de çocuk sahibi olmanın ve çocuk büyütmenin maliyetinde artış gösteren tablodur. Çocuk büyürken söz konusu olan gıda, giyim, eğitim gibi doğrudan maliyetlerle birlikte çocuğun büyütülmesi nedeniyle kadının çalışmaması halinde “çalışmamanın fırsat maliyeti” çocuğun aileye maliyetini belirlemektedir. Söz konusu maliyetlerdeki yükselme ailelerin fazla sayıda çocuğa sahip olmaktan kaçınmalarına yol açmaktadır (Biçerli, 2011: 70).

1.6. Çalışma Hayatında Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık

Ayrımcılık birçok ülkede toplumsal yaşantının ve çalışma yaşantısının bir hakikati olarak kabul görmektedir. Sosyal alanda bireylerin ve işyerlerinde çalışanların ayrımcılığa maruz kalmaksızın sağlık ve güvenlik hizmetlerine erişimi vazgeçilmesi mümkün olmayan evrensel bir haktır. Bu hakkın hayat bulması ülkelerin mevzuatlarında yapacakları düzenlemeler ve ihdas edecekleri kurumlarla mümkündür (Demirbilek, 2011: 379).

Çalışma hayatındaki ayrımcılıkla çoklukla iki halde karşılaşırız. Ya bireyler, kurumlar ya da hükümetler kişilerin çalışma yaşantısında gerçekleştirebileceklerini dikkate almaksızın onları ırk, cinsiyet, cinsel seçim gibi bireysel özelliklerini öne çıkararak farklı muameleye tabi tutar ya da görev, terfi ya da tazminatların tayin edilmesi ve bunlara ulaşmada olumsuz tesir eder. Bu çerçevede baktığımızda ayrımcılığın ortaya koyulması ayrımcı eylemlerin tasnifine bağlıdır. Ayrımcılık açık veya kapalı gerçekleştirilebilir. Açık ayrımcılık, eşitliği bozan bir muameleye yol açan açık bir politika veya yasa neticesinde doğarken, kapalı ayrımcılık farklı bir politika ya da kararın kapalı dolaylı etkisinin neticesidir. Diğer bir durum da ayrımcılığın kişisel veya kurumsal olmasıdır. Sadece bir yönetici ya da bir iş arkadaşının peşin hükümle gerçekleştirdiği fiiller kişiselken, bir kuruluşun alışılmış eylem ya da politikalarının ürünü olan fiiller kurumsal özellik gösterir. Ve son olarak ayrımcılık ardındaki istikrar veya güdülemeye göre kasıtlı ya da kasıtsız olarak gerçekleşebilir (Uslu, 2011: 318).

Ayrımcılık “insanlara karşı önyargı veya düşmanlık duyguları nedeni ile farklı davranmak” şeklinde tanımlanmaktadır. “Cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık” ise bir kişinin cinsiyetine dayalı olarak, karşılaştırılabilir durumdaki bir başka kişinin gördüğü, görmekte olduğu veya görebileceği muameleden daha az lehte muamele görmesidir.” Türkiye’de kadınların yaşantısını olumsuz yönde etkileyen fiziksel, cinsel, duygusal ve ekonomik şiddet/istismar kadının insan haklarını ihlal etmektedir. Uluslararası belgelerde ve sözleşmelerde tüm insanların eşit olduğu ve cinsiyete dayanan ayrımcılığın kabul edilemezliği vurgulanmaktadır. Türkiye’de gerek bu sözleşmelerin tarafı olarak gerekse Avrupa Birliği (AB)’ne uyum yasaları çerçevesinde bazı yükümlülükleri kabul etmiş ve iç hukuk sisteminde bu yönde çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Tüm bunlarla amaçlanan kadınların toplumda erkeklerle eşit hak ve

özgürlüklere kavuşması ve bunlara dönük müdahalelerin söz konusu olması durumunda hangi yollara başvurulacağının gösterilmesidir (Hızal ve Er, 2014: 37).

Medeni Yasada yapılan değişiklikle kadının çalışması kocasının iznine bağlı olmaktan çıkarılmıştır. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Medeni Kanun kadının bir meslek ve sanatla uğraşmasını kocasının rızasına bağlayan eski 159. maddeyi iptal eden Anayasa Mahkemesindeki anlayışı aynen kabul ederek yeni 192. maddesi ile eşleri bir meslek veya iş seçiminde diğerinin iznine tabi kılmamıştır. Fakat her iki eşin de meslek ve iş seçimlerinde “ailenin huzur ve yararını göz önünde tutması” gerektiği ilkesine yer verilmiştir. Bu hüküm gereği eşler yapacakları iş ve meslek seçiminde birbirlerine ve çocuklarına olan yükümlülüklerini, diğer eşin ve çocukların onurunu, ekonomik geleceklerini, aynı zamanda kendi bedensel ve ruhsal geleceklerini ve ailenin geleceğini göz önünde tutmak mecburiyetindedir (Kılıçoğlu, 2003: 24-25).

Yeni İş Yasası eşit davranma ilkesini benimsemiştir. Cinsiyet eşitliği bakımından İş Yasası ile Ücrette Eşitlik, İstihdama Kabulde, Mesleki Eğitimde ve Mesleki Yükselmede Eşit Davranma, Cinsiyet Nedeniyle Ayrımcılıkta İspat Yükü, İşyerinde Hamile, Emzikli ve Lohusa Kadın İşçilerin Güvenliğinin İyileştirilmesi ve Sağlığının Korunması gibi hususlarda ilgili direktifler göz önünde bulundurularak AB’ye intibak sağlanmıştır. Çalışanların dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, din, mezhep ve benzeri sebeplerden kaynaklı ayrıma tabi tutulamayacağı, aynı ya da eşit değere sahip bir işin cinsiyet nedeniyle daha düşük ücretlendirilemeyeceği öngörülmüştür. İş akdinin tesis edilmesi, sürdürülmesi ve son bulmasında eşitlik prensibine uyulmaması durumunda işçinin dört aya kadar ücretine tekabül eden uygun bir tazminat alması gündeme gelecektir. Ayrıca işçi mahrum bırakıldığı hakları da talep edebilecektir (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2011: 48)

Kadın istihdamında artış gerçekleştirmek için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB)’nin desteğiyle 2010/14 sayılı “Kadın İstihdamının Artırılması ve Fırsat Eşitliğinin Sağlanması” konulu Başbakanlık Genelgesi çıkarılmıştır. Bununla kadınların toplumsal ve iktisadi durumlarının güçlendirilmesi, sosyal yaşamda erkeklerle eşit hale getirilmeleri, iktisadi büyümenin devam ettirilebilmesi ve toplumsal kalkınma hedeflerine erişmek için kadınların çalışma hayatındaki yerlerinin artırılması ve eşit işe eşit ücret fırsatının gerçekleşmesi amaçlanmaktadır. Kadınların çalışma

yaşantısına dâhil edilerek sorunlarının ortadan kaldırılması gayesi ve konuya dair çözüm stratejileri üretilmektedir (ÇSGB, 2011: 79).

“Toplumdaki diğer kişiler ile eşit koşullarda yaşamadığı düşünülen belli gruplara çeşitli ayrıcalıklar tanıyarak onları destekleme” ise pozitif ayrımcılıktır (www.tdk.gov.tr). Toplumsal, iktisadi ve politik sahada sahip oldukları özellikler münasebetiyle geri kalan azınlıkların dışarıda tutulma hallerini aza indirebilmek ve gelecekte tamamen önüne geçebilmek adına ortaya çıkan pozitif ayrımcılık kavrayışı ayrımcılığın yol açtığı eşitsizliği, dışarıda bırakılan gruplara sorunun menşeyini gözeterek vereceği haklarla çözümlenmek gayesindedir (Uslu, 2011: 318).

1.7. Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Yasağının Ulusal Alanda Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemelerden Çalışma Hayatına İlişkin Olanlar

Cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağının yasal düzenlemelerle güvenceye kavuşturulması amaçlanmıştır. Bunun için ulusal mevzuatta da düzenlemeler yapılmış, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda, Türk Medeni Kanununda ve İş Kanununda konuyla ilgili hükümlere yer verilmiştir.

1.7.1. Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Yasağının Ulusal Alanda Korunmasına İlişkin Olarak Anayasada Yer Alan Düzenlemeler

Türkiye’de kadın-erkek eşitliği prensibi 2001’de Anayasa’nın 41. ve 66. maddeleri, 2004 yılında 10. ve 90. maddeleri, 2010 yılında ise yine 10. maddesinde gerçekleştirilen değişikliklerle güçlendirilmiştir.

- Anayasa’nın 10. maddesinde;
- 2004 yılında: “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.” hükmü ilave edilmiştir.
- 2010 yılında 10. maddenin ikinci fıkrasının sonuna “...bu maksatla alınacak tedbirler, eşitlik ilkesine aykırı yorumlanamaz.” İbaresini ilave edilmiştir.
- Anayasa’nın 41. maddesinde; “Aile, Türk toplumunun temelidir.” ifadesinin ardından “ve eşler arasında eşitliğe dayanır.” hükmü getirilmiştir.
- Anayasa’nın 66. maddesinin 2. fıkrasının “yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir” şeklindeki ikinci cümlesinin vatandaşlığın düzenlenmesine dair eşitsizlik içeren hükmü çıkarılmıştır.

- Anayasa'nın 90. maddesine; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla ulusal kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda çıkabilecek ihtilaflarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır." ibaresi eklenerek bu kapsamda BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin (CEDAW) de ulusal düzenlemelere üstünlüğü sağlanmıştır (Hızal ve Er, 2014: 52)

1.7.2. Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Yasağının Ulusal Alanda Korunmasına İlişkin Olarak Türk Medeni Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

- "Aile reisi kocadır" hükmü değişmiş "evlilik birliğini eşler beraber yönetirler" hükmü yerini almıştır.
- Yeni Medeni Kanun'da eşlerden birinin meslek ve iş seçiminde diğerinden izin alma zorunluluğu olmadığına dair düzenleme getirilmiştir.
- Eski Medeni Yasa evin ve çocukların geçimini kocaya yüklerken "Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla birlikte katılırlar." şeklinde hüküm getirilmiştir (Hızal ve Er, 2014: 52-54)

1.7.3. Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Yasağının Ulusal Alanda Korunmasına İlişkin Olarak İş Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

- İş sözleşmesinin yapılmasında, uygulanmasında ve sonlandırılmasında cinsiyet veya gebelik sebebi ile doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapılmayacağı, cinsiyet nedeni ile eşit iş için daha düşük ücretle çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir.
- Cinsiyetin, medeni hal ve yükümlülüklerinin, hamilelik ve doğumun iş sözleşmesinin feshedilmesi açısından geçerli sebep teşkil etmeyeceği hüküm altına alınmıştır.
- İşyerinde işçinin işveren, bir başka işçi veya üçüncü kişilerce cinsel tacize uğraması ve mevcut durumu işverene bildirmesine rağmen alınması gereken önlemlerin ihmal durumunda işçinin haklı nedenle işi derhal fesih hakkı bulunmaktadır.
- Kadın çalışanların ücretli doğum izni süreleri uzatılmıştır (Hızal ve Er, 2014: 56-57)

1.8. Dünya Kadınlarının Eşit Haklar Ve Eşit Olanaklar Elde Etme Mücadelesinin Kısa Tarihçesi

1946 yılında BM Ekonomik ve Sosyal Konsey bünyesinde hayat bulan Kadının Statüsü Komisyonu kadının statüsünün güçlendirilmesi konusunda verilen mücadeleye önderlik etmiş ve bu sayede verilen mücadelelerin taşıdığı ehemmiyet ve resmiyet noktasında artış göstermesi sağlanmıştır. Kadının Statüsü Komisyonu, BM tarafından 1948’de taraf devletlerin onayına arz edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin cinsiyet ayrımcılığı yapılmaksızın yazılı hale getirilmesinde son derece etkili olmuştur (Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2000: 1)

1.8.1. BM Birinci Dünya Kadın Konferansı

BM tarafından 1975 yılında Mexico City’de tertiplenen bu konferansın ardından 1975-1985 yılları arasındaki sürenin Kadın On Yılı olarak duyurulmasıyla “Eşitlik, Kalkınma ve Barış” idealinde temel motifler “İstihdam, sağlık ve eğitim” olarak ifade edilmiştir. Konferans ve kadın On Yılı kapsamında gerek ulusal gerekse uluslararası uğraşlar sonucu gerçekleştirilenler şunlardır:

- 127 ülkede “eşitlik mekanizmaları” oluşturulmuştur.
- BM çatısı altında Kadının İlerlemesi İçin Araştırma ve Eğitim Enstitüsü (INSTRAW) ve BM Kadın İçin Kalkınma Fonu (UNIFEM) kurulmuştur.
- Yapılan çalışmalar kadının toplumsal ilerlemenin gerçekleştirilmesinin esas unsuru olarak görülmesini ve bu noktada erkekle eşit olduğu yönündeki kanaatin gerçekleşmesini sağlamıştır (Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2000: 1)

1.8.2. BM İkinci Dünya Kadın Konferansı

Kadın On Yılı yarılındığında kaydedilen mesafenin değerlendirilmesi için 1980’de Kopenhag’da düzenlenen bu konferansta kadınların durumunun daha iyi şartlara kavuşması için gerekli tedbirleri tespit etmek üzere “Hareket Planı” onaylanmıştır.

Konferansın ardından 1979’da CEDAW Genel Kurulca kabul görerek 1980’de üye ülkelerin onayına sunularak aralarında Türkiye’nin de bulunduğu 165 ülkeye imza altına alınmıştır.

11 Haziran 1985 tarih ve 3232 sayılı “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesine (CEDAW) Katılımın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” 1 Temmuz 1985 tarih ve 85/9722 sayılı Bakanlar Kurulu’nun kararı ile uygun bulunarak, 14 Ekim 1985 tarih ve 18898 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanmasıyla 19 Ocak 1986’da yürürlüğe girerek Türkiye, CEDAW Sözleşmesinin akitlerinden biri konumuna gelmiştir (Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2000: 1-2)

1.8.3. BM Üçüncü Dünya Kadın Konferansı

15-26 Temmuz 1985’te Nairobi’de 157 ülkenin resmi katılımıyla gerçekleşen “Kadın İçin Eşitlik, Kalkınma ve Barış Konularında BM Kadın On Yılı’nın Başarılarının Gözden Geçirilmesi ve Değerlendirilmesi” konulu Üçüncü Dünya Konferansına birçok hükümetler arası teşkilat ve kuruluş iştirak ederek “Kadının İlerlemesi İçin Nairobi İleriye Yönelik Stratejileri” kabul görmüştür. Bu konferans kararları doğrultusunda gündeme gelen tedbirlere ilişkin başlıklar şöyledir:

- Kurucu ve yasal adımlar
- Sosyal katılımımda eşitlik
- Siyasi katılım ve karar almada eşitlik

1993’te BM İnsan Hakları Konferansında Kadın haklarının evrensel insan haklarından ayrı düşünülemediği, ondan koparılamayacağı ve aktarılamayacağı fikri resmen kabul görmüştür (Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2000:2)

1.8.4. BM Dördüncü Dünya Kadın Konferansı

4-15 Eylül 1995 tarihinde Pekin’de düzenlenen bu konferans bir “taahhütler konferansı” olarak 189 ülkenin iştirakiyle hayat bulmuştur. Neticeten Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu belgeleri kabul görmüş ve Türkiye her iki belgeyi onaylamıştır. Pekin Deklarasyonu, hükümetleri kadın varlığının kuvvet kazanması ve daha etkili olması, kadın-erkek eşitliğinin tekâmül ettirilerek toplumsal cinsiyet bakış açısının temel siyaset ve programlarda yerini alması hususunda sorumlu kılmakta ve Eylem Platformunun etkin şekilde işletilmesini öngörmüştür. Eylem Platformu ise, kadınların gerek özel gerekse kamusal sahaya eksiksiz ve eşit dâhil olmasının

karşısındaki pürüzleri kaldırmanın yolunun onları ekonomik, toplumsal, kültürel ve siyasi karar alma konumları ve sistemlerine dâhil etmek olduğunu dile getirmektedir.

Eylem Platformunun tatbiki ve takibinde temel vazife hükümetlerindir. Platform gereği bu vazifeyi birlikte gerçekleştirme yükümlülüğü olanlar şunlardır:

- BM Kuruluşları,
- Bölgesel ve uluslararası kuruluşlar
- Gönüllü kuruluşlar
- Sivil toplum katılımcıları (Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2000:2-3)

1.9. Kadının İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunmasına Yönelik Temel Yönelimler

1. Kadın, aile ve geleneğe dayalı olarak kendisine biçilen roller bağlamında değil, bireysel özerklik ve eşitlik bağlamında tanımlanması zarureti olan bir “hak öznesi”dir. Hamilelik, doğum, emzirme gibi biyolojik kaynaklı ayrılıkların haklı kıldığı korumacı uygulamalar, bilimsel-teknik gelişmeler göz önünde bulundurularak ve güncellenerek tatbik edilmelidir. Özellikle anneliğin kadınların bakım sunma yükümlülüğü olmayıp, önemli ve değerli “toplumsal bir görev” olduğu ve çocuklar hususunda kadın ve erkeğin müşterek sorumluluğu kabullenilmelidir.

2. Farklı kadın gruplarının özgül konumları göz önünde bulundurularak, geniş anlamda şiddet ve başka ayrımcılık türleri karşısında diğer kadınlara kıyasla dezavantajlı ya da savunmadan yoksun oldukları benimsenmelidir. Bu gruplar, hak ihlallerine karşı özel ve nitelikli bir koruma altında olmalıdırlar.

3. Şiddetle karşılaşıldığında, devlet sadece kamu görevlilerinin işlem ve eylemleriyle yol açtığı hak ihlallerinin değil üçüncü kişilerin yol açtığı hak ihlallerinin de önlenmesi, bunların kovuşturulması ve cezalandırılması noktasında sorumludur. Şiddet haricindeki ayrımcılık çeşitleri açısından da devletin yükümlülüğü geniş ve pozitif bir yükümlülük olarak tariflenmektedir.

4. Ayrımcılık yasağı, hukuksal veya biçimsel eşitlik ve haklara erişimde genel şartların oluşturulmasını içeren fırsat eşitliğinden fazlasını ifade etmektedir. Yasak, eylemli eşitlik ve sonuç eşitliği gerçekleştirilmeden etkili şekilde uygulanmış kabul

edilemez. Eylemli eşitliğin- sonuç eşitliğinin- hayat bulması için kotalar, öncelik hakkı, sayısal hedefler ve destek programları gibi “geçici ve özel önlem”lerin alınması, siyasal katılımdan eğitime uzanan geniş bir alan için zaruridir.

5. Yargısal kararlar da dâhil her türlü ulusal işlem, uygulama ve politikanın biçimlendirilmesinde, Taraf Devletlerin kadınların ikincilliği, aşağılığı ya da bağımlılığına dayalı sosyo-kültürel kalıpları değiştirme yükümlülüğüne öncelikle önem gösterilmelidir. Her türlü korumacı önlemin de, bu öncelikle aydınlığa kavuşturulması esastır. Söz konusu öncelik, kadın korumacı veya yansız gibi görünen önlemlerin, uygulamada örtülü bir ayrımcılık meydana getirmesinin ya da kadınları kalıplaşmış rollerle betimleyen sosyo-kültürel yapının pekişmesine de engel olacaktır (Oder, 2010: 51-52).

1.10. Kadın İşgücünü Etkileyen Unsurlar

Kadın işgücünü etkileyen unsurlar toplumsal cinsiyete dayalı iş bölümü, eğitim düzeyi, evlenme ve çocuk sahibi olma nedeniyle işe ara verme ve işgücü piyasasında cinsiyetçi ayırım başlıkları altında incelenmiştir.

1.10.1. Toplumsal Cinsiyete Dayalı İş Bölümü

Toplumsal düzen içinde kadına ve erkeğe biçilen roller ve onların birtakım farklı yetenek ve değerlerle bağdaştırılmasının temelinde İngilizce “gender” olarak dile getirilen toplumsal cinsiyet anlayışı vardır. Bu anlayış kadın ve erkeğe roller vermekle birlikte onlara ifa edilmesi beklenen sorumluluklar yükler. Söz konusu rol ve sorumluluklar bakımından toplumu oluşturan kişiler arasında gelişen bir ortak anlayış söz konusudur. Bu ortak anlayış, tavırların, giyim tarzının ya da eylemlerin kadınlığa ve erkekliğe uygun olup olmadığı noktasında karar verme gücü anlamına gelir (Bilis, 2014: 187).

Toplumda kadınlara ve erkeklere yüklenmiş olan birtakım görevler ve üstlerine düşen görevler bakımından bir ayırım vardır. “İşte toplumda kadınların ve erkeklerin içinde bulunduğu, üstlenmiş oldukları bu rollere, görevlere, davranış kalıplarına, cinsiyet açısından baktığımız zaman buna toplumsal cinsiyet deniyor.” Bu toplumsal cinsiyet aynı zamanda cinsiyete dayalı iş bölümü anlamında gelişme gösteriyor.

Kadınların söz konusu iş bölümünden kaynaklanan rol ve davranışları, görev ve mesuliyetleri, kadınların aleyhine bir sonuç tesis etmektedir. Zira bu görev zihniyetinden ötürü kadınlar bağımlı, ikincil konumda ve her anlamda dezavantajlı hale gelmektedirler. Bunun neticesinde, kadınlar daha az kaynağa malik olup daha zayıf ekonomik koşullara sahip olurlar. Çalışma hayatında da daha geri planda kalıyorlar (Çelikel, 2009: 40).

İlkkaracan'ın kentli kadınların çalışma yaşamını konu alan araştırması işgücüne katılımda kadın ve erkek arasındaki farklılığın ardında cinsiyete dayalı toplumsal ve aile içi işbölümünün, kadınların kamusal alandaki sınırlarını belirleyen sosyal ve kültürel etmenlerin bulunduğunu ortaya koymuştur. Kadınların büyük kısmının çalışması “kadının ev dışında çalışmasını uygun bulmayan” aile fertlerince engellenmiştir. Söz konusu engelleri aşan kadınlar genel olarak bekâr oldukları dönemde, erken yaşlarda çalışmakta, evlenme ya da çocuk doğurma sebebiyle er ya da geç iş yaşantılarına son vermektedirler. Çalışmayı sürdüren kadınların da “ev kadını” konumunu ev işlerini üstlenmenin getirdiği çifte mesaili bir hayata yeğledikleri görülmektedir. Bunun ötesinde şehirlerde alt sosyoekonomik sınıflardaki eğitimsiz ya da düşük eğitimli kadınlar düşük ücret, sosyal güvencesiz işler ve ağır çalışma koşullarıyla karşılaşmaktadırlar. Araştırma cinsiyete dayalı işbölümünün kadınlarca içselleştirildiğini, çoğunluğun evin geçiminden erkeği sorumlu gördüğünü ve önemli bir kısmının da mevcut şartlar altında ev dışında çalışmak istemediğini ortaya koymuştur (İlkkaracan, 1998: 299-300).

Tablo 1.2.'de işgücü dışındakilerin işten ayrılma nedenleri yer almaktadır. Toplumsal cinsiyete dayalı işbölümünün kadınların çalışma hayatından ayrılmalarındaki etkisi de burada açıkça görülmektedir.

	Kadın	Erkek
Geçici bir işti bitti	23.6	21.1
Mevsimlik çalışıyordu	14.7	6.4
İşten çıkarıldı/ İşyeri kapandı/ İflas Etti	6.6	7.0
İşinden memnun değildi	9.1	5.4
Kendisinin hastalanması veya sakatlanması	12.5	13.8
Ailedeki çocuklara veya bakıma muhtaç yetişkinlere baktığı için	8.0	0.5
Eşinin isteği üzerine/ Evlilik nedeniyle	12.6	0.1
Eğitim ve öğretim	3.1	11.3
Emeklilik	4.7	30.7
Askere gitti	0.0	0.9
Diğer	4.9	2.7

Tablo 1.2. İşgücü Dışındakilerin İşten Ayrılma Nedenlerine Göre Dağılımı (%),Türkiye,2013 (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014: 59-60).

Tablodan görüldüğü üzere eşinin isteği üzerine ve evlilik nedeniyle işgücü dışında kalanların oranı %12.6 ve ailedeki çocuklara veya bakıma muhtaç yetişkinlere baktığı için işgücü dışında kalanların oranı %8'dir. Bu iki gerekçe ile işgücü dışında kalma hallerine ilişkin toplam oran %20 olup bu da Türkiye'de her beş kadından birinin toplumsal cinsiyet rollerinden kaynaklanan işbölümünden dolayı iş hayatından uzaklaştığını ortaya koymaktadır

1.10.2. Eğitim Düzeyi

Eğitim, ülkenin toplumsal ve iktisadi refahının tesisi için en önde gelen sosyal kurumlardandır. Kişisel açıdan bakıldığında da en temel sosyal haklardan biridir. Bu temel hak pek çok ülke anayasasında ve kanunlarında önemle ele alınmış ve bu hakka herkesin erişimi teminat altına alınmıştır. Uluslararası sözleşmelerle de eğitim hakkı güçlendirilmiştir (Turhan, 2011: 344).

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde herkesin eğitim hakkının varlığına işaret eden temel ilkeye Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası

Sözleşme’ de, Çocuk Hakları Bildirgesi’nde, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi’nde de yer verilerek önemine dikkat çekilmiştir. Kadınların farklı ayrımcılıklarla karşı karşıya kaldıkları kabul edilerek Engelli Hakları Sözleşmesi ile kadınların eğitim hakkını da kapsayacak şekilde tüm haklardan eşit olarak istifade edebilmeleri için Devletlere tedbir alma mükellefiyeti getirilmiştir. Türkiye de tüm bu bahsi geçen sözleşmelerin akit taraflarından olup getirdiği mükellefiyetlerle bağlıdır. Devletlerin hukuki yaptırımı olan kaide ve standartlar haricinde 1995’te düzenlenen BM Dördüncü Dünya Kadın Konferansı Pekin Bildirgesi ve Eylem Platformu’nda insanlar için temel bir hak olarak görülen eğitimi kadın-erkek eşitliğinin tesisi için temel bir vasıta olarak tanıyıp kabul etmeyi açıkça taahhüt etmişlerdir. Ayrıca BM’ye üye ülkeler 2000 yılında kabul gören Binyıl Kalkınma Hedefleri ile 2015’e kadar cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin tüm çocukların ilkökul eğitimine kavuşmasından başka cinsiyet eşitliğinin özendirilmesi, kadınların sosyal statülerinin yükseltilmesi, ilk ve ortaöğretimde cinsiyet ayrımcılığını ortadan kaldırma hedeflerini de kabul etmişlerdir (Möller, 2012: 221-222).

İlerleme kaydedilmesi gereken tüm sahalara rağmen toplumsal cinsiyet eşitliği gayesindeki en tesirli vasıta eğitimidir. Eğitim bir hak olmakla birlikte insanların tüm haklardan istifade etmesinde güçlü kılmak için bir araçtır aynı zamanda. Eğitim tüm unsurlarıyla ele alındığında fakirlikten, zayıflıktan kurtulmanın, sosyal ve siyasi hayata dâhil olmanın bir yoludur. Eğitim kadınları emniyetli istihdam olanaklarına ve iktisadi özgürlüklerine kavuşturacaktır (Möller, 2012: 225).

Atatürk 30 Ağustos 1924 tarihinde Kastamonu’da gerçekleştirdiği konuşmasında şöyle demektedir:

“Bir toplum, bir millet erkek ve kadın denilen iki cins insandan oluşmaktadır. Olabilir mi ki, bir parçasını ilerletelim, diğerini göz ardı edelim de, kitlenin tamamı ilerlemiş olsun? Mümkün müdür ki bir toplumun yarısı topraklara zincirle bağlı kaldıkça diğer kısmı göklere yükselebilir? Şüphe yok, ilerleme adımları, dediğim gibi iki cins tarafından beraber, arkadaşça atılmak ve gelişme sahalalarında ve yenilikle birlikte mesafe almak gerekir.”

Atatürk’ün bahsettiği “kadın-erkek eşitliği”, bir diğer ifadeyle “çağdaşlaşma ve laiklik”, yani “ulusal modernleşme”dir (Doğramacı, 2009: 21).

“Bizim toplumumuzun başarı gösterememesinin sebebi kadınlarımıza karşı gösterdiğimiz ilgisizlik ve kusurdan doğmaktadır” diyen Atatürk çağdaş toplumun inşa edilmesinde kadının yeri ve önemine vurgu yapmış ve Cumhuriyetle birlikte kadınlarla ilgili şu yasaları çıkarmıştır:

1. 3 Mart 1924 Tevhid-i Tedrisat
2. 7 Şubat 1926 Türk Medeni Kanunu
3. 1927-1928 Karma Eğitim Kanunu
4. 1931 Belediye Seçimlerinde Siyasi Haklar
5. 5 Aralık 1934 Seçme ve Seçilme Hakkı (Onuk ve Akpınarlı, 2009: 50).

Eğitim anne karnında başladığından yeni nesillerin sağlıklı olması bakımından özellikle kadınların eğitimi çok önem taşımaktadır. Kadın eğitimi ülkemizde ihmal edilen hususlardan biridir. Kız çocukların okutulması, ekonomik özgürlüklerine sahip olmaları için gerekenleri yapmak her yurttaşın görevidir (Onuk ve Akpınarlı, 2009: 45). Zira Kadınları çalışma hayatının dışına iten önemli etkenlerden biri de eğitim imkânlarından daha az yararlan(dırıl)maları sebebiyle eğitim seviyelerinin düşük olması/ kalması halidir. Eğitim seviyesi düşük kalan kadınlar bilgiye dayanan, uzmanlık gerektiren sahalarda çalışmamakta ve sonuç olarak ya uzmanlık bilgi ve becerisi gerektirmeyen düşük ücretli işlerde çalışmakta ya da tamamen çalışma hayatının dışına itilmektedirler. Düşük eğitim seviyesi diğer sosyal ve ekonomik koşullarla bir araya geldiğinde kentsel alanlarda olduğu gibi kırsal alanlarda da kadının çalışma hayatına katılımı niceliksel olarak az ve statü ve gelir bakımından düşük işlerle sınırlanmaktadır (Kocacık, 2004: 78).

Konuyla ilgili olarak Türkiye’de cinsiyet ve eğitim düzeyine göre işgücüne katılım oranlarına ilişkin veriler tablo 1.3.’te yer almaktadır.

Cinsiyet ve Eğitim Düzeyine Göre İşgücüne Katılım Oranı (%)						
	Türkiye		Kent		Kır	
2004	Kadın	Erkek	Kadın	Erkek	Kadın	Erkek
Bir okulu bitirmeyen	16.9	46.5	6.1	39.6	31.0	53.7
İlköğretim	20.4	71.6	12.2	69.1	39.9	76.8
Lise	30.0	71.6	29.4	70.6	34.7	76.5
Yüksekokul ve Üniversite	70.3	84.2	70.2	84.0	71.7	86.0
2009						
Bir okul bitirmeyen	16.4	46.6	7.69	45.8	26.6	47.3
İlköğretim	22.2	70.5	15.11	68.3	38.8	74.8
Lise	33.7	74.5	32.92	72.9	38.7	81.2
Yüksekokul ve Üniversite	70.8	83.1	70.41	82.7	74.9	86.3
2013						
Bir okul bitirmeyen	18.5	47.6	9.6	48.3	28.0	46.8
İlköğretim	27.3	70.0	20.6	68.1	41.2	73.3
Lise	35.0	75.3	34.6	74.3	37.1	79.1
Yüksekokul ve Üniversite	72.2	86.1	72.4	86.1	70.1	86.0

Tablo 1.3. Cinsiyet ve Eğitim Düzeyine Göre İşgücüne Katılım Oranı (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014: 30).

Tüm eğitim seviyelerinde kadın ve erkeklerin işgücüne katılım oranlarında önemli farklar olduğunu görüyoruz. Bu fark ilköğretim ve lise seviyesinde en ileri aşamadır. Yıllar içinde kadınların işgücü piyasasına dâhil olmalarında ilköğretim ve lise düzeyinde artış yaşanmıştır. Kırsal kesimde lise, ilköğretim mezunu ve okul bitirmeyen kadınların işgücüne katılımında önemli bir fark izlenmezken kentlerde okul bitirmeyen ve ilköğretim mezunu kadınlardan işgücünde yer alanlar az sayıdadır. Yüksekokul ve üniversite mezunu kadınlar gerek kırsal kesimde gerekse kentlerde %70-75 aralığındaki işgücüne katılım oranlarıyla benzerlik göstermektedir. Tablonun da gösterdiği üzere eğitim düzeyleri farklı kadın ve erkeklerin işgücünde yer almaları değişik oranlarda seyretmekle birlikte eğitim ve kadınların işgücüne dâhil olmaları

arasında kuvvetli bir ilişki vardır. Yüksek eğitim seviyesine sahip kadınların işgücüne katılım oranları da yüksek seviyededir (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014: 30).

1.10.3. Evlenme ve Çocuk Sahibi Olma Nedeniyle İşe Ara Verme

Gerek meslek ve kariyer edinme dönemine rastlayan erken evlilikler gerekse evlenmeden sonraki şartlar dikkate alındığında Türkiye’de evlilik kurumu kadınlar için iş hayatının dışına çıkmakla eş anlamlıdır. Türkiye’de çocuk bakım hizmetlerinin yeterli seviyede olmayışı, iş ve aile hayatının uyumsuz olması, yükseköğrenim ve meslek edinme döneminde gerçekleşen evlenmeler kadınların çalışma hayatına dâhil olmayı sağlayan süreçlerden kopmalarına yol açmaktadır (Yıldız, 2009: 75).

En mühim görevi annelik olarak tayin edilen kadının çalışması insan hayatında her daim önemini korumakla birlikte kadın emeği iktisadi olmaktan uzaktır (Eyüboğlu, 1999: 12).

Kadınların kayıt dışı alanlarda çalışmasına yol açan en büyük mesele olan çocuk bakımının anne ve babanın ortak yükümlülüğü olduğu bilinci geliştirilmeli, erkeklerin çocuk bakımında daha etkin olmalarını gerçekleştirecek düzenlemeler hayata geçirilmelidir. Devlet tarafından sağlanan çocuk bakım hizmetleri yaygın hale getirilerek maliyetleri azaltılmalıdır (Yalçınkaya, 2013: 131). Cattan’ın araştırma bulguları Amerika’da çocuk bakım hizmetlerinin ücretsiz olmasının kadınların işgücüne dâhil olmalarını yüzde 80 oranında artırdığını ortaya koymuştur (Aktaran: Çaha ve diğerleri, 2014: 29).

Evlenmenin ve anne olmanın kadınların çalışma hayatındaki varlığına etkisini gösteren Türkiye’de kadın ve erkeklerin cinsiyet ve yaş gruplarına göre işgücüne katılım oranlarının yer aldığı tablo 1.4.’teki veriler şöyledir:

Cinsiyet ve Yaş Gruplarına Göre İşgücüne Katılım Oranı(%)			
Türkiye	Yaş Grubu	Kadın	Erkek
2004	15-24	25.0	51.3
	25-34	29.3	94.0
	35-44	27.6	94.4
	45-54	21.1	72.7
	55-64	16.7	45.9
	65 ve üstü	7.3	23.3
	2009	15-24	25.8
25-34		35.3	93.7
35-44		33.1	94.3
45-54		23.9	74.5
55-64		16.3	44.8
65 ve üstü		5.9	19.6
2013	15-24	27.5	51.9
	25-34	41.3	93.5
	35-44	42.1	94.5
	45-54	31.3	79.5
	55-64	18.7	48.2
	65 ve üstü	6.2	20.5

Tablo1.4. Cinsiyet ve Yaş Gruplarına Göre İşgücüne Katılım Oranı (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014: 31).

Tabloda görüldüğü üzere kadınların işgücüne katılım oranının en yüksek seviyede olduğu dönem 25-34 ve 35-44 yaş aralığıdır. Seneler itibariyle işgücüne katılımı artan kadınlar bu artışı en çok 45-54 yaş aralığı grubunda gerçekleştirmişlerdir. Kadınların 2004'ten 2013'e ulaştıkları en yüksek istihdam seviyesi ise %42.1 ile 2013 yılı 35-44 yaş aralığı grubunda gerçekleşmiştir. Türkiye'de erkeklere göre daha genç

evlendiklerinden ötürü 35-44 yaş bandındaki kadınların çocukları okul çağına gelmiş olmaktadır. Bu da bu yaş aralığında kadın istihdamının yüksek oluşunu açıklamaktadır (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014: 31).

1.10.4. İşgücü Piyasasında Cinsiyetçi Ayrım

İşgücü piyasasında yerini alan kadınlar gerek çalışma hayatına dâhil olurken gerekse dâhil olduktan sonra cinsiyete dayalı ayrımcılığa maruz kalmakta ve engellenmektedir. Bu ayrımcılığın şekli ve seviyesi işverene, işyerinin büyüklüğüne ve ifa edilen işe göre farklılık gösterse dahi dikkate değer boyutlardadır. Çeşitli meslekler açısından kadınların varlık gösterememesi, kimi iş ve mesleklerde kadın çalışan oranının sabitlenmesi, kabiliyet gerektiren işler için çalışanları yetkin hale getirmeyi hedefleyen hizmet-içi eğitimlerden kadınların istifade edememesi, kadınların düşük ücretle çalıştırılması, evlenme ve çocuk dünyaya getirmeleri halinde işten çıkarılmaları, kriz ve iktisadi gerileme hallerinde çalışan evli kadınların işine erkeklerden önce son verilmesi ve sair durumlar cinsiyet ayrımcılığına örnek teşkil etmektedir. İşgücü pazarında erkeklerden çok sonra yer edinebilen kadınlar kendileri için uygun görülen işlerde çalışmak zorunda kalmışlardır. Neticeten kimi işler “kadın işi” olarak kabul görürken kimi de “erkek işi” olarak kabul görmüştür. “Mesleklerin yatay ayrışması” diye adlandırılan bu durumun meslek seçiminden işe alınmaya tüm çalışma hayatı boyunca kadınlara olumsuz etkileri olmaktadır. Yatay meslek ayrışmasıyla kimi meslekler kadın kimileriye erkek mesleği olarak değerlendirilmekte ve sonuç olarak işyerinde erkek ve kadınların yürüttükleri işler farklılaşmaktadır. İşyerindeki cinsiyet ayrımcılığı aynı işi yapan kadının erkeğe göre daha aşağı bir pozisyonda olması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum kadınların erkek meslektaşlarından başkaca tavır, muamele ve değerlendirmelerle karşılaşmaları anlamına gelen “dikey meslek ayrışması” kavramını karşımıza çıkarmaktadır. İşyerindeki bu ayrımcı tatbikatlar genellikle kadınların iş hayatı dışındaki yaşantısına ait menfi değerlendirme, kalıplaşmış mütalaa ve peşin hükümlerden doğmaktadır (Eyüboğlu, 1999: 27-28).

Kadının fiziksel olarak erkeğe kıyasla daha güçsüz olması sanayi, madencilik gibi belirli sektörlerdeki iş kollarında dışarıda tutulmasına sebep olmaktadır. Eğer işgücüne katılımına müsaade ediliyorsa çok düşük ücretlerle ve pek çok sosyal haktan yoksun bırakılarak çalıştırılmaktadır (Kocacık, 2004: 79). Türkiye’de meslek grupları

açısından kadın ve erkek çalışan dağılımını gösteren tablo 1.5. aşağıda yer almakta olup veriler işgücü piyasasındaki cinsiyetçi ayrımı ortaya koymaktadır.

İstihdamdaki Paylarına Göre Seçilmiş Meslekler (Bin Kişi), 2013		
Türkiye		
Kadın	Kişi	% Pay
Nitelikli Tarım, Hayvancılık, Avcılık, Ormancılık ve Su Ürünleri Çalışanları	2027	26.5
Nitelik Gerektirmeyen İşlerde Çalışanlar	1500	19.6
Hizmet ve Satış Elemanları	1243	16.3
Profesyonel Meslek Mensupları	991	13.0
Büro ve Müşteri Hizmetlerinde Çalışan Elemanlar	688	9.0
Diğer	1192	15.6
Toplam	4114	100.0
Erkek	Kişi	% Pay
Hizmet ve Satış Elemanları	3 321	18.6
Sanatkârlar ve İlgili İşlerde Çalışanlar	3087	17.3
Nitelikli Tarım, Hayvancılık, Avcılık, Ormancılık ve Su Ürünleri Çalışanları	2 790	15.6
Tesis ve Makine Operatörleri ve Montajcılar	2 218	12.4
Nitelik Gerektirmeyen İşlerde Çalışanlar	2 138	12.0
Diğer	4 329	24.2
Toplam	11 475	100.0
Kent		
Kadın	Kişi	% Pay
Hizmet ve Satış Elemanları	1 013	22.5
Profesyonel Meslek Mensupları	895	19.8
Nitelik Gerektirmeyen İşlerde Çalışanlar	755	16.7
Büro ve Müşteri Hizmetlerinde Çalışan Elemanlar	639	14.2
Diğer	1 209	26.8
Toplam	3 498	100.0
Erkek	Kişi %	Pay
Hizmet ve Satış Elemanları	2 638	21.6
Sanatkârlar ve İlgili İşlerde Çalışanlar	2 421	19.8
Tesis ve Makine Operatörleri ve Montajcılar	1 745	14.3
Nitelik Gerektirmeyen İşlerde Çalışanlar	1 358	11.1
Diğer	4 063	33.2

Toplam	9 587	100.0
Kır		
Kadın	Kişi	% Pay
Nitelikli Tarım, Hayvancılık, Avcılık, Ormancılık ve Su Ürünleri Çalışanları	1 865	59.6
Nitelik Gerektirmeyen İşlerde Çalışanlar	745	23.8
Hizmet ve Satış Elemanları	230	7.4
Diğer	290	9.3
Toplam	3 130	100.0
Erkek	Kişi	% Pay
Nitelikli Tarım, Hayvancılık, Avcılık, Ormancılık ve Su Ürünleri Çalışanları	2 453	43.4
Nitelik Gerektirmeyen İşlerde Çalışanlar	780	13.8
Hizmet ve Satış Elemanları	683	12.1
Diğer	1 741	30.8
Toplam	5 658	100.0

Tablo 1.5. İstihdamdaki Paylarına Göre Seçilmiş Meslekler (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014:40)

Kentlerde gerek kadınların gerekse erkeklerin en çok hizmet ve satış elemanı olarak istihdam edildiği görülmektedir. Fakat bunun dışındaki meslek gruplarında kadın ve erkek çalışanlar bakımından ayırım mevcuttur. Kentli kadınların çalıştıkları alanlara baktığımızda profesyonel meslek mensupları ikinci sıradadır ve bu da kadınların içindeki üniversite mezunu sayısının yüksek olduğunu göstermektedir. Buna rağmen 2012’de kanun yapıcılar, üst düzey yöneticiler ve müdürleri kapsayan meslek grubunda erkeklerin oranı %9,7 iken kadınların oranı %3’tür. Bu durum kadınların çalışma hayatında yükselirken karşılaştıkları engelleri gözler önüne sermektedir (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014: 40-41).

BÖLÜM 2

ÇALIŞMA HAYATINDA YER ALAN KADINLARIN SORUNLARI VE KADIN İSTİHDAMINI ARTIRMAYA YÖNELİK UYGULAMALAR

2.1. Çalışma Hayatında Karşılaşılan Sorunlar

Türkiye’de kadınların yoğun olarak sorun yaşadığı sahalardan biri de iş hayatıdır. Türkiye OECD ülkeleri arasında kadınların işgücünde sahip oldukları yer bakımından en geridedir ¹(Çaha ve diğerleri, 2014: 112)

Kadınlar gerek çalışma yaşantısına dâhil olurken gerekse çalıştıkları süreçte birtakım sorunlarla karşılaşmaktadırlar. Eğitim düzeyinin yüksek olmayışı, kayıt dışı çalışma, düşük ücretli çalışma koşulları, ailede bakıma muhtaç olanların bakım sorunu, toplumda yerleşik ataerkil düzen bu sorunlardan bazılarıdır. “Çalışma yaşamında kadın ve erkeklere fırsat eşitliği sağlanması” dünyada olduğu gibi Türkiye ‘de de sorun teşkil etmektedir. Kadınların erkeklerle aynı imkânlarla erişimi için verilen mücadeleler gerek ulusal gerekse uluslararası sahada birçok düzenlemenin gerçekleşmesini sağlamıştır (Yavuz, 2013: 69).

2.1.1. Kayıt Dışı İstihdam

“Kayıt dışı istihdam”, sosyal güvenlik bakımından “niteliği itibariyle yasal işlerde çalışarak istihdama katılan kişilerin, çalışmalarının gün veya ücret olarak ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına hiç bildirilmemesi ya da eksik bildirilmesi”dir. Kayıt dışı çalışma, çalışan kimselerin Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirimini yapmaması, çalışma gün sayılarının tam olarak bildirilmemesi ve sigorta primine esas kazanç tutarının eksik bildirilmesi olmak üzere üç farklı şekilde gerçekleşebilmektedir (http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/kayitDisi/kayitdisi_istihdam). Bir başka ifadeyle “kayıt dışı istihdam kapsamında yer alan faaliyetler yasal ama herhangi bir kuruma bildirilmeyen ya da eksik bildirilen faaliyetlerdir.” (Yalçınkaya, 2013: 108).

¹ 2012 yılında 15-64 yaş arasındaki kadın işgücü oranı OECD ülkelerinde yüzde 59.1 iken, bu oran Türkiye’de yüzde 32.3 idi. Bkz. OECD, EmploymentLook, 2013.

Türkiye’de eğitim imkânlarından mahrum kalmış olmak, ekonomik koşulların yetersizliği, toplumsal cinsiyet temelli işbölümünden kaynaklanan çocuk bakımı sorunu, ataerkil yapı gibi pek çok etken kadınları kayıt dışı çalışmaya itmektedir. Kayıt dışı çalışan kadınlar çoğunlukla ücretsiz aile işçisi ya da mevsimlik işçi olarak çalışmakta, evde üretim faaliyetleri gerçekleştirmekte ya da ev hizmetlerinde bulunmaktadır. Emeğin hak ettiği değeri bulmadığı kayıt dışı istihdamda kadınlar düşük ücretli ve kötü çalışma şartlarında hizmet vermekte, sosyal risklere karşı güvenceden ve emekli aylığı, işsizlik sigortası, iş kazası ve meslek hastalıklarından ötürü verilen yardımlar gibi temel sosyal güvenlik haklarından mahrum kalmaktadırlar (Yaşınkaya, 2013: 107-108). Türkiye’de kadın ve erkeklerin çeşitli işkolları bakımından kayıt dışılık oranlarına ilişkin bilgiler tablo 2.1. de yer almaktadır.

Kayıtdışılık Oranı (%)						
Türkiye			Kent		Kır	
2004	Kadın	Erkek	Kadın	Erkek	Kadın	Erkek
Tarım	98.5	82.9	97.5	76.6	98.7	83.8
Sanayi	45.2	26.6	42.5	26.5	61.3	27.3
İnşaat	27.8	66.5	25.7	64.4	62.2	74.2
Hizmet	29.8	32.5	28.7	32.0	26.6	34.7
Türkiye			Kent		Kır	
2009	Kadın	Erkek	Kadın	Erkek	Kadın	Erkek
Tarım	96.2	77.0	95.5	74.8	96.3	77.3
Sanayi	43.6	22.2	43.1	22.0	47.0	23.7
İnşaat	21.8	55.3	20.6	52.1	34.0	64.2
Hizmet	27.3	28.7	25.7	27.3	39.7	35.0
Türkiye			Kent		Kır	
2013	Kadın	Erkek	Kadın	Erkek	Kadın	Erkek
Tarım	96.3	71.8	94.5	69.8	96.5	72.0
Sanayi	35.6	15.4	35.0	14.5	39.4	20.2
İnşaat	10.2	41.2	8.9	37.4	24.5	50.2
Hizmet	23.4	19.9	21.1	18.0	38.7	28.0

Tablo 2. 1. Kayıt Dışılık Oranı (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014: 47-48).

Tablo 2.1.'de görüldüğü üzere kayıtdışı istihdam oranı kadınlarda erkeklere kıyasla genellikle daha yüksek seviyede seyretmektedir. Tarım ve sanayi işkollarında 2004-2013 yılları arası tüm dönemlerde kadınların kayıtdışı istihdam oranı erkeklere kıyasla çok daha yüksektir. 2013 yılına kadar hizmetler işkolunda kayıt dışı istihdam oranı kadınlar için daha yüksekken 2013'te bu durum değişiklik göstererek hizmetler sektöründe erkeklerin kayıt dışı istihdam oranı kadınlarınkine nazaran daha yüksek hale gelmiştir. Türkiye genelinde tüm işkollarında kayıtdışı istihdamda sınırlı bir azalma görülmüştür (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014: 47-48).

2.1.2. Eğitim ve Mesleki Eğitimde Eşitsizlik

Kadınların eğitim seviyesinin düşük olması, bilgi ve maharet konusundaki yetersizlikleri onların işgücü piyasasında yer edinmelerini güçleştirmektedir. Zira çalışma yaşantısına dâhil olunması, elde edilen kazanç ve ulaşılan mesleki tatminle iş hayatının sürdürülebilirliği açısından eğitim seviyesinin yüksekliği önemli bir etkidir (Yavuz, 2013: 77).

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun tanımlar başlıklı 2. maddesinde şiddet “Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış” olarak tanımlanmıştır. Anılan yasanın 2. maddesinde yer alan “Kadına yönelik şiddet” tanımı ise şöyledir: “Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranış” (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6284.pdf>: 2).

Kadına yönelik şiddetin farklı bir türü de onu birtakım haklardan yoksun bırakmaktır. Kız çocuklarının okula gönderilmemesi bunlara bir örnek teşkil etmektedir. Türkiye’de kız çocuklarının eğitime verilen önem ve konuyla ilgili yapılan çeşitli

kampanyalar neticesinde kadınlar arasında okuma- yazma oranı oldukça yükselmişse de kadın- erkek arasında oransal farklılıklar vardır. Okuma- yazma bilmeme kadınlar arasında %8,40 iken erkekler arasında %1,74'tür (Aydınoğlu, 2014: 115).

2.1.3. Ücretlendirmede Eşitsizlik

Emek piyasasında ayrımcılığın varlık bulduğu ilk alan ücretlendirmedir. Yani iş hayatında yer alan kimseler aynı yetenek ve bilgi seviyesinde olmalarına rağmen işteki verimi esas almayan peşin hükümlerden ötürü farklı ücretlerle çalıştırılabilmektedir. Hâlbuki ILO 1951 tarihli 100 Sayılı Ücret Eşitliği Sözleşmesi ve bu sözleşmeyle aynı tarihte kabul edilen 111 sayılı “İstihdamda ve Meslekte Ayrımcılık Yasağı Sözleşmesi” ve başkaca pek çok uluslararası ve ulusal mevzuat ve düzenleme gereği çalışma hayatındaki kişilere ayrımcılık yapılamayacağı ifade edilmiştir. Ücretlendirme konusunda ayrımcılığın önüne geçilmesi ve ücret yönetiminde hakkaniyetin sağlanması için ulusal ve uluslararası yasal ya da yönetsel düzenlemelerle birlikte kamu görevlilerinin resmi gayretlerine ihtiyaç vardır. Ayrıca bu gayretleri desteklemek ve gelişmesini sağlamak için “makro ve mikro düzeyde yürütülecek koordineli etkin politikalar” gerekmektedir. Bir ücret yönetimi sisteminde ücret yapısındaki hakkaniyeti gerçekleştirmek için işin analiz edilerek buna bağlı iş tanımlarının oluşturulması, “iş etüdü, iş değerlemesi ve performans değerlemesi” yapılmalıdır. Şüphesiz bu da ücret farklılıklarının sebeplerinin analiz edilerek ayrımcı tavır ve hareketlerin ücretlendirmeye etki etmesinin önüne geçmek gerekir. Bunu sağlamak ise iş analizi, iş tanımı, iş etüdü, iş değerlemesi ve performans değerlendirme çalışmalarının bu işin uzmanlarınca gerçekleştirilecek çalışma neticelerine göre ücret yapısının tesisi ile mümkündür (Işığışık, 2011: 409-430).

2.1.4. Cinsel Taciz

AB 2002/73 sayılı direktifinin 2. Maddesinin 2. Madde hükmü ile cinsel tacizi “İnsan onurunu ihlal etme amacına yönelen veya bu sonucu doğuran, istenilmeyen, her türlü cinsel nitelikte sözlü, sözlü olmayan veya cinsel nitelikte fiziksel ve özel olarak düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam yaratan davranış” olarak tanımlamıştır (Özdemir, 2006: 84).

Bir başka tanım ise şu şekildedir: “Cinsel taciz işyerinde, kadın ya da erkek çalışanın onurunu zedeleyecek biçimde, istenmeyen cinsel nitelikli davranışlar ya da cinselliğe dayalı diğer davranışlar anlamına gelir.” (Toksöz ve Erdoğan, 1998: 99-100).

Cinsel taciz, gerek Türkiye’de gerekse dünyada oldukça sık karşılaşılan önemli bir meseledir. Cinsel taciz mağdurları çoğunlukla kadınlardır. Cinsel taciz vakıaları mağdurların gerek psikolojik gerekse fiziksel sağlıklarını, sosyal ve ekonomik hayatlarını, çalışma yaşantısındaki fayda ve yükselişlerini de tahrip etmektedir. Hukuken baktığımızda cinsel taciz, uygun koşul ve platformda mütecavizlerin mağdurların çalışma haklarını ihlal etmesidir. Kadınları hedef alan cinsel taciz “cinsiyete dayalı ayrımcılık” teşkil ederken eşcinselleri hedefleyen cinsel taciz “cinsel tercihe dayalı ayrımcılık” teşkil eder. Cinsel tacizin, işveren ya da emir veren kimselerce gerçekleşmesi ise “yetkinin kötüye kullanılması ve güven ihlali”dir (Baypınar, 2005: 417).

Türkiye’de çalışma hayatında kadınların maruz kaldığı her türlü taciz, öncelikle cinsel taciz işyerinde karşılaşılan sorunların başında yer alır. Yıldız’ın Diyarbakır ve çevresinde kadınların çalışma yaşamlarıyla ilgili yapmış olduğu araştırmada kadınlar bu tür sorunlar yaşadıklarını dile getirmiş ve Türkiye’nin sosyo-kültürel yapısından kaynaklanan bir yaklaşım olarak değerlendirilebilecek bir tutumun varlığından bahsetmişlerdir. Söz konusu yaklaşıma göre “tacizin ortaya çıkması imkânsızdır.” Çünkü kadın “isminin kirlenmesini istemez”, ayrıca böyle bir şey söz konusu değilken “ayartan, davetiye çıkaran konumuna düşmek istemez.” Tüm bu ifadeler kadın bedeninin ve cinselliğinin sadece kendi denetiminde olmadığını, toplumsal cinsiyet rolleri bağlamında erkek egemen kurallara uygun olarak yorumlanıp denetlenmeye açık olduğunu göstermektedir (Yıldız, 2009: 85).

Toplumlar hiyerarşik ilişkileri kuramsallaştırıp belli kesimleri ırk, cinsiyet, sınıf veya cinsel tercih bakımından ayrımcılık, baskı ve zulme maruz bırakma, bu kesimlerin emek ve bedenlerini sömürme ve bunu normalleştirme eğilimi içindedirler. Tecavüz de bu tip süreçlere örnek olup tarih boyunca kadınların cinsiyetlerinden ötürü gördükleri bir zulümdür. Siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel alanlardan, özellikle kamusal alanından kadını (evinden dışarı çıkması durumunda tecavüze uğrayabileceği yönünde korkular aşılansak) dışlayıp eve hapsedmek, bedenini, cinselliğini, emeğini ve üreme

fonksiyonlarını erkek baskısı altına sokmak için kullanılmış ve bilimsel olduğu iddia edilen teorilerle ve diğer toplumsal vasıtalarla normalleştirilmiş bir şiddet tarzıdır. Cinsel bir şiddet türü oluşu tecavüzü “doğal” ya da “evrimsel” hale getirmez ve meşru kılmaz. Tecavüzün normalleştirilip mümkün hale getirilmesi, kadınların sosyo-ekonomik ve siyasi iktidarsızlıklarından doğan toplumsal cinsiyet eşitsizlikleri ve bunlara bağlı olarak toplum tarafından tekrar tekrar üretilip kişilere sosyal öğrenme yoluyla öğretilen ataerkil efsanelerle sağlanmaktadır. Tecavüzün gerçekleşmemesi de kadınların sosyal, ekonomik ve siyasi olarak güçlenmesi, toplumsal değerlerin üretilmesinde söz hakkı elde etmesi ve üretilecek toplumsal cinsiyet eşitliğine dayalı değerlerin yeni kuşaklara öğretilmesiyle mümkün hale gelecektir (İnal, 2014: 106).

Kişiliğe bağlı hakların güvence altına alınmasının, cinsiyet ayrımcılığının önüne geçilmesinin, insanların uygun koşullarda hizmet vermesinin gerek bireyler gerekse toplum için ehemmiyeti göz önünde bulundurulduğunda işyerinde gerçekleşen cinsel tacizi açık biçimde yasaklayan ve müeyyideye bağlayan, ispat yükünü zorlaştırmayan, cinsel tacize maruz kalan kimselere iş güvencesi sunan düzenlemelere ve cinsel tacizi ortadan kaldırmaya yönelik tedbirlere ihtiyaç vardır. İşyerinde cinsel tacizin bir sorun olarak kabulü ile bu hususta toplumsal hassasiyet oluşturulması, konu hakkındaki tabuların ortadan kaldırılması, işçilerin sahip oldukları hakları bilmesi ve işverenin konuyla ilgili yükümlülüklerinin sarih bir şekilde düzenlenmesi için kanuni düzenleme oldukça önem arz eder. Lakin bu tek başına yetersizdir. Bu konunun tam anlamıyla çözümlenmesi eğitim yoluyla “toplumsal zihniyet değişikliğinin” gerçekleştirilmesiyle mümkündür. Bu konuda atılacak tüm adımlar cinsel tacizin önüne geçilmesini hedeflemelidir. Zira mağdurlar tacizin yaşanmamasını veya yaşandıktan hemen sonra hemen sona erdirilmesini arzu ederler. Cinsel tacizi sonlandırmayı hedef alan tedbirler cinsel ayrımcılığı önlemeye matuf tedbirlerle yürütülmelidir. Bu hususta çalışanların olduğu kadar yönetenlerin de yükümlülüğü önem taşımaktadır (Baypınar, 2005: 426-427).

2.2. Aile Hayatında Karşılaşılan Sorunlar

Çalışma hayatında yer alan kadınların aile hayatında karşılaştıkları sorunların başında iş-aile çatışması ve çocuk bakım sorunu gelmektedir.

2.2.1. İş-Aile Çatışması

Toplumsal cinsiyet rollerinden ötürü evle ilgili faaliyetler, çocukların ve yaşlıların bakım faaliyetleri kadınların vazifesi olarak değerlendirildiğinden çalışma hayatındaki kadınlar aile ve iş hayatındaki ahengi sağlamakta zorluk yaşamaktadır (İlhan, 2013: 35).

Türkiye’de kadın ve erkeklerin medeni hallerine göre işgücüne katılım oranlarının yer aldığı Tablo 2.2.’deki veriler şöyledir:

Medeni Duruma Göre İşgücüne Katılım Oranı(%)						
	Türkiye		Kent		Kır	
	Kadın	Erkek	Kadın	Erkek	Kadın	Erkek
2004						
Bekâr	33.2	56.3	32.2	54.9	36.0	60.2
Evli	21.6	77.5	13.8	76.5	39.9	80.1
Boşandı	40.9	73.3	40.9	74.2	41.0	69.4
Eşi Öldü	9.1	23.5	5.4	16.6	16.9	32.1
2009						
Bekâr	36.2	59.5	37.3	59.4	33.1	59.7
Evli	24.3	76.5	18.0	75.6	38.1	78.3
Boşandı	45.8	71.1	46.5	72.7	42.2	65.9
Eşi öldü	9.0	20.7	5.5	17.1	15.3	24.8
2013						
Bekâr	37.9	61.4	39.6	61.7	33.6	60.7
Evli	30.5	77.3	25.1	77.2	41.8	77.7
Boşandı	50.9	72.9	52.6	73.5	41.5	70.8
Eşi öldü	9.0	19.5	6.2	18.8	13.1	20.1

Tablo 2. 2. Medeni Duruma Göre İşgücüne Katılım Oranı (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014: 32-33)

İşgücüne dâhil olan kadınların medeni halleri toplumsal cinsiyet ve istihdam bağının en güçlü gözlenebileceği verileri sunmaktadır. Türkiye’de bekâr ve eşinden

ayrılan kadınların işgücüne katılımı evli kadınlara göre yüksek seyretmektedir. Kadınlar evlenmenin ardından işlerini terk etme eğilimi göstermektedirler (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014: 32-33)

2.2.2. Çocuk Bakımı Sorunu

İnsanlık tarihinde geçmişten bugüne üretimin farklı kademelerinde varlık gösteren kadın yerleşik hayata adım atılmasıyla göçebe kültürdeki hâkim konumundan uzaklaşmıştır. Bundan sonra kadını öncelikle ev işleri ve çocukların bakımıyla mükellef gören ananevi düşüncenin kabul görmesi çağlar boyu kadını çalışma yaşantısında geri planda bırakmıştır (Yavuz, 2013: 70).

Çocuk bakımı sorununun kadınların işgücüne katılımını ne şekilde etkilediğini gösteren Türkiye’de hane tipine göre işgücü durumu göstergelerinin yer aldığı tablo 2.3. aşağıda yer almaktadır:

Hane Tipine Göre İşgücü Durumu Göstergeleri(%)2013						
	Türkiye		Kent		Kır	
	Kadın	Erkek	Kadın	Erkek	Kadın	Erkek
25-49 Yaş, Çocuksuz Haneler						
İstihdam Oranı	40.2	84.0	36.8	84.2	49.8	83.4
İşsizlik Oranı	11.7	8.3	14.8	8.7	4.5	7.1
İşgücüne Katılım Oranı	45.5	91.6	43.2	92.2	52.2	89.8
25-49 Yaş, Çocuklu Haneler						
İstihdam Oranı	26.8	89.7	22.1	91.0	38.6	86.3
İşsizlik Oranı	9.4	6.3	13.0	6.0	3.7	7.2
İşgücüne Katılım Oranı	29.6	95.7	25.4	96.7	40.1	93.0

Tablo 2. 3. Hane Tipine Göre İşgücü Durumu Göstergeleri (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014: 34)

Tablo 2.3.te açıkça görüldüğü üzere 25-49 yaş aralığında olup kentte yaşayan çocuklu kadınların işgücüne katılım oranları ve istihdam oranları aynı yaş bandındaki çocuksuz kadınlara göre düşüktür. Kırsal kesimde ise anılan yaş aralığındaki kadınların işgücüne katılım oranları çocuklardan nispeten bağımsız olarak artış göstermiştir. Üretken bir yaş aralığı olan bu dönemde kırsal kesimde gerek çocuklu gerekse çocuksuz ailelerde kadınların işgücüne katılım oranlarının ve istihdam oranlarının kentte aynı durumda olan hemcinslerine nazaran daha yüksek olduğu görülmektedir (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, 2014: 34)

2.3. Kadın İstihdamını Artırmaya Yönelik Uygulamalar

Kadın istihdamını artırmaya yönelik olarak çalışma hayatındaki kadınlara kreş ve çocuk bakım desteği sağlama konusunda uygulamalar mevcuttur. Ayrıca kadınların çalışma hayatındaki varlıklarını ve kalıcılıklarını temin için sosyal güvenlik primleriyle ilgili birtakım özel düzenlemeler yapılmakta ve birtakım ekonomik teşvikler gerçekleştirilmektedir.

2.3.1. Kreş Ve Çocuk Bakım Desteği

Okul öncesi çağıdaki çocukların bakımına bir toplumsal sorumluluk olarak eğilmek gerekirken bu yükümlülük aile, akraba ve özellikle kadınlarca yerine getirilmektedir. Kamunun verdiği çocuk bakım hizmetleri yeterli düzeyde değilken özel sektörde sunulan hizmete de toplumun tüm kesimlerinin erişimi sosyo-ekonomik olarak mümkün olamamaktadır. Bu da çocukların eğitim imkânlarına eşit şekilde ulaşmalarını ve kadınların hayatlarının kendilerini daha güçlü kılacak biçimde evrilmesini engellemektedir (Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Politika Forumu, 2009: 2-23, <http://www.spf.boun.edu.tr/docs/MAHALLE%20KRESLERI%20-%20ARASTIRMA%20RAPORU.pdf>).

Kamu politikalarına esas teşkil etmek ve toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamak üzere eğitim, sağlık, ekonomi, yetki ve karar alma süreçlerine katılım, yoksulluk, medya ve çevre alanlarına dair hazırlanan “politika dökümanları” ışığında ve ilgili tarafların tavsiyeleriyle hazırlanan "Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Ulusal Eylem Planı"nda

(<http://www.kadininstatusu.gov.tr/ulusal-eylem-planlari/toplumsal-cinsiyet-esitligi-ulusal-eylem-planlari>) çocuk bakım hizmetlerinin yeterli seviyede olmadığına vurgu yapılmıştır. Çocuk bakım hizmetlerinin daha yaygın hale getirilmesinin önemine dikkat çekilirken bu durumun bir sosyal sorumluluk olarak görülmesi gerektiği ifade edilmiştir (Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2008: 36). Zira Türkiye’de ev içindeki ücretsiz işlerden biri olarak kabul edilen çocuk bakımının kadınların vazifesi olarak görülmesi, hükümetçe desteklenen çocuk kreş sayısının yetersizliği ve okul öncesi eğitimin en çok beş yaşa kadar iniyor oluşu özellikle düşük eğitilmiş kadınları evlilik ve doğumla birlikte işgücünün dışına çıkmaya zorlamaktadır (İlkkaracan, İ., 2012: 80).

2.3.2. Sosyal Güvenlik Primleri Ve Ekonomik Teşvikler

Türkiye’de kadın istihdamını artırmaya yönelik olarak 2008’de kademeli teşvik sistemi uygulanmaya başlamıştır. Buna binaen 18 yaş ve üstü bütün kadınları kapsamak üzere sigorta primlerinde işverene düşen kısmın ilk sene yüzde 100’ü, ikinci yıl yüzde 80’i, üçüncü yıl yüzde 60’ı, dördüncü yıl yüzde 40’ı ve beşinci yıl yüzde 20’si İşsizlik Sigortası Fonundan tedarik edilmiştir. Bu teşvikten 43 000 kadın çalışan istifade etmiş ve teşvikin 2010’da sona ermesinin ardından yerine yenisi düzenlenerek yasalaşmıştır. Böylece 18 yaş ve üstündeki kadınların istihdamı halinde sigorta primi işveren payının hepsi 24 ay boyunca İşsizlik Sigortası Fonundan tedarik edilecektir. Söz konusu süre kadın çalışanın mesleki eğitim alması durumunda 36 aya, mesleki yeterlilik belgesi edinmesi durumunda ise 48 aya çıkabilmektedir. Çalışanların İŞKUR’a kayıtlı olmaları ise bu sürelere 6 ay daha eklenmesi sonucunu doğurmaktadır (ÇSGB, 2011: 79). 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 74. Madde hükmü ile söz konusu teşvikler için yeniden düzenleme yapılmıştır. İlgili madde metni daha sonra 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa işlenmiştir. Söz konusu madde metni şöyledir:

‘Geçici Madde 7 – (Ek: 15/5/2008-5763/20 md.) (1) 18 yaşından büyük ve 29 yaşından küçük olanlar ile yaş şartı aranmaksızın 18 yaşından büyük kadınlardan; bu maddenin yürürlük tarihinden önceki altı aya veya 2008 yılı Aralık ve 2009 yılı Ocak aylarına ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen prim ve hizmet belgelerinde kayıtlı

sigortalılar dışında olması şartıyla, bu maddenin yürürlük tarihinden önceki bir yıllık dönemde işyerine ait prim ve hizmet belgelerinde bildirilen ortalama sigortalı sayısına ilave olarak bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren iki yıl içinde işe alınan ve fiilen çalıştırılanlar için; 506 sayılı Kanunun 72'nci ve 73'üncü maddelerinde sayılan ve 78 inci maddesi uyarınca belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin; a) Birinci yıl için yüzde yüzü, b) İkinci yıl için yüzde sekseni, c) Üçüncü yıl için yüzde altmışı, d) Dördüncü yıl için yüzde kırkı, e) Beşinci yıl için yüzde yirmisi, İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanır. (2) İşveren hissesine ait primlerin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanabilmesi için işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak 506 sayılı Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi ve sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı hissesine isabet eden tutarı ile İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmayan işveren hissesine ait tutarın ödenmiş olması şarttır. (Mülga ikinci cümle: 13/2/2011- 6111/74 md.) (Ek cümle: 31/7/2008-5797/9 md.) Bu maddenin üçüncü fıkrasının (f) bendi hükmü saklı kalmak kaydıyla bu maddede düzenlenen teşvik, 506 sayılı Kanun kapsamında bulunanlarla aynı şartlarda olmak üzere 506 sayılı Kanunun geçici 20'nci maddesi kapsamındaki sandıkların statülerine tabi personeli için de uygulanır.

Bu madde hükümleri; a) 1/10/2003 tarihinden sonra özelleştirme kapsamında devir alınan işyerleri hariç olmak üzere, mevcut ve faaliyette bulunan işyerlerinin devredilmesi, birleşmesi, bölünmesi veya nevi değiştirmesi gibi hallerde yeni işe başlama olarak değerlendirilmez. b) Mevcut bir işyerinin kapatılarak; değişik bir ad veya unvan ya da bir iş birimi olarak aynı faaliyette açılması veya çalışan sigortalıların bütün olarak devredilmesi halinde, bu işyerleri hakkında uygulanmaz. c) Yönetim ve kontrolü elinde bulunduracak şekilde doğrudan veya dolaylı ortaklık ilişkisi bulunan şirketler arasında istihdamın kaydırılması, şahıs işletmelerinde işletme sahipliğinin değiştirilmesi gibi ek bir kapasite ve istihdam artışına neden olmayan, sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapılan işlemler hakkında uygulanmaz. d) 506 sayılı Kanun gereğince yapılan kontrol ve denetimler sonucunda çalıştırdığı kişileri sigortalı olarak bildirmedigi tespit edilen işyerleri hakkında bir yıl süreyle uygulanmaz. e) 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve uluslararası anlaşma hükümlerine istinaden yapılan hizmet ve

yapım konulu işyerlerine yönelik işyerleri hakkında uygulanmaz. f) Kamu idareleri işyerleri hakkında uygulanmaz. g) 506 sayılı Kanuna göre sosyal güvenlik destek primine tabi çalışanlar ile yurt dışında çalışan sigortalılar hakkında uygulanmaz. İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanan prim tutarları gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmaz. (Mülga beşinci fıkra: 13/2/2011-6111/74 md.) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ÇSGB tarafından belirlenir.’ (www.mevzuat.gov.tr).

Görüldüğü üzere Yasa Koyucu teşvik uygulamasının nasıl gerçekleşeceğine ilişkin açıklamalarından sonra, teşviklerin kötü niyetli olarak kullanılmasını engellemek amacıyla çeşitli düzenlemelere yer vermiş ve maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların ÇSGB tarafından belirleneceği ifade edilmiştir.

Yoksulluktan kurtulmak ve maddi refah seviyesinin ileri taşınması amacıyla girişimcileri desteklemek adına mikro kredi uygulaması noktasındaki hedef kitleyi teşkil eden kırsal kesimdeki kadınların küresel ekonomik süreçle bütünleşmeleri sağlanmaya çalışılmaktadır (Büyükcoşkun, 2014: 190).

Toplumsal Cinsiyet Ulusal Eylem Planı 2013 yılı Bileşik Raporunun “Kadın ve Yoksulluk” başlıklı toplantısının ilk hedefi şöyledir:

“Hedef 1: İstihdam Dışında Kalan Yoksul Kadınların Konumlarını İyileştirici Çalışmalar Yapılacaktır.”

Bu kapsamda Valilikler (İl Özel İdareleri), İŞKUR ve Finans Kurumları sorumluluğunda “Kadın yoksulluğu ile mücadele çerçevesinde var olan kredi/ mikro kredi uygulamalarının yaygınlaştırılması, ulaşılabilir kılınması, eşit dağılımının ve sürdürülebilirliğin sağlanması” stratejisi geliştirilmiştir. (Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Ulusal Eylem Planı 2013 Yılı Birleşik Raporu: 55).

Türkiye İş Kurumuna kaydı bulunan kimselerin kendi işlerini kurmaları ve iş planlarını tesis etmelerini sağlamak için girişimcilik eğitim programları tertiplenmektedir. 2013 yılının Aralığına kadar Kurumca tertiplenen 769 Girişimcilik Eğitim Programında 10.359 kadın yer almıştır. 2012’de ise bu sayı 12.348’dir.

Projeler bünyesinde de girişimcilik eğitimleri sunulmaktadır. 15 Mart 2013’de kapanışı yapılan Kadın İstihdamının Desteklenmesi Operasyonu, NUTS II Bölgesindeki

43 ilde tertiplenmiş ve operasyon kapsamında kadın istihdamı konusunda bölgesel farklılıkların aza indirgenmesi için uğraş verilmiştir. Operasyon kapsamında;

- 9.557 kadın hibe projeleri neticesinde sertifika almaya hak kazanmıştır.
- 780 kadın girişimcilik kurslarında yer almıştır.
- 113 kadın girişimci olmuştur.
- 118 kadın kariyer danışmanlığı ve rehberliği alanındaki hizmetlerden istifade etmiştir.
- 321 kadın kooperatife üye olmak yoluyla üretime dâhil olmuştur.
- 631 kadın ev eksenli çalışma sürecine girmiştir (Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Ulusal Eylem Planı 2013 Yılı Birleşik Raporu: 44-45)



BÖLÜM 3

4857 SAYILI İŞ KANUNUNA TABİ OLAN KADIN İŞÇİLERE TANINAN HAKLAR VE SÖZ KONUSU HAKLARIN İHLALİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN İLGİLİ MEVZUAT VE YÜKSEK MAHKEME KARARLARI KAPSAMINDA İNCELENMESİ

3.1. Araştırmanın Yöntem ve Materyali

Yasalara baktığımızda çalışma hayatındaki kadınlara yönelik birtakım özel düzenlemeler yapıldığını görmekteyiz. Söz konusu düzenlemeler kaynağını Anayasa'dan almaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesinin 1. ve 2. Fıkra hükümleri şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.”

Görüldüğü üzere Anayasa'da kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu vurgusu yapıldıktan sonra devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamak adına alacağı tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı yorumlanamayacağına vurgu yapılmıştır. Yasa koyucu kadınların yaşadığı sorunları göz önünde bulundurarak onlar için yeri geldiğinde pozitif ayrımcılık yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olmayıp bilhassa kadın-erkek eşitliğini sağlamak için Devlet tarafından alınması zorunlu tedbirler olduğunun altını çizmiştir.

Anayasanın “Çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı 49. madde hükmü şöyledir:

“Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

(Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/19 md.) Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı

desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. (Mülga fıkra: 3/10/2001-4709/19 md.)”

Anayasanın “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlıklı 50. maddesi ise şöyledir:

“Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.

Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.

Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.

Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.”

Anayasanın yukarıda yer verilen ilgili hükümleri incelendiğinde görüleceği üzere devlet çalışma hayatındaki kadınları koruyucu düzenlemeler yapma yoluna gitmiştir. Bu nedenle Yasalarımızda kadınlar açısından pozitif ayrımcılık getiren bazı özel hükümlere yer verilmiştir.

Çalışmada, çalışma hayatında yer alan kadınların statüleri gereği tabi oldukları mevzuatın zenginliği göz önünde bulundurularak bir sınırlandırma yapılmış ve konu 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi kadın işçilerin yargıya taşıdıkları uyuşmazlıklarla ilgili olarak incelenmiştir. Bu nedenle öncelikle mezkûr Yasanın kapsamına ilişkin ilgili maddelerine bakacak olursak:

4857 sayılı İş Yasası’nın “amaç ve kapsam” başlıklı 1. maddesi

“Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.

Bu Kanun, 4 üncü Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır”

hükmünü amirdir.

Yasanın “istisnalar” başlıklı 4. madde hükmü ise şöyledir:

“Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz;

- a) Deniz ve hava taşıma işlerinde,
- b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde,
- c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,
- d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,
- e) Ev hizmetlerinde,
- (...) (1) çıraklar hakkında,
- g) Sporcular hakkında,
- h) Rehabilite edilenler hakkında,
- ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde.

Şu kadar ki;

- a) Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri,
- b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler,
- c) Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler,
- d) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri,
- e) Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri,
- f) Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler,

Bu Kanun hükümlerine tabidir.”

Görüldüğü üzere 4857 sayılı Yasa son derece geniş bir uygulama alanına sahiptir.

Aşağıda 4857 sayılı İş Kanunu ile kadın işçilere tanınan haklar ve bunların ihlalden doğan uyuşmazlıklar ilgili mevzuat ve Yüksek Mahkeme kararları ışığında incelenecektir.

3.2. Sigortalı Olarak Çalışma Hakkı

Kişilerin çalışarak erişmek istedikleri en önemli gayelerden biri şüphesiz sigortalı olmak ve bunun sağladığı menfaatlere erişmektir. Zira çalışanlara sağlanan haklar bu kimselerin sosyal güvence kapsamında olmasıyla erişebilecekleri haklardır. Bu nedenle sigortalı olarak çalışmak, çalışmakla ulaşılmak istenen güvencelerin temelini teşkil eder. Bu hususta kadınlar veya erkekler açısından bir ayrım olmamakla ve kayıt dışı istihdam tüm çalışanların sorunu olmakla birlikte kadınların yukarıda yer verdiğimiz “olumsuz koşulları” onları kayıtdışı çalışmayla daha çok karşı karşıya getirmektedir.

Çalışan kimselerin sosyal güvenlik sisteminin içine girmeleri hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Çalışmaya başlayanlar yasal olarak sosyal güvenlik sistemi içinde yer almak zorundadır. İşyerinde çalışan kimseler bu sistem içinde yer almayı işveren talep etme hakkına sahip oldukları gibi bu istekleri yerine getirilmediği takdirde yasal yollara müracaat etme hakkına sahiplerdir. İşveren açısından yanında çalıştırdığı kimsenin sosyal güvenlik açısından bildirimini bir yükümlülük teşkil etmektedir (http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/calisan/calisanlarin_haklari).

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun amacı Yasanın 1. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre mezkûr yasanın amacı:

“Sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak; bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılanma yöntemlerini belirlemek; sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili usûl ve esasları düzenlemektir.”

Kayıt dışı istihdam, “sosyal güvenlik açısından niteliği itibariyle yasal işlerde çalışarak istihdama katılan kişilerin, çalışmalarının gün veya ücret olarak ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına hiç bildirilmemesi ya da eksik bildirilmesi” olarak tanımlanabilir (http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/kayitdisi_istihdam).

Kayıt dışı çalışmanın çalışanlar açısından sebep olduğu başlıca sorunları şöyle sıralayabiliriz:

- Bireylerin yeterli düzeyde sağlık yardımı alamamalarından ötürü hastalıklarda artış yaşanması,
- Sağlıklı olmayan bir toplumun teşekkülü
- İş kazası, meslek hastalığı ya da analık halinde gündeme gelen hak ve yardımlardan çalışanların istifade edememesi,
- Çalışanların kısa vadede bakıldığında sağlık yardımına erişememelerinden ötürü hastalık vakalarında yaşanan artışlar
- Kişiler çalışamayacak hale geldiğinde emekli maaşı alamadığından yoksullukla karşı karşıya kalmaları,
- Kişilerin uzun vadede emekli olamamaları ve vefat etmeleri durumunda geride kalan eş ve çocuklarına aylık bağlanamaması (http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/kayitdisi_istihdam).

Konuya ilişkin somut olayda, hizmet tespiti davaya konu edilmiş ve Yerel Mahkeme davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Temyiz üzerine yapılan inceleme neticesinde “hizmet tespiti” davaları açısından dikkat edilmesi gereken hususlar Yüksek Mahkeme’nin kararında şöyle özetlenmiştir:

“Anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi karşısında, sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına dair davaların, kamu düzenine dair olduğu, bu sebeple özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesinin zorunlu ve gerekli bulunduğu gözetilmesi zorunludur. Bu bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde, re’sen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Mahkemece; öncelikle davacının çalışmasının süreklilik arz edip etmediğinin netleştirilebilmesi için; konunun kapsamı, hangi işlerde çalıştığı, bu çalışmalarının ne kadar süreyle yapılabileceği, buna göre çalışmasının tam zamanlı çalışmayı gerektirip gerektirmediği, dolayısıyla hizmet ilişkisinin unsurlarının oluşup oluşmadığı yöntemince araştırılmalı, talep konusu döneme dair ödemelerin nasıl yapıldığı varsa

yazılı delillerle tartışılmalı, davaya konu dönem içinde doğum, hastalık ve benzeri sebeplerle çalışmasına ara verip vermediği araştırılmalı, aynı apartmanda oturanlarla yörede komşu işyeri sahipleri veya çalışanları kolluk vasıtasıyla araştırılarak bilgi ve görgülerine başvurulmalı ve sigortalının kayıtlarda gözükmeyen çalışmalarının hangi sebeplerle kayıtlara geçmediği ya da bildirim dışı kaldığı hususu açıklığa kavuşturulmalı, uyuşmazlık konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip; deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.”

Yüksek Mahkeme yerel mahkemenin vermiş olduğu kararı bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek eksik araştırma ve inceleme sonucu kurulmuş bir hüküm olarak değerlendirmiş ve bu nedenle bozmuştur (Yargıtay 10. HD, Esas(E.). 2013/19460 Karar (K). 2014/2914 T. 17.2.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

3.3.Evlilik İzni Talep Hakkı

Yasal olarak çalışanların evlilik sebebiyle kullanacakları mazeret izni “evlilik izni” olarak da adlandırılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun “mazeret izni” kenar başlıklı ek madde 2 hükmü İşçiye; evlenmesi hâlinde üç gün ücretli izin hakkı vermektedir. Söz konusu madde hükmü şöyledir:

“İşçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir.”

Görüldüğü üzere Yasa koyucu düğün merasimi için gerekli hazırlıkların yapılması açısından ihtiyaç duyulan zamanı ve düğün sonrası derhal işe dönmenin zorluklarını gözeterek evlenen işçiye üç gün ücretli izin verilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Türk toplumunda düğün merasimlerine verilen önem ve hazırlıkların yoğun bir mesai gerektirdiği gerçeği karşısında yasal düzenlemenin önemi açıktır.

Konuyla ilgili olarak yargıya intikal eden uyuşmazlıklara bakacak olursak:

Somut olayda evlenme izni için işverenden talepte bulunan davacı kadın işçiye izin verileceğine dair söz verilmesine rağmen izin verilmemiştir. Davacı evlenme izni talep ettiği gün evlenmiş ve sonrasında da işe gitmemiştir. Sözleşmenin bu şekilde

bozulması nedeniyle kıdem tazminatına hak kazandığı iddiasıyla dava açan davacının kıdem tazminatı talebi işyerinden ayrıldıktan sonra evlendiği gerekçesiyle Yerel Mahkemece reddedilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. HD:

“...davacıya izin verilmesini gerektiren haklı bir neden bulunduğu halde, izin verilmemiş olması dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz. Bu bakımdan talebi işverence olumlu karşılanması gerekirdi. Öte yandan davacı dosya içeriğine göre izin istedikten sonra, aynı gün evlenmiş ve bir daha da işyerine dönmemiştir. Olayların bu akışından davacı işçinin sözleşmesi henüz bozulmadan aynı gün evlenme gerçekleşmiş olup, daha sonraki devamsızlık sonucu hizmet sözleşmesinin davacı kadının evlenmesi ile son bulduğu kabul edilerek 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/1. Maddesi uyarınca kıdem tazminatına karar verilmelidir.

Davacı işçi evlendikten sonra sözleşmeyi feshettiğine göre, işyerinde evlenme yardımı konusunda bir uygulama var ise bu yardımla ilgili alacak isteğinin de hüküm altına alınması gerekir.”

diyerek Yerel Mahkeme'nin kararının davacı lehine bozulmasına karar vermiştir (Yargıtay 9. HD, 1998/9405 E,1998/10775 K., 24.06.1998, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>) .

Bir başka somut olayda evlenme izni isteyen davacının bu talebi kabul edilmeyerek hizmet akdi de evlenmenin gerçekleşmesinin ardından devamsızlık gerekçesiyle feshedilmiştir. İhbar ve kıdem tazminatı isteyen davacının talebi yerel mahkemece reddedilmiştir. Yargıtay 9. HD temyizen yaptığı inceleme neticesinde “...evlenmeden önce kendisine izin istemesi üzerine gerekli iznin verilmemesi doğru değildir. Bu nedenle, işçinin evlenmesinden birkaç gün sonra iş aktinin işveren tarafından devamsızlık nedeniyle feshedilmesi haklı görülemez. Bu durumda ihbar tazminatına karar vermek gerekirken, bu isteğin de reddine karar verilmiş olası hatalı olup bozmayı gerektirir.” diyerek yerel mahkemenin kararını davacı lehine bozmuştur (Yargıtay 9. HD, E. 1990/ 5336, K. 1990/5454, T. 20.09.1990, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Evlilik izninin geçerliliği evlilik işleminin resmi olarak gerçekleşmesine bağlıdır. Konuya ilişkin somut olayda 11.06.2009 tarihli dilekçesiyle 14.08.2009 tarihinde evleneceğinden bahisle işinden ayrılma durumunda olduğunu belirterek iş

akdini fesheden fakat evlenmekten vazgeçen davacının açmış olduğu davayla ilgili yapılan temyiz incelemesinde Yargıtay iş akdini fesih hakkının resmi evlilik işlemi ile doğacağına vurgu yapmıştır (Yargıtay 9. HD, 2011/20789 E., 2013/19362 K. 24.06.2013, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Yukarıda yer verdiğimiz kararlarda da açıkça görüleceği üzere Yargıtay, evlenmenin, izin verilmesi açısından haklı bir neden teşkil ettiğini kabul ederek, evlenme izni isteyen çalışana izin verilmemesinin ve akabinde devamsızlık nedeniyle iş akdine son verilmesinin dürüstlük kurallarına aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bu gerekçe ile de yerel mahkemelerin davacılar aleyhine vermiş oldukları kararları davacılar lehine bozmuştur. Uyuşmazlıklarda yapılması gereken işçinin evlenme izni talebinin yerindeliğini ve doğruluğunu olayların akışına göre tespit ederek sonuca gitmek olmalıdır. Zira toplumun teşekkül etmesi aile kurumunun varlığıyla mümkün olup bunun ilk adımı da evliliktir. Bir aile kurma gayesiyle adım atan bireylerin bu süreçte desteklenmeleri gerekmektedir.

3.4. Evlenme Nedeniyle İş Akdini Fesihte Kıdem Tazminatı Hakkı

“Kıdem tazminatı işçinin işyerindeki yıpranmasının, geçmiş hizmetlerinin karşılığıdır ve bir menfaat olduğu da açıktır. Kıdem tazminatının gerçekleşme koşulları ve miktarı doğrudan kanunla belirlenmiştir. Bu menfaat hukuk düzeni tarafından korumaya alınmıştır. Hakkın kötüye kullanıldığı savunulmadığı sürece menfaat teorisi gereği bundan yararlandırılmalıdır.” (Yargıtay 9. HD, E. 2014/17600 K. 2015/ 30741 T.2.11.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

4857 sayılı İş Yasasının 120. Madde hükmü gereği 25.8.1971 tarih ve 1475 sayılı İş Yasasının 14. Maddesi halen yürürlüktedir. Söz konusu maddede kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde evlilik sebebiyle hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanabileceği hükme bağlanmıştır. Yasa gereği bu hak sadece “kadın eşe” tanınmış olup kullanılması bakımından bir yıllık hak düşürücü süre söz konusudur.

Nitekim Yargıtay bir kararında hizmet akdini feshettikten sonraki bir tarihte evlenen davacının kıdem tazminatı talebinin kabulünü “kıdem tazminatı kazanma şartları gerçekleşmediğinden” bahisle hatalı bularak kararın bozulmasına karar vermiştir

(Yargıtay 9. HD, E. 2001/ 5094 K. 2001/ 4787 T. 26.03.2001, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Kadın işçinin evlenme nedeniyle gerçekleştireceği feshin işverence kabulü gerekmediği gibi bu durumda işçinin işverene ihbar süresi tanıma yükümlülüğü de bulunmamaktadır (Yargıtay 9. HD, E. 2014/17600 K. 2015/30741 2.11.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>)

Konuya ilişkin somut olayda evlendikten sonra bir yıl içinde istifa ederek kıdem tazminatı talebiyle dava açan kadın çalışanın talebi yerel mahkemeye reddedilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. HD “...evlenen kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iş akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanır. Bu durumda davanın kabulü gerekirken, aksine düşünce ile reddedilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.” diyerek yerel mahkemenin kararını davacı kadın lehine bozmuştur (Yargıtay 9. HD, E. 1998/8043, K. 1998/9563,T. 28.05.1998, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>) Benzer kararlar: Yargıtay 9. HD, 2005/14180 E. 2005/40440 K. Tarih: 21.12.2005, Yargıtay 9. HD, E. 2003/ 16699, K. 2004/11271, T. 11.5.2004,Yargıtay 9. HD, 28.04.2005 tarih, 2004/ 26059 E. 2005/14823 K. , Yargıtay 9. HD, E. 2014/176000,K. 2015/30741,T.2.11.2015, Yargıtay 9.HD,E.2011/20789,K.2013/19362,T. 24.6.2013, Yargıtay 9. HD, T.12.10.2004, E. 2004/139, K. 2004/22959, Yargıtay 9. HD, E 2007/18608, 2008/14177, T. 3.6.2008, Yargıtay 9. HD, E. 2012/10999,K. 2014/16076, T. 20.05.2014, Yargıtay 9. HD, E. 2007/8381,K.2007/36152,T.29.11.2007- Yargıtay 9. HD, E. 2005/4762, K.2005/33799, T. 18.10.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>.

İzmir 6. İş Mahkemesi 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. Maddesinin 29.07.1983 günlü, 2869 sayılı Yasanın 3. Maddesi ile değiştirilen birinci fıkrasının “...kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi ...” bölümünün Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırılığı savıyla iptalini istemiştir. İzmir 6. İş Mahkemesi “08.12.2001 tarih 162 Sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan 22.11.2001 kabul 01.01.2002 yürürlük tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesi ile evlenen kadın işçinin çalışması, kocasının iznine tabi olmaktan çıkartılmakla, 25.08.1971 tarihinde kabul edilip 01.09.1971 tarih 13943 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanmakla yürürlüğe giren 1475 sayılı Yasanın ilgili

14. maddesinin ilgili 1. fıkrasının “kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirilmesi” halinde kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin hüküm; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile evli kadın ve evli erkeğin çalışması eşit koşullara kavuşturulduğu halde; kadın işçinin evlendikten sonraki 1 yıl içerisinde iş akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazandığı halde, erkek işçinin evlendikten sonraki 1 yıl içerisinde iş akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanamamasının, erkek işçi ile kadın işçi arasında eşitsizlik yarattığı gibi, evlendikten sonraki 1 yıllık dönemde eşlerden birinin aile birliğinin sağlanması amacı ile iş akdini feshetmek zorunluluğu doğacağı durumlarda, kadının kıdem tazminatına hak kazanacak olması sebebi ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanun ile getirilen eşitlik uygulamasını zedeleyecek şekilde iş akdini feshetmeyi kabullenmek zorunda bırakacağı ve işverenin çalışmak yerine ev kadını olmayı tercih eden işçisine, işverenden kaynaklanan bir hata olmadığı ve kadın işçinin hiçbir haklı veya yasal mücbir sebebe dayanmadan iş akdini feshetmesine rağmen, işvereni kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü altına sokulması sonucunu doğuracak olup, bu halde haklı ve mücbir bir gerekçeye dayanmadan iş akdini fesheden diğer işçiler ile evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdiren kadın işçi arasında eşitsizliğe sebep olacağından, 1475 sayılı Yasanın ilgili 14. maddesinin ilgili 1. fıkrasının 'kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirilmesi' halinde, kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin hüküm Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırı olması sebebi” ile iptaline karar verilmesini Anayasa Mahkemesi'nin takdirine sunmuştur.

Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili yapmış olduğu incelemede:

“Başvuru kararında, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile evli kadın ve evli erkeğin çalışması eşit koşullara kavuşturulduğu halde, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde hizmet akdini sona erdirmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazandığı, erkek işçinin ise evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde hizmet akdini sona erdirmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanamadığı, bunun ise erkek ve kadın işçiler arasında eşitsizlik yarattığı, ayrıca böyle bir fesih hakkının işverenden kaynaklanmamakla beraber işverene kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü getiriyor olmasının haklı ve mücbir sebebe dayanmadığı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İctüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağılı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenilen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 41. ve 50. maddeleri yönünden de inceleme yapılmıştır.

İtiraz konusu kuralda, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi isteği ile hizmet akdini sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilerek hukukun temel ilkelerinden eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağılı olacağı anlamına gelmemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Kadının toplum ve aile yaşamında üstlendiği sorumluluk, görev ve paylaşım gibi toplumsal gerçekler kadın çalışanlar yararına değişik kural ve uygulamaları gerekli kılabileninden, kadın çalışanların durum ve konumlarındaki özellikleri gözetilerek getirilmiş bulunan kural Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin toplumun temeli olduğu ve Devletin ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alacağı vurgulanırken, 50. maddesinde de "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. ..." kuralıyla kadınların çalışma koşulları bakımından küçüklerle birlikte özel olarak korunacağı belirtilmiştir.

Kadın işçileri koruyan düzenlemelere uluslararası sözleşme ve kararlarda da yer verilmiştir. Ülkemizin de onayladığı 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı, 1935 tarih ve 45 sayılı Maden Ocaklarında ve Yer Altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında Sözleşme, 1951 tarih ve 100 sayılı Eşit Değerde İş için Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Çalışma Sözleşmesi, 1958 tarih ve 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında Uluslararası Çalışma Sözleşmesi ve Tavsiye Kararı, 1952 tarih ve 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme ile 1964 tarih ve 122 sayılı İstihdam Politikası Hakkında Sözleşme ve Tavsiye Kararı, kadınları koruyan uluslararası sözleşme ve tavsiye kararlarındandır.

"Aile hukuku" öğretisinde de zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması gerektiği gibi hususlarda yaygın görüşler bulunmaktadır.

Kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluktan kaynaklanan ve aile birliği içerisinde yüklenilen görevlerin boyut ve önemi gözetilerek evlenmesi nedeniyle hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdiren kadın çalışanı ve aile birliğini korumaya yönelik düzenlemenin, Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 41. ve 50. maddelerine aykırı değildir." gerekçeleriyle İptal isteminin reddi gerektiğine hükmetmiştir.

Böylece konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın yerleşik hale gelen görüşü Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararla desteklenmiştir (Anayasa Mahkemesi E. 2006/156 K. 2008/125 T. 19.06.2008, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Yargıtay bir başka kararında da “..davacının evlenme tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde davalı işverene evlilik nedeniyle ayrılmayı ifade eder dilekçe sunması, davacının evlenme nedenine dayalı fesih hakkını kullanması olarak kabul edilmiştir.” diyerek fesih hakkını yasal süresi içinde kullanan kadın işçinin kıdem tazminatı talebinin kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir (Yargıtay 9. HD,.E. 2014/176000,K. 2015/30741,T.2.11.2015,<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> kazancı).

Evlenme nedeniyle kadına tanınan fesih hakkının kullanılmasında iyi niyet esastır. Zira bu hak evlilik kurumuna verilen önemin bir sonucu olup kötüye kullanılmaması gerekmektedir. Bu nedenle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK)

boşandıktan kısa süre sonra aynı kişiyle evlenen kadının hareketi dürüstlükle bağdaşmadığından kıdem tazminatı alamayacağına hükmetmiştir (YHGK E. 1987/9-332 K.1987/765 T.23.10.1987, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Yargıtay konuyla ilgili yaklaşımını bir kararında şöyle özetlemiştir:

“4857 sayılı İş Kanunu’nun 120. maddesi yollamasıyla halen yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasa’nın 14. maddesinin birinci fıkrasında, bayan işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde evlilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanabilecek şekilde feshedebileceği hükme bağlanmıştır. Kadın işçinin evlilik sebebiyle fesih hakkı, evlilik tarihinden itibaren başlar. Bu hak, sadece bayan eşi tanınmış olup, resmi evlilik işleminin tamamlanmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır.

Kadın işçinin evlilik öncesinde bu hakkını kullanması da olanaksızdır. Yine evlilik öncesi çeşitli işlemlerin yapılmasının işe devamsızlık noktasında geçerli mazereti oluşturup oluşturmayacağı her bir olay yönünden değerlendirilmelidir.

Kadın işçinin yasanın tanıdığı fesih hakkını kullanması halinde, kıdem tazminatı talep hakkı doğar. Feshin işverence kabul edilmesi gerekmez. Aynı zamanda işçinin işverene ihbar süresi tanınması zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Kadın işçinin, iş sözleşmesini evlilik nedenine dayalı olarak feshine rağmen başka bir işte çalışmaya başlamasının yasal hakkın kötüye kullanımı olup olmadığı her bir somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Evliliğin kadına yüklediği toplumsal sorumluluğun bir gereği olarak yasada belirtilen fesih hakkı tanınmıştır. Çalışma hayatının evlilikle birlikte gereği gibi yürütülemeyeceği düşüncesi, aile birliğinin korunması ve kadının aile ile ilgili görevleri, yasa koyucuyu bu doğrultuda bir düzenlemeye yöneltmiştir. Bununla birlikte anayasal temeli olan çalışma hak ve hürriyetinin ortadan kaldırılması düşünülemez. Kadın işçinin evlilik nedenine bağlı feshinin ardından kısa bir süre sonra yeniden çalışmasının gerekleri ortaya çıkmış olabilir. Hatta kadın işçi evlilik nedenine dayalı feshin ardından ara vermeksizin başka bir işyerinde çalışmaya başlayabilir ve bu durum evliliğin kadına yüklediği görevlerin yerine getirilmesi noktasında daha olumlu sonuçlar doğurabilir.” (Yargıtay 9. HD, E. 2011/20789 K. 2013/19362 T.24.06.2013, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>)

Görüldüğü üzere Yargıtay kararlarında gerek çalışma özgürlüğünü gerekse kadının toplumsal rolünü göz önüne alarak söz konusu hakkın dürüstlük kuralına uygun kullanılıp kullanılmadığını değerlendirerek hüküm kurma yoluna gitmiştir.

3.5. Kadın İşçilere Hamile Olmaları Halinde Tanınan Haklar

Çalışma hayatındaki kadınların hamile olmaları halinde sahip oldukları birtakım haklar vardır.

Hamilelik süresince kadınlar pek çok ruhsal ve fizyolojik değişime maruz kalırlar. Tüm bu değişimler gerçekleşirken anne adayının ihtiyaç duyabileceği hususlar göz önüne alınarak yasal düzenlemeler yapılmıştır.

AB'nin 92/85/EC sayılı “ Hamile, loğusa veya emzikli çalışan kadınların iş yerinde sağlık ve güvenliklerinin iyileştirilmesine ilişkin asgari önlemlerin belirlenmesi” direktifi ile ilgili olarak hamile, loğusa ve emzikli kadın çalışanların işyerinde sağlık ve güvenliklerinin iyileştirilmesine ilişkin asgari önlemler Direktife uygun olarak İş Kanununda düzenlenmiştir (Göçmener, 2008: 143).

Kadın işçilerin hamile olması durumunda sahip oldukları haklar Yasanın 74. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre hamile kadınların sahip oldukları hakları şu üç başlık altında toplamak mümkündür:

3.5.1. Kadın İşçinin Hamile Olması Durumunda Periyodik Kontroller İçin Ücretli İzin Verilmesi

Atanetal bakım; “gebeliğin saptanmasından sonra doğuma kadar geçen sürede annenin ve fetusun düzenli ve periyodik kontrollerinin yapılmasıdır.” Atanetal bakımla ulaşılmak istenen “mortalite (hastalığa bağlı ölüm oranı) ve morbiditede (hasta olma oranı)” azalma sağlanmasıdır. Maternal (anneyle ilgili)- perinatal (gebeliğin yirminci haftasından doğuma kadar geçen fetüs hayatına ait) mortalite ile kapsamlı bir mücadele verilmesi ve ölüm oranlarının en aza indirilmesi Dünya Sağlık Örgütü'nün tayin ettiği BM Binyıl Kalkınma Hedefleri arasındadır (Derhem ve Peker, <http://ailehekimii.medicine.ankara.edu.tr/files/2015/02/Antenatal-Bak%C4%B1m-ve-Gebe-Takibi.pdf>: 3-5).

Periyodik kontroller bebeğin sağlıklı bir şekilde dünyaya gelmesi ve hem annenin hem de bebeğin sağlıklı hayatta kalmalarını hedefleyen ve hayati önem taşıyan uygulamalardır.

4857 sayılı Yasanın 74. maddesinin 3. fıkra hükmü gereği “Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir.” Bu husus 16.08.2013 tarih ve 28737 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 11. Maddesinde de yer almıştır.

Hamile, Loğusa veya Emzikli Kadın Çalışanların İşte Sağlık ve Güvenliklerinin İyileştirilmesine İlişkin Asgari Önlemlerin Belirlenmesine İlişkin 19 Ocak 1992 tarih ve 92/85/EEC Sayılı KONSEY DİREKTİFİ (89/391/EEC Sayılı direktifin 16 (1). maddesi kapsamında çıkartılan 10. Tekil Direktifin “Doğum Öncesi Kontroller Süresince İzinli Sayılma” başlıklı 9. madde hükmü gereği “Üye Devletler 2. madde kapsamındaki hamile çalışanların, herhangi bir ücret kaybı olmaksızın doğum öncesi kontrollerini (bu kontroller çalışma saatlerine denk gelse bile) yaptırabilmelerini temin etmek için gerekli önlemleri alacaklardır.”

3.5.2. Hekim Raporu İle Gerekli Görülmesi Durumunda Hamile Kadın İşçinin Sağlıkına Uygun Daha Hafif İşlerde Çalıştırılması

İş Kanunu'nun 74. maddesinin 4. fıkrası “Hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz.” hükmünü amirdir.

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin “Bilgilendirme ve değerlendirme” kenar başlıklı 6. madde hükmüne göre; çalışan kadın gebelik halinde işverenine bilgi vermelidir. Bunun üzerine işveren gebe ya da emziren çalışanın “sağlık ve güvenliği için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel, biyolojik etkenlerin ve çalışma süreçlerinin çalışanlar üzerindeki etkilerini” değerlendirmeye tabi tutar. Yapılan bu değerlendirme neticesinde işveren yönetmelik ekinde açıklanan “genel ve özel önlemler” i almakla yükümlüdür. İşveren, “işyerindeki maruziyetin şeklini, düzeyini ve süresini” yönetmelik ekindeki “süreçler, çalışma koşulları veya özel bir riske maruz kalma olasılığı bulunan işleri de sağlık ve güvenlik risklerinin, gebe veya emziren çalışanlar üzerindeki

etkilerini belirlemek ve alınacak önlemleri kararlaştırmak üzere” değerlendirme yapar. Söz konusu değerlendirmede bireysel anlamda çalışanı etkileyen “psiko-sosyal ve tıbbi faktörler” göz önünde bulundurulur. Gerçekleştirilen tüm bu değerlendirmelerin neticeleri, sağlık ve güvenlik gerekçesiyle alınması zaruri olan önlemler hakkında gebe veya emziren çalışana bilgi verilmelidir. Tüm bu değerlendirme sonuçlarını takiben yapılması gerekenleri anılan Yönetmeliğin 7. madde hükmü 3 fıkra halinde hüküm altına almıştır. Yönetmeliğin “Değerlendirme sonuçlarını izleyen eylem” başlıklı 7. madde hükmü şöyledir:

“(1) Değerlendirme sonuçları, gebe veya emziren çalışan için sağlık ve güvenlik riskini veya çalışanın gebeliği veya emzirmesi üzerindeki bir etkiyi ortaya çıkardığında işveren, ilgili çalışanın çalışma koşullarını ve/veya çalışma saatlerini, çalışanın bu risklere maruz kalmasını önleyecek bir biçimde geçici olarak değiştirir.

(2) Çalışma koşullarının ve/veya çalışma saatlerinin uyarlanması mümkün değilse, işveren ilgili çalışana başka bir işe aktarmak için gerekli önlemleri alır.

(3) Sağlık raporu ile gerekli görüldüğü takdirde gebe çalışan, sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde çalışanın ücretinde bir kesinti yapılmaz. Başka bir işe aktarılması mümkün değilse, çalışanın sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli süre içinde, isteği halinde çalışanın tabi olduğu mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla ücretsiz izinli sayılması sağlanır. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz.”

Görüldüğü üzere Türk Hukuk mevzuatında hamile bir kadının yaşadığı değişimler ve çalışma hayatının beraberinde getirebileceği zorluk ve riskler düşünülerek annenin ve bebeğin sağlığını korumak adına çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

3.6. Doğum Öncesi Ve Sonrası Ücretli İzin Hakkı

Hamile çalışanın doğuma yaklaştığı günlerde ve doğumun hemen sonrasında bebeğin ilk günlerinde çalışma hayatında yer alması zorlaştığından anne ve bebeğin sağlığı açısından doğum öncesi ve sonrası ücretli izin hakkı gündeme gelmektedir. Söz konusu hükümler 4857 sayılı İş Kanunu’nun “Analık halinde çalışma ve süt izni” başlıklı 74. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olup madde hükümleri şöyledir:

“Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. (Ek cümle: 13/2/2011- 6111/76 md.) Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullandırılır. (Ek cümleler: 29/1/2016-6663/22 md.) Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılmayan süreler babaya kullandırılır. Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullandırılır.”

Mezkûr yasanın 74/3 fıkra hükmü ile “Yukarıda öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir.” demek suretiyle gerekli görülmesi durumunda söz konusu süreler bakımından artış yapılabileceği de hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere 4847 sayılı İş Kanununun 74. maddesinin 1. fıkra hükmü gereği kadın işçinin doğumdan önceki ve sonraki sekiz haftalık sürede çalıştırılmaması esastır. Çoğul gebeliğin söz konusu olması durumunda doğum öncesi çalıştırılmayacak süreye iki hafta daha eklenerek bu süre 10 hafta olmaktadır. Annelerin sağlık durumunun elvermesi halinde söz konusu sürelerde değişiklik gündeme gelebilmektedir. Zira anılan fıkra hükmü gereği kadın işçinin sağlığının elverişli olması ve doktorun onaylaması halinde kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. Bu hükümlerle anne adayının kendini iyi hissetmesi durumunda doğum öncesi çalışamayacağı süreleri doğum sonrasına aktararak bebeği ile daha fazla vakit geçirebilmesi hedeflenmiştir.

Erken doğum halinde ise kadın işçinin doğumdan önce çalıştırılmayacağı sürelerin, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullandırılması gündeme gelmektedir. Görüldüğü üzere kanun koyucu annenin ve bebeğin sağlığı için doğum öncesi vermiş olduğu izinlerin olası erken doğumlar halinde doğum sonrasında

kullandırılmasını sağlayarak anne ve bebeğin menfaatine bir düzenlemeye gitmiştir. Zira erken doğum annenin ve bebeğin inisiyatifinde olmayıp bilakis her ikisi açısından da zamanında gerçekleşen bir doğuma göre çeşitli zorlukların yaşanmasına yol açan bir durumdur. Bu süreçte yasa koyucunun bu hali öngören ve anne-bebek menfaatini gözeterek düzenlemeye gitmesi yerindedir.

Mezkûr fıkra hükmünde kadın işçinin doğum esnasında ya da doğumun ardından ölmesi ihtimali göz önünde bulundurularak bu durumlarda doğum sonrası kullanılmayan sürelerin babaya kullanılacağı hususu düzenlemiştir. Kanun koyucu bu yolla anneye tanınan hakkın, hayatta kalan baba tarafından kullanılarak kanunun öngördüğü amacın gerçekleşmesini sağlamak üzere düzenleme yapmıştır.

İş Yasasının 74/ 1. fıkrasının son cümlesi ise evlat edinme yoluyla çocuk sahibi olan çalışanlar düşünülerek düzenlenmiştir. Evlat edinme durumunda evlat edinilen çocuk ile evlat edinen kimse/kimselerin ortak yaşama uyum sağlayabilmeleri açısından zamana duyacakları gereksinim göz önünde bulundurularak düzenleme yapılmıştır. Buna göre “üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullanılır.” Görüldüğü üzere burada “eşlerden biri” denilerek izni kullanacak ebeveynin seçimi konusunda evlat edinen çifte seçim hakkı tanınmakla birlikte bu durum metne sözcüklerle yansıtılmamıştır. Ayrıca bu haktan yararlanabilmek için çift olarak evlat edinme şartı aranmamış tek başına bir çocuğu evlat edinen kimseye de bu hak tanınmıştır. Lakin burada da evlat edinenin erkek olması ihtimaline binaen verilecek iznin adının “analık hali izni” olması yerinde değildir.

Konuyla ilgili olarak somut olayda davacı doğum yaptığı için iş sözleşmesinin (hizmet süresine göre 4 haftalık ücret tutarında ihbar tazminatı ödenmesi gerekirken) 2 haftalık ihbar tazminatı ödenmek suretiyle kötüniyetle feshedildiğinden bahisle kötüniyet ve fark ihbar tazminatı talebiyle dava açmıştır. Yerel mahkemenin davayı reddetmesi üzerine hüküm temyiz edilmekle Yargıtay 9. HD yapmış olduğu inceleme neticesinde aşağıdaki gerekçelerle yerel mahkemenin kararının bozulmasına karar vermiştir:

“4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-a maddesinde ‘... 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 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 süreye 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.”(Yargıtay 9. HD,E. 2007/29103 K. 2007/26743 T. 17.9.2007, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

3.7. Doğum Sonrası Ücretsiz İzin Hakkı

4857 sayılı İş Kanununun “Analık halinde çalışma ve süt izni” kenar başlıklı 74. maddesinin 2. fıkrası gereği “Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın

veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu süreler otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz.”

74. maddenin 3. fıkrasında söz konusu sürelerin işçinin sağlık durumu ve işin özelliği göz önünde bulundurularak doktor raporunda belirtilen şekilde artırılacağı düzenlenmiştir.

74. maddenin 6. fıkra hükmü gereği “İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu izin, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinme hâlinde eşlerden birine veya evlat edinene verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz.”

Görüldüğü üzere yasa koyucu yeni doğanın bakımıyla ilgilenmek isteyen kadına iş güvencesini sunarken işvereni de bu süreçte maddi külfet altında bırakmamıştır. Böylece doğum yapan kadın işçi iş güvencesini kaybetmeksizin bebeği ile ilgilenme imkânına kavuşmuş olmaktadır. Çoğul doğum veya bebeğin engelli doğması durumlarında söz konusu süreler artırılmak suretiyle pozitif bir ayırım yapılmıştır. Ayrıca evlat edinenlerin de madde metnine dâhil edilerek söz konusu haktan yararlandırılmaları isabetlidir. Söz konusu izinlerin kullanılması bakımından işverenin rızası aranmamaktadır.

Konuyla ilgili yargıya intikal eden somut olayda Yargıtay temyizen yaptığı incelemede 6 ay ücretsiz doğum izni talebi kabul edilmediği için sözleşmesini fesheden davacı kadının kıdem tazminatı talebinin kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir (Yargıtay 9. HD, E. 2010/ 5907 K. 2012/ 13018 T. 16.4.2012, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Bir başka somut olayda doğumdan sonra ücretli izin kullanan davacı bu sürenin bitişiyle işvereninden ücretsiz doğum izni talep etmiş fakat işveren bu talebi kabul etmemiş ve sözleşmeyi feshetmiştir. Davacının işe iadesine karar verilmesi talebiyle açtığı dava yerel mahkeme tarafından reddedilmiştir. Yargıtay 9. HD temyizen yaptığı inceleme neticesinde “Doğum yapan kadın işçinin, ücretsiz doğum iznini kullanmak

istememesi ve işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir.” diyerek iş sözleşmesinin işverence geçersiz nedenle feshedildiğinden bahisle davacının işe iadesine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir (Yargıtay 9. HD,E. 2008/36349 K. 2009/20734 T. 13.7.2009, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Bir başka somut olayda işçi, işvereninden 4857 sayılı Yasanın 74. madde hükmü gereği 6 aylık ücretsiz izin talep etmiştir. Talebinin kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçi fazla çalışma ücretleri ve kıdem tazminatı talebiyle dava açmıştır. Yerel mahkeme istifa dilekçesi dava dilekçesinde belirtilen nedenlere dayanmadığı ve ibranamede sadece kendi isteğiyle ayrıldığı yazılı olduğu gerekçeleriyle davayı reddetmiştir. Yargıtay temyizen yapmış olduğu incelemede “işçinin haklı nedenle derhal fesih nedenleri mevcut olduğu ve buna uygun biçimde bir fesih yoluna gideceği sırada, iradesi fesada uğratarak işverence istifa dilekçesi alınması durumunda da istifaya geçerlilik tanınması doğru olmaz. Bu ihtimalde ise işçinin haklı olarak sözleşmesini feshettiği sonucuna varılmalıdır. Somut olayda davacı 21.03.2005 tarihinde işverene sunduğu dilekçe ile herhangi bir gerekçe göstermeden görevinden ayrılmak istediğini belirtmiştir. Mahkemece dinlenen davacı ve Bölge Çalışma Müdürü davalı tanığın ifadeleri, davacının yasal doğum izinlerini kullandıktan sonra işverenden ücretsiz izin talebinde bulunduğu ancak işlerin yoğunluğu nedeniyle talebinin kabul edilmediği yönündedir. Davacının talebinin kabul edilememesi üzerine istifa dilekçesi vererek işinden ayrıldığı dosya kapsamı itibariyle de sabittir. Davacı dilekçesinde sebep göstermemiş ise de istifa iradesi burada verilmeyen doğum sonrası ücretsiz izne ilişkin olup dava dilekçesinde bu somut sebepleri açıklamış ve davalı tanığı da bu sebepleri doğrulamıştır.

...Davacının iş sözleşmesini 74. madde hükümlerini işverenin uygulamaması üzerine haklı nedenlerle feshettiği anlaşılmakta olup kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken yazılı nedenlerle reddedilmesi hatalıdır” diyerek davacı lehine bozmuştur (Yargıtay 9. HD, E. 2007/27521 K. 2008/ 25157 T. 26.09.2008, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Yargıya intikal eden bir başka uyuşmazlık konusu ise davacı işçinin doğum izni sonrasında çalışma koşullarında değişiklik yapılmasıdır. Yargıtay temyizen yaptığı

incelemede “davacı işçinin yönetici pozisyonunda çalışmakta iken doğum nedeni ile yasal izinlerini kullandığı sırada yerine yönetici atandığı ve izin bitiminde daha alt bir görevde çalışmasının teklif edildiği ve 6 işgünü içinde yazılı cevap verilmesinin istendiği anlaşılmaktadır. Doğumdan kaynaklanan yasal izinlerini kullanmasını davacı kadın işçinin aleyhine çeviren uygulama uluslararası ve ulusal mevzuatın kadın işçilerle ilgili koruyucu hükümlerine uygun düşmemektedir. Davalı işverenin uygulaması İş Kanunu’nun 22. maddesine de aykırıdır. Davacı işçi önerilen işte çalışmayacağını belirtmesine rağmen davalının önceki işte çalıştırmayacağını açıklaması iş sözleşmesinin davalı işverence eylemli olarak feshedildiği anlamında yorumlanmalıdır. Davacının daha sonra verdiği istifa dilekçesi feshin davalı işverence yapıldığı gerçeğini değiştiremez. İşverenin çalışma koşullarında değişiklikte ısrar ederek; elektronik posta ile istifa metnini gönderip, davacıdan iş sözleşmesini feshetmesini istemesi, onu ihbar tazminatından ve en önemlisi de iş güvencesi hükümlerinden mahrum etmeye yönelik haksız bir davranıştır. Böyle bir baskı altında verilen istifa dilekçesinin serbest bir irade ürünü olduğu kabul edilemez. Davacı da istifa dilekçesini baskı altında verdiğini ileri sürmüştür. İş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiği, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır.” diyerek işe iade davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir (Yargıtay 9. HD, E. 2007/41015 K. 2008/ 17093 T. 23.6.2008, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Yargıya intikal eden bir başka uyuşmazlıkta doğum yaptıktan sonra 6 ay ücretsiz izin talebiyle işverene başvuran davacı başka bir ilde görevlendirilmesinin ardından iş sözleşmesini feshedip kıdem tazminatı talebi ile dava açmıştır. Yargıtay temyizen gerçekleştirdiği incelemede “...kanunların içinde ve üstünde bir yere sahip olan Anayasa’da çalışma koşullarına ilişkin bir takım genel düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa’nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar, bütün çalışma koşullarının oluşumunda ve çerçevelerinin belirlenmesinde etkilidir. Bu açıdan Anayasa’nın temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik hakları çalışma koşulları belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır.

Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin

üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa dahi alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir.

Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 2. maddesinde “...personel geçici veya daimi olarak işin ve işyerinin değiştirilmesine şimdiden muvafakat eder.”, hükmü bulunmakta ise de davacının eşinin aynı yerde çalışıyor olması, yine çocuklarının burada eğitim görmeleri de nazara alındığında davacının başka bir ilde görevlendirilmesi işçi aleyhine bir değişiklik olup iş sözleşmesi davacı tarafından haklı nedenle feshedilmiştir.” diyerek kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir (Yargıtay 9. HD, E. 2012/10473 K. 2014/15663 T. 14.5.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

4857 sayılı İş Kanununun “İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık” başlıklı 104. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun 63 üncü maddesinde ve bu maddede belirtilen yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran veya 68 inci maddesindeki ara dinlenmelerini bu maddeye göre uygulamayan veya işçileri 69 uncu maddesine aykırı olarak geceleri yedi buçuk saatten fazla çalıştıran; gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen, 71 inci maddesi hükmüne ve bu maddenin son fıkrasında anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden, 72 nci maddesi hükümlerine aykırı olarak bu maddede belirtilen yerlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek çocukları ve gençleri ve her yaştaki kadınları çalıştıran, 73 üncü maddesine aykırı olarak çocuk ve genç işçileri gece çalıştıran veya aynı maddede anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden 74 üncü maddesindeki hükme aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen, 75 inci maddesindeki işçi özlük dosyalarını düzenlemeyen, 76 ncı maddesinde belirtilen yönetmelik hükümlerine uymayan işveren veya işveren vekiline binikiyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. (2) 64 üncü (...) (3) maddede öngörülen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için ikiyüzyirmi Türk Lirası idari para cezası verilir. (3)”

Görüldüğü üzere mezkûr madde hükmü ile iş kanununun 74 üncü maddesine aykırı olacak şekilde “doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış

kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen” işveren ya da işveren vekiline bin iki yüz Türk Lirası idari para cezası verilir.

3.8. Süt İzni

4857 sayılı İş Kanunu’nun “Analık halinde çalışma ve süt izni” başlıklı 74. maddesinin 7. fıkrası:

“Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.” hükmünü amirdir.

Bir bebeğin özellikle hayatının ilk dönemlerinde anneye olan gereksinimi ve anne sütünün faydası dikkate alındığında kanun koyucunun hem anne hem de bebeğin sağlığı ve esenliği için böyle bir düzenleme yaptığı açıktır. Çalışma hayatında yer alan bir kadının aynı zamanda yeni doğmuş bir bebek için vereceği emek göz önünde bulundurularak bu yönde bir düzenleme yapılması kadınların çalışma hayatında kalmalarını da kolaylaştırıcı mahiyet taşımaktadır.

İş Kanununun “İşin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık” başlıklı 104. maddesi gereği iş kanununun 74 üncü maddesindeki hükme aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya işveren vekiline binikiyüz Türk Lirası idari para cezası verilir.

Konuya ilişkin somut olayda davacı kadın 2001 yılında doğum yaptığı dönemde işvereni tarafından kendisine süt izni kullanılmadığından bahisle bunun karşılığı olan ücretlerin ödenmesi istemiyle dava açmıştır. Yerel Mahkeme verilmeyen süt izin sürelerinin fazla çalışma ücreti gibi zamlı ücret üzerinden hesaplanarak karşılığının davacıya ödenmesi gerektiğinin kabulü ile davanın kabulü yönünde hüküm kurmuştur. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. HD yapmış olduğu incelemede

“Davacı bayan işçinin doğum yaptığı tarihte yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasa'nın 70. maddesinde süt izni verileceğine dair bir kurala yer verilmemiştir. Aynı yasanın 62. maddesinin (d) bendinde süt izninde geçen sürenin iş süresinden sayılacağı hükme bağlanmış ise de, süt izni verilmesi yönünde bir zorunluluk anılan yasada yer

almadığı gibi, verilmeyen süt izinleri için ücret ödenmesi gerektiği hususu da öngörülmemiştir. Kadın işçiye doğumdan sonra bir yıla kadar günde 1,5 saat süt izni verilmesi gerektiğine dair düzenleme, 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesiyle getirilmiştir. İşverence süt izni verilmemesinin yaptırımı da, anılan yasanın 104. maddesinde öngörülmüştür. Bununla birlikte süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir. Böyle olunca süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilerek sonuca gidilmesi doğru olmaz. Zira davacı işçinin haftalık 45 saati aşan fazla çalışmaları hesaplanmış ve hüküm altına alınmıştır. Süt izni ücreti isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde talebin kabulü hatalı olmuştur.” diyerek Yerel Mahkemenin kararının bozulmasına hükmetmiştir (Yargıtay 9. HD, E. 2007/4893 K. 2007/13796 T. 1.5.2007, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

3.9. Eşit Muamele Görme Hakkı

4857 sayılı İş Kanunu'nun “Eşit davranma ilkesi” başlıklı 5. madde hükmü gereği,

“İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

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.”

Görüldüğü üzere kanun koyucu çalışma hayatındaki kadınların gerek işe alınma sürecinde gerekse sonrasında karşılaştıkları güçlükleri göz önünde bulundurarak cinsiyet ayrımcılığını engellemek adına bazı düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemelere uyulmasını da ayrıca bir yaptırıma bağlayarak daha etkili olmasını sağlamıştır.

Yargıtay 9. HD 05.03.1981 tarihinde vermiş olduğu kararda “uzun bir süreden beri işyerinde çalışan ve doğum yaptığı bilinen işçinin işe gelmemesi sebebi araştırılmadan hemen ikinci gün iş saati hitamında feshi iyiniyet kurallarıyla bağdaştırılacak nitelikte değildir” diyerek davacının bu yöndeki temyiz itirazlarını kabul etmiş ve yerel mahkemenin kararını bozmuştur (Yargıtay 9. HD,E. 1981/3076,K. 1981/3076. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Nitekim konuya ilişkin bir başka kararda Yargıtay doğum yaptığı için iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia ederek kötü niyet tazminatı talep eden davacıyı haklı bulmuştur. Dinlenen tanıkların davacının iddiasını destekleyen beyanları ve işverenin sözleşmenin feshinde “makul ve meşru bir nedene dayandığını iddia ve ispat edememesi” karşısında haklı bulunan davacının isteğinin kabul edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir (Yargıtay 9. HD, E. 2007/29103K. 2007/26743T. 17.9.2007, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Konuya ilişkin bir başka somut örnekte davacı işçi, doğum sonrası ücretsiz izin talep etmiş ancak talebinin işverence gerekçe gösterilmeksizin reddedilmesi üzerine iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek zorunda kalmıştır. Yargıtay temyizden yaptığı incelemede “Davacının izin talebi kabul edilmediğine göre somut olayda davacının haklı fesih ile iş sözleşmesini sona erdirdiği kabul edilerek kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerektiği” ne hükmetmiştir (Yargıtay 9. HD, E. 2010/5907 K. 2012/13018 T. 16.4.2012, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Konuya ilişkin olarak Yargıtay’ın vermiş olduğu bir diğer kararda, altı aylık ücretsiz izin talebi reddedildiği için iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden davacı lehine kıdem tazminatı talebinin kabul edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir (Yargıtay 9. HD, E. 2007/27521 K. 2008/25157 T. 26.9.2008, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Konuya ilişkin somut olayda davacı işçi davalının işyerinde yönetici olarak çalışırken 28.02.2006’da yaptığı doğumun ardından doğum izni, süt izni, ücretli izin ve takiben 6 ay ücretsiz izin kullandıktan sonra işine dönmüştür. Davacıya daha önce çalışmakta olduğu pozisyonun dolu olması sebebiyle daha alt pozisyonundaki görevler teklif edilmiş ve davacı da bu nedenle kabul etmemiş ve istifa etmesi yönünde baskıya maruz bırakılmıştır. Davacı baskılar sonucu gerçekleşen istifanın zorunlu bir istifa

olduğunu belirterek işe iadesini talep etmiştir. Yerel mahkeme iş sözleşmesini davacı tarafın feshettiğinden bahisle davayı reddetmiştir. Yargıtay temyizen yaptığı incelemede “Davacı kadın işçinin doğum öncesi ve sonrası kullandığı yasal izinlerden dolayı ortaya çıkan işgücü açığının yeni bir işçiyi izin süresine bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırmak yahut işyeri personellerinden birini geçici olarak görevlendirmek suretiyle doldurulması mümkündür. Doğumdan kaynaklanan yasal izinlerini kullanmasını davacı kadın işçinin aleyhine çeviren söz konusu uygulama uluslararası ve ulusal mevzuatın kadın işçilerle ilgili koruyucu hükümlerine uygun düşmemektedir.” diyerek davacıyı haklı görmüş ve yerel mahkemenin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve işçinin işe iadesine karar vermiştir (Yargıtay 9. HD,E. 2007/41015 K. 2008/17093 T. 23.6.2008, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Yargıya intikal eden bir başka uyuşmazlıkta doğum öncesi izne ayrılmaya hak kazanan davacı buna ilişkin raporu işverene sunmasıyla kötü niyetle iş akdinin feshedildiği iddiası ile dava açmış yerel mahkeme kötü niyet tazminatı şartları oluşmadığından bahisle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay temyizen yaptığı incelemede “Davacı işçinin iş sözleşmesinin, davalı işveren tarafından hamileliği nedeniyle fesih edildiği davacı tanıkları ve olayların gelişim seyrinden anlaşılmaktadır. Fesih kötü niyetidir.” diyerek kötü niyet tazminatı isteminin kabul edilmemesi nedeniyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur (Yargıtay 9. HD, E. 2004/25538 K. 2005/14932 T. 28.4.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Benzer mahiyette kararlar: Yargıtay 9. HD, E. 2015/29051 K. 2016/9441 T. 14.4.2016 –Yargıtay 9. HD, E. 2012/33335 K. 2014/25434 T. 8.9.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2006/54/EC Sayılı Direktifinin 9. maddesinde kanunla veya anlaşmayla tanınan ve işveren tarafından ücreti ödenen doğum izni veya ailevi sebeplerden dolayı alınan izin dönemlerinde hakların iktisabını veya muhafazasını askıya alma ayrımcılık olarak değerlendirilmiştir. Aynı Direktifin 14/1-c. maddesinde işten çıkarmalar ve ücret de dâhil istihdam ve çalışma koşulları bakımından kamu veya özel sektörde cinsiyete dayalı olarak doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapılamayacağı belirtilmiş; “Analık (

Doğum) İzninden Dönüş” başlıklı 15. maddesinde ise “doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır” kuralına yer verilmiştir.

Konuya ilişkin bir başka somut örnekte doğum iznine ayrılan kadın işçi izin sonrası çalışmak üzere gittiğinde işyerinin kapanmış olduğunu görerek haklarının ödenmesi amacıyla ihtar çeker ve cevaben iş merkezinin taşındığını öğrenir. Davacıya üç gün içinde işe başlaması bildirilir. Davacı, öncekine göre daha uzak olan yeni işyerine gitmesinin günde minimum 4 saat zaman kaybına yol açacağını, yeni doğan bebeği ve kendisi için ağır şartlar yükleyeceğini ifade ederek çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapıldığı ve bu durumun kendisini bağlamayacağından bahisle kıdem tazminatı talebinde bulunur. Yargıtay yaptığı incelemede “...Davacı 10 yıllık işçidir. Doğum yapmıştır. Kurulu bir düzeni ve yeni doğmuş çocuğuna bakma mükellefiyeti vardır. İki vasıtalık bir yere gitmesi ek bir külfet getirmiştir. İş şartında tek taraflı olarak aleyhe değişiklik yapılmıştır. Davacı işçi yönünden iş şartında aleyhe değişiklik olduğundan iş akdi davacı işçi tarafından haklı olarak feshedilmiştir.” diyerek kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerektiğine hükmetmiştir (Yargıtay 9. HD, E. 2007/30513 K. 2008/30759 T. 12.11.2008, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>). Benzer yönde başka bir karar (Yargıtay 9. HD, E. 2012/10473 K. 2014/15663 T. 14.5.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Kadınlar cinsiyetlerinden ötürü ayrımcı muamelelere maruz kaldıklarından gerek ulusal gerekse uluslararası alanda kadınları koruyan düzenlemeler yapılarak bu durumun önüne geçilmek hedeflenmiştir.

3.10. İşyerinde Cinsel Tacize Maruz Kalan Kadının İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı

4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesi işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkına sahip olduğu halleri düzenlemektedir. 24. maddenin II-b hükmü gereği “İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa” işçi haklı nedenle derhal iş sözleşmesini feshedebilecektir.

Konuya ilişkin somut olayda çalıştığı işyerinde ustabaşının cinsel tacizine uğradığını işverenine bildiren kadın işçinin iş sözleşmesi bir süre sonra haksız olarak feshedilmiştir. Bunun üzerine davacının kıdem, ihbar tazminatı, ücret, yıllık izin alacaklarının ödetilmesine karar verilmesi talebiyle açmış olduğu dava yerel mahkemece reddedilmiştir. Yargıtay 9. HD temyizen yapmış olduğu incelemede

“İşverenin cinsel tacizde bulunması, 4857 Sayılı İş Kanununun 24/II-b maddesinde işçinin haklı olarak iş sözleşmesinin feshine imkân veren nedenler arasında gösterilmiştir. İşveren vekilinin bu tür davranışı da aynı bent kapsamında değerlendirilmelidir. İşyerinde cinsel taciz eyleminin başka bir işçi ya da üçüncü bir kişi (örneğin müşteri) tarafından gerçekleştirilmesi de imkân dâhilindedir. İşyeri, işverenin hâkimiyet alanını oluşturur ve işverenin işçiyi gözetim borcu, cinsel içerikli bu saldırı kimden gelirse gelsin işçiyi korumayı gerektirir.

İşçinin diğer bir işçi ya da üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğradığı yasa gereği işverene bildirilmeli ve gerekli önlemleri alması istenmelidir. İşverence cinsel taciz olayı bilinmekte veya bilinebilecek durumda ise işçinin durumu ayrıca bildirmesine gerek yoktur.

İşverenin önlemi, işçinin maruz kaldığı olayın tekrarlanmasını engellemeye yönelik olmalıdır. Bu yönde önlemin yetersiz kalması da işçiye haklı fesih imkânı verir. Maddenin gerekçesinde, tacizin ağırlığına göre tacizcinin işine son verilmesi de işverence alınması gereken önlemler arasında sayılmıştır.

Cinsel tacizin işyerinde çalışan bir işçi yerine bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmiş olmasında ise işverenin önlem olarak, müşteriyi uyarma, müşteri ile ilgilenecek bir başka işçi görevlendirme ve eylemin ağırlığına göre müşteri ile ilişkisini kesme gibi yollara başvurusu gerekir.

Somut olayda, davacı taciz eylemlerinin başka işçilerden uzak yerlerde ve yalnız iken gerçekleştiğini, ustabaşının devamlı bakışlarıyla taciz ettiğini, kendisine yalnız kalmalarını sağlamaya yönelik işler verdiğini, etiketsiz dolaplara etiketlemek için o bölüme gittiklerini, etiket yanlarında olmadığından almak için ayrılmak istediğinde ustanın şu an gerekli değil, ben gerekirse sana söylerim dediğini ve diğer olayları samimi bir şekilde anlatmış ve işverene de bildirmiştir. Gerekirse yüzleşmeyi bile talep etmiştir. Gerçekten, bir kadın işçinin namus ve iffetini etkileyebilecek şekilde nedensiz

yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır. Davacının samimi beyanları ve dosyadaki bulgular doğrultusunda kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.” diyerek yerel mahkemenin kararının davacı lehine bozulmasına hükmetmiştir (Yargıtay 9. HD, E. 2008/14529, K. 2010/ 1463, T. 28.01.2010, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

İşyerinde gerçekleşen cinsel tacize bir başka açıdan bakacak olursak: 4857 sayılı İş Kanununun 25/2-c hükmü gereği “İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması” işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı veren bir durumdur.

Nitekim konuya ilişkin somut olayda, işyerindeki bir başka işçiyi taciz eden işçinin iş sözleşmesine işverence son verilmesi üzerine davacı kıdem ve ihbar tazminatı talebiyle dava açmış ve yerel mahkemece istek hüküm altına alınmıştır. Bunun üzerine Yargıtay 9. HD temyizen yaptığı incelemede tacize uğradığını iddia eden işçinin dilekçe içeriğinin tanık beyanlarıyla da desteklenmesi karşısında “Davacının eylemlerinin 4857 Sayılı Yasanın 25/II-c maddesine uyduğu ve işverene haklı fesih hakkı verdiği için kıdem ve ihbar tazminatı istemlerinin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması” nı hatalı bulmuş ve kararın bozulmasına karar vermiştir (Yargıtay 9. HD, E. 2010/5209, K. 2012/12363, T. 11.04.2012, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

3.11. Evli Kadının Çalışma Hakkı

Çalışmak Anayasa ile güvence altına alınmış temel haklardan biri olup Anayasamızda da ifade edildiği üzere aynı zamanda bir ödevdir. Medeni Kanun’da yapılan değişiklikler sonucu evlilik birliğini eşlerin birlikte yönetmesi benimsenmiş ve eşlerin aile birliğinin giderlerine “güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla birlikte katılması” yönünde hüküm getirilmiştir.

Konuyla ilgili somut olayda Ankara’da çalışıp Polatlı’da oturan bir kadına karşı eşinin bu durumun evlilik birliğini temelinden sarsan kusurlu davranış olduğundan bahisle açmış olduğu boşanma davasında yerel mahkeme davanın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay 2. HD yapmış olduğu temyiz incelemesinde aşağıdaki gerekçelerle yerel mahkemenin kararının bozulmasına karar vermiştir:

‘Evli kadının, evlilik birliği içerisinde kendisine yüklenen görevleri savsaklamamak veya ihlal etmemek kaydıyla Anayasanın 48. maddesinde teminat altına alınan "dilediği alanda çalışma hürriyetin kullanması" evlilik birliğini temelinden sarsan kusurlu davranış sayılmaz.

"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir" (Anayasa m. 50). "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" (Anayasa m. 12/2). "Temel hak ve hürriyetler Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir" (Anayasa m. 13/1).

Görüldüğü gibi, çalışma: hem bir hak, hem de kişinin topluma ve ailesine karşı bir ödevdir. Evli kadın, öte yandan eve bakma ve evlilik birliğinin müşterek saadetini temin için eşine yardım, müzaheret ve sadakat borcu altındadır (MK. m. 151, 153/2, 190). Evli kadının bu borçlarını yerine getirmek amacı ile ve evlilik birliği içinde kendisine yüklenen görevleri savsaklamamak veya ihlal etmemek kaydıyla Anayasanın 48. maddesi ile teminat altına alınan "dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetini" kullanması, evlilik birliğini temelinden sarsan kusurlu davranış sayılamaz. Evli kadının çalışmasını eşinin iznine bağlayan Medeni Kanununun 159. maddesi hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 2.7.1992 günlü Resmi Gazete de yayınlanan 30/31 sayılı kararla iptal edilmiştir.

Davalı kadın; Ankara bir kamu kuruluşunda çalışmakta iken tarafların evlendikleri, Polatlı'da oturmaya başladıkları, kadının Ankara'daki görevine gidip geldiği anlaşılmaktadır. Bu uzun yolculuğun bir takım müşkilatları olduğu kuşkusuzdur. Fakat davalının evlilik birliğinin kendisine yüklediği vazifeleri ağır ihmal ettiğini kabule elverişli bir delil ortaya konmadan açıklanan durumun evlilik birliğini temelinden sarstığı, yukarıda açıklanan çalışma hürriyetinin özü ile bağdaşmaz. Nasıl birçok erkek Polatlı'da oturup Ankara'daki işine gidip geliyorsa, evli kadın için de aynı biçimde davranış, hayatın olağan akışına uygundur. Kadının bu çalışması sebebiyle davacının bazen öğlen yemeklerini dışarda yemesini veya davalının arızı olarak mutat dönüş saatinden geç kalması, evdeki görevlerini yerine getirmediğini göstermez. Dava

açıldıktan sonra oluşan olaylar da bu davada boşanma sebebi olarak kabul edilemez. Davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” (Yargıtay 2. HD, E. 1993/2408 K. 1993/2896 T. 29.3.1993, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

3.12. Doğuma Dayalı Borçlanma Hakkı

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun “Sigortalı Sayılanlar” kenar başlıklı 4. madde hükmü şöyledir:

MADDE 4- (Değişik: 5754 - 17.4.2008 / m.2) Bu Kanun'un kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından;

- a) Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar,
 - b) Köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan ise;
 - 1) Ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar,
 - 2) Gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlar,
 - 3) Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortakları,
 - 4) Tarımsal faaliyette bulunanlar,
 - c) Kamu idarelerinde;
 - 1) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olmayanlardan, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili Kanun'larında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar,
 - 2) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan, sözleşmeli olarak çalışıp ilgili Kanun'larında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86 ncı maddesi uyarınca açıktan vekil atananlar,
- Sigortalı sayılırlar.”

Yine 5510 sayılı yasanın “sigortalıların borçlanabileceği süreler” başlıklı 41. Maddesine göre:

“ Bu Kanuna göre sigortalı sayılanların;

a) **(Değişik: 6552 - 10.9.2014 / m.43)** Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarıyla talepte bulunulan süreleri

.....sigortalılık süresi olarak değerlendirilir.”

Yasada açıkça düzenlendiği üzere 5510 sayılı yasa kapsamında sigortalı sayılan kadınlara üç doğumla sınırlı olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla doğum borçlanması yapma imkânı getirilmiştir. Bu haktan yararlanabilmek için yasanın aradığı iki koşul vardır:

- Borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmamak
- Çocuğun yaşaması.

Yargıtay yerleşik hale gelen uygulamasıyla, geçmişte hizmet akdine dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması şartıyla, doğum borçlanmasının 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce meydana gelmiş doğum olaylarına da uygulanabileceğini kabul etmektedir.

Konuya ilişkin somut olayda davacı iki çocuğundan dolayı, 5510 sayılı Kanunun 41/1-a maddesi gereğince, doğuma dayalı borçlanma yapabilmek ve dava tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanması istemiyle dava açmıştır.

Yerel Mahkeme yapmış olduğu inceleme neticesinde düzenlemenin yürürlüğünden önceki vakıalara uygulanamayacağından bahisle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 10. HD yapmış olduğu incelemede yerel mahkemenin kararını aşağıdaki gerekçelerle bozmuştur:

“Uyuşmazlık, öncelikle 5510 sayılı Kanunun 41/1-a maddesi ile hukukumuzda ilk kez düzenlenen ve kısaca “doğuma dayalı borçlanma” olarak nitelendirilebilecek

borçlanma hakkının, bu düzenlemenin yürürlük tarihinden önceki doğum olaylarına uygulanıp uygulanmayacağı, doğum sırasında aktif sigortalı olma şartının aranıp aranmayacağı noktalarında toplanmaktadır.

5510 sayılı Kanunun, “Sigortalıların borçlanabileceği süreler” başlıklı, 41/1-a maddesinde;

“Bu Kanuna göre sigortalı sayılanların; Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalı kadının, iki defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri,...kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82’nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32’si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır...” hükmü düzenlenmiştir.

Kural olarak her kanun, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren derhal hukuksal sonuçlarını doğurmaya başlar ve bu tarihten sonra meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır. Bu kuralın doğal sonucu da, kanunların geriye yürümemeleridir.

Ancak sosyal güvenlik hukukunun özel ve kamusal niteliği itibarıyla ve 5510 sayılı Kanunda, anılan hükümlerle getirilen, sigortalıların lehine olan bu borçlanma hakkının, Kanunun yürürlüğünden önceki doğum olaylarına uygulanmasını engelleyen bir düzenlemenin olmadığı gözetildiğinde, 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce meydana gelmiş doğum olaylarına da uygulanabileceğini kabul etmek gereklidir. Zira maddi hukukun her zaman, hayatın değişen sosyal akışı içinde gelişen tüm olayları ve ayrıntıları kurallaştırma gücüne sahip olmadığını da dikkate alıp, çıkarlar dengesi ve adalet duygularını gözeterik toplumun gereksinmelerini karşılamakla yükümlü bulunan yargı organları, sigortalıların lehine hükümler içeren düzenlemelerin yürürlüğe girdiği durumlarda, kanun koyucunun amacını da göz önünde bulundurarak, söze oranla öze üstünlük tanıyan bir yorumla sonuca varmalıdır.

Doğuma dayalı borçlanma hakkından yararlanabilmek için doğum sırasında aktif sigortalı olma şartının aranıp aranmayacağı hususunda ise, geçmişte hizmet akdine

dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması, bu haktan yararlanabilmesi için yeterli sayılmalıdır. Kadının fiziksel yapısı, doğurganlık işlevi, aile yükümlülükleri ile çalışma yaşamındaki konumu yanında, doğum borçlanmasıyla amaçlanan sonucun tam olarak elde edilebilmesi için, bu tip borçlanmalarda aranan doğum öncesi sigortalılık, herhangi bir süre sınırına tabi tutulmamalıdır. Konuyla ilgili olarak 5510 sayılı Kanunda değişiklik yapan 5754 sayılı Kanuna ilişkin TBMM alt komisyon raporunda bu değişiklik hakkında, “Ücretsiz doğum ya da analık izin sürelerinin de borçlanılacak sürelerden sayıldığı, bu sürelerde kadın çalışanların doğum ve çocuk bakımı gibi özel bir durum nedeniyle izin kullandığı, bunun sonucunda doğum yapan kadının sosyal güvenlik alanındaki bir hakkı kullanmasından dolayı emeklilikle ilgili sürelerini tamamlamak için ortaya çıkan bir maliyete katlanmak zorunda kalacağı, oysa çocuk bakımının aynı zamanda toplumsal olarak devletin de üstlenmesi gereken bir sorumluluk olduğu...” görüşlerine yer verilmiştir. Bu yaklaşım, cinsiyeti sebebiyle sosyal güvenlik şemsiyesinde farklı muamele görmesi gereken ve başta yaşlılık aylığı olmak üzere çeşitli sosyal güvenlik hakları yönünden de bu şekilde değerlendirilen kadınlar için karşı cinsle eşitliği sağlayıcı bir bakış açısı getirecektir. Böylelikle, prim yatırma imkânı bulunamadığı halde yasa koyucunun çeşitli saiklerle sigortalılık imkânı sunmak ve prim süresine eklemek istediği bu gibi dönemlerin telafisine yönelik getirilen borçlanma müessesesinin amacı da gerçekleşmiş olacaktır. Aksine bir yorum, kanunda bu yönde bir sınırlamanın olmadığı da gözetildiğinde, sosyal güvenlik hakkına aykırılık oluşturacaktır. Hukuk Genel Kurulunun 27.4.2006 gün ve 10-367/386 sayılı kararında da vurgulandığı üzere sosyal güvenlik, sosyal hukuk devleti tanımı içerisinde yer alan ve bu ilkeyi oluşturan temel kavramlardan birisidir. Sosyal güvenlik alanında oluşturulacak tüm kuralların, özde, sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olması zorunludur. Sosyal güvenlik, insanlığın en derin gereksiniminin bir sonucudur. Bu gereksinim, bireyin karşılaştığı ve yaşamı için tehlike oluşturan olaylara karşı bir güvence arayışının ürünüdür. Tehlikeye ve yoksulluğa düşen birey için asgari bir güvence sağlamak, sosyal güvenliğin varoluş koşulu, diğer bir ifadeyle, olmazsa olmazdır. Önemli olan yön, sosyal güvenlik kavramına, işlevsel olarak temel bir insanlık hakkı görünümü getirmektir.

Doğuma dayalı borçlanma talep tarihinde sigortalı olmanın gerekip gerekmeyeceği noktasında ise kanun koyucunun bahis konusu düzenlemede, doğuma

dayalı borçlanma hakkını verdiği kişinin borçlanma talep tarihinde sigortalı olmasını gerekli gören bir ifadeye yer vermediği ve bu düzenlemeye göre sigortalı olanların yanında, hak sahiplerinin de, yazılı talepte bulunmaları halinde borçlanabilecekleri dikkate alındığında, böyle bir şartın var olmadığı belirgindir.

Somut olayda, ilk kez 506 sayılı Kanun kapsamında 01.6.1982 tarihinde zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının, 3.3.1987 ve 21.3.1988 tarihlerinde gerçekleştirdiği doğumlar sebebiyle, ancak doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla, hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarının dışında, başkaca bir şart aranmaksızın borçlanma hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Yapılacak değerlendirmede, zorunlu sigortalı olarak tescil edildikten sonra ilk doğumu yapan ve iki yıllık süre dolmadan ve tekrar çalışmaya başlamadan ikinci doğumu yapan kadın sigortalının, ilk doğumdan ikinci doğuma kadar geçen süre ile ikinci doğum için borçlanabileceği iki yıllık sürenin toplamı kadar geçen süreyi borçlanabileceği gözetilmelidir.

Mahkemece, anılan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve sair yönler incelenmeksizin hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 25.02.2010 günü oybirliği ile karar verildi (Yargıtay 10. HD, E. 2009/8312 K. 2010/2516 T. 25.2.2010, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Konuya ilişkin bir başka somut olayda davacı ilk kez 506 sayılı yasa kapsamında 01.01.2001 tarihinde zorunlu sigortalı olmakla ve tüm çocuklarını bu tarihten önce dünyaya getirmekle birlikte 5510 sayılı Kanunun 41/1-a maddesi gereğince doğuma dayalı borçlanma yapabileceğinin tespiti istemiyle dava açmış ve istemi yerel mahkemece kabul edilmiştir. Yargıtay 21.HD temyizen yaptığı incelemede;

“Doğum nedeniyle çalışma hayatından bir süre ayrı kalan kadın sigortalılara önceden tescil edilmiş olmak koşuluyla borçlanma hakkı tanınmış olup, doğum nedeniyle çalışılmayan iki yıllık sürenin borçlanılması olanağının sadece sigortalı

kadına tanınmış olması karşısında sigortalı olarak tescil tarihinden önce gerçekleşen doğumlar nedeniyle borçlanma yapılamayacaktır. Davacının gerçekleştirdiği doğumlardan önce 5510 sayılı Yasanın 4/1- (a) maddesi kapsamında sigortalı çalışması bulunmadığından istemin reddine karar verilmesi gerekir.” diyerek yerel mahkemenin kararını usul ve yasaya aykırı bularak bozmuştur (Yargıtay 21. HD, E. 2012/6620 K. 2012/5622 T. 10.4.2012, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Bir başka somut örnekte sigorta tescil tarihinden önce gerçekleştirdiği doğumlardan dolayı doğum borçlanması talebiyle kuruma başvuran davacının talebinin reddi üzerine kurum işleminin iptali dava konusu edilmiştir. Yerel Mahkeme'nin davayı kısmen kabul etmesi üzerine karar temyiz edilmiş ve **Yargıtay 10. HD'nin 5.4.2010 gün ve 2009/17858 E., 2010/4907 K. sayılı ilamı ile;** davalı Kurum vekilinin temyiz itirazlarını kabul ederek hükmü bozmuş fakat yerel mahkeme yeniden yapılan yargılama neticesinde önceki kararında direnmiştir.

Bunun üzerine YHGK yaptığı inceleme neticesinde “Dava, doğum borçlanması talebinin reddine ilişkin Kurum işleminin iptali istemine ilişkindir. İlk kez 506 Sayılı Kanun kapsamında zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının, gerçekleştirdiği doğumlar sebebiyle doğum borçlanması yapamayacağı göz önünde tutulmaksızın yanılığlı değerlendirme ile hüküm kurulması isabetsizdir.” demiştir (YHGK, E. 2011/10-311 K. 2011/322 T. 18.5.2011, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>). Benzer yönde kararlar: YHGK, E. 2013/10-1259K. 2014/839T. 5.11.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

Yargıya intikal eden bir başka uyuşmazlıkta ise 01.07.1978 tarihinde çalışmaya başlayan 13.05.1981 tarihinde çalışması sona eren ve 24.04.1984 tarihinde doğum yapan davacı doğum borçlanmasından yararlanmak için kuruma yaptığı başvurunun kurumca kabul edilmediğini bildirerek yaptığı doğum sebebiyle borçlanmanın kabulüne karar verilmesi talebiyle dava açmıştır. Davalı kurum 5510 Sayılı Yasanın 41. maddesi 4/a kapsamında sigortalı kadınlara tanınan doğum borçlanması hakkının doğumun sigortalının işten ayrılmasından 300 gün içinde gerçekleşmesi koşuluna bağlı olması gerektiği kanaatiyle 28.09.2008 tarih 27011 numaralı Borçlanma İşlemleri Genelgesi ile hüküm getirildiğinden bahisle davanın reddini talep etmiştir. Yerel Mahkeme davayı kabul etmiştir. Yargıtay yapmış olduğu temyiz incelemesinde:

“Davacının doğum yaptığı ve çocuğunun halen yaşadığı tespit edilmiştir. Sigortalı kadının 2 defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden itibaren 2 yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla borçlanarak sigortalılık süreleri kazanmak istediği anlaşılmaktadır. Davalı kurum ise yasanın bulunmadığı halde genelge ile yasanın amacına uygun olarak işten ayrıldıktan itibaren 300 gün içinde doğum yapma koşulunu getirmektedir. Uyuşmazlığın çıktığı nokta da burasıdır. Kanun koyucu doğumun işyerinden ayrıldıktan 300 gün içinde gerçekleşmesi koşulunu getirmemiştir. Yasada olmayan bir kısıtlayıcı düzenlemenin genelge ile getirilerek yasanın kapsamının daraltılması, Kanun Devlet İlkesi ve Sosyal Devlet İlkesi'ne aykırıdır. Bu haliyle davacının davasının yerinde olduğu, 300 gün koşulunun kanunun düzenlemesine ve mantığına aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.” diyerek davanın kabulüne karar vermiştir (Yargıtay 21. HD, E. 2009/11018 K. 2010/6034 T. 27.5.2010, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

SONUÇ

Kadınlar toplumsal ve iktisadi hayatın bir parçası olmakla birlikte ekonomide yer edinmeleri emeklerinin ücretlendirilmesiyle mümkün hale gelmiştir. Zira kadının toplumsal cinsiyet temelli rollerinden doğan işleri için harcamış olduğu emek ücretlendirilmemiş ve kadınların ekonominin dışında kalmasına yol açmıştır. Kadınlar özellikle sanayi devrimiyle yaşanan gelişmelerin ardından çalışma hayatında yer almaya başlamış ve emekleri görünmez olmaktan çıkmıştır.

Emek piyasasında yer alan kadınlar pek çok sorunla karşı karşıya kalmaktadırlar. Gerek iş hayatında gerekse aile hayatında karşılaştıkları sorunlar kadınların çalışma hayatında yer almalarını ve tutunmalarını güçleştirmektedir. Kadınların çalışma hayatında yer almaları toplumsal bir mesele olarak görülebilir. Çalışan kadınların sorunlarının çözülmesi ise bu konuda etkili siyasetler yürütmek, yasalar yapmak ve bunları uygulamakla mümkün olabilir.

Bu araştırma çalışma hayatında yer alan kadınlara yasalarla verilen hakların ihlali halinde yargıya taşınan uyuşmazlıklar karşısında yüksek mahkemelerin bakış açısını değerlendirmek amacıyla yapılmıştır. Zira kadınların çalışma hayatında karşılaştıkları güçlükler, bunların önüne geçmek için yapılması gerekenler pek çok araştırmanın konusunu teşkil etmiş fakat somut uyuşmazlıklar gündeme geldiğinde yasayı uygulayanların yorumları daha önce inceleme konusu yapılmamıştır. Çalışma ile söz konusu ihtilafların çözümünde yüksek yargı organlarının bakış açısı ve yorumlarına yer verilerek çalışma hayatında yer alan kadınlarla ilgili araştırmalara bu yönde katkı sağlanmaya çalışılmıştır.

Yasalar yapılırken kanun koyucunun elbette her somut olayı öngörerek bir düzenleme yapması mümkün değildir. Bu nedenle bir konuyla ilgili genel bir çerçeve çizildikten sonra somut uyuşmazlıklar bakımından yasayı uygulayanlara önemli görevler düşmektedir. Zira kadınların emeğini değersizleştiren ve toplumsal cinsiyet bakış açısıyla kadınlara kendilerine verilen rollerin dışına çıkma imkânı tanımayan düşünce yapısı kadınların iktisadi hayatın dışında kalmasına yol açmaktadır. Bu zihniyeti bertaraf etme noktasında yasaları uygulayanların önemli bir tesiri olduğuna şüphe yoktur. Nitekim Türkiye'nin de dâhil olduğu Kara Avrupası Hukuk Sistemi

açısından sadece içtihadı birleştirme kararları² bağlayıcı olmakla birlikte mahkeme kararları hukukun önemli bir yardımcı kaynağını teşkil etmektedir. Türk hukukunda hâkimler karar verme noktasında üst mahkemelerin vermiş oldukları kararları göz önünde bulundurarak aynı yönde karar tesis etmektedirler. Zira yerel mahkemelerdeki hâkimler üst mahkemenin vermiş olduğu kararın aksi yönde hüküm kurarlarsa kararın temyiz edilmesi halinde üst mahkeme kararlarını bozacaktır. Aynı konuda daha önce verilmiş kararların üst mahkemece değerlendirilmesi sonucu kurulan hükümler benzer konularda yasanın uygulanmasıyla ilgili tereddüt yaşayan hâkimlere de emsal teşkil ederek aynı zamanda işlerini kolaylaştırmaktadır.

Çalışma hayatında yer alan kadınların konuları gereği tabi olduğu mevzuatın farklılık arz etmesi nedeniyle bir sınırlama yapılmıştır. Bu nedenle araştırma, yargıya intikal eden uyuşmazlıklar açısından en çok karşılaşılan grup olan 4857 sayılı yasaya tabi kadın işçileri kapsamaktadır.

İçtihat programları vasıtasıyla konuyla ilgili erişilen yüksek mahkeme kararları incelendiğinde, kadın işçilere tanınan haklar bakımından en çok ihlal edilen hakları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Sigortalı Olarak Çalışma Hakkı
- Evlilik İzni Talep Hakkı
- Evli Kadının Çalışma Hakkı ve Ödevi
- Evlenme Nedeniyle İş Akdini Fesihle Kıdem Tazminatı Hakkı
- Doğum Sonrası Ücretsiz İzin Hakkı
- Doğuma Dayalı Borçlanma Hakkı
- Eşit Muamele Görme Hakkı
- İşyerinde Cinsel Tacize Maruz Kalan Kadının İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı

²Resmi Gazete’de yayınlanan, benzer konularda bağlayıcı niteliği bulunan, daireler arasında yorum farklılıkları sonucu ortaya çıkabilecek görüş ayrılığının hukuk güvenliğini olumsuz etkilemesini önlemek için belirli bir içtihadın benimsendiği kararlardır. (https://www.turkcebilgi.com/i%C3%A7tihad%C4%B1_birle%C5%9Firme_kararlar%C4%B1#bilgi).

Yukarıda kadın işçilerin sıklıkla ihlal edilen hakları sıralanmıştır. Kadın işçilerin söz konusu haklara kavuşmak için yasal yollara başvurmasıyla yüksek yargının yapmış olduğu inceleme neticesinde tesis ettiği kararlardaki yaklaşımlarına ve yorumlarına bakacak olursak:

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda sigortalılığın tespitine ilişkin davaların Anayasal haklardan olan sosyal güvenlik hakkının hayata geçirilmesine olan tesirini göz önünde bulundurmuştur. Sigortalı olarak çalışma hakkına ilişkin davalar kamu düzenine ilişkin olduğundan söz konusu davaların özel bir hassasiyet ve itina ile sonuçlandırılması gerektiği vurgulanmıştır. Hak kaybı ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinmenin önüne geçilmesi, temel haklardan olan sosyal güvenlik hakkının güvence altına alınabilmesi adına taraf delillerinin yanı sıra re'sen araştırma yapılarak da delil toplanabileceğine dikkat çekilmiştir.

Yargıtay kararlarında evlenmenin, izin verilmesi açısından haklı bir neden teşkil ettiğini kabul etmiş ve evlenme izni isteyen çalışana izin verilmemesinin ve devamsızlık nedeniyle iş akdine son verilmesinin dürüstlük kurallarına aykırı olduğuna hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme yargıya intikal eden uyuşmazlıklar bakımından yapılması gerekenin işçinin evlenme izni talebinin yerindeliliğini ve doğruluğunu olayların akışına göre tespit ederek sonuca gitmek olması gerektiğine vurgu yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay çalışmanın Anayasal bir hak olduğuna vurgu yapmış ve kadının evlilikle ilgili sorumluluklarını ihmal etmemek kaydıyla çalışma hayatındaki varlığının eşi tarafından engellenemeyeceğine hükmetmiştir. Kadının çalışmasını engellemek isteyen, bunu bir boşanma sebebi olarak gören eşlerin açmış olduğu davalarda kadınlar lehine hüküm kurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi kadın işçinin evlenmesi halinde iş akdini fesihle kıdem tazminatı almasına yönelik düzenlemenin amacını, birtakım sosyal gerçeklerin beraberinde getirdiği mecburiyetlerden doğan ve aile birliği içinde üstlenilen vazifelerin boyut ve önemi göz önünde bulundurularak kadın çalışanı ve aile birliğini korumak olduğunu ifade etmiştir.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda söz konusu hakkın resmi evlilik işlemlerinin tamamlanmasından itibaren 1 yıl içinde kullanılması gerektiği, feshin

işverence kabul edilmesi gerekmediği gibi kadın işçinin işverene ihbar süresi tanınmasının zorunlu olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca Yargıtay kadın işçinin, iş sözleşmesini evlilik nedenine dayalı olarak feshine rağmen başka bir işte çalışmaya başlamasının yasal hakkın kötüye kullanımı olup olmadığını somut uyuşmazlıkların her biri açısından kendi içinde değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Yargıtay kararlarına baktığımızda doğum sonrası ücretsiz izin kullanma talebini ileten işçiye izin verilmemesi halinde kadın işçinin kendi alacağı kararı işverene bildirmek suretiyle ücretsiz izne ayrılabilmesinin kabul edildiğini görüyoruz.

Yargıtay doğum yapan kadın işçinin haklı nedenle derhal fesih nedenleri mevcut iken ve buna uygun biçimde bir fesih yoluna gideceği aşamada iradesi fesada uğratarak işverence istifa dilekçesi alınması durumunda da istifaya geçerlilik tanınmasının doğru olmayacağı yönünde karar vermiştir. Böylece işçiden baskı altında alınan ve gerçek iradesini yansıtmayan istifa dilekçesine dayanarak hüküm kurulamayacağı ifade edilmiştir.

Yargıtay, işçinin doğum sonrası ücretsiz izin hakkını kullanmasını işçi aleyhine çeviren uygulamaların da uluslararası ve ulusal mevzuatın kadın işçilerle ilgili koruyucu hükümlerine uygun düşmediğine hükmetmiştir. İşçinin doğumdan önce çalıştığı koşulların sağlanması gerektiği çeşitli kararlarda vurgulanmış, işçinin aleyhine olan değişiklikleri kabule zorlanamayacağı ifade edilmiştir.

5510 sayılı yasa kapsamında sigortalı sayılan kadınlara üç doğumla sınırlı olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla doğum borçlanması yapma imkânı getirilmiştir. Bu haktan yararlanabilmek için borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmamak ve çocuğun yaşaması şartları aranmaktadır.

Yargıtay da konuyla ilgili olarak yaptığı incelemelerde yasal şartların sağlanması halinde kadın işçileri doğuma dayalı borçlanma hakkını tesis etmiş, bunu bertaraf edecek keyfi uygulamaları hatalı bularak bu yöndeki kararları bozmuştur.

Bu hak işverenin biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında,

uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacağı yasal temeline dayanmaktadır.

Yargıya intikal eden uyuşmazlıkların bir kısmı hamile olan kadın işçilerin işine haksız olarak son verilmesine ilişkindir. Bu durumda Yargıtay işverenin iş sözleşmesini feshinde makul ve meşru bir nedene dayandığını iddia ve ispat etmesi şartını getirmiştir. Böylece işverenlerin hamile bir kadın işçinin iş akdine son verme keyfiyetini ortadan kaldırmıştır. Böylece işçinin yasal olarak kullanacağı ücretli izin sürelerini ortadan kaldırmak için iş akdini keyfi olarak fesheden işveren kıdem tazminatı ödemek zorunda kalacaktır.

Eşit muamele görme hakkının ihlaline örnek teşkil eden ve sıklıkla karşılaşılan durumlardan biri de doğum sonrası izin kullanan işçinin izin süresi bitiminde iş şartlarında aleyhine değişiklik yapılması halidir. Bu durumlarda da Yargıtay kadın işçilerin aleyhe koşulları kabule zorlanamayacağına vurgu yaparak söz konusu durumların işçiye haklı nedenle fesih hakkı verdiğini ifade etmiştir.

İşverenin ve işveren vekilinin işçiye yönelen cinsel tacizi, işçiye sözleşmeyi haklı nedenle fesih imkânı vermektedir. Konuyla ilgili Yargıtay kararları incelendiğinde görüldüğü üzere başka bir işçi veya üçüncü kişi tarafından işçinin cinsel tacize uğraması halinde de işverenin işçiye karşı işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğü olduğu kabul edilmiştir. İşverenin tacizden haberdar edilmesi ile gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü vurgulanmıştır. Ayrıca işverenin cinsel taciz olayını bilmesi/ bilebilecek durumda olması halinde işçinin durumu bildirmesine gerek olmadığına da kararlarda değinilmiştir.

Yargıtay'ın konuyla ilgili uyuşmazlıklarda işverenin alacağı önlemin işçinin maruz kaldığı tacizin yinelenmesini engellemeye matuf olması gereğine vurgu yapılarak bu yöndeki önlemin yetersiz kalması halinin de işçiye haklı fesih imkânı vereceği ifade edilmiştir.

Yargıtay bir üçüncü kişi tarafından işçiye yönelen cinsel taciz olması halinde müşteriyi uyarma, müşteri ile ilgilenecek bir başka işçi görevlendirme ve eylemin

ağırlığına göre müşteri ile ilişkisini kesme gibi yollara başvurması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur.

Ayrıca Yargıtay bir kadın işçinin namus ve iffetini etkileyebilecek şekilde nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağına hükmetmiştir.

Yargı kararlarına baktığımızda görüldüğü üzere kadınların çalışma hayatındaki dezavantajlı durumları daha ziyade cinsiyetlerinden ve toplumsal rollerinden kaynaklanmaktadır. Zira kültürel olarak kadından beklenen öncelikle iyi bir eş ve anne olmasıdır. Bu nedenle mevzuatla getirilen ve kadınların çalışma hayatında varlıklarını ve kalıcılıklarını hedefleyen hükümler bakımından uyumsuzlukların yaşandığı hallerde yasayı uygulayanların yorumları son derece büyük önem arz etmektedir.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay vermiş olduğu kararlarda iş hukukunun temel prensiplerinden olan ‘işçinin korunması ilkesi’ gereği kadın çalışanlar lehine yorum yapmıştır. Böylece Yüksek Mahkemelerin yorumuyla kadınların lehine olan düzenlemeler uygulamada da varlık kazanmıştır.

KAYNAKÇA

Acar, F. (2013). Açılış Konuşması. *İstihdamda ve Sosyal Güvenlikte Cinsiyet Eşitliği Paneli ve Çalıştay Bildirileri* (ss.13-18) Düzenleyen Sosyal Güvenlik Kurumu. Ankara. 20 Eylül 2012.

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü (2014). *Türkiye’de Kadın İşgücü Profili ve İstatistiklerinin Analizi –Nihai Rapor.* Ankara: Duygu Matbaacılık.

Akşit, G. (2012). *Uluslararası Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Buluşması: Daha Eşit Bir Dünya İçin Eşitlik Komisyonlarının Rolü* (ss.5-6) Düzenleyen UNDP Türkiye ve TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu. İstanbul. 24-25 Mart 2011.

Altındal, A. (2004), *Türkiye’de Kadın*. İstanbul: Alfa Yayınları.

Aydınöğlü, N. (2014). Kadına Yönelik Şiddet: Alice Walker’ın Mor Renk ve Ayla Kutlu’nun Zehir Zıkkım Hikâyeler Eserlerinin Karşılaştırmalı İncelemesi
Erciyeş, G. Ve Aydınöğlü, N. (ed) *Kadın ve Toplum* (ss.109-122).İzmir: İzmir Üniversitesi.

Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü (2008). *Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Ulusal Eylem Planı 2008-2013*, <http://www.kadininstatusu.gov.tr/ulusal-eylem-planlari/toplumsal-cinsiyet-esitligi-ulusal-eylem-planı>, (24.02.2017)

Baypınar, B. (2005). *Çalışma Yaşamında Dönüşümler -Örgütsel Bakış*. (ss.417-427).
İstanbul: Nobel Yayınları

Berber, M., Eser, Y.B. (2008). Türkiye’de Kadın İstihdamı: Ülke Ve Bölge Düzeyinde Sektörel Analiz. *İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi*. 10(2):
1-16

Biçerli, K. (2011). *Çalışma Ekonomisi*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

Bilis, A. (2014). Can Filmi Örneğinde Kadın ve Aile, Erciyeş G., Aydınöğlü N. (ed),
Kadın ve Toplum içinde.(ss.185-204). İzmir: İzmir Üniversitesi.

Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Politika Forumu (Mart 2009). “*Türkiye’de Çocuk Bakım Hizmetlerinin Yaygınlaştırılmasına Yönelik Bir Öneri: Mahalle Kreşleri*”. (ss 2-23).<http://www.spf.boun.edu.tr/docs/MAHALLE%20KRESLERI%20%20ARA-STIRMA%20RAPORU.pdf> (24.02.2017)

Büyükcoşkun, S. (2014). *Kadın İstihdamının Doğurduğu Sosyal Politika Sorunları: Anne- Dışı Bakım Sorunu ve Türkiye’nin Kadın İstihdamı Politikası*.

(Yayınlanmamış Doktora Tezi). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Çaha, H., Aydın, E.S., Çaha, Ö.,(2014). *Değişen Türkiye’de Kadın Türkiye’de Kadının Sosyo-Kültürel, Ekonomik ve Siyasal Durumu*. Kadem, İstanbul.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (2011). *Çalışma Hayatı ve Sosyal Güvenlikte 100 Yenilik*. Ankara: Ankamat Matbaacılık.

Çeçen, A. (2000). *İnsan Hakları*. Ankara: Savaş Yayınevi

Çelikel, A. (2009). “*İnsan Hakları ve Kadın*”. *Türk Kadınına Milletvekili Seçme ve Seçilme Hakkının Verilişinin 75. Yıldönümünde Türkiye’de Kadın Hakları Sorunları ve Çözüm Yolları* (ss.40-43) .Yeditepe Üniversitesi. İstanbul. 02-03 Aralık 2009.

Dağı, İ., Polat N. (2004). *Herkes İçin Demokrasi ve İnsan Hakları*. Ankara: Liberte Yayınları.

Demirbilek, T. (2011). “Ayrımcılık ile İş Sağlığı ve İş Güvenliği İlişkisi”. Demirel, E.,Tikici, M. Ve Çetin, C. (ed), *Türk İş Yaşamında Ayrımcılık* içinde. (ss. 365-384.)1. Basım. Ankara: Nobel Yayıncılık.

Demirkaya, H., Taş, A., Duman, D., Girgin, M., Ercan, R., Gündüz, S., Şehirli, A., Çakmak, D. (2010). *İnsan Hakları ve Demokrasi*. İstanbul: Lisans Yayıncılık.

Derhem,B., Peker, C. <http://ailehekimi.medicine.ankara.edu.tr/files/2015/02/Antenatal-Bak%C4%B1m-ve-Gebe-Takibi.pdf> (ss.3-5)

Doğramacı, E. (2009). Cumhuriyet Döneminde Kadın Haklarının Gelişmesi”, *Türk Kadınına Milletvekili Seçme ve Seçilme Hakkının Verilişinin 75. Yıldönümünde*

Türkiye’de Kadın Hakları Sorunları ve Çözüm Yolları (ss.21-22). İstanbul: Yeditepe Üniversitesi.

Eyüboğlu, D. (1999). *Kadın İşgücünün Değerlendirilmesinde Yetersizlikler*. Ankara: Milli Prodüktivite Merkezi Yayınları.

Göçmener, S. (2008). *Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türkiye’de Kadın Erkek Eşitliği*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi.

Güney, A. (2012). “Yetki ve Karar Mercilerinde Kadın”. *Uluslararası Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Buluşması Daha Eşit Bir Dünya İçin Eşitlik Komisyonlarının Rolü*” (ss.54-56). Düzenleyen UNDP Türkiye ve TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu. İstanbul. 24-25 Mart 2011.

Hızal, S., Er, E. (2014). “Kadın Hakları ve Cinsiyete Dayalı Ayrımcılığın Önlenmesi Yönünde Yapılan Yasal Düzenlemeler”. Erciyeş, G. Ve Aydınoğlu, N. (ed) *Kadın ve Toplum* içinde (ss.37-60). İzmir: İzmir Üniversitesi.

Işığışok, Ö. (2011). “Ücretlendirmede Ayrımcılık: Ücret Yönetiminde Adaletin Sağlanması” (ss.409-430) Demirel, E., Tikici, M. Ve Çetin, C. (ed). *Türk İş Yaşamında Ayrımcılık* içinde.1. Basım. Ankara: Nobel Yayıncılık.

İlhan, Y. (2013), “İstihdam ve Sosyal Güvenlikte Cinsiyet Eşitliği Paneli ve Çalıştay Bildirileri” (ss.35-36), Düzenleyen Sosyal Güvenlik Kurumu. Ankara.20 Eylül 2012

İlkkaracan, İ. (2012), “Kadın, Yoksulluk ve Ekonomi” ,*Uluslararası Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Buluşması Daha Eşit Bir Dünya İçin Eşitlik Komisyonlarının*

Rolü, (ss.77-81) Düzenleyen UNDP Türkiye ve TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu. İstanbul. 24-25 Mart 2011.

_____ (1998). *Kentli Kadınlar ve Çalışma Yaşamı*. İstanbul.

İnal, T. (2014). “Kadına Karşı Cinsel Şiddetin Meşrulaştırılması: Sosyal ve Akademik Normalleştirme”. Erciyeş, G. Ve Aydınoglu, N. (ed) *Kadın ve Toplum* içinde (ss.91-108) İzmir: İzmir Üniversitesi

Karan, D. (2014). “*Türkiye’de Kadın İstihdamı Ve Sağlık Sektöründe Çalışan Kadınlara İlişkin Hukuki Düzenlemeler*” (yayınlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul. Beykent Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kılıç, D., Öztürk, S., (2014). “Türkiye’de Kadınların İşgücüne Katılımı Önündeki Engeller ve Çözüm Yolları: Bir Ampirik Uygulama”. *Amme İdaresi Dergisi*. Cilt 47(1) : 107-130.

Kılıçoğlu, A. (2003), *Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu*, Ankara: T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü.

Kocacık, F. (2004) *Türkiye’de Çalışma Hayatından Kesitler: işsizlik - sendikal örgütlenme - kadın emeği – işportacılık*. Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi.

Lordoğlu, K.,Özkaplan, N. (2005), *Çalışma İktisadı*. İstanbul: Der Yayınları.

Makal, A. (2012). *Geçmişten Günümüze Türkiye’de Kadın Emeği Sempozyumu Kitabı* (ss. 43-46). Düzenleyen Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Ankara Ofisi ve Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi. Ankara. 25 Ekim 2010.

Möller, C. (2012). “Eğitim ve Kadın”, *Uluslararası Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Buluşması Daha Eşit Bir Dünya İçin Eşitlik Komisyonlarının Rolü* (ss.221-225).

Düzenleyen UNDP Türkiye ve TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu.
İstanbul. 24-25 Mart 2011.

Oder, E. (2010). “Kadınların İnsan Haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması”
Yeşiladalı, B. (ed), *Kadın Hakları Uluslararası Hukuk ve Uygulama* (ss.23-52)
İstanbul. Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Odyakmaz, Z. (2000). *Hukukta Kadın Sepozyumu Kitabı*. (ss.43-46) Düzenleyen
Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü. Ankara. 30 Eylül-1
Ekim 1999.

Onuk, T., Akpınarlı, F. (2009). “Yerel Kalkınma Projelerinde Kadın”. *Türk Kadınına
Milletvekili Seçme ve Seçilme Hakkının Verilişinin 75. Yıldönümünde Türkiye’de
Kadın Hakları Sorunları ve Çözüm Yollar* (ss.50-70) İstanbul: Yeditepe
Üniversitesi. 02 - 03 Aralık 2009.

Özar,Ş. (2012), “Türkiye’de 1980 Sonrası Dönemde Kadın Emeği ve İstihdamı
Politikaları”, Makal, A. Ve Toksöz, G. (ed) *Geçmişten Günümüze Türkiye’de
Kadın Emeği* içinde (ss. 266-304). Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınevi.

Özdemir, E. (2006), <http://calismatoplum.org/sayi11/ozdemir.pdf>, (Erişim Tarihi:
22.02.2017)

Taşkan, Y. (2001). *İnsan Hakları Temel Bilgiler ve Belgeler*. Tokat: Gaziosmanpaşa
Üniversitesi.

Toksöz, G., Erdoğan, S., (1998) *Sendikacı Kadın Kimliği*. Ankara: İmge Kitabevi
Yayınları.

Turhan, M. (2011). “Eğitimde Ayrımcılık”, Demirel, E., Tikici, M. Ve Çetin, C. (ed)
Türk İş Yaşamında Ayrımcılık içinde (ss. 327-346) Ankara: Nobel Yayıncılık.

Uslu, Y. (2011). “*Pozitif Ayrımcılık*”, Demirel, E., Tikici, M. Ve Çetin, C. (ed), Türk İş Yaşamında Ayrımcılık içinde (ss. 317-325) Ankara: Nobel Yayıncılık.

Üner, S. (2008) *Toplumsal Cinsiyet Eşitliği*. Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü.

Yakut, G. (2015), *Türkiye’de Kadın İstihdamı, Meslek Edindirme Kursları Ve Yerel Yönetimler: İstanbul’da Bazı İlçe Belediyeleri Üzerine Bir Araştırma* (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yalçınkaya, Ö. (2013) Türkiye’de Kadınların İşgücüne Katılımında Gözlenen Kayıt Dışı İstihdam Sorunu, (ss: 107-137). *İstihdam ve Sosyal Güvenlikte Cinsiyet Eşitliği Paneli ve Çalıştay Bildirileri*. Sosyal Güvenlik Kurumu. Ankara.

Yavuz, O. (2013). “Türkiye’de Kadın İstihdamı: İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında Kadın Çalışanlar”. *İstihdam ve Sosyal Güvenlikte Cinsiyet Eşitliği Paneli ve Çalıştay Bildirileri* (ss.69-90). Düzenleyen Sosyal Güvenlik Kurumu. Ankara.
20 Eylül 2012

Yıldız, N. (2009). “Diyarbakır ve Çevresinde Kadınların Çalışma Yaşamları”. *Türk Kadınına Milletvekili Seçme ve Seçilme Hakkının Verilişinin 75. Yıldönümünde Türkiye’de Kadın Hakları Sorunları ve Çözüm Yolları* içinde (ss.75-85). İstanbul: Yeditepe Üniversitesi.

<http://www.kadininstatusu.gov.tr/ulusal-eylem-planlari/toplumsal-cinsiyet-esitligi-ulusal-eylem-planlari> (20.02.2017)

<http://www.kazancı.com/kho2/ibb/giris.htm> (01.02.2017)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (17.03.2017)

http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/calisan/calisanlarin_haklari(03.02.2017)

http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/kayitdisi_istihdam(20.02.2017)

<http://www.sozluk.adalet.gov.tr/Hak>, (25.01.2017)

<http://www.tdk.gov.tr/> (22.03.2017)



EKLER

Ek-1

T.C.

YARGITAY

10. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/19460

K. 2014/2914

T. 17.2.2014

• **HİZMET TESPİTİ İSTEMİ** (Ev Hizmetlerinde Çalışıldığı - Davacının Çalışmasının Süreklilik Arz Edip Etmediğinin Netleştirilebilmesi İçin Konutun Kapsamı Hangi İşlerde Çalıştığı Bu Çalışmalarının Ne Kadar Süreyle Yapılabileceği Buna Göre Çalışmasının Tam Zamanlı Çalışmayı Gerektirip Gerektirmediği Dolayısıyla Hizmet İlişkisinin Unsurlarının Oluşup Oluşmadığı Yöntemince Araştırılması Gerektiği)

• **EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞMA** (Hizmet Tespiti İstemi - Davacının Hangi İşlerde Çalıştığı Bu Çalışmalarının Ne Kadar Süreyle Yapılabileceği Buna Göre Çalışmasının Tam Zamanlı Çalışmayı Gerektirip Gerektirmediği Dolayısıyla Hizmet İlişkisinin Unsurlarının Oluşup Oluşmadığının Araştırılacağı)

• **KAYIT DIŞI ÇALIŞMA** (Ev Hizmetlerinde Çalışan Davacının Hizmet Tespiti İstemi - Aynı Apartmanda Oturanlarla Yörede Komşu İşyeri Sahipleri veya Çalışanları Kolluk Vasıtasıyla Araştırılarak Bilgi ve Görgülerine Başvurulmalı ve Sigortalının Kayıtlarda Gözükmeyen Çalışmalarının Hangi Sebeplerle Kayıtlara Geçmediği ya da Bildirim Dışı Kaldığı Hususunun Açıklığa Kavuşturulması Gerektiği)

506/m.[3,6,79](#)/10

5510/m.[6](#)

ÖZET : Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir. Eldeki dosyada, kısmen kabul yönünde hüküm kurulmuş ise de, bu konuda yapılan araştırma ve inceleme yetersizdir.

Mahkemece; öncelikle davacının çalışmasının süreklilik arz edip etmediğinin netleştirilebilmesi için; konutun kapsamı, hangi işlerde çalıştığı, bu çalışmalarının ne kadar süreyle yapılabileceği, buna göre çalışmasının tam zamanlı çalışmayı gerektirip gerektirmediği, dolayısıyla hizmet ilişkisinin unsurlarının oluşup oluşmadığı yöntemince araştırılmalı, talep konusu döneme dair ödemelerin nasıl yapıldığı varsa yazılı delillerle tartışılmalı, davaya konu dönem içinde doğum, hastalık ve benzeri sebeplerle çalışmasına ara verip vermediği araştırılmalı, aynı apartmanda oturanlarla yörede komşu işyeri sahipleri veya çalışanları kolluk vasıtasıyla araştırılarak bilgi ve görgülerine başvurulmalı ve sigortalının kayıtlarda gözükmeyen çalışmalarının hangi sebeplerle kayıtlara geçmediği ya da bildirim dışı kaldığı hususu açıklığa kavuşturulmalı, uyuşmazlık konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip; deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.

DAVA : Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükümün, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

KARAR : Davalı işverene ait, H... Apt. Bostanlı/Karşıyaka ve Mavişehir/Karşıyaka adresinde kurulu ev hizmetleri işyerinde 11.05.1987-10.08.2010 tarihleri arasında kesintisiz ve sürekli çalışmanın tespiti istemine dair olan davada; mahkemece, davanın kısmen kabulüyle 11.05.1989-10.08.2010 tarihine kadar 7560 gün çalıştığının tespitine karar verilmiş ise de; hüküm, eksik inceleme ve araştırmaya dayalıdır.

Davanın yasal dayanağı, 5510 Sayılı Kanunun Geçici 7. maddesi kapsamında uygulama alanı bulan 506 Sayılı Kanunun 79/10 maddesidir. 506 Sayılı Kanunun 6. maddesinde ifade edildiği üzere "sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamaz ve feragat edilemez". Anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi karşısında, sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına dair davaların, kamu düzenine dair olduğu, bu sebeple özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesinin zorunlu ve gerekli bulunduğunun gözetilmesi zorunludur. Bu

bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde, re'sen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

[H.G.K.'nun 05.02.2014 tarih ve 2013/10-2280,2014/65 Sayılı ilamında](#), ev hizmetlerinde çalışmayla ilgili davaların hukuki niteliği ve ispat şekline dair ilkeler şu şekilde belirtilmiştir.

İş mevzuatı yönünden, ev hizmetlerinin, gerek mülga 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasında, gerekse 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hükümler ile bu Kanunların uygulama alanı dışında bırakıldığı görülmektedir. Sosyal güvenlik mevzuatı açısından ise gerek mülga 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu gerekse 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında sigortalı olabilmek üç temel koşula bağlanmıştır. Bu koşullar; hizmet akdiyle çalışma, işin işverene ait işyerinde yapılması ve mülga 506 Sayılı Kanun'un 3. ve aynı yöndeki 5510 Sayılı Kanun'un ise 6. maddesi kapsamında olmamak olarak sıralanabilir. 506 Sayılı Kanun'un 3. maddesi sigortalı sayılmayanları; diğer bir ifadeyle anılan Kanun kapsamına alınmayanları sıralamaktadır.

Buna göre mülga 506 Sayılı Kanun'un "Sigortalı sayılmayanlar" başlıklı 3. maddesi uyarınca:

"Aşağıda yazılı kimseler bu kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmazlar.

D-) (Değişik: 11.08.1977 - 2100/1 md.) Ev hizmetlerinde çalışanlar (ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç)..." Yine 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı Kanun'un "Sigortalı sayılmayanlar" başlıklı 6. maddesi uyarınca; "...Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında;

...c) (Değişik: 17.04.2008-5754/4 md.) Ev hizmetlerinde çalışanlar (ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç)...4. ve 5. maddelere göre sigortalı sayılmaz."

Buna göre ev hizmetleri, mülga 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun ilk halinde kanun kapsamı dışında bırakılmış iken, 24.08.1977 tarih ve 16037 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 24.11.1977 tarihinde yürürlüğe giren 11.08.1977 tarih ve 2100

Sayı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişlikle mülga 506 Sayılı Kanun'un [3.](#) maddesinin (D) bendinde yapılan düzenleme uyarınca, ev hizmetlerinde "ücretle ve sürekli çalışanlar" anılan maddede yer alan istisnalar içinden çıkarılmış, 5510 Sayılı Kanun'un [6.](#) maddesiyle de aynı yöndeki uygulamaya devam edilmiştir.

Görüldüğü üzere, anılan maddeler uyarınca, ev hizmetlerinde çalışanlar; ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç, bu Kanun'ların uygulanmasında sigortalı sayılamazlar.

Sigortalı sayılmak için, ücret ve sürekli çalışma birlikte arandığından, her iki koşulun da gerçekleşmiş olması gerekir. Hizmet karşılığı ücret alınmıyorsa veya ücret alınmakla birlikte çalışmada süreklilik yoksa, bu tür çalışmayı sigortalı çalışma saymak mümkün değildir.

Buna göre, diğer koşulları gerçekleştirmiş olanlar eğer anılan maddelerin kapsamına giriyorlarsa, sigortalı sayılamayacak ve 506 veya 5510 Sayılı Kanun'larda düzenlenen haklardan yararlanamayacaklardır.

Yeri gelmişken belirtmelidir ki, mülga 1475 Sayılı İş Kanunu'nun [5/1.](#) maddesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun [4/1.](#) maddeleri uyarınca, iş kanunları hükümleri ev hizmetlerine ve ev hizmetleri çalışanlarına uygulanamayacak, bu işler ve bu işleri yapan kişiler Borçlar Kanunu'nun hizmet akdini düzenleyen hükümlerine tabi olacaklardır.

Evde yapılan işle, ev hizmetleri arasında bazı farklılıkların da tanımlanması gerekir. Ev hizmeti evde yapılmakla birlikte, herhangi bir iş olmayıp doğrudan yaşanan mekana yönelik bir iştir. Yaşanan konutla doğrudan bağlantı içerisindedir. Doğrudan eve ve ev yaşamına yöneliktir. Dolaylı olarak ev yaşamına katkıda bulunan, onu kolaylaştıran hizmetlerdir. Ev hizmetinin doğrudan eve veya ev yaşamına yönelik olması gerekir. Ev hizmeti evden soyutlanamaz (Okur A. R., Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı, Kamu-İş Dergisi, Cilt 7, Sayı 3, 2004, s. 10).

Bir işin ev hizmeti sayılabilmesi için yapılan işin evde gündelik yaşamın gerektirdiği faaliyetler kapsamında ev yaşamının gündelik, olağan gereksinmelerini karşılayan işlerdir (Mollamahmutoğlu H., İş Hukuku, Turhan, Ankara, 2004, s. 179).

Öğretide ev hizmetleri, evde gündelik yaşamın gerektirdiği; temizlik, yemek, çamaşır, ütü, çocuk bakımı, mürebbiyelik gibi işler olarak kabul görmektedir. Ev hizmetleri çalışanları ise uşak, kahya, hizmetçi, temizlikçi, aşçı, çocuk bakıcısı,

bahçıvan, şoför, bekçi, hayvan bakıcısı vb evin gündelik işleyişine dair faaliyetleri yürüten kişiler olarak kabul görmektedir ((N. Gökçek Karaca, F. Kocabaş, Ev Hizmetlerinde Çalışanların Karşılaştıkları Sorunların Türkiye Açısından Değerlendirilmesi, Kamu-İş Dergisi, 2009, cilt 10, sayı 4, sayfa 172'den atfen; Çenberci M., 1475 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1986, s.190-191; Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 179; Çelik N., İş Hukuku Dersleri, B. 20, Beta, İstanbul, 2007, s. 70; Süzek S., İş Hukuku, B. 2, İstanbul, Beta 2005, s. 180; Okur A., a.g.e. s. 348-349; Erkul İ-Karaca N, 4857 Sayılı İş Kanunu Uygulaması, Nisan Yayınları Eskişehir 2004, s. 67; Tunçomağ K., İş Hukuku, İstanbul 1988, s. 44-46; Akyiğit E., İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. 1, B. 3, Ankara 2008, s. 285; G. E., A. U., İş Hukuku (Yeni İş Yasaları) B. 3, B. Yayınları, Ankara 2007, s. 32; Tunçomağ K-Centel T., İş Hukukunun Esasları, B. 4, İstanbul 2005, s. 38; Narmanlıoğlu Ü, İş Hukuku (Ferdi İş İlişkileri), B. 2, Ankara 1994, B. Yayınları, s. 71; Eyrenci Ö- Taşkent S- Ulucan D, Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınları, İstanbul 2004, s. 43).

Yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere, "ev hizmetleri" 506 Sayılı Kanunla tamamen sigortalılık dışında tutulmuş iken 2100 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ev hizmetlerinde sadece "ücretle ve sürekli olarak çalışanlar" sigortalı sayıldıklarından, bu kişilerin sigortalı olarak kabul edilebilmesi için önemli olan, ev hizmetinde geçen çalışmanın ücretle yapılması ve sürekli olmasıdır.

Sürekli çalışma kavramı yönünden uygulamada, haftanın çoğu ev işlerinde geçirilmiş ve çalışma bir süre devam etmişse, bu çalışma sigortalı çalışma olarak değerlendirilmekte, süreklilik için çalışmanın belli bir yoğunluğa ulaşması aranmaktadır.

Mülga 506 Sayılı Kanunla 5510 Sayılı Kanun uyarınca "iş" tanımı açık olup, burada "iş"; ev hizmetidir. Bu sebeple ölçü, işin niteliği değil ev işinde çalışanın, bu işte ne kadar süre çalıştığıdır. Ev işlerinde çalışma devamlı ise sürekli sayılacak, devamlılık yoksa, iş belirsiz aralıklarla geçici olarak ya da çağrı üzerine yapılıyorsa süreksiz sayılacaktır.

Yukarıda belirtilen Hukuk Genel Kurul kararı doğrultusunda, somut olay değerlendirildiğinde;

Eldeki dosyada, kısmen kabul yönünde hüküm kurulmuş ise de, bu konuda yapılan araştırma ve inceleme yetersizdir. Mahkemece; öncelikle davacının çalışmasının süreklilik arz edip etmediğinin netleştirilebilmesi için; konutun kapsamı, hangi işlerde çalıştığı, bu çalışmalarının ne kadar süreyle yapılabileceği, buna göre çalışmasının tam zamanlı çalışmayı gerektirip gerektirmediği, dolayısıyla hizmet ilişkisinin unsurlarının oluşup oluşmadığı yöntemince araştırılmalı, talep konusu döneme dair ödemelerin nasıl yapıldığı varsa yazılı delillerle tartışılmalı, davaya konu dönem içinde doğum, hastalık ve benzeri sebeplerle çalışmasına ara verip vermediği araştırılmalı, aynı apartmanda oturanlarla yörede komşu işyeri sahipleri veya çalışanları kolluk vasıtasıyla araştırılarak bilgi ve görgülerine başvurulmalı ve sigortalının kayıtlarda gözükmeyen çalışmalarının hangi sebeplerle kayıtlara geçmediği ya da bildirim dışı kaldığı hususu açıklığa kavuşturulmalı, uyuşmazlık konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip; deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan sebeplerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istenmesi halinde davalılardan F. Sema İzgüfe iadesine, 17.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-2

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 1998/9405

K. 1998/10775

T. 24.6.1998

• **KIDEM TAZMİNATI** (Kadın İşçinin Evlenmek İçin İşyerinden İzin Verilmemesi Üzerine İş Terkederek Evlenmesi)

• **EVLENMEK İÇİN İŞYERİNDEN İZİN İSTEYEN KADIN İŞÇİYE İZİN VERİLMEMESİ** (İşçinin Evlendiği Gün İş Terketmesi ve Kıdem Tazminatı Talebi)

• **İZİN VERİLMEYİNCE EVLENDİĞİ GÜN İŞİ TERKEDEN KADIN** (Kıdem Tazminatı Talebi)

1475/m.[14,26,49](#)

ÖZET : Davacı kadın evlenmek için izin istemiş, ancak kendisine vaatte bulunduğu halde evlenmenin gerçekleştiği gün, kendisine izin verilmemiştir. Davacı izin istediği gün evlenmiş ve bir daha işyerine gelmemiştir. İzin verilmesini gerektiren haklı bir neden bulunduğu halde izin verilmemesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Davacı işçinin sözleşmesi henüz bozulmadan aynı gün evlenme gerçekleşmiş olduğundan, iş akdinin kadın işçinin evlenmesi ile son bulduğu kabul edilerek, kıdem tazminatına karar verilmelidir.

DAVA : 1- Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı bayan işçi evlenmek için izin istemiş, ancak kendisine vaatte bulunduğu halde evlenmenin gerçekleştiği gün kendisine izin verilmemiştir. Davacı izin istediği gün evlenmiş, bir daha da işyerine gelmemiştir.

Davacı sözleşmenin bu şekilde bozulması, kendisine kıdem tazminatı hakkı kazandırdığını ileri sürerek dava açmış, mahkemece işyerinden ayrıldıktan sonra evlendiği için kıdem tazminatı isteği reddedilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere davacı izin verilmesini gerektiren haklı bir neden bulunulduğu halde, izin verilmemiş olması dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz. Bu bakımdan talebi işverence olumlu karşılanması gerekirdi. Öte yandan davacı dosya içeriğine göre izin istedikten sonra, aynı gün evlenmiş ve bir daha da işyerine dönmemiştir. Olayların bu akışından davacı işçinin sözleşmesi henüz bozulmadan aynı gün evlenme gerçekleşmiş olup, daha sonraki devamsızlık sonucu hizmet sözleşmesinin davacı kadının evlenmesi ile son bulduğu kabul edilerek, 1475 sayılı İş Kanunu'nun [14/1](#). maddesi uyarınca kıdem tazminatına karar verilmelidir.

2- Davacı işçi evlendikten sonra sözleşmeyi feshettiğine göre, işyerinde evlenme yardımı konusunda bir uygulama var ise bu yardımla ilgili alacak isteğinin de hüküm altına alınması gerekir.

3- Yıllık ücretli izin isteği de reddedilmiştir. İş Kanunu'nun 49. maddesine göre, işyerinde bir yıl çalışmış olanlar, yıllık ücretli izin hakkını kazanır. Davacı işçinin işe giriş ve ayrılış tarihleri tereddüte yer verilmeyecek şekilde belirlenerek bu konudaki istekte değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle sonuca gidilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.6.1998 tarihinde, oybirliği ile karar verildi.

Ek-3

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 1990/5336

K. 1990/5454

T. 20.9.1990

• **İŞÇİNİN EVLENME İZİN İSTEMİNİN KABUL EDİLMEMESİ** (Devamsızlık Nedeniyle İş Akdinin Feshi - TİS Hükümü)

• **İŞ AKDİNİN DEVAMSIZLIK NEDENİYLE FESHİ** (İşçinin Evlenme İzin İsteminin Kabul Edilmemesi - TİS Hükümü)

• **EVLENME NEDENİYLE İŞE GELEMENİN İŞVERENE BİLDİRİMSİZ FESİH HAKKI VERMEYECEĞİ**

• **TİS HÜKMÜNE RAĞMEN İŞÇİYE EVLENME İZİNİ VERMEMEK** (Devamsızlık Nedeniyle İş Akdinin Fesh Edilemeyeceği)

• **İHBAR TAZMİNATI** (İşçinin Evlenme İzin İsteminin Kabul Edilmemesi - Devamsızlık Nedeniyle İş Akdinin Feshi

1475/m.[17](#)

ÖZET : İşçitis hükmünü de gözönünde tutarak işverenden evlenme izni istemiş ancak izin istemi kabul edilmeyerek hizmet akdi evlilik tarihinden birkaç gün sonra devamsızlıktan feshedilmiştir. Olayın bu şekilde gelişmesi, devamsızlığını haklı bir nedene dayandığının kabulünü gerektirir.

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme davanın reddine karar vermiştir.

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

KARAR : İşçinin evlendiği kayıtlı sabittir. TİS. hükmü de gözgönünde tutularak, evlenmeden önce kendisine izin istemesi üzerine gerekli izinin verilmemesi

doğru değildir. Bu nedenle, işçinin evlenmesinden birkaç g¼n sonra iş aktinin işveren tarafından devamsızlık nedeniyle feshedilmesi haklı gör¼lemez. Bu durumda ihbar tazminatına karar vermek gerekirken, bu isteğinde reddine karar verilmiş olası hatalı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebeple bozulmasına, 20.9.1990 g¼n¼nde oybirliği ile karar verildi.



Ek-4

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2011/20789

K. 2013/19362

T. 24.6.2013

• **EVLENEN KADIN** (Evlendiği Tarihten İtibaren Bir Yıl İçinde Evlilik Sebebiyle Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilecek Şekilde İş Sözleşmesini Feshedebileceği - Davacı Henüz Resmi Evlilik İşlemi Gerçekleşmeden İş Sözleşmesini Verdiği Dilekçe İle Sona Erdirdiğinden Kıdem ve İhbar Tazminat Taleplerinin Reddi Gerektiği)

• **KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI** (Davacı Henüz Resmi Evlilik İşlemi Gerçekleşmeden İş Sözleşmesini Verdiği Dilekçe İle Sona Erdirdiğinden Reddi Gerektiği - Kadın İşçinin Evlilik Sebebiyle Fesih Hakkı Evlilik Tarihinden İtibaren Başlayacağı)

• **KADIN İŞÇİNİN EVLENMESİ** (Davacı Yazıp İmzaladığı Dilekçesi İle “Evlilik Nedeniyle Ayrılmak Durumdayım” Diyerek İş Akdini Feshettiği - Fesih Hakkı Resmi Evlilik İşlemi İle Doğacağı/Davacı Henüz Resmi Evlilik İşlemi Gerçekleşmeden İş Sözleşmesini Verdiği Dilekçe İle Sona Erdirdiğinden Kıdem ve İhbar Tazminat Taleplerinin Reddi Gerektiği)

• **EVLİLİK NEDENİYLE FESİH HAKKI** (Kadın İşçinin Evlilik Sebebiyle Fesih Hakkı Evlilik Tarihinden İtibaren Başlayacağı - Bu Hak Sadece Bayan Eşe Tanınmış Olup Resmi Evlilik İşleminin Tamamlanmasından İtibaren Bir Yıl İçinde Kullanılması Gerektiği)

1475/m.14

ÖZET : Halen yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında, bayan işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde evlilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanabilecek şekilde iş sözleşmesini feshedebileceği hükme bağlanmıştır. Kadın işçinin evlilik sebebiyle fesih hakkı, evlilik tarihinden itibaren başlar. Bu hak, sadece bayan eşe tanınmış olup, resmi evlilik işleminin tamamlanmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır. Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı 11.06.2009 tarihinde yazıp imzaladığı dilekçesi ile "14.08.2009 itibariyle evlilik nedeniyle ayrılmak durumdayım" diyerek iş akdini fesih hakkı resmi evlilik işlemi ile doğacağından ve davacı henüz resmi evlilik işlemi gerçekleşmeden iş sözleşmesini verdiği dilekçe ile sona erdirdiğinden kıdem ve ihbar tazminat taleplerinin reddi gerekir.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, izin ücreti, genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti, ücret alacağı ile fazla çalışma 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 M. Başbayraktar Taşkın tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalıya ait iş yerinde davalı işyerinde finans bölümü nakit para sorumlusu olarak çalışırken, iş yerine iki ay öncesinden 2007 Ağustos ayında evlilik nedeniyle işi bırakacağını bildirdiğini ancak evlenmekten vazgeçtiğini ve bu durumu iş yerine bildirdiğini, genel müdürün talebiyle izine çıktığını bir daha da işe çağrılmadığını, işyerini aradığında 2009 yılı Ağustos ayı itibariyle işine son verildiğini öğrendiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının 11.06.2009 tarihinde evleneceğini söyleyerek istifa dilekçesi verdiğini ve dilekçe gereği gereken prosedürün işlediğini bu nedenlerle kıdem ihbar tazminatı koşullarının oluşmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının dilekçesinde işten ayrılmasının evlilik şartına bağlı olduğu, ancak evliliğin gerçekleşmediği, şartlı istifa dilekçesinin sonradan evliliğin gerçekleşmemesi nedeniyle geçersiz olacağı bir yana istifanın geçerliliği kabul edilemeyeceği gibi istifa ettiği kabul edilse bile istifa tarihinden fesih tarihine kadar devam eden çalışmanın devam etmesi hali nedeniyle de sözleşmenin istifa ile sonlandırıldığının kabul edilemeyeceği, sözleşmenin tazminatsız feshini gerektirir başkaca sebepler de davalı tarafça kanıtlanamadığı davacının kıdem ihbar tazminatlarına hak kazandığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

İş sözleşmesinin kadın işçi tarafından evlilik sebebiyle feshedilip feshedilmediği ve buna göre kıdem tazminatı hakkının doğup doğmadığı noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun [120.](#) maddesi yollamasıyla halen yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasa'nın [14.](#) maddesinin birinci fıkrasında, bayan işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde evlilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanabilecek şekilde feshedebileceği hükme bağlanmıştır. Kadın işçinin evlilik sebebiyle fesih hakkı, evlilik tarihinden itibaren başlar. Bu hak, sadece bayan eşe tanınmış olup, resmi evlilik işleminin tamamlanmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır.

Kadın işçinin evlilik öncesinde bu hakkını kullanması da olanaksızdır. Yine evlilik öncesi çeşitli işlemlerin yapılmasının işe devamsızlık noktasında geçerli mazereti oluşturup oluşturmayacağı her birolay yönünden değerlendirilmelidir.

Kadın işçinin yasanın tanıdığı fesih hakkını kullanması halinde, kıdem tazminatı talep hakkı doğar. Feshin işverence kabul edilmesi gerekmez. Aynı zamanda işçinin işverene ihbar öneli tanınması zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Kadın işçinin, iş sözleşmesini evlilik nedenine dayalı olarak feshine rağmen başka bir işte çalışmaya başlamasının yasal hakkın kötüye kullanımı olup olmadığı her bir somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Evliliğin kadına yüklediği

toplumsal sorumluluğun bir gereği olarak yasada belirtilen fesih hakkı tanınmıştır. Çalışma hayatının evlilikle birlikte gereği gibi yürütülemeyeceği düşüncesi, aile birliğinin korunması ve kadının aile ile ilgili görevleri, yasa koyucu bu doğrultuda bir düzenlemeye yöneltmiştir. Bununla birlikte Anayasal temeli olan çalışma hak ve hürriyetinin ortadan kaldırılması düşünülemez. Kadın işçinin evlilik nedenine bağlı feshinin ardından kısa bir süre sonra yeniden çalışmasının gerekleri ortaya çıkmış olabilir. Hatta kadın işçi evlilik nedenine dayalı feshin ardından ara vermeksizin başka bir işyerinde çalışmaya başlayabilir ve bu durum evliliğin kadına yüklediği görevlerin yerine getirilmesi noktasında daha olumlu sonuçlar doğurabilir.

Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı 11.06.2009 tarihinde yazıp imzaladığı dilekçesi ile “14.08.2009 itibariyle evlilik nedeniyle ayrılmak durumdayım” diyerek iş akdini fesih hakkı resim evlilik işlemi ile doğacağından ve davacı henüz resmi evlilik işlemi gerçekleşmeden iş sözleşmesini verdiği dilekçe ile sona erdirdiğinden kıdem ve ihbar tazminat taleplerinin reddi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile davacı istemlerinin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-5

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 2014/17600

K. 2015/30741

T. 2.11.2015

• **EVLİLİK NEDENİYLE FESİH** (Kıdem Tazminatı İstemi - Davacı Evlenme Tarihinden İtibaren 1 Yıl İçerisinde Davalı İşverene Evlilik Nedeniyle Ayrılmayı İfade Eder Dilekçesi Sunması Evlenme Nedenine Dayalı Fesih Hakkı Kullanılması Olarak Kabul Edileceği/Mahkemece İstemin Reddinin Hatalı Olduğu)

• **KADIN İŞÇİNİN EVLİLİK SEBEBİYLE FESİH HAKKI** (Bu Hak Sadece Bayan Eşe Tanınmış Olup Resmi Evlilik İşleminin Tamamlanmasından İtibaren Bir Yıl İçinde Kullanılması Gerektiği - Kadın İşçinin Yasanın Tanıdığı Fesih Hakkını Kullanması Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Doğacağı)

• **KIDEM TAZMİNATI İSTEMİ** (Davacı Evlenme Tarihinden İtibaren 1 Yıl İçerisinde Davalı İşverene Evlilik Nedeniyle Ayrılmayı İfade Eder Dilekçesi Sunması Evlenme Nedenine Dayalı Fesih Hakkı Kullanılması Olarak Kabul Edileceği - Mahkemece İstemin Kabulü Gerektiği)

1475/m.[14](#)

ÖZET : Dava; evlilik nedeniyle fesihden kaynaklı kıdem tazminatı istemine ilişkindir. Davacının evlenme tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde davalı işverene evlilik nedeniyle ayrılmayı ifade eder dilekçesi sunması, davacının evlenme nedenine dayalı fesih hakkını kullanması olarak kabul edilmiştir. Fesih işlemi yasanın aradığı bir yıllık süre içinde kullanılmıştır. Yasa gereği kıdem tazminatına hak kazanmıştır. Mahkemece kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddi hatalıdır.

DAVA : Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

KARAR : A-) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, 01.06.1999 tarihinden iş akdinin evlilik suretiyle sona erdirildiği 30.04.2004 tarihine kadar davalı şirket bünyesinde aralıksız fasılasız işletme operasyon elemanı sıfatıyla çalıştığını, 17.08.2003 tarihinde evlendiğini ve evliliğe istinaden iş akdini 30.04.2004 tarihinde sona erdirdiğini, adına tahakkuk eden kıdem tazminatının davalı işverenlikçe ödenmediğini iddia ederek; kıdem tazminatının fesih tarihinden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının evlilik gerekçesiyle işten ayrılmadığını, bu husustaki iradesini ve evlilik cüzdanını şirkete sunmadığını ve kıdem tazminatı talep etmediğini, dolayısıyla kıdem tazminatına hak kazanmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının 01/06/1999-30/04/2004 tarihleri arasında davalı işveren nezdinde çalıştığı, 17/08/2003 tarihinde evlendiği, evlilik nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen kadın işçinin evlilik tarihini takip eden 1 yıl içinde işverenliğe dilekçe ve ekinde evlenme cüzdan fotokopisini içerecek şekilde müracaat ederek kıdem tazminatı talep etmesi gerekirken 19/04/2004 tarihli istifa dilekçesinde ihbar süresi tanıyarak iş akdini sonlandırdığı, evlilik nedeniyle istifa ettiğini belirtmediği kaldı ki evlilik nedeniyle işten ayrılan kadının ihbar sürelerini de beklemek zorunda olmadığı, istifa dilekçesinde eşiyle aynı işyerinde bütün günü birlikte geçirmenin zorluğunu belirttiği, bu hususun bizatihi yasanın tanıdığı olduğu evlenme nedeniyle ayrılmayı değil aynı ortamda birlikte zaman geçirmenin verdiği sıkıntıdan kaynaklandığının ileri sürüldüğü, davacının istifa dilekçesini 19/04/2004 tarihinde sunarak 30/04/2004 tarihinde ayrılacağını beyan ettiği, buna göre talebin sabit görülmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D-) Temyiz:

Kararı davacı vekili yasal süresi içinde temyiz etmiştir.

E-) Gerekçe:

4857 sayılı İş Kanununun [120](#) nci maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte olan 1475 sayılı Yasanın [14](#) üncü maddesinin birinci fıkrasında, bayan işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde evlilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanabilecek şekilde feshedebileceği hükme bağlanmıştır. Kadın işçinin evlilik sebebiyle fesih hakkı, evlilik tarihinden itibaren başlar. Bu hak, sadece bayan eşe tanınmış olup, resmi evlilik işleminin tamamlanmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır. Kadın işçinin yasanın tanıdığı fesih hakkını kullanması halinde, kıdem tazminatı talep hakkı doğar. Feshin işverence kabul edilmesi gerekmez. Aynı zamanda işçinin işverene ihbar öneli tanınması zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Kıdem tazminatı işçinin işyerindeki yıpranmasının, geçmiş hizmetlerinin karşılığıdır ve bir menfaat olduğu da açıktır. Kıdem tazminatının gerçekleşme koşulları ve miktarı doğrudan kanunla belirlenmiştir. Bu menfaat hukuk düzeni tarafından korumaya alınmıştır. Hakkın kötüye kullanıldığı savunulmadığı sürece menfaat teorisi gereği işçi bundan yararlandırılmalıdır.

Davacının dosyada bulunan nüfus kaydına göre 17.08.2003 tarihinde evlendiği, 19.04.2004 tarihinde davalı işverene hitaben yazdığı dilekçesinde; evlilik nedeniyle çalışmak istemediğini belirtir yönde ifadeler kullanarak 30.04.2004 tarihi itibarıyla ayrılmak istediğini açıkladığı anlaşılmaktadır. Mahkemece her ne kadar bu dilekçenin evlilik nedeniyle işten ayrılma iradesini taşımadığı gerekçesi ile kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmiş ise de; davacının ihbar öneli tanımaksızın fesih imkanına sahip olduğu bu halde 30.04.2004 tarihinden yaklaşık 10 gün öncesi dilekçesini işverene sunması işten istifa etmek sureti ile ayrıldığı şeklinde yorumlanamaz. Davacının evlenme tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde davalı işverene evlilik nedeniyle ayrılmayı ifade eder dilekçesi sunması, davacının evlenme nedenine dayalı fesih hakkını kullanması olarak kabul edilmiştir. Fesih işlemi yasanın aradığı bir yıllık süre içinde kullanılmıştır. Yasa gereği kıdem tazminatına hak kazanmıştır. Mahkemece kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



Ek-6

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 2001/5094

K. 2001/4787

T. 26.3.2001

- **KIDEM TAZMİNATI** (Evli Kadının Tazminatı Hak Kazanması)
- **EVLİ KADININ KIDEM TAZMİNATI İSTEMİ** (Tazminatı Hak Kazanma İçin Evlilik Tarihinden İtibaren Bir Yıl İçinde Hizmet Aktinin Feshinin Gerekmesi)

1475/m.14

ÖZET : Evlilik nedeniyle kadın işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, evlilik tarihinden itibaren bir yıl içinde hizmet aktini feshetmesi gerekir.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde, davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR : Evlilik nedeniyle kadın işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, evlilik tarihinden itibaren bir yıl içinde hizmet aktini feshetmesi gerekir. Somut olayda davacı 14.9.1998 tarihinde hizmet aktini feshettikten sonra 20.9.1998 tarihinde evlenmiştir. Hizmet akti evlenilmeden feshedildiğine göre 1475 sayılı yasanın 14/1. maddesinde belirtilen kıdem tazminatını kazanma şartları gerçekleşmemiştir. İsteğin reddi yerine kabulü hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda gösterileri sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.3.2001 gününde oybirliği ile karar verildi.

Ek-7

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 1998/8043

K. 1998/9563

T. 28.5.1998

• **EVLENME NEDENİYLE İŞ AKDİNİ FESHEDEN KADIN İŞÇİ** (Kıdem Tazminatı)

• **KIDEM TAZMİNATI** (Evlenme Nedeniyle İş Akdini Fesheden Kadın İşçi)

• **KADIN İŞÇİNİN EVLENME NEDENİYLE İŞ AKDİNİ FESHİ** (Kıdem Tazminatı)

1475/m.[14](#)

ÖZET : Evlenen kadın evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iş akdini feshederse kıdem tazminatına hak kazanır.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, 28.2.1996 tarihinde evlenmiştir. Aynı gün evlenme nedeniyle davacı hizmet sözleşmesini feshetmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu'nun [14/1](#). maddesine göre evlenen kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iş akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanır. Bu durumda davanın kabulü gerekirken, aksine düşünce ile reddedilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenle **BOZULMASINA**, 28.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-8

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2003/16699

K. 2004/11271

T. 11.5.2004

• **EVLENME NEDENİYLE İŞ AKDİNİ FESHEDEN KADIN İŞÇİ** (Kıdem Tazminatına Hak Kazanacağı - İstifa Dilekçesinde Sebep Bildirmeyen İşçinin Daha Sonraki İhtarnameye Evlilik Gerekçesine Dayanmasının Fesih Sebebini Değiştirme Sayılamayacağı)

• **KIDEM TAZMİNATI TALEBİNİN KABULÜ GEREĞİ** (Evlilik Nedeniyle İş Akdinin Feshi - İstifa Dilekçesinde Sebep Bildirmeyen İşçinin Daha Sonraki İhtarnameye Evlenme Gerekçesine Dayanmasının Fesih Sebebini Değiştirme Sayılamayacağı)

• **İSTİFA DİLEKÇESİNDE SEBEP BİLDİRMEYEN KADIN İŞÇİNİN DAHA SONRAKİ İHTARNAMEDE EVLİLİK GEREKÇESİNE DAYANMASI** (Fesih Sebebini Değiştirme Söz konusu Olmadığından Kıdem Tazminatı Talebinin Kabulü Gereği)

• **KADIN İŞÇİNİN EVLENME GEREKÇESİYLE İŞ AKDİNİ FESHETMESİ** (İstifa Dilekçesinde Sebep Bildirmemesine Rağmen Sonraki Tarihli İhtarnameye Evlenme Gerekçesine Dayanmanın Fesih Sebebini Değiştirme Olarak Kabul Edilememesi - Kıdem Tazminatı Talebinin Kabulü Gereği)

1475/m.14/1

ÖZET : Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı "bayan işçi" 14.6.2002 tarihinde evlenmiş ve 31.8.2002 tarihinde istifa ettiğini belirterek işyerinden ayrılmıştır. Anılan dilekçede davacı işçi iş sözleşmesinin feshi için neden göstermemiştir. Daha sonra davalı işverene gönderdiği ihtarnameye ise iş sözleşmesinin evlilik sebebiyle feshedildiğini belirtmiş ve kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Davacı işçi işten

ayrılmayla ilgili anılan dilekçesinde belli bir neden göstermediğine göre, sonradan fesih nedenini değiştirmiş değildir. Böyle olunca yapılan feshin, kadın işçinin evlenmesi sebebine dayandığı kabul edilmelidir. Davacı kadın işçinin 1475 sayılı İş Kanununun [14/1](#). maddesine uygun olarak evlilikten itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini feshi nedeniyle kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmelidir.

DAVA : Taraflar arasındaki kıdem tazminatının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 11.5.2004 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına Avukat M. T. Ö. ile "karşı taraf adına Avukat S.S. geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesini evlilik sebebiyle feshettiğini ileri sürerek kıdem tazminatı isteğinde bulunmuş, mahkemece davacının istifa etmek suretiyle ayrıldığı gerekçesiyle isteğin reddine karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı bayan işçi, 14.6.2002 tarihinde evlenmiş ve 31.8.2002 tarihinde istifa ettiğini belirterek işyerinden ayrılmıştır. Anılan dilekçede davacı işçi iş sözleşmesinin feshi için neden göstermemiştir. Daha sonra davalı işverene gönderdiği ihtarnamede ise iş sözleşmesinin evlilik sebebiyle feshedildiğini belirtmiş ve kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Davacı işçi işten ayrılmayla ilgili anılan dilekçesinde belli bir neden göstermediğine göre, sonradan fesih nedenini değiştirmiş değildir. Böyle olunca yapılan feshin, kadın işçinin evlenmesi sebebine dayandığı kabul edilmelidir.

Davacı kadın işçinin 1475 sayılı İş Kanununun [14/1](#). maddesine uygun olarak evlilikten itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini feshi nedeniyle kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, davacı yararına takdir edilen 375.000.000 TL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.5.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-9

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 2005/14180

K. 2005/40440

T. 21.12.2005

• **KIDEM TAZMİNATI** (İş Sözleşmenin Davalı Tarafça Feshedildiği Tarihten Önce Davacı Tarafından Evlilik Nedeni İle Feshedilmesi - Kabulü Gereği)

• **EVLİLİK NEDENİ İLE SÖZLEŞMENİN FESHİ** (İş Sözleşmenin Davalı Tarafça Feshedildiği Tarihten Önce Davacı Tarafından Evlilik Nedeni İle Feshedilmesi - Kıdem Tazminatı Alacağıın Kabulü Gereği)

1475/m.14

ÖZET : Davacı, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağıın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davacının nüfus kaydına göre davacının 19.4.2001 tarihinde evlendiğine göre iş sözleşmenin davalı tarafça feshedildiği tarihten önce davacı tarafından evlilik nedeni ile feshedildiğinin kabulü ile kıdem tazminatı alacağıın hüküm altına alınması gerekir.

DAVA : Davacı, kıdem tazminat ve yıllık izin ücreti alacağıın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

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

KARAR : Davacı, davalı işyerinde santral operatörü olarak çalışırken 19.4.2001 tarihinde evlenmesi nedeni ile iş akdinin kendisi tarafından sona erdirilmesine rağmen, davalı işverenin 20.4.2001 tarihinde asılsız gerekçelerle iş akdinin feshedildiğine dair yazı imzalatmak isteğini ileri sürerek kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağıın hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, davacının iyiniyet sınırını aşan telefon görüşmesi nedeni ile şirketi zarara uğrattığından iş sözleşmesinin kendileri tarafından haklı olarak feshedildiğini, evlenme tarihinden bilgilerinin olmadığını, şirkete gönderilen davetiyeye göre düğünlerinin 3.11.2001 tarihinde yapıldığından isteklerin yerinde olmadığını savunmuştur.

Mahkemece, düğün tarihinin 4 Kasım 2001 olarak belirtildiğini, davacının evlenme nedeni ile işten ayrıldığını ispat edemediği, iyi niyet sınırı aşacak şekilde şirket telefonunda konuşmuş olması nedeni ile iş akdinin davalı tarafça haklı nedenle sona erdirildiği kanaati ile kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının nüfus kaydına göre davacının 19.4.2001 tarihinde evlendiğine göre iş sözleşmesinin davalı tarafça feshedildiği tarihten önce davacı tarafından evlilik nedeni ile feshedildiğinin kabulü ile kıdem tazminatı alacağının hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçelerle reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-10

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2004/26059

K. 2005/14823

T. 28.4.2005

• **EVLİLİK NEDENİYLE FESİH** (Kadının Evlendiği Tarihten İtibaren Bir Yıl İçerisinde Kendi İsteği İle İş Akdini Sona Erdirmesi Halinde Kıdem Tazminatına Hak Kazanacağı)

• **KIDEM TAZMİNATI** (Kadının Evlendiği Tarihten İtibaren Bir Yıl İçerisinde Kendi İsteği İle İş Akdini Sona Erdirmesi Halinde Kıdem Tazminatına Hak Kazanacağı - Bu Tarihten Sonra Davalı İşverenin Yaptırmış Olduğu Devamsızlık Tespitlerinin Hukuki Bir Kıymeti Olmadığı)

• **DEVAMSIZLIK TUTANAKLARI** (Kadının Evlendiği Tarihten İtibaren Bir Yıl İçerisinde Kendi İsteği İle İş Akdini Sona Erdirebileceğinden Bu Tarihten Sonra İşverenin Yaptırmış Olduğu Tutanaklarının Hukuki Bir Kıymeti Olmadığı - İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanacağı)

• **ÜCRETİN ÖDENDİĞİNİ İSPAT** (Bordro Veya Yazılı Bir Belge İle İspatının İşverene Ait Olduğu - Kadının Evliliği Nedeniyle Fesih)

1475/m.14

ÖZET : 1475 sayılı İş Kanununun [14.](#) maddesinde; kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi isteği ile iş akdini sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı açıkça düzenlenmiştir.

Davacının 18.07.2002 günü evlendiği ve iş akdinin 23.05.2003 tarihinde davacı işçi tarafından evlilik nedeniyle sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Artık bu tarihten sonra davalı işverenin yaptırmış olduğu devamsızlık tespitlerinin hukuki bir kıymeti yoktur. Davacı kıdem tazminatına hak kazanmıştır.

Öte yandan, işçinin ücretinin ödendiğinin bordro veya yazılı bir belge ile ispatı işverene aittir.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ve ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı 18.7.2002 tarihinde evlendiğini, evlilik nedeniyle, 23.5.2002 günü işten kendisinin ayrıldığını, 20 günlük ücretinin ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı ve ücret alacağı talebinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının 23.5.2002 tarihinden itibaren işe gelmediğini, bu durumu 23.5 ve 26.5.2003 günlerinde noter aracılığı ile tespit ettirdiğini, davacının iş akdinin 4857 sayılı yasanın [25/II-g](#) maddesi gereğince haklı feshedildiğini ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının 18.7.2002 günü evlendiği ancak evlenme sebebi ile iş akdini feshederken davalı işverene bildirimde bulunmadığı, bu nedenle davalı işverenin devamsızlık nedeniyle feshinin haklı olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

1475 sayılı İş Kanununun [14.](#) maddesinde; kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi isteği ile iş akdini sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı açıkça düzenlenmiştir.

Dosyadaki tüm deliller ve tanık beyanına göre davacının 18.7.2002 günü evlendiği ve iş akdinin 23.5.2003 tarihinde davacı işçi tarafından evlilik nedeniyle sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Artık bu tarihten sonra davalı işverenin yaptırmış olduğu devamsızlık tespitlerinin hukuki bir kıymeti yoktur. Davacı kıdem tazminatına hak kazanmıştır.

Öte yandan, işçinin ücretinin ödendiğinin bordro veya yazılı bir belge ile ispatı işverene aittir. Davacı 20 günlük ücretinin ödenmediğini ileri sürmüş, davalı işveren bu ücretin ödendiğine dair herhangi bir belge ibraz etmemiştir. Bu nedenle davacının ücret alacağının reddedilmesi isabetsizdir. Mahkemece yapılacak iş; dosyada mevcut davacı alacaklarının hesaplandığı bilirkişi raporu değerlendirmeye tabi tutulmalı ve oluşacak

sonuca göre davacı talepleri hakkında bir karar verilmelidir. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.4.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.



Ek-11

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2014/17600

K. 2015/30741

T. 2.11.2015

• **EVLİLİK NEDENİYLE FESİH** (Kıdem Tazminatı İstemi - Davacı Evlenme Tarihinden İtibaren 1 Yıl İçerisinde Davalı İşverene Evlilik Nedeniyle Ayrılmayı İfade Eder Dilekçesi Sunması Evlenme Nedenine Dayalı Fesih Hakkı Kullanılması Olarak Kabul Edileceği/Mahkemece İstemin Reddinin Hatalı Olduğu)

• **KADIN İŞÇİNİN EVLİLİK SEBEBİYLE FESİH HAKKI** (Bu Hak Sadece Bayan Eşe Tanınmış Olup Resmi Evlilik İşleminin Tamamlanmasından İtibaren Bir Yıl İçinde Kullanılması Gerektiği - Kadın İşçinin Yasanın Tanıdığı Fesih Hakkını Kullanması Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Doğacağı)

• **KIDEM TAZMİNATI İSTEMİ**

1475/m.14

ÖZET : Dava; evlilik nedeniyle fesihten kaynaklı kıdem tazminatı istemine ilişkindir. Davacının evlenme tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde davalı işverene evlilik nedeniyle ayrılmayı ifade eder dilekçesi sunması, davacının evlenme nedenine dayalı fesih hakkını kullanması olarak kabul edilmiştir. Fesih işlemi yasanın aradığı bir yıllık süre içinde kullanılmıştır. Yasa gereği kıdem tazminatına hak kazanmıştır. Mahkemece kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddi hatalıdır.

DAVA : Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

KARAR : A-) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, 01.06.1999 tarihinden iş akdinin evlilik suretiyle sona erdirildiği 30.04.2004 tarihine kadar davalı şirket bünyesinde aralıksız fasılasız işletme operasyon elemanı sıfatıyla çalıştığını, 17.08.2003 tarihinde evlendiğini ve evliliğe istinaden iş akdini 30.04.2004 tarihinde sona erdirdiğini, adına tahakkuk eden kıdem tazminatının davalı işverenlikçe ödenmediğini iddia ederek; kıdem tazminatının fesih tarihinden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının evlilik gerekçesiyle işten ayrılmadığını, bu husustaki iradesini ve evlilik cüzdanını şirkete sunmadığını ve kıdem tazminatı talep etmediğini, dolayısıyla kıdem tazminatına hak kazanmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının 01/06/1999-30/04/2004 tarihleri arasında davalı işveren nezdinde çalıştığı, 17/08/2003 tarihinde evlendiği, evlilik nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen kadın işçinin evlilik tarihini takip eden 1 yıl içinde işverenliğe dilekçe ve ekinde evlenme cüzdan fotokopisini içerecek şekilde müracaat ederek kıdem tazminatı talep etmesi gerekirken 19/04/2004 tarihli istifa dilekçesinde ihbar süresi tanıyarak iş akdini sonlandırdığı, evlilik nedeniyle istifa ettiğini belirtmediği kaldı ki evlilik nedeniyle işten ayrılan kadının ihbar sürelerini de beklemek zorunda olmadığı, istifa dilekçesinde eşiyile aynı işyerinde bütün günü birlikte geçirmenin zorluğunu belirttiği, bu hususun bizatihi yasanın tanıdığı evlenme nedeniyle ayrılmayı değil aynı ortamda birlikte zaman geçirmenin verdiği sıkıntıdan kaynaklandığının ileri sürüldüğü, davacının istifa dilekçesini 19/04/2004 tarihinde sunarak 30/04/2004 tarihinde ayrılacağını beyan ettiği, buna göre talebin sabit görülmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D-) Temyiz:

Kararı davacı vekili yasal süresi içinde temyiz etmiştir.

E-) Gerekçe:

4857 sayılı İş Kanununun [120](#) nci maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte olan 1475 sayılı Yasanın [14](#) üncü maddesinin birinci fıkrasında, bayan işçinin evlendiği

tarihten itibaren bir yıl içinde evlilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanabilecek şekilde feshedebileceği hükme bağlanmıştır. Kadın işçinin evlilik sebebiyle fesih hakkı, evlilik tarihinden itibaren başlar. Bu hak, sadece bayan eşe tanınmış olup, resmi evlilik işleminin tamamlanmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır. Kadın işçinin yasanın tanıdığı fesih hakkını kullanması halinde, kıdem tazminatı talep hakkı doğar. Feshin işverence kabul edilmesi gerekmez. Aynı zamanda işçinin işverene ihbar öneli tanınması zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Kıdem tazminatı işçinin işyerindeki yıpranmasının, geçmiş hizmetlerinin karşılığıdır ve bir menfaat olduğu da açıktır. Kıdem tazminatının gerçekleşme koşulları ve miktarı doğrudan kanunla belirlenmiştir. Bu menfaat hukuk düzeni tarafından korumaya alınmıştır. Hakkın kötüye kullanıldığı savunulmadığı sürece menfaat teorisi gereği işçi bundan yararlandırılmalıdır.

Davacının dosyada bulunan nüfus kaydına göre 17.08.2003 tarihinde evlendiği, 19.04.2004 tarihinde davalı işverene hitaben yazdığı dilekçesinde; evlilik nedeniyle çalışmak istemediğini belirtir yönde ifadeler kullanarak 30.04.2004 tarihi itibarıyla ayrılmak istediğini açıkladığı anlaşılmaktadır. Mahkemece her ne kadar bu dilekçenin evlilik nedeniyle işten ayrılma iradesini taşımadığı gerekçesi ile kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmiş ise de; davacının ihbar öneli tanımaksızın fesih imkanına sahip olduğu bu halde 30.04.2004 tarihinden yaklaşık 10 gün öncesi dilekçesini işverene sunması işten istifa etmek sureti ile ayrıldığı şeklinde yorumlanamaz. Davacının evlenme tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde davalı işverene evlilik nedeniyle ayrılmayı ifade eder dilekçesi sunması, davacının evlenme nedenine dayalı fesih hakkını kullanması olarak kabul edilmiştir. Fesih işlemi yasanın aradığı bir yıllık süre içinde kullanılmıştır. Yasa gereği kıdem tazminatına hak kazanmıştır. Mahkemece kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-12

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 2011/20789

K. 2013/19362

T. 24.6.2013

• **EVLENEN KADIN** (Evlendiği Tarihten İtibaren Bir Yıl İçinde Evlilik Sebebiyle Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilecek Şekilde İş Sözleşmesini Feshedebileceği - Davacı Henüz Resmi Evlilik İşlemi Gerçekleşmeden İş Sözleşmesini Verdiği Dilekçe İle Sona Erdirdiğinden Kıdem ve İhbar Tazminat Taleplerinin Reddi Gerektiği)

• **KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI** (Davacı Henüz Resmi Evlilik İşlemi Gerçekleşmeden İş Sözleşmesini Verdiği Dilekçe İle Sona Erdirdiğinden Reddi Gerektiği - Kadın İşçinin Evlilik Sebebiyle Fesih Hakkı Evlilik Tarihinden İtibaren Başlayacağı)

• **KADIN İŞÇİNİN EVLENMESİ** (Davacı Yazıp İmzaladığı Dilekçesi İle “Evlilik Nedeniyle Ayrılmak Durumdayım” Diyerek İş Akdini Feshettiği - Fesih Hakkı Resmi Evlilik İşlemi İle Doğacağı/Davacı Henüz Resmi Evlilik İşlemi Gerçekleşmeden İş Sözleşmesini Verdiği Dilekçe İle Sona Erdirdiğinden Kıdem ve İhbar Tazminat Taleplerinin Reddi Gerektiği)

• **EVLİLİK NEDENİYLE FESİH HAKKI** (Kadın İşçinin Evlilik Sebebiyle Fesih Hakkı Evlilik Tarihinden İtibaren Başlayacağı - Bu Hak Sadece Bayan Eşe Tanınmış Olup Resmi Evlilik İşleminin Tamamlanmasından İtibaren Bir Yıl İçinde Kullanılması Gerektiği)

1475/m.14

ÖZET : Halen yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasa'nın [14.](#) maddesinin birinci fıkrasında, bayan işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde evlilik sebebiyle kıdem

tazminatına hak kazanabilecek şekilde iş sözleşmesini feshedebileceği hükme bağlanmıştır. Kadın işçinin evlilik sebebiyle fesih hakkı, evlilik tarihinden itibaren başlar. Bu hak, sadece bayan eşe tanınmış olup, resmi evlilik işleminin tamamlanmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır. Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı 11.06.2009 tarihinde yazıp imzaladığı dilekçesi ile “14.08.2009 itibariyle evlilik nedeniyle ayrılmak durumdayım” diyerek iş akdini fesih hakkı resmi evlilik işlemi ile doğacağından ve davacı henüz resmi evlilik işlemi gerçekleşmeden iş sözleşmesini verdiği dilekçe ile sona erdirdiğinden kıdem ve ihbar tazminat taleplerinin reddi gerekir.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, izin ücreti, genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti, ücret alacağı ile fazla çalışma ücreti alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalıya ait iş yerinde davalı işyerinde finans bölümü nakit para sorumlusu olarak çalışırken, iş yerine iki ay öncesinden 2007 Ağustos ayında evlilik nedeniyle işi bırakacağını bildirdiğini ancak evlenmekten vazgeçtiğini ve bu durumu iş yerine bildirdiğini, genel müdürün talebiyle izine çıktığını bir daha da işe çağrılmadığını, işyerini aradığında 2009 yılı Ağustos ayı itibariyle işine son verildiğini öğrendiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının 11.06.2009 tarihinde evleneceğini söyleyerek istifa dilekçesi verdiğini ve dilekçe gereği gereken prosedürün işlediğini bu nedenlerle kıdem ihbar tazminatı koşullarının oluşmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının dilekçesinde işten ayrılmasının evlilik şartına bağlı olduğu, ancak evliliğin

gerçekleşmediği, şartlı istifa dilekçesinin sonradan evliliğin gerçekleşmemesi nedeniyle geçersiz olacağı bir yana istifanın geçerliliği kabul edilemeyeceği gibi istifa ettiği kabul edilse bile istifa tarihinden fesih tarihine kadar devam eden çalışmanın devam etmesi hali nedeniyle de sözleşmenin istifa ile sonlandırıldığının kabul edilemeyeceği, sözleşmenin tazminatsız feshini gerektirir başkaca sebepler de davalı tarafça kanıtlanamadığı davacının kıdem ihbar tazminatlarına hak kazandığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

İş sözleşmesinin kadın işçi tarafından evlilik sebebiyle feshedilip feshedilmediği ve buna göre kıdem tazminatı hakkının doğup doğmadığı noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun [120.](#) maddesi yollamasıyla halen yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasa'nın [14.](#) maddesinin birinci fıkrasında, bayan işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde evlilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanabilecek şekilde feshedebileceği hükme bağlanmıştır. Kadın işçinin evlilik sebebiyle fesih hakkı, evlilik tarihinden itibaren başlar. Bu hak, sadece bayan eşi tanınmış olup, resmi evlilik işleminin tamamlanmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır.

Kadın işçinin evlilik öncesinde bu hakkını kullanması da olanaksızdır. Yine evlilik öncesi çeşitli işlemlerin yapılmasının işe devamsızlık noktasında geçerli mazereti oluşturup oluşturmayacağı her bir olay yönünden değerlendirilmelidir.

Kadın işçinin yasanın tanıdığı fesih hakkını kullanması halinde, kıdem tazminatı talep hakkı doğar. Feshin işverence kabul edilmesi gerekmez. Aynı zamanda işçinin işverene ihbar öneli tanınması zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Kadın işçinin, iş sözleşmesini evlilik nedenine dayalı olarak feshine rağmen başka bir işte çalışmaya başlamasının yasal hakkın kötüye kullanımı olup olmadığı her bir somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Evliliğin kadına yüklediği toplumsal sorumluluğun bir gereği olarak yasada belirtilen fesih hakkı tanınmıştır. Çalışma hayatının evlilikle birlikte gereği gibi yürütülemeyeceği düşüncesi, aile

birliğinin korunması ve kadının aile ile ilgili görevleri, yasa koyucu bu doğrultuda bir dñzenlemeye yñnelmiştir. Bununla birlikte Anayasal temeli olan çalışma hak ve hñrriyetinin ortadan kaldırılması dñřñnñlemez. Kadın işçinin evlilik nedenine bağlı feshinin ardından kısa bir sñre sonra yeniden çalışmasının gerekleri ortaya çıkmış olabilir. Hatta kadın işçi evlilik nedenine dayalı feshin ardından ara vermeksizin başka bir işyerinde çalışmaya başlayabilir ve bu durum evliliğin kadına yñklediđi görevlerin yerine getirilmesi noktasında daha olumlu sonuçlar doğurabilir.

Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelere gñre davacı 11.06.2009 tarihinde yazıp imzaladığı dilekçesi ile “14.08.2009 itibariyle evlilik nedeniyle ayrılmak durumdayım” diyerek iş akdini fesih hakkı resim evlilik işlemi ile doğacağından ve davacı henñz resmi evlilik işlemi gerçekleşmeden iş sñzleřmesini verdiği dilekçe ile sona erdirdiğinden kıdem ve ihbar tazminat taleplerinin reddi gerekirken yanılığı değerlendirme ile davacı istemlerinin kabulñ hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-13

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 2004/139

K. 2004/22959

T. 12.10.2004

• **KIDEM TAZMİNATI** (Evlilik Nedeniyle İş Akdinin Feshedilmesi/Kadın İşçi - Evlilikten İtibaren Bir Yıl İçinde İş Akdinin Feshedilmesi Halinde Kıdem Tazminatı Hakkı Bulunduğu)

• **EVLİLİK NEDENİYLE İŞ AKDİNİN FESHEDİLMESİ** (Kadın İşçi - Evlilikten İtibaren Bir Yıl İçinde İş Akdinin Feshedilmesi Halinde Kıdem Tazminatı Hakkı Bulunduğu)

1475/m. [14](#)

ÖZET : 1475 sayılı İş Kanununun [14](#). maddesinde 2869 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile, kadın işçinin evlenmesinden itibaren 1 yıl içinde bu nedenle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda kıdem tazminatı hakkı bulunduğu kuralı getirilmiştir. Anılan hükme göre mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde isteğin reddi hatalı olmuştur.

DAVA : Taraflar arasındaki kıdem tazminatının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 12.10.2004 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü yapılan tebligata rağmen taraflar adına kimse gelmediğinden incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, evlenme tarihinden itibaren 1 yıl içinde iş sözleşmesini feshettiğini belirterek kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Mahkemece, davacı kadın işçinin davalıya ait işyerinde 12 yıl 7 ay 17 gün çalıştığı, 28.7.2002 tarihinde evlendiği, 5.8.2002 tarihinde evlilik nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiği tespit olunmuş ve bu hususlar kararın gerekçe kısmında açıklanmıştır. Ancak, mahkemece 1475 sayılı İş Kanununun [14.](#) maddesinde bu durumun kıdem tazminatına hak kazandıran nedenler arasında sayılmadığı gerekçesiyle, kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

1475 sayılı İş Kanununun [14.](#) maddesinde 2869 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile, kadın işçinin evlenmesinden itibaren 1 yıl içinde bu nedenle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda kıdem tazminatı hakkı bulunduğu kuralı getirilmiştir. Anılan hükme göre mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde isteğin reddi hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.10.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

Ek-14

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/18608

K. 2008/14177

T. 3.6.2008

• **BAYAN İŞÇİNİN EVLENMESİ** (İş Akdini Evlilik Nedeni İle Bir Yıl İçinde Feshetmiş Olduğundan Kıdem Tazminatına Hakkı Bulunduğu)

• **KIDEM TAZMİNATI** (Bayan İşçinin Evlendiği Tarihten İtibaren Bir Yıl İçinde Evlilik Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshedilmesi Halinde Tazminata Hak Kazanacağı)

• **EVLİLİK NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHEDİLMESİ** (Bayan İşçinin Evlendiği Tarihten İtibaren Bir Yıl İçinde Evlilik Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshedilmesi Halinde Kıdem Tazminatına Hak Kazanacağı)

• **İHBAR ÖNELİ** (Kadın İşçinin Yasanın Tanıdığı Fesih Hakkı Kullanması Nedeniyle İşverene İhbar Öneli Tanınması Zorunluluğunun Bulunmadığı)

1475/m.14

4857/m.120

ÖZET : Bayan işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde evlilik sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı hükme bağlanmıştır. Kadın işçinin yasanın tanıdığı fesih hakkı kullanması nedeniyle işverene ihbar öneli tanınması zorunluluğu bulunmamaktadır. Davacının iş akdini evlilik nedeni ile bir yıl içinde feshetmiş olduğundan kıdem tazminatına hakkı bulunmaktadır.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, TİS uyarınca izin harçlığı, yemek, kira ve bayram yardımı, yakacak yardımı, kıdem zammı, ücret zammı, ikramiye alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi İ. Polat tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünöldü:

KARAR : 1-Davanın karar tarihi itibarı ile mahkemece hüküm altına alınan miktar 1.170. YTL.'lik kesinlik sınırı içinde bulunduğundan, davalı vekilinin temyiz isteminin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/2, 432/4. maddelerine uyarınca REDDİNE,

2-Davacının temyizine gelince:

a-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşğıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

b-İş sözleşmesinin bayan işçi tarafından evlilik sebebiyle feshedilmesi noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanununun [120.](#) maddesi yollamasıyla yürürlükte bulunan 1475 sayılı yasanın [14.](#) maddesinin 1. fıkrasında, bayan işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde evlilik sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı hükme bağlanmıştır. Kadın işçinin evlilik sebebiyle fesih hakkı, evlilik tarihinden itibaren başlar. Bu hak, sadece bayan eşe tanınmış olup, resmi evlilik işleminin tamamlanmasından itibaren 1 yıl içinde kullanılmalıdır.

Kadın işçinin yasanın tanıdığı fesih hakkı kullanması halinde kıdem tazminatı talep hakkı doğar yasal bir hakkın kullanılması nedeniyle işçinin işverene ihbar öneli tanınması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Somut olayda davacı işçi 24.08.2003 tarihinde evlenmiş, 26.08.2003 tarihinde izne ayrılmıştır: İzin belgesinde iznin bitim tarihi 07.09.2003 olarak gösterilmiştir. Bu tarihten sonra davacının işe devam etmediğine dair tutanaklar tutularak, devamsızlık nedeni ile iş akdinin davalı işveren tarafından feshedildiğine dair disiplin kurulu kararı alındığı anlaşılmaktadır.

Davacının 07.09.2003 tarihinden sonra işe gelmemiş olması işçinin evlenme tarihine göre fiilen evlilik nedeni ile iş akdini feshetmiş olduğunu gösterir. Bu durumda

davacının iş akdini evlilik nedeni ile bir yıl içinde feshetmiş olduğundan kıdem tazminatına hakkı bulunmaktadır. Kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.06.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.



Ek-15

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/10999

K. 2014/16076

T. 20.5.2014

• **YILLIK İZİN VE FARK ÜCRET ALACAĞININ ÖDETİLMESİ TALEBİ** (İşçi Alacağı/Bayan İşçinin Evlilik Nedeniyle İş Sözleşmesini Fesih Hakkı - Kadın İşçinin Evlilik Nedenine Bağlı Feshinin Ardından Kısa Bir Süre Sonra Yeniden Çalışmasının Gereklerinin Ortaya Çıkmış Olabileceği/Çalışma Hak ve Hürriyeti)

• **EVLİLİK NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ** (Kadının Toplumsal Sorumluluğu Nedeniyle Böyle Bir Hakkı Bulunduğu/Davacı İşçinin Kıdem Tazminatı Talebinin Kabulü Gereği - Kadının İstifadan Sonra Başka Bir İşyerine Girmesinin Eldeki Davada Hakkın Kötüye Kullanılması Anlamına Gelmediği)

• **KADIN İŞÇİNİN KIDEM TAZMİNATI TALEBİNİN KABULÜ** (Evlilik Nedeniyle Bir Yıl İçerisinde Sözleşmeyi Fesih Hakkını Kullandığı - Daha Sonradan Başka Bir İşyerinde Çalışmasının Hakkın Kötüye Kullanılması Anlamına Gelmediği/Yeniden Çalışmayı Gerektirir Bir Durumun Ortaya Çıkabileceğinin Kabulü)

• **SÖZLEŞMEYİ FESİH HAKKININ BİR YIL İÇERİSİNDE KULLANILDIĞI** (Kadın İşçinin Evlilik Nedenine Bağlı Feshinin Ardından Kısa Bir Süre Sonra Yeniden Çalışmasının Gereklerinin Ortaya Çıkmış Olabileceği - Eldeki Davada Hakkın Kötüye Kullanılması Durumu Bulunmadığı/Evlilik Nedeniyle Aktin Feshi)

• **ÇALIŞMA HAK VE HÜRRİYETİNİN ORTADAN KALDIRILAMAYACAĞI** (Kadının İş Aktini Süresi İçerisinde Feshetmiş Olduğu/Davacı İşçinin Kıdem Tazminatı Talebinin Kabulü Gereği - İş Aktinin Evlilik

Sebebiyle Sona Erdirildiği/Evliliğin Kadına Yüklediği Toplumsal Sorumluluğun Bir Gereği Olarak Belirtilen Fesih Hakkı Tanınmış Olduğu)

1475/m. [14/1](#)

4857/m. [120](#)

ÖZET : Davacı, yıllık, izin ücreti ve fark ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kadın işçinin, iş sözleşmesini evlilik nedenine dayalı olarak feshine rağmen başka bir işte çalışmaya başlamasının yasal hakkın kötüye kullanımı olup olmadığı her bir somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Evliliğin kadına yüklediği toplumsal sorumluluğun bir gereği olarak yasada belirtilen fesih hakkı tanınmıştır. Çalışma hayatının evlilikle birlikte gereği gibi yürütülemeyeceği düşüncesi, aile birliğinin korunması ve kadının aile ile ilgili görevleri, yasa koyucuyu bu doğrultuda bir düzenlemeye yöneltmiştir. Bununla birlikte Anayasal temeli olan çalışma hak ve hürriyetinin ortadan kaldırılması düşünülemez. Kadın işçinin evlilik nedenine bağlı feshinin ardından kısa bir süre sonra yeniden çalışmasının gerekleri ortaya çıkmış olabilir. Hatta kadın işçi evlilik nedenine dayalı feshin ardından ara vermeksizin başka bir işyerinde çalışmaya başlayabilir ve bu durum evliliğin kadına yüklediği görevlerin yerine getirilmesi noktasında daha olumlu sonuçlar doğurabilir. Somut olayda; dosyada bulunan evlilik cüzdanı suretinden davacı işçinin 2.8.2008 tarihinde evlendiği, 6.7.2009 tarihli istifa dilekçesine göre sözleşmeli olarak çalıştığı davalı yanında artık çalışmak istemediğini bildirdiği, davacının dava dilekçesinde iş akdini evlenmesi gerekçesi ile feshettiğini beyan ettiği, iş akdinin kanunda öngörülen 1 yıllık süre içerisinde feshedildiği anlaşılınca davacı işçinin kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

DAVA : Davacı, yıllık, izin ücreti ve fark ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, istemi kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : A-) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekil dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin iş akdini evlendiği için feshettiğini, yıllık izinlerinin eksik kullandırıldığını, ücretinin 750 TL olduğunu fakat son aya dair ücretinin asgari ücret kadar kısmının ödendiğini iddia ederek kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin, fark ücret alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle davacının istifa ettiğini, istifasında evlilikten bahsetmediğini, ücretlerinin ödendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D-) Temyiz:

Kararı davacı yasal süresi içerisinde temyiz etmiştir.

E-) Gerekçe:

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

2-) Taraflar arasında iş sözleşmesinin bayan işçi tarafından evlilik sebebiyle feshedilip feshedilmediği ve buna göre kıdem tazminatı hakkının doğup doğmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun [120.](#) maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte olan 1475 Sayılı Kanunun [14.](#) maddesinin 1. fıkrasında, bayan işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde evlilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanabilecek şekilde feshedebileceği hükme bağlanmıştır. Kadın işçinin evlilik sebebiyle fesih hakkı, evlilik tarihinden itibaren başlar. Bu hak, sadece bayan eşe tanınmış olup, resmi evlilik işleminin tamamlanmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır.

Kadın işçinin evlilik öncesinde bu hakkını kullanması da olanaksızdır. Yine evlilik öncesi çeşitli işlemlerin yapılmasının işe devamsızlık noktasında geçerli mazereti oluşturup oluşturmayacağı her bir olay yönünden değerlendirilmelidir.

Kadın işçinin Kanunun tanıdığı fesih hakkını kullanması halinde, kıdem tazminatı talep hakkı doğar. Feshin işverence kabul edilmesi gerekmez. Aynı zamanda işçinin işverene ihbar öneli tanınması zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Kadın işçinin, iş sözleşmesini evlilik nedenine dayalı olarak feshine rağmen başka bir işte çalışmaya başlamasının yasal hakkın kötüye kullanımı olup olmadığı her bir somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Evliliğin kadına yüklediği toplumsal sorumluluğun bir gereği olarak yasada belirtilen fesih hakkı tanınmıştır. Çalışma hayatının evlilikle birlikte gereği gibi yürütülemeyeceği düşüncesi, aile birliğinin korunması ve kadının aile ile ilgili görevleri, yasa koyucuyu bu doğrultuda bir düzenlemeye yöneltmiştir. Bununla birlikte Anayasal temeli olan çalışma hak ve hürriyetinin ortadan kaldırılması düşünülemez. Kadın işçinin evlilik nedenine bağlı feshinin ardından kısa bir süre sonra yeniden çalışmasının gerekleri ortaya çıkmış olabilir. Hatta kadın işçi evlilik nedenine dayalı feshin ardından ara vermeksizin başka bir işyerinde çalışmaya başlayabilir ve bu durum evliliğin kadına yüklediği görevlerin yerine getirilmesi noktasında daha olumlu sonuçlar doğurabilir.

Somut olayda; dosyada bulunan evlilik cüzdanı suretinden davacı işçinin 2.8.2008 tarihinde evlendiği, 6.7.2009 tarihli istifa dilekçesine göre sözleşmeli olarak çalıştığı davalı yanında artık çalışmak istemediğini bildirdiği, davacının dava dilekçesinde iş akdini evlenmesi gerekçesi ile feshettiğini beyan ettiği, iş akdinin kanunda öngörülen 1 yıllık süre içerisinde feshedildiği anlaşılmalı davacı işçinin kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgiliye iadesine, 20.05.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Ek-16

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/8381

K. 2007/36152

T. 29.11.2007

• **İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ** (Evlilik Nedeniyle - Kıdem Tazminatının Hüküm Altına Alınması Yerinde İse de İhbar Tazminatı Talebinin Reddedilmesi Gerektiği)

• **EVLİLİK NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ** (Kıdem Tazminatının Hüküm Altına Alınması Yerinde İse de İhbar Tazminatı Talebinin Reddedilmesi Gerektiği)

• **İHBAR TAZMİNATI** (Evlilik İzni Sonucu İşyerine Dönmeyerek Hizmet Akdini Evlilik Nedeniyle Fesheden İşçi - Hüküm Altına Alınamayacağı)

• **KIDEM TAZMİNATI** (Evlilik İzni Sonucu İşyerine Dönmeyerek Hizmet Akdini Evlilik Nedeniyle Fesheden İşçi - Hüküm Altına Alınması Yerinde Olduğu)

1475/m. [13](#), [14](#)

ÖZET: Dosya içeriğinden ve özellikle işyerindeki çalışma düzenini bilen tanıkların anlatımlarından evlenerek evlilik iznine ayrılan davacının evlilik izni sonucu işyerine dönmeyerek hizmet akdini evlilik nedeniyle feshettiği anlaşıldığından, kıdem tazminatının hüküm altına alınması yerinde ise de ihbar tazminatı talebinin reddedilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

DAVA: Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile fazla çalışma parasının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2- Dosya içeriğinden ve özellikle işyerindeki çalışma düzenini bilen tanıkların anlatımlarından 6.7.2003 tarihinde evlenerek evlilik iznine ayrılan davacının evlilik izni sonucu işyerine dönmeyerek 14.7.2003 tarihinde hizmet akdini evlilik nedeniyle feshettiği anlaşıldığından, kıdem tazminatının hüküm altına alınması yerinde ise de ihbar tazminatı talebinin reddedilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-17

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 2005/4762

K. 2005/33799

T. 18.10.2005

• **KIDEM TAZMİNATI TALEBİ** (İş Sözleşmesi Kadının Evlendiği Tarihten İtibaren Bir Yıl İçerisinde Kendi Arzusu İle Sona Ermesi Durumunda Hak Kazanılacağı)

• **İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ** (Kadının Evlendiği Tarihten İtibaren Bir Yıl İçerisinde Kendi Arzusu İle Sona Ermesi Durumunda Kıdem Tazminatına Hak Kazanılacağı)

• **EVLİLİK NEDENİYLE İŞTEN AYRILMA** (Kadının Evlendiği Tarihten İtibaren Bir Yıl İçerisinde Kendi Arzusu İle Sona Ermesi Durumunda Kıdem Tazminatına Hak Kazanılacağı)

1475/m.14

4857/m.120

ÖZET : Davacı, kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. İş sözleşmesi; kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona ermesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanılır. Davacı işçi 29.11.2003 tarihinde evlenmiştir. 5.1.2004 tarihli dilekçeyle evlilik nedeniyle işten ayrılmak istediğini işverene bildirmiştir. 14. maddenin bu emredici hükmü karşısında kadın işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

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

KARAR : Davacı,1.2.1999 tarihinde işe girerek çalışmaya başladığını 30.12.2003 tarihinde iş sözleşmesinin sebepsiz olarak işverence feshedildiğinden söz ederek kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı isteklerinde bulunmuştur.

Davalı taraf davacının tayini çıkması nedeniyle istifa ettiğinden davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iş sözleşmenin istifa nedeniyle sona erdiği kabul edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı 30.12.2003 tarihinde verdiği dilekçesinde hemşire olarak çalışmakta olduğunu tayini nedeniyle görevinden istifa etmek isteğini ifade etmiştir.

İşveren, 8.1.2004 tarihinde ayrılmasının uygun olacağını aynı dilekçeye şerh etmiştir.

Bu durumda; 8.1.2004 tarihine kadar taraflar arasında iş sözleşmenin devam edeceği, başka bir anlatımla da dolaylı bir ihbar süresi tanınarak bu süre içerisinde davacının çalışması öngörülmüştür.

Söz konu dilekçenin davacıyı bağlaması için istifa tarihinin her iki taraf için tereddüte yer vermeyecek açıklıkta olması, iradelerin uyuşumu gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanununun [120.](#) maddesi ile yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanun'un [14.](#) maddesi gereğince iş sözleşmesi; kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona ermesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanılır.

Davacı işçi 29.11.2003 tarihinde evlenmiştir. 5.1.2004 tarihli dilekçeyle evlilik nedeniyle işten ayrılmak istediğini işverene bildirmiştir. 14. maddenin bu emredici hükmü karşısında kadın işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

İşverenin şarta bağlı olarak işçinin ilk dilekçesini kabulü geçerli bir irade uyuşmasının kanıtı sayılamaz. İşçinin ileriki bir tarihe yönelik bir talebi bulunmamaktadır. Şu durumda 5.1.2004 tarihli dilekçeye üstünlük tanımak gerekir. Çünkü yasa koyucu yasadan doğan hakkı işverenin kabulüne bağlamamıştır.

Kıdem tazminatına hükmetmek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.



Ek-18

T.C.

YARGITAY

21. HUKUK DAİRESİ

E. 2009/11018

K. 2010/6034

T. 27.5.2010

• **DOĞUM BORÇLANMASININ GEÇERLİ OLDUĞUNUN TESPİTİ DAVASI** (Sigortalı Kadının 2 Defaya Mahsus Olmak Üzere Doğum Tarihinden İtibaren 2 Yıllık Süreyi Geçmemek Kaydıyla Borçlanarak Sigortalılık Süresi Kazanmak İsteddiği - İşten Ayrıldıktan Sonra 300 Gün İçinde Doğum Yapma Koşulunun Aranmayacağı)

• **ÜÇYÜZ GÜN İÇİNDE DOĞUM YAPMA KOŞULU** (Doğum Borçlanmasının Geçerli Olduğunun Tespiti Davası/İşten Ayrıldıktan Sonra 300 Gün İçinde Doğum Yapma Koşulunun Aranmayacağı - Genelge İle Böyle Bir Şartın Getirilemeyeceği)

• **SOSYAL DEVLET İLKESİ** (Doğum Borçlanması/İşten Ayrıldıktan Sonra 300 Gün İçinde Doğum Yapma Koşulunun Aranmayacağı - Genelge İle Böyle Bir Şartın Getirilemeyeceği/Yasada Belirtilmeyen Bir Koşul Getirilerek Yasa Kapsamının Daraltılamayacağı)

• **SİGORTALI KADIN ÇALIŞANIN DOĞUM BORÇLANMASI** (Davacının 2 Defaya Mahsus Olmak Üzere Doğum Tarihinden İtibaren 2 Yıllık Süreyi Geçmemek Kaydıyla Borçlanarak Sigortalılık Süresi Kazanmak İsteddiği - İşten Ayrıldıktan Sonra 300 Gün İçinde Doğum Yapma Koşulunun Aranmayacağı)

5510/m.41

27011 Numaralı Borçlanma İşlemleri Genelgesi

ÖZET : Davacı, doğum borçlanmasının geçerli olduğunun tespitiyle, aksi yöndeki Kurum işleminin iptaline karar verilmesini istemiştir. Davacının doğum yaptığı ve çocuğunun halen yaşadığı tespit edilmiştir. Sigortalı kadının 2 defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden itibaren 2 yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla borçlanarak sigortalılık süreleri kazanmak istediği anlaşılmaktadır. Davalı kurum ise yasada bulunmadığı halde genelge ile yasanın amacına uygun olarak işten ayrıldıktan itibaren 300 gün içinde doğum yapma koşulunu getirmektedir. Uyuşmazlığın çıktığı noktada da bu noktadır. Kanun koyucu doğumun işyerinden ayrıldıktan 300 gün içinde gerçekleşmesi koşulunu getirmemiştir. Yasada olmayan bir kısıtlayıcı düzenlemenin genelge ile getirilerek yasanın kapsamının daraltılması, Kanun Devlet İlkesi ve Sosyal Devlet İlkesi'ne aykırıdır. Bu haliyle davacının davasının yerinde olduğu, 300 gün koşulunun kanunun düzenlemesine ve mantığına aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Davanın kabulü gerekir.

DAVA : Davacı, doğum borçlanmasının geçerli olduğunun tespitiyle, aksi yöndeki Kurum işleminin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacının borçlanma talep ettiği doğum olayından önce sigortalı olduğunun anlaşılmasına göre davalı vekilinin yerinde bulunmayan tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, 27.05.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AFYONKARAHİSAR İŞ MAHKEMESİ

E: 2009/178 K: 2009/207 T: 17.06.2009

Mahkememizde görülmekte bulunan Tespit Davasının yapılan açık yargılaması sonunda;

Davacı dava dilekçesi ile; davacının 01.07.1978 tarihinden itibaren 0301011409586 sicil numarası ile çalıştığını, 24.04.1984 tarihinde doğum yaptığını, doğum borçlanmasından yararlanmak için kuruma yaptığı başvurunun kurumca kabul edilmediğini bildirmiş, yaptığı doğum sebebiyle borçlanmanın kabulüne karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı vekili cevabında, davacının işten ayrıldıktan 300 gün içinde doğumun gerçekleşmemiş olması sebebiyle talebinin kabul edilmediğini, 5510 Sayılı Yasanın 41. maddesi 4/a kapsamında sigortalı kadınlara tanınan doğum borçlanması hakkının doğumun sigortalının işten ayrılmasından 300 gün içinde gerçekleşmesi koşuluna bağlı olması gerektiği kanaatiyle 28.09.2008 tarih 27011 numaralı Borçlanma İşlemleri Genelgesi ile hüküm getirildiğini, aksi halde 4/b ve 4/c maddesi kapsamında sigortalılara bu hakkın tanınmamış olmasının eşitliğe aykırı olacağı ve anlamlı olmayacağını bildirmiş, haksız davanın reddini talep etmiştir.

Mahkememizce tarafların dayandıkları deliller toplanmış, davacıya ait SSK dosyası, işyeri belgeleri, nüfus kayıtları celp edilmiş, davacının 01.07.1978 tarihinde çalışmaya başladığı, çalışmasının 13.05.1981 tarihinde sona erdiği, bu tarihten sonra 24.04.1984 tarihinde doğum yaptığı ve çocuğunun halen yaşadığı tespit edilmiştir. Davacı 5510 Sayılı Yasa'nın 41. maddesi çerçevesinde 4/a maddesi kapsamındaki sigortalı kadının 2 defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden itibaren 2 yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla borçlanarak sigortalılık süreleri kazanmak istediği anlaşılmaktadır. Davalı kurum ise yasada bulunmadığı halde genelge ile yasanın amacına uygun olarak işten ayrıldıktan itibaren 300 gün içinde doğum yapma koşulunu getirmektedir. Uyuşmazlığın çıktığı noktada da bu noktadır. Kurum bunun getirilme sebebinin münhasıran sigortalı bir işte çalışmaya bağlanmış bir borçlanma olduğunu, aksi takdirde mücerret sigortalılık iradesine bağlansa idi 4/b-4/c kapsamındaki kadınları da kapsamı gerektiğini iddia etmektedir. Kanun koyucu yasal düzenlemede açıkça 4/a kapsamında sigortalı kadının doğum tarihinden sonraki 2 yıllık süreyi geçmemek üzere hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması koşullarını getirmiş, doğumun işyerinden ayrıldıktan 300 gün içinde gerçekleşmesi koşulunu getirmemiştir, Kanun koyucunun düzenlemeyi yaparken bu koşulu öngörmediğini söylemek kanun tekniğine ve anlayışına aykırıdır. Şayet Kanun koyucu böyle bir hüküm getirseydi diğer

koşulların yanına 300 gün içinde doğum yapma koşulunu da eklerdi. Yasada olmayan bir kısıtlayıcı düzenlemenin genelge ile getirilerek yasanın kapsamının daraltılması, Kanun Devlet İlkesi ve Sosyal Devlet İlkesi'ne aykırıdır. Bu haliyle davacının davasının yerinde olduğu, 300 gün koşulunun kanunun düzenlemesine ve mantığına aykırı olduğu, davacının hakkını zedelemeyeceği kanaatine varılmış, davacının davasının kabulü gerektiği kanaatiyle aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

Davacının davasının KABULÜ İLE;

Davacının 24.04.1984 tarihinden itibaren 2 yıllık süreyi 5510 Sayılı Yasanın 41. maddesi doğrultusunda, borçlanma yapma hakkının mevcut olduğunun TESBİTİNE, aykırı kurum işleminin İPTALİNE,

Davalı Kurum harçtan muaf olduğundan alınmasına yer olmadığına, ancak peşin yatırılan harcın dosya kesinleştiğinde ve istek halinde yatırana iadesine.

Davacı tarafın bu yargılama nedeni ile yapmış olduğu davetiye, müzekkere giderinden oluşan toplam 17,00 TL. yargılama giderinin davalı taraftan alınarak davacı tarafa verilmesine, ilişkin verilen karar, davacı ile davalı vekilinin yüzüne karşı, tefhimden itibaren 8 günlük süre içerisinde Yargıtay'da temyiz yolu açık olmak üzere 17.06.2009 tarihinde açıkça okunup usulen anlatıldı.

Ek-19

T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

E. 1987/9-332

K. 1987/765

T. 23.10.1987

• **EVLENME NEDENİYLE AKDİN FESHEDİLİP KIDEM TAZMİNATI ALINMASI** (Evlenmenin Boşanmadan Kısa Süre Sonra ve Aynı Erkekle Yapılmış Olması)

• **HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI** (Boşandıktan Kısa Süre Sonra Aynı Kişiyle Tekrar Evlenip İşten Ayrılan Kadının Kıdem Tazminatı Alamayacağı)

• **KIDEM TAZMİNATI** (Boşandıktan Kısa Süre Sonra Aynı Kişiyle Evlenip İşten Ayrılan Kadının Hareketinin Dürüstlikle Bağdaşmayacağı)

1475/m.14

743/m.2

ÖZET : Davacı eşinden ayrıldıktan 47 gün sonra aynı kişi ile yeniden evlenmiş ve bu kez evlenme nedeniyle iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep etmiştir. Bu durum iyiniyet kurallarına aykırı bulunduğundan, yasal olarak himaye altına alınamaz.

DAVA : Taraflar arasındaki "kıdem tazminatı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 2. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 17.12.1986 gün 1201 - 1703 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 3.3.1987 gün ve 400-2607 sayılı ilamı: (..1475 sayılı İş Kanununun [14.](#) maddesi hizmet aktini "..kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusuyla sona erdirmesi.." halinde hizmet süresi kadar kıdem tazminatı verilmesini öngörmüştür. Bundan amaç aile birlik ve

bütünlüğünü korumak, evliliğin yeni bir yaşama ve mutluluğa engel olmasına mani olmaktır. Böylece Medeni Kanunun evlilik müessesesine verdiği önemin İş Kanununa da yansıdığını görmekteyiz.

Öte yandan Türk Hukukunda değişik terimlerle ifade edilen "doğruluk ve güven kuralları" M.K.nun 2. maddesinde "hüsnüniyet kaideleri" terimi ile ifade edilmiştir. Buna göre; "herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifade hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir." Davacının 1971 yılında Ray Sigorta'da işe başladığı 16.2.1975 tarihinde evlendiği bu evlilikten 2'de çocuk sahibi olduğu ve 21.1.1985 tarihinde eşi aleyhine geçimsizlik nedenine dayanarak boşanma davası açtığı, eşin kabulü ve dinlenen davacı tanıklarının iddiayı doğrulayan beyanları üzerine 30.1.1985 tarihinde 47 gün evvel boşandığı eşiyile yeniden evlendiği ve bir gün sonrada 19.3.1985 tarihinde Ray Sigorta Şirketine dilekçe ile başvurarak evlenmesi nedeniyle şirketten "üzülerek ayrılmak zorunda" olduğunu bildirdiği anlaşılmıştır.

Boşandığı eşi ile yeniden evlenmiş olma halinde kadına kıdem tazminatı verilmeyeceğine dair kanunda bir hüküm yoksa da, 9 gün içinde boşanma ve 47 gün sonra da yeniden aynı eşle evlenme halini, iyiniyet kuralları ve Yasanın amacıyla bağdaştırmak mümkün olmasa gerek. Davacı yeni evliliğini aynı eşiyile yapmıştır. Bu eş ise davacı ile çalışırken evlenmiş ve on yıl süren çalışmasına da müsaade etmiştir. Yani evliliğin çalışmaya engel olmadığı belli olmuştur. Bu nedenle davanın reddine karar vermek gerekirken, aksine düşüncelerle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir..) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda...; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Davacı kadın evlenmesi nedeniyle hizmet akdini feshettiğini iddia ile kıdem tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

İş Kanununun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi hükmünce evlenen kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde hizmet akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatı isteyebileceğini hükme bağlamıştır. Bu hükmün yasaya ailenin korunması amacıyla getirildiği kuşkusuzdur. Olayda davacı davalının işyerinde 1971 yılında işe başlamış, 16.2.1975 tarihinde evlenmiş bu evlilikten iki çocukları olmuştur.

Davacı eşi olan kocası aleyhine 21.1.1985 gününde geçimsizlik sebebi ile boşanma davası açmış, davalının kabulü ile 30.1.1985'te boşanmaya karar verilmiş; taraflar temyiz yoluna başvurmayacaklarını bildirmişler ve aynı gün kesinleşme şerhi verilmiştir. Bundan 47 gün sonra davacı boşandığı eşiyle tekrar evlenmiş, bir gün sonra da evlenmesi sebebiyle hizmet sözleşmesini bozmuştur.

Evlenme, boşanma, aynı eşle veya başka biriyle yeniden evlenme Anayasal birer haktır. İş Kanununun 14. maddesi ile getirilen kuralda az önce de değinildiği üzere ailenin korunması amacıyla getirilmiştir. Ancak 14. maddenin daha önce evli olarak çalışmakta bulunanlara hizmet sözleşmesini kıdem tazminatına müstahak olacak yolda bozma hakkı vermediği de dikkate alındığında davacının M.K. 2. maddesine tamamen aykırı davranışının yasal himaye altında bulunmadığının kabulü gerekir. Bizzat davacı ailede evlilik birliğini bozma yolunu seçmiştir. Bu nedenlerle mahkemece, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının zel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, 23.10.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Ek-20

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/29103

K. 2007/26743

T. 17.9.2007

• **KÖTÜ NİYET TAZMİNATI** (Davacının Kötü Niyet İddiası ve Tanıkların Anlatımları Karşısında Feshin İşverence Makul ve Meşru Bir Nedene Dayanıldığı da İddia ve İspat Edilmediği - Davacının Kötü Niyet Tazminatı İsteğinin de Kabul Edilmesi Gerektiği)

• **İŞÇİNİN DOĞUM YAPMASI NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHEDİLMESİ** (Feshin İşverence Makul ve Meşru Bir Nedene Dayanıldığı da İddia ve İspat Edilmediği - Davacının Kötü Niyet Tazminatı İsteğininin Kabul Edilmesi Gerektiği)

• **DOĞUM İZİNİ** (İşçinin Doğum Yapması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshedilmesi - Davacının Kötü Niyet Tazminatı İsteğininin Kabul Edilmesi Gerektiği)

4857/m.17, 55, 66, 74

ÖZET : 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.

DAVA : Davacı, ihbar ve kötü niyet tazminatlarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : 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 iş Kanununun 66. maddesi uyarınca çalışma süresinden sayılamayacağı belirtilerek davacının fark ihbar tazminatı hakkının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

4857 sayılı iş 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. işçinin 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 iş Kanunu'nun [25/I-a](#) maddesinde " ... 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 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.

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 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.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

Ek-21

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 2010/5907

K. 2012/13018

T. 16.4.2012

• **İŞÇİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ** (Kadın İşçinin Ücretsiz Doğum İzni Talebini İşverenin Gerekçe Göstermeyerek Kabul Etmemesi - 6 Aya Kadar Ücretsiz Doğum İzni Verilmesinin Zorunlu Olduğu)

• **DOĞUM İZNİ** (İşverenin Kadın İşçinin Ücretsiz Doğum İzni Talebini Gerekçe Göstermeyerek Kabul Etmemesi/6 Aya Kadar Ücretsiz Doğum İzni Verilmesinin Zorunlu Olduğu - Feshin Haklı Olduğu/Kıdem Tazminatına Hükmedileceği)

• **İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ** (Kadın İşçinin Ücretsiz Doğum İzni Talebini İşverenin Gerekçe Göstermeyerek Kabul Etmemesi Nedeniyle/6 Aya Kadar Ücretsiz Doğum İzni Verilmesinin Zorunlu Olduğu - Kıdem Tazminatına Hükmedileceği/Feshin Haklı Olduğu)

• **KIDEM TAZMİNATI** (İşverenin Kadın İşçinin Ücretsiz Doğum İzni Talebini Gerekçe Göstermeyerek Kabul Etmemesi/6 Aya Kadar Ücretsiz Doğum İzni Verilmesinin Zorunlu Olduğu - Feshin Haklı Olduğu/Tazminata Hükmedilmesi Gereği)

4857/m. [24,74/5](#)

1475/m. [14](#)

ÖZET : 4857 Sayılı Yasa'nın [74/5](#) maddesine göre isteği halinde kadın işçiye 6 aya kadar ücretsiz doğum izni verilmesi zorunludur.

Davacının izin talebinde bulunduğu gerek davalı tarafından çekilen ihtarnameden, gerekse davaya cevap dilekçesinden anlaşılmaktadır. Davacının izin

talebi kabul edilmediğine göre somut olayda davacının haklı fesih ile iş sözleşmesini sona erdirdiği kabul edilerek kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ile fazla mesai ve şua izni alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : A)Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, doğum ve toplu süt iznini kullanması üzerine 18.12.2007 tarihinde işe başlaması gerektiğini, yasanın kendisine tanıdığı hakkı kullanarak ücretsiz izne ayrılmak istediğini, ancak bu talebinin işverence hiçbir gerekçe gösterilmeyerek kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek zorunda kaldığını ileri sürerek, kıdem tazminatı ile fazla mesai ve şua izni alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

B)Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının iş akdini istifa ederek feshettiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C)Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının yazılı başvurusu olmadığı, dinlenen davacı tanığının da bu konuda davacının sözlü başvurusu olduğunu davacıdan duyduğunu beyan ettiğinden davacının iş sözleşmesini fesihle haksız olduğu gerekçesiyle kıdem tazminatı talebi reddedilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D)Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E)Gerekçe:

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

2- Davacının, doğum ve toplu süt iznini kullanması sonucu 18.12.2007 tarihinde işe başlamak için davalı işverene başvurduğu ve ücretsiz izin talep ettiği toplanan deliller ve tüm dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

4857 Sayılı Yasa'nın [74/5](#) maddesine göre isteği halinde kadın işçiye 6 aya kadar ücretsiz doğum izni verilmesi zorunludur.

Davacının izin talebinde bulunduğu gerek davalı tarafından çekilen ihtarnameden, gerekse davaya cevap dilekçesinden anlaşılmaktadır. Davacının izin talebi kabul edilmediğine göre somut olayda davacının haklı fesih ile iş sözleşmesini sona erdirdiği kabul edilerek kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F)Sonuç:

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-22

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/36349

K. 2009/20734

T. 13.7.2009

• **İŞE İADE DAVASI** (Doğum Yapan Kadın İşçinin Ücretsiz Doğum İznini Kullanmak İstemesi ve İşveren Tarafından Buna İzin Verilmemesi Halinde Kadın İşçi Tek Başına Alacağı Karar İle İşverene Bildirimde Bulunarak Ücretsiz Doğum İznine Ayrılabilceği)

• **DOĞUM İZİNİ** (İşe İade Davası - Kadın İşçi Tek Başına Alacağı Karar İle İşverene Bildirimde Bulunarak Ücretsiz Doğum İznine Ayrılabilceği)

• **ÜCRETSİZ DOĞUM İZİNİNİN KULLANILMASININ İŞVERENİN TAKDİRİNE BAĞLI OLMAMASI** (Kadın İşçi Tek Başına Alacağı Karar İle İşverene Bildirimde Bulunarak Ücretsiz Doğum İznine Ayrılabilceği - İşe İade Davası)

[4857/m.18, 21, 74](#)

ÖZET: Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Doğum yapan kadın işçinin, ücretsiz doğum iznini kullanmak istemesi ve işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir. Somut olayda, davacı işçi doğum yapmış, doğum sonrasında kullandığı ücretli doğum izinlerinden sonra, ücretsiz doğum izni talep etmiş ancak işverence buna izin verilmemiştir. Kaldı ki, davacının iş sözleşmesinin feshinin ardından, kendisine yıllık izin ücretinin de ödendiği, bu suretle davacıya yıllık ücretli izninin kalan kısımlarının dahi kullandırılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, değinilen hususlar gereğince, iş sözleşmesinin davacı tarafından değil, davalı işveren tarafından geçersiz nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulü ile davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir.

DAVA: Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi M. A. Bostancı tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davacı vekili, davacının iş sözleşmesinin haksız ve geçersiz nedenle feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile feshedildiğini savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, "çocuk bakımı için işe sürekli olarak devamsızlık yapmak yasaca korunan bir durum değildir. İşçi, doğumdan önce ve doğum izni döneminde bu konuda gerekli tedbirlerini alması gerekir. Davacının devamsızlıkları geçerli ve haklı mazerete dayanmamaktadır. İşyeri tarafından verilen herhangi bir ücretsiz izin de bulunmamaktadır. Bu nedenle fesih 4857 sayılı yasanın 25/II-g maddesi hükümlerine uygun bulunmuş, aynı doğrultuda olan davalı tanık anlatımlarına itibar edilmiş, davacı tanıklarının çekinceli beyanları da bu hususu doğrular nitelikte bulunmuştur..." gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun, "analık halinde çalışma ve süt izni" başlığını taşıyan 74. maddesi, hamile olan ve doğum yapan kadın işçilerin, doğum öncesi ve sonrasında kullanacakları doğum iznini, hamilelikleri sırasında yapılan doktor kontrollerine ilişkin izinleri ve bir yaşından küçük çocukların emzirilmesi için süt iznini açık ve ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. Aynı yasanın, feshin geçerli sebebe dayandırılması başlığını taşıyan 18. maddesinin e bendinde ise, 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemenin, özellikle geçerli feshe gerekçe olamayacağı düzenlenmiş ve 74. maddedeki değinilen hususlara atıf yapılmıştır. Kanun koyucu, bu şekilde, kadın işçiler için belirlediği bir takım hakları güvence altına almıştır. İş Kanunu'nun 74. maddesinde, yukarıda değinilen hususlara ek olarak, ücretli doğum izninin ardından, istekleri halinde kadın işçilere 6 aya kadar ücretsiz doğum izin

verileceği belirtilmiş ve kanun koyucu, yorum kurallarına başvurulmasına gerek kalmaksızın, bu hakkı işverenin taktirine bırakmayacak şekilde açık ve net olarak düzenlemiştir. Buna karşın, İş Kanunu sistematığı açısından, ilgili hususu, yaptırım ile güvence altına alan açık bir düzenleme yapılmamakla birlikte, tamamen korumasız bırakıldığı da düşünülemez. Bir başka anlatımla, doğum yapan kadın işçinin, ücretsiz doğum iznini kullanmak istemesi ve işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir. Somut olayda, davacı işçi doğum yapmış, doğum sonrasında kullandığı ücretli doğum izinlerinden sonra, ücretsiz doğum izni talep etmiş ancak işverence buna izin verilmemiştir. Mahkemece, değinilen hususlar gereğince, iş sözleşmesinin davacı tarafından değil, davalı işveren tarafından geçersiz nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulü ile davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile red hükmü kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

4857 sayılı İş Yasasının [20/3](#) maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,
2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **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 4 aylık brüt creti 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. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
6. Davacının yapmış olduğu 100 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 575-YTL creti vekletinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak, 13.07.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.



Ek-23

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/27521

K. 2008/25157

T. 26.9.2008

• **KADIN İŞÇİNİN DOĞUM İZİNİ** (Yasal Ücretli Doğum İzinlerinin Kullanılmasından Sonra İşçinin Talep Etmesi Halinde İşverence Altı Aya Kadar Ücretsiz İzin Verilmesinin Zorunlu Olduğu)

• **ÜCRETSİZ İZİN** (Yasal Ücretli Doğum İzinlerinin Kullanılmasından Sonra İşçinin Talep Etmesi Halinde İşverence Altı Aya Kadar Verilmesinin Zorunlu Olduğu)

• **DOĞUM İZİNİ** (Yasal Ücretli Doğum İzinlerinin Kullanılmasından Sonra İşçinin Talep Etmesi Halinde İşverence Altı Aya Kadar Ücretsiz İzin Verilmesinin Zorunlu Olduğu)

• **İSTİFA** (İşçinin İstifa İradesinin Karşı Tarafa Ulaşmasıyla İş Akdinin Sona Ereceği - Dilekçenin İşverence İşleme Konulmamış Olması ve İşçinin İşyerinde Çalışmaya Devam Etmesi Halinde Gerçek Bir İstifadan Söz Edilemeyeceği)

• **ŞARTA BAĞLI İSTİFA** (İstifa Olmadığı - İrade Fesada Uğratarak İmzalatılan İstifa Dilekçesinin Gerçek Bir İstifa Olarak Kabul Edilemeyeceği Dikkate Alınarak Böyle Bir Durumda Feshin İşveren Tarafından Gerçekleştirildiğinin Kabul Edilmesi Gerektiği)

• **GEBE VEYA DOĞUM YAPMIŞ KADINLARI ÇALIŞTIRANLAR** (veya Ücretsiz İzin Vermeyen İşveren veya Vekiline Para Cezası Verileceği)

• **HAKLI FESİH** (Davacının İş Sözleşmesini 74. Madde Hükümlerini İşverenin Uygulamaması Üzerine Haklı Nedenlerle Feshettiği Anlaşılmakta Olup Kıdem Tazminatı İsteğinin Kabulü Gerektiği)

• **İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ** (Doğumdan Önceki ve Sonraki Sürelerde Gebe veya Doğum Yapmış Kadınları Çalıştıranlar veya Ücretsiz İzin Vermeyen İşveren veya Vekiline Para Cezası Verileceği)

• **KIDEM TAZMİNATI** (Davacının İş Sözleşmesini 74. Madde Hükümlerini İşverenin Uygulamaması Üzerine Haklı Nedenlerle Feshettiği Anlaşılmakta Olup Kıdem Tazminatı İsteğinin Kabulü Gerektiği)

4857/m.17, 24, 74, 104

1475/m.14

ÖZET : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile fazla mesai ücretinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir. İş Kanunu'ndaki düzenlemeye göre; yasal ücretli doğum izinlerinin kullanılmasından sonra işçinin talep etmesi halinde işverence altı aya kadar ücretsiz izin verilmesinin zorunlu olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Burada izin verilmesi işverenin takdirine bırakılmamıştır.

İşçinin istifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla iş akdi sona erer. Dilekçenin işverence işleme konulmamış olması ve işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez. İstifaya rağmen tarafların belirli bir süre daha çalışma yönünde iradelerinin birleşmesi halinde kararlaştırılan süre sonunda iş akdinin ikaleyle sona erdiği kabul edilmelidir.

Şarta bağlı istifa kural olarak istifa değildir. İrade fesada uğratılarak imzalatılan istifa dilekçesinin gerçek bir istifa olarak kabul edilemeyeceği dikkate alınarak böyle bir durumda feshin işveren tarafından gerçekleştirildiği kabul edilmelidir. Doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya vekiline para cezası verileceği hükmü de mevcuttur. Bütün bu açıklamalar karşısında davacının iş sözleşmesini 74. madde hükümlerini işverenin uygulamaması üzerine haklı nedenlerle feshettiği anlaşılmakta olup kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekir.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile fazla mesai ücretinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

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

2- Davacı, fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun [74.](#) maddesine dayanarak işverenden istediği 6 aylık ücretsiz izin talebinin kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmesini haklı nedenlerle feshettiğini iddia ederek fazla çalışma ücretleri ile kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, davacının doğum öncesi ve sonrası yasal izinlerini kullandığını ancak ücretsiz izin talebinde bulunmadığını ve ibraname ile de tüm haklarını aldığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkeme istifa dilekçesinin dava dilekçesinde belirtilen nedenlere dayanmadığı, ibraname de sadece kendi isteğiyle ayrıldığının yazılı olduğunu belirterek davanın reddine karar vermiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık iş sözleşmesinin davacı tarafından haklı nedenlerle feshedilip edilmediği ve istifa dilekçesine itibar edilip edilmeyeceği noktalarındadır.

İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı 4857 sayılı İş Kanunu'nun [24.](#) maddesinde düzenlenmiştir. İşçinin önelli fesih bildiriminin normatif düzenlemesi ise aynı Yasa'nın 17. maddesinde ele alınmıştır. Bunun dışında İş Kanunu'nda işçinin istifası özel olarak düzenlenmiş değildir.

İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim önelli tanımsızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. İstifanın işverence kabulü zorunlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmamış olması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez. Bununla birlikte istifaya rağmen tarafların belirli bir süre daha çalışma yönünde iradelerinin birleşmesi halinde kararlaştırılan sürenin sonunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiği kabul edilmelidir. Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok

karşılaştığı üzere işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, olsa olsa ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde icap biçimde değerlendirilmelidir.

İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverence tazminatların derhal ödenmesi ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir.

İşverenin haklı fesih nedenlerine dayanarak işçiye istifa dilekçesi vermesi halinde baskı uygulaması sonucu düzenlenen istifa dilekçesine de gerçek anlamda istifa olarak değer vermek mümkün olmaz. Dairemizce bu gibi hallerde feshin işverence gerçekleştirildiği, ancak işveren feshinin haklı olup olmadığını değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir ([Yargıtay 9.HD. 3.7.2007 gün 2007/14407 E, 2007/21552 K.](#)).

İşçinin haklı nedenle derhal fesih nedenleri mevcut olduğu ve buna uygun biçimde bir fesih yoluna gideceği sırada, iradesi fesada uğratılarak işverence istifa dilekçesi alınması durumunda da istifaya geçerlilik tanınması doğru olmaz. Bu ihtimalde ise işçinin haklı olarak sözleşmesini feshettiği sonucuna varılmalıdır.

İstifa belgesine dayanılmakla birlikte işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmiş olması, Türkiye İş Kurumu'na yapılan bildirimde işveren feshinden söz edilmesi gibi çelişkili durumlarda her bir somut olay yönünden bu çelişkinin istifanın geçerliliğine etkisinin değerlendirilmesi gerekir.

İstifa belgesindeki ifadenin genel bir içerik taşıması durumunda, işçinin dava dilekçesinde somut sebepleri belirtmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu halde de istifanın ardındaki gerçek durum araştırılmalıdır.

İş sözleşmesinin istifa ile sona ermesi halinde işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmadığı gibi, ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanılamaz. Bundan başka işçinin işverene ihbar tazminatı ödemesi yükümü ortaya çıkabileceğinden istifa türündeki belgelerin titizlikle ele alınması gerekir. İmzaya itiraz ya da metin kısmına ilaveler yapıldığı itirazı mutlak olarak teknik yönden incelenmelidir.

Somut olayda davacı 21.03.2005 tarihinde işverene sunduğu dilekçe ile herhangi bir gerekçe göstermeden görevinden ayrılmak istediğini belirtmiştir. Mahkemece dinlenen davacı ve Bölge Çalışma Müdürü davalı tanığın ifadeleri, davacının yasal doğum izinlerini kullandıktan sonra işverenden ücretsiz izin talebinde bulunduğu ancak işlerin yoğunluğu nedeniyle talebinin kabul edilmediği yönündedir. Davacının talebinin kabul edilmemesi üzerine istifa dilekçesi vererek işinden ayrıldığı dosya kapsamı itibarı ile sabittir. Davacı dilekçesinde sebep göstermemiş ise de istifa iradesi burada verilmeyen doğum sonrası ücretsiz izne ilişkin olup dava dilekçesinde bu somut sebepleri açıklamış davalı tanığı da bu sebepleri doğrulamıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun [74.](#) maddesinin 5. fıkrasında "isteği halinde kadın işçiye on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir" hükmü mevcuttur. Maddenin içeriğine ve düzenleniş biçimine bakıldığında "izin verilir" şeklinde emredici mahiyette olduğu, işçinin talep etmesi halinde yasal ücretli doğum izinlerinin kullanılmasından sonra işverence 6 aya kadar ücretsiz izin verilmesinin zorunlu olduğu sonucu çıkmaktadır. İzin verilmesi işverenin takdirine bırakılmamıştır. Kadın işçi yasal doğum izinlerini kullandıktan sonra talepte bulunmak şartıyla 6 aya kadar ücretsiz izin kullanabilecektir. İş Kanunu'nun amacı işverenle çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun [104.](#) maddesinde 74. madde hükmüne aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya vekiline para cezası verileceği hükmü de mevcuttur. Bütün bu açıklamalar karşısında davacının iş sözleşmesini 74. madde hükümlerini işverenin uygulamaması üzerine haklı nedenlerle feshettiği anlaşılmakta olup kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken yazılı nedenlerle reddedilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.09.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-24

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/41015

K. 2008/17093

T. 23.6.2008

• **DOĞUM İZİNİNDEN SONRA ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK** (Davacının Yönetici Pozisyonunda Çalışmakta İken Doğumdan Sonra İzin Bitiminde Daha Alt Bir Görevde Çalışması Teklif Edildiği - Uluslararası ve Ulusal Mevzuatın Kadın İşçilerle İlgili Koruyucu Hükümlerine Uygun Düşmediği)

• **ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK** (Yönetici Pozisyonunda Çalışan Davacının Doğum İzninden Sonra Daha Alt Görevde Çalışması Teklifinin Davacı Tarafından Kabul Edilmediği - Uygulamanın 4857 S.K. Md. 22'ye de Aykırılık Teşkil Ettiği)

• **İŞE İADE DAVASI** (Yönetici Pozisyonunda Çalışan Davacının Doğum İzninden Sonra Daha Alt Görevde Çalışması Teklifinin Davacı Tarafından Kabul Edilmediği - Davalının Davacıyı Önceki İşte Çalıştırmayacağını Açıklamasının İş Sözleşmesinin Davalı İşverence Eylemli Olarak Feshedildiği Anlamına Geldiği)

• **BASKI ALTINDA VERİLEN İSTİFA DİLEKÇESİ** (İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklikte İsrar Ederek Elektronik Posta İle İstifa Metnini Gönderip Davacıdan İş Sözleşmesini Feshetmesini İstemesinin Haksız Olduğu - Böyle Bir Baskı Altında Verilen İstifa Dilekçesinin Serbest İrade Ürünü Olmadığı)

• **İSTİFA DİLEKÇESİNİN BASKI ALTINDA VERİLMESİ** (İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklikte İsrar Ederek Elektronik Posta İle İstifa Metnini Gönderip Davacıdan İş Sözleşmesini Feshetmesini İstemesinin Haksız Olduğu - Fesih Geçerli Nedene Dayanmadığından İşe İade Davasının Kabulü Gerektiği)

• **YÖNETİCİ OLARAK ÇALIŞMAKTA İKEN DAHA ALT GÖREVDE ÇALIŞMANIN TEKLİF EDİLMESİ** (Doğum İznini Kullanan Davacıya İzin Sonrasında - İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklikte Israr Ettiği/Uluslararası ve Ulusal Mevzuatın Kadın İşçilerle İlgili Koruyucu Hükümlerine Uygun Düşmediği)

4857/m.5, 22, 74

İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2006/54/EC Sayılı Direktifi/m.9, 14, 15

ÖZET : Davacı işçinin yönetici pozisyonunda çalışmakta iken doğum nedeni ile yasal izinlerini kullandığı sırada yerine yönetici atandığı ve izin bitiminde daha alt bir görevde çalışmasının teklif edildiği ve 6 işgünü içinde yazılı cevap verilmesinin istendiği anlaşılmaktadır. Doğumdan kaynaklanan yasal izinlerini kullanmasını davacı kadın işçinin aleyhine çeviren uygulama uluslararası ve ulusal mevzuatın kadın işçilerle ilgili koruyucu hükümlerine uygun düşmemektedir. Davalı işverenin uygulaması İş Kanunu'nun 22. maddesine de aykırıdır. Davacı işçi, önerilen işte çalışmayacağını belirtmesine rağmen davalının önceki işte çalıştırmayacağını açıklaması iş sözleşmesinin davalı işverence eylemli olarak feshedildiği anlamında yorumlanmalıdır. Davacının daha sonra verdiği istifa dilekçesi feshin davalı işverence yapıldığı gerçeğini değiştiremez. İşverenin çalışma koşullarında değişiklikte ısrar ederek; elektronik posta ile istifa metnini gönderip, davacıdan iş sözleşmesini feshetmesini istemesi, onu ihbar tazminatından ve en önemlisi de iş güvencesi hükümlerinden mahrum etmeye yönelik haksız bir davranıştır. Böyle bir baskı altında verilen istifa dilekçesinin serbest irade ürünü olduğu kabul edilemez. Davacı da istifa dilekçesini baskı altında verdiğini ileri sürmüştür. İş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiği, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. İşe İade davasının kabulüne karar verilmelidir.

DAVA : Davacı işçi, davalıya ait işyerinde yönetici pozisyonunda çalışmakta iken, 28.02.2006 tarihinde doğum, süt izni, ücretli izin ve 6 ay ücretsiz izin kullandığını, 01.03.2007 tarihinde işe başladığını, daha önce çalıştığı pozisyonun dolu olması sebebiyle iş değişikliği teklifinde bulunulduğunu, ancak yöneticilik kadrosu haricindeki görevleri reddettiğini, işverenin yöneticilik dışındaki bir pozisyonda görevlendirdiğini, alt bir görev olması nedeni ile kabul etmediğini bildirmesi üzerine istifa etmesi için

baskıya maruz kaldığını, bu baskılara dayanamayarak iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 24/II. maddesi uyarınca feshetmek zorunda kaldığını, ancak bu istifanın zorunlu bir istifa olduğunu belirterek işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin davacı tarafından feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece iş sözleşmesinin davacı tarafından feshedildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

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

KARAR : Dosya içeriğine göre davacı işçinin yönetici pozisyonunda çalışmakta iken doğum nedeni ile yasal izinlerini kullandığı sırada yerine yönetici atanan davacıya, izin bitiminde 15.03.2007 tarihli yazı ile Terminal Yönetimi Biriminde Takım Üyeliği görevinde çalışmasının teklif edildiği ve İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca 6 işgünü içinde yazılı cevap verilmesinin istendiği anlaşılmaktadır.

Davacı sözü edilen görevlendirme yazısına karşı 22.03.2007 tarihli dilekçe ile verilen görevi kabul etmediğini, yöneticilik görevinin tevdi edilmesini talep etmiştir. Davalı işveren, bu kez 30.03.2007 tarihli yazı ile, kullanılan izinlerin uzun olması nedeni ile yapılan reorganizasyon çalışmaları kapsamında yerine yönetici atandığını, yönetici olarak çalışacağı boş bir kadro oluşuncaya kadar takım üyeliği görevine geçici olarak 02.04.2007 tarihi itibarıyla nakledildiğini bildirmiştir. Davacı yönetici sıfatı taşıdığını ve önerilen işi kabul etmediğine ilişkin kaydı düşerek anılan yazıyı aldıktan sonra 02.04.2007 tarihli dilekçesi ile izin bitimi döneceğinin belli olmasına rağmen Mart 2006 tarihinde belirlenen enflasyon zammı ile 2007 yılında yapılan zamdan yararlandırılmadığını, önerilen görevi kabul etmediğini belirttiği halde atanmasının aralarında mevcut çalışma barışını bozduğunu belirterek, bu durumda yönetici unvanının korunarak, ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin feshedilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren, 02.04.2007 tarihli cevap yazısında 4857 sayılı İş Kanunu'nun [18.](#) maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği için iş sözleşmesini feshetmeyeceklerini, önerilen görevde çalışmak istenmiyorsa iş sözleşmesini İş

Kanunu'nun 24/II. maddesi uyarınca bildirimsiz ve fakat tazminatlı ya da aynı Kanunun 17. maddesi gereğince istifa yolu ile sona erdirebileceğini davacı işçiye ihtaren bildirmiştir. Davacıya aynı gün davalı şirket yetkilisi tarafından elektronik posta ile istifa dilekçesi örneği gönderilmiş, davacı bildirilen örneğe uygun olarak iş sözleşmesini feshettiğini açıklamıştır.

İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2006/54/EC Sayılı Direktifi'nin 9. maddesinde kanunla veya anlaşmayla tanınan ve işveren tarafından ücreti ödenen doğum izni veya ailevi sebeplerden dolayı alınan izin dönemlerinde hakların iktisabını veya muhafazasını askıya alma ayırimcılık olarak değerlendirilmiştir. Aynı Direktifin 14/1-c. maddesinde işten çıkarmalar ve ücret de dahil istihdam ve çalışma koşulları bakımından kamu veya özel sektörde cinsiyete dayalı olarak doğrudan veya dolaylı ayırimcılık yapılamayacağı belirtilmiş; “Analık (Doğum) İzninden Dönüş” başlıklı 15. maddesinde ise “doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır” kuralına yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun “Eşit Davranma İlkesi” başlıklı 5. maddesine göre iş ilişkisinde, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. Aynı Kanun'un 3. fıkrasında ise ”işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz” kuralı öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun [74.](#) maddesinde kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam 16 haftalık süre için çalıştırılmamalarının esas olduğu, çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre ekleneceği, isteği halinde kadın işçiye belirtilen izinlerin bitiminden sonra ayrıca 6 aylık ücretsiz izin verileceği düzenlenmiştir.

Davacı kadın işçinin doğum öncesi ve sonrası kullandığı yasal izinlerden dolayı ortaya çıkan işgücü açığının yeni bir işçiyi izin süresine bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırmak yahut işyeri personellerinden birini geçici olarak görevlendirmek suretiyle doldurulması mümkündür. Doğumdan kaynaklanan yasal izinlerini kullanmasını davacı kadın işçinin aleyhine çeviren söz konusu uygulama yukarıda belirtilen uluslararası ve ulusal mevzuatın kadın işçilerle ilgili koruyucu hükümlerine uygun düşmemektedir.

Davalı işverenin söz konusu uygulaması çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun [22.](#) maddesine de aykırıdır. İş Kanunu'nun 22. maddesinin ilk fıkrasında “işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir” kuralına yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemenin amacı belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin iş sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır.

Davalı işveren, başlangıçta 4857 sayılı İş Kanunu'nun [22.](#) maddesine dayanarak çalışma koşullarını değiştirmek istemiş ve davacıdan 6 işgünü içinde cevap vermesini istemiştir. Davacı belirtilen süre içinde çalışma koşullarındaki değişikliği kabul etmediğini yazılı olarak açıklamıştır. Bu durumda, işverenden beklenen İş Kanunu'nun sözü edilen hükmü uyarınca değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshetmektir. Ne var ki, davalı işveren iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshetmek için aynı Kanunun 18. maddesinde belirtilen geçerli bir neden bulunmadığını belirterek iş sözleşmesini feshetmeyeceğini açıkladığı halde yaptığı değişiklikten vazgeçmemiş, davacının isterse İş Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca iş sözleşmesini tazminatlı olarak feshedebileceğini bildirmiştir.

Davalı işverenin iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshetmek için geçerli bir neden bulunmadığını açıklaması, çalışma koşullarında yaptığı değişikliğin geçerli nedene dayanmadığını ve fesih için başka bir geçerli nedenin de bulunmadığını göstermektedir. Davalı işveren değişiklik teklifinde belirttiği reorganizasyon çalışmasını da kanıtlamamıştır.

Çalışma koşullarında yapılmak istenen değişiklik, onu kabul etmeyen işçiyi bağlamaz. Davacı işçi, önerilen işte çalışmayacağını belirtmesine rağmen davalının önceki işte çalıştırmayacağını açıklaması iş sözleşmesinin davalı işverence eylemli olarak feshedildiği anlamında yorumlanmalıdır. Davacının daha sonra verdiği istifa dilekçesi feshin davalı işverence yapıldığı gerçeğini değiştiremez.

Kaldı ki, davalı işverenin çalışma koşullarında değişiklikte ısrar ederek; elektronik posta ile istifa metnini gönderip, davacıdan iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 24. maddesi gereğince feshetmesini istemesi, onu ihbar tazminatından ve en önemlisi de iş güvencesi hükümlerinden mahrum etmeye yönelik haksız bir davranıştır. Davalı işverenin iş ilişkisinin devam etmesini amaçlamadığı anlaşılmaktadır. Böyle bir baskı altında verilen istifa dilekçesinin serbest irade ürünü olduğu kabul edilemez. Davacı da istifa dilekçesini baskı altında verdiğini ileri sürmüştür. Dosya içeriği söz konusu iddiayı doğrular niteliktedir.

Mevcut maddi ve hukuki olgulara göre iş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiği, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun [20.](#) maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- İstanbul 11. İş Mahkemesinin 08.08.2007 gün ve 405-133 sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,**

3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak 6 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alaktan mahsubuna,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7- Davacı tarafından yapılan yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, 23.06.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Ek-25

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/10473

K. 2014/15663

T. 14.5.2014

• **İŞ SÖZLEŞMESİNDE PERSONELİN İŞYERİ DEĞİŞİKLİĞİNE MUVAFAKAT ETMESİ** (Davacı Doğum İznindeyken Davalı Bankanın Genel Müdürlüğüne Atandığı/İşyeri Değişikliğini Kabul Etmeyerek İş Sözleşmesini Feshettiği - İş Sözleşmesinde İşyeri Değişikliğine Personelin Muvafakat Edeceği Yazıyor İse de Davacının Eşi de Aynı Yerde Çalıştığından ve Çocukları da Burada Eğitim Aldığından Davacının Başka Bir Şehirde Görevlendirilmesinin İşçi Aleyhine Değişiklik Olarak Kabul Edileceği/Kıdem Tazminatı Talebinin Kabul Edileceği)

• **DOĞUM İZİNDEKİ DAVACININ İŞYERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ** (İş Sözleşmesinde İşyeri Değişikliğine Personelin Muvafakat Ettiğinin Yazdığı - Anayasa'da Güvence Altına Alınan Sosyal ve Ekonomik Hakların Çalışma Koşulları Belirlenirken Göz Önünde Bulundurulacağı/ Davacı İşçinin Çalışma Yerinin Değiştirilmesi İşçi Aleyhine Değişiklik Sayılacağından Kıdem Tazminatı Talebinin Kabul Edilmesi Gerektiği)

• **ANAYASADA SOSYAL VE EKONOMİK HAKLARIN GÜVENCE ALTINA ALINMASI** (Davacı İşçinin Çalışma Yerinin Değiştirilmesinin İşçi Aleyhine Değişiklik Sayılacağı - İş Sözleşmesinde İşyeri Değişikliğine Personelin Muvafakat Ettiğinin Yazmasına Rağmen Davacının İş Akdini Feshedebileceği/İşçi Lehine Kıdem Tazminatına Hükmedileceği)

• **KIDEM TAZMİNATI** (Davacı İşçinin Çalışma Yerinin Değiştirilmesinin İşçi Aleyhine Değişiklik Sayılacağı - İş Sözleşmesinde İşyeri Değişikliğine Personelin Muvafakat Ettiğinin Yazmasına Rağmen Davacının İş Akdini Feshedebileceği/Kıdem Tazminatına Hak Kazanacağı)

• **İŞYERİ DEĞİŞİKLİĞİ SEBEBİYLE İŞ AKDİNİN FESHİ** (Davacı Doğum İznindeyken Çalıştığı Bankanın Görev Yerini Değiştirdiği/Çalışma Yerinin Değiştirilmesinin İşçi Aleyhine Değişiklik Sayılacağı - İş Sözleşmesinde İşyeri Değişikliğine Personelin Muvafakat Ettiğinin Belirtilmesine Rağmen Davacının İş Akdini Feshedebileceği/Kıdem Tazminatına Hükmedileceği)

• **ÇALIŞMA KOŞULLARINDA İŞÇİ ALEYHİNE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI** (Davacı Doğum İznindeyken Çalıştığı Bankanın Görev Yerini Değiştirdiği/Çalışma Yerinin Değiştirilmesinin İşçi Aleyhine Değişiklik Sayılacağı - İş Sözleşmesinde İşyeri Değişikliğine Personelin Muvafakat Ettiğinin Yazmasına Rağmen Davacının İş Akdini Feshedebileceği/Kıdem Tazminatına Hak Kazanacağı)

2709/m. [48](#), [49](#), [50](#)

4857/m. [22](#), [74](#)

1475/m. [14](#)

ÖZET : Davacının davalı bankanın şubesinde çalışırken doğum yaptığı ve 18.10.2010 tarihine kadar izinli olduğu, 15.10.2010 tarihli başvurusu ile İş Kanunu 74. maddesi uyarınca kendisine tanınan 6 aylık ücretsiz izni kullanmak için işverene başvurduğu sabittir.

Buna karşın davalı işveren tarafından 26.10.2010 tarihinde davacı Genel Müdürlükte görevlendirilmiştir. Davacı 28.10.2010 tarihli ihtarname ile bu işyeri değişikliğini kabul etmediğini işveren bildirmiş, 11.04.2011 tarihinde açmış olduğu bu dava ile iş sözleşmesini feshetmiştir.

Davalı, dava tarihi itibarıyla davacının iş sözleşmesinin feshedilmediğini, davacının iş sözleşmesindeki işin veya işyerinin değiştirilebileceği yönündeki düzenleme uyarınca davacının Genel Müdürlükte görevlendirildiğini, davacının izin bitiminde buradaki görevine başlaması gerekirken başlamadığını, fazla çalışmanın söz konusu olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Kanunların içinde ve üstünde bir yere sahip olan Anayasa'da çalışma koşullarına ilişkin bir takım genel düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar, bütün çalışma koşullarının oluşumunda ve çerçevelerinin belirlenmesinde etkilidir. Bu açıdan Anayasa'nın temel

hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik hakları çalışma koşulları belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır.

Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa dahi daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir.

Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 2. maddesinde “... personel geçici veya daimi olarak işin ve işyerinin değiştirilmesine şimdiden muvafakat eder.”, hükmü bulunmakta ise de davacının eşinin aynı yerde çalışıyor olması, yine çocuklarının burada eğitim görmeleri de nazara alındığında davacının başka bir ilde görevlendirilmesi işçi aleyhine bir değişiklik olup iş sözleşmesi davacı tarafından haklı nedenle feshedilmiştir. Davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, izin ücreti ve fazla çalışma ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı işveren bünyesinde E... şubesinde iş akış sorumlusu olarak çalıştığını, doğum izninin 18.10.2010 tarihinde bitecek olması nedeniyle İş Kanunu 74. Maddenin tanıdığı 6 aylık ücretsiz izni kullanmak için 15.10.2010 tarihinde işveren başvurduğunu, buna karşın 26.10.2010 tarihinde işveren tarafından ... Genel Müdürlükte görevlendirildiğini, 28.10.2010 tarihinde gönderdiği ihtarname ile bu görevlendirmeyi kabul etmediğini, iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedildiğini, fazla çalışma yaptığını ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma ve yıllık ücretli izin alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, dava tarihi itibarıyla davacının iş sözleşmesinin feshedilmediğini, davacının iş sözleşmesindeki işin veya işyerinin değiştirilebileceği yönündeki düzenleme uyarınca davacının ... Genel Müdürlükte görevlendirildiğini, davacının izin bitiminde buradaki görevine başlaması gerekirken başlamadığını, fazla çalışmanın söz konusu olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının iş sözleşmesini fesihle haksız olduğu, davacının fazla çalışma yaptığı ancak karşılığının ödenmediği, kullanmadığı yıllık izni bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

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

2-Taraflar arasında uyuşmazlık konusu, çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

İş hukukunun en tartışmalı alanlarından biri çalışma koşullarının tespiti ile bu koşulların uygulanması, değişiklik yapılması, en nihayet işçinin kabulüne bağlı olmayan değişiklik ile işverenin yönetim hakkı arasındaki ince çizginin ortaya konulmasıdır.

İş hukuku, işçi hakları yönünden sürekli ileriye yönelik gelişimci bir karaktere sahiptir. Bu anlayıştan hareket edildiğinde, işçinin haklarının iş ilişkisinin devamı sırasında daha ileriye götürülmesi, iş hukukunun temel amaçları arasındadır. Çalışma koşulları bakımından geriye gidişin işçinin rızası hilafına yapılamaması gerekir.

İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümü, "çalışma koşulları" olarak değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanununun [22](#) nci maddesindeki, “... işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.”, şeklindeki düzenleme, çalışma koşullarındaki değişikliğin normatif dayanağını oluşturur.

Çalışma koşullarının değişikliğinden söz edebilmek için öncelikle bu koşulların neler olduğunun ortaya konulması gerekir.

Sözü edilen 22’nci maddenin yanı sıra Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma koşulları olarak değerlendirilmelidir.

İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/29715 E, 2008/28944 K.).

Kanunların içinde ve üstünde bir yere sahip olan Anayasa’da çalışma koşullarına ilişkin bir takım genel düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa’nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar, bütün çalışma koşullarının oluşumunda ve çerçevelerinin belirlenmesinde etkilidir. Bu açıdan Anayasa’nın temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik hakları çalışma koşulları belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır (Yargıtay 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/23508 E, 2008/20604 K.).

Anayasa'nın 48 inci maddesinde öngörülen, çalışma yerini serbestçe seçme hakkı, 49 uncu maddedeki çalışma hakkı ve ödevi, 50 nci maddedeki çalışma şartları bakımından öngörülen özel koruma ile dinlenme hakkı, 51 inci maddedeki sendika kurma hakkı, 53 üncü maddedeki toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ile 54 üncü maddedeki grev ve lokavt hakları iş ilişkisine etkileri olan anayasal haklardan en belirginleri olarak karşımıza çıkar.

Anayasal temeli olan yıllık izin hakkı yönünden bir örnek vermek gerekirse, işverenin işçinin bu dinlenme hakkını kısıtlayan uygulamalara gitmesi durumunda, çalışma koşulları işçi aleyhine ağırlaştırılmış olmaktadır.

Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklardan en önemlisi şüphesiz 4857 sayılı İş Kanunudur. İşçinin ücretinin alt sınırının gösterildiği (m 39), günlük ve haftalık çalışma sürelerinin belirlendiği (m 41 ve 63), hangi hallerde günlük ve haftalık iş sürelerini aşan çalışmaların yapılabileceğinin ve bu durumda ödenmesi gereken ücretlerin ve daha pek çok konunun açıklandığı İş Kanunu, çalışma koşullarının temelini oluşturur. İş ilişkisinde bu gibi emredici hükümlerin dışında, işçi aleyhine bir uygulamaya gidilemeyeceği gibi aksine uygulama iş koşulu haline gelmez. Örneğin tam süreli bir iş sözleşmesi ile çalışan bir işçiye sürekli olarak asgari ücretin altında ücret ödenmiş olması iş koşulunu oluşturmaz.

Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun hükümleri de çalışma koşullarının belirlenmesinde etkilidir.

Toplu iş sözleşmeleri çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli yeri bulunan diğer bir hukuk kaynağıdır. Çalışma koşullarının işçi lehine olarak değiştirilebileceği ve bunun iş sözleşmesi hükmü olarak geçerli olduğu 2822 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde öngörülmüştür.

Toplu iş sözleşmesini düzenleyen taraflarca toplu iş sözleşmesi hükümlerinin değiştirilmesi mümkündür. Ancak Dairemizin kökleşmiş uygulamasına göre toplu iş sözleşmesinde yapılacak olan değişiklik geçmişe etkili olamaz ([Yargıtay 9. HD. 21.2.2006 gün 2005/38473 E, 2006/4428 K., 18.7.2008 gün 2007/23508 E, 2008/ 20604 K.](#)). Toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında çoğunlukla “protokol” adı altında yapılan bu değişiklikler, yapıldıkları tarihten ileriye dönük olarak sonuçlarını doğurur ([Yargıtay 9.HD. 18.2.2009 gün, 2007/36366 E, 2009/2936 K.](#)).

Borçlar hukukunda olduğu gibi iş hukukunda da genel kural sözleşme serbestisidir. Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. 1475 sayılı Yasada, yazılı sözleşmede bulunması gereken unsurlar gösterildiği halde, 4857 sayılı Kanunda bu yönde bir kurala yer verilmemiştir. Bu noktada iş sözleşmesinde bulunması gereken öğeler yönünden de bir serbestinin olduğu söylenebilir. Çalışma koşullarında değişikliğe dair sözleşmenin kural olarak yazılı biçimde yapılması gerekmez.

Uygulamada, yazılı olarak yapılan iş sözleşmelerinde çoğunlukla işçinin yerine getireceği iş, unvanı, ücret ve ekleri belirtilmekle birlikte, çalışma koşullarının tespitine yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemektedir. Bu noktada çalışma koşullarının tespiti ve değişikliğin yapılıp yapılmadığı konularında ispat sorunlarını beraberine getirmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yapıldığı konusunda ispat yükü işçidedir.

İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir (9. HD. 7.7.2008 gün, 2007/24548 E, 2008/19209 K.).

Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. Bu nedenle işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir. İşyerinde öteden beri uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu anda işçiye bildirilmesi gerekir. Daha sonra yapılacak olan değişikliklerin de işçiye duyurulması bağlayıcılık açısından gereklidir.

Yasal veya sözleşme gereği bir zorunluluk olmadığı halde, işyerinde uygulana gelen “işyeri uygulamaları” da çalışma koşullarının belirlenmesinde etkindir.

İşyerindeki uygulamaların tüm işçiler yönünden ortak bir nitelik taşıması mümkün olduğu gibi, eşit konumda olan bir ya da birkaç işçi açısından süregelen uygulamalar da çalışma koşullarını oluşturabilir.

Çalışma koşullarının değiştirilmesi, işçiye hiç iş verilmemesi ya da daha az iş verilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin parça başı ücret usulüne göre çalıştığı durumlarda bu durumun işçi aleyhine olduğu tartışmasızdır. Ancak işçiden iş görmesi istenmemekle birlikte, ücret ve diğer aynî veya sosyal haklarının aynen devam ettirilmesi de çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelebilir. Gerçekten, işçinin çalıştığı sürece kendisini geliştirme imkanına sahip olduğu kabul edilmelidir.

İşçinin işyerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle sürekli olarak işyerinin değiştirilmesi şeklinde bir uygulamanın varlığı halinde, başka işyerlerinde zaman zaman görevlendirilmesi çalışma koşulları arasındadır. Böyle bir durumda işçiye bir başka işyerinde görev verilmesi, kural olarak çalışma koşullarında değişiklik niteliğinde sayılmaz. Örneğin işçinin çeşitli şantiyelerin proje müdürü olması ve sürekli olarak değişik yerlerde kurulu bu şantiyelerde görev yapması halinde, kabul edilebilir sınırlar dahilinde aynı türdeki bir başka görevlendirmeyi reddedemez.

Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa dahi daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir. 4857 sayılı Yasanın [21](#) inci maddesinin son fıkrası hükmü bu konuda örnek olarak verilebilir. Feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işverenin bir aylık işe başlatma süresi, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırı ile boşta geçen sürenin en çok dört ayla sınırlı olduğu yönündeki hükümler yasada mutlak emredici olarak belirlenmiş ve işçi lehine de olsa değişiklik yolu kapatılmıştır.

Yasada mutlak emredici herhangi bir hüküm bulunmaması şartıyla, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma olması durumunda, işçinin yararına

olan düzenleme ya da uygulamanın, çalışma koşulunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Örneğin yasada haftalık 45 saati aşan çalışmaların %50 zamlı olarak ödeneceği kuralına rağmen, işverenin bu yönde hiç ödeme yapmamış olması, fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde bir çalışma koşulu olduğu şeklinde yorumlanamaz. Aynı şekilde işverenin % 50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olduğundan bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi ya da süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, bu yönde bir çalışma koşulu ortaya çıkmış olur.

Çalışma koşullarındaki değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. İşveren işyerinin kârlılığı, verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesinin şeklini, zamanını ve hizmetin niteliğini işveren belirler. İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur.

Aynı şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son aşamasıdır. İşyeri devri kural olarak çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırıran bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır (Yargıtay 9.HD. 11.7.2008 gün 2007/23953 E, 2008/19878 K., 27.10.2005 gün 2005/5396 E, 2005/34825 K).

Acil ve arızî durumlarda işçinin görev tanımının dışında çalıştırılması ve fazla mesai yaptırılması olanaklıdır. İşverenin yönetim hakkı bu tür olağanüstü durumlarda daha geniş biçimde değerlendirilmelidir. Örneğin işyerinde yangın, sel baskını veya deprem gibi doğal afetler sebebiyle önleyici tedbirlerin alınması sırasında, işçinin işverenin göstereceği her türlü işi, iş güvenliği tedbirleri ve insanın dayanma gücü dahilinde yerine getirmesi beklenir. Öte yandan, 4857 sayılı Yasanın 42 nci maddesi çerçevesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma işçinin kabulüne bağlı değildir ve yasal sınırlar gözetilerek işçinin işverence verilecek talimatlara uyması gerekir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanabilir. Örneğin işçinin çalıştığı bölümde objektif olarak ortaya konulan performans kriterlerine

göre verimsizliğinin saptanması ve hatta işverence bu yönde verilen eğitime rağmen sonuç alınamaması durumunda, işverence işçinin başka bir işte görevlendirilmesi mümkündür.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle de çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkün görülmelidir. Şoför olarak istihdam edilen işçinin sık sık trafik cezası alarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da sürücü belgesine mahkeme kararıyla geçici olarak el konulması gibi durumlarda, işverenin işçiyi geçici ya da sürekli olarak başka bir işte görevlendirebileceği kabul edilmelidir.

Yasanın 22'nci maddesinin ikinci fıkrasında, çalışma koşullarının, tarafların karşılıklı uzlaşmaları ile değiştirilmesinin her zaman mümkün olduğu kurala bağlanmıştır. Çalışma koşullarında değişiklik konusunda işçinin rızasının yazılı alınması yasa gereğidir. Aynı zamanda işverence değişiklik teklifinin de yazılı olarak yapılması gerekir. İşçi çalışma koşullarında yapılmak istenen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde, değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur. İşçinin değişikliği kabulü, sadece bu işlem yönünden geçerlidir. Bir başka anlatımla işveren işçinin bir kez vermiş olduğu değişiklik kabulünü, daha sonraki dönemlerde başka değişiklikler için kullanamaz.

İşçinin değişikliği kabul yazısının işverene ulaşma anına kadar bu değişiklikten vazgeçmesi mümkündür. Yazılı olarak bir kabul olmamakla birlikte işçinin değişikliği kuşkuyla yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar içine girmesi halinde, işçinin bu davranışı 22 nci maddenin ikinci fıkrası anlamında, çalışma koşullarında anlaşma yoluyla değişiklik olarak değerlendirilmelidir. İşyerinde müdür unvanını taşıyan bir işçinin daha alt bir göreve verilmesi ve işçinin bu yeni görevini benimseyerek çalışması durumu buna örnek olarak verilebilir.

Yapılan değişiklik önerisi, altı işgünü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamaz. Bu sürenin geçirilmesinden sonra, işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi, işçi tarafından işverene yöneltilen yeni icaptır. İşveren iş sözleşmesini ancak altı iş günlük sürenin geçmesinden sonra feshedebilir. İşçinin altı işgünü geçmesinden sonra yaptığı kabul beyanı üzerine işverenin iş sözleşmesini feshi, kendisine yöneltilen yeni icap beyanının örtülü olarak reddi anlamına gelir.

İşçi çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmez ve işyerinde çalışmaya devam edilirse, değişiklik gerçekleşmemiş ve sözleşme eski şartlarla devam ediyor sayılır. Bu durumda işveren, değişiklik teklifinden vazgeçerek sözleşmenin eski şartlarda devamını isteyebilir ya da çalışma koşullarında değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile sözleşmeyi feshedebilir.

Fesih bildirimının şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradî şart oluşturur. İradî şartın tipik örneğini, fesih bildirimini sonuç doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildirimini geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür.

Geciktirici şarta bağlı fesih bildiriminde işveren, fesih bildirimini, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi veya zamanında kabul etmemesi durumunda hüküm ve sonuçlarını doğuracağını ifade ederek, değişiklik fesih bildiriminde bulunabilir. Feshin hüküm ve sonuçları değişiklik önerisinin işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda doğar.

Geciktirici şarta bağlı değişiklik feshinde, değişikliğin yazılı olarak kabulü için altı gününden az süre tanınmaz. Aynı zamanda değişikliğin dayanağı ile fesih için geçerli neden işverence yazılı olarak açıklanmalıdır.

İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağını açıklandığı durumlarda, bozucu şarta bağlı değişiklik feshi söz konusudur. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişiklik önerisini getirmekte ve değişikliğin kabul edilmesi durumunda feshin geçersiz olacağını açıklamaktadır. Bu durumda da işçiye en az altı iş günü süre tanınmalı ve bozucu şarta bağlı bildirim yazılı olarak yapılmalıdır. İşçinin değişiklik teklifini kabul etmesi halinde, fesih geçersiz olur ve iş ilişkisi yeni çalışma koşullarında çalışma şeklinde devam eder. Aksi halde fesih, bildirim işçiye tebliği ile birlikte geçerli olur ve bildirim önelinin geçmesiyle iş ilişkisi sona erer.

Değişiklik feshinde geçerli neden denetimi iki aşamalı olarak yapılmalıdır. İlk olarak, iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli bir neden

bulunmalıdır. Dolayısıyla, 4857 sayılı Kanunun [18](#) inci maddesinde fesih için aranan geçerli nedenler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka anlatımla, değişiklik feshine gidebilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. Belirtilen geçerli nedenlere ilişkin denetim burada da aynen yapılmalıdır. Denetimin ağırlığı ve ölçüsü farklılık arz etmez. Yapılacak denetimde, değinilen 18 inci madde anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilmezse, ikinci aşamaya geçmeden değişiklik feshi geçersiz kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir geçerli nedenin varlığının tespiti halinde, ikinci aşamada fiilen teklif edilen sözleşme değişikliğinin kanuna, toplu iş sözleşmesine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenip beklenemeyeceğinin, bir başka anlatımla, kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı denetiminin yapılması gerekir. Diğer bir anlatımla ikinci aşamada değişiklik teklifinin denetimi söz konusudur. Bu bağlamda esas itibarıyla somut olayın özelliklerine göre ölçülülük denetimi yapılmalıdır (Yargıtay 9. HD. 7.7.2008 gün 2007/24548 E, 2008/19209 K.). Değişiklik feshi, ancak çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise (ultima-ratio) gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesini gerektirecek ve aynı amaca ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerekir. İşveren ayrıca, mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin daha makul bir teklifte bulunmalıdır. Değişiklik teklifi, iş hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesini ihlal ediyorsa, işçi bu teklife katlanmak zorunda olmadığından, değişiklik feshi geçersiz sayılır.

İş sözleşmesinin içeriğinin birkaç unsur açısından değiştirilmesi teklif edilmişse, işçi tarafından kabul etmesinin beklenebilir olup olmadığının denetimi, her bir unsur açısından ayrı ayrı gerçekleştirilmelidir. Değiştirilmesi teklif edilen birkaç unsurdan sadece birisinin kabulünün işçi açısından beklenemez olduğuna karar verilirse, değişiklik feshinin tamamının geçersizliğine hükmedilmelidir. Mahkeme, sözleşme değişikliğinin kısmen geçerli kısmen geçersiz olduğuna karar veremez.

İşçiye, mümkünse, onun açısından en az olumsuzluk teşkil eden teklifte bulunulmalıdır. Şüphesiz, işverenin önerdiği değişiklik teklifinin feshin tek alternatifi olduğu, başka içerikte bir değişiklik önerisinin yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılırsa, işçi tarafından teklifin kabul edilmesinin beklenebilir olup olmadığına denetimi yapılmaz.

4857 sayılı Kanunun 22'nci maddesinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmemiştir. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden, aynı Yasanın 24 üncü maddesinin (II-f) bendinde belirtilen hal, işçinin haklı fesih nedenleri arasında sayılmıştır. Bu durumda işçinin ihbar tazminatı talep hakkı doğmazsa da, kıdem tazminatı ödenmelidir. Bununla birlikte, çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi halinde, ihbar ve kıdem tazminatlarını talep hakkı doğar.

Somut olayda davacının davalı bankanın ...şubesinde çalışırken doğum yaptığı ve 18.10.2010 tarihine kadar izinli olduğu, 15.10.2010 tarihli başvurusu ile İş Kanunu 74. Maddesi uyarınca kendisine tanınan 6 aylık ücretsiz izni kullanmak için işverene başvurduğu sabittir. Buna karşın davalı işveren tarafından 26.10.2010 tarihinde davacı ... Genel Müdürlükte görevlendirilmiştir. Davacı 28.10.2010 tarihli ihtarname ile bu işyeri değişikliğini kabul etmediğini işveren bildirmiştir. Davacı 11.04.2010 tarihinde açmış olduğu bu dava ile iş sözleşmesini feshetmiştir. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 2. maddesinde "... personel geçici veya daimi olarak işin ve işyerinin değiştirilmesine şimdiden muvafakat eder.", hükmü bulunmakta ise de davacının eşinin ... de çalışıyor olması, yine çocuklarının burada eğitim görmeleri de nazara alındığında davacının ...da görevlendirilmesi işçi aleyhine bir değişiklik olup iş sözleşmesi davacı tarafından haklı nedenle feshedilmiştir. Davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.

3- Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. Fazla çalışmaların aylık ücret içinde

ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir. İşçiye her ay ödenen ücret içinde fazla çalışmaların bir kısmının yer aldığı taraflarca kabul edildiğine göre 270 saatin 12 aya bölünmesi sonucu belirlenen 22.5 saat, her ay için kanıtlanan fazla çalışma süresinden indirilmelidir. İşçinin fazla çalışmasının kanıtlanamadığı veya çalışmaların karşılığının tam olarak ödendiği aylar için böyle bir indirimde gidilmez.

Somut olayda davacının iş sözleşmesinin 8. Maddesinde fazla çalışmanın ücrete tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Davacının haftada 2 ayda 8 saat fazla çalışma yaptığı sabittir. Davacının aylık fazla çalışması yukarıda belirtilen ve ücrete tabi olan 22,5 saati aşmamaktadır. Mahkemece davacının fazla çalışma alacağının reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

4-Davacı ıslah dilekçesinde faiz talebinde bulunmadığı halde yıllık ücretli izin alacağının ıslahla artırılan miktarına faiz yürütülmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-26

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/4893

K. 2007/13796

T. 1.5.2007

• **SÜT İZNİ** (Verilmemesi Durumunda İşçiye İlave Bir Ücret Ödeneceğine Dair Bir Kurala Yer Verilmediği - Süt İzni Süresinin Fazla Çalışma Süresi Olarak Değerlendirilemeyeceği)

• **FAZLA ÇALIŞMA SÜRESİ** (Süt İzni Verilmemesi Durumunda İşçiye İlave Bir Ücret Ödeneceğine Dair Bir Kurala Yer Verilmediği - Süt İzni Süresinin Fazla Çalışma Süresi Olarak Değerlendirilemeyeceği)

4857/m.[74,104](#)

ÖZET : İşverence süt izni verilmemesinin yaptırımı, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun [104.](#) maddesinde öngörülmüştür. Bununla birlikte süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir. Böyle olunca süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilerek sonuca gidilmesi doğru olmaz.

DAVA : Taraflar arasındaki, kıdem, izin, fazla çalışma ücreti, süt izni, bayram ve genel tatil ücreti, alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 01.05.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat ile karşı taraf adına Avukat geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları

dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davacı bayan işçi 2001 yılında doğum yaptığı halde işverence süt izninin kullandırılmadığını ileri sürerek, karşılığı olan ücretlerin ödenmesi isteğinde bulunmuştur. Mahkemece, verilmeyen süt izin sürelerinin fazla çalışma ücreti gibi zamlı ücret üzerinden hesaplanarak karşılığının davacı işçiye ödenmesi gerektiği belirtilerek isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Davacı bayan işçinin doğum yaptığı tarihte yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasa'nın 70. maddesinde süt izni verileceğine dair bir kurala yer verilmemiştir. Aynı yasanın 62. maddesinin (d) bendinde süt izninde geçen sürenin iş süresinden sayılacağı hükme bağlanmış ise de, süt izni verilmesi yönünde bir zorunluluk anılan yasada yer almadığı gibi, verilmeyen süt izinleri için ücret ödenmesi gerektiği hususu da öngörülmemiştir. Kadın işçiye doğumdan sonra bir yıla kadar günde 1.5 saat süt izni verilmesi gerektiğine dair düzenleme, 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesiyle getirilmiştir. İşverence süt izni verilmemesinin yaptırımı da, anılan yasanın 104. maddesinde öngörülmüştür. Bununla birlikte süt izni verilmemesi durumunda işçiye ilave bir ücret ödeneceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir. Böyle olunca süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilerek sonuca gidilmesi doğru olmaz. Zira davacı işçinin haftalık 45 saati aşan fazla çalışmaları hesaplanmış ve hüküm altına alınmıştır. Süt izni ücreti isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde talebin kabulü hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, davalı yararına takdir edilen 500 YTL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

Ek-27

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 1981/645

K. 1981/3076

T. 5.3.1981

- **İHBAR VE KIDEM TAZMİNATI** (Uzun Bir Süreden Beri İşyerinde Çalışan ve Doğum Yaptığı Bilinen İşçinin İşe Gelmemeye Nedeni Araştırılmadan Akdinin Feshi)
- **DOĞUM İZİNİ** (6 Haftalık İstirahat Süresinin Hesap Dışı Bırakılması Gereken Doğum Gününden Sonra Bırakılması)
- **İYİNİYET KURALLARINA AYKIRILIK** (Doğum Nedeniyle İşyerine Gelmeyen İşçinin İş Akdinin Feshi)

1475/m.17,70

ÖZET : Doğum sonrası 6 haftalık istirahat süresi hesap dışı bırakılması gereken doğum gününden sonra başlar. Uzun bir süreden beri iş yerinde çalışan ve doğum yaptığı bilinen işçinin işe gelmeme nedeni araştırılmadan hemen ikinci günü iş sözleşmesinin feshi, iyi niyet kurallarına aykırıdır.

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, yersiz ve dayanaksız olan davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacının doğum öncesi gebelik raporu ile 25.4.1977 tarihinde işyerinden ayrıldığı ve 4.7.1977 tarihinde doğum yaptığı, doğum sonrası 6 haftalık istirahat süresinin bitimini müteakip iki gün üst üste işe gelmemiş olması nedeni ile hizmet sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Doğum sonrası 6 haftalık istirahat süresi hesap dışı bırakılması gereken doğum gününden sonra başlar. Davacı 4.7.1977 tarihinde doğum yapmış olduğuna göre 42 günlük süre 16.8.1977 tarihinde sona ermiş olacaktır. Bu durumda davacının hizmet sözleşmesinin devamsızlık gibi bir nedene dayanılarak feshi haklı sayılamaz. Kaldı ki, işçi ve işveren ilişkilerinde objektif iyi niyet kurallarına uygun davranış esastır. İddia olunduğu gibi iki gün işe gelmeme söz konusu olsa dahi, uzun bir süreden beri işyerinde çalışan ve doğum yaptığı bilinen işçinin işe gelmemesi sebebi araştırılmadan hemen ikinci gün iş saati hitamında feshi iyi niyet kurallarıyla bağdaştırılacak nitelikte değildir. O halde davacının bu yöne ilişkin temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan hükmün açıklanan nedenlerle davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 5.3.1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-28

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/29103

K. 2007/26743

T. 17.9.2007

• **KÖTÜ NİYET TAZMİNATI** (Davacının Kötü Niyet İddiası ve Tanıkların Anlatımları Karşısında Feshin İşverence Makul ve Meşru Bir Nedene Dayanıldığı da İddia ve İspat Edilmediği – Davacının Kötü Niyet Tazminatı İsteğinin de Kabul Edilmesi Gerektiği)

• **İŞÇİNİN DOĞUM YAPMASI NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHEDİLMESİ** (Feshin İşverence Makul ve Meşru Bir Nedene Dayanıldığı da İddia ve İspat Edilmediği – Davacının Kötü Niyet Tazminatı İsteğinin Kabul Edilmesi Gerektiği)

• **DOĞUM İZİNİ** (İşçinin Doğum Yapması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshedilmesi – Davacının Kötü Niyet Tazminatı İsteğinin Kabul Edilmesi Gerektiği)

4857/m.17, 55, 66, 74

ÖZET : 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.

DAVA : Davacı, ihbar ve kötü niyet tazminatlarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : 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 iş Kanununun 66. Maddesi uyarınca çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilerek davacının fark ihbar tazminatı hakkının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

4857 sayılı iş 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 iş Kanunu'nun [25](#)/I-a maddesinde “ ... 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 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.

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 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.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

Ek-29

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 2004/25538

K. 2005/14932

T. 28.4.2005

- **İŞ SÖZLEŞMESİNİN KÖTÜNİYETLE FESHİ** (Davalı İşveren Tarafından İşçinin Hamileliği Nedeniyle - Kötüniyet Tazminat İsteğinin Kabulü Gereği)
- **HAMİLELİK NEDENİYLE İŞ AKDİNİN FESHİ** (Feshin Kötü niyete Dayandığının Kabulü Gereği - Kötüniyet Tazminat İsteğinin Kabul Edileceği)
- **KÖTÜNİYET TAZMİNATI** (İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hamileliği Nedeniyle Feshi Halinde - Kötüniyet Tazminat İsteğinin Kabul Edileceği)

1475/m.13/C-3

2709/m.10

4857/m.5

ÖZET : Davacı işçinin iş sözleşmesinin, davalı işveren tarafından hamileliği nedeniyle fesih edildiği davacı tanıkları ve olayların gelişim seyrinden anlaşılmaktadır. Fesih kötüniyetidir. Mahkemece, kötüniyet tazminat isteğinin kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir.

DAVA : Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile fazla çalışma parasının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı, 12.3.2001 tarihi itibariyle doğum öncesi izne ayrılmaya hak kazandığını, buna ilişkin raporu 26.2.2001 tarihinde davalı işverene ibraz ettiği, doğum öncesi ve sonrası izin ücretlerini ödemek istemeyen davalının kötü niyetli akdi feshettiğini ileri sürerek, kötü niyet tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece kötü niyet tazminatı şartlarının oluşmadığından söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının 24.2.2001 tarihinde, 12.3.2001 tarihi itibariyle doğum öncesi iznine ayrılmasının uygun olacağına ilişkin rapor aldığı, bu raporu 26.2.2001 tarihinde işverene ibraz ettiği ve aynı gün tebliğ edilen yazı ile 27.2.2001 itibariyle kıdem ve ihbar tazminatı peşin ödenmek suretiyle hizmet akdinin feshedildiğinin bildirildiği, 27.2.2001 tarihinde de kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık davacının kötü niyet tazminatı alıp alamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Anayasanın 10. maddesine göre, "Herkes, dil, ırk, renk cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi, inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir.

23.10.1973 de yürürlüğe giren "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin" ikinci maddesinde genel ayırım yasağı konmuş. Üçüncü maddesinde kadınlar açısından özel ayırım yasağı getirilmiştir.

Uluslararası sözleşmelerin ve Anayasanın bu düzenlemesi fesih tarihinde henüz yürürlükte olmayan 4857 sayılı İş Kanununa da yansımıştır. Söz konusu Kanunun 5. maddesi gereğince işverenin iş sözleşmesinin sona ermesinde cinsiyet ve gebelik nedeniyle doğrudan ve farklı işlem yapamaz. Öte yandan ayrı madde içerisinde yaptırım öngörülmüştür.

1475 sayılı Kanunun 13/C-3 maddesinde kötüniyet tazminatını düzenlemiştir. Medeni Kanunun ikinci maddesinin İş Kanunun aktarımıdır. Buna göre hukuken tanınmış bir hakkın varlığı, hakkın objektif iyiniyet kurullarına aykırı kullanılması ve hakkın kötüye kullanılmasından karşı tarafın zarar görmesi ya da bir zarar tehlikesinin yaratılması durumunda fesih hakkı kötüye kullanılmış sayılır.

Somut olayda davacı işçinin iş sözleşmesinin hamileliği nedeniyle fesih edildiği davacı tanıkları ve olayların gelişim seyrinden anlaşılmaktadır. Fesih kötü niyetlidir. Mahkemece kötüniyet tazminat isteğinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.4.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.



Ek-30

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2015/29051

K. 2016/9441

T. 14.4.2016

• **İŞE İADE DAVASI** (Davacının Hamilelik Sebebiyle Doğumuna 3 Ay Kala İşten Çıkarıldığını İşten Çıkarılmadan 2 Ay Önce Yerine Başka Bir Çalışanın Alındığını İddia Ettiği/Feshin Yapıldığı Tarih Doktor Raporu ve Davacı Tanık Beyanları Dikkate Alındığında Davacının İddiasını Doğruladığı - Davacının İş Sözleşmesinin Hamileliği Sebebiyle Feshedildiğinin Anlaşıldığı/İşe Başlatmama Tazminatının Fesih Nedenine Göre 6 Aylık Ücret Tutarında Belirleneceği)

• **AYRIMCILIK TAZMİNATI** (Yasanın 21. Maddesindeki Özel Düzenleme Sebebiyle İşe İade Davasına Bakan Mahkemenin İşe Başlatmama Tazminatı Yanında Ayrımcılık Tazminatına Hükmedemeyeceği/Ayrımcılık Yasağını İhlal Eden Davranışın Feshin Geçersizliği Noktasında ve İşe Başlatmama Tazminatının Miktarı Belirlenirken Tartışılacağı - İş Sözleşmesinin Hamilelik Nedeniyle Feshedildiğinin Anlaşıldığı/6 Aylık Ücret Tutarında İşe İade Tazminatına Hükmedileceği)

• **HAMİLELİK NEDENİYLE İŞ AKDİNİN FESHİ** (Davacının Hamilelik Sebebiyle Doğumuna 3 Ay Kala İşten Çıkarıldığını İddia Ettiği/İş Sözleşmesinin 23.07.2013 Tarihinde Feshedildiği - 22.08.2013 Tarihli Doktor Raporunda Davacının 28 Haftalık Gebe Olduğunun Bildirildiği - Davacı Tanıklarının Davacının İddiasını Doğruladığı/İş Sözleşmesinin Hamilelik Nedeniyle Feshedildiğinin Anlaşıldığı - İşe İade Davası)

• **İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI** (Davacının Raporu İş Sözleşmesinin Fesih Tarihi Davacı Tanık Beyanları Dikkate Alındığında İş Sözleşmesinin Hamilelik

Sebebiyle Feshedildiğinin Anlaşıldığı - Tazminatın Fesih Nedenine Göre Alt Sınırdan Uzaklaşarak 6 Aylık Ücret Tutarında Belirlenmesinin Gerektiği)

• **İŞÇİNİN İŞE İADESİNDEN SORUMLU TUTULACAK İŞVEREN** (Davacının Son Çalıştığı Görünen Şirketin Cevap Dilekçesinde Davacının Hiç Bir Dönem Kendi İşyerlerinde Çalışmadığını Beyan Ettiği/Davacı Tanık Beyanları Fesih Bildirimi Çalışma Belgesi Sigorta Kayıtları Dikkate Alındığında Davacının Davalı Şirketlere Hizmet Verdiği - Birlikte İstihdam Halinde Davacının Herhangi Bir Şirkete İşe İade Edilmesi Konusunda Başvurabileceği/İşe İade Davası)

• **BİRLİKTE İSTİHDAM** (Durumunda Davacının Herhangi Bir Şirkete İşe İade Edilmesi Konusunda Başvurabileceği/Birlikte İstihdam Eden Her Şirketin Davacıyı İşe Başlatma Yükümlülüğünün Bulunduğu - Bu Sebep Yalnızca Sigorta Kayıtlarından Son Çalıştığı İşvereni Olarak Görünen Sorumlu Tutulmasının Hatalı Olduğu - İşe İade Davası)

4857/m.5,18, 21

ÖZET : Dava işe iade istemine ilişkindir. Taraflar arasında, ayrımcılık tazminatının hüküm altına alınıp alınamayacağı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Davacı işçi fesih işleminin hamileliği sebebiyle yapıldığını ileri sürerek; işe iadesinin yanı sıra İş Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca ayrımcılık tazminatı da istemektedir. Yasanın 21. maddesindeki özel düzenleme sebebiyle işe iade davasına bakan mahkeme, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iade ile işe başlatmama tazminatına hükmedecek, işe başlatmama tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedemeyecektir. Davalının ayrımcılık yasağını ihlal eden davranışı, feshin geçersizliği noktasında ve işe başlatmama tazminatının miktarı belirlenirken tartışılması gerekir.

Davacının iş sözleşmesi holding grup firmalarından başlayan ve ile devam eden iş sözleşmesinin ve işletmelerinin genel maddi durumunun sıkıntıda olması gerekçe gösterilerek feshedilmişse de feshin geçerli nedene dayandığı ispatlanmamıştır. Davacı hamilelik sebebiyle doğumuna 3 ay kala işten çıkarıldığını işten çıkarılmadan 2 ay önce yerine başka bir çalışan alındığını iddia etmiştir. Davacının iş sözleşmesi 23.7.2013 tarihinde feshedilmiştir. 22.8.2013 tarihli doktor raporunda 28 haftalık gebe olduğu bildirilmiştir. Davacı tanıkları da davacının iddiasını doğrulamış ayrıca davacının yerine alınan kişiyi davacının eğittiğini daha sonra davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini

bildirmişlerdir. Davacının raporu, iş sözleşmesinin feshi tarihi, davacı tanık beyanları dikkate alındığında davacının iş sözleşmesinin hamileliği sebebiyle feshedildiği anlaşıldığından işe başlatmama tazminatının fesih nedenine göre alt sınırdan uzaklaşarak 6 aylık ücreti tutarında belirlenmesi gerekirken 4 aylık ücreti tutarında belirlenmesi hatalıdır.

Davacının son çalıştığı görünen şirket ...'nin işyeri adresi 'dedir. Ancak davacı bu işyerinde değil işe başladığı tarihten sona erdiği tarihe kadar işyeri adresinde çalışmıştır. Nitekim davacının son çalıştığı şirket olarak görünen ...'de cevap dilekçesinde davacının kendi işyerlerinde hiçbir dönemde çalışmadığını davacının kadrosunun şirketlerine alınmasının şirket yönetiminin aldığı bir karar olduğunu beyan etmiştir. Davacı tanık beyanları, fesih bildirim, çalışma belgesi, sigorta kayıtları dikkate alındığında davacının bünyesinde bulunan davalı şirketlere hizmet verdiği, birlikte istihdam durumunda davacının herhangi bir şirkete işe iade edilmesi konusunda başvurabileceği birlikte istihdam eden her şirketin davacıyı işe başlatma yükümlülüğünün bulunduğu, bu sebeple yalnızca sigorta kayıtlarında son çalıştığı işverenlik olarak görünen ...'nin sorumlu tutulması hatalıdır.

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

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

KARAR : A-) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının 9.12.2010 tarihinde davalı şirketinde işe başladığı, 28.2.2011 tarihinde bu şirketten davalı şirketine, oradan da 30.4.2013 tarihinde davalı şirketine nakledildiğini, bu şirketlerin hepsinin grup ve bağlantılı şirketleri olduğunu, davacının “Finans Uzman Yardımcısı” olarak tüm hizmetini aynı adreste ortak bir istihdam politikası altında gerçekleştirdiğini, davacının hamile kaldıktan sonra baskı yapıldığı ve kötü davranıldığını, doğumuna 3 ay kala iş akdinin ekonomik sebeplerle feshedilse de bu sebebin fiili durumu yansıtmadığını, davalı işverenin iş akdini geçerli veya haklı nedene dayanmadan eşit işlem borcuna aykırı olarak feshettiğinden,

işe iadesinin gerekeceğini beyan ederek feshin geçersizliğinin tespitiyle işe iadesine, işe iade gerçekleştirilmediği takdirde 8 aylık brüt ücreti tutarında işe başlatmama tazminatına ve ayrıca fesih işleminin yapıldığı tarihten itibaren kararın kesinleşmesine kadar geçecek süre dair 4 aylık boшта geçen süre ücretine ve İş Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca 4 aya kadar ücreti tutarında tazminatın davacıya ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili husumet itirazında bulunarak; davacının 9.12.2010 – 28.2.2011 tarihleri arasında “Finans Uzman Yardımcısı” olarak çalıştığını, kendilerine karşı dava açma süresinin geçtiğini, davacının iş akdinin diğer iştirakçi şirketler (şirketlerden pay almak suretiyle) davalılar ve in ve diğer grup şirketlerinin içinde bulunduğu ekonomik kriz nedeni ile feshedildiğini, davalı şirketlerin birbirinden ayrı ve bağımsız istihdam politikasına sahip olduğunu, her şirketin muhasebe ve finans bölümünün ayrı olduğunu, davacının Holding'in iştirakçisi olduğu 40'dan fazla şirketin finans işlerini yürütemeyeceğini, iş akdinin feshi sebeplerinin İş Kanunu'nun 18. Maddesi uyarınca işin işletmese bir karar olduğunu beyan ederek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı ...vekili, husumet itirazında bulunularak, diğer davalılarla aralarında asıl işveren – alt işveren ilişkisinin bulunmadığını, davacının son işvereni olmadıklarından fesihle ilgili bilgi ve belge de olmadığını beyan ederek davanın reddine karar verilmesini istemiştir

Davalı vekili; davacının şirket merkezinde çalışıp çalışmadığı konusunda şirketlerinde bilgi bulunmadığını, davacının davalı şirketin bağlı olduğu diğer şirketlerinden olan 3S şirketinde 9.12.2010 tarihinde çalışmaya başladığını, o dönemde holding çatısı altında çok sayıda şirket olduğunu, davacının da görevi gereği finansman işlemleriyle çalışmış olabileceğini, davacının sonradan ve 'a kadrosunun alınmasının tamamen holding yönetiminin aldığı yönetsel bir karar olduğunu, davacının kendi şirketlerinde hiçbir dönem çalışmadığını, işyerinde de tanınmadığını, şirketlerinin çalıştığı bölgelerin illeri olduğunu, 'da bir işyerleri ve davacının çalışabileceği bir iş olmadığını, davacının gerçek anlamda işvereni olmadıkları için iş akdinin feshi ile

ilgili bilgi ve belgeye sahip olmadıkları beyan ederek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davacının bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan davalı şirketler arasında sigorta giriş ve çıkışlarının yapıldığı, davalılar arasında organik bağ bulunduğu ,davacının çalışmasının bütünlük arz ettiği hiç ara vermeden çalıştığı, davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığının davalılarca kanıtlanmadığından feshin geçersizliğine ve davacının kayıtlarına göre son işvereni şirketi olduğundan bu şirkette iadesine ve işe iadenin mali sonuçlarından davalıların birlikte sorumlu tutulmasına karar verilmiştir.

D-) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E-) Gerekçe:

Mahkemece davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığı kanıtlanmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine karar verilmesi yerindedir.

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, işverenin yaptığı feshin geçersizliğine ve işçinin iş 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 Kanun'un 5. maddesinde ise, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî 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 uyuşmazlıkta, davacı işçi fesih işleminin hamileliği sebebiyle yapıldığını ileri sürerek; işe iadesinin yanı sıra İş Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca ayrımcılık tazminatı da istemektedir.

Hamilelik sebebiyle yapılan fesih işlemi, İş Kanunu'nun 18/3-d maddesi uyarınca geçersiz bir fesih olup işçinin işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatında değerlendirilecektir.

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 sebebiyle işe iade davasına bakan mahkeme, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iade ile işe başlatmama tazminatına hükmedecek, işe başlatmama tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedemeyecektir. Çünkü bu husus işe başlatmama tazminatının miktarı belirlenirken tartışılmalıdır. Üstelik 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. Bu açıdan davacının ayrımcılık tazminatı talebinin reddi gerekirken bu konuda karar verilmesi hatalıdır.

Davalının ayrımcılık yasağını ihlal eden davranışı, feshin geçersizliği noktasında ve işe başlatmama tazminatının miktarı belirlenirken tartışılması gerekir.

Davacının iş sözleşmesi holding grup firmalarından başlayan ve ile devam eden iş sözleşmesinin ve işletmelerinin genel maddi durumunun sıkıntıda olması gerekçe gösterilerek feshedilmişse de feshin geçerli nedene dayandığı ispatlanmamıştır. Davacı hamilelik sebebiyle doğumuna 3 ay kala işten çıkarıldığını işten çıkarılmadan 2 ay önce yerine başka bir çalışan alındığını iddia etmiştir. Davacının iş sözleşmesi 23.7.2013 tarihinde feshedilmiştir. 22.8.2013 tarihli doktor raporunda 28 haftalık gebe olduğu bildirilmiştir. Davacı tanıkları da davacının iddiasını doğrulamış ayrıca davacının yerine alınan kişiyi davacının eğittiğini daha sonra davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini bildirmişlerdir. Davacının raporu, iş sözleşmesinin feshi tarihi, davacı tanık beyanları dikkate alındığında davacının iş sözleşmesinin hamileliği sebebiyle feshedildiği anlaşıldığından işe başlatmama tazminatının fesih nedenine göre alt sınırdan

uzaklaşarak 6 aylık ücreti tutarında belirlenmesi gerekirken 4 aylık ücreti tutarında belirlenmesi hatalıdır.

Taraflar arasındaki bir diğer uyuşmazlık davacı işçinin işe iadesinden hangi işverenliğin sorumlu tutulması gerektiğine ilişkindir.

Davacı bünyesindeki şirketler için çalıştığını, 9.2.2010 tarihinde holding bünyesindeki davalı ...'de işe başladığını 28.2.2011 tarihinde bu şirketten davalı Osmangazi 'ye ve en son 30.4.2013 tarihinde davalı 'ye geçirildiğini ancak kendisinin çalışmalarının bünyesindeki şirketlerin hepsi için adresinde gerçekleştiğini beyan etmiştir. Sigorta kayıtlarında davacının belirttiği şekilde davalı şirketler nezdinde giriş ve çıkışlarının yapıldığı görülmektedir. Davacının imzalı çalışma belgesinde davacının 19.12.2010-23.7.2013 tarihleri arasında holding grup firmalarında Finans Uzmanı olarak görev yaptığı belirtilmektedir.

Davacının son çalıştığı görünen şirket ...'nin işyeri adresi 'dedir. Ancak davacı bu işyerinde değil işe başladığı tarihten sona erdiği tarihe kadar işyeri adresinde çalışmıştır. Nitekim davacının son çalıştığı şirket olarak görünen ...de cevap dilekçesinde davacının kendi işyerlerinde hiçbir dönemde çalışmadığını davacının kadrosunun şirketlerine alınmasının şirket yönetiminin aldığı bir karar olduğunu beyan etmiştir. Davacı tanık beyanları, fesih bildirim, çalışma belgesi, sigorta kayıtları dikkate alındığında davacının bünyesinde bulunan davalı şirketlere hizmet verdiği, birlikte istihdam durumunda davacının herhangi bir şirkete işe iade edilmesi konusunda başvurabileceği birlikte istihdam eden her şirketin davacıyı işe başlatma yükümlülüğünün bulunduğu, bu sebeple yalnızca sigorta kayıtlarında son çalıştığı işverenlik olarak görünen ...'nin sorumlu tutulması hatalıdır.

4857 Sayılı İş Yasasının [20/3](#) maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminattan davalıların birlikte sorumlu

olmak kaydı ile miktarının davacının kıdemi ve fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 6 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 davalılardan tahsilinin GEREKTİĞİNE,

5. Davalının ayrımcılık yasağını ihlal eden davranışının, feshin geçersizliği ve işe başlatmama tazminatı miktarı belirlenirken tartışıldığı bu sebeple ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedilemeyeceğinden ve bu konuda dava dilekçesinde miktar belirtilip, harçlandırılmış bir alacak talebi olmadığından ayrımcılık tazminatı talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

6. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

7. Davacının yaptığı 404.35 yargılama giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine, davalıların yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre belirlenen 1.800 TL ücreti vekaletin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

9. Peşin alınan temyiz harcının istemi halinde ilgisine iadesine,

Kesin olarak, 14.04.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Ek-31

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/33335

K. 2014/25434

T. 8.9.2014

• **İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA BORCU** (Ayrımcılık Tazminatı Talebi - Davacı Tanık Dinletmemiş Dinlenen Davalı Tanıkları İse İddiayı Doğrulayamadığı/Davacı İddiasını İspat Edemediğinden Şartları Oluşmayan Ayrımcılık Tazminatı Talebinin Reddi Gerektiği)

• **İŞ AKDİNİN HAKSIZ FESHEDİLDİĞİ İDDİASI** (Ayrımcılık Tazminatı Talebi - Davacı Tanık Dinletmemiş Dinlenen Davalı Tanıkları İse İddiayı Doğrulamamış Aksine Kendilerinin ve Başka Çalışanların da Hamile Kalıp Doğum Yaptıklarını ve Bu Nedenle Farklı Muameleye Tabi Tutulmadıklarını Beyan Ettiklerinden Davanın Reddi Gerektiği)

• **AYRIMCILIK TAZMİNATI TALEBİ** (İş Akdinin Haksız Feshedildiği İddiası - Davacı İddiasını İspat Edemediğinden Şartları Oluşmayan Ayrımcılık Tazminatı Talebinin Reddi Gerektiği)

• **HAMİLELİK SEBEBİYLE İŞ AKDİNİN FESHEDİLDİĞİ İDDİASI** (Ayrımcılık Tazminatı Talebi - Dil Irk Cinsiyet Siyasal Düşünce Felsefi İnanç Din ve Mezhep Gibi Sebeplere Dayalı Ayrım Yasağı Getirildiği Ancak Davacı İddiasını İspat Edemediğinden Şartları Oluşmayan Ayrımcılık Tazminatı Talebinin Reddi Gerektiği)

2709/m.10,55

4857/m.5,18

ÖZET : Davacı, iş akdinin hamile olması nedeni ile haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek ayrımcılık tazminatı alacağını davalıdan tahsilini talep etmiştir. Eşit

davranmamanın dil, din, ırk, mezhep, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, vb. sebeplere dayalı olduğu iddia edilmiş ise de davacı tanık dinletmemiş, dinlenen davalı tanıkları ise iddiayı doğrulamamış, aksine kendilerinin ve başka çalışanların da hamile kalıp doğum yaptıklarını ve bu nedenle farklı muameleye tabi tutulmadıklarını beyan etmişlerdir. Davacı iddiasını ispat edemediğinden şartları oluşmayan ayrımcılık tazminatı talebinin reddi yerine kabulü hatalı olmuştur.

DAVA : Davacı, ayrımcılık tazminatı alacağına ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş akdinin hamile olması nedeni ile haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek ayrımcılık tazminatı alacağına davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının iş akdinin hamileliği sebebi ile değil işin gereklerini yerine getirmemesi nedeni ile feshedildiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının iş akdinin davalı işveren tarafından gebelik nedeni ile farklı işleme tabi tutularak feshedildiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Uyuşmazlık işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı ve bunun sonuçları noktasında toplanmaktadır.

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmeyip, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir.

“Eşitlik İlkesi” en temel anlamda T.C. Anayasasının 10 uncu ve 55 inci maddelerinde ifade edilmiş, 10 uncu maddede “Herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” kuralına yer verilmiştir. 55 inci maddenin kenar başlığı ise “Ücrette Adalet Sağlanması” şeklindedir.

Bundan başka eşit davranma ilkesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Sözleşme ve Tavsiye Kararlarında da çeşitli biçimlerde ele alınmıştır.

İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2006/54/EC Sayılı Direktifinin “Analık (Doğum) İzninden Dönüş” başlıklı 15 inci maddesinde, “doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır” şeklinde kurala yer verilerek, doğum iznini kullanan kadın işçi yönünden işverenin eşit davranma borcuna vurgu yapılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu sistematüğinde, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna karşın eşitlik ilkesini düzenleyen 5 inci maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiştir. Dairemiz kararlarında “ esaslı nedenler olmadıkça” ve “biyolojik veya işin niteliğine ilişkin

sebepler zorunlu kılmadıkça” bu yükümlülüğün bulunmadığı vurgulanmıştır (Yargıtay 9.HD. 25.7.2008 gün 2008/ 27310 E, 2008/ 22095 K.).

İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez (Yargıtay 9.HD. 2.12.2009 gün, 2009/33837 E, 2009/ 32939 K).

4857 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı getirilmiştir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayırım yasağı kapsamında ele alınması gerekir. Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gerekmektedir.

Yasanın 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında tam süreli - kısmî süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüş, üçüncü fıkrada ise cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayırım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcu vurgulanmıştır. Bununla birlikte, işverenin işin niteliği ile biyolojik nedenlerle farklı davranabileceği bahsi geçen hükümde açıklanmıştır.

Yine değinilen maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında, işverenin ücret ödeme borcunun ifası sırasında ayırım yapamayacağından söz edilmektedir. Burada sözü edilen ücretin genel anlamda ücret olduğu ve ücretin dışında kalan ikramiye, pirim v.b. ödemeleri de kapsadığı açıktır.

Bundan başka 4857 sayılı Kanununun 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sözü edilen sendikal nedenlere dayalı ayırım yasağı da mutlak ayırım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir. Yasanın 5 inci maddesiyle 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı da buna eklenebilir. Yine siyasî sebepler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık da korunmamalıdır.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımını değinilen Yasanın 5 inci maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep

imkânı bulunmaktadır. Söz konusu fıkra metni emredici nitelikte olduğundan, anılan hükme aykırı olan sözleşme kuralları geçersizdir. Geçersizlik nedeniyle ortaya çıkan kural boşluğu eşit davranma ilkesinin gereklerine uygun olarak doldurulmalıdır.

Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte, anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır.

Somut olayda, eşit davranmamanın dil, din, ırk, mezhep, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, vb. sebeplere dayalı olduğu iddia edilmiş ise de davacı tanık dinletmemiş, dinlenen davalı tanıkları ise iddiayı doğrulamamış, aksine kendilerinin ve başka çalışanların da hamile kalıp doğum yaptıklarını ve bu nedenle farklı muameleye tabi tutulmadıklarını beyan etmişlerdir. Davacı iddiasını ispat edemediğinden şartları oluşmayan ayrımcılık tazminatı talebinin reddi yerine kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-32

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/30513

K. 2008/30759

T. 12.11.2008

• **KIDEM TAZMİNATI** (Talebin Kabulü Gerektiği - İşçinin Doğum İzni Bittikten Sonra İşyerinin Uzak Mesafeye Taşındığını Öğrendiği/Çalışma Koşullarındaki Esaslı Değişikliğin İşçiyi Bağlamayacağı)

• **İŞÇİNİN HAKLI NEDENLE DERHAL FESİH HAKKI** (Doğum İzni Bittikten Sonra İşyerinin Uzak Mesafeye Taşındığını Öğrendiği - Çalışma Koşullarındaki Esaslı Değişikliğin İşçiyi Bağlamayacağı/Kıdem Tazminatının Kabulü Gerektiği)

• **ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK** (İşçinin Doğum İzni Bittikten Sonra İşyerinin Uzak Mesafeye Taşındığını Öğrendiği - Esaslı Değişikliğin İşçiyi Bağlamayacağı/Kıdem Tazminatının Kabul Edileceği)

• **DOĞUM İZNİ** (İşçinin İzni Bittikten Sonra İşyerinin Uzak Mesafeye Taşındığını Öğrendiği - Çalışma Koşullarındaki Esaslı Değişikliğin İşçiyi Bağlamayacağı/Kıdem Tazminatının Kabulü Gerektiği)

4857/m.22, 24

1475/m.14

ÖZET : Uyuşmazlık işverence çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında toplanmaktadır. Davacı, doğum iznine ayrıldığı, izin bitimi işyerine çalışmak üzere gittiğinde işyerinin kapatılmış olduğunu, haklarının ödenmesi için çektiği ihtara verilen cevapta iş merkezinin taşındığı, üç gün içinde işe başlamasının bildirildiğini, evinden bahsi geçen yeni işyerine gidebilmek için günde en az 4 saat zaman kaybına uğrayacağını, bunun yeni doğmuş çocuğuna ve kendisine çok ağır şartlar yükleyeceğini,

çalışma koşullarındaki değişikliğin kendisini bağlamayacağını ileri sürerek kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Davacı 10 yıllık işçidir. Doğum yapmıştır. Kurulu bir düzeni ve yeni doğmuş çocuğuna bakma mükellefiyeti vardır. İki vasıtalık bir yere gitmesi ek bir külfet getirmiştir. İş şartında tek taraflı olarak aleyhe değişiklik yapılmıştır. Davacı işçi yönünden iş şartında aleyhe değişiklik olduğundan iş akdi davacı işçi tarafından haklı olarak feshedilmiştir. Kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekir.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti alacağına ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi İ. Polat tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2) Davacı, davalının Menekşe-1 sokak /Kızılay Ankara adresinde çalışmakta iken, 02.12.2004 tarihinde doğum iznine ayrıldığı, izin bitimi 29.03.2005 tarihinde işyerine çalışmak üzere gittiğinde işyerinin kapatılmış olduğunu, haklarının ödenmesi için çektiği ihtara verilen cevapta iş merkezinin Ankara-Söğütözü-Armada İş Merkezine taşındığı, üç gün içinde işe başlamasının bildirildiğini, evinin Abidinpaşa'da olduğunu, Kızılay'a tek vasıta ile geldiğini, Söğütözü'ne ise en az iki vasıta ile gelebileceğini, saat başı geçen otobüsler nedeni ile günde en az 4 saat zaman kaybına uğrayacağını, bunun yeni doğmuş çocuğuna ve kendisine çok ağır şartlar yükleyeceğini, 4857 S.K.'nun 22. maddesi uyarınca çalışma koşullarındaki değişikliğin kendisini bağlamayacağını ileri sürerek kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Davalı, ekonomik nedenlerle Menekşe Sokaktaki işyerinin kapatılıp, Armada İş Merkezinden bulunan yerinde devam ettiğini, bir kısım işçilerin işine zorunlu olarak son verildiğini, hizmetine ihtiyaç duyduğundan davalının işine son vermeyi düşünmediğini, davacının çalışmak istemediğini beyan ettiğini, en az iki vasıta ile gidip geleceği, üç-

dört saatinin yolda geçeceği iddiasının doğru olmadığını, çalışma koşullarının daha elverişli olduğunu, davete rağmen işe gelmediğini, isteğin yerinde olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, Armada alışveriş merkezinin konumu sebebi ile küçük çocuğu olan davacının ulaşım şartlarının ağırlaştığı, işverenin yol parası vermeyip servis hizmeti sunmadığı, davacının bu nedenle iş akdini 4857 Sayılı Yasının 22. maddesi gereğince feshettiğinin anlaşıldığı; davacının iş koşullarının aleyhe değiştiği şeklindeki davacı savunmasının yerinde olmadığı, kıdem tazminatına hak kazanmadığı, gerekçesi ile kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık İşverence çalışma koşullarının uygulanmaması nedenine dayalı olarak iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesinin 2. bendinde işçinin haklı fesih halleri düzenlenirken (f) bendinde son cümle olarak, “yahut çalışma şartları uygulanmazsa” şeklinde ifadeye yer verilerek çalışma koşullarının uygulanmaması, işçinin haklı fesih nedenleri arasında yerini almıştır.

Anayasa, yasa, tüzük ve yönetmelikler, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri, işyeri personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarla, işyeri uygulamalarının çalışma yaşamına etkileri sonucu her bir iş ilişkisinde çalışma koşulları meydana gelir. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklarda bu koşullar bazen emredici olarak düzenlenmiş olup, işçi aleyhine olarak değişikliğe gidilmesi işçinin rızası ile dahi mümkün değildir. Diğer hallerde çalışma koşullarında değişiklik yapılması 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde özel biçimde ele alınmıştır. Anılan hükme göre, işçi aleyhine yapılması düşünülen değişikliğin işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve 6 iş günü içinde işçinin yazılı kabulü ile uygulamaya konulması gerekir. Aksi halde değişiklik işçiyi bağlamayacaktır.

Somut olayda, davacı 10 yıllık işçidir. Doğum yapmıştır. Kurulu bir düzeni ve yeni doğmuş çocuğuna bakma mükellefiyeti vardır. İki vasıtalık bir yere gitmesi ek bir külfet getirmiştir. İş şartında tek taraflı olarak aleyhe değişiklik yapılmıştır. Davacı işçi yönünden iş şartında aleyhe değişiklik olduğundan iş akdi davacı işçi tarafından haklı olarak feshedilmiştir.

Esasen kararın gerekçesin de de Armada alışveriş merkezinin konumu sebebi ile küçük çocuğu olan davacının ulaşım şartlarının ağırlaştığı, işverenin yol parası vermeyip servis hizmeti sunmadığı, davacının bu nedenle iş akdini 4857 Sayılı Yasının 22. maddesi gereğince feshettiği vurgulanmıştır.

Bu durumda yukarıda sözü edilen kanun hükümleri uyarınca davacı işçinin feshinin haklı olduğu sonucuna ulaşarak kıdem tazminatı isteğinin kabulü yönünde hüküm kurulmalıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçe ile davacının kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.11.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-33

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/14529

K. 2010/1463

T. 28.1.2010

• **KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI** (Bir Kadın İşçinin Namus ve İffetini Etkileyebilecek Şekilde Nedensiz Yere Kendisinin Cinsel Tacize Uğradığı Yönünde Bu Kadar Ayrıntılı Olarak Açıklamada Bulunması Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu - İstemin Kabulü Gereği)

• **CİNSEL TACİZ** (İşyerinde Diğer İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması - Bir Kadın İşçinin Namus ve İffetini Etkileyebilecek Şekilde Nedensiz Yere Kendisinin Cinsel Tacize Uğradığı Yönünde Ayrıntılı Olarak Açıklamada Bulunması Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu/Kıdem ve İhbar Tazminatının Kabulü Gereği)

• **İŞYERİNDE BAŞKA İŞÇİNİN CİNSEL TACİZDE BULUNMASI** (Bir Kadın İşçinin Namus ve İffetini Etkileyebilecek Şekilde Nedensiz Yere Kendisinin Cinsel Tacize Uğradığı Yönünde Ayrıntılı Olarak Açıklamada Bulunması Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu - Kıdem ve İhbar Tazminatının Kabulü Gereği)

1475/m.14

4857/m.24/II-b

ÖZET : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, ücret, yıllık izin alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davacı taciz eylemlerinin başka işçilerden uzak yerlerde ve yalnız iken gerçekleştiğini, ustabaşının devamlı bakışlarıyla taciz ettiğini, kendisine yalnız kalmalarını sağlamaya yönelik işler verdiğini, etiketsiz dolaplara etiketlemek için o bölüme gittiklerini, etiket yanlarında olmadığından almak için ayrılmak istediğinde ustanın şu an gerekli değil, ben gerekirse sana söylerim dediğini ve diğer olayları samimi bir şekilde anlatmış ve işverene de bildirmiştir.

Gerekirse yüzleşmeyi bile talep etmiştir. Gerçekten, bir kadın işçinin namus ve iffetini etkileyebilecek şekilde nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır. Davacının samimi beyanları ve dosyadaki bulgular doğrultusunda kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekir.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, ücret, yıllık izin alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla , dava dosyası için Tetkik Hakimi U. Ocak tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili, davacının dolap imalatı kısmında işçi olarak çalıştığını, bölüm ustasının tacize varan davranışlarını işverene bildirmesi üzerine ustanın kalite kontrol bölümüne gönderildiğini, ancak işverenin 12.9.2006 tarihinde haksız olarak feshettiğini iddia etmiştir.

Davalı vekili, davacının ustabaşı A.'nin 2.8.2006 tarihinde tartışma çıkarması, işini yapmaması ve bu sebeple uyarılmasından sonra ustası hakkında bana asılıyor, askıntı oluyor şeklinde yalan ve iftira dolu dedikodu yaydığını, diğer işçileri dinlediklerinde görgüye dayalı bilgilerinin bulunmadığını anlaşıldığını, davacının tanıklara ustabaşının kendisine erkeğimsi bakışlar ile tacizde bulunduğunu, gözü olduğunu, işyerinde kendisine göre erkek olmadığını, işyerinde memnuniyetsizliğinin bulunduğunu söylediğini, davacının işyerinde arkadaşları ile tartışması ve görevlerini yerine getirmemeye başlaması, işyeri huzur ve disiplinini bozması, ustabaşının bu iddia sebebiyle küçük düşürüldüğü, onurunun kırıldığı anlaşıldığından sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının ustanın kendisini taciz ettiğini ispatlayamadığı, iddiaların asılsız olduğu kanaatine varılarak sözleşmenin haklı feshedildiği anlaşılmakla kıdem ve ihbar tazminatı talepleri reddedilmiştir. İşçinin işyerinde maruz kaldığı cinsel taciz sebebiyle iş sözleşmesinin feshinin haklı olup olmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. İşçinin işyerinde maruz kaldığı cinsel taciz sebebiyle iş sözleşmesinin feshinin haklı olup olmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

İşverenin cinsel tacizde bulunması, 4857 Sayılı İş Kanununun [24/II-b](#) maddesinde işçinin haklı olarak iş sözleşmesinin feshine imkan veren nedenler arasında gösterilmiştir. İşveren vekilinin bu tür davranışı da aynı bent kapsamında değerlendirilmelidir. İşyerinde cinsel taciz eyleminin başka bir işçi ya da üçüncü bir kişi (örneğin müşteri) tarafından gerçekleştirilmesi de imkan dahilindedir. İşyeri, işverenin hakimiyet alanı oluşturur ve işverenin işçiyi gözetim borcu, cinsel içerikli bu saldırı kimden gelirse gelsin işçiyi korumayı gerektirir.

İşçinin diğer bir işçi ya da üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğradığı yasa gereği işverene bildirilmeli ve gerekli önlemleri alması istenmelidir. İşverence cinsel taciz olayı bilinmekte veya bilinebilecek durumda ise işçinin durumu ayrıca bildirmesine gerek yoktur.

İşverenin önlemi, işçinin maruz kaldığı olayın tekrarlanmasını engellemeye yönelik olmalıdır. Bu yönde önlemin yetersiz kalması da işçiye haklı fesih imkanı verir. Maddenin gerekçesinde, tacizin ağırlığına göre tacizcinin işine son verilmesi de işverence alınması gereken önlemler arasında sayılmıştır.

Cinsel tacizin işyerinde çalışan bir işçi yerine bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmiş olmasında ise işverenin önlem olarak, müşteriyi uyarma, müşteri ile ilgilenecek bir başka işçi görevlendirme ve eylemin ağırlığına göre müşteri ile ilişkisini kesme gibi yollara başvurusu gerekir.

Somut olayda, davacı taciz eylemlerinin başka işçilerden uzak yerlerde ve yalnız iken gerçekleştiğini, ustabaşının devamlı bakışlarıyla taciz ettiğini, kendisine yalnız kalmalarını sağlamaya yönelik işler verdiğini, etiketsiz dolaplara etiketlemek için o bölüme gittiklerini, etiket yanlarında olmadığından almak için ayrılmak istediğinde ustanın şu an gerekli değil, ben gerekirse sana söylerim dediğini ve diğer olayları samimi bir şekilde anlatmış ve işverene de bildirmişti. Gerekirse yüzleşmeyi bile talep etmiştir. Gerçekten, bir kadın işçinin namus ve iffetini etkileyebilecek şekilde nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır. Davacının samimi beyanları ve dosyadaki bulgular doğrultusunda kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgiliye iadesine, 28.1.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.



Ek-34

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2010/5209

K. 2012/12363

T. 11.4.2012

• **İŞYERİNDE CİNSEL TACİZ NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN FESHİ** (İşçinin İşverenin Başka Bir İşçisine Cinsel Tacizde Bulunduğu - İşverene Haklı Fesih Hakkı Verdiğinden Kıdem ve İhbar Tazminatı İstemlerinin Reddi Gerektiği)

• **CİNSEL TACİZ NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN FESHİ** (Mağdurenin Dilekçe İçeriği ve Bunu Destekleyen Tanık İfadelerine Rağmen Mağdurenin Karakol ve Savcılığa Şikayet Etmemesi Nedeniyle İşveren Feshinin Haklı Olmadığı Şeklinde Değerlendirme Yapılamayacağı)

• **İŞÇİNİN BAŞKA İŞÇİYE CİNSEL TACİZİ** (İşverene Haklı Fesih Hakkı Verdiği - Mağdurenin Dilekçe İçeriği ve Bunu Destekleyen Tanık İfadelerine Rağmen Mağdurenin Karakol ve Savcılığa Şikayet Etmemesi Nedeniyle İşveren Feshinin Haklı Olmadığı Şeklinde Değerlendirme Yapılamayacağı)

• **HAKLI FESİH HAKKI** (İşçinin İşverenin Başka İşçisine Cinsel Tacizde Bulunduğu/Mağdurenin Savcılığa veya Karakola Şikayet Etmesi Geremediği - Kıdem ve İhbar Tazminatı İstemlerinin Reddi Gerektiği)

4857/m.25

ÖZET : Davalı, işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunduğu iş akdinin haklı olarak feshedildiğini ileri sürmüştür. Cinsel tacize uğradığı ileri sürülen mağdurenin dilekçe içeriği ve bunu destekleyen tanık ifadelerine rağmen, mağdurenin karakol ve savcılığa şikayet etmemesi nedeniyle işveren feshinin haklı olmadığı şeklindeki değerlendirme yerinde değildir. Davacının eylemlerinin 4857 Sayılı Yasanın 25/II-c maddesine uyduğu ve işverene haklı fesih hakkı verdiğinden kıdem ve ihbar tazminatı istemlerinin reddi gerekir.

DAVA : Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı asil, davalı işyerinde 2 yıl 4 ay 3 gün sigortalı olarak çalıştığını, işine bir anda son verildiğini öğrendiğini, konuya ilişkin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na müracaat ettiğini iddia ederek, kıdem ve ihbar tazminatının (2.550 TL) hüküm altına alınmasını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının mağaza personeli olarak çalıştığını, son brüt ücretinin 664,99 TL olduğunu, iş akdinin İş Kanunu'nun 25/II-c maddesi uyarınca, işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması hükmü uyarınca haklı olarak feshedildiğini, fesih bildirimiminin tebliğ edilmek istendiğini, ancak davacının imtina ettiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacının davalıya ait işyerinde 2 yıl 4 ay 3 gün hizmet akdiyle çalıştığı, iş akdinin feshi hususunda ispatın yasa ve Yargıtay uygulamaları gereği işverene ait olduğu, işyerinde iş müfettişi tarafından düzenlenen raporda fesih usulüne uyulmayarak davalı işverence haksız olarak feshi edildiğinin bildirildiği, davalının iddia ettiği bir başka çalışana cinsel tacizde bulunduğu gerekçesiyle feshedildiği iddia edilmiş ise de bu yönde taciz ve rahatsızlık yaşayan diğer çalışan ve varsa olaya şahidi olanların ifadeleri ve bu yönde davacı aleyhine yapılmış herhangi bir şikayet bulunmadığı, davacının savunmasının alınmadığı, ayrıca ikaz edilmediği anlaşıldığından, davacının iş akdinin davalı işverence haksız olarak feshedildiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

İş akdinin haklı nedenle feshedildiğini, diğer bir deyişle tazminat gerektirmeyecek şekilde son bulunduğunu kanıtlama yükü davalı işverenlik üzerindedir.

Dosya içerisinde bulunan cinsel tacize uğradığı ileri sürülen mağdurenin 18.07.2008 tarihli dilekçesinde davacının kendisine yönelik olarak “...çok güzelsin, seninle bir sene önce tanışmak isterdim, o zaman bekar olurum ve seninle bir ilişkiye başladım...” dediğini, sonrasında kendisinin ondan uzak durmaya başladığını, 11.07.2008 tarihinde kendisini ofise çağırdığını,zorla elini tutmaya çalıştığını ve kendisinin ona ... sözlü olduğunu, onun da evli olduğunu söylediğini,akşam kendisine “Yarın resmini getirmeyi unutma. İyi geceler” şeklinde mesaj çektiğini, ertesi gün tehdit ederek kimseye söyleme seni işten attırırım dediğini, sana buradan ev tutarım dediğini, defalarca evine davet ettiğini, yemek yerken karşısına geçip dikkatli bir şekilde kendisine baktığını, rahatsız olduğunu vurguladığında kendisine “zaten pazartesi gideceksin, bırak da doya doya bakayım, senle biraz vakit geçirelim” dediğini, “kontörün yoksa alayım, ihtiyaçlarını karşılayayım” dediğini, karısını değil kendisini sevdiğini, karısıyla baba ve annesinin zoruyla evlendiğini söylediğini, defalarca cep telefonu ile kendisinin resmini çekmeye çalıştığını,elini tutmak istediğini, gözlerinin derinliklerinde kaybolduğunu söylediğini, “ benden hiç mi hoşlanmıyorsun, zaten hep çakallardan hoşlanırsın. Kesin sözlün de öyledir” dediğini.....ifade ettiği anlaşılmıştır.

Mağdurenin anılan dilekçesi içeriği ve bunu destekleyen tanık ifadelerine rağmen, mağdurenin karakol ve savcılığa şikayet etmemesi nedeniyle işveren feshinin haklı olmadığı şeklindeki değerlendirme yerinde değildir.

Davacının eylemlerinin 4857 Sayılı Yasanın [25/II-c](#) maddesine uyduğu ve işverene haklı fesih hakkı verdiğinden kıdem ve ihbar tazminatı istemlerinin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-35

T.C.
YARGITAY
2. HUKUK DAİRESİ

E. 1993/2408

K. 1993/2896

T. 29.3.1993

- **EVLİ KADININ ÇALIŞMA HAKKI VE ÖDEVİ**
- **KUSURLU DAVRANIŞ**

743/m.153

ÖZET : Evli kadın; eve bakma ve evlilik birliğinin müşterek saadetini temin için eşine yardım, müzaharet ve sadakat borcu altındadır.

Evli kadının, evlilik birliği içerisinde kendisine yüklenen görevleri savsaklamamak veya ihlal etmemek kaydıyla Anayasanın 48. maddesinde teminat altına alınan "dilediği alanda çalışma hürriyetinin kullanması" evlilik birliğini temelinden sarsan kusurlu davranış sayılmaz.

DAVA VE KARAR : Alpaslan ile Yasemin arasındaki boşanma davasının yapılan muhakemesi sonunda, mahalli mahkemece verilen hüküm davalı tarafından temyiz edilmekle; evrak okunup, gereği görüşülüp düşünüldü:

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ KARARI:

"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir" (Anayasa m. 50). "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" (Anayasa m. 12/2). "Temel hak ve hürriyetler Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir" (Anayasa m. 13/1).

Görüldüğü gibi, çalışma: hem bir hak, hem de kişinin topluma ve ailesine karşı bir ödevdir. Evli kadın, öte yandan eve bakma ve evlilik birliğinin müşterek saadetini temin için eşine yardım, müzaheret ve sadakat borcu altındadır (MK. m. 151, 153/2, 190). Evli kadının bu borçlarını yerine getirmek amacı ile ve evlilik birliği içinde kendisine yüklenen görevleri savsaklamamak veya ihlal etmemek kaydıyla Anayasanın 48. maddesi ile teminat altına alınan "dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetini" kullanması, evlilik birliğini temelinden sarsan kusurlu davranış sayılamaz. Evli kadının çalışmasını eşinin iznine bağlayan Medeni Kanununun 159. maddesi hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 2.7.1992 günlü Resmi Gazete de yayınlanan 30/31 sayılı kararla iptal edilmiştir.

Davalı kadın; Ankara bir kamu kuruluşunda çalışmakta iken tarafların evlendikleri, Polatlıda oturmaya başladıkları, kadının Ankara'daki görevine gidip geldiği anlaşılmaktadır. Bu uzun yolculuğun bir takım müşkilatları olduğu kuşkusuzdur. Fakat, davalının evlilik birliğinin kendisine yüklediği vazifeleri ağır ihmal ettiğini kabule elverişli bir delil ortaya konmadan açıklanan durumun evlilik birliğini temelinden sarstığı, yukarıda açıklanan çalışma hürriyetinin özü ile bağdaşmaz. Nasıl bir çok erkek Polatlıda oturup Ankaradaki işine gidip geliyorsa, evli kadın için de aynı biçimde davranış, hayatın olağan akışına uygundur. Kadının bu çalışması sebebiyle davacının bazen öğlen yemeklerini dışarda yemesini veya davalının arizi olarak mutat dönüş saatinden geç kalması, evdeki görevlerini yerine getirmediğini göstermez. Dava açıldıktan sonra oluşan olaylar da bu davada boşanma sebebi olarak kabul edilemez. Davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ : Davalının temyiz itirazlarının bu sebeple kabulü ile hükmün (BOZULMASINA), oybirliğiyle karar verildi.

Ek-36

T.C.

YARGITAY

10. HUKUK DAİRESİ

E. 2009/8312

K. 2010/2516

T. 25.2.2010

• **BORÇLANMA HAKKI** (Doğuma Dayalı – 5510 S.K.'nın 41. Maddesinin Yürürlüğe Giriş Tarihinden Önceki Doğum Olaylarına Uygulanabileceği)

• **KANUNLARIN GERİYE YÜRÜMEMESİ** (5510 S.K.'nın 41. Maddesinin İstisnai Bir Durum Olduğu – Doğuma Dayalı Borçlanma Hakkı/Davacının Yaşlılık Aylığı Bağlanması Talebinin Kabul Edileceği)

• **DOĞUMA DAYALI BORÇLANMA HAKKI** (Doğum Tarihinden Sonra 2 Yıllık Süreyi Geçmemek Kaydıyla Hizmet Akdine İstinaden İşyerinde Çalışmaması ve Çocuğunun Yaşaması Şartlarının Gerçekleşmesiyle Davacının Yaşlılık Aylığına Hak Kazanabileceği)

• **SİGORTALILARIN BORÇLANMA HAKKI** (Doğuma Dayalı – 5510 S.K. 41. Maddenin Kanunun Yürürlüğünden Önceki Doğum Olaylarına Uygulanabileceği)

• **YAŞLILIK AYLIĞI BAĞLANMASI TALEBİ** (Doğuma Dayalı Borçlanma Hakkı – Doğumdan Sonra 2 Yıllık Süreyi Geçmemek Kaydıyla Hizmet Akdine İstinaden İşyerinde Çalışmaması ve Çocuğunun Yaşaması Şartlarının Gerçekleşmesiyle Davacının Yaşlılık Aylığına Hak Kazanabileceği)

5510/m. 4,41/1-a, 82

506/m. 60

ÖZET : Dava, davacının iki çocuğundan dolayı, doğuma dayalı borçlanma yapabilmesi ve dava tarihi itibariyle yaşlılık aylığı bağlanması istemine ilişkindir. Sosyal Güvenlik hukukunun özel ve kamusal niteliği itibarıyla ve sigortalıların lehine

olan bu borçlanma hakkının, kanunun yürürlüğünden önceki doğum olaylarına uygulanmasını engelleyen bir düzenlemenin olmadığı gözetilmelidir.

Davacının, gerçekleştirdiği doğumlar sebebiyle, ancak doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla, hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarının dışında, başkaca bir şart aranmaksızın borçlanma hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir.

DAVA : Dava, davacının iki çocuğundan dolayı, 5510 sayılı Kanunun [41/1-a](#) maddesi gereğince, doğuma dayalı borçlanma yapabilmesi ve dava tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanması istemine ilişkindir.

Mahkemece, düzenlemenin yürürlüğünden önceki vakıalara uygulanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmün, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Ebru Pakin Akın tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : Uyuşmazlık, öncelikle 5510 sayılı Kanunun [41/1-a](#) maddesi ile hukukumuzda ilk kez düzenlenen ve kısaca “doğuma dayalı borçlanma” olarak nitelendirilebilecek borçlanma hakkının, bu düzenlemenin yürürlük tarihinden önceki doğum olaylarına uygulanıp uygulanmayacağı, doğum sırasında aktif sigortalı olma şartının aranıp aranmayacağı noktalarında toplanmaktadır.

5510 sayılı Kanunun, “Sigortalıların borçlanabileceği süreler” başlıklı, 41/1-a maddesinde;

“Bu Kanuna göre sigortalı sayılanların; Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalı kadının, iki defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri,...kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren

bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır...” hükmü düzenlenmiştir.

Kural olarak her kanun, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren derhal hukuksal sonuçlarını doğurmaya başlar ve bu tarihten sonra meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır. Bu kuralın doğal sonucu da, kanunların geriye yürümemeleridir.

Ancak sosyal güvenlik hukukunun özel ve kamusal niteliği itibarıyla ve 5510 sayılı Kanunda, anılan hükümle getirilen, sigortalıların lehine olan bu borçlanma hakkının, Kanunun yürürlüğünden önceki doğum olaylarına uygulanmasını engelleyen bir düzenlemenin olmadığı gözetildiğinde, 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce meydana gelmiş doğum olaylarına da uygulanabileceğini kabul etmek gereklidir. Zira maddi hukukun her zaman, hayatın değişen sosyal akışı içinde gelişen tüm olayları ve ayrıntıları kurallaştırma gücüne sahip olmadığını da dikkate alıp, çıkarlar dengesi ve adalet duygularını gözeterek toplumun gereksinmelerini karşılamakla yükümlü bulunan yargı organları, sigortalıların lehine hükümler içeren düzenlemelerin yürürlüğe girdiği durumlarda, kanun koyucunun amacını da göz önünde bulundurarak, söze oranla öze üstünlük tanıyan bir yorumla sonuca varmalıdır.

Doğuma dayalı borçlanma hakkından yararlanabilmek için doğum sırasında aktif sigortalı olma şartının aranıp aranmayacağı hususunda ise, geçmişte hizmet akdine dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması, bu haktan yararlanabilmesi için yeterli sayılmalıdır. Kadının fiziksel yapısı, doğurganlık işlevi, aile yükümlülükleri ile çalışma yaşamındaki konumu yanında, doğum borçlanmasıyla amaçlanan sonucun tam olarak elde edilebilmesi için, bu tip borçlanmalarda aranan doğum öncesi sigortalılık, herhangi bir süre sınırına tabi tutulmamalıdır. Konuyla ilgili olarak 5510 sayılı Kanunda değişiklik yapan 5754 sayılı Kanuna ilişkin TBMM alt komisyon raporunda bu değişiklik hakkında, “Ücretsiz doğum ya da analık izin sürelerinin de borçlanılacak sürelerden sayıldığı, bu sürelerde kadın çalışanların doğum ve çocuk bakımı gibi özel bir durum nedeniyle izin kullandığı, bunun sonucunda doğum yapan kadının sosyal güvenlik alanındaki bir hakkı kullanmasından dolayı emeklilikle ilgili sürelerini tamamlamak için ortaya çıkan bir maliyete katlanmak zorunda kalacağı, oysa çocuk bakımının aynı zamanda toplumsal olarak devletin de üstlenmesi gereken bir sorumluluk olduğu...” görüşlerine yer verilmiştir. Bu yaklaşım, cinsiyeti sebebiyle

sosyal güvenlik şemsiyesinde farklı muamele görmesi gereken ve başta yaşlılık aylığı olmak üzere çeşitli sosyal güvenlik hakları yönünden de bu şekilde değerlendirilen kadınlar için karşı cinsle eşitliği sağlayıcı bir bakış açısı getirecektir. Böylelikle, prim yatırma imkanı bulunmadığı halde yasa koyucunun çeşitli saiklerle sigortalılık imkanı sunmak ve prim süresine eklemek istediği bu gibi dönemlerin telafisine yönelik getirilen borçlanma müessesesinin amacı da gerçekleşmiş olacaktır. Aksine bir yorum, kanunda bu yönde bir sınırlamanın olmadığı da gözetildiğinde, sosyal güvenlik hakkına aykırılık oluşturacaktır. Hukuk Genel Kurulunun 27.4.2006 gün ve 10-367/386 sayılı kararında da vurgulandığı üzere sosyal güvenlik, sosyal hukuk devleti tanımı içerisinde yer alan ve bu ilkeyi oluşturan temel kavramlardan birisidir. Sosyal güvenlik alanında oluşturulacak tüm kuralların, özde, sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olması zorunludur. Sosyal güvenlik, insanlığın en derin gereksiniminin bir sonucudur. Bu gereksinim, bireyin karşılaşacağı ve yaşamı için tehlike oluşturan olaylara karşı bir güvence arayışının ürünüdür. Tehlikeye ve yoksulluğa düşen birey için asgari bir güvence sağlamak, sosyal güvenliğin varoluş koşulu, diğer bir ifadeyle, olmazsa olmazdır. Önemli olan yön, sosyal güvenlik kavramına, işlevsel olarak temel bir insanlık hakkı görünümü yaratmaktır.

Doğuma dayalı borçlanma talep tarihinde sigortalı olmanın gerekip gerekmeyeceği noktasında ise Kanun koyucunun bahis konusu düzenlemede, doğuma dayalı borçlanma hakkını verdiği kişinin borçlanma talep tarihinde sigortalı olmasını gerekli gören bir ifadeye yer vermediği ve bu düzenlemeye göre sigortalı olanların yanında, hak sahiplerinin de, yazılı talepte bulunmaları halinde borçlanabilecekleri dikkate alındığında, böyle bir şartın var olmadığı belirgindir.

Somut olayda, ilk kez 506 sayılı Kanun kapsamında 01.6.1982 tarihinde zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının, 3.3.1987 ve 21.3.1988 tarihlerinde gerçekleştirdiği doğumlar sebebiyle, ancak doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla, hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarının dışında, başkaca bir şart aranmaksızın borçlanma hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Yapılacak değerlendirmede, zorunlu sigortalı olarak tescil edildikten sonra ilk doğumu yapan ve iki yıllık süre dolmadan ve tekrar çalışmaya başlamadan ikinci doğumu yapan kadın sigortalının, ilk doğumdan ikinci doğuma kadar geçen süre ile

ikinci doğum için borçlanabileceği iki yıllık sürenin toplamı kadar geçen süreyi borçlanabileceği gözetilmelidir.

Mahkemece, anılan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve sair yönler incelenmeksizin hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 25.02.2010 günü oybirliği ile karar verildi.

Ek-37

T.C.

YARGITAY

21. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/6620

K. 2012/5622

T. 10.4.2012

• **DOĞUMA DAYALI BORÇLANMA YAPILABİLECEĞİNİN TESPİTİ İSTEMİ** (Sigortalı Olarak Tescil Tarihinden Önce Gerçekleşen Doğumlar Nedeniyle Borçlanma Yapılamayacağı)

• **DOĞUM BORÇLANMASI** (Doğuma Dayalı Borçlanma Yapılabileceğinin Tespiti İstemi - Doğum Nedeniyle Çalışılmayan İki Yıllık Sürenin Borçlanması Olanağının Sadece Sigortalı Kadına Tanınmış Olduğu)

• **SİGORTALILIK** (Doğuma Dayalı Borçlanma Yapılabileceğinin Tespiti İstemi - Davacının Gerçekleştirdiği Doğumlardan Önce Sigortalı Çalışması Bulunmadığından İstemin Reddi Gerektiği)

• **SİGORTA TESCİL TARİHİ** (Öncesinde Gerçekleşen Doğumlar Nedeniyle Borçlanma Yapılamayacağı - Doğuma Dayalı Borçlanma Yapılabileceğinin Tespiti İstemi)

5510/m.41

ÖZET : Dava, davacının doğuma dayalı borçlanma yapabileceğinin tespiti istemine ilişkindir. Doğum nedeniyle çalışma hayatından bir süre ayrı kalan kadın sigortalılara önceden tescil edilmiş olmak koşuluyla borçlanma hakkı tanınmış olup, doğum nedeniyle çalışılmayan iki yıllık sürenin borçlanması olanağının sadece sigortalı kadına tanınmış olması karşısında sigortalı olarak tescil tarihinden önce gerçekleşen doğumlar nedeniyle borçlanma yapılamayacaktır. Davacının gerçekleştirdiği doğumlardan önce 5510 sayılı Yasanın 4/1- (a) maddesi kapsamında sigortalı çalışması bulunmadığından istemin reddine karar verilmesi gerekir.

DAVA : Dava, davacının 5510 sayılı Kanununun 41/1-a maddesi gereğince doğuma dayalı borçlanma yapabileceğinin tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece istemin kabulüne karar verilmiştir.

KARAR : Uyuşmazlık, doğuma dayalı borçlanma hakkının sigortalılık başlangıç tarihinden önceki doğumlar yönünden de kullanılıp kullanılmayacağı, diğer bir ifade ile borçlanma hakkı için doğum öncesinde sigortalı olmasının gerekli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

5510 sayılı Yasanın "sigortalıların borçlanabileceği süreler" başlıklı 41/1-a maddesinde, bu kanuna göre sigortalı sayılanların; Kanunları gereği verilen ücretli doğum ya da analık izni süreleri ile 4.maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalı kadının, iki defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri, kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82.maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenerek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan sürelerin sigortalılıklarına sayılacağı bildirilmiştir.

5510 sayılı Kanununun 41/1, a düzenlemesinde, "a" bendinin ilk kısmında yer verilen borçlanma imkanı, çalışırken ücretsiz doğum ya da analık izni kullanılan sürelerle ilişkindir ki bu doğal olarak daha önce sigortalı olmayı gerektirir. Aynı bendin ikinci kısmındaki borçlanma imkanı ise doğrudan ve sadece 4/1, a kapsamındaki sigortalı kadına tanınmış ve borçlanacağı süre doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmayacağı süre olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu imkandan yararlanabilmek için de, geçmişte hizmet akdine dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması gerekli sayılmalıdır. Anılan maddede yer verilen borçlanma imkanının, doğrudan ve açıkça sadece 4/1, a maddesi kapsamındaki sigortalılara tanınmış olması, borçlanma talebinde bulunanın doğum tarihinden önce 4/1-a bendi kapsamında çalışması olgusunun arandığını; bunun da doğal olarak doğumdan önce sigortalı olmayı gerektirdiği açıktır.

Öte yandan maddenin ancak sigortalı olarak çalışan kadın tarafından kullanılabilir olan ücretsiz doğum ya da analık izni sürelerine ilişkin olması ve borçlanılacak sürenin doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmayacağı süre olarak tanımlanması da, bu imkandan yararlanabilmek için doğum öncesi çalışıyor olmanın, yani sigortalılığın zorunlu olduğunu göstermektedir.

Konuyla ilgili olarak 5510 sayılı Kanunda değişiklik yapan 5754 sayılı Kanuna ilişkin TBMM alt komisyon raporunda bu değişiklik hakkında, ücretsiz doğum ya da analık izin sürelerinin de borçlanılabilecek sürelerden sayıldığı, bu sürelerde kadın çalışanların doğum ve çocuk bakımı gibi özel bir durum nedeniyle izin kullandığı, bunun sonucunda doğum yapan kadının sosyal güvenlik alanındaki bu hakkı kullanmasından dolayı emeklilikle ilgili sürelerini tamamlamak için ortaya çıkan bir maliyete katlanmak zorunda kalacağı, oysa çocuk bakımının aynı zamanda toplumsal olarak Devletin de üstlenmesi gereken bir sorumluluk olduğu... görüşlerine yer verilmiştir. Böylelikle prim yatırma imkanı bulunamadığı halde yasa koyucunun çeşitli saiklerle sigortalılık imkanı sunmak ve prim süresine eklemek istediği bu gibi dönemlerin telafisine yönelik getirilen borçlanma müessesesinin amacı da gerçekleşmiş olacaktır.

Görüldüğü üzere, maddenin amacının doğum yapan kadının çalışmadığı dönemde uzun vadeli sigorta kolları yönünden mağduriyetini gidermek olduğu, “sigortalı kadının” ifadesi ile doğum yapılan dönemde, 5510 sayılı Kanunun 4/1-a bendi kapsamında sigortalı kadına çalışmadığı ve prim ödeyemediği sürenin borçlanması imkanı getirilmek suretiyle madde gerekçesindeki amacın gerçekleştirildiği görülmektedir.

Kanun koyucu tarafından bu amaca uygun olarak 41/1-a bendinde doğum borçlanması yapılabilmesi için ön koşul olarak 4/1-a bendi kapsamında sigortalı kadın olması şartının öngörüldüğü, diğer bentlerde ise böyle bir ön koşula yer verilmediği, dolayısıyla kanun koyucunun doğum borçlanmasına ilişkin bentte iradesini “sigortalı olma” ön koşulunu açıkça koyduğu anlaşılmaktadır.

Yapılan açıklamaların ışığında 5510 sayılı Kanunun 41/1-a maddesi uyarınca doğum nedeniyle çalışma hayatından bir süre ayrı kalan kadın sigortalılara önceden

tescil edilmiş olmak koşuluyla borçlanma hakkı tanınmış olup, doğum nedeniyle çalışılmayan iki yıllık sürenin borçlanılması olanağının sadece 4/1, a kapsamında sigortalı kadına tanınmış olması karşısında sigortalı olarak tescil tarihinden önce gerçekleşen doğumlar nedeniyle borçlanma yapılamayacaktır.

Somut olayda, ilk kez 506 sayılı Yasa kapsamında 01.01.2001 tarihinde zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının 28.01.1975,, 05.01.1978 ve 24.11.1993 tarihinde gerçekleştirdiği doğumlardan önce 5510 sayılı Yasanın 4/1- (a) maddesi kapsamında sigortalı çalışması bulunmadığından istemin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde temyiz edenlerden davacıya iadesine, 10.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ek-38

T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

E. 2011/10-311

K. 2011/322

T. 18.5.2011

• **DOĞUM BORÇLANMASI** (Talebin Reddine İlişkin Kurum İşleminin İptali İstemi - İlk Kez 506 S. Kanun Kapsamında Zorunlu Sigortalı Olduğu Anlaşılan Davacının Gerçekleştirdiği Doğumlar Sebebiyle Doğum Borçlanması Yapamayacağı)

• **KURUM İŞLEMİNİN İPTALİ İSTEMİ** (İlk Kez 506 S. Kanun Kapsamında Zorunlu Sigortalı Olduğu Anlaşılan Davacının Gerçekleştirdiği Doğumlar Sebebiyle Doğum Borçlanması Yapamayacağı)

• **ZORUNLU SİGORTALILIK** (Doğum Borçlanması Talebinin Reddine İlişkin Kurum İşleminin İptali İstemi - İlk Kez 506 S. Kanun Kapsamında Zorunlu Sigortalı Olduğu Anlaşılan Davacının Gerçekleştirdiği Doğumlar Sebebiyle Doğum Borçlanması Yapamayacağı)

5510/m.4, 41, 82

ÖZET : Dava, doğum borçlanması talebinin reddine ilişkin Kurum işleminin iptali istemine ilişkindir. İlk kez 506 Sayılı Kanun kapsamında zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının, gerçekleştirdiği doğumlar sebebiyle doğum borçlanması yapamayacağı göz önünde tutulmaksızın yanılığlı değerlendirme ile hüküm kurulması isabetsizdir.

DAVA : Taraflar arasındaki "doğum borçlanması talebinin reddine ilişkin Kurum işleminin iptali" davasında yapılan yargılama sonunda; İzmir 6. İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 11.11.2009 gün ve 2009/606 E., 2009/523 K. sayılı kararın incelenmesinin tarafların vekilleri tarafından istenilmesi

üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 5.4.2010 gün ve 2009/17858 E., 2010/4907 K. sayılı ilamı ile;

(... 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükümün dayandığı gerektirici sebeplere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davalı Kurumun temyizine gelince; Uyuşmazlık, öncelikle 5510 Sayılı Kanunun 41/1-a maddesiyle hukukumuzda ilk kez düzenlenen ve kısaca doğuma dayalı borçlanma olarak nitelendirilebilecek borçlanma hakkının, bu düzenlemenin yürürlük tarihinden önceki doğum olaylarına uygulanıp uygulanmayacağı, doğum sırasında aktif sigortalı olma şartının aranıp aranmayacağı ve sigortalılık başlangıç tarihinden önceki doğumlar sebebiyle bu hakkın kullanılıp kullanılmayacağı noktalarında toplanmaktadır.

5510 Sayılı Kanunun, "Sigortalıların borçlanabileceği süreler" başlıklı, 41/1-a maddesinde;

"Bu Kanuna göre sigortalı sayılanların; Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalı kadının, iki defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri, ... kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82'nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır..." hükmü düzenlenmiştir.

Sosyal güvenlik hukukunun özel ve kamusal niteliği itibarıyla ve 5510 Sayılı Kanunda, anılan hükümle getirilen, sigortalıların lehine olan bu borçlanma hakkının, Kanunun yürürlüğünden önceki doğum olaylarına uygulanmasını engelleyen bir düzenlemenin olmaması da gözetildiğinde, 5510 Sayılı Kanundan önce meydana gelmiş doğum olaylarına da uygulanabileceğini kabul etmek gereklidir. Mahkemenin buna dair kabulünde bir isabetsizlik yoktur.

Doğuma dayalı borçlanma hakkından yararlanabilmek için doğum sırasında aktif sigortalı olma şartının aranıp aranmayacağı hususunda ise, geçmişte hizmet akdine

dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması, bu haktan yararlanabilmesi için yeterli sayılmalıdır. Kadının fiziksel yapısı, doğurganlık işlevi, aile yükümlülükleri ile çalışma yaşamındaki konumu yanında, doğum borçlanmasıyla amaçlanan sonucun tam olarak elde edilebilmesi için, bu tip borçlanmalarda aranan doğum öncesi sigortalılık, herhangi bir süre sınırına tabi tutulmamalıdır. Aksine bir yorum, kanunda bu yönde bir sınırlamanın olmadığı da gözetildiğinde, sosyal güvenlik hakkına aykırılık oluşturacaktır.

Doğuma dayalı borçlanma talep tarihinde sigortalı olmanın gerekip gerekmeyeceği noktasında ise, Kanun koyucunun bahis konusu düzenlemede, doğuma dayalı borçlanma hakkını verdiği kişinin borçlanma talep tarihinde sigortalı olmasını gerekli gören bir ifadeye yer vermediği ve bu düzenlemeye göre sigortalı olanların yanında, hak sahiplerinin de, yazılı talepte bulunmaları halinde borçlanabilecekleri dikkate alındığında, böyle bir şartın var olmadığı belirgindir.

Ancak, 5510 Sayılı Kanunun [41/1](#). a düzenlemesinde, "a" bendinin ilk kısmında yer verilen borçlanma imkanı, çalışırken ücretsiz doğum ya da analık izni kullanılan sürelerle ilişkindir ki bu doğal olarak daha önce sigortalı olmayı gerektirir. Aynı bendin 2. kısmındaki borçlanma imkanı ise doğrudan ve sadece 4/1.a kapsamındaki sigortalı kadına tanınmış ve borçlanacağı süre (doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmayacağı süre) olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu imkandan yararlanabilmek için de, geçmişte hizmet akdine dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması, gerekli sayılmalıdır.

Somut olayda, ilk kez 506 Sayılı Kanun kapsamında 20.6.1993 tarihinde zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının, 22.12.1980 ve 24.4.1983 tarihlerinde gerçekleştirdiği doğumlar sebebiyle doğum borçlanması yapamayacağı göz önünde tutulmaksızın yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

H.G.K.nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Dava, Kurum işleminin iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davacının ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başladığı tarihten önce yapmış olduğu iki doğum sonrası ikişer yıllık süreyi 5510 Sayılı Kanununun 41. maddesi uyarınca borçlanma talebinin Kurumca, doğum tarihlerinden önce çalışmaya başlamaması sebebiyle reddedildiğini, Kanunda yer almayan bu şartın Kurum genelgesi ile getirilemeyeceğini, kanun koyucu aksini amaçlasa idi anılan madde metnine "sigortalı çalışmaya başladığı tarihten sonraki" şeklinde bir ibare konulabileceğini, maddenin amacının doğum sebebiyle çalışılmadan geçirilen sürelerin sosyal güvenlik açısından değerlendirilmesi olduğunu beyanla davacının doğum borçlanması talebinin reddine yönelik Kurum işleminin iptali ile doğum borçlanma tutarının talep tarihine göre belirlenmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu vekili, 5510 Sayılı Kanununun 41. maddesinin hizmet akdiyle çalışırken doğum sebebiyle işten ayrılan veya çalışamayan sigortalılar için çalışılmadan geçirilen sürelerin borçlanma ile hizmet olarak değerlendirilmesi amacıyla getirildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece, 5510 Sayılı Kanununun 41. maddesinde borçlanma talebinde bulunan kadının talep tarihinde sigortalı olması koşulunun yer aldığı ancak doğum tarihinden önce sigortalı olması gerektiğine ilişkin bir ibare olmadığı, amaç bu olsa idi madde metninde açıkça bu hususun belirtilmesinin mümkün olduğu, ayrıca maddede yer alan "borçlanılan gün kadar geriye götürülme" ifadesinin sigortalılık öncesi dönemlerin borçlanılma imkanını açıkça gösterdiği gerekçesiyle davacının borçlanma talebinin her doğum için altı ay olmak üzere davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Taraf vekillerinin temyizi üzerine karar Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, yerel mahkeme önceki gerekçesini tekrarlamak suretiyle ilk kararda direnmiştir.

Direnme kararı taraf vekillerince temyiz edilmektedir.

I- Davacı vekilinin temyizi yönünden yapılan incelemede;

Yerel mahkemece verilen kısmen kabul kararına karşı davacı vekili tarafından yapılan temyiz itirazları Özel Dairece reddedildiğinden, davacının direnme kararını temyizde hukuki yararı bulunmamaktadır.

Bu sebeple davacı vekilinin temyiz dilekçesinin reddine karar verilmelidir.

II- Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu vekilinin temyizine gelince;

H.G.K. önüne gelen uyuşmazlık, doğuma dayalı borçlanma hakkının sigortalılık başlangıç tarihinden önceki doğumlar yönünden de kullanılıp kullanılmayacağı, diğer bir ifade ile borçlanma hakkı için doğum öncesinde sigortalı olmasının gerekli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davanın yasal dayanağı 1.8.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 17.4.2008 tarih 5754 Sayılı Kanunun 67. maddesiyle Değişik 41/1-a maddesidir.

5510 Sayılı Kanunun, "Sigortalıların borçlanabileceği süreler" başlıklı, 41. maddesinde:

"... Bu Kanuna göre sigortalı sayılanların;

a-) (Değişik: 17.4.2008-5754/67 md.) Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalı kadının, iki defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri,

b-) Er veya erbaş olarak silah altında veya yedek subay okulunda geçen süreleri,

c-) 4. maddenin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında olanların, personel mevzuatına göre aylıksız izin süreleri,

d-) Sigortalı olmaksızın doktora öğrenimi veya tıpta uzmanlık için yurt içinde veya yurt dışında geçirdikleri normal doktora veya uzmanlık öğrenim süreleri,

e-) Sigortalı olmaksızın avukatlık stajını yapanların normal staj süreleri,

f-) Sigortalı iken herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlardan bu suçtan dolayı beraat edenlerin tutuklulukta veya gözaltında geçen süreleri,

g-) Grev ve lokavtta geçen süreleri (17.4.2008 tarihli ve 5754 Sayılı Kanunun 67'nci maddesiyle; bu arada yer alan "ve Kurumca kabul edilecek sektörel veya genel ekonomik kriz dönemlerinde işvereni tarafından ücretsiz izinli sayılanların, her yıl için 3 ayı geçmemek üzere bu süreleri" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.),

h-) Hekimlerin fahri asistanlıkta geçen süreleri,

ı-) Seçim kanunları gereğince görevlerinden istifa edenlerin, istifa ettikleri tarih ile seçimin yapıldığı tarihi takip eden ay başına kadar açıkta geçirdikleri süreleri,

i-) (Ek: 13.2.2011-6111/30 md.) Bu bendin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki sürelere ilişkin olmak üzere, 4857 Sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların, kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik süreleri, kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır. (Ek cümle: 13.2.2011-6111/30 md.) (i) bendi kapsamında borçlanılacak sürelere ilişkin genel sağlık sigortası primlerinin ödenmiş olması halinde, genel sağlık sigortası primi ödenmiş bu sürelere ilişkin borçlanma tutarı % 20 oranı üzerinden hesaplanır.

Bir ay içinde ödenmeyen borçlanmalar için ise yeni başvuru şartı aranır. Primi ödenmeyen borçlanma süreleri hizmetten sayılmaz. Borçlanma sürelerinin ne şekilde belgeleneceğini belirlemeye Kurum yetkilidir.

Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür. Sigortalılık borçlanması ile aylık bağlanmasına hak kazanılması durumunda, ilgililere borcun ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren aylık bağlanır.

Borçlanılan süreler, uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası bakımından;

a-) Birinci fıkranın (a), (b), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentleri gereği borçlananlar, borçlandığı tarihteki 4. maddenin 1. fıkrasının ilgili bendine göre,

b-) (Değişik: 13.2.2011-6111/30 md.) Birinci fıkranın (c) ve (ı) bentleri gereği borçlananlar, 4. maddenin 1. fıkrasının (c) bendine, (i) bendine göre borçlananlar ise 4. maddenin 1. fıkrasının (a) bendine göre, sigortalılık süresi olarak değerlendirilir..." hükmü yer almaktadır.

Bilindiği üzere hizmet borçlanması, prim ödemedi geçen süreler için primleri sonradan ödemek suretiyle, bu süreleri prim ödeme gün sayısına ve bazen de sigortalılık süresine eklemeye olanağı veren bir sosyal sigorta işlemidir.

5510 Sayılı Kanunun 41. maddesiyle sosyal güvenlik mevzuatımızda daha önce var olan yurtdışı hizmet borçlanması, askerlik borçlanması ile grev ve lokavtta geçen sürelerin borçlanması haklarına ek olarak getirilen yeni borçlanma haklarından biri doğuma dayalı borçlanma hakkıdır.

Doğuma dayalı borçlanma hakkı 5510 Sayılı Kanunun ilk şeklinde öngörülmemişken 5754 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile maddeye eklenmiştir (R.G. 8.5.2008, 26870).

Konuya ilişkin olarak ikincil mevzuata kısaca bakıldığında hizmet borçlanması işlemlerinin usul ve esasları hakkında önce 28.9.2008 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından tebliğ yayınlandığı ve bunu 26.12.2008 gün ve 2008/111 Sayılı Genelge'nin takip ettiği; bu arada 28.8.2008 tarihinde yayımlanan Sosyal Sigortalar İşlemleri Hakkında Yönetmelikte konu ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş ise de anılan yönetmeliğin halen yürürlükte bulunan ve 12.5.2010 tarihinde yayımlanan yönetmelik ile yürürlükten kaldırıldığı; öte yandan Kurumca 1.7.2010 tarihinde Hizmet Borçlanma İşlemlerinin Usul Ve Esasları Hakkında bir tebliğ yayımlanarak, 16.9.2010 gün ve 2010/106 Sayılı Genelge ile 2008/111 Sayılı Genelge'de değişiklikler yapıldığı görülmektedir.

5510 Sayılı Kanunun 41/1, a maddesi metninde 5510 Sayılı Kanunun 4/1-a maddesi kapsamına giren kadın sigortalılara doğuma dayalı borçlanma hakkı tanınmıştır. Buna göre 5510 Sayılı Kanunun 4/1-a bendi kapsamındaki sigortalılar doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri borçlanabileceklerdir.

5510 Sayılı Kanununun 41/1,a düzenlemesinde, "a" bendinin ilk kısmında yer verilen borçlanma imkanı, çalışırken ücretsiz doğum ya da analık izni kullanılan sürelerle ilişkindir ki bu doğal olarak daha önce sigortalı olmayı gerektirir. Aynı bendin 2. kısmındaki borçlanma imkanı ise doğrudan ve sadece 4/1, a kapsamındaki sigortalı kadına tanınmış ve borçlanacağı süre doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmayacağı süre olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu imkandan yararlanabilmek için de, geçmişte hizmet akdine dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması gerekli sayılmalıdır.

Anılan maddede yer verilen borçlanma imkanının, doğrudan ve açıkça sadece 4/1, a maddesi kapsamındaki sigortalılara tanınmış olması, borçlanma talebinde bulunanın doğum tarihinden önce 4/1-a bendi kapsamında çalışması olgusunun arandığını; bunun da doğal olarak doğumdan önce sigortalı olmayı gerektirdiği açıktır.

Öte yandan maddenin ancak sigortalı olarak çalışan kadın tarafından kullanılabilir olan ücretsiz doğum ya da analık izni sürelerine ilişkin olması ve borçlanılacak sürenin doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmayacağı süre olarak tanımlanması da, bu imkandan yararlanabilmek için doğum öncesi çalışıyor olmanın, yani sigortalılığın zorunlu olduğunu göstermektedir.

Konuyla ilgili olarak 5510 Sayılı Kanunda değişiklik yapan 5754 Sayılı Kanuna ilişkin TBMM alt komisyon raporunda bu değişiklik hakkında, ücretsiz doğum ya da analık izin sürelerinin de borçlanılabilecek sürelerden sayıldığı, bu sürelerde kadın çalışanların doğum ve çocuk bakımı gibi özel bir durum sebebiyle izin kullandığı, bunun sonucunda doğum yapan kadının sosyal güvenlik alanındaki bu hakkı kullanmasından dolayı emeklilikle ilgili sürelerini tamamlamak için ortaya çıkan bir maliyete katlanmak zorunda kalacağı, oysa çocuk bakımının aynı zamanda toplumsal olarak Devletin de üstlenmesi gereken bir sorumluluk olduğu... görüşlerine yer verilmiştir. Böylelikle prim yatırma imkanı bulunmadığı halde yasa koyucunun çeşitli saiklerle sigortalılık imkanı sunmak ve prim süresine eklemek istediği bu gibi dönemlerin telafisine yönelik getirilen borçlanma müessesesinin amacı da gerçekleşmiş olacaktır.

Görüldüğü üzere, maddenin amacının doğum yapan kadının çalışmadığı dönemde uzun vadeli sigorta kolları yönünden mağduriyetini gidermek olduğu, "sigortalı kadının" ifadesi ile doğum yapılan dönemde, 5510 Sayılı Kanunun 4/1-a bendi kapsamında sigorta kadına çalışmadığı ve prim ödeyemediği sürenin borçlanması imkanı getirilmek suretiyle madde gerekçesindeki amacın gerçekleştirildiği görülmektedir.

Kanun koyucu tarafından bu amaca uygun olarak 41/1-a bendinde doğum borçlanması yapılabilmesi için ön koşul olarak 4/1-a bendi kapsamında sigortalı kadın olması şartının öngörüldüğü, diğer bentlerde ise böyle bir ön koşula yer verilmediği, dolayısıyla kanun koyucunun doğum borçlanmasına ilişkin bentte iradesini "sigortalı olma" ön koşulunu açıkça koyduğu anlaşılmaktadır.

Yapılan açıklamaların ışığında 5510 Sayılı Kanunun 41/1-a maddesi uyarınca doğum sebebiyle çalışma hayatından bir süre ayrı kalan kadın sigortalılara önceden tescil edilmiş olmak koşuluyla borçlanma hakkı tanınmış olup, doğum sebebiyle çalışılmayan iki yıllık sürenin borçlanması olanağının sadece 4/1, a kapsamında sigortalı kadına tanınmış olması karşısında sigortalı olarak tescil tarihinden önce gerçekleşen doğumlar sebebiyle borçlanma yapılamayacaktır.

Yeri gelmişken 5510 Sayılı Kanunun 41. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür" hükmünün, sigortalılık öncesi doğumlar yönünden borçlanma imkanına işaret edip etmediği de irdelenmelidir.

Öncelikle anılan fıkranın maddede yer alan tüm borçlanma halleri için uygulanması mümkün değildir, zira fıkra yalnızca sigortalılık öncesini ilgilendiren bir grup borçlanma imkanına yönelik olup, maddenin (b) ve (c) bentlerinde yer verilen iki durumda olduğu gibi, doğrudan sigortalılık öncesine ilişkin borçlanma hallerinde uygulanması ve dikkate alınması mümkündür.

Ayrıca yasanın açıkça sigortalılık sonrası olması gerektiğini düzenlediği borçlanma imkanları da bulunmaktadır ki, (f) bendinde yer alan sigortalı iken herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlardan bu suçtan dolayı beraat edenlerin tutuklulukta veya gözaltında geçen süreleri ve (g) bendindeki grev ve lokavtta geçen

süreler bunun açık örneği durumundadır. Bu halde de anılan fıkranın uygulanma imkanının bulunmadığı, dolayısıyla borçlanma halinin sigortalılık başlangıç tarihini geriye götürmesine ilişkin fıkranın maddede düzenlenen her borçlanma halinde uygulanmak üzere düzenlenmediği açıktır.

Belirtildiği gibi bu düzenleme, borçlanma imkanlarının tümüne değil, sigortalılık öncesine ilişkin olanlarına yöneliktir ve 4/1-a bendi kapsamında çalışma ve hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmamanın ön şart olarak arandığı doğum borçlanmasına uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

H.G.K.ndaki görüşmeler sırasında, 5510 Sayılı Kanunun 4/1-a maddesine yapılan atfın Kanunun 4/1-b ve c bentlerine tabi olan sigortalıların borçlanma hakkı olmadığı belirtilmesi amacıyla yapıldığı, aksi düşünce halinde kanun koyucunun "çalışırken" veya benzeri ifadelere madde metninde yer vermesi gerektiği ve sigortalılık başlangıç tarihinin geriye yürütülmesine imkan tanınması karşısında doğum tarihinden önce sigortalı olma şartına maddede yer verilmediğine ilişkin görüşler ifade edilmiş ise de çoğunluk tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bu görüşe itibar edilmemiştir.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, borçlanma talep tarihinde 4/1, a bendi kapsamında tescil edilmiş olmanın yeterli sayılması, doğum öncesi sigortalılık ön şartının aranmaması durumunda, kanun koyucunun bu olanağı sadece m.4/1,a'lılara tanımış olmasının bir anlamı kalmayacaktır. Zira böyle bir durumda hükmünün çok kolay bir şekilde dolanılması, çalışma öncesi doğum sürelerini borçlanmak isteyenlerin çok kısa süreler için m.4/1, a bendi kapsamında tescil olunarak borçlanma yolunun tüm sigortalılara açılması mümkün hale gelecektir.

Sonuç olarak, m.4/1, a bendi kapsamında tescil edilmişken yapılan doğumlar sebebiyle çalışılmayan iki yıllık sürelerin -diğer koşulların varlığı halinde- borçlanılabileceği, tescil edilmeden gerçekleşen doğumlar sebebiyle borçlanma yapılamayacağı kabul edilmelidir (Öğr. Gör. Dr. E. Özkaraca, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 26/2010, s. 523 vd).

Somut olay yukarıda açıklanan ilkeler ışığında değerlendirildiğinde, ilk kez 506 Sayılı Kanun kapsamında 20.6.1993 tarihinde zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının, 22.12.1980 ve 24.4.1983 tarihlerinde gerçekleştirdiği doğumlar sebebiyle

doğum borçlanması yapamayacağı göz önünde tutulmaksızın yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Açıklanan nedenlerle, H.G.K.'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : 1-) (I) numaralı bentte açıklanan sebeplerle davacı vekilinin temyizde hukuki yararı bulunmadığından temyiz dilekçesinin REDDİNE,

2-)Yukarıda (II) numaralı bentte açıklanan sebeplerle davalı S.G.K.vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, 18.05.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

Yerel Mahkeme ile Yüksek 10. Hukuk Dairesi arasındaki uyuşmazlık, 5510 Sayılı Kanunun 41. maddesine göre doğum borçlanması yapabilmek için, önceden 506 Sayılı Yasaya göre tescil edilme koşulu bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

5510 Sayılı Yasa, 1.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiş, 506 Sayılı Kanun bu yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. Davanın Yasal dayanağını oluşturan 5510 Sayılı Kanunun 41. maddesinin başlığında, "Bu Kanuna göre sigortalı sayılanların" aşağıdaki bentlere göre borçlanabileceği kabul edilmiştir. İlk bakışta borçlanma hükümlerinin, 5510 Sayılı Kanunun yürürlüğünden itibaren sigortalı sayılanlar veya 5510 Sayılı Yasaya göre sigortalılığı devam edenler hakkında uygulanacağı söylenebilir. Ancak, Yasanın geçici 7. maddesi hükmüne göre, "Aylıkların hesabında 41.maddeye ve 8.5.1985 tarihli ve 3201 Sayılı Kanuna göre yapılan borçlanmaların bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki sürelerle ait kazançları, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerine göre değerlendirilir" Madde hükmü, 5510 Sayılı Kanun öncesine ait sürelerin 41. maddeye göre borçlanılabileceğini de kabul etmektedir.

Doğum borçlanması 41. maddenin (a) bendi kapsamına girmektedir. Benttden iki ayrı borçlanmadan söz edilmektedir. Birincisi, Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık süreleri ile ilgilidir. Burada, 4857 Sayılı İş Kanunu veya 657 Sayılı

Devlet Memurları Kanunu gibi özel Kanunlardaki süreler kastedilmektedir. İkinci tür borçlanma ile sadece eski 506 Sayılı sigortalılığın devamı niteliğinde olan 5510 Sayılı Kanunun 4/a bendine tabi sigortalılara özgü bir borçlanmadır. Bu cümlede 4/a bendi kapsamında sigortalıktan söz edilmesi, diğer bentlere tabi sigortalıların borçlanamayacağı sadece 4/a sigortalılarının borçlanabileceğinin anlaşılması bakımından kullanılmıştır. Doğum tarihinden sonraki iki yıllık süre borçlanılabilecektir. Bu süre içerisinde çalışılan, yani sigortalı olunan bir süre varsa, bu sürelerin borçlanılmasında kişinin hukuki yararı bulunmadığından, maddede bu açıklanmıştır.

Borçlanabilecek kişinin sigortalı olması gerektiğinden söz edilmesi, hiçbir zaman önceden sigortalı olarak tescil edilmiş olması gerektiği anlamına gelmez. Sigortalı sözcüğü, borçlanacak kişinin 4/a sigortalısı olması gerektiğini amaçlar. Zira 2 yıllık doğum borçlanması sadece 4/a sigortalılarına tanınmış bir haktır. Mutlaka 4/a sigortalısı olarak tescilinin bulunması gerekirse de bu tescilin doğumdan önce yapılması gerektiği söylenemez. Kanun koyucunun aksini açıkça söylediği hal, (f) bendinde yer almaktadır. Bu bentte sigortalı iken tutuklanan veya mahkum edilenlerin beraat etmeleri halinde borçlanabileceğini düzenlemiştir. Kanun koyucunun önceden doğum yaptığı halde sonradan sigortaya tescil edilenlere verdiği borçlanma hakkını, açık bir yasal engel bulunmadığı halde engellemek sosyal güvenlik ve adalet ilkelerine açıkça aykırıdır.

Öte yandan, 41. maddede yer alan ortak hükümlerde, sigortalılık başlangıcından önceki sürelerin borçlanması halinde sigortalılık başlangıcının borçlanılan süre kadar geriye götürüleceğinden söz edilmiştir. Yasa koyucu burada da 41. maddenin (a) bendini ayrı tutmamıştır.

Özetle, 5510 Sayılı Kanunun 41. maddesinin (b) bendinde, askerlik süresi ile ilgili borçlanma hakkı uygulamasında önceden sigortalı olarak tescili aramamak, (a) bendindeki doğum borçlanmasında ise önceden sigortalı olarak tescil edilmiş olmayı aramak erkek ve kadın sigortalılar arasında bir ayrımcılıktır. T.C. Anayasası ise aksine hüküm içermektedir.

Sayın Çoğunluk görüşüne, Yasanın açıkça verdiği hakkı ortadan kaldırdığından katılamıyorum.

Ek-39

T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

E. 2013/10-1259

K. 2014/839

T. 5.11.2014

• **DOĞUM BORÇLANMASI HAKKI BULUNDUĞUNUN TESPİTİ İSTEMİ** (Davacının İlk Kez 2003 Yılında Zorunlu Sigortalı Olduğu - Doğum Öncesi 506 S. Yasanın Geç. 20 Kapsamındaki Hizmetlerin 5510 S. Yasanın 4. Md. A Bendi Kapsamında Değerlendirilemeyeceği/Davacının 1990 Tarihinde Gerçekleştirdiği Doğum Sebebiyle Doğum Borçlanması Yapamayacağı)

• **DOĞUM ÖNCESİ 506 SAYILI YASANIN GEÇ. 20. MD. KAPSAMINDA GEÇEN HİZMET** (5510 S. Yasanın 4. Md. A Bendi Kapsamında Belirtilen Hizmetler Kapsamında Değerlendirilemeyeceği - Davacının Doğum Sebebiyle Doğum Borçlanması Yapamayacağı/Doğum Borçlanması Hakkı Bulunduğunun Tespiti İstemi)

• **DOĞUMA DAYALI BORÇLANMA** (Davacının İlk Kez 2003 Yılında Zorunlu Sigortalı Olduğu - Doğum Öncesi 506 S. Yasanın Geç. 20 Kapsamındaki Hizmetlerinin 5510 S. Yasanın 4. Maddesinin A Bendi Kapsamında Değerlendirilemeyeceği/Davacının 1990 Tarihinde Gerçekleştirdiği Doğum Sebebiyle Doğum Borçlanması Yapamayacağı Gözetileceği)

5510/m.4/a,41/1-a

506/m.Geç.20

ÖZET : Dava, davacının doğum borçlanması hakkı bulunduğunun tespiti ile aksine Kurum işleminin iptali istemine ilişkindir. Somut olayda, ilk kez 506 sayılı Kanun kapsamında zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının, doğumlar öncesinde 506 sayılı Yasanın Geçici 20 kapsamındaki sandık kapsamında geçen hizmetlerinin 5510 sayılı Yasanın 4. maddesinin a bendi kapsamında belirtilen hizmetler kapsamında

değerlendirilemeyeceği, bu nedenle davacının doğum sebebiyle doğum borçlanması yapamayacağı göz önünde tutulmaksızın yanlış değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

DAVA : Taraflar arasındaki “tespit” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy 1. İş Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 30.11.2011 tarih, 2011/492 E.- 2011/1094 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 18.07.2012 gün ve 2011/5267 E.- 2012/14069 K. sayılı ilamı ile;

(... Uyuşmazlık, öncelikle 5510 sayılı Kanunun 41/1-a maddesi ile hukukumuzda ilk kez düzenlenen ve kısaca doğuma dayalı borçlanma olarak nitelendirilebilecek borçlanma hakkının, bu düzenlemenin yürürlük tarihinden önceki doğum olaylarına uygulanıp uygulanmayacağı, doğum sırasında aktif sigortalı olma şartının aranıp aranmayacağı ve sigortalılık başlangıç tarihinden önceki doğumlar sebebiyle bu hakkın kullanılıp kullanılmayacağı noktalarında toplanmaktadır.

5510 sayılı Kanunun, "Sigortalıların borçlanabileceği süreler" başlıklı, 41/1-a maddesinde;

"Bu Kanuna göre sigortalı sayılanların; Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalı kadının, iki defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri,...kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82'nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır..." hükmü düzenlenmiştir.

Sosyal güvenlik hukukunun özel ve kamusal niteliği itibarıyla ve 5510 sayılı Kanunda, anılan hükümlerle getirilen, sigortalıların lehine olan bu borçlanma hakkının, Kanunun yürürlüğünden önceki doğum olaylarına uygulanmasını engelleyen bir düzenlemenin olmaması da gözetildiğinde, 5510 sayılı Kanundan önce meydana gelmiş

doğum olaylarına da uygulanabileceğini kabul etmek gereklidir. Mahkemenin buna dair kabulünde bir isabetsizlik yoktur.

Doğuma dayalı borçlanma hakkından yararlanabilmek için doğum sırasında aktif sigortalı olma şartının aranıp aranmayacağı hususunda ise, geçmişte hizmet akdine dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması, bu haktan yararlanabilmesi için yeterli sayılmalıdır. Kadının fiziksel yapısı, doğurganlık işlevi, aile yükümlülükleri ile çalışma yaşamındaki konumu yanında, doğum borçlanmasıyla amaçlanan sonucun tam olarak elde edilebilmesi için, bu tip borçlanmalarda aranan doğum öncesi sigortalılık, herhangi bir süre sınırına tabi tutulmamalıdır. Aksine bir yorum, kanunda bu yönde bir sınırlamanın olmadığı da gözetildiğinde, sosyal güvenlik hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

Ancak, 5510 sayılı Kanunun 41/1. a düzenlemesinde, "a" bendinin ilk kısmında yer verilen borçlanma imkanı, çalışırken ücretsiz doğum ya da analık izni kullanılan sürelerle ilişkindir ki bu doğal olarak daha önce sigortalı olmayı gerektirir. Aynı bendin ikinci kısmındaki borçlanma imkanı ise doğrudan ve sadece 4 /1.a kapsamındaki sigortalı kadına tanınmış ve borçlanacağı süre (doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmayacağı süre) olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu imkandan yararlanabilmek için de, geçmişte hizmet akdine dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması, gerekli sayılmalıdır.

Somut olayda, ilk kez 506 sayılı Kanun kapsamında 19.06.2003 tarihinden itibaren zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının, doğumlar öncesinde 20.03.1986-02.02.1988 tarihleri arasındaki 506 sayılı Yasanın Geçici 20 kapsamındaki sandık kapsamında geçen hizmetlerinin 5510 sayılı Yasanın 4. maddesinin a bendi kapsamında belirtilen hizmetler kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu nedenle ve Hukuk Genel Kurulu'nun 18.05.2011 günlü 2011/10-311 Esas ve 2011/322 Karar sayılı ilamında da belirtildiği şekilde davacının 09.03.1990 tarihinde gerçekleştirdiği doğum sebebiyle doğum borçlanması yapamayacağı göz önünde tutulmaksızın yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Dava, davacının doğum borçlanması hakkı bulunduğu tespit ile aksine Kurum işleminin iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin 20/03/1986 tarihinde Akbank T.A.Ş de çalışmaya başladığını, evlenmesi nedeniyle 02/02/1988 tarihinde istifa ederek işten ayrıldığını, daha sonra 09/03/1990 tarihinde doğum yaptığını belirterek, 5510 sayılı Kanun'un 41/1-a maddesi doğrultusunda müvekkilinin doğum yaptığı 09/03/1990 tarihinden itibaren 2 yıllık süreyi borçlanma hakkı bulunduğu tespitini talep etmiştir.

Davalı S. S. vekili, davacının talebinin kabulünün mümkün olmadığını, 506 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre davacının Akbank T.A.Ş özel sandığına tabi olduğunu ve bu çalışmasının sigortalı çalışmalı olarak kabulünün yasa gereği mümkün olmadığını, bu nedenle davacının 5510 sayılı Kanun'un 41/1-a maddesi doğrultusunda doğum borçlanması yapılamayacağını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesinde özetle, 506 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar ve bunların teşkil ettikleri birlikler, personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri herhangi bir işlemek gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren 3 yıl içinde S. S. 'ya devredilerek bu kanun kapsamına alınacak, 3 yıllık sürenin Bakanlar Kurulu Kararı ile en fazla 2 yıl daha fazla uzatılabileceği, devir tarihi itibarıyla de sandık iştirakçilerinin bu Kanunun 4. maddesinin a bendi kapsamında sigortalı sayılacaklarının belirtildiğini, her ne kadar yasa gereği devri gereken davacının çalıştığı Akbank T.A.Ş. Vakfı dava tarihi itibarıyla süre geçmesine rağmen devredilmemişse de, yasa hükmünün yerine getirilmemesinin olumsuz sonuçlarının davacıya yükletilemeyeceği, zira yasa gereği söz konusu sandık vakfının S. S.'ya, dava tarihi itibarıyla devredilmiş olması gerektiği, ayrıca 3 yıllık sürenin uzatılmasına dair alınmış bir Bakanlar Kurulu Kararının da bulunmadığı ve bu devir gerçekleşmiş olsaydı

davacının da doğum borçlanması hakkında faydalanacağını mümkün olacağı, gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekillerinin temyizi üzerine hüküm, Özel Dairece yukarıya yazılı gerekçe ile bozulmuştur. Yerel Mahkemece, ilk gerekçe tekrar edilmek suretiyle önceki kararda direnmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık 20.03.1986-02.02.1988 tarihleri arasındaki 506 sayılı Kanun'un Geçici 20 maddesi kapsamındaki sandıklara tabi çalışmalarının 5510 sayılı Kanun'un 3. maddesinin a bendi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği varılacak sonuca göre de 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesine dayalı doğum borçlanması hakkının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği gibi, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Geçici 20 maddesi ile bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personelinin malûllük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım yapmak üzere, bu kanunun yayımı tarihine kadar tesis veya dernek olarak kurulmuş bulunan sandıkların Geçici 20. maddede belirtilen koşulları yerine getirmeleri halinde, bu sandık ve teşekküllere bağlı çalışanların 506 sayılı Kanun'un kapsamında sigortalı sayılmayacağı belirtilerek bu sandık ve teşekküllere bağlı çalışanlar 506 sayılı Kanun'un kapsamı dışında tutulmuştur. Bu düzenleme ile sandıkların özel sosyal güvenlik kurumu gibi faaliyet yürütmeleri mümkün hale gelmiştir. Aynı düzenleme ile sandık çalışanlarının 506 sayılı Kanun'dan kaynaklanan hak ve kazanımlardan mahrum kalmalarını önlemek amacıyla “iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm, eşlerin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, en az bu kanunda belirtilen yardımları sağlamaları” koşulu da getirilmiştir.

506 sayılı Kanun'un geçici 20 maddesi kapsamında çalışan sigortalıların, 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılmayacakları konusunda Özel Daire ile yerel mahkeme arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık 5510 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesi uyarınca sözkonusu sandık çalışanlarının 5510 sayılı Kanun'un 4/a kapsamında sigortalı sayılmaları için öngörülen koşulların oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

5510 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilerek bu Kanun kapsamına alınacağı kabul edilmiştir. Devir için öngörülen üç yıllık sürenin Bakanlar Kurulu Kararı ile en fazla iki yıl daha uzatılabileceği ve devir tarihi itibarıyla sandık iştirakçilerinin bu Kanunun 4 üncü maddesinin (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacağı kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre söz konusu sandıkların 2011 yılında Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilmesi gerekirken Bakanlar Kurulu, 14.03.2011 tarih ve 2011/1559 sayılı kararı ile uzatma yetkisini kullanarak sürenin iki yıl uzatılmasına karar vermiş ve devrin gerçekleşmesi 2013 yılına ertelenmiştir. 6283 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un Geçici 20 maddesinin birinci fıkrasının ikinci fıkrasında yer alan "iki yıl" ibaresi "dört yıl" olarak değiştirilerek banka sandıklarının devri için öngörülen süre 2015 yılına uzatılmış olup Bakanlar Kurulu 08.04.2013 tarih ve 2013/4617 sayılı kararı ile uzatma yetkisini ikinci kez kullanarak 1 yıl daha sürenin uzamasına karar vermiştir.

Bu düzenlemeler nedeniyle 5510 sayılı Kanunun Geçici 20. maddesinde, sandıkların Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na kendiliğinden devrini öngören süre dava ve karar tarihi itibarıyla henüz dolmadığı için, ilk kez 506 sayılı Kanun kapsamında 19.06.2003 tarihinden itibaren zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının, doğumlar öncesinde 20.03.1986-02.02.1988 tarihleri arasındaki 506 sayılı Kanun'un Geçici 20 kapsamındaki sandık kapsamında geçen hizmetlerinin 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin a bendi kapsamında belirtilen hizmetler kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Hizmet akdine bağlı çalışan kadınlara ilk kez doğum borçlanması yapabilmeye imkanı tanıyan 5510 sayılı Kanun'un 41/1.a düzenlemesinde, "a" bendinin ilk kısmında yer verilen borçlanma imkanı, çalışırken ücretsiz doğum ya da analık izni kullanılan sürelerle ilişkindir ki bu doğal olarak daha önce sigortalı olmayı gerektirir. Aynı bendin ikinci kısmındaki borçlanma imkanı ise doğrudan ve sadece 4 /1-a kapsamındaki sigortalı kadına tanınmış ve borçlanacağı süre (doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmayacağı süre) olarak

tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu imkandan yararlanabilmek için de, geçmişte hizmet akdine dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması koşulu kabul edilmektedir (Hukuk Genel Kurulu'nun 18.05.2011 günlü 2011/10-311 Esas ve 2011/322 Karar sayılı kararı)

Somut olayda, 506 sayılı Kanun kapsamında ilk kez 19.06.2003 tarihinden itibaren zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının, doğumlar öncesinde 20.03.1986-02.02.1988 tarihleri arasındaki 506 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesi kapsamındaki sandık kapsamında geçen hizmetlerinin 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin a bendi kapsamında belirtilen hizmetler kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığından Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalı S. S. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Dairenin bozma kararında açıklanan nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanununun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. Maddesi gereğince BOZULMASINA, 05.11.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Ek-40

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 29.7.1983 günlü, 2869 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değiştirilen birinci fıkrasının "... kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi ..." bölümünün, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

(RED Kararı Verilmiştir.)

1475/m.[14](#)

Esas Sayısı: 2006/156

Karar Sayısı: 2008/125

Karar Günü: 19.6.2008

1475 SAYILI İŞ KANUNU'NUN 14. MADDESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KARAR

Resmi Gazete Tarihi: 26 Kasım 2008

Resmi Gazete Sayısı: 27066

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İzmir 6. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 25.8.1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 29.7.1983 günlü, 2869 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değiştirilen birinci fıkrasının "... kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi ..." bölümünün, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY

Evlenme nedeniyle iş akdini feshederek işten ayrılan kadın işçinin kıdem tazminatı istemiyle açtığı davada, kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Davacı Ayşe Bengiç tarafından davalı Öz Örnek İnş Eğit. Sağ. Gv. Hizm. San Tic. Ltd Őti. aleyhine açılmış olan evlilik nedeniyle işten ayrılmadan doğan kıdem tazminatı alacağına yönelik davanın 02/10/2006 tarihli ara kararı gereğince,

İş Hukukumuzda kıdem tazminatı 1475 sayılı Yasanın 14. Maddesinde düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Yasasının yürürlüğe girmesine rağmen, bu yasada kıdem tazminatı yeniden düzenlenmeyerek 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinin uygulaması korunmuş ve bu suretle kıdem tazminatına ilişkin 14. madde, 1475 sayılı Yasanın yürürlüğünü sürdüren tek maddesi olarak kalmıştır.

25.08.1971 tarihinde kabul edilip 01.09.1971 tarih 13943 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanmakla yürürlüğe giren 1475 sayılı Yasanın ilgili 14. maddesinin ilgili 1. fıkrasında “Bu kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin: 1- İşveren tarafından bu kanunun 17/II numaralı bendinde gösterilen sebepler (işverenin iş akdinin feshi için dayanabileceği haklı sebepler) dışında, 2- İşçi tarafından bu kanunun 16. maddesi uyarınca (işçi tarafından haklı sebebe dayanılarak), 3-Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısı ile, 4-Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malllk aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla; 5- 506 sayılı Yasanın 60. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı kanunun Geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeni ile, feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirilmesi veya işçinin ölümü sebebi ile son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücret tutarındaki kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır” denilmektedir,

1475 sayılı Yasanın ilgili 14. maddesi ile iş akdi her ne suretle sona ererse ersin, tüm işçilere kıdem tazminatı ödenmesi öngörülmemekte olup, özetle, işveren tarafından haklı bir sebebe dayanmadan iş akdi feshedilen işçiye veya haklı bir sebebe dayanarak iş akdini kendisi fesheden işçiye, yasal olarak hak kazandığı emeklilik hakkını kullanması sebebi ile (506 SY'nın 62/1. maddesi yaşlılık aylığının bağlanabilmesi için

sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunma şartını aramaktadır) iş akdini sonlandırmak zorunda kalan işçiye ve nihayet kendi ihtiyarında olmadan, iradesi dışında, (sağlık sorunu, işverene karşı işlemediği bir suç nedeni ile hüküm giymesi veya tutuklanması sebebi ile çalışamayacak olması veya kocasının izin vermemesi sebebi ile kanunun kabul tarihinde yürürlükte bulunan Türk Medeni Yasasının 159. maddesi gereğince çalışamayacak olması) oluşan mücbir bir sebebin varlığı halinde iş akdini feshetmek zorunda kalan işçiye kıdem tazminatı ödenmesi hüküm altına alınmıştır.

01.09.1971 yürürlük tarihli 1475 sayılı Yasanın ilgili 14. maddesi bir kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirilmesi halinde, kadın işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı hükmüne bağlanmış ise de; 1475 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarih itibari ile yürürlükte bulunan 17.02.1926 kabul, 04.10.1926 yürürlük tarihli 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 'Evlenmenin Genel Hükümleri' başlığı altında düzenlenen, Karının Meslek veya Sanatı başlıklı 159. Maddesinde, "Karı koca mallarını idare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun, karı, kocanın sarahaten veya zımnen müsaadesi ile bir iş veya sanat ile iştigal edebilir. Kocanın izinden imtinaı halinde karı, kendisinin bir iş veya bir sanatla iştigal etmesi birliğin veya bütün ailenin menfaati icabı olduğunu ispat ederse, bu izin hakim tarafından verilebilir. Koca, karısını bir iş veya sanat ile iştigalden menettiği takdirde keyfiyet noter marifeti ile ilan edilmedikçe hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez." hükmü yer aldığından, karının (evli kadının) çalışması, yasal olarak kocasının iznine bağlı bulunduğundan, kocasının izin vermemesi halinde, kendi iradesi dışında bir sebeple yani mücbir bir sebeple çalışamayacak olan kadına 1475 SY'nın 14. maddesindeki genel amaca uygun olarak kıdem tazminatı ödenmesinin hükmüne bağlandığı; ancak 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 159. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 29.11.1990 tarih 1990/30 E 1990/31 K sayılı ilamı ile iptal edildiği gibi, 08.12.2001 tarih 162 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan 22.11.2001 kabul 01.01.2002 yürürlük tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 'Evlenmenin Genel Hükümleri' başlığı altında düzenlenen, Eşlerin Meslek ve İş başlıklı 191. maddesinde: "Eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerlerinin iznini almak zorunda değildir. Ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz

önünde tutulur.” Hükmüne yer verilmekle kadının çalışması, kocanın iznine bağlı olmaktan çıkartılmıştır.

Bununla birlikte 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin ‘Evlenmenin Genel Hükümleri’ başlığı altında düzenlenen, kocanın hak ve görevlerini düzenleyen 152. maddesinde ‘kocanın (evlilik) birliğin reisidir. Evin intihabı (seçimi) karı ve çocukların münasip veçhile iâşesi ona aittir.’; karının hak ve görevlerini düzenleyen 152. maddesinde “.... Kadın müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasının muavin (yardımcısı) ve müşaviridir (danışmanıdır). Eve kadın bakar.” hükümleri yer almakla eşler arasında erkeğe evi geçimini sağlama görevi yüklenmiş iken; kadına da evin bakımı ve ev hizmetleri görevi yüklenmekle, kadının asli görevinin ev işleri olarak kabul edilmesi ve eşinden bu hususta yardım beklemesi dahi yasal bir hak olarak verilmemiş, kadının evlenmesi sebebi ile yasa ile yalnızca kendisine yüklenen evin bakım işlerini yapabilmesi için iş hayatından çekilmesinin kabul edilebilir bir zorunlu neden görülebileceği gibi, ikametgahın seçim hakkının kocaya verilmesi sebebi ile, kocasının seçtiği yerde oturmak zorunda kalan kadının, ihtiyarında olmadan oturmak zorunda kaldığı yeni ikametgahı sebebi ile işine devam edemeyecek olmasının da zorunlu bir neden olarak ortaya çıkabileceği düşünülebilecek iken; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ‘Evlenmenin Genel Hükümleri’ başlığı altında düzenlenen hükümler ile ikametgahın belirlenmesi hak ve yetkisinin, ailenin geçiminin sağlanması veya evin bakım ve işlerinin eşlerden herhangi birine yüklenmediği gibi; evlilik birliğini ilgilendiren ikamet yerinin seçimi gibi konularda ortak karar alma esasının getirildiği ve ortak karar alınmasının mümkün olmadığı hallerde ise aile konutu hakkında 194. madde ile diğer hususlarda ise 195. madde ile hakim müdahalesine başvurulması, bu durumda da esas olarak eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımı ile belirleme yapılması esasının getirildiği; buna göre evlilik birliği içerisinde kadının ve erkeğin hak ve yükümlülüklerinin eşit hale getirilmekle, kadının eşinin kararları ile bağımlı olmaktan çıkarıldığı; her iki eşin de evlilik birliğinin yürütülmesinde ortak hak ve sorumluluklara sahip hale getirildiği, bu sebeple de kadının asli görevinin evin bakım ve hizmetleri olduğu, kocasının seçtiği ikametgahı kabul etmek zorunda olduğu bu sebeple de evlenme sebebi ile iş akdinin feshi için zorunlu ve kaçınılmaz bir sebebin doğduğunun ileri sürülemeyeceği açıktır.

Buna göre 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih itibari ile kadının evlenmesi halinde iş akdinin feshi sebebini doğurabilecek bir zorunlu sebebin doğabilmesi mümkün iken, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra böyle bir mücbir sebebin kadın açısından doğabileceğinden bahsedilemez.

Öte yandan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile aile ikametgahının seçilmesi hakkı eşlerden birine (erkeğe) bırakılması yönündeki eşitliğe aykırı hüküm ortadan kaldırılarak bu yönde taraflara eşit hak tanınıp, anlaşamamaları halinde hakime başvuruda bulunma hakkı tanınarak Anayasanın eşitlik ilkesine uygun bir hüküm getirmekle birlikte; 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinin “kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirilmesi” halinde, kadın işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı hükmü varlığını sürdürmekle, pratikte, ayrı yerlerde çalışmaları sebebi ile eşlerden birinin iş akdini feshetmek zorunda kalması halinde, (evlenen erkeğe, iş akdini, evlilik veya aile birliğinin korunması amacı ile feshetmesi halinde kıdem tazminatı hakkı tanınmadığından) evlenen kadına, iş akdini feshetme ve işinden ve ikamet ettiği yerden ayrılmayı kabul etme zorunluluğu doğuracağı ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile getirilen eşitlik ilkelerinin zedeleneceği de açıktır. Öyle ki taraflar anlaşamayarak uyuşmazlığın çözümünde hakime başvurma yolunu seçseler dahi; hakim vereceği kararda, evlilik birliği ve tarafların çıkarlarının gözetildiğinde eşlerden kıdem tazminatı almaksızın iş akdini feshederek ikametgahını değiştirecek olan erkek eşin değil, kıdem tazminatını alarak iş akdini feshederek diğer eşin ikametgahına gidebilecek olan kadının, erkeğin (işyerine bağlı) ikamet yeri seçimine uymasını daha uygun bulabileceğinden, bu madde tarafların, mahkeme huzurundaki, medeni kanundan doğan hukuksal haklarının kullanmalarında eşitliklerini bozacak şekilde etki edecektir.

Her ne kadar, toplumsal yapımızdan ve kız ve erkek çocuklarının yetiştirilmesindeki eski ve yanlış geleneklere bağlı aile içi ve dışı eğitim sistemindeki çarpıklıklardan ve buna bağlı olarak Türk ailesinin henüz mevcudiyetini koruyan geleneksel yapısından ötürü; evlilik içerisinde, erkek eşin kadın eşine karşı baskın olması ve uygulamada, yasalar ile getirilmeye çalışılan eşitliğin sağlanamamış olması sebebi ile erkeğin kadın üzerindeki baskısının devam ettiği bir gerçek ise de; yasa koyucunun ve uygulanan yasaların temel alması gereken esasların, mevcut yanlış uygulamalar olmayıp, olması gereken, doğru, hakkaniyete ve hukukun temel ilkelerine uygun düzenlemeler olması; yani toplumdaki yanlış uygulamaların yasalara yön

vermesinin değil, yasalar ile getirilen hukuka uygun kuralların topluma yön vermesi gerektiği; aksi halde toplumdaki yanlışlık ve eksikliklerin giderilmesinin mümkün olmadığı da bir gerçektir.

Yine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile evli kadın ve evli erkeğin çalışması eşit koşullara kavuşturulduğu halde; kadın işçinin evlendikten sonraki 1 yıl içerisinde iş akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazandığı halde, erkek işçinin evlendikten sonraki 1 yıl içerisinde iş akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanamamasının, erkek işçi ile kadın işçi arasında eşitsizlik yaratmakta olup, bu durum hem 4857 sayılı Yasanın Eşit Davranma ilkesini düzenleyen 5. maddesi ile çelişki yarattığı gibi; hem de Anayasamızın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine, aykırıdır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesi ile oluşan bu yeni durum karşısında, olaya işveren açısından bakıldığında ise, kadın işçinin evlendikten sonraki 1 yıl içerisinde iş akdini feshetmesi, artık kadının, yasalar kapsamında çalışması eşinin iznine bağlı olmadığından, tamamen kendi özgür iradesi ile yapmış olduğu bir seçim olup, işverenin çalışmak yerine ev kadını olmayı tercih eden işçisine, işverenden kaynaklanan bir hata olmadığı ve kadın işçinin hiçbir haklı veya yasal mücbir sebebe dayanmadan iş akdini feshetmesine rağmen, işvereni kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü altına sokulması anlamına gelecektir ki bu durum maddenin düzenleniş amacına aykırı olacağı gibi işveren aleyhine de eşitsizlik yaratacağı gibi bu halde haklı ve mücbir bir gerekçeye dayanmadan iş akdini fesheden diğer işçiler ile evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdiren kadın işçi arasında eşitsizliğe sebep olacaktır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 08.12.2001 tarih 162 Sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan 22.11.2001 kabul 01.01.2002 yürürlük tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesi ile evlenen kadın işçinin çalışması, kocasının iznine tabi olmaktan çıkartılmakla, 25.08.1971 tarihinde kabul edilip 01.09.1971 tarih 13943 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanmakla yürürlüğe giren 1475 sayılı Yasanın ilgili 14. maddesinin ilgili 1. fıkrasının 'kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirilmesi' halinde kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin hüküm; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile evli kadın ve evli erkeğin çalışması eşit koşullara

kavuşturulduğu halde; kadın işçinin evlendikten sonraki 1 yıl içerisinde iş akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazandığı halde, erkek işçinin evlendikten sonraki 1 yıl içerisinde iş akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanamamasının, erkek işçi ile kadın işçi arasında eşitsizlik yarattığı gibi, evlendikten sonraki 1 yıllık dönemde eşlerden birinin aile birliğinin sağlanması amacı ile iş akdini feshetmek zorunluluğu doğacağı durumlarda, kadının kıdem tazminatına hak kazanacak olması sebebi ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanun ile getirilen eşitlik uygulamasını zedeleyecek şekilde iş akdini feshetmeyi kabullenmek zorunda bırakacağı ve işverenin çalışmak yerine ev kadını olmayı tercih eden işçisine, işverenden kaynaklanan bir hata olmadığı ve kadın işçinin hiçbir haklı veya yasal mücbir sebebe dayanmadan iş akdini feshetmesine rağmen, işvereni kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü altına sokulması sonucunu doğuracak olup, bu halde haklı ve mücbir bir gerekçeye dayanmadan iş akdini fesheden diğer işçiler ile evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdiren kadın işçi arasında eşitsizliğe sebep olacağından, 1475 sayılı Yasanın ilgili 14. maddesinin ilgili 1. fıkrasının ‘kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirilmesi’ halinde, kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin hüküm Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırı olması sebebi ile iptaline karar verilmesi taktirlerinize sunulur.”

III - YASA METİNLERİ

A - İtiraz Konusu Yasa Kuralı

25.8.1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanunu'nun itiraz konusu kuralı içeren 14. maddesi şöyledir:

“KIDEM TAZMİNATI

MADDE 14 - Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin :

1. İşveren tarafından bu Kanun'un 17'nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,
2. İşçi tarafından bu Kanun'un 16'nci maddesi uyarınca,
3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,
4. Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malûllük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

5. 506 sayılı Kanununun 60'ncü maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.7.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesi ile sınırlıdır. 12.7.1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.

İşçinin birinci bendin 4 üncü fıkrası hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. İşçinin ölümü halinde bu şart aranmaz.

T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malûllük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu

kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.

Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet aktinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.

Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz.

Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez.

Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur.

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

13 üncü maddesinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26'ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır.

Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akidleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir.

Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.

İşçinin ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir.

Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez.

İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya % 50 hisseden fazlası devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir.

Fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir.”

B - Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. maddesine dayanılmış, 41. ve 50. maddeleri de ilgili görülmüştür.

IV - İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü 'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Ali feyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 12.12.2006 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile evli kadın ve evli erkeğin çalışması eşit koşullara kavuşturulduğu halde, kadın işçinin evlendiği tarihten

itibaren bir yıl içerisinde hizmet akdini sona erdirmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazandığı, erkek işçinin ise evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde hizmet akdini sona erdirmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanmadığı, bunun ise erkek ve kadın işçiler arasında eşitsizlik yarattığı, ayrıca böyle bir fesih hakkının işverenden kaynaklanmamakla beraber işverene kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü getiriyor olmasının haklı ve mücbir sebebe dayanmadığı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenilen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 41. ve 50. maddeleri yönünden de inceleme yapılmıştır.

İtiraz konusu kuralda, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi isteği ile hizmet akdini sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilerek hukukun temel ilkelerinden eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Kadının toplum ve aile yaşamında üstlendiği sorumluluk, görev ve paylaşım gibi toplumsal gerçekler kadın çalışanlar yararına değişik kural ve uygulamaları gerekli kılacağından, kadın çalışanların durum ve konumlarındaki özellikleri gözetilerek getirilmiş bulunan kural Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin toplumun temeli olduğu ve Devletin ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alacağı vurgulanırken, 50. maddesinde de “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. ...” kuralıyla kadınların çalışma koşulları bakımından küçüklerle birlikte özel olarak korunacağı belirtilmiştir.

Kadın işçileri koruyan düzenlemelere uluslararası sözleşme ve kararlarda da yer verilmiştir. Ülkemizin de onayladığı 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı, 1935 tarih ve 45 sayılı Maden Ocaklarında ve Yer Altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında Sözleşme, 1951 tarih ve 100 sayılı Eşit Değerde İş için Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Çalışma Sözleşmesi, 1958 tarih ve 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında Uluslararası Çalışma Sözleşmesi ve Tavsiye Kararı, 1952 tarih ve 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme ile 1964 tarih ve 122 sayılı İstihdam Politikası Hakkında Sözleşme ve Tavsiye Kararı, kadınları koruyan uluslararası sözleşme ve tavsiye kararlarındandır.

“Aile hukuku” öğretisinde de zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması gerektiği gibi hususlarda yaygın görüşler bulunmaktadır.

Kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluktan kaynaklanan ve aile birliği içerisinde yüklenilen görevlerin boyut ve önemi gözetilerek evlenmesi nedeniyle hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdiren kadın çalışanı ve aile birliğini korumaya yönelik düzenlemenin, Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 41. ve 50. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

VI - SONUÇ

25.8.1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin, 29.7.1983 günlü, 2869 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının “... kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi ...” bölümünün

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ınkarşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 19.6.2008 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Ali feyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI

Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN

Üye	Üye	Üye
A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK

Üye	Üye
Serruh KALELİ	Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin ilk fıkrasında, bu Kanun'a tabi kadın işçiye, evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile iş akdini sona erdirmesi halinde işverence kıdem tazminatı ödenmesi öngörülmüş, Yasa'nın bu kurala ilişkin gerekçesinde, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 159. maddesindeki kadının meslek veya sanatla uğraşmasını Yasadaki koşullarla kocanın iznine bağlayan kural nedeniyle kocanın izin vermemesi durumunda kadın işçinin işinden ayrılmak zorunda kalmasının, 1475 Sayılı Yasa'ya yansıtılmasından ibaret olduğu belirtilmiştir. Ancak, 743 sayılı Yasa'nın 159. maddesindeki söz konusu kural, Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1990 günlü ve E: 1990/30, K: 1990/31 sayılı kararı ile eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. 22.11.2001 günlü 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise bu tür kurallara yer verilmediği gibi, "Evliliğin Genel Hükümleri" başlıklı üçüncü bölümdeki 185 ve devamı maddelerde evlilik birliği, haklar ve yükümlülükler bakımından eşler arasında eşitlik temeline dayandırılmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” denilerek hukuksal eşitlik tanımlandıktan sonra 7.5.2004 günlü 5170 sayılı Yasa ile eklenen ikinci fıkrada, kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu; Devletin, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu vurgulanmıştır. Böylece kadınların da erkeklerin sahip oldukları hakları elde edebilmeleri için Devletin alacağı önlemlerle kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılmasına olur verilmiştir. Bu kural kuşkusuz, siyasi, sosyal ve ekonomik hakların uygulamaya geçirilmesi bakımından erkeğe göre daha geride bulunan kadının aradaki mesafeyi kapatabilmesi için getirilmiş olup, erkeğin hak kaybına uğramasının Anayasal dayanağı olarak değerlendirilemez. Pozitif ayrımcılık kadının, cinsiyeti nedeniyle hak kaybına uğramasının önüne geçilmesi amacıyla yöneliktir.

Anayasa'nın 41. maddesinde de belirtildiği gibi aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Bu eşitlik çerçevesinde yasa koyucu evlilik birliğinin kurulması sonucu işten ayrılmayı, kıdem tazminatına hak kazanma için geçerli bir neden olarak görüyorsa, evlilik birliğinin bir tarafını diğerine üstün tutamaz. Salt cinsiyet farkı, böyle bir ayırımın gerekçesi olamaz. Bu kadın lehine dayanağını Anayasa'dan alan pozitif ayrımcılık değil erkeğe ve kadına verilen geleneksel rolün erkek yönünden doğurduğu negatif yansımadır.

Öte yandan, evlenme nedeniyle isteğe bağlı olarak iş akdinin sona erdirilmesinde, kadına kıdem tazminatı ödenerek bu durumun, özendirici hale getirilmesinin, kadının iş yaşamından uzaklaştırılmasına da neden olabileceği gözetildiğinde, geleneksel yaklaşımlarla kadının korunması amaçlanırken, aslında kadınla erkek arasında bu konudaki yasal düzenlemelere karşın uygulamada varlığını sürdüren ve Anayasa'nın 10. maddesine eklenen fıkra ile giderilmeye çalışılan eşitsizliğin daha da derinleşmesine yol açılması olasılığı, varsayımdan öte üzerinde durulması gereken Anayasal bir sorun oluşturmaktadır. Çağımızda kadın, geleneksel yaklaşımlarla değil, toplumun eşit haklara sahip bireyi olarak erkeklerle aynı hukuksal konuma getirilebilmesi amacıyla Anayasal korumadan yararlandırılmalıdır. Bu tür korumaya gereksinim duyulmadığı durumlarda ise erkeklerin kadınların yararlandığı

olanaklardan yoksun bırakılmaları onlar yönünden açık bir eşitsizlik yaratacağından Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturur.

Belirtilen nedenlerle itiraz konusu Kural'ın iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ



ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Gül İŞÇİ BAŞ
 Doğum Yılı ve Yeri : 1984-Zile
 Eğitim Durumu
 Lisans Öğrenimi : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
 Yüksek Lisans Öğrenimi : Gaziosmanpaşa Üniversitesi
 Sosyal Bilimler Enstitüsü
 Kamu Yönetimi A.B.D.

Yabancı Dili : İngilizce

Bilimsel Faaliyetleri :

-ÖZKİRAZ Ahmet, ARSLANEL Müşfika Nazan, İŞÇİ BAŞ Gül (2017).
 Parçalanmış Aile Yapısının Çocukların Suça Sürüklenmesindeki Rolü. Al Farabi 1st
 International Congress on SocialSciences (Özet Bildiri) (Yayın No:3770294)

-ÖZKİRAZ Ahmet, İŞÇİ BAŞ Gül (2016) Osmanlıdan Günümüze Türk
 Toplumunda Aile Yapısı ve Boşanma, KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi
 18 (30): 87 - 95

- GÜVEN Ahmet, ALAN Çağatay, İŞÇİ BAŞ Gül (2016) Değişen Kamu
 Yönetimi Düzeninde Toplumsal Cinsiyete Duyarlı Afet Yönetimi, KAYSEM10 Kamu
 Yönetimi Sempozyumu, Dokuz Eylül Üniversitesi.

İş Deneyimi : 2010 yılından itibaren avukatlık yapmaktayım.

İletişim

E-Posta Adresi : gul.iscibas@gop.edu.tr