**"...**

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı Ayşe Bengiç tarafından davalı Öz Örnek İnş Eğit. Sağ. Güv. Hizm. San Tic Ltd Şti. 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 bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malûllük 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 kadınınevlendiği 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 hükme 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 ilebir 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 taktirde 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 hükme 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 İşi 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 iaşesi 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 gözettiğinde 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 sayıl 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.""