

ASKERLİK DÖNÜŞÜ

İşe Alınmayan İşçinin İşe İade Hakkı

Cumhur Sinan ÖZDEMİR
ÇSGB/İş Başmüfettişi

GİRİŞ

Muvazzaf askerlik, 1111 sayılı Askerlik Kanununda da belirtildiği şekilde, her erkek vatandaşın belli yaşa geldiğinde yapmak zorunda olduğu hizmettir. Askerlik çağı her erkeğin nüfus kayıtlarında yazılı olan yaşına göredir ve yirmi yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci gününden başlayarak kırk bir yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci gününde bitmek üzere en çok yirmi bir yıl sürer. Türk vatandaşlığına sonradan alınanlar askerliklerini, vatandaşlığı alındıkları tarihteki yaş ve öğrenim durumlarına göre o yaştaki Türk vatandaşı yükümlüler gibi yaparlar. Bunlardan gelmiş oldukları ülke-

lerde askerlik yaptıklarını veya askerlik hizmetini yerine getirmiş sayıldıklarını belgeleyenler ile vatandaşlığa alındıkları yıl yirmi iki yaşında olanlar askerlik yapmış sayılırlar. Bunların askerlikleri, istekleri hâlinde vatandaşlığa alındıkları tarihten itibaren iki yıl süreyle ertelenir.

1. ASKERLİK NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Kişilerin askerlik görevini yerine getirmek için işlerinden ayrılmaları sonucu, işverenle olan iş ilişkileri hukukumuzda özel olarak korunmuştur. Muvazzaf askerlik görevi nedeni ile iş sözleşmesi sona eren

ve işyerinden ayrılan işçiler için 4857 sayılı İş Kanunu ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda asker dönüşü çalıştıkları işyerinde tekrar çalışabilmelerinin ve bir anlamda iş güvencelerinin sağlanması amacıyla düzenlemeler getirilmiştir.

a. İş Kanunu Yönünden

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 31'inci maddesi "Askerlik ve Kanundan Doğan Çalışma" başlığı adı altında düzenlenmiştir. Kanun hükmüne göre; Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş

sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır. İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır. Bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için, ayrıca iki gün eklenir. Şu kadar ki bu sürenin tamamı doksan günü geçemez. İş sözleşmesinin feshedilmiş sayılabilmesi için beklenilmesi gereken süre içinde işçinin ücreti işlemez. Ancak özel kanunların bu husustaki hükümleri saklıdır. Bu süre içinde iş sözleşmesinin Kanundan doğan başka bir sebebe dayanılarak işveren veya işçi tarafından feshedildiği öteki tarafa bildirilmiş olsa bile, fesih için Kanunun gösterdiği süre bu sürenin bitiminden sonra işlemeye başlar. Ancak iş sözleşmesi belirli süreli olarak yapılmış ve sözleşme yukarıda yazılı süre içinde kendiliğinden sona eriyorsa bu madde hükümleri uygulanmaz. Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranılan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.

Kanun hükmü gereği, işçinin askeri ve kanuni görevi sona ermesinden başlayarak; iki ay içinde eski işyerine başvuruda bulunması gerekir. İki aylık süre hak düşürücü süredir. İşçinin başvuruda bulunduğunu ispatlaması için iş talebini noter aracılığıyla işvereniğe iletmesi gerekir. Başvuru olmazsa ya da geç başvuru olursa işverenin işe alma yükümlülüğü doğmayacaktır. İşçiye askere giderken kıdem tazminatının ödenmiş olması, eski işine girme hakkına engel teşkil etmez. Diğer bir

ifadeyle kıdem tazminatı alınsın ya da alınmasın, asgari bir yıl çalışılsın ya da çalışılmasın iş akdi askerlik nedeniyle sona eren işçinin tekrar eski işine girme hakkı bulunmaktadır. Askerlik görevi nedeniyle işinden ayrılan işçiler, bu görevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır.

Askerlik görevi döneminde iş sözleşmesinin askıda olduğu ya da işçinin ücretsiz izinli sayılacağı yönünde bir husus İş Kanunu'nda yer almamaktadır. Söz konusu dönemde iş akdinin askıda olabilmesi için, tarafların karşılıklı olarak bu konuda anlaşmış olması gerekir. Toplu iş sözleşmeleri veya bireysel iş sözleşmelerinde iş akdinin askıda kalacağı konusunda hükümlere yer verilebilir. Örneğin, işçi askere giderken, "Askerlik nedeniyle işimden ayrılıyorum. Hakkettiğim kıdem tazminatının ödenmeyip, iş sözleşmemin askıda kabul edilmesini talep ediyorum" şeklinde bir dilekçe yazar ve işverenlikte bu teklifi kabul ederse, iş sözleşmesi askıda kalır. Karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesi askıda kalır ve askı sonucunda işçi tekrar işe alınmaz ise bu iş sözleşmesinin feshi anlamına gelir ki, şayet koşulları varsa bu fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde işe iade davası açılabilir. Kıdem tazminatı fesih ödenen bir tazminat olduğu için askere giderken kıdem tazminatını almış olan işçinin iş sözleşmesi askıda olamaz.

Askere giderken kıdem tazminatı talep etmeyen, askerlik görevi bitip aynı işveren yanında çalışmaya başlayan işçinin iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona erdiğinde askerlik öncesi ve sonrası süreleri birleştirilmek suretiyle kıdem tazminatı hesaplanmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin, askerlik

sonrasında kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sona ermesi, işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi halinde; Yargıtay kararları doğrultusunda askerlik öncesi döneme ilişkin işçiye kıdem tazminatının ödenmesi gerekir.

b. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Yönünden

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 409'uncu maddesi "İşçinin Çalışmayı Durdurması" başlığı altında düzenlenmiştir. Kanun hükmüne göre; uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için işgörme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür.

c. Askerlik Görevi Nedeniyle İşten Ayrılma Zamanı

Erkek çalışanlar açısından zorunlu bir hizmet olan muvazzaf askerlik görevi aynı zamanda kıdem tazminatına da hak kazandıran bir işten ayrılma sebebidir. Kıdem tazminatına hak kazanabilmek bakımından askerlik hizmetinin kısa ya da uzun dönemi, er veya yedek subay olarak yapılmasının bir önemi yoktur. Kıdem tazminatı bakımından gerekli olan bir yıllık çalışma süresi dolan ve kıdem tazminatına hak kazanan işçi işten ayrılmak istediğinde ayrılma süresi açısından ortaya çeşitli sorunlar çıkmaktadır. Askere gidecek olan işçinin işyerinden ne zaman ayrılacağına yönelik İş Kanunu'nda özel bir düzenleme yoktur. Uygulamada görüldüğü üzere bazı işverenler askerlik görevi nedeni ile ayrılacak olan işçiye bu konuda toleranslı davranmamakta ve birliğine teslim olacağı son birkaç güne kadar çalışmasını talep etmektedirler. 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun, yürürlükte olan

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 31'inci maddesi "Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır.

14'üncü maddesi kıdem tazminatına hak kazandıran halleri sıralarken sadece işçinin muvazaf askerlik hizmeti sebebiyle işten ayrılmasını bu haller arasında saymıştır. Aynı şekilde işçiye haklı nedenle derhal işten ayrılma hakkı sağlayan 4857 sayılı İş Kanunu'nun, 24'üncü maddesinde de konuya yer verilmemiştir. İşçinin muvazaf askerlik sebebiyle işten ayrılması koşulunda bildirim öneline uyulmasına gerek olmadığı konusunda kanun hükümleri açık olup, doktrin ve Yargıtay kararları da bu yöndedir. İşçinin de askere gideceği konusunda makul bir süre önceden işvereniğe bildirimde bulunması gerekir ki, işveren de yerine bir başka işçi bulma konusunda zaman kazansın. Kanaatimce burada ölçü alınması gereken süre, diğer bir ifadeyle işçinin işten ayrıldığı tarih ile birliğine

katıldığı tarih arasındaki süre en az on gün olmalıdır.

d. Askerlik Görevinde Geçen Sürenin Yıllık Ücretli İzne Etkisi

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 53-60'uncü maddelerinde yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili usul ve esasları düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun, 53'üncü maddesine göre, "Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilerden işyerine girdiği günden başlayarak, deneme süresi de içinde olmak üzere en az bir yıl çalışmış olanlara... Süreler kadar yıllık ücretli izin verilir." Kanunun 55'inci maddesinde de yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılan haller düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin (c) bendinde "işçinin muvazaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.)" hükmü bulunmaktadır. Maddenin bu bendi 31'inci maddenin I ve II. fıkralarıyla paralellik göstererek işçinin işyerinde en az bir yıl çalışma koşuluyla, muvazaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi halinde, iş akdinin 60-90 günlük bir süre için askıda kalacağı ve bu zamanın da yıllık ücretli izin açısından çalışılmış gibi sayılacağı sonucu çıkmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun, 55'inci maddesinin (c) bendinde açıkça belirtildiği üzere muvazaf askerlik halinde bu sürenin çalışılmış gibi sayılması söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle askerlik görevinde geçen süre yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınmaz.

2. ASKERLİK DÖNÜŞÜ İŞE ALINMAYAN İŞÇİNİN İŞE İADESİ

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 31'inci maddesi "Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden

başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder" şeklinde düzenlenmiştir. Askerlik sebebi ile iş sözleşmesini kıdem tazminatını da almak suretiyle sona erdiren işçinin askerlik dönüşü işverence işe alınıp alınmaması yeni bir iş sözleşmesinin kurulması ile ilgilidir. İşçinin işe iade isteğinde bulunması yasal olarak mümkün değildir. Ancak, işçi kıdem tazminatını almadan karşılıklı anlaşma ile askere giderse iş sözleşmesi askıda kalır. Askı sonucunda yani askerlik görevi bitince işçi tekrar işe alınmaz ise bu iş sözleşmesinin feshi anlamına gelir ki, şayet koşulları varsa bu fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde işe iade davası açılabilir. Nitekim Yargıtayın¹ konuya ilişkin kararın da "...davacı, işveren ...bağlı olarak 2010 yılının Mart ayından itibaren 2012 Temmuz ayına kadar fiili olarak çalıştığını, 2012 Ağustos ayından itibaren askerlik görevini yerine getirmek için işyerinden ayrıldığını, altı aylık askerlik görevini 2013 Şubat ayında tamamladığını, işveren ... tekrar işe iadesini istediğini, boş kadro olmadığı için işe alamayacaklarını sözlü olarak belirttiklerini, davalı işyerinde iki yıl beş aylık çalışması olduğunu ve davalı bünyesinde kadrolu yani belirsiz süreli çalıştığını, askerlik görevini tamamlandıktan sonra ... işe iadesi istemini kabul etmemesi dolayısıyla mağdur duruma düştüğünü, işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı vekili, davacı ile ... arasında 01.11.2011 tarihinde belirsiz

1 Yargıtay 22.HD-E:2014/11565-K:2014/11387-T:05.05.2014

sürelî iş sözleşmesi imzalandığını, davacının muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmek üzere davalı şirketten 31.07.2012 tarihinde istifa ederek ayrıldığını, davacı muvazzaf askerlik hizmetini 2013 Şubat ayında tamamladığını, tekrar işe iadesini istediğini, ancak davacının işe iade davası açma hakkı bulunmadığından işbu davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece davacının askerlik dönüşü işe başlatılmamasının hukuka aykırı olduğunun tespitine karar verilmiştir. Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31/4 maddesi "Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri

veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmemezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder." şeklinde düzenlenmiştir. Dosya içeriğine göre, davacının 09.03.2010-31.07.2012 tarihleri arasında davalı işyerinde tekniker olarak çalıştığı, davacı işçinin askerlik sebebi ile iş sözleşmesini kıdem tazminatını da almak suretiyle feshettiği anlaşılmaktadır. Davacının askerlik dönüşü işverence işe alınıp alınmaması yeni bir iş sözleşmesinin kurulması ile ilgilidir. Bu sebeple davacının işe iade isteğinde bulunması mümkün değil-

dir. Yukarıda belirtilen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31/4. maddesi, işverene askerlik sonrası işçiye işe alma konusunda bir yükümlülük getirmiş ve başlatılmaması halinde cezai yaptırım olarak tazminat ödenmesini öngörmüştür. Mahkemece davacının talebinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31/4 maddesi kapsamında askerlik dönüşü işe başlatılmama olarak değerlendirildiği buna göre davanın reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." belirtildiği üzere askerlik sebebi ile iş sözleşmesini kıdem tazminatını da almak suretiyle sona erdiren işçinin askerlik dönüşü işverence işe alınıp alınmaması yeni bir iş sözleşmesinin kurulması ile ilgilidir. İşçinin işe iade isteğinde bulunması yasal olarak mümkün değildir.

SONUÇ

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının askerlik ödevini yerine getirmesi kanunen zorunludur. Bu durumdaki işçinin iş sözleşmesi feshini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24'üncü maddesi kapsamında değerlendirmek ve aynı hukuki sonuçları meydana getireceğini kabul etmek yerinde olacaktır. İş sözleşmesinin sona eren işçinin bir yıllık hizmet süresini doldurması koşuluyla yasal kıdem tazminatı hakkı bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun, 120'nci maddesi gereğince halen yürürlükte bulunan mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun, 14'üncü maddesi de bu durumu açıkça düzenlemiş ve işçinin yasal kıdem tazminatı hakkının bulunduğunu hüküm altına almıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun, 31'inci maddesi uygulamasında işçinin ve işverenin yükümlülüklerinin olduğu görülmektedir. Buna göre, işçinin askerlik görevinin sona ermesinden başlayarak; iki ay içinde eski işyerine başvuruda bulunması gerekir. İki ay-

lık süre hak düşürücü süredir. İşçinin başvuruda bulunduğunu ispatlaması için iş talebini noter aracılığıyla işvereniğe iletmesi gerekir. Başvuru olmazsa ya da geç başvuru olursa işverenin işe alma yükümlülüğü doğmayacaktır. İşçiye askere giderken kıdem tazminatının ödenmiş olması, eski işine girme hakkına engel teşkil etmez. İşverenler, askerlik görevinin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek isteyen işçileri, eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmemezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. Kanun hükmünde ücret tutarının brüt veya net olacağı konusunda bir açıklık yoktur. Uygulamada ve yargı kararlarında brüt tutarlar dikkate alındığından cezai yaptırımın brüt ücret üzerinden

hesaplanacağı sonucuna varmak mümkündür. Cezai yaptırım dışında 4857 sayılı İş Kanunu'nda ayrıca idari para cezası uygulamasına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

KAYNAKÇA

- Özdemir, Cumhuriyet Sinan, Soru-Cevap ve İçtihatlı İş Kanunu Rehberi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015
- Özdemir, Cumhuriyet Sinan, Yargıtay Karar İçtihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu, Ankara, Maliye Postası Yayınları, 2012
- Özdemir, Cumhuriyet Sinan, Açıklamalı ve İçtihatlı İş Mevzuatı Rehberi, İstanbul, Maliye Hesap Uzmanları Derneği Yayınları, 2011
- Özdemir, Cumhuriyet Sinan, İş Kanunu İşveren ve İşçi Rehberi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010
- Özdemir, Cumhuriyet Sinan, Yargıtay Kararları ile Açıklamalı Güncellenmiş İş Kanunu, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2009