

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/18-21,31

T.C
YARGITAY
9.HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2006/23768

Karar No: 2006/31653

Tarihi: 04.12.2006

- ASKERLİK SONRASI İŞE ALMAMA
- ASKERLİK SÜRESİNİN ASKI HALİ OLMAMASI
- ASKERLİK SONRASI İŞE ALINMAYAN İŞÇİNİN İŞE İADE DAVASI AÇAMAYACAĞI

ÖZETİ: Davacının üyesi olduğu sendika ile davalı işveren arasında imzalanan ve yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin 21. maddesinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31. maddesine paralel bir düzenleme ile askere giden işçinin tekrar işe alınması ile ilgili düzenlemeye yer verilmiş ve muvazzaf askerlik hizmetini yaptıktan sonra bir ay içinde işe dönmek isteyen işçinin eski işine alınacağı, alınmadığı takdirde yaptırım olarak tazminat yanında, çalıştığı sürelerin kıdem tazminatının ödeneceği belirtilmiştir.

DAVA: Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

Davalı işyerinde iş sözleşmesi ile çalışan ve askerlik nedeni ile ayrılan davacı, terhis sonrası bir aylık süre içinde başvurmasına rağmen, işe başlatılmadığını, yürürlükte Toplu İş Sözleşmesi'nin 21. maddesi uyarınca işe başlatılması gerektiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe başlatılmasını, işe başlatılmadığı takdirde TİS hükmü gereği 12 aylık ücret tutarında tazminatın belirlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının işyerinde personel fazlalığı olması nedeni ile işe alınmadığını, ayrıca işverenin askerlik sonrası işçiyi işe alması gerektiğine dair TİS'de zorlayıcı bir düzenleme olmadığını savunmuştur.

Mahkemece, davacı işçinin askerlik hizmeti için işyerinden TİS hükümlerinden yararlanarak ayrıldığı, askerlik dönüşü bir ay içerisinde TİS hükmü gereği işe başlatılmak için işverene başvurduğu, ancak işe alınmadığı, TİS hükmü gereği işe alınması gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilirken, gerekçesiz üst sınırdan 8 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatı belirlenmiştir.

Davalı vekili cevap nedenleri ile karar süresinde temyiz ederken, davacı vekili tefhimden itibaren 8 günlük süre geçtikten sonra işe başlatmama tazminatının brüt ücret olarak belirlenmesi gerektiğini, buna göre kararın düzeltilerek onanması için kararı temyiz etmiştir.

Davacı vekilinin temyiz istemi süresinde olmadığından ve harç yatırılmadığından yerinde görülmemiştir.

Davacının üyesi olduğu sendika ile davalı işveren arasında imzalanan ve yürürlükte olan Toplu İş sözleşmesinin 21. maddesinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31. maddesine paralel bir düzenleme ile askere giden işçinin tekrar işe alınması ile ilgili düzenlemeye yer verilmiş ve muvazzaf askerlik hizmetini yaptıktan sonra bir ay içinde işe dönmek isteyen işçinin ...eski işine alınacağı, alınmadığı takdirde yaptırım olarak tazminat yanında, çalıştığı sürelerin kıdem tazminatının ödeneceği belirtilmiştir. Bu düzenlemede, askerlik süresince iş sözleşmesinin askıda olduğu yada işçinin ücretsiz izinli sayılacağı yönünde bir olgu bulunmamaktadır. Somut uyuşmazlıkta, davacı askerlik için işyerinden ayrıldığında, Toplu İş sözleşmesinin anılan hükmünden yararlanmak istediğini içeren dilekçe ile davalı işverene başvurmuştur. Bu başvuru iş sözleşmesinin askıda olduğu anlamını taşımadığı gibi, davalı işveren askerlik dönüşü de iş sözleşmesinin askıda olduğu yönünde bir tasarrufta bulunmamıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 31. maddesi ve buna paralel olarak yürürlükteki Toplu İş Sözleşmesinin 21. maddesindeki düzenleme, aynı yasanın 18 ve devamı maddelerinde feshin geçersizliği ve işe iadeyi kapsayan iş güvencesi sağlamamaktadır. Zira 18 ve devamı maddelerdeki iş güvencesi hükümleri, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi hallerinde uygulanmaktadır. Askerlik sonrası işe alınmama halinde, askı hali ve somut olayda işveren tarafından bu yönde bir kabul de bulunmadığından, işveren tarafından gerçekleştirilen bir fesih işleminden söz edilemez. Çünkü iş sözleşmesi askerlik nedeni ile işçi tarafından daha önce sona erdirilmiştir. Yukarıda belirtilen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31. maddesi ve buna paralel TİS'teki düzenleme, işverene askerlik sonrası işçiyi işe alma konusunda bir yükümlülük getirmiş ve başlatılmaması halinde cezai yaptırım olarak tazminat ödenmesini öngörmüştür. Bu yükümlülük ve yaptırım, askerlik sonrası işe alınmayan işçinin, iş

Yargıtay Kararları

sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği anlamına gelmemektedir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü 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. Davanın **REDDİNE,**

3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 43.00YTL. yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 400.-YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6. Peşin alman temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, Kesin olarak 4.12.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.