

**"İçtihat Metni"**

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

DAVA :Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**Y A R G I T A Y K A R A R I****A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı,iş sözleşmesinin askere gideceği için kendisi tarafından feshedildiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı istemiştir.

**B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı, davacının istifa ettiğini, bu konuda bir istifa dilekçesi verdiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

**C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının istifa ettiği, iş akdinin işveren tarafından feshedilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

**D) Temyiz:**

Kararı davacı temyiz etmiştir.

**E) Gerekçe:**

İş sözleşmesinin işçi tarafından muvazzaf askerlik sebebiyle feshedilip, feshedilmediği ve buna göre kıdem tazminatı hakkının doğup doğmadığı noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanununun 120 nci maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte olan 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde, işçinin muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle iş sözleşmesini feshi halinde kıdem tazminatı talep hakkı doğacağı hükme bağlanmıştır.

Muvazzaf askerlik hizmeti, yirmi yaşını doldurmuş olan her erkek Türk vatandaşının zorunlu biçimde yapması gereken bir vatandaşlık ödevidir.

İşçinin muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir nedenle silâh altına alınması hali ise 4857 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde düzenlenmiş olup, bu durum, 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinde yer almadığından, işçinin kıdem hakkı bulunmamaktadır. İki ay ya da en çok doksan gün süreyle işçinin iş sözleşmesi askıda olduğundan bu süre içinde bir fesih söz edilemez.

Ancak, muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya bir başka nedenle silâh

altına alınma durumunda, bu süre iki ayı (veya işçinin çalıştığı her yıl için iki gün eklendiğinde en çok doksan günü) geçerse, Kanunun 31 inci maddesi hükmü uyarınca işverence feshedilmiş sayılır. Söz konusu fesih, Yasanın 25/II maddesi uyarınca yapılan bir fesih sayılamayacağından, 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesi hükmüne göre, bu halde de kıdem tazminatı ödenmelidir.

İşçinin muvazzaf askerlik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için feshin gerçekten askerlik nedenine dayanması gerekir. Ayrıldıktan sonra bir başka işyerinde çalışan işçinin muvazzaf askerlik sebebiyle ayrıldığı düşünülemez. İşçinin muvazzaf askerlik celp döneminden makul bir süre önce ayrılması da mümkün görülmelidir.

İşçinin muvazzaf askerlik sebebiyle iş sözleşmesini feshinde ihbar öneli tanınmasına da gerek yoktur.

Somut olayda, davacı istifa dilekçesini, askere gideceği için verdiğini ileri sürmüştür.

Dosya içinde mevcut, ...Askerlik Şubesi Başkanlığının 08 Mayıs 2009 tarih ve 4400-5133-09/2.Ks. Numaralı yazısı incelendiğinde; davacının askere sevk tarihinin 20/11/2007 tarihi olduğu anlaşılmıştır.

Davacının, askerlik görevini yapmak için istifa ettiği yönündeki iddiası, iş akdinin 07/11/2007 tarihinde feshedilmesi, davacının 20/11/2007 tarihinde askere sevk edildiğine dair ...Askerlik Şubesi Başkanlığının 08 Mayıs 2009 tarih ve 4400-5133-09/2.Ks. Numaralı yazısı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde davacının askerlik görevini yerine getirmek için işinden istifa ettiği anlaşılmıştır. Bu durumda davacının kıdem tazminatına hak kazanacağı gözetilmeden hatalı değerlendirme ile davanın reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 15/02/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.