

# İŞE İADE - AYRIMCILIK TAZMİNATI

Av. Erdoğan KAYA - [www.gurselavukatlik.com](http://www.gurselavukatlik.com)

Bu yazımızda işe iade davası açan bir çalışanın işe iade davasının neticesinde aldığı boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatına ek olarak ayrımcılık tazminatına da hak kazanıp kazanamayacağı konusuna değineceğiz.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle işe iade davasını ve dava neticesinde elde edilecek tazminatları ve ayrımcılık tazminatına ilişkin kısa bir açıklama yapmak yerinde olacaktır.

İşe iade davası, işçinin iş güvencesinin bir nebze de olsa sağlanabilmesi için getirilmiş kanuni bir düzenlemedir.

## İŞE İADE DAVASININ KAZANILMASI HALİNDE HANGİ TAZMİNATLARA HÜKMEDİLİR?

İşçi, işe başlatılsa da başlatılmasa da kararın kesinleşmesine kadar boşta geçen süre ücreti de işverence işçiye ödenir(md. 21/3). İşçinin tek geçim kaynağı aldığı ücretidir. Ücretin geçersiz işten çıkarma nedeniyle kesilmesi halinde, **işçiye işe iade davası neticesinde 4 aya kadar boşta geçen süre ücretinin ödenmesi** suretiyle işçinin bu dönemde uğradığı mağduriyet bir nebze de olsa giderilmeye çalışılmıştır.

İşçi, işe iadesine dair **kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içinde işverene işe başlamak için başvuruda bulunmak zorundadır.** İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur(md. 21/5).

İşçinin, işe başlama talebini alan **işveren, işçiyi 1 ay içerisinde işe başlatmak zorundadır.** Aksi takdirde işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur(md. 21/1). Söz konusu tazminata “**işe başlatmama tazminatı**” denilmektedir. Görüldüğü üzere işveren, mahkemece işe iadesine karar verilen işçiyi mutlak olarak işe başlatmak zorunda değildir. Seçimlik hakkı söz konusudur. İşçiyi, işe geri alabilir ya da işçiyi geri almayıp işe başlatmama tazminatını öder.

İşe başlatmama tazminatının belirlenmesinde; işçinin kıdemi, emeklilik durumu ve fesih sebebi önemlidir. İşe başlatmama tazminatının belirlenmesine ilişkin olarak Yargıtay 9. H.D.`nin 06.03.2014 tarihli ve 2013/10497 E. , 2014/7356 K. sayılı kararında; “ ... **6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatın belirlenmesini öngörmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır. İşletme gerekleri ile fesih emeklilik nedeninin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması halinde işe başlatmama tazminatı alt sınırdan belirlenmektedir.** ” denilmiştir. Bu husus Yargıtay`ın farklı dairelerince de dile getirilmiştir.

## AYRIMCILIK TAZMİNATI NEDİR?

4857 sayılı İş Kanunu`nun “Eşit Davranma İlkesi” başlıklı 5. maddesinde iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri

sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağından bahsedilmiştir. Maddede ayrımcılık olarak değerlendirilebilecek hususlar örneksene olarak sayılmıştır. Eşit davranma ilkesine aykırı davranılması halinde işçi, dört aya kadar ücreti tutarında tazminat talep edilebilir. İşte bu tazminata “ayrımcılık tazminatı” denilmektedir.

## **İŞÇİ, İŞE İADE İLE ALINAN MADDİ MENFAATLARA EK OLARAK AYRIMCILIK TAZMİNATI DA ALABİLİR Mİ?**

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere işçi, işe iade davasını kazanması halinde boşta geçen süre ücreti ve işverenin işe başlatmaması halinde “işe başlatmama tazminatı” na da hak kazanacaktır. Ancak işçi, bu menfaatlara ek olarak ayrımcılık tazminatı alamayacaktır.

İşe iade halinde işçinin, haksız bir şekilde işten çıkarılmakla ayrımcılığa uğradığı açıkça ortaya konulmaktadır. Ancak Yargıtay bu halde işe iade davasında, ayrımcılık halinin göz önüne alınarak işe iadeye karar verildiği ve maddi menfaatlerin belirlendiğini ve bu nedenle de bu maddi menfaatlara ek olarak ayrımcılık tazminatına hükmedilemeyeceğini belirtmiştir.

Yargıtay 9. H.D.’nin konuya ilişkin vermiş olduğu kararda; “*Somut olayda, davacı işçi fesih işleminin hamileliği nedeniyle yapıldığını ileri sürerek; işe iadesinin yanı sıra İş Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca ayrımcılık tazminatı da istemektedir.*

...

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

...

*Davalının ayrımcılık yasağını ihlal eden davranışının, feshin geçersizliği noktasında ve işe başlatmama tazminatının miktarı belirlenirken tartışıldığı bu nedenle aynı zamanda ayrımcılık tazminatına hükmedilemeyeceği gözetilmeksizin talebin reddi gerekirken hüküm altına alınması hatalıdır. Kabule göre de ayrımcılık tazminatının üst sınırdan kabulü da doğru değildir.* şeklinde değerlendirme yapmıştır(2015/18355 E. , 2015/26031 K. sayılı ve 17.09.2015 tarihli kararı).

Zorlu bir dönemden geçen Ülkemizde huzur ve barışın bir an önce sağlanması ile geleceğe daha güvenle bakabileceğimiz günlerin gelmesi dileklerimle..