

HAMİLELİK NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNİN MÜMKÜN OLUP OLAMAYACAĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

4857 sayılı İş Kanunu'nun "eşit davranma ilkesi" başlıklı 5'inci maddesinde, iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı hüküm altına alınmış olup aşağıdaki düzenlemeler de ayrıca yapılmıştır.

İşveren, esaslı ve makul sebepler bulunmadıkça tam, süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

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 kararlaştırılmaz.

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 4 aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun **25'inci maddesi hükümleri (sendika özgürlüğünün güvencesi)** saklıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20'nci madde hükümleri (feshin bildirimine itiraz ve usulü) saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur. İş Kanununun "feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlıklı 18'inci maddesinde, 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az 6 aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu hükmü öngörülmüştür. Söz konusu maddenin (d) fıkrasında da ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, **hamilelik, doğum**, din, siyasi görüş ve benzeri nedenlerle feshin geçerli sebep oluşturamayacağı belirtilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararında (T.15.05.2019, E.2016/1423, K.2019/11167);

Somut uyuşmazlıkta; dava dilekçesinde davacının işten haksız olarak çıkarıldığı, **feshin gerçek nedeninin davacının hamileliği olduğu ve bu nedenle ayrımcılığa uğradığı iddia edilerek 4857 sayılı Yasanın 5. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırılık tazminatına hükmedilmesi** talep edilmiştir.

Dosya içeriği ve e-posta yazışmalarına göre, davacı işçinin işyerinde olumsuzluklara neden olan bir çalışmasının bulunmadığı, aksine yaptığı çalışmaların yöneticisi tarafından takdir edildiği, **davacının 04.07.2014 tarihli hastane yazısı ile hamileliğini davalı işverenliğe bildirdiği**, ardından davacının yöneticisi tarafından işyeri insan kaynakları müdürlüğüne yazılan 05.07.2014 tarihli yazıda, davacıdan verim alınmadığı gerekçesiyle kendisiyle çalışmak istenmediğinin bildirildiği, bunun üzerine işverence iş sözleşmesinin 07.07.2014 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki mevcut delil durumuna göre **davacının hamileliği nedeniyle ayrımcılık yapılarak iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmakta olup, ayrımcılık tazminatının koşulları oluşmuştur**. Davalı işveren ise 4857 sayılı Yasanın 5. maddesinin son fıkrasına göre bir ihlalin mevcut olmadığını kanıtlayamamıştır.

Mahkemece davacının çalışma süresi de dikkate alınarak, anılan yasanın 5. maddesi kapsamında **ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi gerekirken tazminat talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır**.

Bu bilgilerden sonra Sirküler'imizin ana konusuna dönecek olursak;

Sonuç olarak; 4857 sayılı Kanunun 25'inci maddesine göre; işveren doğum nedeniyle işçinin iş akdini kıdem tazminatını ödemek suretiyle isterse feshedebilir. Ancak, iş akdinin bildirimsiz fesih hakkı, doğumdan önce ve sonra olmak üzere 8'er haftadan yani 16 haftalık sürenin bitiminde başlar. Bir başka deyişle, normal gebelikte 16 hafta sonra, çoğul gebelikte 18 hafta geçtikten sonra işveren kadın işçisinin kıdem tazminatı ödemek suretiyle iş akdini feshedebilir.

Ancak, 4857 sayılı Kanunun 18'inci maddesinde yer alan iş güvencesi kapsamında **hamilelik ve doğum olayları, fesih için geçerli sebep sayılmamıştır**. Bu nedenle, iş güvencesi kapsamında olan işyeri için olay bu şekilde değerlendirilirken yani bu kapsamda yapılan fesihlerde işe iade davası ile işine dönme imkânı varken, iş güvencesi kapsamında olmayan işyerleri için işine dönme imkânının bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bununla beraber, hamilelik nedeniyle ayrımcılık yapılarak iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda ayrıca işverenlerin ayrımcılık tazminatı ile karşı karşıya gelmeleri söz konusu olabilecektir.

İşverenlerimizin yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde personel politikalarını benimsemeleri menfaatlerine olacaktır.

Saygılarımızla

Vizyon Grubu