

## 7179 Sayılı Kanun ile Sürekli Hale Getirilen Bedelli Askerlik Düzenlemesinin İş Hukukuna Yansımaları<sup>(\*)</sup>

Reflections of the Permanent Paid Military Service Regulation and Law No. 7179 on Labor Law

Mehmet Şükrü YILDIZ<sup>(\*\*)</sup>

### Öz

Askerlik hizmeti, anayasal çerçevede düzenlenen bir yükümlülüktür. Anayasal düzenlemeden hareketle askerlik hizmetinin ne şekilde yerine getirileceği veya yerine getirilmiş sayılacağı kanuni düzenlemelerle belirlenmektedir. Tarihsel anlamda askerlik hizmetinin yerine getirilmesi bakımından muvazzaf askerliğe alternatif olarak bedelli askerlik düzenlemelerine yer verilmiştir. 7179 sayılı Kanun, geçmişte geçici hükümlerle düzenlenen bedelli askerlik uygulamalarından farklı olarak sürekli bir bedelli askerlik sistemi kurmayı amaçlamıştır. Sürekli bir bedelli askerlik sistemi kurulmaya çalışılması, konunun iş hukuku bağlamında etkilerinin de ortaya konulmasını gerektirmektedir. 7179 sayılı Kanunun bedelli askerliğe ilişkin düzenlemesinde işçinin iş sözleşmesinin durumunun ne olacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle bedelli askerliğin çeşitli açılardan değerlendirilerek iş hukuku açısından kurumun temelini oluşturulması gerekmektedir.

### Anahtar Kelimeler

Askerlik Hizmeti, Bedelli Askerlik, Temel Askerlik Eğitimi, 7179 Sayılı Kanun, İş Sözleşmesinin Askıda Kalması, İş Sözleşmesinin Feshi, Kıdem Tazminatı, İhbar Tazminatı, İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü.

### Abstract

Military service is an obligation regulated in the constitutional framework. Based on the constitutional regulation, how the military service will be performed or deemed fulfilled is determined by legal regulations. Historically, in terms of performing military service, paid military service arrangements have been included as an alternative to active duty. The Law No. 7179 aims to establish a permanent paid military service system, in contradistinction to previous paid military service applications that were regulated by temporary provisions. Attempting to establish a permanent paid military service necessitates the analysis of the effects of the issue in the context of labor law. The Law No. 7179 on military service falls short with regards to providing the status of labor contract. Therefore, the foundation of the paid military service must be established in terms of labor law by valuating the institution from various perspective.

(\*) Makale Hakem denetiminden geçmiştir.

Makalenin Editörlüğe Gönderildiği Tarih: 29.12.2020, Makalenin Kabul Tarihi: 15.01.2021.

(\*\*) Araştırma Görevlisi, Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı,

E-mail: msyildiz@anadolu.edu.tr,

Orcid Id: <http://orcid.org/0000-0001-9730-3427>.



**Keywords**

Military Service, Paid Military Service, Basic Military Training, Law No. 7179, Suspension of Labor Contract, Termination of Labor Contract, Severance Pay, Notice Pay, Obligation to Contract.

**GİRİŞ**

Askerlik, erkekler açısından anayasal bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır. Askerlik hizmetinin ne şekilde yerine getirileceği veya yerine getirilmişi sayılacağı kanunla düzenlenmektedir. Bu bağlamda askerlik hizmeti temelde muvazzaf askerlik şeklinde yerine getirilmektedir. Tarihsel süreçte askerlik hizmetinin yerine getirilmesi noktasında bedelli askerliğe ilişkin sıkça tartışmalar yaşanmıştır. Yıllar içerisinde geçici düzenlemelerle askerliğin bedelli askerlik şeklinde yerine getirilmesine imkân tanınmıştır. 1111 sayılı Askerlik Kanunu<sup>1</sup> yürürlükten kaldıran 7179 sayılı Askerlik Kanunu<sup>2</sup>, bedelli askerlikle ilgili kalıcı bir çözüm sağlamayı amaçlamaktadır<sup>3</sup>. Bu bağlamda sürekli hale getirilen bu kurumun iş hukukuna yansımalarını ele almanın faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Yasal askerlik ödevi nedeniyle işyerinden ayrılmak zorunda kalan işçinin iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı konusunun incelenmesi gerekmektedir. 7179 sayılı Kanun düzenlenmesinde konuya ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda genel askı koşulları çerçevesinde konunun irdelenmesi gerekmektedir. Bunun yanında işçinin temel askerlik eğitimini yerine getirmek için iş sözleşmesini feshetmesi de mümkündür. Söz konusu durumda başvurulacak feshin türünün ne olacağı, kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağı ve iş sözleşmesi sona eren işçinin temel askerlik eğitimi sonrası işverene başvurusu üzerine işverenin yeniden iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü bulunup bulunmadığı meselelerinin incelenmesi gerekmektedir. Yine konu bağlamında bedelli askerliğin toplu iş hukuku bakımından ortaya çıkacak sonuçlarının da irdelenmesi gerekmektedir.

Bu çalışmada öncelikle bedelli askerliğe ilişkin hukuki düzenlemeler üzerinde durulacak daha sonra konunun iş hukuku bağlamında bazı sonuçları ele alınacaktır.

<sup>1</sup> RG. 12-17.07.1927, Sayı: 631-635.

<sup>2</sup> RG. 26.6.2019, Sayı: 30813.

<sup>3</sup> 7179 sayılı Askerlik Kanununun 63. maddesine göre "21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu ile 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Mevzuatta 1111 sayılı Kanun ile 1076 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır."

## I. 7179 SAYILI KANUN BAĞLAMINDA BEDELLİ ASKERLİK

“Vatan hizmeti<sup>4</sup>” başlıklı Anayasanın 72. maddesi uyarınca “*Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.*” Görüldüğü üzere Anayasamız askerliği vatan hizmeti olarak tanımlamış ve hak ve ödev<sup>5</sup> olarak nitelendirmiştir. Anayasal düzenlemede askerlik ödevinin ne şekilde yerine getirileceğine dair bir sınırlama söz konusu değildir. Söz konusu belirlemenin kanun ile yapılacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda kanunla yapılacak bedelli askerlik düzenlemesinin Anayasaya aykırı düşmeyeceği açıktır<sup>6</sup>.

Tarihsel açıdan bakıldığında askerliğin bedelli askerlik şeklinde yerine getirilmesine ilişkin birçok geçici düzenleme söz konusu olmuştur<sup>7</sup>. 7179 sayılı Kanun, diğer düzenlemelerden farklı olarak bedelli askerliğe ilişkin kalıcı çözüm getirmeyi amaçlamaktadır. Bedelli askerliğin düzenli hale gelmesi, bu kurumun temel esaslarını ortaya koymayı gerektirmektedir.

<sup>4</sup> Vatan hizmeti ifadesinin genel ve soyut bir ifade olması nedeniyle madde başlığının “Askerlik Hizmeti” olmasının daha isabetli olacağı eleştirisi için bkz. OKUR, Ali Rıza: “Muvazzaf Askerlik ve Bedelli Askerliğin Hukuki Sonuçları Açısından Karşılaştırılması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2012, Sayı 25, s. 16.

<sup>5</sup> Askerliğe ilişkin bu düzenleme siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmiştir.

<sup>6</sup> Anayasa Mahkemesi 2012 tarihli kararında konuya ilişkin şu tespitlerde bulunmuştur. Karara göre “*Anayasa'nın 72. maddesinde, vatan hizmetinin sadece Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için bir hak ve ödev olduğu kural altına alındıktan sonra bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde yerine getirilebileceği ya da yerine getirilmiş sayılacağına kanunla düzenleneceği belirtilmiş olup, vatan hizmetinin yalnızca silahlı kuvvetlerde veya kamu kesiminde yerine getirilmesi bir zorunluluk olarak düzenlenmemiştir. Yasama organı, vatan hizmetinin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirilebileceği yönünde karar alabileceği gibi yerine getirilmiş sayılması yönünde de karar alabilecektir. Bu hususa ilişkin kanuni düzenleme yapma konusunda yasama organının takdir yetkisi bulunduğu açıktır. Bu durumda, dövizle askerlik hizmet usulü için temel askerlik eğitimi yapma şartının kaldırılmasına ve bedelli askerlik hizmet usulü için temel askerlik eğitimi yapmaksızın askerlik hizmetinin yerine getirilmiş sayılmasına ilişkin iptal davasına konu kurallarda, Anayasa'nın 72. maddesine aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan, 6252 sayılı Kanun'un iptal davasına konu edilen kuralları uyarınca dövizle askerlik ve bedelli askerlik hizmet usullerinden faydalanarak vatan hizmetini yerine getirmiş sayılacaklarla, temel askerlik eğitimi yapacakların hukuksal durumlarının farklı olması nedeniyle aynı konumda görülemeyeceklerinden bunlar arasında eşitlik karşılaştırmasının yapılamayacağı, kanun koyucunun yapılan düzenlemede aynı koşulları taşıyan herkese bu fırsatı tanıması nedeniyle sosyal hukuk devleti ilkesine de aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle iptal davasına konu kurallar Anayasa'nın 2, 10. ve 72. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.*” AYM, T. 5.7.2012, E. 2012/15, K. 2012/105.

<sup>7</sup> Ülkemizdeki ilk bedelli askerlik uygulaması 1987 yılında yapılmıştır. Daha sonra 1992, 1999, 2011, 2014 ve 2018 tarihlerinde bedelli askerliğe ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemelere ilişkin detaylı bilgi için bkz. ARSLAN ERTÜRK, Arzu: “7146 Sayılı Kanunla Yapılan Yeni Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Aralık 2019, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 784 vd.; MANAV ÖZDEMİR, Eda / GÖKTAŞ, Seracettin: “Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2018, Sayı 40, s. 50 vd.

7179 sayılı Kanunun 5. maddesine göre askerlik çağı; yoklama, muvazzaflık ve yedeklik olmak üzere üç döneme ayrılmaktadır. Muvazzaf ifadesi Kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinin o bendi uyarınca askerlik hizmetini yerine getirmek üzere fiilen silahlaltına alınanları ifade etmektedir. Esasen halk arasında “vatani hizmet” olarak adlandırılan kısım muvazzaflık bölümüdür<sup>8</sup>. 7179 sayılı Kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinin jj bendi uyarınca yükümlü “*askerlik hizmetini bu Kanun hükümleri gereğince yerine getirmek veya yerine getirmiş sayılmak zorunda olan erkek Türk vatandaşı*” ifade etmektedir. Temel düzenleme muvazzaf askerliğe yönelik olsa da görüldüğü üzere Kanun askerlik ödevinin yerine getirilmesi noktasında yalnızca muvazzaf askerlikten hareket etmemiştir<sup>9</sup>. Bedelli askerlik sürekli hale getirilerek muvazzaf askerliğe alternatif olarak düzenlenmiştir<sup>10</sup>. Bu bağlamda doktrindeki yazarlarca da ileri sürüldüğü üzere askerlik hizmetinin yerine getirilmesi bakımından muvazzaf askerlikle bedelli askerlik arasında herhangi bir fark söz konusu değildir<sup>11</sup>.

Bedelli askerlik kavramının tanımı 7179 sayılı Kanunun 3. maddesinin e bendinde yer almaktadır. Tanıma göre bedelli askerlik “*Kanunda belirtilen yararlanma şartlarını taşımak kaydıyla bedelli askerliğe seçilenlerin belirlenen bedeli ödemesi ve temel askerlik eğitimi yapması şartı ile yerine getirilen askerlik hizmetini ifade eder.*” Burada görüldüğü üzere bedelli askerlik görevinin yerine getirilmesi noktasında temel askerlik eğitimi yapma şartına yer verilmiştir. Temel askerlik eğitiminin ne olduğu yine aynı maddenin y bendinde tanımlanmıştır. Tanıma göre temel askerlik eğitimi “*Silahlaltına alınan yükümlülere sınıf farkı gözetmeksizin beden ve ruhen askerlik hizmetine hazırlayıcı temel bilgi, beceri ve alışkanlıkları kazandırmak amacıyla verilen ve süresi Bakanlıkça belirlenen eğitimi ifade eder.*”

Bedelli askerliğe ilişkin asıl düzenlemeler 7179 sayılı Kanunun 9. maddesi ile Askeralma Yönetmeliğinin<sup>12</sup> 61. maddesinde yer almaktadır. Yönetmeliğin 61. maddesi bedelli askerliğe ilişkin detaylı düzenlemeler içermektedir. Maddeye göre:

<sup>8</sup> ARSLAN ERTÜRK, s. 782.

<sup>9</sup> Ayrıca Askeralma Yönetmeliğinin 87. maddesinin 1. fıkrasında “*muvazzaflık hizmetini, 61’inci madde kapsamında bedelli askerlikle yerine getirenler hariç olmak üzere, erbaş ve er olarak yapanlara aşağıda belirtilen haklar sağlanır*” ifadesinden de askerlik hizmetini yerine getirme bakımından bedelli askerlikle muvazzaf askerlik arasında farklılık bulunmadığına işaret edilmiştir.

<sup>10</sup> ARSLAN ERTÜRK, s. 783.

<sup>11</sup> ŞEN, Murat, “İş Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle İşten Ayrılmanın Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Askerliğini Bedelli Olarak Yapanların Hizmet Akitlerinin Durumu”, *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 2001, Cilt 27, Sayı 3, s. 561; OKUR, s. 17.

<sup>12</sup> RG. 22.07.2020, Sayı: 31193.

“Bedelli askerlik yararlanma şartları ve başvuru esasları şunlardır: a) Askerlik çağına girmiş yükümlülerden herhangi bir yaş sınırlandırması olmaksızın fiili askerlik hizmetine başlamamış olmak. b) Bakaya olmamak. c) Yoklamasının yapıldığı tarihte yoklama kaçağı veya saklı olmamak. ç) İstekli olmak ve kendisi, eşi, birinci veya ikinci derece kanuni yakınları, vekilleri ya da vasileri aracılığıyla e-Devlet üzerinden veya askerlik şubeleri aracılığıyla 31 Aralık tarihine kadar başvuru yaparak bedelli askerlik tercihinde bulunmak. d) Yoklaması olmayan yükümlüler için, yoklamaya esas sağlık muayenelerini (ç) bendindeki süre içerisinde tamamlayarak “Askerliğe Elverişlidir” kararı verilmiş olmak. e) Kanunda belirtilen bedel tutarını başvuru tarihinden itibaren iki ay içerisinde (ç) bendindeki süreyi aşmamak üzere peşin ödemek. f) Temel askerlik eğitimine alınacağı yılın celp ve sevk dönemleri için tercihte bulunmak. g) Sınıflandırma veya kura işlemi sonucunda bedelli askerliğe hak kazanmak. ğ) Bir aylık temel askerlik eğitimini tamamlamak.”

Yönetmelikten açıkça anlaşılacağı üzere bedelli askerlik başvurusu yapabilmek için, geçmişteki geçici düzenlemelerden farklı olarak, herhangi bir yaş sınırlandırması söz konusu değildir. Yine bakaya veya yoklama kaçağı olmak da şartlar arasında yer almaktadır<sup>13</sup>. Bunun yanında bir aylık temel askerlik eğitimini tamamlama şartına da yer verilmiştir. Böylelikle sürekli bir bedelli askerlik sistemi kurgulanmış ve askerlik hizmetinin yerine getirilmesi noktasında alternatif bir imkânaya yer verilmiştir.

Bedelli askerliğin sürekli hale getirilme amacının ne olduğu Askerlik Kanunu teklifinde<sup>14</sup> şöyle gerekçelendirilmiştir. Genel gerekçeye göre:

“Askerlik yükümlülüğünün iş hayatını bölen, aile kurulmasını engelleyen veya geciktiren, iş verimini ortadan kaldıran, işsizlik süresini uzatan ve iş bulmayı zorlaştıran bir süreç olmaktan çıkarılarak, bir yandan sayılan süreçleri hızlandırıp ekonomiye ciddi katkılar getirilmesi, diğer yandan sisteme dâhil olan yetenekli personelin sistem içinde kalması ve Türk Silahlı Kuvvetlerine profesyonel katkı sağlaması

<sup>13</sup> Bakaya veya yoklama kaçağı olmamak bedelli askerliğin temel şartları arasında yer alırken Kanun, geçici madde ile Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bakaya veya yoklama kaçağı olanlar açısından özel bir düzenleme ile bedelli askerlik başvurusu yapabilmelerine imkân tanımıştır. Geçici madde 1/3 uyarınca “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte her ne sebeple olursa olsun henüz fiili askerlik hizmetine başlamamış yoklama kaçağı, bakaya veya saklı olanlardan; istekli olanlar, 1.11.2019 tarihine kadar başvurmaları ve bu tarihe kadar 9’uncu maddede belirlenen bedeli peşin ödemeleri şartıyla kura ya tabi tutulmaksızın 9’uncu madde hükümlerinden yararlandırılırlar.”

<sup>14</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss69.pdf>, (E.T: 20.11.2020).

*umulmaktadır.(...) Bu kapsamda hazırlanan Kanun Teklifi ile bedelli askerlik hizmetinin yoklama kaçağı ve bakaya durumunda olan yükümlüler hariç sürekli hale getirilmesi ve Kanunda belirtilen bedel miktarını ödemeleri ve bir aylık temel eğitimi yapmaları şartıyla askerlik hizmetini yapmış sayılmaları öngörülmektedir.”*

## II. 7179 SAYILI KANUN BAĞLAMINDA BEDELLİ ASKERLİĞİN İŞ HUKUKUNA ETKİLERİ

Sürekli bir kurum olması amaçlanan bedelli askerlik kurumunun iş hukuku bağlamında etkilerinin ortaya konulması son derece önem arz etmektedir. Bu bağlamda çalışmanın bu bölümünde ilk olarak bir aylık temel askerlik eğitimi için işyerinden ayrılmak zorunda kalan işçinin iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı konusu incelenmeye çalışılacaktır. Daha sonra bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumu ele alınacak; iş sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılamayacağı konusu incelenecek devamında söz konusu halde yapılacak feshin türü incelenmeye çalışılacak ve işten ayrılmak zorunda kalan işçi ile yeniden iş sözleşmesi kurma yükümlülüğünden bahsedilecektir. Son olarak ise bedelli askerlik hizmetinin toplu iş hukukuna yansımaları ele alınacaktır.

### A. Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi

7179 sayılı Kanun bağlamında bedelli askerlik hizmetinin yerine getirilmesinde bir aylık temel askeri eğitimi tamamlamış olma şartının arandığına yukarıda değinilmişti. Bu nedenle söz konusu durumun iş sözleşmesi bağlamında doğuracağı sonuçların da incelenmesi gerekmektedir. 7179 sayılı Kanundan önceki son bedelli askerlik düzenlemesi 1111 sayılı Kanuna 2018 yılında eklenen<sup>15</sup> geçici madde 55 hükmünde yer almaktaydı. Hükme göre:

*“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte her ne sebeple olursa olsun henüz fiilî 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 satış kuruna göre ödeme tarihindeki karşılığı kadar konvertibl yabancı ülke parasını defaten ödemeleri ve 21 gün temel as-*

<sup>15</sup> Söz konusu hüküm 7146 sayılı Askerlik Kanunuyla Diğer Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun ikinci maddesi bağlamında eklenmiştir (RG. Tarih: 03.08.2020, Sayı: 30498).

*kerlik eğitimini yerine getirmeleri şartıyla askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar. (...) Bu madde hükümlerinden yararlananlar temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar.”*

Tarihsel anlamda diğer geçici bedelli askerlik düzenlemelerinde olduğu gibi bu düzenlemede de belli yaşı doldurmuş kişiler açısından özel bir imkân sunulmuştu. Hükümün iş hukuku bağlamında asıl can alıcı noktası ise söz konusu düzenlemeden yararlananların işyerinden ayrılmak zorunda kalacakları temel askerlik eğitimi esnasında ücretsiz izinli sayılacağına ilişkin düzenlemeydi. Söz konusu hüküm diğer başlıkta inceleneceği üzere kıdem tazminatı noktasında tartışmalara yol açmıştı. Doktrinde bir görüş<sup>16</sup> söz konusu düzenlemenin işçi açısından seçimlik bir hak niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. Buna göre işçi isterse bedelli askerlik hizmetini yerine getirmek için iş sözleşmesini feshedebilecek isterse de ücretsiz izne ayrılabilirdi. Doktrindeki diğer görüş<sup>17</sup> ise söz konusu düzenlemenin işçi açısından da fesih nedeni olmayı ortadan kaldırdığını ifade etmektedir. Bu görüş uyarınca söz konusu hüküm her iki tarafın menfaati ni korumayı amaçlamaktadır. Kanaatimizce de söz konusu hüküm işçi açısından ek bir imkân sağlamaktaydı. Buna göre işçi bedelli askerlik hizmetini yerine getirmek amacıyla iş sözleşmesini feshetmediği takdirde sözleşme kanun hükmü gereği askıda kalacaktı.

7179 sayılı Kanuna ve Askeralma Yönetmeliğine baktığımızda ise bedelli askerliğe ilişkin genel şartların ve sonuçların düzenlendiğini görmekteyiz. Bu bağlamda 1111 sayılı Kanunun geçici madde 55 hükmünden farklı olarak ücretsiz izne ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir<sup>18</sup>. 7179 sayılı Kanunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemesini isabetli buluyoruz. Zira her ne kadar ücretsiz izin düzenlemesi işçi açısından ek bir imkân sağlamış olsa da konunun askerliğe ilişkin temel esasların yer aldığı bir kanunda düzenlenmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Ücretsiz izne ilişkin hükümün yerindeliği konusu ayrı bir tartışma konusu olmakla beraber kanun koyucunun böyle bir tercihte bulunması durumunda söz konusu düzenlemenin İş Kanununda yer alması gerek-

<sup>16</sup> ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 693; TAŞDEMİR, Yasemin: "7146 Sayılı Kanun ve 7179 Sayılı Askeralma Kanunu Kapsamındaki Bedelli Askerlik Uygulaması Bağlamında Kıdem Tazminatına Hak Kazanılıp Kazanılmamasına İlişkin Değerlendirme", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Nisan 2020, Cilt 5, Sayı 1, s. 3090; ÖZDEMİR, Erdem: Bedellide Tazminat Tartışması, <https://www.hurriyet.com.tr/ik-yeni-ekonomi/bedellide-tazminat-tartismasi-40942869>, E.T: 22.11.2020; ARSLAN ERTÜRK, s. 789.

<sup>17</sup> MANAV ÖZDEMİR / GÖKTAŞ, s. 59.

<sup>18</sup> BEDÜK, Mehmet Nusret: "İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 27, Sayı 2, s. 713.

tiğini düşünüyoruz. Geçici hükümler açısından söz konusu düzenlemenin 1111 sayılı Kanunda yer alması olağan görülebilirse de sürekli bir bedelli askerlik sistemi kurmak isteyen bir kanunda böyle bir hükmün yer almasının kanun yapma tekniği açısından doğru olmayacağı kanaatindeyiz.

7179 sayılı Kanun bağlamında bir aylık temel askerlik eğitimi dolayısıyla işyerinden ayrılmak zorunda kalan işçinin durumunun tartışılması gerekmektedir. Zira belirtildiği üzere söz konusu hale ilişkin özel bir düzenleme söz konusu değildir. Bu durumda iş sözleşmesinin sona erdirilmesine gerek kalmadan bedelli askerlik hizmetini yerine getirmek isteyen işçinin durumu ne olacaktır? Konunun iş sözleşmesinin askıya alınması meselesi çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

Askı, geniş anlamda iş güvencesini koruyan kurumlardan birisidir<sup>19</sup>. İş sözleşmesinin askıya alınması durumunda iş sözleşmesinden doğan temel borçlar olan ücret ve iş görme borçları geçici süreyle askıya alınmaktadır. Ücret ve iş görme borcu dışındaki işçiyi gözetme, itaat borcu gibi borçlar varlığını sürdürmektedir<sup>20</sup>. Askı halinin söz konusu olması yasal bir düzenlemenin gereği olabileceği gibi, taraflar anlaşarak da sözleşmesel askı hali oluşturabilirler<sup>21</sup>.

İş sözleşmesinin yasa hükmü gereği askıya alındığı hallerden birisi de 4857 sayılı İş Kanununun (İK) 31. maddesidir. Maddenin birinci fıkrasına göre:

*“Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silahlı 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.”*

Söz konusu düzenleme maddeden açıkça anlaşılacağı üzere muvazzaf askerliği dışarıda bırakmaktadır<sup>22</sup>. Maddenin düzenleme amacı manevra, ihtiyat

<sup>19</sup> SÜZEK, Sarper: *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Savaş Yayınları, Ankara, 1989, s. 13 (Askı).

<sup>20</sup> SÜZEK, Sarper: *İş Hukuku*, Yenilenmiş 19. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 495; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL Ulaş: *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Birreysel İş Hukuku*, Güncellenmiş 4. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara, 2020, s. 232; SÜZEK, Sarper: “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, Cilt 9, Özel Sayı: Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, s. 115 (Ücretsiz İzinler); YAMAN, Rabia: “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2016, Cilt 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı Cilt II, s. 765.

<sup>21</sup> BOSTANCI, Uygur: “Muvazzaf Askerliğin İş Sözleşmesinin Sürekliliğine Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2018, Sayı 40, s. 170.

<sup>22</sup> BAYBORA, Dilek: “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü”, *Çimento İşveren Dergisi*, Temmuz 1998, Cilt 12, Sayı 4, s. 8.



askerlik veya talim gibi nedenlerle geçici süreyle silahaltına alınan işçinin iş sözleşmesinin sürekliliğini korumaktır<sup>23</sup>.

Muvazzaf askerliğin iş sözleşmesine etkisinin ne olduğu konusunda doktrinde tartışmalar söz konusudur<sup>24</sup>. Söz konusu tartışma, muvazzaf askerliğin süresinin uzunluğu noktasında toplanmaktadır. Süzek<sup>25</sup> ve Başterzi,<sup>26</sup> muvazzaf askerlik süresinin niteliği itibariyle geçici nitelik taşıması nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğurmayacağı kanaatindedir. Doktrindeki diğer görüş ise söz konusu halin askı durumu yaratacağı kanaatindedir<sup>27</sup>. Kanaatimizce 7179 sayılı Kanunla muvazzaf askerlik hizmetinin altı aya indirilmesi de göz önüne alınacak olursa muvazzaf askerliğin iş sözleşmesine etkisi konusunda somut durum gözetilerek sonuca varılmalıdır. Muvazzaf askerlik durumunda iş sözleşmesinin askıya alınmasını engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim İK madde 7 uyarınca “a) Bu Kanunun 13’üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74’üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde geçici iş ilişkisi kurulabilir.” Söz konusu hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere askerlik halinde iş sözleşmesi askıya alınabilecektir<sup>28</sup>. Ancak askı halinin oluşmasına engel bir hukuki düzenleme bulunmaması, her durumda askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınabileceği anlamına gelmemelidir. Askerliğin türü, iş sözleşmesinin niteliği, süresi, iş ilişkisinde işçinin rolünden hareket edilerek sonuca varılmalıdır.

Bedelli askerlik açısından konuyu inceleyecek olursak sözleşmesel askı koşullarını<sup>29</sup> şu şekilde sıralayabiliriz: İlk olarak işçinin iş görme edimini ifası maddi veya manevi nedenlerle imkânsız olmalıdır. Bedelli askerlik açısından koşula bakılacak olursa temel askerlik eğitimi nedeniyle iş görme ediminin yerine getirilmesi, maddi anlamda imkânsızlaşmaktadır. Zira yasal bir ödev gereği iş görme ediminin yerine getirilmesi mümkün olmamaktadır. İkinci olarak iş

<sup>23</sup> AKDENİZ, Ayşe Ledün: *İş İlişkilerinde İmkânsızlık*, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2018, s. 128; BAŞTERZİ, Süleyman: *Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi*, 72 Tasarım Basımevi, Ankara 2007, s. 117; SÜZEK, s. 507.

<sup>24</sup> Konuya ilişkin detaylı inceleme için bkz. BİRECİK, Mustafa: *Askerlik Hizmetinin İş Sözleşmesine Etkisi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 10 vd.

<sup>25</sup> SÜZEK, s. 507.

<sup>26</sup> BAŞTERZİ, s. 116.

<sup>27</sup> YÜREKLİ, Sabahattin: *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1993, s. 20, <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/22179.pdf>, E.T.: 22.11.2020; AKDENİZ, s. 127, dn. 195.

<sup>28</sup> BOSTANCI, s. 170.

<sup>29</sup> İş sözleşmesinin askıya alınmasının koşulları için bkz. TAŞKENT, Savaş: “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2006, Sayı 3, s. 21 vd.; SÜZEK, Ücretsiz İzinler, s. 122 vd.; SÜZEK, Askı, s. 45 vd.; YAMAN, s. 765 vd.

görme ediminin yerine getirilmemesinin geçici nitelikte olması gerekir. Bedelli askerlik açısından koşulu incelediğimizde bir aylık temel askerlik süresi geçici niteliktedir. Söz konusu sonuca İş Kanununun 31. maddesinden hareketle de ulaşılabilecektir. Yasal askı hallerinden birisi olan düzenlemede muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silahaltına alınma hali açısından iki aylık bir askı süresi öngörülmüştür. Bedelli askerlik açısından çok daha kısa bir süre olan bir aylık sürenin de sözleşmenin askıya alınması bakımından geçici nitelikte olduğu sonucuna varılması gerekir. Üçüncü koşul, iş görme ediminin yerine getirilmemesinin işçinin kusurundan ileri gelmemesi ve edimin mutlaka belirli zamanda yerine getirilmesi zorunluluğu bulunmaması koşuludur. Bedelli askerlik açısından söz konusu koşul incelendiğinde bedelli askerlik yasal bir ödevin yerine getirilmesi niteliğinde olduğundan işçinin kusuru söz konusu değildir. İş görme ediminin mutlaka belirli zamanda yerine getirilme zorunluluğunun bulunup bulunmadığı ise somut olay bağlamında değerlendirilebilecek bir koşuldur. Son olarak işçi ve işverenin iş sözleşmesinin askıya alınması noktasında anlaşmaları gerekmektedir<sup>30</sup>. Burada genellikle askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması talebinin işçiden geleceği açıktır. Bu durumda İş Kanununun 22. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işçi ve işveren aralarında anlaşarak iş sözleşmesinin askıya alınması yoluna gidebilirler. İşçinin tek tarafı olarak iş sözleşmesini askıya alabilmesi mümkün değildir<sup>31</sup>. Söz konusu koşullar oluştuğu takdirde iş sözleşmesi, temel askerlik eğitiminin bitimine kadar askıya alınmış sayılacaktır. Son olarak belirtilmelidir ki sürekli bir sistem kurgulanması ve iş sözleşmesinin durumuna net bir çözüm getirilmesi ihtiyacı nedeniyle bir aylık temel askerlik eğitimi bakımından yasal bir askı hali oluşturulmasının amaca uygun düşeceği açıktır. Bu nedenle olması gereken hukuk açısından meselenin İş Kanununda yasal bir askı hali olarak düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İşçinin anayasal anlamda düzenlenen<sup>32</sup> dinlenme hakkının yansımalarından birisi de yıllık ücretli izindir<sup>33</sup>. Yıllık ücretli izin, İş Kanununun 53 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bedelli askerlik açısından temel askerlik eğitimi yerine getirmek zorunda kalan işçinin söz konusu eğitimi yıllık ücretli izin süresinde yerine getirmesinin mümkün olup olmadığının tartışılması ge-

<sup>30</sup> Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. YAMAKOĞLU, Efe / KARAÇÖP, Eda: "İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2014, Cilt 20, Sayı 1, s. 488 vd.

<sup>31</sup> YAMAN, s. 766.

<sup>32</sup> Anayasanın 50. maddesinin 3. ve 4. fıkraları uyarınca "Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir."

<sup>33</sup> Yıllık ücretli izne ilişkin detaylı bilgi için bkz. URHANOĞLU, İhtar: *Türk Hukukunda Yıllık Ücretli İzin*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020; SÜZEK, s. 848 vd.

rekmetedir. İş Kanununun 58. maddesi gereği “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.” Askerlik hizmeti, yasal bir ödev niteliğinde olduğundan dolayı “ücret karşılığı çalışılan iş” kapsamına dâhil değildir. Ancak yıllık ücretli izin düzenlemesinin yer alma amacının işçinin dinlenmesi olmasından dolayı temel askerlik eğitiminin yıllık ücretli izin süresinde yapılamaması gerekmektedir<sup>34</sup>. Yine İş Kanununun 56. maddesinin 3. fıkrası uyarınca “İşveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izne mahsup edilemez.” Söz konusu hükmün bedelli askerlik bağlamında da geçerli olabileceği kanaatindeyiz. Bu nedenle temel askerlik eğitiminde geçen sürelerin yıllık izin süreleri kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir.

İncelenmesi gereken bir diğer konu ise bedelli askerlik nedeniyle askıda olan iş sözleşmesi açısından söz konusu askı sürelerinin kıdem süresine ve yıllık ücretli izne etkisinin ne olacağı meselesidir. Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde “(...) işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı” ödeneceği hükmüne yer verilmiştir. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere kıdem tazminatına esas sürenin belirlenmesinde iş sözleşmesinin devam süresi dikkate alınmalıdır<sup>35</sup>. Bu bağlamda bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda söz konusu olacak bir aylık temel askerlik eğitiminde geçirilen sürelerin de kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerekir. Askı sürelerinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaması gerektiğine ilişkin 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 67. maddesinin 3. fıkrasında özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Maddeye göre:

*“Grev ve lokavt süresince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar ödenemez, bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz.”*

Bu bağlamda kanun koyucunun askı sürelerini kıdem tazminatı hesabında dikkate almama yönünde bir tercihi söz konusu olsaydı bu yönde bir istisna hükmünün düzenlenmesine ihtiyaç kalmaması gerektiği sonucuna varılabilecek-

<sup>34</sup> MANAV ÖZDEMİR, s. 54; ARSLAN ERTÜRK, s. 800.

<sup>35</sup> ÖZKARACA, Ercüment / ÜNAL, Canan: “Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi”, *Çimento İşveren Dergisi*, Temmuz 2020, Cilt 34, Sayı 4, s. 24 vd.; SÜZEK, s. 771; Aynı Yazar, Askı, s. 109 vd.; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 706; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 233; ARSLAN ERTÜRK, s. 801.

tir. Yargıtay kararlarına baktığımızda ise kıdem tazminatı hesabında esas alınacak sürenin tespitinde fiilen çalışılan veya çalışılmış sayılan sürelerin<sup>36</sup> dikkate alındığını görmekteyiz. Bu yönde bir karara göre<sup>37</sup>:

*“Mahkemece fiili çalışma süresi yanında çalışılmayan süre için de kıdem tazminatı ödemesi yapılmasının işyeri uygulamasına dönüştüğü kabul edilmiş ise de, 1475 sayılı Yasanın 14/2. maddesine kıdem tazminatının işçilerin işyerinde geçen çalışma sürelerine göre hesaplanacağı hükme bağlanmıştır. İş sözleşmesinin askıya alındığı ve işçinin fiili çalışmasının olmadığı dönem için kıdem tazminatı ödenmesi yasaya aykırıdır. Davalı işverence birkaç işçiye hatalı olarak askıda geçen süreler için kıdem tazminatı ödenmesi, aksine işyeri uygulamasının varlığını ortaya koymaz. İşverence birkaç işçiye fazladan kıdem tazminatı ödenmiş ancak daha sonra bu hatasından dönerek davacı ve diğer işçilere fiili çalışma sürelerine göre kıdem tazminatı ödemiştir. Hatalı ödeme durumu, çalışmış olan ve halen çalışmaya devam eden tüm işçiler bakımından hak bahşetmez.”*

Yüksek Mahkeme sözü edilen kararda somut olay bağlamında işyeri uygulaması oluşup oluşmadığını dikkate almaktadır. Bu bağlamda askı süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması noktasında bir işyeri uygulaması oluşmıyorsa söz konusu süreler tazminat hesabında kıdeme dâhil edilmeyecektir. Yıllık ücretli izin bağlamında da benzer bir yorum yapılmalıdır. 4857 sayılı Kanunun 55. maddesinin j bendi uyarınca *“işveren tarafından verilen diğer izinler”* yıllık ücretli izin sürelerinin tespiti bakımından çalışılmış gibi sayılan haller arasındadır<sup>38</sup>. Bedelli askerlik bakımından yasal ödev nedeniyle işyerinden ayrılmak durumunda kalan işçi açısından da bu yönde yorum yapılmalıdır<sup>39</sup>. Bu bağlamda bedelli askerlik ödevi nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kaldığı sürenin yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller kapsamına dâhil edilmesi gerekmektedir. Burada sürekli hale getirilen bedelli askerlik bağ-

<sup>36</sup> Yargıtay'ın görüşünün benimsenmesi durumunda dahi bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin askıda olduğu süreyi kıdem tazminatı bağlamında dikkate almak gerekmektedir. Zira Yargıtay'ın kıdem süresi bağlamında İş Kanununun 55. maddesini (yıllık izinli ücret bakımından çalışılmış gibi sayılan süreler) dikkate alması karşısında bedelli askerliğin *“işveren tarafından verilen diğer izinler”* kapsamında dikkate alınabileceği kanaatindeyiz.

<sup>37</sup> Yargıtay, 9. HD., T. 18.03.2015, E. 2013/16765, K. 2015/11084.

<sup>38</sup> Söz konusu düzenleme, ücretsiz izni yıllık ücretli izin hesabına dâhil etmeyi mümkün kılacak bir düzenleme niteliğindedir. Düzenlemede yer alan *“diğer izinler”* ifadesi oldukça geniş bir kapsama sahiptir. Bkz. AKIN, Levent: “Covid - 19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri”, *Çimento İşveren Dergisi*, Mayıs 2020, Cilt 34, Sayı 3, s. 53.

<sup>39</sup> SÜZEK, s. 854; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 808; MANAV ÖZDEMİR, s. 55; ARSLAN ERTÜRK, s. 803.

lamında konunun kanuni çerçevede özel olarak düzenlenmesinin tereddütleri sona erdirme açısından yarar sağlayacağı kanaatindeyiz<sup>40</sup>.

Konumuz açısından incelenmesi gereken bir diğer madde ise Türk Borçlar Kanununun 409. maddesidir. Maddeye 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 iş görme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakka niyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür.”*

Düzenlemenin iş hukuku kapsamındaki iş ilişkilerine uygulanma olanağı olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Akdeniz’in<sup>41</sup> bizce de isabetli görüşüne göre 409. madde İş Kanununa tabi iş ilişkilerinde özel bir düzenleme bulunmaması kaydıyla uygulanabilecektir<sup>42</sup>. Bu bağlamda İş Kanununa tabi iş ilişkileri bakımından bedelli askerliğe ilişkin özel bir düzenleme söz konusu olmadığından hüküm uygulama alanı bulacaktır<sup>43</sup>.

## **B. Bedelli Askerlik Hizmetini Yerine Getirmek Amacıyla İş Sözleşmesinin Feshedilmesi**

Şüphesiz iş sözleşmesinin askıya alınması yerine feshedilmesi yoluna gidilmesine engel bir durum söz konusu değildir. Bu bölümde bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağı konusu incelenecek devamında söz konusu halde yapılacak feshin türü incelenmeye çalışılacak ve askerlik nedeniyle işten ayrılmak zorunda kalan işçiyle yeniden iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü ele alınacaktır.

### **1. Bedelli Askerlik Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Kıdem Tazminatı**

İş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarından birisi de kıdem tazminatıdır. Kıdem tazminatı, yasada öngörülen asgari çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine yasada belirtilen nedenlerle sona ermesi halinde ödenmesi

<sup>40</sup> Yasal askı hallerinden birisi olan işçinin muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi hali, İş Kanununun 55. maddesinde yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller arasında düzenlenmiştir.

<sup>41</sup> AKDENİZ, s. 71-72.

<sup>42</sup> Borçlar Kanununa tabi iş ilişkileri bakımından söz konusu düzenlemenin uygulama alanı bulacağına kuşku yoktur (SÜZEK, s. 511).

<sup>43</sup> Basın İş Kanununun 16. maddesinin 3. fıkrasında konuya ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Düzenlemeye göre *“İlk muvazzaf askerlik hizmeti için silahaltına alınan gazeteciye normal askerlik müddetince son aldığı ücret yarı nispetinde ödenir.”* Söz konusu hüküm askerlik hizmetini bedelli askerlik şeklinde yerine getirenler açısından da işlerlik kazanacaktır. Aynı yönde bkz. ARSLAN ERTÜRK, s. 793.

gereken tazminat olarak tanımlanmaktadır. Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için bazı koşulların kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. İşçi iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır<sup>44</sup>. İş sözleşmesinin sona ermesi durumunda hangi hallerde kıdem tazminatına hak kazanılacağını belirlemek için 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin incelenmesi gerekmektedir<sup>45</sup>. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi uyarınca İş Kanununa tabi işçilerin iş sözleşmelerinin muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla feshedilmesi durumu, kıdem tazminatına hak kazanılabilecek haller arasında sayılmıştır. Bu bağlamda bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin de bu kapsamda olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Konu incelenirken ilk olarak 1111 sayılı Kanunun geçici madde 55 hükmü bağlamındaki tartışmalara yer verilecek devamında ise 7179 sayılı Kanun bağlamında genel bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

1111 sayılı Kanunun geçici madde 55 hükmü bağlamında ileri sürülen bir görüş, bedelli askerlik hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla iş sözleşmesinin feshini kıdem tazminatına hak kazandıran bir hal olarak görmemektedir. Bu görüşe göre bedelli askerlik süresince işçilerin ücretsiz izinli sayılacağına ilişkin düzenleme, işçi açısından da iş sözleşmesinin feshini engelleyici niteliktedir. Bu nedenle işçinin söz konusu hükme rağmen bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmesi, kıdem tazminatı hakkını ortadan kaldıracaktır<sup>46</sup>. Söz konusu düzenlemenin işçi açısından seçimlik hak teşkil ettiğini savunan görüşe göre ise madde hükmü, işçinin işten ayrılıp kıdem tazminatına hak kazanabilmesine engel teşkil etmemektedir<sup>47</sup>.

Yargıtay 2015 tarihli bir kararında<sup>48</sup> ilk derece mahkemesinin bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshini kıdem tazminatına hak kazandıran bir hal olarak gören hükmünü onamıştır. İlk derece mahkemesi hükmünde şu tespitlerde bulunulmuştur. Karara göre<sup>49</sup>:

<sup>44</sup> Kıdem tazminatı konusu hakkında detaylı bilgi için bkz. EKMEKÇİ, Ömer / YİĞİT, Esra: *Bireysel İş Hukuku Dersleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 619 vd.; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 688 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 337 vd.; SÜZEK, s. 752 vd.

<sup>45</sup> 4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesi uyarınca "25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14'üncü maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır". Yine geçici madde 6 uyarınca "Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14'üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır."

<sup>46</sup> AKYİĞİT, Ercan: "7146 Sayılı Kanunla Gelen Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı", *Terazi Hukuk Dergisi*, Kasım 2018, Cilt 13, Sayı 146, s. 62-71. (Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı); MANAV ÖZDEMİR / GÖKTAŞ, s. 60; BOSTANCI, s. 177.

<sup>47</sup> ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 682; ARSLAN ERTÜRK, s. 789; TAŞDEMİR, s. 3094.

<sup>48</sup> Yargıtay, 9. HD., T. 05.11.2015, E. 2014/15064, K. 2015/31360.

<sup>49</sup> İstanbul Anadolu 12. İş Mahkemesi, 20.03.2014, E. 2012/31, K. 2014/151.

“Uyuşmazlık; davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı ve askerlik nedeni ile yapılan feshin geçerli olup olmadığı yönündedir. Davacı 31.05.2012 tarihinde askerlik yapacağını bu nedenle işten ayrılacağını bildirir dilekçesini ve askerlik sevk belgesini işverene sunmuştur. Bu konuda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. Davacı iş aktinin feshinden sonra (...) Hastanesinde ameliyat olmuş ve 6252 sayılı Askerlik Kanununda yapılan değişiklik nedeniyle 04.06.2012 tarihinde (...) askerlik şubesine bedelli askerlik için başvuruda bulunmuştur. 1475 sayılı yasanın halen yürürlükte olan 14. maddesinde evlenme, muvazzaf askerlik, emeklilik gibi nedenlerle işten ayrılanların kıdem tazminatı almaya hak kazanacakları yönündedir. Yasa muvazzaf askerlikten bahsetmektedir. Zira yasada bedelli askerlikle ilgili bir düzenleme yoktur. Bulunan askerlik yasasında yapılan bir değişiklik ile getirilmiştir. Davacının işten ayrılması sırasında askerlik sevk belgesini işverene sunmuş olması ile bu iradesini ortaya koyduğu, yani davacının muvazzaf askerlik nedeni ile işten ayrıldığı açıktır. Ancak sonradan değişen durum nedeni ile bu haktan faydalanmak istemesi ve işverenin ise kıdem tazminatını ödememek istemesi iyi niyet ve hakkaniyet kuralları ile bağdaşmaz.”

İlk derece mahkemesi kararı incelendiğinde mahkemenin ilk olarak muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi ve devamında durum değişikliği olması nedeniyle kıdem tazminatına hükmedilmesi gerektiği sonucuna vardığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu hüküm Yargıtay tarafından onanmış olsa da kararda bir karşı oy yazısı bulunmaktadır. Karşı oya göre:

“Davacının istifadan 4 gün sonra 04.06.2012 tarihinde bedelli askerlik başvurusunda bulunduğu ve askerliğini bedelli yaptığı, bir gün dahi silahaltına 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.”

Karşı oy yazısından anladığımız kadarıyla söz konusu tarihteki bedelli askerlik düzenlemesinin temel askerlik eğitimi öngörmemiş olması nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanılamayacağı sonucuna varılmıştır. Kıdem tazminatına hak kazanılacağına ilişkin düzenleme, yasal bir ödevin yerine getirilmesi

için işyerinden ayrılmak zorunda olan işçi için getirilen bir düzenleme olduğu göz önüne alınırsa, temel askerlik eğitiminin yer almadığı bir bedelli askerlik türü bakımından söz konusu değerlendirmenin isabetli olduğu kanaatindeyiz. Hemen belirtilmelidir ki, hem geçici madde 55 hükmü hem de 7179 sayılı Kanun bağlamında temel askerlik eğitimi yerine getirme şartı söz konusudur. Bu nedenle kararda yer alan karşı oy yazısının güncel düzenlemeler bağlamında geçerli olmayacağı kanaatindeyiz.

Konuya ilişkin güncel bir yargı kararında İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi, bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatına hükmedilebileceği sonucuna varmıştır. Karara göre<sup>50</sup>:

*“Somut uyuşmazlıkta; davacı vekili dava dilekçesinde davacının bedelli askerlik nedeniyle iş akdini sonlandırdığını iddia etmiş; davalı vekili ise bedelli askerlik ile ilgili yasal düzenleme olmadığını ve davacının devamsızlık yaptığını belirtmiştir. Buradaki uyuşmazlık bedelli askerlik iş akdini haklı olarak feshetme imkânı verip vermediği konusudur. Dosyada yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde; davacının bedelli askerlik görevi nedeniyle iş akdini feshettiği, 1475 Sayılı yasanın 14. maddesinin 3. bendinde belirtildiği gibi muvazzaf askerlik nedeniyle iş akdini fesheden işçinin kıdem tazminatı alabileceği gibi bedelli askerlik nedeniyle iş akdi fesheden işçinin de kıdem tazminatı hakkı olduğu, davacının bedelli askerlik nedeniyle iş akdini feshettiği ve dosyada yer alan askerlik sevk kağıdından anlaşıldığı, davalı tarafından tutulan devamsızlık tutanaklarının davacı tarafından gönderilen fesih (askerlik nedeniyle) ihtarnamesinden sonra olduğu, fesih beyanından sonra tutulan devamsızlık tutanaklarının hiçbir hüküm ifade etmeyeceği, bu nedenle kıdem tazminatı hakkı olduğu, davacının iş akdini askıda bırakma niyeti olmadığı ve iş akdini tek taraflı feshetme hakkını kullandığı, davacının iş akdinin feshettiğine dair ihtarnameyi 27/09/2019 tarihinde davalıya çektiği, davalının bu tarihten sonra tuttuğu devamsızlık tutanaklarının bir hükmü olmadığı, zaten davacının iş akdini kendisi feshettiğinden devamsızlık tutanaklarının geçerli olmadığından davacının kıdem süresi de dikkate alınarak 1475 Sayılı yasanın 14. maddesinde öngörülen kıdem tazminatı talebinde haklılık bulunduğu sonucuna varılmıştır.”*

<sup>50</sup> İstanbul BAM, 28. HD., T. 26.12.2019, E. 2019/3156, K. 2019/3356; Aynı yönde Antalya BAM, 10. HD., T. 18/02/2020, E. 2020/233, K. 2020/349; Konya BAM, 8. HD., T. 24.01.2020, E. 2019/2257, K. 2020/167.



Söz konusu kararın 7179 sayılı Kanun bağlamında da geçerli olacağı şüphesizdir.

7179 sayılı Kanun bağlamında askerlik hizmetinin yerine getirilmesi bakımından muvazzaf askerlikle bedelli askerlik arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır<sup>51</sup>. Sürekli bedelli askerlik düzenlemesi bağlamında söz konusu imkândan yararlanacak işçiler açısından kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağına ilişkin durumun net şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Bu bağlamda sorun, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesindeki “*muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle*” ibaresinin bedelli askerlik için de söz konusu olup olmayacağına değerlendirilmesi noktasında toplanmaktadır. İlk bölümde de dile getirildiği üzere ülkemizde bedelli askerlik düzenlemeleri geçici maddelerle düzenlenmekteydi. Sonuç bakımından bizce farklı bir yorum söz konusu olmaması gerekse de sürekli bedelli askerlik düzenlemesinin amaçlandığı sistemde 14. maddedeki hükmün dar anlamda yorumlanması amaca uygun düşmeyecektir. 7179 sayılı Kanun bağlamında yasal ödevin yerine getirilmesi bakımından hiçbir farkı olmayan iki kuruma farklı hukuki sonuçlar bağlanması kanaatimizce uygun değildir. Burada iş sözleşmesinin askıya alınmadığı durumlarda sözleşmeyi feshederek ayrılmak zorunda kalacak olan işçi açısından farklı bir yorumun benimsenmesi hakkaniyete uygun değildir. Ayrıca belirtmelidir ki bir aylık temel askerlik eğitimi süresinden hareketle aksi sonuca varılması kanaatimizce doğru değildir<sup>52</sup>. Maddenin amacı yasal ödev nedeniyle işyerinden ayrılmak zorunda kalan işçiyi korumaktır. Söz konusu yoruma işçi lehine yoruma gidilmesine gerek kalmadan<sup>53</sup> maddenin lafzi ve amaçsal yorumundan hareketle ulaşılmaktadır<sup>54,55</sup>. Yukarıda yer verilen güncel kararlar bağlamında da aynı sonuca varılacaktır. Kanaatimizce 7179 sayılı Kanun bağlamında da bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini fesheden işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır<sup>56,57,58</sup>.

<sup>51</sup> ASTARLI, Muhittin: *İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 357.

<sup>52</sup> İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmek için iş sözleşmesini feshi yeterliği olduğu, askerliğin süresinin ya da türünün önemi olmadığına ilişkin görüş için bkz. ASTARLI, s. 356.

<sup>53</sup> Amaçsal yoruma rağmen kural hala şüpheli kalıyorsa işçi lehine yoruma gidilebileceği konusunda detaylı bilgi için bkz. SÜZEK, s. 28.

<sup>54</sup> Yorum yöntemleri açısından konunun detaylı değerlendirmesi için bkz. TAŞDEMİR, s. 3099.

<sup>55</sup> Konunun sadece iş hukukunu ilgilendirmemesi nedeniyle işçi lehine yorum ilkesinin uygulanamayacağına ilişkin görüş için bkz. BOSTANCI, s. 175, dn. 52. Yazarın söz konusu görüşü 1111 sayılı Kanunun geçici madde 55 hükmünde yer alan ücretsiz izin düzenlemesi için dile getirdiği anlaşılmaktadır.

<sup>56</sup> Aynı yönde TAŞDEMİR, s. 3100. Yazar işçinin sözleşmeyi sonlandırarak kıdem tazminatı alma noktasında seçimlik hak kazanacağını dile getirirse de söz konusu tespitin 7179 sayılı Kanun bağlamında söz konusu olmayacağı kanaatindeyiz. Zira 7179 sayılı Kanun ücretsiz izne ilişkin spesifik bir düzenlemeye yer vermemiştir. Söz konusu tespitin geçici madde 55 hükmü bağlamında söz konusu olacağı kanaatindeyiz.

Bedelli askerliğe ilişkin bir başka sorun ise 7179 sayılı Kanun ve Askeralma Yönetmeliğinde yer alan bir düzenlemeden dolayı yaşanabilecektir. 7179 sayılı Kanunun 9. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “*İstekli sayısının bedelli askerlik için belirlenen sayıdan fazla olması hâlinde, bedelli askerlikten yararlanabilecek olanlar kura ile seçilir. İstekli sayısının yararlandırılacak sayısından az olması durumunda kura çekimi yapılmadan tüm istekliler bedelli askerlik hizmeti için seçilir. Yararlanma şartlarını haiz olanlar yasal erteleme hakları devam ettiği sürece seçime tabi tutulur.*” Buna göre istekli sayısının belirlenen sayıdan fazla olması durumunda kura ile bedelli askerlikten yararlanacaklar tespit edilecektir. Yasal erteleme hakları söz konusu olanlar daha sonra yeniden bedelli askerlikten yararlanmak için talepte bulunabilirler. Askeralma Yönetmeliğinin 61. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “*Erteleme hakkı olanlar hariç, bedelli askerlik tercihinde bulunmayanlar veya son hakkında tercihte bulunduğu halde kurada çıkmayıp da diğer statülerde sınıflandırılmış olanlar bedelli askerlikten yararlandırılmaz.*” Aynı maddenin 3. fıkrasının 4. bendine göre ise “*Kura sonucu bedelli askerliğe seçilemeyenler, yasal erteleme hakları devam ettiği sürece müteakip yıllarda yeniden bedelli askerlik hizmetinden yararlanmak üzere başvuruda bulunabilir. Bunların ödedikleri bedel, başvurularını müteakip kendilerine iade edilir.*” Askerlik ödevini yerine getirmek için iş sözleşmesini fesheden ancak daha sonra kura sonucu bedelli askerlikten yararlanmaya hak kazanamayan işçi açısından durum ne olacaktır? Belirtelim ki tecil hakkı bulunmayanlar açısından problem söz konusu olmayacaktır. Zira Askeralma Yönetmeliği bağlamında son tercihinde bulunduğu halde kurada çıkmayanlar diğer statülerde sınıflandırılacaklardır. Uygulamada sorun yaşanma ihtimali az olabilecek olsa da eğer kura işlemi söz konusu olursa işçi, kuradan önce iş sözleşmesini fes-

<sup>57</sup> ASTARLI, s. 357; BİRECİK, s. 15; OKUR, s. 21; YÜREKLİ, s. 102. Yazarların bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağına ilişkin görüşü güncel mevzuatımız bakımından da geçerliliğini korumaktadır.

<sup>58</sup> İş sözleşmesinin sona ermesinin bir diğer sonucu ise işsizlik sigortasıdır. Bedelli askerlik nedeniyle işyerinden ayrılmak zorunda kalan işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanabilmesinin mümkün olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir. İlk olarak belirtelim ki temel askerlik eğitimi yerine getirmek amacıyla işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda ise işsizlik ödeneğinden yararlanılması söz konusu olmayacaktır. Zira işsizlik sigortasından yararlanmak için “işsiz” olmak gerekmektedir. Yine söz konusu tartışma, temel askerlik eğitiminin tamamlanmasından sonraki zamana ilişkindir. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 1. maddesi uyarınca muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi sona erenler, terhis tarihinden itibaren otuz gün içerisinde Kuruma başvurmaları halinde işsizlik ödeneği işlemleri başlatılacaktır. Söz konusu düzenlemenin bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi sona erdiren işçiler açısından da geçerli olacağı kanaatindeyiz. Ancak söz konusu durumda işsizlik sigortasından yararlanmanın diğer şartlarının da, özellikle 4447 sayılı Kanunun 50. maddesi bağlamında belirli bir süre sigortalı olarak çalışma ve prim ödemiş olma şartı, gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Aynı görüş için bkz. BAYSAL, Mustafa: Askere Giden İşçi İşsizlik Maaşı Alır mı?, <https://iscidunyasi.com/askere-giden-iscisizlik-maasi-alir-mi>, E.T.: 26.11.2020; İşsizlik sigortası hakkında detaylı bilgi için bkz. BAL BEKTAŞ, Özlem: *İşsizlik Sigortası*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

hetmemelidir. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi açısından temel askerlik eğitimine katılmadan makul bir süre önce iş sözleşmesini feshetmesi şartı aranmalıdır<sup>59</sup>.

## 2. Bedelli Askerlik Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Başvurulacak Fesih Türü

Askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde başvurulacak fesih türünün ne olduğu konusunun da incelenmesi gerekmektedir. İş hukuku bağlamında fesih türleri, haklı nedenle fesih ve süreli fesih olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>60</sup>. İş Kanununun 17. maddesi uyarınca süreli fesih açısından belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde bildirim sürelerine uyulması zorunluluğu söz konusudur. Haklı nedenle derhal fesih açısından ise bildirim sürelerine uyulması zorunluluğu söz konusu değildir. Askerlik nedeniyle fesihte başvurulacak fesih türünün süreli fesih olarak kabul edilmesi halinde, bildirim sürelerine uymayan işçi aleyhine ihbar tazminatına hükmedilecektir. Söz konusu durumda başvurulacak fesih türünün haklı nedenle fesih olması gerektiği kabul edilecek olursa, iş sözleşmesi derhal sona ereceğinden, işçi aleyhine kıdem tazminatına hükmedilemeyecektir.

Doktrinde bir görüş askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde başvurulacak fesih türünün süreli fesih olduğu görüşündedir. Söz konusu görüşün temel dayanağı, askerlik ödevinin işçi açısından İş Kanununun 24. maddesi kapsamına girmemesidir. Bu görüş bağlamında işçinin belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından<sup>61</sup> iş sözleşmesini feshederken bildirim sürelerine uyma zorunluluğu söz konusudur<sup>62</sup>. Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise bu durumda bildirim sürelerine uyulmasını gerektirmeyen, iş sözleşmesini derhal sona erdiren özel bir fesih türü söz konusudur<sup>63</sup>. Söz konusu durum özel bir fesih türü olarak nitelenirse de hukuki sonuçları bakımından haklı nedenle fesih ile özdeştir.

Yüksek Mahkeme de yerleşik içtihatlarında askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde bildirim sürelerine uyulması gerekliliğinin söz konusu olmadığı

<sup>59</sup> Muvazzaf askerlik açısından da fesih tarihi ile askere gitme tarihi arasında makul bir aralık bulunmalıdır. Konuya ilişkin değerlendirme ve yargı kararları için bkz. SÜZEK, s. 761; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 691; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 343; AKYİĞİT, Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı, s. 64 vd.; ARSLAN ERTÜRK, s. 788; MANAV ÖZDEMİR / GÖKTAŞ, s. 57; BEDÜK, s. 711.

<sup>60</sup> Süreli fesih ve haklı nedenle fesih konusunda detaylı bilgi için bkz. SÜZEK, s. 524 vd.; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 476 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 241 vd.; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 469 vd.

<sup>61</sup> Belirli süreli iş sözleşmeleri açısından durumun değerlendirilmesi için bkz. SÜZEK, s. 770.

<sup>62</sup> OCAK, Saim: "İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik, Askerlik ve Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar Tazminatı, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, Cilt 15, Özel Sayı: M. Polat Soyer'e Armağan, s. 592 vd.; SÜZEK, s. 769, dn. 56'da belirtilen yazarlar.

<sup>63</sup> ASTARLI, s. 359.

sonucuna varmaktadır. Yüksek Mahkemenin bu yönde vermiş olduğu bir karara göre<sup>64</sup>:

*“İhbar tazminatı, iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olduğu için, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir sebebe dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. Yine, işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi uyarınca yürürlüğü devam eden mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi sebeplerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez.”*

İş hukuku sistemimizde haklı nedenle fesih ve süreli fesih dışında başka bir fesih türü bulunmamaktadır. İşçi açısından haklı nedenle fesih sebebi oluşturacak haller İş Kanununun 24. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu sebepler; sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve zorlayıcı sebepler olmak üzere üç kategoriye ayrılmaktadır. Bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi sözü edilen kategoriler arasında yer almamaktadır. Özel bir fesih türünün kabul edilmesi ise yasal çerçevelere sahip fesih kurumuna aykırı düşecektir. Bu bağlamda yasal anlamda farklı bir fesih türünün yer almaması ve bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin haklı nedenle fesih sebebi oluşturulmaması nedeniyle söz konusu halde başvuru-  
lacak fesih türünün süreli fesih olmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

### 3. Bedelli Askerlik Bağlamında Yeniden İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü

İş Kanunu bağlamında bedelli askerlik açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer hüküm, Kanunun 31. maddesinin son fıkrasında yer almaktadır. Hükme 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 işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.”*

<sup>64</sup> Yargıtay, 22. HD., T. 25.05.2015, E. 2014/8486, K. 2015/18216. Ayrıca karara ilişkin değerlendirme için bkz. ASTARLI, s. 358.

İş hukuku bağlamında sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlandırıldığı hallerden birisi de askerlik ödevi nedeniyle işten ayrılanlarla iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü bulunmasıdır<sup>65</sup>. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde de düzenleme alanı bulan bu hükümde hukuki yaptırım söz konusu değildi<sup>66</sup>. 4857 sayılı Kanunda iş sözleşmesi yapma yükümlülüğüne uyulmamasının yaptırımı üç aylık ücret tutarında tazminat olarak düzenlenmiştir. Belirtelim ki, söz konusu hüküm bedelli askerlik hizmetini yerine getirmek için iş sözleşmesinden ayrılan işçiler açısından da söz konusu olacaktır<sup>67</sup>. Söz konusu hüküm, yeniden iş sözleşmesi yapılmasına ilişkindir. Eğer iş sözleşmesi önceki bölümde incelediğimiz üzere askıya alınmışsa, bu madde hükmü uygulama alanı bulmayacaktır. Zira iş sözleşmesinin askıya alındığı hallerde iş sözleşmesi sona ermemektedir<sup>68</sup>. İş Kanununun 31. maddesinin son fıkrası hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için iş sözleşmesinin feshedilerek askere gidilmesi gerekmektedir.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2006 tarihli bir kararında<sup>69</sup> benzer tespitlerde bulunmuştur. Karara göre:

*“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 sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği anlamına gelmemektedir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.”*

İşçi temel askerlik eğitiminin bitiminden itibaren iki ay içerisinde işverene başvuru yapmalıdır<sup>70</sup>. Söz konusu süre hak düşürücü süre niteliğindedir<sup>71</sup>. İş söz-

<sup>65</sup> İş hukuku bağlamında sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlandırıldığı hallerle ilgili detaylı bilgi için bkz. SÜZEK, s. 321. vd.; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT, s. 283 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 110 vd.

<sup>66</sup> YÜREKLİ, s. 66.

<sup>67</sup> KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal: *İş Kanunu Şerhi Cilt 2*, 2. Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul, 2008, s. 447.

<sup>68</sup> BİRECİK, s. 34 vd.; ŞEN, s. 589 vd.; ARSLAN ERTÜRK, s. 794 vd.; MANAV ÖZDEMİR / GÖKTAŞ, s. 61 vd.

<sup>69</sup> Yargıtay, 9. HD., T. 04.12.2006, E. 2006/23768, K. 2016/31653.

<sup>70</sup> Hak düşürücü sürenin başlangıcı terhis olunan tarihtir. Yüksek Mahkemenin konuyla ilgili bir kararında yer alan karşı oy yazısı dikkat çekicidir. Bahsedilen karara göre “*Kıdem tazminatının hesaplanmasından askerlikte geçen sürenin hizmet süresine eklenerek tazminatın hesaplanmasının hatalı olduğu, 23.08.2004 tarihli başvuru dilekçesinin fotokopi olup, işverene giriş kay-*

leşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren, üç aylık ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür. Söz konusu tazminata esas ücret, çıplak ücrettir<sup>72</sup>. Yasada söz konusu yükümlülüğe aykırılıktan dolayı hukuki yaptırım öngörüldüğü için işçinin aynen ifa davası açarak yargı kararıyla iş sözleşmesi kurulmasını istemesi mümkün değildir<sup>73</sup>. Bu nedenle bedelli askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılmak durumunda kalan işçinin süresinde başvurusuna rağmen işe alınmaması durumunda işçi, yalnızca tazminat yaptırımıyla yetinmek zorunda kalacaktır. Aynen ifa davası açarak işvereni iş sözleşmesi yapmaya zorlaması mevcut yasal düzenlememiz karşısında mümkün görünmemektedir.

### C. Bedelli Askerliğin Toplu İş Hukukuna Yansımaları

İncelenmesi gereken bir diğer konu ise bedelli askerliğin sendika üyeliğine etkisinin ne olacağı meselesidir. Temel askerlik eğitimini yerine getirmek için işyerinden ayrılmak zorunda olan işçinin sendika üyeliğinin akıbeti; beraberinde toplu iş hukuku bağlamında da bazı sonuçlar doğuracaktır.

Askerlik hizmetinin yerine getirilmesinin sendika üyeliğine etkisinin ne olacağı ile ilgili olarak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. “Sendika Üyeliğinin Sona Ermesi ve Askıya Alınması” başlıklı 19. maddenin 10. fıkrasına göre:

*“Herhangi bir askeri ödev nedeniyle silahaltına alınan üyenin üyelik ilişkisi bu süre içinde askıda kalır.”* Konuya ilişkin 2821 sayılı Sendikalar Kanununda da hüküm bulunmaktaydı. Söz konusu Kanunun 24. maddesine göre “Askerliği meslek edinmemiş bulunan askeri şahısların bu Kanuna göre sahip oldukları hak ve yükümlülükler silahaltında buldukları süre için askıda kalır.”

*dinin olmadığı bu nedenle başvuruyu kanıtlayıcı bir belge olmadığı, diğer başvuru belgesinin ise davalıya askeri birlik kanalıyla gönderilip gönderilmediği araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı denilerek bozulmuştur. Çoğunluk azınlık arasındaki görüş ayrılığı askeri birlikler kanalı ile gönderildiği iddia edilen evrakın sonucunun araştırılıp araştırılmaması konusunda toplanmaktadır. İş Yasasının 31/son maddesindeki 3 aylık tazminatı talep edebilmek için askerlik ödevinin sona ermesinden itibaren 2 ay içinde işverene başvuruda bulunmak gerekir. Somut olayda; davacının gönderdiği iddia edilen işe başvuru evrakı doğru kabul edilse bile geçerli bir başvuru kabul edilemez. Çünkü başvurunun yapılabilmesi için askerlikten terhis olmak şarttır. Terhis belgesi ile başvuruyu yapılması gerekir. Askerlik ödevi devam ederken yapılan başvuru henüz doğmamış bir hakkın istenmesidir, hukuk buna müsaade etmez. Bu nedenle 3 aylık ücret tutarındaki tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken başvuru dilekçesinin doğruluğu yönünden araştırılması konusundaki çoğunluk bozma kararına açıklanan gerekçelerle katılamıyorum”. Yargıtay, 9. HD., T. 02.05.2011, E. 2009/12918, K. 2011/12793.*

<sup>71</sup> SÜZEK, s. 325.

<sup>72</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 113.

<sup>73</sup> SÜZEK, s. 328.

İş sözleşmesinin askıya alınması ile sendika üyeliğinin askıya alınması kavramları arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekmektedir. 6356 sayılı Kanun düzenlemesine baktığımızda yalnızca askerlik hizmetinde üyeliğin askıya alınacağına ilişkin hüküm sevk edildiği görülmektedir<sup>74</sup>. Buradan hareketle iş sözleşmesinin askıya alınması ile sendika üyeliğinin askıya alınması kurumlarının birbirinden farklılık arz ettiği sonucuna ulaşılabılır<sup>75</sup>. Düzenlemenin isabetliliği tartışmaya açık olsa da<sup>76</sup> 6356 sayılı Kanun, herhangi bir askeri ödev nedeniyle silahlıta alınmada üyeliğin askıda kalacağını düzenlemiştir. Söz konusu askı halinin etkisinin ne olacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun temelde muvazzaf askerlik hizmetini dikkate alarak bu yönde bir düzenlemeye yer verse de sürekli hale getirilen bedelli askerlik hizmeti bakımından da üyelik ilişkisinin askıda olacağı sonucuna varılmalıdır<sup>77</sup>. Sendika üyeliğinin askıya alınmasının sonucu olarak işçi, askı süresi boyunca üyelik aidatı ödemek zorunda kalmayacaktır<sup>78</sup>. Sendika üyeliği temel askerlik eğitiminin bitimine kadar askıda kalacaktır. Temel askerlik eğitiminin bitiminden itibaren sendika üyeliği devam edecektir. Bu bağlamda işçinin yeniden üyelik başvurusunda bulunmasına gerek yoktur.

Bedelli askerliğin toplu iş sözleşmesinden yararlanma bakımından etkisinin incelenmesinde ise iş sözleşmesinin askıya alınmasından hareketle sonuca ulaşılmalıdır. Bu bağlamda genel askı teorisinin bir sonucu olarak bedelli askerlik hizmetini yerine getirmek için iş sözleşmesi askıya alınan işçi, temel askerlik eğitimi süresince, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır. Söz konusu sonuca sendika üyeliğinin askıya alınmış olmasından ziyade iş sözleşmesinin askıda olmasından hareketle ulaşılmaktadır. Bedelli askerlik hizmetini yerine getirmek için iş sözleşmesini fesheden işçiler açısından ise toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânının olmayacağı kuşkusuzdur.

<sup>74</sup> BAŞBUĞ, Aydın: "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre Sendika Üyeliği", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2012, Sayı 28, s. 183.

<sup>75</sup> Mevsimlik işçiler açısından iş sözleşmelerinin askıda kaldığı dönemde de üyeliklerinin devam ettiği kabul edilmelidir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. ŞAHLANAN, Fevzi: *Toplu İş Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 232 vd.; ŞAHLANAN, Fevzi: *Sendikalar Hukuku*, Banksis Yayınları No. 76, İstanbul, 1995, s. 186 vd. (Sendikalar); TUNCAY, A. Can / SAVAŞ KUTSAL, Burcu: *Toplu İş Hukuku*, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 128; DEMİR, Fevzi: *Sorularla Toplu İş Hukuku 2. Cilt*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 99 Sorularla Hukuk Dizisi: 3, Ankara, 2006, s. 86.

<sup>76</sup> BAŞBUĞ, s. 183.

<sup>77</sup> AKYİĞİT, Ercan: *Toplu İş Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 266; YÜREKLİ, s. 110.

<sup>78</sup> SUR, Melda: *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 151; AKYİĞİT, s. 268; ŞAHLANAN, s. 234; ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 187; BAŞBUĞ, s. 183.

Sendika üyeliğinin askıda olmasının sendikaların açmış olduğu davalara etkisinin ne olacağına da incelenmesi gerekmektedir<sup>79</sup>.6356 sayılı Kanununun 26. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyumsuzluklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez.” İşçinin yazılı başvurusu üzerine sendika tarafından yürütülen davası söz konusuysa, bedelli askerlik sonucu, sendika üyeliğinin askıya alınmasının davaya etkisinin ne olacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bunun yanında dava sürecinde sendika üyeliğinin sona ermesinin davaya etkisinin ne olacağı özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün sendika üyeliğinin askıya alınması durumunda da uygulama alanı bulabileceği ileri sürülebilir. Sendika üyeliğinin askıya alınması, tarihsel olarak asker kişilerin sendika üyesi olamayacağına ilişkin düzenlemenin bir sonucu olarak düzenleme alanı bulmuştur. Bedelli askerlik nedeniyle temel askerlik eğitimine katılmak zorunda olan işçinin sendika üyeliği devam etmekte; yalnızca özel düzenleme gereği askıda kalmaktadır. Dolayısıyla sendika tarafından yürütülen bir dava söz konusuysa işçinin temel askerlik eğitimine katılması nedeniyle sendika üyeliği askıya alınmış olsa da herhangi bir yazılı onay verilmesine gerek kalmadan davanın devamının sağlanması gerekmektedir.

Bedelli askerlik hizmeti nedeniyle sendika üyeliğinin askıya alınmasının yetki tespitinde ve grev oylamasında etkisinin ne olacağı meselesinin de incelenmesi gerekmektedir. 6356 sayılı Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.” Belirtelim ki bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, hem işyerinde çalışan toplam işçi hem de üye sayısı bağlamında dikkate alınmamalıdır. Temel askerlik eğitimini yerine getirmek amacıyla iş sözleşmesinin askıya alındığı hallerde durum tartışmalara yol açabilecektir. Zira söz konusu halde esasen iş sözleşmesi devam etmekte; yasal düzenleme gereği sendika üyeliği askıya alınmaktadır. Yetki şartları başvuru tarihindeki

<sup>79</sup> Sendikaların yargılama alanına ilişkin bireysel faaliyetleri hakkında detaylı inceleme için bkz. İZMİRLİOĞLU, Ayça: “Sendikaların Yargılama Alanına İlişkin Bireysel Nitelikli Faaliyetleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, Cilt 19, Sayı 2, s. 129-176.



durum dikkate alınarak belirlenmektedir<sup>80</sup>. Yetki tespiti bakımından iş sözleşmesi askıya alınan işçiler işyerinde çalışan işçi sayısına dâhildir<sup>81</sup>. Bu nedenle bedelli askerlik hizmetini yerine getirmek için iş sözleşmesi askıya alınan işçinin de işyerinde çalışan toplam işçi sayısına dâhil edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte sendika üyeliği askıda olan işçinin işyerinde çalışan sendika üyesi kapsamında sayılıp sayılmayacağına da incelenmesi gerekmektedir. Sendika üyeliğinin askıda olması istisnai bir düzenlemenin sonucudur. Mevcut düzenlemenin yerindeliliği konusu tartışılabilir olsa da sendika üyeliğinin askıda olmasının yetki tespiti bağlamında üye sayısının belirlenmesinde dikkate alınmaması gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır<sup>82</sup>.

Grev oylaması<sup>83</sup> 6356 sayılı Kanununun 61. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre “*Grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı iş günü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde grev oylaması yapılır.*” Bedelli askerlik bağlamında temel askerlik eğitimini yerine getirmek için iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işçi, en az dörtte birlik nisap bakımından dikkate alınmayacaktır<sup>84</sup>. Bedelli askerlik hizmetini yerine getirmek için iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda ise işçi nisap bakımından dikkate alınmalıdır<sup>85</sup>. Ancak bu durumda işçinin grev oylamasına katılması mümkün değildir<sup>86</sup>.

## SONUÇ

Askerlik, erkekler açısından anayasal bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasamızın “Vatan Hizmeti” başlıklı 72. maddesi askerlik hizmetine ilişkin düzenleme içermektedir. Anayasamızın 72. maddesinin 3. fıkrası

<sup>80</sup> NARMANLIOĞLU, Ünal: *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s. 368; TUNCAY, A. Can / SAVAŞ KUTSAL, Burcu, s. 249.

<sup>81</sup> TUNCAY, A. Can / SAVAŞ KUTSAL, Burcu, s. 251; DEMİR, s. 243.

<sup>82</sup> YÜREKLİ, s. 113.

<sup>83</sup> Grev oylaması hakkında detaylı inceleme için bkz. ERKANLI, Betül: “Türk İş Hukukunda Grev Oylaması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, Cilt 19, Özel Sayı: Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, s. 2209-2250.

<sup>84</sup> TUNCAY, A. Can / SAVAŞ KUTSAL, Burcu, s. 418.

<sup>85</sup> Grev oylaması bakımından çalışan ifadesinin fiilen çalışıyor olma değil, iş sözleşmesinin devam etmesi şeklinde anlaşılması gerektiği görüşü için bkz. CENTEL, Tankut: “Yasal Greve Müdahalede Grev Oylaması Uygulaması”, *TISK Akademi*, 2014, Cilt 9, Sayı 16, s. 11; DEMİR, Fevzi: “Grev Oylamasının Önemi ve Uygulaması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2011, Sayı 22, s. 133. (Grev Oylaması).

<sup>86</sup> Aksi görüş için bkz. YÜREKLİ, s. 113.



bağlamında askerlik hizmetinin ne şekilde yerine getirileceği veya yerine getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir. Bu bağlamda bedelli askerlik düzenlemesinin Anayasaya aykırılık teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

Tarihsel süreçte geçici düzenlemelerle askerlik hizmetinin bedelli askerlik şeklinde yerine getirilmesine imkân tanınmıştır. 7179 sayılı Kanun, geçmişteki düzenlemelerden farklı olarak sürekli bir bedelli askerlik düzenlemesi getirmeyi amaçlamaktadır. Askerlik hizmeti, temelde muvazzaf askerlik şeklinde yerine getirilmektedir. Belirtelim ki, askerlik hizmetinin yerine getirilmesi bakımından muvazzaf askerlikle bedelli askerlik arasında herhangi bir farklılık söz konusu değildir. 7179 sayılı Kanun bağlamında muvazzaf askerliğe alternatif olarak sürekli bedelli askerlik düzenlemesine yer verilmiştir. 7179 sayılı Kanunun bedelli askerlik düzenlemesinde bir aylık temel askeri eğitimi yerine getirme şartı söz konusudur. Bu nedenle söz konusu eğitimi yerine getirmek zorunda olan işçi işyerinden ayrılmak zorunda kalacaktır. Yine 7179 sayılı Kanunun bedelli askerlik sisteminde düzenlemeden yararlananlar açısından herhangi bir yaş sınırlamasına da yer verilmemiştir.

Bir aylık temel askerlik eğitimini yerine getirmek amacıyla işyerinden ayrılmak zorunda olan işçinin iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı meselesinin incelenmesi gerekmektedir. 7179 sayılı Kanun öncesindeki son bedelli askerlik düzenlemesi olan 1111 sayılı Kanunun geçici madde 55 hükmünde temel askerlik eğitimini yerine getirmek amacıyla işyerinden ayrılan işçilerin ücretsiz izinli sayılacakları düzenlenmişti. Bu bağlamda işçi açısından ek bir imkân söz konusuydu. İşçi, temel askerlik eğitimini yerine getirmek için isterse ücretsiz izne ayrılabilir isterse de iş sözleşmesini feshedebilecekti. 7179 sayılı Kanunda bu yönde bir hükme yer verilmemiştir. Bize göre söz konusu hükmün askerliğe ilişkin temel esasların düzenlendiği bir kanunda yer almaması isabetli olmuştur. Kanun koyucunun bu yönde bir tercihte bulunması durumunda konunun İş Kanununda düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. 7179 sayılı Kanunda bedelli askerliğin iş sözleşmesine etkisi noktasında bir düzenleme yer almadığından konunun genel askı koşulları çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

Yasal bir ödev olan bedelli askerlik hizmetinin yerine getirilmesi bağlamında işyerinden ayrılmak zorunda olan işçi açısından maddi ifa imkânsızlığı söz konusudur. Söz konusu imkânsızlık, yasal bir ödevin gereği olduğundan işçinin kusuru söz konusu değildir. Yine iş görme ediminin yerine getirilmemesi geçici niteliktedir. İş görme ediminin belirli bir zamanda yerine getirilmesi zorunluluğunun bulunup bulunmadığı koşulunun somut olay çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Son olarak işçi ve işverenin iş sözleşmesinin askıya alınması noktasında anlaşmaları gerekmektedir. Söz konusu koşullar oluştuğu

takdirde iş sözleşmesi bir aylık temel askerlik eğitiminin bitimine kadar askıya alınacaktır. Olması gereken hukuk açısından meselesinin yasal bir askı hali olarak düzenlenmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

İşçinin anayasal dinlenme hakkının görünümülerinden birisi de yıllık ücretli izin hakkıdır. Yıllık ücretli izin hakkının vazgeçilemez olması ve asıl amacın işçinin dinlenmesi olmasından hareketle temel askerlik eğitiminin yıllık ücretli izinde yapılamaması gerektiği kanaatindeyiz.

İncelenmesi gereken bir diğer konu ise bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda söz konusu askı sürelerinin kıdem ve yıllık ücretli izin süresine etkisinin ne olacağı meselesidir. Kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeler içeren 1475 sayılı Kanununun 14. maddesi, kıdem sürelerinin tespitinde iş sözleşmesinin devam süresini dikkate almıştır. Bu nedenle bedelli askerlik nedeniyle temel askerlik eğitiminde geçirilen sürelerin de kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Yargıtay kararlarına baktığımızda ise kıdem süresinin tespitinde fiilen çalışılan veya çalışılmış sayılan sürelerin dikkate alındığını görmekteyiz. Yıllık ücretli izin süreleri bakımından ise 4857 sayılı Kanununun 55. maddesi bağlamında “işverence verilen diğer izinler” ifadesinin temel askerlik eğitimi nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda da geçerli olacağı kanaatindeyiz.

Tartışılması gereken bir diğer durum ise Türk Borçlar Kanununun 409. maddesinin bedelli askerlik bağlamında uygulama alanı bulup bulamayacağı meselesidir. Maddeye 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 iş görme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkeniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür.”*

İş Kanununa tabi iş ilişkileri bakımından konuya ilişkin özel düzenleme bulunmaması nedeniyle hükmün bedelli askerlik bağlamında da uygulama alanı bulabileceği kanaatindeyiz.

İşçi iş sözleşmesinin askıya alınması yerine sözleşmeyi feshetmeyi tercih edebilir. İşçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağına da incelenmesi gerekmektedir. 1111 sayılı Kanunun geçici madde 55 hükmünde yer alan işçilerin temel askerlik eğitimi boyunca ücretsiz izinli sayılacaklarına ilişkin düzenlemenin kıdem tazminatı bağlamında etkisinin ne olduğu konusunda doktrinde görüş ayrılıkları söz konusudur. Doktrinde bir görüş söz konusu durumun işçi açısından ek bir imkân teşkil ettiğini,

bu nedenle iş sözleşmesini fesheden işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını ileri sürmektedir. Diğer görüş ise madde düzenlemesinin işçi açısından da feshi engelleyici nitelikte olduğunu belirtmektedir. Kanaatimizce ilk görüşün benimsenmesi amaca daha uygun düşecektir. 7179 sayılı Kanunda ise işçilerin temel askerlik eğitimi boyunca ücretsiz izinli sayılacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu bağlamda bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesini fesheden işçinin kıdem tazminatına hak kazanması gerektiği kanaatindeyiz. 7179 sayılı Kanun düzenlemesi açısından, hangi görüş benimsenirse benimsen sin, aynı sonuca varılması gerektiği kanaatindeyiz. Yine belirtelim ki işçinin temel askerlik eğitimine katılmadan makul bir süre önce iş sözleşmesini feshetmesi gerekmektedir.

Bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda başvurulacak fesih türünün ne olduğu meselesinin de incelenmesi gerekmektedir. Doktrinde yer alan bir görüş söz konusu halin süreli fesih olduğunu ileri sürmektedir. Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise söz konusu durumda bildirim süresi verilmesini gerektirmeyen özel bir fesih türü söz konusudur. Bu görüş kabul edilecek olursa, bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini fesheden işçi sözleşmeyi derhal sona erdirebilecektir. Yüksek Mahkeme de yerleşik içtihatlarında askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde bildirim sürelerine uyulmasının gerekmediği sonucuna varmaktadır. Yasal anlamda başvurulacak fesih türlerinin sınırlı olması ve askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin haklı nedenle fesih sebebi oluşturmaması karşısında başvurulacak fesih türünün süreli fesih olması gerektiği kanaatindeyiz.

İş Kanununun 31. maddesinin son fıkrasında askerlik nedeniyle işten ayrılan işçilerle yeniden iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Belirtelim ki madde düzenlemesi bedelli askerlik hizmeti nedeniyle işyerinden ayrılan işçiler açısından da işlerlik kazanacaktır. İş sözleşmesinin askıya alındığı hallerde söz konusu hüküm uygulanmayacaktır. İş Kanununda söz konusu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde üç aylık ücret tutarında tazminat ödeneceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu hale ilişkin yaptırım kanunda açıkça öngörül-müş olduğundan işçinin aynen ifa davası açarak yargı kararıyla iş sözleşmesi kurulmasını istemesi mümkün değildir.

Bedelli askerlik hizmetinin toplu iş hukuku bağlamında yansımalarının da incelenmesi gerekmektedir. 6356 sayılı Kanunun 19. maddesinin 10. fıkrasına göre “*Herhangi bir askeri ödev nedeniyle silahaltına alınan üyenin üyelik ilişkisi bu süre içinde askıda kalır.*” Kanuni düzenlemenin bir sonucu olarak sürekli hale getirilen bedelli askerlik hizmeti bakımından da sendika üyeliğinin askıda kalacağı sonucuna ulaşılmalıdır. Bu bağlamda sendika üyeliğinin askıda kalma-

sının sonucu olarak işçinin söz konusu süre boyunca aidat ödeme yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Yine iş sözleşmesinin askıda olmasından hareketle temel askerlik hizmeti süresince işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı belirtilmelidir.

Bedelli askerlik hizmeti nedeniyle sendika üyeliğinin askıya alınmasının sendika tarafından yürütülen davaya etkisinin ne olacağı konusunun da incelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda esasen sendika üyeliğinin sona ermediği; askıda kaldığı düşüncesinden hareketle söz konusu davalara herhangi bir yazılı onaya gerek kalmaksızın devam edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınmasının yetki tespitinde ve grev oylamasında etkisinin ne olacağı konusunun da incelenmesi gerekmektedir. Belirtelim ki bedelli askerlik hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işçi ne yetki tespitinde ne de grev oylamasında dikkate alınacaktır. Zira söz konusu hallerde iş sözleşmesi sona ermektedir. Temel askerlik eğitimini yerine getirmek amacıyla iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda ise yetki tespiti bakımından işçinin, iş sözleşmesi devam ettiğinden, işyerinde çalışan toplam işçi sayısına dâhil olması gerektiği kanaatindeyiz. Yetki tespiti bakımından üye sayısının belirlenmesinde ise üyelik askıda olduğundan dikkate alınmaması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Grev oylaması bakımından ise bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi askıda olan işçi en az dörtte birlik nisap bakımından dikkate alınmalıdır. Ancak söz konusu durumda işçi grev oylamasına katılamayacaktır.

## KAYNAKÇA

- AKDENİZ, Ayşe Ledün: *İş İlişkilerinde İmkânsızlık*, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2018.
- AKIN, Levent: “Covid-19’un İş İlişkilerine Olası Etkileri”, *Çimento İşveren Dergisi*, Mayıs 2020, Cilt 34, Sayı 3, s. 17-71.
- AKYİĞİT, Ercan: *Toplu İş Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- AKYİĞİT, Ercan: “7146 Sayılı Kanunla Gelen Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Kasım 2018, Cilt 13, Sayı 146, s. 62-71 (Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı).
- ARSLAN ERTÜRK, Arzu: “7146 Sayılı Kanunla Yapılan Yeni Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Aralık 2019, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, s. 781-807.
- ASTARLI, Muhittin: *İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- BAL BEKTAŞ, Özlem: *İşsizlik Sigortası*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- BAŞBUĞ, Aydın: “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na Göre Sendika Üyeliği”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2012, Sayı 28, s. 173-185.
- BAŞTERZİ, Süleyman: *Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi*, 72 Tasarım Basımevi, Ankara, 2007.
- BAYBORA, Dilek: “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü”, *Çimento İşveren Dergisi*, Temmuz 1998, Cilt 12, Sayı 4, s. 4-22.
- BAYSAL, Mustafa: Askere Giden İşçi İşsizlik Maaşı Alır mı?, <https://iscidunyasi.com/askere-giden-isci-issizlik-maasi-alir-mi>, E.T.: 26.11.2020.
- BEDÜK, Mehmet Nusret: “İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 27, Sayı 2, s. 679-726.
- BİRECİK, Mustafa: *Askerlik Hizmetinin İş Sözleşmesine Etkisi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- BOSTANCI, Uygur: “Muvazzaf Askerliğin İş Sözleşmesinin Sürekliliğine Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2018, Sayı 40, s. 166-178.
- CENTEL, Tankut: “Yasal Greve Müdahalede Grev Oylaması Uygulaması”, *TİSK Akademi*, 2014, Cilt 9, Sayı 16, s. 6-23.
- ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat: *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 33. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020.

- DEMİR, Fevzi: *Sorularla Toplu İş Hukuku 2. Cilt*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 99-Sorularla Hukuk Dizisi: 3, Ankara, 2006.
- DEMİR, Fevzi: “Grev Oylamasının Önemi ve Uygulaması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2011, Sayı 22, s. 121-137.
- EKMEKÇİ, Ömer / YİĞİT, Esra: *Bireysel İş Hukuku Dersleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- ERKANLI, Betül: “Türk İş Hukukunda Grev Oylaması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, Cilt 19, Özel Sayı: Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, s. 2209-2250.
- İZMİRLİOĞLU, Ayça: “Sendikaların Yargılama Alanına İlişkin Bireysel Nitelikli Faaliyetleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, Cilt 19, Sayı 2, s. 129-176.
- KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal: *İş Kanunu Şerhi Cilt 2*, 2. Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul, 2008.
- MANAV ÖZDEMİR, Eda / GÖKTAŞ, Seracettin: “Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2018, Sayı 40, s. 48-65.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL Ulaş: *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*, Güncellenmiş 4. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara, 2020.
- NARMANLIOĞLU, Ünal: *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.
- OCAK, Saim: “İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik, Askerlik ve Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar Tazminatı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, Cilt 15, Özel Sayı: Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan, s. 573-608.
- OKUR, Ali Rıza: “Muvazzaf Askerlik ve Bedelli Askerliğin Hukuki Sonuçları Açısından Karşılaştırılması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2012, Sayı 25, s. 15-23.
- ÖZDEMİR, Erdem: Bedellide Tazminat Tartışması, <https://www.hurriyet.com.tr/ik-yeni-ekonomi/bedellide-tazminat-tartismasi-40942869>, E.T.: 22.11.2020.
- ÖZKARACA, Ercüment / ÜNAL, Canan: “Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresi-ine Etkisi”, *Çimento İşveren Dergisi*, Temmuz 2020, Cilt 34, Sayı 4, s. 20-37.
- SUR, Melda: *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- SÜZEK, Sarper: *İş Hukuku*, Yenilenmiş 19. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020.

- SÜZEK, Sarper: *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Savaş Yayınları, Ankara, 1989 (Askı).
- SÜZEK, Sarper: “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, Cilt 9, Özel Sayı: Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 115-133 (Ücretsiz İzinler).
- ŞAHLANAN, Fevzi: *Toplu İş Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- ŞAHLANAN, Fevzi: *Sendikalar Hukuku*, Banksis Yayınları No. 76, İstanbul, 1995 (Sendikalar).
- ŞEN, Murat, “İş Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle İşten Ayrılmanın Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Askerliğini Bedelli Olarak Yapanların Hizmet Akitlerinin Durumu”, *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 2001, Cilt 27, Sayı 3, s. 557-596.
- TAŞDEMİR, Yasemin: “7146 Sayılı Kanun ve 7179 Sayılı Askeralma Kanunu Kapsamındaki Bedelli Askerlik Uygulaması Bağlamında Kıdem Tazminatına Hak Kazanılıp Kazanılmamasına İlişkin Değerlendirme”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Nisan 2020, Cilt 5, Sayı 1, s. 3083-3103.
- TAŞKENT, Savaş: “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2006, Sayı 3, s. 20-28.
- TUNCAY, A. Can / SAVAŞ KUTSAL, Burcu: *Toplu İş Hukuku*, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.
- URHANOĞLU, İhtar: *Türk Hukukunda Yıllık Ücretli İzin*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- YAMAKOĞLU, Efe / KARAÇÖP, Eda: “İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2014, Cilt 20, Sayı 1, s. 479-506.
- YAMAN, Rabia: “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2016, Cilt 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı Cilt II, s. 765-787.
- YÜREKLİ, Sabahattin: *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1993, <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/22179.pdf>, E.T.: 22.11.2020.