

Makale Gönderim Tarihi: 3 Aralık 2018

Makale Kabul Tarihi: 10 Aralık 2018

## Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi

### Öz

Bedelli askerlik konusu son zamanlarda özellikle kıdem tazminatı bağlamında çalışma hayatında oldukça önem kazanmıştır. Bedelli askerliği düzenleyen 7146 sayılı Kanunun ikinci maddesi 21 günlük temel askerlik eğitiminin yerine getirilmesini öngörmekte; aynı maddenin dördüncü fıkrası ise, "Bu madde hükümlerinden yararlananlar temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum

ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar" hükmünü getirmektedir. Bu düzenleme de İş Kanununda düzenlenmeyen bedelli askerliğin kıdem tazminatına hak kazandırıp kazandırmayacağı konusunda bazı hukuki tartışmaları beraberinde getirmektedir. Konunun çok sayıda işçi ve işvereni ilgilendirmesi bağlamında çalışmada bedelli askerliğin iş sözleşmesine etkisi değerlendirilecektir.

### Anahtar Sözcükler:

Bedelli askerlik, ücretsiz izin, kıdem tazminatı.

## Impact of the Paid Military Service on Labour Contract

### Abstract

The issue of paid military service has recently gained considerable importance especially in the context of severance pay. Article 2 of the Law no. 7146 regulating the paid military service envisages the completion of 21 days of basic military training. Besides, paragraph 4 of the above mentioned Article provides that "persons benefiting from the paid military service will be granted unpaid leave

from their work place, organisations or institutions during the service." The said regulation leads to discussions on whether the employees benefited from the paid military service will be entitled to severance payment. As this issue concerns many of the employees and employers, in the context of this study the impact of the paid military service on labour contracts will be analysed.

### Keywords:

Paid military service, unpaid leave, severance payment.

\*Hakim – eda\_manav@hotmail.com

\*\* Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Başkanı – seracettingoktas@gmail.com

## Giriş

Ülkemizde askerlik yükümlülüğü, her Türk erkeğinin vatan borcu olarak yerine getirmesi gereken zorunlu bir hizmettir. Askerlik Kanununun ikinci maddesine göre *“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.”* Aynı Kanunun sekizinci maddesine göre, *“Her sene yoklamaları sonucunda askere elverişli oldukları tespit edilenler, Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine Millî Savunma Bakanlığınca belirlenecek celp ve sevk esaslarına göre 21 yaşına girdikleri sene askere alınmak üzere çağırılırlar.”* Bu bağlamda çalışanlar askerlik görevi nedeniyle kısa veya uzun süreli çalışma hayatından ayrılmak zorunda kalabilmektedir.

İş Kanununa göre muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin sonlanması, 1475 sayılı İş Kanunu anlamında işçilere kıdem tazminatı alma hakkı veren sebeplerden biridir. Diğer bir ifade ile askeri yükümlülüklerini yerine getirmek için işten ayrılanlar, en az bir yıl çalışma koşulunu yerine getirmişse askerlik sebebiyle iş sözleşmelerini feshettiklerinde kıdem tazminatı alabilmektedir.

7146 sayılı Kanun ile 03.08.2018 tarihinde bedelli askerlik düzenlemesi Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu bağlamda 21 günlük temel askerlik eğitimi süreci öngörülmüş olup; 15 bin Türk Lirası ödeyerek 21 günlük askerlik eğitimini tamamlayanlar askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılacaklardır.

Bedelli askerliğin İş Kanununun 14 üncü maddesi anlamında kıdem tazminatına hak kazandıran bir neden olup olmadığı ne kıdem tazminatını düzenleyen bu maddeden ne de 7146 sayılı Kanundan anlaşılabilir. Bu belirsizlik de öğretide bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilip edilmeyeceği ve bu suretle iş sözleşmesinin feshedenlerin kıdem tazminatı talep etme hakkı olup olmadığı konusunda farklı düşüncelere sebep olmuştur. Bu bağlamda bir

işyerinde çalışırken bu düzenlemeden yararlanacak olanların kıdem tazminatı alıp alamayacakları tartışmalıdır.

Bu çalışmada öncelikle genel olarak askerlik, 7146 sayılı Kanun öncesi ve sonrası hukuki durum, bu çerçevede bedelli askerliğin iş sözleşmesine etkisi, bedelli askerlik hizmetini yerine getirmek üzere işten ayrılan işçinin kıdem tazminatı talep edip edemeyeceği incelenmiştir.

## I. Genel Olarak Askerlik

Anayasa’nın 72 nci maddesinde *“Vatan Hizmeti”* başlığı altında vatan hizmetinin, her Türkün hakkı ve ödevi olduğu, bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağına kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun birinci maddesine göre de, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her erkek, kanun uyarınca askerlik yapmağa mecburdur. Askerlik Kanunu’nun üçüncü maddesinde askerlik çağının, yoklama devri, muvazzaflık ve yedek olmak üzere üç devreye ayrıldığı düzenlenmiştir.

Bu Kanunun beşinci maddesinde muvazzaf askerlik süresi belirtilmektedir. Buna göre, *“Erbaş ve erler için muvazzaflık hizmeti süresi; Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri ile Jandarma Genel Komutanlığında on sekiz aydır. Bu sürenin, barışta, önce on beş aya ve bilahare on iki aya kadar indirilmesine, Silahlı Kuvvetlerin de ihtiyacı dikkate alınarak, Cumhurbaşkanınca karar verilebilir.”*

Askerlik Kanunu sadece muvazzaf askerliği düzenlememiştir. Ayrıca belli bir döviz veya bedel ödeyerek de muvazzaf askerlik hizmeti yapılmış sayılabilir. Askerlik Kanununun onuncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, *“Her celp döneminde eğitim merkezlerine sevk edilen miktar Genelkurmay Başkanlığınca belirlenenden fazla ise; ihtiyaç fazlası olan yükümlüler, temel askerlik eğitimini müteakip, o yılın 1 Ocak tarihindeki T.C. Merkez Bankası döviz alış kurları esas alınarak, dövizle askerlik için tespit edilen miktarın yarısının karşılığı Türk Lirası bedel ödemek veya istekte bulunan kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapmak suretiyle askerlik hiz-*

metlerini yerine getirmiş sayılırlar.”

Aynı Kanunun ek birinci maddesine göre, “Oturma veya çalışma iznine sahip olarak işçi, işveren sıfatıyla veya bir meslek ya da sanatı icra ederek, yurt içinde geçirilen süreler hariç olmak üzere, toplam en az üç yıl süre ile fiilen yabancı ülkelerde bulunan, bu Kanun ile 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanununa tabi yükümlüler, durumlarını ispata yarayan belgelerle birlikte bağlı buldukları Türk konsoloslukları aracılığı ile askerlik şubelerine başvurmaları, 2.000 avro veya karşılığı kadar yönetmelikte belirtilecek yabancı ülke parasını başvuru tarihinde defaten ödemeleri ve Millî Savunma Bakanlığınca verilecek uzaktan eğitimi almaları hâlinde muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar.”

Kanunun geçici 55 inci maddesine 26/7/2018 tarihli 7146 sayılı Askerlik Kanunu İle Diğer Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun ikinci maddesi ile eklenen düzenleme uyarınca, “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte her ne sebeple olursa olsun henüz fiili askerlik hizmetine başlamamış ve 1 Ocak 1994 tarihinden (bu tarih dâhil) önce doğan 1076 sayılı Kanun ile bu Kanuna tabi yükümlüler; istekleri hâlinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde askerlik şubelerine veya yurt dışı temsilciliklerine başvurmaları, 15.000 Türk lirası veya Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satışı kuruna göre ödeme tarihindeki karşılığı kadar konvertibl yabancı ülke parasını defaten ödemeleri ve 21 gün temel askerlik eğitimi yerine getirmeleri şartıyla askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar.”

Bu bağlamda görüldüğü üzere Askerlik Kanununda muvazzaf askerlik hizmeti tek bir tür olarak düzenlenmemiş olup, fiili askerlik hizmetine de özgülenmemiştir. Kanunda belirtilen sürelerde askerlik hizmetini yerine getirenler ya da Kanundaki şartları taşıyarak belirlenen bedeli ödeyenler muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılmaktadır. Bu itibarla, kanunen askerlik hizmetini yerine getirmiş olma bakımından fiilen askerlik hizmetini yerine getirenler ile bedelli askerlik ya-

panlar arasında bir fark bulunmamaktadır.

## II. Bedelli Askerlik

### A- 7146 Sayılı Kanun Öncesi Hukuki Durum

Türkiye’deki ilk bedelli askerlik uygulaması 1980 yılında gerçekleşmiştir. 1987 yılında ikinci, 1992 yılında üçüncü, 1999 yılında dördüncü, 2011 yılında beşinci, 2014 yılında altıncı kez bedelli askerlik çıkarılmıştır.

1980 tarihinde kabul edilen 2338 sayılı 1076 Sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Kanununun 3 ncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Bir Geçici Madde Eklenmesi, 1111 Sayılı Askerlik Kanununun 5 ve 77 nci Maddelerinin Değiştirilmesi, 78 nci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanunun geçici altıncı maddesinin birinci fıkrasına göre, “Silahlı Kuvvetlerin ihtiyacı olan meslek ve vasıfları haiz olanlar hakkındaki 3 ncü madde (d) bendi hükmü saklı kalmak şartıyla, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yurt içi veya yurt dışı yüksek öğrenim kurumu mezunlarından son yoklama için yetkili kurumlara müracaat etmiş olanlar er olarak askere sevk edilir ve dört aylık temel askerlik eğitimi müteakip terhis edilirler.” Aynı maddenin beşinci fıkrasına göre ise, “Yükümlülerden, genel ve katma bütçeli idarelerle, belediye ve özel idarelerde ve kamu iktisadi teşebbüsleri, teşekkülleri ve müesseselerinde maaşlı veya sözleşmeli veya yevmiyeli veya ücretli olarak görevli bulunanlar ile bu görevlerde aday olarak bulunanlar, temel askerlik eğitimi süresince, maaşsız veya ücretsiz veya yevmiyesiz izinli sayılırlar.”<sup>1</sup>

1987 yılında kabul edilen 1076 Sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu ile 1111 Sayılı Askerlik Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu kanunlara Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanunun geçici onuncu maddesine göre, “Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar saklı, yoklama kaçağı ve bakaya duru-

1 RG. 14.11.1980, S. 17160, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17160.pdf>

munda olan yedek subay adaylarından istekli olanlar, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 2 yıl içinde başvurmaları, başvurunun yapıldığı yılın Bütçe Kanununda 1111 sayılı Kanuna tabi yükümlüler için belirlenen miktarda bedeli bir defada ve peşin olarak ödemeleri ve temel askerlik eğitimini tamamlamaları halinde askerlik hizmetini erbaşer olarak yerine getirmiş sayılırlar<sup>2</sup>.

1992 tarihli Askerlik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun ikinci maddesine göre, "O yıl askere alınacakların tamamı, mevcut celp sistemine uygun olarak temel askerlik eğitimine tabi tutulur. Her celp döneminde eğitim merkezlerine sevk edilen miktar Genelkurmay Başkanlığınca belirlenenden fazla ise; ihtiyaç fazlası olan yükümlüler, temel askerlik eğitimini müteakip, o yılın 1 Ocak tarihindeki T.C. Merkez Bankası döviz alış kurları esas alınarak, dövizle askerlik için tespit edilen miktarın yansının karşılığı Türk Lirası bedel ödemek veya istekte bulunan kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapmak suretiyle askerlik hizmetlerini yerine getirmiş sayılırlar.<sup>3</sup>

1999 tarihli Askerlik Kanununun Geçici 37 nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esasların beşinci maddesine göre, "1111 sayılı Askerlik Kanununun geçici 37 nci maddesinde öngörülen bedelli askerlik yapma şartları aşağıda belirtilmiştir.

- a) 1/1/1973 tarihinden önce doğmuş ve henüz fiili askerlik hizmetine başlamamış olmak.
- b) Bedel ödemeye istekli olmak.
- c) 4/5/2000 (dahil) tarihine kadar yazılı olarak başvuruda bulunmak,
- ç) Kanunda öngörülen bedeli ödemek.
- d) 1/1/1960 tarihinden önce doğmuş olanlardan 20.000 Alman Markı veya karşılığı bedel ödeyenler hariç olmak üzere askerlik şube-

lerince bildirilecek dönemde temel askerlik eğitimini yapmak."<sup>4</sup>

2011 tarihli Askerlik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun dördüncü maddesine göre, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte her ne sebeple olursa olsun henüz fiili askerlik hizmetine başlamamış, 31 Aralık 2011 tarihi itibarıyla (bu tarih dahil) 30 yaşından gün almış ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu ile 1111 sayılı Askerlik Kanununa tabi yükümlüler, istekleri halinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde askerlik şubelerine başvurmaları ve 30.000 Türk lirası parayı ödemeleri şartıyla temel askerlik eğitimine tabi tutulmaksızın askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar."<sup>5</sup>

2014 tarihli Askerlik Kanunu İle Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun birinci maddesine göre, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte her ne sebeple olursa olsun henüz fiili askerlik hizmetine başlamamış ve 1 Ocak 1988 tarihinden (bu tarih dâhil) önce doğan 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu ile 1111 sayılı Askerlik Kanununa tabi yükümlüler; istekleri hâlinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde askerlik şubelerine veya yurt dışı temsilciliklerine başvurmaları ve 18.000 Türk lirası veya Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuruna göre ödeme tarihindeki karşılığı kadar konvertibl yabancı ülke parasını defaten ödemeleri şartıyla temel askerlik eğitimine tabi tutulmaksızın askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar."<sup>6</sup>

Aşağıda ayrıntılı inceleneceği üzere 2018 yılında bedelli askerlikten yararlanabilmenin bir şartı olarak kararlaştırılan askeri temel eğitim önceki yıllardaki bedelli eğitim düzenlemeleri olan 1980, 1987, 1992 ve 1999 yıllarında da vardır. Bu düzenlemeleri 7146 sayılı kanunla getirilen 2018 yılı düzenlemesinden ayıran hüküm bedelli askerlik dü-

2 RG, 28.4.1987, S.19444, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/19444.pdf>

3 RG, 1.6.1992 S.21245. ayrıca bkz. [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc075/kanuntbmmc075/kanuntbmmc07503802.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc075/kanuntbmmc075/kanuntbmmc07503802.pdf)

4 RG., 14 Kasım 1999 – S.23876, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23876.pdf>

5 RG., 15 Aralık 2011, S.28143, <http://www.resmigazete.gov.tr>.

6 RG., 13 Aralık 2014, S.29204, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/12/20141213.pdf>

zenlemesinden yararlananların 21 günlük temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları işyeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacakları hükmüdür. Bu hüküm 1980 tarihli 2338 sayılı Kanun düzenlemesi dışında geçmiş yıllardaki düzenlemelerde bulunmamaktadır. Ancak 7146 sayılı Kanun ile 2338 sayılı Kanunun kapsamı farklıdır. 7146 sayılı Kanun ücretsiz veya aylıksız izinli sayılma bakımından kamu-özel sektör ayrımı yapmamaktadır. 2338 sayılı Kanuna bakıldığında ise sadece kamu işyerlerinde çalışanların temel askerlik eğitimi süresince maaşsız veya ücretsiz veya yevmiyesiz izinli sayılacakları düzenlenmiştir. 2011 ve 2014 yıllarındaki düzenlemelerde temel askerlik eğitimi öngörülmemiştir.

1987-1992 ve 1999 yıllarındaki bedelli askerlik uygulamalarında belli bir süre temel eğitim öngörüldüğünden, bedelli askerlikten yararlanmak isteyenler zorunlu olarak iş sözleşmesini, İş Kanunu'nun 17. maddesine göre, "sürelili fesih" yoluyla (1475 sayılı eski İş Kanunu'nda 13. maddeye göre) sona erdirmek zorundaydı. Öğretide 7146 sayılı Kanun öncesinde ileri sürülen bir görüşe göre, 2014 tarihli son bedelli uygulamasında temel eğitim öngörülmediğinden işçi bedelli askerlikten yararlanmak için iş sözleşmesini feshetmek zorunda değildir. Ancak, gerekli bedeli ödemek için maddi imkanı olmayan işçi bu bedeli kıdem tazminatı yoluyla sağlamak istiyorsa ve bu amaçla iş sözleşmesini 17. maddeye göre feshederse bu fesih 1475 sayılı Kanunun 14/3. maddesindeki muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla fesih olarak kabul edilir ve işçiye kıdem tazminatının ödenmesi gerekir<sup>7</sup>. Bedelli askerlikten yararlanmak isteyen işçi iş sözleşmesini daha önceki bedelli uygulamalarında olduğu gibi feshetmek zorunda olmayıp, iş sözleşmesini feshederse bu fesih, kıdem tazminatı ödemeyi gerektiren muvazzaf askerlik dolayısıyla fesih sayılır. Muvazzaf askerlik, bedenen (belli bir süre işten ayrılıp fiilen askerlik eğitimini yaparak) gerçekleştirileceği gibi, döviz ödeyerek,

TL ödeyerek veya kamu hizmetinde çalışarak da yerine getirilebilir. 1111 sayılı Askerlik Kanunu bunların hepsini muvazzaf askerlik saymış ve askerliğini fiilen değil, bedelli (belli bir döviz veya TL ödeyerek) yapanları da muvazzaf askerliklerini yerine getirmiş saymış ve bunların tekrar askere alınmayacaklarını vurgulamıştır<sup>8</sup>. 7146 sayılı Kanun öncesinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise fiilen askerlik yapılmaması sebebiyle 2014 yılında 6252 sayılı Kanun değişikliği ile getirilen bedelli askerlikte temel eğitimin kaldırılmış olduğuna dayanarak, son bedelli askerlik uygulamasında kıdem tazminatı istenmesi mümkün değildir<sup>9</sup>.

## B- 7146 Sayılı Kanun Sonrası Hukuki Durum

Ülkemizde son yıllarda yoklama kaçakları ile bakaya sayılarının gittikçe arttığı gözlemlenmiş ve bu konuda oluşan birikmenin önüne geçilmeye yönelik geniş toplum kesimlerinden talepler dile getirilmiştir<sup>10</sup>. Bunun üzerine 03/08/2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7146 sayılı Kanun ile bedelli askerlikle ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Yukarıda ifade edildiği üzere geçmiş dönemlerde farklı tarihlerde de buna benzer şekilde yoklama kaçakları ile bakaya sayılarındaki artış neticesinde askerlik hizmetinin yerine getirilmiş sayılmasına yönelik bedelli veya dövizli askerlik uygulamasını içeren çeşitli kanuni düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

Kanun'un kapsamı belirlenirken yurt dışında yaşayan vatandaşlara yönelik özel düzenlemeler ve ayrıca genel bir bedelli askerlik düzenlemesi yapılmıştır.

1111 sayılı Kanunun geçici 55 inci maddesinde söz konusu 7146 sayılı Kanunun ikinci maddesi ile yapılan düzenlemeye göre, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte her ne sebeple olursa olsun henüz fiili askerlik hizmetine başlamamış ve 1 Ocak 1994 tarihinden (bu tarih dâhil) önce doğan 1076 sayılı Kanun ile bu Kanuna tabi yükümlüler; istekle-

7 Ali Rıza Okur, "Muvazzaf Askerlik ve Bedelli Askerliğin Hukuki Sonuçları Açısından Karşılaştırılması", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, s.21.

8 Okur, s.21.

9 Görüşler için bkz. Okur, s.21, dn.25.

10 7146 sayılı Kanun genel gerekçe.

ri hâlinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde askerlik şubelerine veya yurt dışı temsilciliklerine başvurmaları, 15.000 Türk lirası veya Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuruna göre ödeme tarihindeki karşılığı kadar konvertibl yabancı ülke parasını defaten ödemeleri ve 21 gün temel askerlik eğitimini yerine getirmeleri şartıyla askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar. Her ne sebeple olursa olsun daha önce bedelli veya dövizli askerlik hizmeti kapsamında çıkarılanlardan yaş şartını taşıyanlar, istekleri halinde birinci fıkra hükümlerinden yararlanırlar.”

Bu çerçevede fiili askerlik hizmetine başlamış, en geç 01.01.1994 tarihinde doğmuş, 15.000.-TL ödeyen ve 21 gün temel askerlik hizmetini yerine getiren vatandaşlar, askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılacaklardır.

7146 sayılı Kanunun ikinci maddesinin dördüncü fıkrası ile “Bu madde hükümlerinden yararlananların temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacağı” hüküm altına alınmıştır.

### III. Bedelli Askerliğin İş İlişkisine Etkisi

#### A- Bedelli Askerlik Süresinde İşçinin Ücretsiz İzinli Sayılması

7146 sayılı Kanunun ikinci maddesinin dördüncü fıkrasına göre 21 günlük temel askerlik eğitimi süresince bedelli askerlikten yararlanan işçiler ücretsiz izinli sayılacaklardır. Bu düzenleme ile aslında iş sözleşmeleri, temel askerlik eğitimi süresince askıya alınacaktır.

İş sözleşmesi kural olarak işçi ve işveren tarafının karşılıklı rızası ile askıya alınabilir. Ancak kanuni düzenleme ile de bu şekilde ücretsiz izinli sayılmaya ilişkin hüküm öngörülebilir. Ücretsiz izin halinde, işçi iş görme edimini ifa etmeksizin, işveren de işçileri işten çıkarmanın maliyetine katlanmak zorunda olmaksızın iş sözleşmesi askıya alınmaktadır. İşçi bu şekilde söz

konusu dönemde hukuken işsiz kalmaksızın fiilen işsiz kalmakta ve ücretini alamamaktadır<sup>11</sup>. Bu bağlamda işveren, 21 günlük temel askerlik eğitimi süresince işçiye ücret ödemeyecek ve sosyal sigorta primini yatırmayacaktır.

Ücretsiz izin halinde iş sözleşmesinin askıya alınması ile iş sözleşmesinden doğan temel borçlar, bu kapsamda işçinin işgörme, işverenin ücret ödeme borcu askıya alınmakta, ancak iş sözleşmesi varlığını sürdürmektedir. İşveren bu süre içinde işçinin devamsızlığı nedeniyle iş sözleşmesini feshedemez<sup>12</sup>. 7146 Sayılı Kanunda işverenlerin temel askerlik süresi boyunca işçileri ücretsiz izinli sayacakları özel olarak düzenlendiği için, işverenler, işçilerin bedelli askerlik görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle 21 günlük temel askerlik eğitimi süresince devamsızlıkları nedeniyle iş sözleşmelerini feshedemeyeceklerdir.

Ayrıca işveren işçinin 21 günlük temel askerlik eğitiminin bitiminde işçiyi işe başlatmak zorundadır. Aksi halde gerçekleştirilen fesih hukuka aykırı olacak ve işçi İş K.m.18-21 hükümleri çerçevesinde işe iade davası açabilecek veya ihbar tazminatı ile koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ve varsa yıllık izin ücretini talep edebilecektir. Yargıtay’a göre, askerlik süresince iş sözleşmesinin askıda kalacağına ilişkin sözleşme hükmünün bulunması halinde askerlik bitiminde işçinin işe başlatılmaması işverence yapılmış fesih sayılır ve işçiye işe iade hakkı verir<sup>13</sup>.

11 Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2018, s.500.

12 Süzek, İş, s.503-504; Sarper Süzek, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s.88 vd.; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2017, s.174.

13 “Davacının konununun 4857 sayılı İş Kanunu’nun 31/son maddesi kapsamında değerlendirilmesi için, iş sözleşmesinin askerlik nedeni ile davacı işçi tarafından feshedilmesi gerekir. Oysa somut uyuşmazlıkta, davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin askerlik süresince askıda olduğunu kabul etmiş ve askerlik sonrası işe başvuran davacıya boş kadro olmadığı gerekçesi ile askı halinin kaldırıldığını belirtmiştir. İş sözleşmesi tarafların irade birleşmesinden dolayı askerlik süresince askıdadır. Bu olayda davacı işçinin askerlik nedeni ile iş sözleşmesini feshettiğinden söz edilemez. Davalı işveren, askı halini kaldırmakla iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu nedenle olayda 4857 sayılı İş Kanunu’nun 31. maddesinin uygulama olanağı yoktur. Mahkemece yazılı şekilde davanın

## B- Bedelli Askerlik Süresinin Kıdem Süresinden Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu

İş Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda söz konusu düzenleme ile işçinin fiili çalışma süresi değil, iş sözleşmesinin devam süresi ve fiilen çalışılan günlerin toplamını oluşturan takvim yılı esas alınmıştır<sup>14</sup>.

Ücretsiz izinli olunan 21 günlük temel askerlik eğitimi süresince iş sözleşmesi askıda kalmaktadır. Yargıtay'a göre, kıdem tazminatı hesabında iş sözleşmesinin askıda kaldığı süre değil, fiilen çalışılan ve kanuna göre çalışılmış sayılan süreler toplamı esas alınır<sup>15</sup>. Ancak kanaatimizde de isa-

reddi hatalı bulunmuştur. Davalı işveren, iş sözleşmesinin askı halini kaldırılmasında, geçerli nedeni kanıtlayamamıştır. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar vermek gerekir." Yarg. 9. HD., 19.6.2006, E.2006/14700, K.2006/17517. (Kişisel arşiv).

14 Süzek, İŞ, s.753.

15 Yargıtay'a göre, "931 ve 1475 sayılı İş Kanunları ile 29 Ekim ve hafta tatili günleri çalışılmış gibi sayılan günler olarak kabul edilmiş ve bunun sonucu olarak 365 günü oluşturan "tam yıl" esası getirilmiştir. Ancak bunun için hizmet akdinin devam etmiş olması yeterli olmayıp, işçinin hizmet akdinin devamı süresince İş Kanunu ve mevzuata göre kanuni iş sürelerinde çalışmış olması da icab etmektedir. ... O halde 14. maddedeki "tam yıl" İş Kanununa göre çalışılan ve çalışmış gibi sayılan sürelerin toplamı olmak gerekir." Yarg.9. HD., 23.4.1981, E.1981/2954, K.1981/5578; bkz. Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İzmir 1998, s.421, dn.530. Askı sürelerinin dikkate alınmaması gerektiği konusunda ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 7.2.1984, E.1984/63, K.1984/45; Yarg. HGK. 21.5.1986, E.1986/985/9-97, K.1986/553; bkz. Narmanlıoğlu, İŞ, s.421, dn.531. "Davacının askerlik nedeniyle bir süre işe ara verdiği anlaşılmaktadır. Böyle olunca, askerlikte geçen süre nazara alınmadan kıdem tazminatı hesaplanmalıdır." Yarg. 9. HD. T. 30.05.2000, E. 2000/3989, K. 2000/7508. "Askerlikte geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması İş Kanununun emredici kurallarına aykırıdır." (Yarg. 9. HD. E.992/13618 K.993/3402 T.02.03.1993); "Askerlik süresinin kıdem tazminatı hesabına dahil edilmesi mümkün değildir." (Yarg. 9. HD. E.991/1786 K.991/9198 T.03.06.1991); "Muvazzaf askerlikte geçen sürenin, işçinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması bozmayı gerektirmiştir." (Yarg. 9. HD. E.995/4206 K.995/14302 T.02.05.1995. Kararlar için

betli olan öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, İş Kanununun 14 üncü maddesinde iş sözleşmesinin devam süresinin dikkate alınacağı belirtilmiş olup, bu bağlamda askı sürelerinin de kıdem süresine dahil edilmesi gerekmektedir<sup>16</sup>. İşçinin kıdeminin belirlenmesinde iş sözleşmesinin varlığı ve devam ettiği sürenin göz önünde tutulması, bu süre içinde işçinin fiilen çalışmasını gerektirmez. Bu bağlamda hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, ücretli ve ücretsiz izin günleri kıdemden sayılmaktadır<sup>17</sup>.

## C-Bedelli Askerlik Süresinin Yıllık İzinden Mahsup Edilebilip Edilemeyeceği Sorunu

Yıllık izin hakkı Anayasanın 50 nci maddesi çerçevesinde getirilmiş bir dinlenme hakkıdır ve bu haktan vazgeçilemez. Bu hakkın işçi tarafından kullanılması, işveren tarafından da kullanılması gerekir. Bu bağlamda izinde çalışmak yasaktır. İş Kanununun 58 inci maddesine göre, "Yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılırsa, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücret işveren tarafından geri alınabilir."

Yukarıda belirtildiği üzere muvazzaf askerlik bir vatani görev olup, "ücret karşılığı bir iş" değildir. Bu nedenle işçinin askerlik hizmetini yıllık ücretli izni esnasında gerçekleştirilmesi İş Kanununun 58.maddesinde öngörülen çalışma yasağı kapsamında değerlendirilemez. Bununla birlikte yıllık ücretli izin süresinde bedelli askerliğin temel eğitimini yerine getiren işçinin yıllık ücretli iznini amacına aykırı şekilde kullandığı söylenebilir. Zira yıllık ücretli izinde işçinin dinlenmesi amaçlanmaktadır.

bkz. Mustafa Birecik, Askerlik Hizmetinin İş Sözleşmesine Etkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.18, dn.32.

16 Süzek, İŞ, s.754 dn.64; Süzek, Askı, s.110, 116; Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, İş Hukuku, Ankara 2014, s.778; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2016, s.505.

17 Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, Ankara 2016, s.296; Ünal Narmanlıoğlu, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, s.123; Narmanlıoğlu, İŞ, s.420.

Bu nedenle temel eğitim süresince işçinin ücretsiz izinli sayılması isabetli olmuştur.

Milli Eğitim Bakanlığı (MEB) ile Milli Savunma Bakanlığının ortak girişimi ile bedelli askerlik hizmetinden faydalanmak isteyen öğretmenlerin eğitim-öğretim hizmetlerinin aksamadan yürütülmesi amacıyla temel askerlik eğitimlerini yarıyıl veya yaz tatilinde yerine getirebilmesi ve bu bağlamda temel askerlik eğitimlerini erteleyebilme imkanı getirilmiştir. Bu çerçevede MEB 10.09.2018 tarihinde eğitim öğretim hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesi açısından öğretmenlerin 21 günlük bedelli askerliklerini sömestri veya yaz tatilinde yerine getirmelerine ilişkin bir Genelge yayımlanarak ilgili kurumlara dağıtmıştır. Kanaatimizce öğretmenlerin de sömestri ya da yaz tatili döneminde askerlik hizmetini yine ücretsiz ya da aylıksız izinli olarak yerine getirmeleri gerekmektedir.

Yıllık ücretli izin konusunda diğer bir durum da bedelli askerlik süresinin yıllık izin hesabına esas alınacak süreye dahil edilip edilmeyeceği sorunudur. İş K.m.53 e göre işyerinde işe başladığı tarihten itibaren deneme süresi de dahil olmak üzere en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. İş Kanununun 55 inci maddesinde yıllık izin bakımından çalışılmış sayılan haller düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin j bendine göre "işveren tarafından verilen diğer izinler" yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış sayılır. Bu düzenleme bağlamında bu sürenin çalışılmış sayılabilmesi için ücretli ya da ücretsiz izin bakımından bir farklılık gözetilmemiştir. Buna karşın Yargıtay kimi kararlarında aralıklı ve kısa süreli olmak kaydıyla ücretsiz iznin İş K.m.51 anlamında çalışılmış sayılacağını<sup>18</sup>, kimi kararlarında ise kısa-uzun ayrımı yapmadan ücretsiz iznin çalışılan ya da çalışılmış sayılan süreden sayılmadığını hükme bağlamıştır<sup>19</sup>. Ancak bu şekilde kanun koyucunun öngörmediği bir sınırlama getirmek isa-

betli olmayacaktır. Ücretsiz izinlerin de işverence verilen izinler bağlamında değerlendirilmesi ve yıllık izinle ilgili hizmet süresine dahil edilmesi gerekmektedir<sup>20</sup>.

## D- Bedelli Askerliğin İşçinin Sigorta Primlerine Etkisi

7146 sayılı Kanunda bedelli askerlik süresince işçilerin ücretsiz izinde olduğu açıkça belirtildiğinden, çalışanın sigortalı kalması da uygun görülmemektedir. Bu bağlamda 21 günlük temel askerlik hizmeti süresince işçinin sigorta primleri yatırılmaz.

Sigortalılar için aylıksız izin süresi, doktora süresi gibi iradi olarak veya askerlik, lokavt, tutukluluk gibi iradi olmayan devamsızlık nedenleri ile çalışma ilişkisinin özelliğinden kaynaklanan bazı durumlarda sigorta primi ödenmemektedir. Bu nedenle de sigorta ilişkisinde kesinti oluşmaktadır. Bu bağlamda sosyal güvenlik sistemimizde hizmet borçlanması olanağı getirilmiştir<sup>21</sup>. Hizmet borçlanması, sigortalılıkta geçmeyen bazı sürelerin daha uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin primlerin ödenmesi suretiyle sigortalı hizmetten sayılmasına imkan veren bir sosyal sigorta işlemi olarak tanımlanmaktadır<sup>22</sup>.

Sigortalıların iş sözleşmelerinin askıda kaldığı sürelerde malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmediği için askıda olan bu süreler gün sayısı olarak değerlendirilmemektedir<sup>23</sup>.

Er veya erbaş olarak silahaltında veya yedek subay okulunda geçen süreler borçlanılabilir. Askerlik süresinin tamamı ya da istenilen süre kadarlık kısmının borçlanması mümkündür<sup>24</sup>. Borçlanmaya konu olan süre muvazzaf askerlik-

20 Akyiğit, Yıllık İzin, s.211-212; Süzek, İş, s.832.

21 Ali Nazım Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2017, s.492.

22 Can Tuncay/Ömer Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2016, s.672; Ali Güzel/Ali Rıza Okur/Nurşen Canıklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2016, s.510.

23 Müjdat Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, İstanbul 2017, s.331.

24 Şakar, s.329-330.

18 Yarg. 9. HD., 01.10.1986, E.1986/7336, K.1986/8701; bkz. Ercan Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, Ankara 2000, s.212, dn.507.

19 Yarg. 9. HD., 16.01.1996, E.1996/24545, K.1096/62; bkz. Akyiğit, Yıllık İzin, s.212, dn.508.



te geçen süredir<sup>25</sup>. Ancak temel askerlik eğitimini öngörmeyen bedelli askerlik ayrıca hizmet sunumunu gerektirmediği için borçlanma gereğini doğurmamaktadır<sup>26</sup>. Fakat kanaatimizce 7146 sayılı Kanunda öngörüldüğü gibi 21 günlük temel askerlik hizmetini öngören bedelli askerlik, hizmet sunumunu öngördüğü için borçlanılabilir.

### E- Bedelli Askerlik Halinde İşçinin Kıdem Tazminatı Talep Edip Edemeyeceği Sorunu

Kıdem tazminatı, kanunda düzenlenen asgari bir yıllık çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin kanunda belirtilen sebeplerden biriyle işçi ya da işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçiye veya kanuni mirasçılara kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işverence ödenen bir tazminattır<sup>27</sup>.

Mülga 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre, bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sözleşmesini sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle sözleşmenin son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.

Kıdem tazminatı, müessese olarak, ancak işçinin işyerinden ayrılması, yani iş (hizmet) sözleşmesinin sona ermesi üzerine bir miktar paranın ödenmesini içermektedir. Buna göre, kıdem tazminatı ödeme zorunluğu, iş sözleşmesinin yasa da belirtilen nedenlerle sona ermiş bulunduğu haller için söz konusudur. İş sözleşmesinin askıya alındığı hallerde sözleşme varlığını sürdürdüğü ve sona ermediği için işverenin kıdem tazminatı ödeme zorunluğu bulunmamaktadır.

26/7/2018 tarih ve 7146 sayılı Kanunun ikin-

25 Sözer, s.493; Tuncay/Ekmekçi, s.676; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.515-516.

26 Sözer, s.494.

27 Sümer, s.286; Süzek, İş, s.734; Narmanlioğlu, Kıdem Tazminatı, s.4; Ercan Akyiğit, Kıdem Tazminatı, Ankara 2010, s.27 vd.

ci maddesiyle 1111 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 55'in ilk fıkrası, 21 günlük temel askerlik eğitiminin yerine getirilmesini öngörmekte; aynı maddenin dördüncü fıkrası ise, aynen, "Bu madde hükümlerinden yararlananlar temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar" hükmünü getirmektedir.

1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi gereği kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden biri de muvazzaf askerliktir. Muvazzaf askerlik nedeniyle, iş sözleşmesini 17. maddeye göre fesheden işçiye, işveren kıdem tazminatı ödemek zorundadır<sup>28</sup>. Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle sözleşme işveren tarafından feshedilmiş olsa da işçi kıdem tazminatına hak kazanır<sup>29</sup>.

Muvazzaf askerlik kanunda tanımlanmamıştır. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri personel yasasına ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa ve 1111 sayılı Askerlik Kanununa göre muvazzaf askerlik deyiminden sürekli, diğer bir ifade ile daimi askerlik anlaşılmaktadır. Ancak İş K.m.14/3 çerçevesinde muvazzaf askerlik geçici, yedek, kısa dönem askerlik hizmeti anlamında

28 Öğretide bir görüşe göre muvazzaf askerlik işçi için bir haklı sebep teşkil etmez ve işçi sözleşmesini bu sebeple süreli fesihle fesheder. Bkz. Narmanlioğlu, İş, s.436; Sümer, s.287; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.263-264; Süzek, İş, s.751-752; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.501. İş Kanununda haklı fesih nedenleri sayılmıştır ve askerlik olgusunun işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlarına benzer hallerle ilgisi yoktur. Dolayısıyla işçinin muvazzaf askerlik nedeniyle bildirim sürelerine uyarak iş sözleşmesini feshetmesi gerekir. Bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.264. Diğer bir görüşe göre ise burada derhal fesih imkanının varlığından söz edilir. Bkz. Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.179. Bir diğer görüşe göre burada kıdem tazminatı bakımından bildirim sürelerine gerek duyulmayan özel bir fesih hali getirilmiştir. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, s.1112-1113, Yargıtay'a göre ise burada özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Kıdem tazminatı bakımından özel bir önelsiz fesih hakkı getirilmiştir. Yargıtay'ın bir kararına göre, "İşçinin 1475 sayılı Yasanın 14. maddesi hükümleri uyarınca ... muvazzaf askerlik ... gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez." Yarg. 9. HD., 12.3.2009, E.2009/41150, K.2009/6661, bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan s.263, dn.215.

29 Narmanlioğlu, İş, s.436.

kullanılmıştır<sup>30</sup>. Bu bağlamda muvazzaf askerlik hizmeti, Askerlik Kanunu'na göre her erkek Türk vatandaşının yapmakla yükümlü olduğu askerlik hizmetidir ve işçi tarafından sözleşmesinin bu sebeple feshi kıdem tazminatına hak kazandırır<sup>31</sup>.

İş sözleşmesinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle feshedilmiş sayılabilmesi için işçinin işten ayrılması ile askere gidiş tarihi arasında uzun bir süre geçmemiş olmalıdır. Bu bağlamda feshin nedeninin askere gitme olduğunu kabul etmeye imkan sağlayacak makul bir süre olmalıdır<sup>32</sup>. Yargıtay'ın bir kararında isabetli olarak işçinin işten ayrıldıktan 14 ay sonra askere gitmesi muvazzaf askerlik nedeniyle fesih sayılmamıştır<sup>33,34</sup>.

30 F. Kerim Anadolu, İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı, Ankara 2002, s. 160-161.

31 Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı, Güncellenmiş ikinci baskı, Ankara 2018, s. 314.

32 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Ders Kitabı, s.315; Ak-iyiğit, Kıdem Tazminatı, s.180; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.500.

33 Yargıtay'ın bir kararına göre, "Olayda ... davacının işyerinden ayrıldıktan 14 ay sonra askere gittiği anlaşılmaktadır. Aradan geçen bu uzun süre dikkate alındığında, iş akdinin muvazzaf askerlik nedeniyle bozulduğunun kabulü mümkün değildir." Yarg. 9. HD., 17.2.1986, E.1986/71, K.1986/1686; bkz. Narmanlioğlu, İş, s.436-437, dn.573. Yargıtay'ın bir diğer kararına göre, "... davacı 2.1.1958 tarihinde muvazzaf askerlik dolayısıyla işyerinden ayrılmış ancak 3.6.1958 tarihinde askere sevk edilmiştir. İşyerinden ayrılış tarihi ile sevk tarihi arasında sebep bağlantısını kesmeyerek muhik bir sürenin araya girmesi hakkı ortadan kaldırmaz. Muhik sürenin işçinin sosyo-ekonomik durumu, çevre, örf ve adet özellikleri nazara alınarak takdir edilmesi gerekir. Üstelik davacı kardeşinin askerde olması nedeniyle kendisinin askere sevkinin ertelendiğini ileri sürmektedir. Bu hususlar araştırılıp sonucuna göre karar vermek gerekirken aksine yazılı şekilde karar verilmesi bozma sebebi sayılmıştır." Yarg. 9. HD., 12.12.1984, E.1984/9719, K.1984/11051; bkz. Narmanlioğlu, İş, s.437, dn.574.

34 "Davacı 22.7.2004 tarihli dilekçesi ile yıllık izin dönüşü askerlik nedeniyle işyerinden ayrılacağını işverene bildirmiştir. Davacı bu dilekçeyi verdiği tarihten 31.10.2005'e kadar tecillidir. Ancak davacı askere erken gitmek üzere ASAL'a müracaat etmiştir. Terhis belgesine göre askerlik şubesinden sevk tarihi 31.3.2005, son kıta kuruma katılış tarihinde 13.5.2005 olup davacıda 30.9.2005 de terhis olmuştur. İşyerinden ayrılış tarihi ile sevk tarihi arasında sebep bağlantısını kesmeyerek makul sürenin araya girmesi hakkı ortadan kaldırmaz. Davacı ASAL'a müracaat'la tecilli olduğu 31.10.2005 tarihinden evvel askere gitmek isteğinde bulunmuş neticede tecilli olduğu süreden önce askerden dönmüştür kaldı ki davacı izin dönüşü işyerine gelerek askere gidene kadar çalış-

Bu hükmün bedelli askerliği kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bedelli askerlik nedeniyle feshin kıdem tazminatına hak kazandırabileceğini düşünürken; bazı yazarlar da bedelli askerliğin kıdem tazminatına hak kazandırmadığını düşünmektedir.

Bir görüşe göre, bedelli askerlik yapan işçinin kıdem tazminatı alabilmesi için bedelli askerliğin niteliğine bakmak gerekir. Eğer bedelli askerlik uygulamasında, işçi bir gün bile olsa askere alınıyorsa; bu işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Ancak bedelli askerlik uygulamasında işçi askere hiç alınmıyorsa; bu durumda kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. 2018 yılı bedelli askerlik uygulamasında, temel askerlik eğitimini tamamlayarak bedelli askerlik yapan işçiye kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. İşçinin bir yandan 7146 sayılı Kanunda getirilen ücretsiz izin hakkı, bir yandan da 1475 sayılı Kanunda öngörülen kıdem tazminatını talep etme hakkı vardır. İşçinin bu bağlamda seçim hakkı vardır<sup>35</sup>.

İşçinin ücretsiz izinli sayılması konusunun iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmemesi durumunda devreye girecek bir düzenleme olduğunu düşünen benzer bir görüşe göre, bedelli askerlik halinde iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilerek kıdem tazminatı talebinde bulunulabilecek, bu yola başvurulmaması durumunda ise işçi ücretsiz izinli sayılacaktır. Bu çerçevede, iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilmez ise askıya alınacak ve bu halde işçi askerden döndüğünde ise iş sözleşmesi tekrar kaldığı yerden devam edecektir<sup>36</sup>.

mak isteğinde de bulunmuş işverence çalıştırılmamıştır. Tüm bu sebeplerle davacının askere gitmek üzere işyerinden ayrıldığı ve makul bir süre içerisinde de askere gittiği anlaşılmakta olup kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerine reddi hatalıdır. Bu durumda davalı karşı davacının ihbar tazminatının da reddi gerekirken kabulü doğru değildir." Yarg. 9. HD., 11.11.2006, E.2006/ 9697, K.2006/ 29675. (Kişisel arşiv).

35 Mustafa Baysal, Bedelli askerlik yapan işçi kıdem tazminatı alır mı? <https://iscidunyasi.com/bedelli-askerlik-yapan-isci-kidem-tazminatı-alır-mi/>

36 Erdem Özdemir'in görüşü için bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/ik-yeni-ekonomi/bedellide-tazminat-tartisma-si-40942869>

Diğer bir görüşe göre, bir işverenin bedelli askerlik sebebiyle temel askerlik eğitimine katılan işçiyi işten çıkarma hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, muvazzaf askerlik görevini yerine getirmesi nedeniyle işten çıkarılan bir işçinin başta işe iade davası olmak üzere, kıdem ve ihbar tazminatını talep etme hakkı doğmaktadır. Bedelli askerlik süresince işçinin 21 gün temel askerlik eğitimi için de olsa işten ayrılması durumunda bir yıllık kıdem şartı gerçekleşmişse işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Nitekim muvazzaf askerlik nedeni ile bir yıllık kıdemini dolduran işçinin kıdem tazminatı alabileceği yönündeki kural, askerliğin bedelli olup olmaması bakımından bir ayrıma tabi tutulmamaktadır<sup>37</sup>.

Bir diğer görüşe göre de kıdem tazminatına hak kazanma bakımından işçinin iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle feshetmesi yeterli olup, askerliğin kısa süreli ya da bedelli olması önem taşımaz<sup>38</sup>. Kanunda muvazzaf askerlik hizmeti tek bir tür olarak düzenlenmemiş sadece fiili askerlik hizmetine özgülenmemiştir. Fiilen askerlik hizmetini yerine getirenler ile bedelli askerlik yapanlar arasında muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş olmak bakımından bir fark bulunmamaktadır. 1475 sayılı Kanunun 14. maddesi "*Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla*" işten ayrılanların kıdem tazminatına hak kazanacağını düzenlemekle yetinmiş, muvazzaf askerlik hizmetinin ne şekilde yapılacağı, diğer bir ifade ile fiilen mi yoksa bedel ödemek suretiyle mi yapılacağı konusunda bir ayırım yapmamıştır. Bu bağlamda bedelli askerlik suretiyle muvazzaf askerlik hizmetini yapmış sayılmak için işyerinden ayrılan işçinin de kıdem tazminatına hak kazanması gerekir. Bu görüş uyarınca 1475 sayılı Kanunun 14 üncü

maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran muvazzaf askerlik hizmetini 1111 sayılı Askerlik Kanunundaki esaslara göre ele alarak işçi lehine düşünülmesi isabetli olacaktır.<sup>39</sup>

Aynı yönde diğer bir görüşe göre, 7146 sayılı Kanun ile işverenin temel askerlik süresi içerisinde işçinin ücretsiz izinli sayılacağı düzenlenmekte ise de, işçinin muvazzaf askerlik hizmeti niteliğindeki 21 günlük temel askerlik eğitimine bağlı olarak iş sözleşmesini kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona erdirmesini sınırlayan herhangi bir düzenleme mevcut değildir. İşçinin bedelli askerlik hizmeti kapsamında 21 günlük temel askerlik hizmeti muvazzaf askerlik sayılması sebebiyle, işçi bir yıllık çalışma süresini doldurmuş olması halinde, kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş sözleşmesini bedelli askerliğe dayalı olarak sona erdirebilecektir<sup>40</sup>.

Öğretide aksi yönde ileri sürülen görüşe göre, bedelli askerlik hizmetini yerine getirenlerin kıdem tazminatı hak etmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Bedelli askerlik nedeniyle işten ayrılan işçi istifa etmiş sayılacaktır. Bu bağlamda muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshi ve buna bağlı kıdem tazminatı hakkı olmayacaktır. Bedelli askerlik hizmetini yerine getiren işçilerin 21 günlük eğitimleri boyunca iş sözleşmeleri askıya alınacak, bu sürenin bitiminde işyerine geri döndüklerinde işlerine kaldıkları yerden devam edeceklerdir. Bu sebeple işverenin iş sözleşmesini işçinin bedelli askerlik hizmeti nedeniyle feshetmesi de mümkün değildir<sup>41</sup>. Diğer bir görüşe göre, askerlik nedeniyle sözleşmenin feshedilmeyip askıda kalması ve ücret ödenmesi kararlaştırılırsa bu durumda tıpkı kısa süreli yasal ödevlerin yerine getirilmesi amacıyla askere gitme ve çağrılmada olduğu gibi bu sürede ücret

37 Onur Kaykayoğlu'nun görüşü için bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/ik-yeni-ekonomi/bedellide-tazminat-tartismasi-40942869>

38 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Ders Kitabı, s.315; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, s.1114; Muhittin Astarlı, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 25-26 Kasım 2016, s.356; Birecik, s.15.

39 Astarlı, s.356-358.

40 Ali Haydar Gül, Bedelli Askerlikten Yararlanma Şartları, Bedelli Askerliğin İş İlişkileri İle Adli ve İdari Soruşturma ve Kovuşturmalara Etkileri, 3 Ağustos 2018, <http://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-iliskileri-ile-adli-ve-idari-sorusturma-ve-kovusturmalara-etkileri>

41 <http://iskanunu.com/sizin-sorduklariniz/bedelli-askerler-kidem-tazminatinalabilecek-mi/>

ödemesi devam edip, kıdem tazminatı söz konusu olmayacaktır<sup>42</sup>.

Konuyla ilgili Yargıtay uygulamasına baktığımızda, Yargıtay'ın eski tarihli bir kararına göre, "Davacı 27.10.1982 tarihinde muvazzaf askerlik görevine gideceğinden bahisle tazminatlı çıkışını istemiştir. Gerçekten davacının 1.11.1982 tarihinde 4 aylık askerlik yükümlülüğünü yerine getirmek üzere sevki yapılmıştır. Bu hizmet muvazzaf askerlik hizmeti yerine geçtiğinden İş Yasasının 14. Maddesi uyarınca 26.11.1982 tarihinde davayı açmıştır. 2338 sayılı Yasanın geçici 6/5 maddesinde temel askerlik eğitimi süresince maaşsız ve ücretsiz izinli sayılacağı getirilmişse de bu kuralın çalışanın işini güvence altında tutmak amacıyla yönelik bulunduğu kuşkusuzdur. Öbür yandan İş Yasasının değişik 14. maddesinde muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle ayrılanlara kıdem tazminatı verileceği öngörülmüştür. Davacı bu koşulun gerçekleşmesine bağlı istekte bulunduğu göre isteğin esasının incelenerek hak ettiği kıdem tazminatına hükmedilmesi yasaya aykırılık teşkil etmez."<sup>43</sup>

Yargıtay 2015 tarihli bir kararında, 31.05.2012 tarihinde davalı işyerine verdiği dilekçe ile muvazzaf askerlik vazifesi nedeniyle istifa eden ve dört gün sonra 04.06.2012 tarihinde bedelli askerlik başvurusunda bulunan işçinin kıdem tazminatına hak kazandığına ilişkin yerel mahkeme kararını onamıştır<sup>44</sup>.

Kanaatimizce 7146 sayılı Kanun çerçevesinde bedelli askerlik hükümlerinden yararlananların temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacakları yönündeki düzenleme uyarınca bedelli askerliğin fesih nedeni olmadığı ifade edilmek istenmiştir. Başka bir anlatımla bedelli askerlik nedeniyle yapılan feshin kıdem tazminatını gerektiren bir fesih nedeni olmadığı söylenebilir. Düzenleme ile hem işçi hem de işveren güvence altına alınmak istenmektedir. Bedelli askerliğe ilişkin önceki düzenlemelerde işverenin işçiyi mutlak bir işe başlatma zorunluluğu bulunmamakla birlikte, yeni düzenleme uyarınca işveren askerlik hizmetini yerine getiren işçiyi 21 gün sonra işe başlatmak zorundadır. Aksi halde iş sözleşmesi işverence haklı bir neden olmadan feshedilmiş sayılacaktır. Düzenleme ile hem işçi hem işveren güvence altına alınmak istenmektedir. Bedelli askerliğe ilişkin önceki düzenlemelerde işverenin işçiyi mutlak bir işe başlatma zorunluluğu bulunmamakla birlikte, yeni düzenleme uyarınca işveren askerlik hizmetini yerine getiren işçiyi 21 gün sonra işe başlatmak zorundadır. Düzenleme işçiye iş güvencesi sağlayarak, askerlik hizmetini yerine getirmek üzere işinden ayrılan işçinin işverence sözleşmesinin feshini engellemekte, iş sözleşmesini askıya almaktadır. İşveren bakımından da kalifiye bir elemanın askerlik sonrası tekrar işe dönmemesi riski engellenmiş olmaktadır.

Burada ayrıca genel kanun özel kanun bakımından da değerlendirme yapmak gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, 7146 sayılı Kanunda mülga 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesinde öngörülen "genel" mahiyetteki düzenlemenin bedelli askerlikte uygulanmayacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiş olması, bu konuda işçiye seçimlik hak verildiği şeklinde yorumlanamaz. Özel düzenlemenin uygulanma önceliği vardır. Aksi halde temel eğitim süresince işçinin ücretsiz izinli sayılmasını gerektiren bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç olmayacaktı. Zira uygulamada kısa

42 Anadolu, s.161.

43 Yarg.9. HD. 9.6.1983, E.1983/3488, K.1983/5183; bkz. Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.182.

44 9. HD., 5.1.2015, E.2015/15064, 2015/31360 K., karşı oy: "Davacı işçinin 31.05.2012 tarihinde davalı işyerine verdiği dilekçe ile muvazzaf askerlik vazifesi nedeniyle istifa ettiği ve 4857 sayılı yasanın 120nci maddesi ile halen yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasanın 14/1-3 maddesine dayanarak kıdem tazminatı talep ettiği anlaşılmaktadır. Davacının istifadan 4 gün sonra 04.06.2012 tarihinde bedelli askerlik başvurusunda bulunduğu ve askerliğini bedelli yaptığı, bir gün dahi silah altına alınmadığı da sabittir. 1475 sayılı Yasanın 14/1-3 maddesiyle tanınan hakkın fiilen askerlik yapmak için mecburen işyerinden ayrılmak zorunda olanlara yönelik olması karşısında askerlik yükümlülüğünü yerine getirmek yerine bedelini ödeyerek bu yükümlülüğünden kurtulan işçi 1475 sayılı Yasanın 14/1-3 maddesinde tanınan haktan yararlanamaz. Bu itibarla kıdem tazminatı talebinin reddi yerine kabulü doğru olmamıştır. Şeklindeki kanaatim nedeniyle

aksi yöndeki sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum", <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>

sürelili temel eğitim süresi için işçinin ücretsiz izinli sayılma talepleri işverenlerce genellikle kabul görmektedir.

7146 sayılı Kanun öncesinde bedelli askerliğin iş sözleşmesine etkisi ile ilgili bir kanun ya da düzenleme yoktur. Bedelli askerliğin süresinin veya askerliği fiilen yapıp yapmamanın önemli olmadığı söylenebilir. Bu bağlamda sözleşmenin bu amaçla feshinin kıdem tazminatına hak kazandırdığı şeklinde yorum yapılabilir. Ancak 7146 sayılı Kanunda açıkça işçilerin ücretsiz izinli sayıldıkları belirtildiği, bu suretle iş sözleşmesi askıya alınmış olduğu için askerlik fesih nedeni yapılarak sözleşmenin feshi suretiyle kıdem tazminatı talep edilemez. Kanunda işçinin ücretsiz izinli sayılması tarafların iradelerine terkedilmemiştir. Bu çerçevede bedelli askerlik iş sözleşmesini sona erdirmeyeği gibi, sözleşmenin feshine imkan veren bir fesih sebebi de oluşturmamaktadır. Kanunda ücretsiz izinli sayılmaya ilişkin bir düzenleme bulunmasaydı, işçi askerlik hizmetini yerine getirmek için iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalacaktı ve bu durum işçiye kıdem tazminatı hakkı vercekti. Ancak Kanun işçinin işini güvence altına almak amacıyla temel askerlik hizmetini görmek üzere işten ayrılan işçileri ücretsiz izinli saymıştır.

İş Kanununun 31 inci maddesinde 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 sayılacağı, bu bağlamda sözleşmenin bu süreçte askıya alındığı belirtilmiş olup, burada da işçinin sözleşmesi feshedilmediği için, işçi kıdem tazminatına da hak kazanamaz<sup>45</sup>. İş Kanununun 31 inci maddesinde öngörülen askı durumunun ortaya çıkabilmesi için işçinin işyerinde en az bir yıl çalışmış olması ve muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir nedenle silah altına alınmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda işçinin talim, manevra veya ihtiyat askerlik gibi bir nedenle geçici olarak askere alınmış olması şart-

tır<sup>46</sup>. Uzun dönemi kapsayan muvazzaf askerlik hizmeti geçici nitelikte sayılmadığı için iş sözleşmesinin askıya alınmasına neden olmaz, bu nedenle muvazzaf askerlik hizmetine giden işçiler iş sözleşmelerini feshederek işten ayrılırlar ve kıdem tazminatına hak kazanırlar. Bedelli askerlik hizmetine giden işçiler 7146 sayılı Kanun çerçevesinde 21 günlük bir süreç için işten ayrıldıkları için, her ne kadar bu süreçte muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılsalar da geçici bir işten ayrılma durumu söz konusu olduğu ve bu sürede iş sözleşmesi askıya alındığı için sözleşme feshi söz konusu olmayıp, kıdem tazminatı talep hakkı da mümkün olmayacaktır.

Tarafların iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile muvazzaf askerlik döneminde iş sözleşmesinin askıya alındığını kararlaştırmaları mümkündür. Bu durumda da iş sözleşmesi feshedilmeyip, taraflar arasında devam ettiği için kıdem tazminatı hakkı yoktur<sup>47</sup>.

Her ne kadar Yargıtay'ın 1983 tarihli yukarıda belirtilen kararında<sup>48</sup> 2338 sayılı Yasanın geçici 6/5. maddesinde temel askerlik eğitimi süresince maaşsız ve ücretsiz izinli sayılacağı kuralına atıf yapılarak sonuç olarak davacı işçinin hak ettiği kıdem tazminatına hükmedilmesinin yasaya aykırılık teşkil etmediği kararı verilmiş olsa da 2338 sayılı Kanun ile 7146 sayılı Kanunun kapsamı farklıdır. 2338 sayılı Kanunun geçici altıncı maddesinin beşinci fıkrasına göre, "Yükümlülerden, genel ve katma bütçeli idarelerle, belediye ve özel idarelerde ve kamu iktisadi teşebbüsleri, teşekkülleri ve müesseselerinde maaşlı veya sözleşmeli veya yevmiyeli veya ücretli olarak görevli bulunanlar ile bu görevlerde aday olarak bulunanlar, temel askerlik eğitimi süresince, maaşsız veya ücretsiz veya yevmiyesiz izinli sayılırlar." 7146 sayılı Kanun ise 1111 sayılı Askerlik Kanunu kapsamında 18 yaşını doldurmuş olan her erkeğin bedelli askerlik hizmetinden ve bu bağlamda 21 günlük temel askerlik eğitimi

45 Süzek, İş, s.744.

46 Süzek, İş, s.509.

47 Süzek, İş, s.744.

48 Bkz. dn.43. (Yarg.9. HD. 9.6.1983, E.1983/3488, K.1983/5183).

süresince çalıştıkları işyeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacağını düzenlemektedir. 7146 sayılı Kanun ücretsiz veya aylıksız izinli sayılma bakımından kamu-özel sektör ayrımı yapmamaktadır. Görüldüğü üzere 2338 sayılı Kanuna bakıldığında sadece kamu işyerlerinde çalışanların temel askerlik eğitimi süresince maaşsız veya ücretsiz veya yevmiyesiz izinli sayılacakları düzenlenmiştir. Özel sektör işyerleri için bir düzenleme yapılmamış olup, bu işçiler o dönemde temel askerlik hizmetini yapmak üzere işyerinden sözleşmelerini feshederek ayrılmak zorundadır. İşçilerin seçim hakkı olmayıp, ücretsiz izinli sayılmadıkları ve sözleşmenin feshi zorunlu olduğu için kıdem tazminatı hakkı doğmaktadır. Bununla birlikte 2338 sayılı Kanun dört aylık temel askerlik eğitimi süresi öngörürken, 7146 sayılı Kanun 21 günlük temel askerlik eğitimi süresi öngörmüştür. İşçilerin işyerinden uzun süre ayrılmasını gerektirmeyen kısa bir süre öngörülmüştür. Kanımızca muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshine kıdem tazminatı hukuki sonucunun bağlanması muvazzaf askerlik hizmetinin uzun süreli olmasından kaynaklanmıştır. Bu bağlamda 7146 sayılı Kanun düzenlemesinin 2338 sayılı Kanuna dayalı olarak verilmiş 1983 tarihli Yargıtay kararı bağlamında değerlendirilmesinin isabetli olmayacağı söylenebilir.

## F- Bedelli Askerlik Nedeniyle İşten Ayrılanlarla İş Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu

İş K.m.31/ son fıkraya göre, 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 iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.

Yasada herhangi bir askeri ödev denildiği için muvazzaf askerlik de dahil olmak üzere her türlü

askerlik nedeniyle iş sözleşmesi sona eren işçiler tekrar işe alınma hakkından yararlanır<sup>49</sup>. Koşulları olduğu halde iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenin eski işçisine üç aylık çıplak ücreti tutarında tazminat ödemesi gerekmektedir<sup>50</sup>.

Yargıtay'ın bir kararına göre, bu düzenleme uyarınca işe başlatılmamanın yaptırımı üç aylık ücret tutarındaki tazminat ödenmesinden ibarettir. İşçinin işe alınmaması durumunda işe iade davası açma hakkı yoktur. Nitekim taraflarca kararlaştırılmadığı sürece muvazzaf askerlikte geçen sürede iş sözleşmesinin askıda olduğundan söz edilemez. İşverence 4857 sayılı İş Kanununun 31/son maddesi hükmüne uygun olarak işçinin işe başlatılması, taraflar arasında yeni bir iş ilişkisi kurulması anlamındadır. Diğer bir ifade ile 4857 sayılı İş Kanununun 31/ son maddesi hükmü, işe iadeyi değil, yeniden iş sözleşmesi yapma yükümlünü ifade eder<sup>51-52</sup>.

49 Süzek, İş, s.325; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, s.544. Konuyla ilgili Yargıtay kararları da muvazzaf askerlik sebebiyle işten ayrılmalarda da ödevin sona ermesini takiben iki ay içinde işçinin başvurusu üzerine eski işi ya da benzer işlerde boş yer varsa işçinin işe alınması gerektiği yönündedir. Yarg. 9.HD. 8.11.2004, E. 2004/ 7607 E, K.2004/ 25022. (Kişisel arşiv).

50 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, s.545.

51 "Somut olayda davacı işçi muvazzaf askerlik ödevinin bitiminde işe dönmek için süresi içinde başvurmuş, mahkemenin yargılama sırasında yapmış olduğu araştırmadan da anlaşılacağı üzere işçinin çalıştırılabileceği boş yer olduğu hale işverence işe alınmamıştır. Bu durumda mahkemece 4857 sayılı İş Kanununun 31/son maddesinde belirtilen tazminatın kabulü yerinde olup, usul ve yasaya uygun olan yerel mahkeme kararının onanmasına ... oyçokluğuyla karar verildi." Yarg. 9. HD., 3.11.2008, E.2007/30382, K. 2008/29755; Yarg. 9. HD., 6.11.2006, E.2006/2046, K.2006/29128; bkz. Süzek, İş, s.326.

52 Yargıtay'ın bir diğer kararına göre, "... Davacı işçi, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılmış ve böylece iş akdi sona ermiştir. İşçinin muvazzaf askerlik nedeniyle işten ayrılması teknik anlamda iş akdinin feshi niteliğindedir. Bu nedenle muvazzaf askerlik hizmeti yapmak üzere işten ayrılan işçinin iş akdinin askıda olduğunun kabulü mümkün değildir. ... Davacı muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrıldıktan sonra, bu hizmetin bitiminde tekrar işe girmek istemişse de işverence işe alınmamıştır. Böylece askerlik hizmetinin bitiminden sonra davacı çalışmadığına ve esasen taraflar arasında yeniden bir hizmet akdi kurulmadığına göre yeniden işe almama bir fesih olarak kabul edilemez." Yarg. 9. HD.

Yargıtay kararına konu bir olayda 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. Askerlik nedeni ile işten ayrılan davacı, terhis sonrası bir aylık süre içinde başvurmasına rağmen, işe başlatılmadığını, yürürlükte Toplu İş Sözleşmesi 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. Yerel mahkeme isteği hüküm altına almıştır. Ancak Yargıtay TİS düzenlemesinde askerlik süresince iş sözleşmesinin askıda olduğu ya da işçinin ücretsiz izinli sayılacağı yönünde bir olgu bulunmadığı, İş Kanununun 31 inci maddesi ve buna paralel yürürlükteki TİS nin İş K.m.18 vd maddelerindeki feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin iş güvencesini kapsamadığı, olayda askerlik sonrası işe alınmama halinde askı hali ve işveren tarafından bu yönde bir kabul de bulunmadığından işveren tarafından gerçekleştirilen bir fesih işlemi olmadığı, bu nedenle davanın reddi yerine kabulünün hatalı olduğuna karar vermiştir<sup>53</sup>.

Yargıtay kararına konu bir başka olayda; "Davalı işyerinde çalışan ve askerlik nedeni ile davalı işverence iş sözleşmesinin askıya alındığını, askerlik dönüşü işe başvurduğunu, ancak işe başlatılmadığını belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı iş-

veren, askerlik sonrası işe başvuran davacının boş kadro olmadığı için işe alınmadığını, iş sözleşmesinin askı halinin kaldırıldığını savunmuştur. Davacının konumunun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31/son maddesi kapsamında değerlendirilmesi için, iş sözleşmesinin askerlik nedeni ile davacı işçi tarafından feshedilmesi gerekir. Oysa somut uyuşmazlıkta, davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin askerlik süresince askıda olduğunu kabul etmiş ve askerlik sonrası işe başvuran davacıya boş kadro olmadığı gerekçesi ile askı halinin kaldırıldığını belirtmiştir. İş sözleşmesi tarafların irade birleşmesinden dolayı askerlik süresince askıdadır. Bu olayda davacı işçinin askerlik nedeni ile iş sözleşmesini feshettiğinden söz edilemez. Davalı işveren, askı halini kaldırmakla iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu nedenle olayda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31. maddesinin uygulama olanağı yoktur. Mahkemece yazılı şekilde davanın reddi hatalı bulunmuştur. Davalı işveren, iş sözleşmesinin askı halinin kaldırılmasında, geçerli nedeni kanıtlayamamıştır. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar vermek gerekir"<sup>54</sup>.

İş Kanununun 31/son düzenlemesi herhangi bir askeri ödevi içermesi sebebiyle bedelli askerlik hizmetini de kapsamaktadır. Nitekim 21 gün temel askerlik eğitiminin askeri ve kanuni bir ödev olduğu tartışmasızdır. Ancak 7146 sayılı Kanun uyarınca 21 günlük süreçte işçiler kanunen ücretsiz izinli sayılmaktadır. Bu süreçte iş sözleşmesi askı halindedir ve sözleşme devam etmektedir. 21 günlük temel askerlik eğitiminin bitiminde işe başlayan işçinin işverence işyerine kabul edilmemesi iş sözleşmesinin işverence hukuka aykırı feshi kabul edilecektir. Bu durumda edilerek işçi işe iade davası açabilecek ve buna ilişkin hukuki sonuçlar doğacaktır.

## Sonuç

Mülga 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesi uyarınca muvazzaf askerlik nedeniyle işçinin kıdem

18.4.1995, E.1995/18905, K.1995/13747. Bkz. Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.182-183.

53 Yarg. 9. HD., 04.12.2006, E. 2006/23768, K.2006/31653, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007, S.13, s.216-218. Bkz. <http://www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay13.htm>. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD.4.12.2006, E. 2006/23768, K.2006/31653; Yarg.9. HD., 6.11.2006, E.2006/20406, K.2006/29128. (Kişisel arşiv).

54 Yarg. 9. HD., 19.6.2006, E.2006/14700, K.2006/17517. (Kişisel arşiv).

tazminatına hak kazanması işçinin askerlik nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesini gerektirmektedir. Muvazzaf askerliğin zorunlu ve uzun süreli olması nedeniyle, bu amaçla ayrılan işçiye kıdem tazminatı ödenmesine yönelik mevcut düzenleme hukuka da uygundur. Ancak bu durumda askerlik sonrası işçinin işe alınmaması sözleşmenin feshi değil, “yeni bir sözleşmenin kurulmaması” anlamında nitelendirilir. 4857 sayılı İş Kanununun 31.maddesinde işçinin işe başlatılmamasının yaptırımı olarak bir tazminat öngörülmüşse de, bu durum işçiye askerlik nedeniyle kaybettiği işini geri getirememektedir. Başka bir anlatımla işçi işe iade davası açamamaktadır. Buna karşılık, 7146 sayılı Kanununda öngörülen 21 günlük temel eğitim sözleşmenin feshedilmesini gerektiren uzunlukta değildir. Bu nedenle kanunda bu süre içinde işçinin ücretsiz izinli sayıldığı öngörülmüştür. İşçinin ücretsiz izin dönüşü işveren tarafından işe başlatılmaması işverenin feshi mahiyetinde olduğundan iş güvencesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Bedelli askerlik için getirilen ve işçiyi sözleşmeyi feshetmek zorunda bırakmayan özel düzenlemeye rağmen, işçiye bu nedenle sözleşmeyi feshetme imkânının tanınması ve buna kıdem tazminatı hukuki sonucunun bağlanması özel düzenlemenin uygulanma önceliğini ortadan kaldırmaz. Söz konusu özel düzenleme işçiye bu noktada bir seçimlik hak tanımamıştır.

## KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan, Kıdem Tazminatı, Ankara 2010. (Kıdem Tazminatı).
- Akyiğit, Ercan, Yıllık Ücretli İzin, Ankara 2000. (Yıllık İzin).
- Anadolu, F. Kerim, İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı, Ankara 2002.
- Astarlı, Muhittin, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 25-26 Kasım 2016.
- Baysal, Mustafa, “Bedelli askerlik yapan işçi kıdem tazminatı alır mı?” <https://iscidunyasi.com/bedelli-askerlik-yapan-isci-kidem-tazminatı-alir-mi/>
- Birecik, Mustafa, Askerlik Hizmetinin İş Sözleşmesine Etkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2016.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2017.
- Gül, Ali Haydar, “Bedelli Askerlikten Yararlanma Şartları, Bedelli Askerliğin İş İlişkileri İle Adli ve İdari Soruşturma ve Kovuşturmalara Etkileri”, 3 Ağustos 2018, <http://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-iliskileri-ile-adli-ve-idari-sorusturma-ve-kovusturmalar-etkileri>.
- Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2016.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş İş Hukuku Ders Kitabı, Güncellenmiş ikinci baskı, Ankara 2018. (Ders Kitabı).
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku, Ankara 2014. (İş Hukuku).
- Narmanlioğlu, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İzmir 1998. (İş).
- Narmanlioğlu, Ünal, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973. (Kıdem Tazminatı).
- Okur, Ali Rıza, “Muvazzaf Askerlik ve Bedelli Askerliğin Hukuki Sonuçları Açısından Karşılaştırılması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012. (s.15-22).
- Sözer, Ali Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2017.
- Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Ankara 2016.
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2018. (İş).
- Süzek, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989. (Askı).



- Şakar, Müjdat, Sosyal Sigortalar Uygulaması, İstanbul 2017.
- Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2016.
- <http://iskanunu.com/sizin-sorduklariniz/bedelli-askerler-kidem-tazminati-alabilecek-mi/>
- <http://www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay13.htm>.
- <http://www.hurriyet.com.tr/ik-yeni-ekonomi/bedellide-tazminat-tartismasi-40942869>
- <http://www.resmigazete.gov.tr>
- <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasilstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>
- <https://www.tbmm.gov.tr>