**YARGITAY**

**9. HUKUK DAİRESİ**

**Esas Numarası: 2015/14935**

**Karar Numarası: 2018/8317**

**Karar Tarihi: 10.04.2018**

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin davalı *işverenin* işyerinde 03/04/2007 tarihinden 30/06/2013 tarihine kadar çalıştığını, davacının çalıştığı bölümün tüm çalışanları *ve* müşterileri ile birlikte ...'a satıldığını, gerçekleşen devir nedeniyle müvekkiline fesih bildirimi yapılarak işine son verildiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı *ve* ihbar tazminatı *alacağını* istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle;davacı taraf iddia *ve* delillerini kabul etmediklerini, davacının iş yerinde kreş bulunmaması nedeni ile mağduriyet yaşadığını belirterek iş akdinin sözlü olarak feshettiğini savunarak , davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece özetle; SGK kayıtları,toplanan delillerin değerlendirilmesinde; davacının davalı *işverenliğe* ait bankada çalıştığı, 5 yıl 2 ay 27 günlük hizmet süresi olduğu, davacının sigortalı hizmet dökümündeki primler itibariyle asgari ücretle çalıştığı *ve* son aylık ücretinin 2.318,40 TL brüt ücret olduğu; iş sözleşmesinin davalı *işveren* tarafından feshedildiğini gösteren bir fesih bildirimi bulunmadığı, dosyaya sunulan 23/05/2013 tarihli belgede davacının "iki çocuğunun bulunması *ve* işyerinde kreş bulunmamasından dolayı mağdur olduğunu *ve* bu sebeple iş akdini 28/04/2013 tarihinde sözlü olarak feshettiğini, ihbar süresinin 07/06/2013 tarihinde dolduğunu, 07/06/2013 tarihi itibariyle hakettiği kıdem tazminatının tarafına ödenmesini rica ettiği" görülmekle bu belgeye göre iş sözleşmesinin davacı tarafından feshedildiğinin kabulü gerektiği, davalı *işveren* tarafından davacıya verilen yazılı cevapta bu istifası üzerine ihbar süresi dolmadan ayrılmak istemesi halinde ihbar tazminatı ödeyerek ayrılabileceğinin davacıya bildirildiği *ve* bu bildirimi davacının isim *ve* imzasını yazarak tebliğ ettiği,4857 sayılı Kanununda işçi tarafından feshe imkan veren gerekçeler arasında işyerinde kreş bulunamaması gibi bir gerekçenin olmadığı *ve* taraflar arasındaki iş sözleşmesinde de buna ilişkin bir hüküm bulunmadığından davacının fesih bildiriminin "istifa" hükmünde olduğu, dosyada mevcut işyerinden ayrılma bildirgesinde işten çıkış nedeninin " belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi(istifa)" olan 3 numaralı kod ile izah edildiği, bu kapsamda iş sözleşmesinin istifa etmek suretiyle feshinde davacının herhangi bir kıdem *ve* ihbar tazminatı talep etme hakkı bulunmadığı anlaşılmakla ilmi *ve* kazai içtihatlara uygun gerekçeli *ve* hüküm kurmaya yeterli bilirkişi raporu çerçevesinde davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesinde işçinin haklı fesih halleri düzenlenirken (II) bendinin (f) alt bendinde son cümle olarak “yahut çalışma şartları uygulanmazsa” şeklinde ifadeye yer verilerek, çalışma koşullarının uygulanmaması durumu 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.

14.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 25522 sayılı Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları *ve* Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'in 15.maddesine göre, *işverenin* *belediye* *ve* *mücavir* *alan* sınırları içinde bulunan tüm işyerlerinde, yaşları *ve* medeni halleri ne olursa olsun, toplam 150’den çok kadın çalışanı olması halinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı *ve* emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için *işveren* tarafından, çalışma yerlerinden ayrı *ve* işyerine yakın belirli şartları taşıyan bir yurdun kurulması zorunludur.

Somut uyuşmazlıkta, davacı doğumdan sonra işe başlamadan önce gönderdiği ihtarname ile davalı *işverene* bu yükümlülüğünün gereği işyerinde kreş açılması gerektiği aksi takdirde iş sözleşmesini feshedeceği ihtarında bulunmuş, davalı *işveren* ise böyle bir yükümlülüğün bulunmadığını, davacının ihtarnamesinin istifa beyanı olarak kabul edileceğini bildirmiştir. Davacının izninin bittiği *ve* işe başlaması gereken 01/08/2012 tarihinde işe başlamak istediği, *işverenin* davacıyı istifa ettiği gerekçesiyle işe başlatmadığı davacı tanığının ifadesinden anlaşılmaktadır.

**Yönetmelikteki düzenleme gereği *işverenin* kreş açma zorunluluğu bulunmakta olup, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen *işveren* karşısında işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır.** Ancak, davacı 01/08/2012 tarihinde işe gelerek çalışma isteğini *ve* iş sözleşmesini feshetme iradesinin bulunmadığını göstermiş, *işveren* tarafından davacının çalışmasına izin verilmemiş olup, bu nedenle davalı *işverenin* iş sözleşmesini feshettiğinin kabul edilmesi gerekir. Davalı haklı sebeple iş sözleşmesini feshettiğini ispat edemediğinden Mahkemece kıdem *ve* ihbar tazminatına hükmedilmesi gerekirken bu taleplerin yazılı gerekçeyle reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.04.2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.