

7146 Sayılı Kanunla Yapılan Yeni Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri

The New Paid Military Service Regulation Formed By The Law 7146 and Impressions

Arzu ARSLAN ERTÜRK^{*} 

Öz

Askerlik görevi erkek vatandaşlar için öngörölmüş olan zorunlu bir hizmettir. Bu hizmet sadece bir görev değil aynı zamanda da bir haktır. Askerlik yükümlölüğünün fiilen sahada ifa edilen ve toplumda “vatani görev” olarak adlandırılan kısmını muvazaflık dönemi oluşturmaktadır. Muvazzaf askerlik dönemi, yükümlü tarafından fiilen yerine getirilir. Ancak zaman zaman çıkarılan kanunlarla, kişilerin muvazzaf askerlik görevini bir bedel karşılığında ya da bu bedele ek olan kısa bir eğitim süreci ile yerine getirmesi mümkün olabilmektedir. Askerlik görevi yükümlüsünün işçi/gemiadamı/gazeteci olması durumunda söz konusu yükümlölük iş sözleşmesi üzerinde, iş hukuku boyutuyla bir takım sonuçları da beraberinde getirmektedir. Bu çalışmada en son Kanunla yapılan bedelli askerlik düzenlemesi ve bu düzenlemenin işçi/gemiadamı/gazeteci bakımından İş Kanunları kapsamında çalışma ilişkisi açısından ortaya çıkabilecek sonuçları değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: bedelli askerlik, askerlik hizmeti, askerlik ve iş sözleşmesi, kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin, ücretsiz izin, iş sözleşmesinin askıda kalması.

Abstract

Military service is a compulsory service for male citizens. This service is not only a duty but also a right. The part of the obligational of military service, which is actually performed in the field and referred to as “national duty “ in the public, is the regular soldiery period. The active military service period is actually carried out by the obligator himself. However, with the laws enacted from time to time, it is possible to fulfill the duty of active military service for a compensational payment or with a short education process which is in addition to this payment. In the event that the military service obligator is a worker/seafarer/journalist, the obligation brings a number of consequences on the employment contract in relation with labor law. In this study, the most recent regulation came into effect with the latest law regarding paid military service and the consequences of this regulation in terms of labor relations regarding workers / seafarers / journalists are evaluated.

Keywords: paid military service, military service, soldiery and employment contract, severance pay, annual paid leave, unpaid leave, suspension of employment contract.

* Doçent Doktor, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: aerturk@marmara.edu.tr.

GİRİŞ

“Vatan Hizmeti”¹ başlığını taşıyan Anayasa² m.72 hükmüne göre askerlik her Türk vatandaşı için hem bir hak hem de bir görevdir. Yine 1111 sayılı Askerlik Kanunu³ m.1 hükmü ise Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her erkek için mecburi bir askerlik yükümlülüğü öngörmektedir. Yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, askerlik görevi erkek vatandaşlar için zorunlu bir hizmet olup bu hizmet sadece bir görev değil aynı zamanda da bir haktır.

Kişinin askerlik çağı yoklama, muvazaflık ve yedeklik olmak üzere üç devreden oluşmaktadır (AsK. m. 3)⁴. Bu çağ; kişinin nüfusta kayıtlı olan yaşına göre, yirmi yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci günü başlayıp kırkbir yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci günü sona ermekte olup en fazla yirmibir yıla tekabül etmektedir (AsK. m.2). Ancak tüm bu süreç içerisinde, askerlik hizmeti denildiğinde akla ilk gelen kısmı muvazaflık dönemidir. Zira askerliğin fiilen sahada ifa edilen ve aslında toplumda “vatani görev” olarak adlandırılan kısmını muvazaflık dönemi oluşturmaktadır.

Muvazaflık dönemi kişinin askerlik şubesi tarafından sevk tarihinden başlayarak terhis tarihine kadar geçecek süreyi kapsamaktadır. Söz konusu süre, “er ve erbaş” ya da “yedek subay” olarak yerine getirilmesine göre farklılık göstermektedir. Muvazaf askerlik süresi er ve erbaşlar için onsekiz aydır. Ancak silahlı kuvvetlerin ihtiyaçları da dikkate alınmak suretiyle bu sürenin barışta, önce onbeş aya ve bilahere oniki aya indirilmesine Cumhurbaşkanlığı karar verebilir. Yedek subaylar ise er ve erbaşların süresinin iki katı kadar askerlik yapmak suretiyle görevini tamamlamaktadır(AsK. m. 5/ f 1 ve 2).

Askerlik yükümlüsü olan kişi, bu hizmetin muvazaflık dönemini fiilen yerine getirmediği sürece askerlik çağından çıkarılamaz (AsK. m.5/f son). Ancak bazen Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyaç fazlası olduğu durumlarda, ülke çıkarları ve ihtiyaçları da dikkate alınarak, gerekli yasal düzenlemeler yapılmak suretiyle, kişilerin muvazaf askerlik görevini bir bedel karşılığında ve kimi zaman da bu bedele ek olan kısa bir eğitim süreci ile yerine getirmesi mümkün olabilmektedir. Bu durum “bedelli askerlik” olarak adlandırılmaktadır.

Uygulamada muvazaf askerlik hizmetinin bir bedel ödenmek suretiyle yerine getirilmesine ilişkin olarak farklı tarihlerde yapılmış farklı düzenlemeler mevcuttur. Son olarak 03.08.2018 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 7146 sayılı Kanun⁵ ile 1111 sayılı Askerlik Kanununun

1 “Vatan Hizmeti” başlığının soyut ve genel bir kavram olduğu, bu başlığın askerlik hak ve ödevini tam olarak karşılamadığı, Anayasa’daki “vatan hizmeti” kavramının neden askerlik görevine hasredildiği konusunda ne Anayasa metninde ne de bu konuya ilişkin bilimsel çalışmalarda herhangi bir açıklamanın mevcut olmadığı yolundaki eleştiri için bkz. **Okur**, Ali Rıza: Muvazaf Askerlik ve Bedelli Askerliğin Hukuki Sonuçları Açısından Karşılaştırılması, 2, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-alirizaokur-6.htm> .

2 RG. 09.11.1982, Sayı:17863.

3 RG. 12-17.07.1927, Sayı: 631-635.

4 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Birecik**, Mustafa: Askerlik Hizmetinin İş Sözleşmesine Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, 4 vd.; **Baybora**, Dilek: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 1998, Sayı: 4, Cilt: 12, 5 vd.

5 Kabul Tarihi: 26.07.2018, 7146 Sayılı Askerlik Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde

ek m.1 hükmünün birinci fıkrası değiştirilmiş ve yurt dışında yaşayan Türk vatandaşların bedelli askerliğine ilişkin yeni bir düzenleme yapılmıştır. Yine aynı Kanun ile 1111 sayılı Askerlik Kanununa eklenen geçici m. 55 hükmü ile de geçmiştekilerden farklı olarak yurt içinde yaşayan yükümlüler için genel ve kalıcı bir bedelli askerlik düzenlemesi getirilmek istenmektedir.

İşçinin muvazzaf askerlik görevini yerine getirmek üzere işinden ayrılmasının iş sözleşmesi üzerindeki sonuçları İş Kanununda yer yer düzenlenmiştir: İş sözleşmesinin muvazzaf askerlik görevini yerine getirmek üzere işçi tarafından sona erdirilmesi halinde yasal kıdem tazminatı alacağı doğmaktadır. Yine muvazzaf askerlik görevi sona eren işçinin eski işine geri dönmek üzere işverene başvurma hakkı da mevcuttur. Tüm bu düzenlemelerin bedelli askerlik uygulaması açısından geçerli olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Diğer yandan son bedelli askerlik düzenlemesinin yapıldığı Askerlik Kanunu geçici m. 55 hükmüne göre işçi, bedelli askerlik süresince ücretsiz izinli sayılacaktır. Söz konusu düzenlemenin iş sözleşmesi üzerindeki sonuçları, bedelli askerlik sürecinin işçinin yıllık ücretli izin süresinden de mahsup edilip edilemeyeceği, bedelli askerlik süresinin işçinin kıdeminin ya da yıllık ücretli iznin hakkının hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağı hususlarının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu çalışmada öncelikle bedelli askerlik kavramı ve içeriği üzerinde durulacak, geçmişten günümüze kadar yapılmış olan bedelli askerlik düzenlemeleri ve özellikle son düzenlemenin içeriği, bu yükümlülüğü yerine getirmek için hangi seçenekleri sunduğu incelenecektir. Ardından bedelli askerliğin İş Kanunları açısından iş sözleşmesinin devamına, sona ermesine, sona erdiği hallerde askerden dönen işçinin/gemiyadının/gazetecinin yeniden işe alınması gibi çeşitli durumlara etkisi üzerinde durulacaktır. Konuya ilişkin olarak uygulamanın bakış açısını yansıtmak amacıyla, önemli yargı kararlarına da yer verilecektir.

I. BEDELLİ ASKERLİK KAVRAMI

Askerlik Kanununda “muvazzaf askerliğe” alternatif olarak bedelli askerliğe ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemelere göre, Kanunun belirlediği şartları taşıyan kişiler yine Kanunda belirtilen bedeli ödemek suretiyle muvazzaf askerlik görevini yerine getirmiş sayılmaktadır. Bu bağlamda, kanuni askerlik yükümlülüğünü yerine getirmek bakımından, askerlik hizmetini fiilen yerine getirenler ile bedelli askerlik yapanlar arasında herhangi bir fark mevcut değildir⁶.

Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. RG.03.08.2018, Sayı: 30498.

6 **Manav Özdemir**, Eda/**Göktaş**, Seracettin: Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:2018, Sayı:40, 50; **Okur**, 2, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-alirizaokur-6.htm>; **Şen**, Murat: İş Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle İşten Ayrılmanın Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Askerliğini Bedelli Olarak Yapanların Hizmet Aktilerinin Durumları, Yargıtay Dergisi, Cilt:27, Sayı:3, Temmuz 2001, 561-562; **Gül**, Ali Haydar: Bedelli Askerlikten Yararlanma Şartları, Bedelli Askerliğin İş İlişkileri İle Adli ve İdari Soruşturma ve Kovuşturmalara Etkileri, 3 Ağustos 2018, 4 <http://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-iliskileri-ile-adli-ve-idari-sorusturma-ve-kovusturmalar-etkileri>, (erişim tarihi: 03.11.2019).

Askerlik yükümlülüğüne tabi tutulmaya ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin esaslar AsK. m. 10 hükmünde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yıllık asker ihtiyacı Genel Kurmay Başkanlığı tarafından belirlenmekte ve o yıl askere alınacakların tamamı, celp sistemine uygun olarak temel askerlik eğitimine tabi tutulmaktadır. Ancak Genel Kurmay Başkanlığı tarafından belirlenen ihtiyaç fazlası yükümlü mevcut ise bu yükümlülerden bedel ödemeye istekli olanlar, belirlenen bedeli ödemek suretiyle muvazzaf askerlik yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmaktadır⁷. Bedel verecek yükümlülerin tespiti, bedel ödeme esasları ve yükümlüler için uygulanacak işlemler Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirlenecektir.

Askerlik Kanununun bedelli askerliğe ilişkin düzenlemeleri de ödenecek bedelin türüne göre “döviz karşılığı” ve “Türk Lirası karşılığı” olmak üzere iki değişik şekilde sınıflandırılabilir⁸. Döviz karşılığı bedelli askerlik, AsK. ek m.1 hükmünde düzenlenmiş olup yurt dışında oturma ya da çalışma izni bulunan yükümlülere ilişkindir. Kanun koyucu muhtemelen bu kişilerin uzakta olduğunu, yurt dışında çalıştığını dikkate alarak oradaki işlerinin ve yaşamlarının sekteye uğramamasını hedeflemede ve bu kişilerin döviz karşılığı olarak ödeyecekleri bedel ile alacakları uzaktan eğitimi muvazzaf askerlik hizmetlerine karşılık saymaktadır. Türk Lirası karşılığı bedelli askerliğe ilişkin düzenlemeler ise bekleyen yükümlü sayısının azaltılması veya hazineye ek gelir sağlanması amacı ile zaman zaman düzenlenen geçici maddeler ile yapılmaktadır. Bu konuda en son düzenleme, 7146 sayılı Kanunla 1111 sayılı Askerlik Kanununa eklenen geçici m. 55 hükmü ile yapılmıştır. Madde hükmü ile geçmişteki diğer düzenlemelerden farklı olarak sürekli bir bedelli askerlik düzenlemesi getirilmektedir. Söz konusu düzenlemeler aşağıda daha geniş bir şekilde inceleme konusu yapılacaktır⁹.

II. GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE BEDELLİ ASKERLİĞE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

A. 7146 SAYILI KANUN ÖNCESİNDE BEDELLİ ASKERLİĞE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Ülkemizde ilk bedelli askerlik uygulaması 1987 tarihinde yapılmıştır¹⁰. Bundan sonra sırası ile 1992, 1999, 2011 ve 2014 yıllarında bedelli askerlik uygulamasına rastlanmaktadır. 2018 tarihinde yapılmış olan bedelli askerlik düzenlemesi ise sonuncusudur.

7 Bedel ödeme isteğinde bulunanların, Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyaç fazlası asker miktarından az olması halinde, geri kalan ihtiyaç fazlası yükümlülerin tamamı askerlik hizmetini er veya erbaş olarak yerine getireceklerdir. Ancak bedel ödeme isteklisi Genel Kurmay Başkanlığının tespit ettiği miktardan fazla ise bedel ödeyecek olanlar, isteklilerin tamamının katıldığı bir kura ile tespit olunacaktır. Yine istekli miktarı, Genel Kurmayca tespit edilen miktara eşit veya ondan az ise bunların tamamı herhangi bir kuraya başvurulmaksızın, bedel ödeyerek askerlik yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılacaktır (AsK. m. 10); Şen, 562.

8 Okur, 3 <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-alirizaokur-6.htm> .

9 Bkz. aşağıda II, B.

10 1980 yılında, 12.11.1980 tarihli ve 2338 sayılı Kanun ile “1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu” na geçici m.6 hükmü eklenmiş, söz konusu hüküm daha sonra 24.03.1981 tarihinde 2440 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Madde hükmü uyarınca 31 Aralık 1980 (dahil) tarihine kadar yurt içinde ve yurt dışında yüksek öğrenim kurumlarından mezun olanlar arasından, Silahlı Kuvvetlerin ihtiyacı olan meslek ve vasıflara sahip

İlk bedelli askerlik uygulaması, 16.04.1987 tarihinde kabul edilen 3358 sayılı Kanunun¹¹ m. 9 hükmü uyarınca Askerlik Kanununa eklenen geçici m. 20 hükmü ile yapılmıştır. Askerlik Kanunu geçici m. 20, 21 ve 22 hükümlerine göre, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar saklı, yoklama kaçağı ve bakaya olanlar da dâhil olmak üzere tüm yükümlülerden istekli olanlar, yürürlük tarihinden itibaren 2 yıl içinde başvurmuş olmaları ve belirlenen miktarda bedeli tek defada ödemiş olmaları kaydıyla askerlik hizmetini yapmış sayılmışlardır. Bedelli askerlik hükmünden yararlanan yükümlülerden *1946 ve daha yaşlı doğumlu olanlar herhangi bir temel eğitime tabi tutulmazken, diğer yükümlüler –üç aylık – temel askerlik eğitimine tabi tutulmuşlardır.*

1992 yılında uygulanan ikinci bedelli askerlik uygulaması, 21.05.1992 tarihinde kabul edilen 3802 sayılı Kanunun¹² m. 2 hükmü ile değiştirilen Askerli Kanunu m. 10/ f 2 hükmü ile yapılmıştır. Askerlik Kanunu m. 10/f 2 hükmü uyarınca, o yıl askere alınacak yükümlülerin tamamı, mevcut celp sistemine göre temel askerlik eğitimine tabi tutulmuşlar, temel eğitime sevk edilen ve Genelkurmay Başkanlığınca belirlenen ihtiyaç fazlası yükümlüler, – *iki aylık-temel askerlik eğitimini müteakiben* bedel ödemek suretiyle askerlik hizmetlerini yerine getirmiş sayılmışlardır.

1999 tarihli bedelli askerlik düzenlemesi, 1999 depreminin hemen ertesinde gündeme gelmiş ve deprem sonrasında ülke ekonomisine katkı sağlanması amacıyla uygulanmıştır. Bu şekilde oluşan ödeneğin tamamı, Maliye Bakanı tarafından belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde, 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen deprem dolayısıyla, bu afete maruz kalan bölgede yer alan illerdeki hasar ve zararların giderilmesi için gereken her türlü harcamanın finansmanında kullanılmak üzere özgülenmiştir (AsK. geçici m. 37/f 4). 02.11.1999 tarihinde 4459 sayılı Kanunun¹³ m. 1 hükmü ile Askerlik Kanununa eklenen geçici m. 37 hükmüyle getirilen bu düzenleme uyarınca, 1 Ocak 1973 tarihinden önce doğmuş ve henüz fiili askerlik hizmetine başlamamış yükümlüler;

- a) Bedel ödemeye istekli olmaları,
- b) Kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde askerlik şubelerine başvurmaları
- c) 15.000 Alman Markı veya ödeme tarihindeki karşılığı yabancı ülke parasını ya da Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuru üzerinden hesaplanacak Türk Lirası parayı ödemeleri,
- d) Genelkurmay Başkanlığınca belirlenecek birlik ve kurumlarda – *bir aylık – temel askerlik eğitimlerini yapmaları şartıyla,*

31 Aralık 1999 tarihinde kırk yaşını tamamlamış olanlardan

- a) istekli olmaları,
- b) 20 000 Alman Markı veya karşılığı yabancı ülke ya da Türk Lirası parayı ödemeleri halinde,

olanlar er olarak askere sevk edilmiş, dört aylık temel askerlik eğitimini müteakip de terhis edilmişlerdir. Madde hükmü düzenlemesi bedelli askerlik düzenlemesini andırmakla beraber, herhangi bir bedel öngörmemektedir. Bu düzenlemenin de bir bedelli askerlik düzenlemesi olduğu yönünde bkz. **Manav/Özdemir /Göktaş**, 50.

11 RG. 28.04.1987, Sayı: 19444.

12 RG. 01.06.1992, Sayı: 21245.

13 RG. 04.11.1999, Sayı: 23866.

herhangi bir temel askerlik eğitimine tabi tutulmaksızın askerlik hizmetlerini yerine getirmiş sayılmışlardır.

30.11.2011 tarihinde 6252 sayılı Kanunun¹⁴ m. 4 hükmü ile Askerlik Kanununa eklenen geçici m. 46 hükmüyle bedelli askerlik uygulaması dördüncü kez hayata geçirilmiştir. Askerlik Kanunu geçici m.46 hükmü uyarınca, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte henüz fiili askerlik hizmetine başlamamış ve 31 Aralık 2011 tarihi itibariyle (bu tarih dâhil) 30 yaşından gün almış yükümlüler, istekte buldukları takdirde, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde askerlik şubelerine başvurmaları ve 30.000 Türk Lirası parayı ödemeleri şartıyla *herhangi bir temel askerlik eğitimine tabi tutulmaksızın* askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılmışlardır.

Yine bir diğer bedelli askerlik uygulaması ise 10.12.2014 tarihinde 6582 sayılı Kanunun¹⁵ m.1 hükmü ile Askerlik Kanununa eklenen geçici m. 52 hükmü kapsamında yapılmıştır. Buna göre; geçici m. 52 hükmünün yürürlüğe girdiği tarihte henüz fiil askerlik hizmetine başlamamış ve 1 Ocak 1988 tarihinden (bu tarih dâhil) önce doğan yükümlüler; kendi istekleri ile 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 yabancı ülke parasını defaten ödemeleri şartıyla *temel askerlik eğitimine de tabi tutulmaksızın* askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılmışlardır.

Geçmişten günümüze bedelli askerlik uygulamaları gözden geçirildiğinde; 1987, 1992 ve 1999 tarihlerinde yapılan bedelli askerlik düzenlemelerinde, yükümlünün belirli bir bedel ödemesinin yanında belirli bir süre temel eğitime katılması da öngörülmüştür. Bu sebeple, bu dönemlerde bedelli askerlikten yararlanmak isteyen yükümlülerin iş sözleşmelerini İş K. m.17 (1475 sayılı eski İş K. m.13) hükmü uyarınca sona erdirmelerinin gerekli olduğu ifade edilmiştir¹⁶. 2011 ve 2014 tarihlerinde yapılan bedelli askerlik düzenlemelerinde ise bedel ödeme haricinde herhangi bir temel eğitim şartı aranmamıştır.

B. 7146 SAYILI KANUN KAPSAMINDA BEDELLİ ASKERLİĞE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Askerlik Kanunu ek m. 1 hükmü yurt dışında yaşayan Türk vatandaşı yükümlülerin döviz karşılığı bedelli askerliğine ilişkin bir düzenleme içermektedir. Söz konusu düzenlemenin birinci fıkrası, son olarak 26.07.2018 tarihinde kabul edilen 7146 sayılı Kanunun m.1 hükmü ile değişikliğe uğramıştır.

Askerlik Kanunu ek m.1 hükmü uyarınca, yurt dışında oturma ya da çalışma izni bulunan yükümlüler; toplam en az üç yıl süre ile işçi sıfatıyla, işveren sıfatıyla veya bir meslek ya da sanatı

14 RG. 15.12.2011, Sayı: 28143.

15 RG. 13.12.2014, Sayı: 29204.

16 **Manav Özdemir/Göktaş**, 52.

icra ederek fiilen yabancı bir ülkede bulunanlardır¹⁷. Bu kişiler, durumlarını ispata yarayan belgelerle birlikte bağlı buldukları Türk Konsoloslukları aracılığı ile askerlik şubelerine başvurdukları, 2.000 avro veya karşılığı kadar yabancı ülke parasını başvuru tarihinde defaten ödedikleri ve Millî Savunma Bakanlığınca verilecek *uzaktan eğitimi aldıkları takdirde* muvazzaf askerlik görevini yerine getirmiş sayılacaklardır.

Türk Lirası karşılığı bedelli askerliğe ilişkin düzenleme ise 7146 sayılı Kanunla Askerlik Kanununa eklenen geçici m. 55 hükmü ile yapılmıştır. Madde hükmü uyarınca her ne sebeple olursa olsun henüz fiili askerlik hizmetine başlamamış ve 1 Ocak 1994 tarihinden (bu tarih dâhil) önce doğan yükümlüler; istedikleri takdirde madde hükmünün 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* muvazzaf askerlik yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılacaklardır.

Düzenlemeden anlaşıldığı üzere Kanunun çizdiği genel çerçeve kapsamında, 01.01.1994 tarihi de dahil olmak üzere bu tarihten önce doğmuş ve fiili askerlik hizmetine başlamamış tüm yükümlüler, 15.000 TL ödemek ve 21 gün temel askerlik eğitimini yerine getirmek şartıyla muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılacaklardır.

Yine geçici m. 55/f 4 hükmü, bu madde hükümlerinden yararlananların temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları işyeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacağını ifade ederek daha önceki bedelli askerli düzenlemelerinde mevcut olmayan yeni ve çok da tartışmalı bir düzenlemeye yer vermiştir.

III. YENİ BEDELLİ ASKERLİK UYGULAMASININ İŞ HUKUKU BAKIMINDAN DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

A. İŞÇİNİN KIDEM TAZMİNATI ALACAĞINA HAK KAZANIP KAZANAMAMASI MESELESİ

1. Genel Olarak

Kıdem tazminatı, kanunda belirtilen asgari bir yıllık çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine kanunda sayılan sebeplerden biriyle son erdirilmesi halinde, işçinin kıdemi ve ücreti dikkate alınarak, kendisine ya da kanuni mirasçılara, işveren tarafından ödenen, tazminat niteliği taşıyan bir miktar paradır¹⁸. İşçinin kıdem tazminatı alacağı, İş K. geçici m. 6 hükmünün yaptığı atıfa binaen, eski 1475 sayılı İş Kanununun halen yürürlükte olan m.14 hükmü

17 Bu kişiler, 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanununa tabi yükümlülerdir (AsK. Ek m.1).

18 **Süzek**, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul 2019, 726; **Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen /**Canbolat**, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 32. Bası, İstanbul 2019, 650 vd.; **Okur**, 5 <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-alirizaokur-6.htm> ; **Şakar**, Müjdat: Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/2, 19.

ile düzenlenmektedir¹⁹. Kıdem tazminatı Deniz İş Kanununda ve Basın İş Kanununda da ayrı ayrı düzenlenmiştir. Deniz İş Kanunu m. 20 hükmünde yer alan kıdem tazminatı düzenlemesi İş Kanunu ile hemen hemen paraleldir. Gazetecilere ilişkin kıdem tazminatı alacağına ise Basın İş K. m. 6 hükmünde yer verilmiş olup²⁰ gerek hak kazanma koşulları gerekse sonuçları açısından İş Kanunundaki düzenlemeden oldukça farklıdır.

1475 sayılı eski İş Kanununun m. 14 hükmüne göre işçinin kıdem tazminatı talep edebilmesi için bir yıllık fiili çalışma şartının dışında iş sözleşmesinin bu madde hükmünde belirtilen sona erme şekillerinden birisiyle sona ermesi gerekmektedir. Bu sona erme hallerinden bir tanesi de işçinin iş sözleşmesinin “*muazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla*”²¹ sona ermesidir. Belirtmek gerekir ki, madde hükmünün lafzından, iş sözleşmesinin muazzaf askerlik sebebi ile mutlaka sona erdirilmesi gerektiği gibi bir anlam çıkmamaktadır. Ancak işçi, iş sözleşmesini muazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla sona erdirirse²² kıdem tazminatı talep edebilecektir²³.

İş sözleşmesinin işçi tarafından muazzaf askerlik görevi sebebiyle sona erdirilmiş sayılması için işçi işinden ayrılmalı ve işçinin işten ayrılma tarihi ile askere gitme tarihi arasında uzun bir süre geçmemiş olmalıdır. Söz konusu süre, fesih sebebinin askere gitme olduğunu kabul etmeye imkân sağlayacak *makul bir süre* olmalıdır²⁴. Bu makul sürenin ne kadar olması gerektiği hususunda kesin bir süre vermek mümkün olmayıp her olay kendi özelliği içinde değerlendirilerek belirlenmelidir²⁵.

19 İş Kanunu geçici m.6 hükmüne göre, kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonunun kurulacak olup fona ilişkin kanuni zemin hazırlanana kadar bu konuda 1475 sayılı eski İş Kanununun m. 14 hükmü uygulanmaya devam edecektir.

20 “Akdin işveren tarafından feshi ve kıdem tazminatı” başlıklı Basın İş K. m. 6 hükmüne göre meslekte en az beş yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem tazminatı hakkı tanınmaktadır. Bu beş yıllık kıdem gazetecinin ilk defa mesleğe girişinden itibaren hesaplanır. Akdin feshi halinde gazeteci bu süreye ilişkin kıdem tazminatını alacaktır. <https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.3.5953&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch> = (erişim tarihi: 03.11.2019).

21 Ancak işçi, *muazzaf askerlik görevi dışında manevra veya başka bir nedenle silah altına alınır*sa, işçinin iş sözleşmesi İş K. m.31 hükmü kapsamında iki ay – çalışma süresine göre en fazla 90 gün – askıya alınmakta olup bir kıdem tazminatı ödemesi söz konusu değildir. Askı süresinin sona ermesi halinde iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılacağından işçi bu durumda kıdem tazminatına hak kazanacaktır. İşçinin iş sözleşmesinin muazzaf askerlik sebebiyle sona erdirilmesinin bu durumla bir bağlantısı bulunmamaktadır. Bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 734.

22 İşçi tarafından yapılacak feshin türü ve ihbar süresi-ihbar tazminatı verilip verilmeyeceği konularında doktrinde tartışmalar mevcuttur. İlgili tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 740-743; **Şen**, 576-577.

23 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 654-655; **Birecik**, 9; Eğer iş sözleşmesi işçi değil de işveren tarafından muazzaf askerlik sebebiyle sona erdirilmiş ise, bu fesih İş K. m.25/II hükmü dışında yapılmış bir fesih olacağından işçi yine kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 734; **Baybora**, 9.

24 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 654; **Mollamahmutoglu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/**Baysal** Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2019, 313; **Süzek**, İş Hukuku, 734; **Manav Özdemir/Göktaş**, 57; **Güner**, Erol: İş Kanunu Bağlamında Muazzaf Askerlik, Ve Diğer Askeri Kanuni Ödev Yükümlülüğünden Doğan Haklar, 299, <https://docplayer.biz.tr/31141440-Is-kanunlari-baglaminda-muazzaf-askerlik-diger-askeri-ve-kanuni-odev-yukumlulugunden-dogan-haklar.html> (erişim tarihi: 03.11.2019); **Demirbilek**, Tamer: Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar, TBB Dergisi, 2014 (155), 439 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014.115.1436> (erişim tarihi: 03.11.2019); **Birecik**, makul sürenin tespitinde örf ve adetlerin de dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir, bkz. **Birecik**, 17.

25 **Manav Özdemir/Göktaş**, 57. Uygulamada Yargıtay, davacının muazzaf askerlik görevi sebebiyle ayrıldıktan ondört ay sonra askere gitmesi durumunda, aradan geçen sürenin uzun olduğuna dikkat çekerek iş sözleşmesinin muazzaf

2. Konuya İlişkin Doktrin Görüşleri

Eski İş Kanunu m. 14 hükmünün bedelli askerliği kapsayıp kapsamadığına ilişkin birbirinden farklı görüşler mevcuttur:

Doktrinde bir görüşe göre, bedelli askerlik yapmak üzere iş sözleşmesini sona erdiren işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır²⁶. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesini muvazzaf askerlik görevi nedeniyle sona erdirmesi yeterli olup muvazzaf askerlik hizmetinin süresinin kısa olması ya da bedelli olarak yapılmasının bir önemi yoktur²⁷. 1111 sayılı Askerlik Kanunu muvazzaf askerlik hizmetinin fiilen yapılması ile bir bedel ödemek suretiyle yerine getirilmesi arasında herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Yükümlü, yapılan düzenlemedeki şartları sağladığında bedelli askerlik yapmakta ve bu şekilde muvazzaf askerlik hizmetini de yerine getirmiş sayılmaktadır. Bu sebeple, bedelli askerlik yaparak muvazzaf askerlik görevini ifa etmek üzere işinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır²⁸. Askerlik Kanunu geçici m. 55 hükmü ile her ne kadar temel askerlik süresi içerisinde işçinin ücretsiz izinli sayacağı düzenleme altına alınmışsa da işçinin muvazzaf askerlik hizmeti niteliği taşıyan 21 günlük temel askerlik eğitimine bağlı olarak iş sözleşmesini kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona erdirmesini sınırlayan herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle işçi, bedelli askerlik kapsamında 21 günlük temel askerlik hizmetini gerekçe göstererek, muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla iş sözleşmesini kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona erdirebilecektir²⁹.

Doktrinde başka bir görüş, Askerlik Kanunu geçici m. 55 hükmünün yükümlülere seçimlik bir hak tanıdığını ifade etmektedir. Söz konusu hüküm, bedelli askerlik sebebiyle fiilen silahlata alınan yükümlünün, bu sebeple iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde kıdem tazminatı talep etmesini engelleyen bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle m. 55 hükmü uyarınca işçinin ücretsiz izinli sayılması konusu iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmemesi durumunda devreye girecek bir düzenlemedir³⁰.

askerlik sebebiyle bozulduğunu kabul etmenin mümkün olmadığına karar vermiştir. Yarg 9. HD., 17.02.1986, 71/1686, ilgili karar için bkz. *Tekstil İşv. Dergisi*, Ekim 1986, 17; Buna karşılık Yüksek Mahkeme, iş sözleşmesini sona erdirdikten üç ay hatta beşbuçuk ay sonra askere gidilmesi durumunda iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik sebebiyle sona erdirildiğine karar vermiştir. **Süzek**, *İş Hukuku*, 734; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 654.

26 **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, 312-313; **Şen**, 576-577; **Astarlı**, Muhittin: İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 2016, 356; **Gül**, 5 <http://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-iliskileri-ile-adli-ve-idari-so-rusturma-ve-kovusturmalar-etkileri> (erişim tarihi: 03.11.2019).

27 **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, 312-313; **Astarlı**, 356-358; **Şen**, 576; **Demirbilek**, 439; **Birecik**, 15.

28 **Okur**, 2 <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-alirizaokur-6.htm>; **Astarlı**, 357; **Birecik**,

29 **Gül**, 5 <http://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-iliskileri-ile-adli-ve-idari-sorusturma-ve-kovusturmalar-etkileri> (erişim tarihi: 03.11.2019).

30 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 654; **Özdemir**, Erdem: Bedellide Tazminat Tartışması, <http://www.hurriyet.com.tr/ik-yeni-ekonomi/bedellide-tazminat-tartismasi-40942869> (erişim tarihi: 03.11.2019); Aynı yönde, **Gül**, 5 <http://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-ilis-kileri-ile-adli-ve-idari-sorusturma-ve-kovusturmalar-etkileri> (erişim tarihi: 03.11.2019).

İşçinin kıdem tazminatı talebinde bulunabileceği yönündeki başka bir görüş ise işverenin, bedelli askerlik temel eğitimine katılan işçinin iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkı bulunmadığını, muvazzaf askerlik görevini yerine getirmesi nedeniyle işten çıkarılan bir işçinin başta işe iade davası olmak üzere, kıdem ve ihbar tazminatı talep etme hakkının doğduğunu ifade etmektedir. *Yazara* göre, 1475 sayılı eski İş Kanunu m. 14 hükmü bir yıllık kıdem şartını yerine getiren işçinin muvazzaf askerlik sebebiyle iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde işverene kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü getirmektedir. Yirmibir günlük temel eğitim için de olsa işçi, işten ayrılması durumunda kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bu kuralın ana hareket noktası, işçinin askerlik hizmeti sebebi ile işten ayrılıyor olmasıdır. Zira muvazzaf askerlik nedeni ile bir yıllık kıdemini dolduran işçinin kıdem tazminatı alabileceği yönündeki kural, askerliğin bedelli olup olmaması bakımından bir ayrıma tabi tutulmamaktadır³¹. Yine bu yönde mevcut bir görüş, bedelli askerlik düzenlemesinin herhangi bir temel eğitim süresi öngörmemesi halinde dahi, bedeli ödemek için başka bir olanağı olmayan işçinin iş sözleşmesini kıdem tazminatı bedelini sağlamak amacıyla İş K. m. 17 hükmü uyarınca sona erdirmesi halinde, buradaki feshin de iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik nedeniyle feshi olduğu yolundadır³².

Doktrinde bir diğer görüşe göre ise, bedelli askerlik yapan işçinin kıdem tazminatı alınamayacağını söylemek için bedelli askerliğin niteliğine bakmak gerekmektedir. Bedelli askerlik uygulaması yükümlü için bir gün dahi olsa temel eğitime katılmayı gerektiriyorsa, işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Ancak temel eğitim olmaksızın sadece bedel ödenmesi öngörülmüş olup işçi hiç askere alınmayacaksa, işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır³³.

Doktrinde bedelli askerlik yapan işçinin kıdem tazminatı alamayacağı yolunda aksi görüş de mevcuttur:

Bu görüşe göre, 7146 sayılı Kanun, bedelli askerlikten yararlananların temel askerlik eğitimi süresince işveren tarafından ücretsiz izinli sayılacağını hüküm altına almış olmakla, bedelli askerliğin bundan böyle bir fesih nedeni olmadığını ifade etmek istemektedir. Böylece bedelli askerlik sebebiyle iş sözleşmesinin feshi, artık kıdem tazminatı almayı gerektiren bir fesih sebebi olmaktan çıkmıştır. Söz konusu düzenleme ile hem işçi hem de işveren güvence altına alınmak istenmiştir³⁴. Zira bedelli askerliğe ilişkin önceki düzenlemelerde işverenin işçiyi işe

31 **Kaykayoğlu**, Onur: Bedellide Tazminat Tartışması, <http://www.hurriyet.com.tr/ik-yeni-ekonomi/bedellide-tazminat-tartismasi-40942869> (erişim tarihi: 03.11.2019).

32 **Okur**, 5 <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-alirizaokur-6.htm>.

33 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 654; **Baysal**, Mustafa: Bedelli Askerlik Yapan İşçi Kıdem tazminatı alır mı? <https://iscidunyasi.com/bedelli-askerlik-yapan-isci-kidem-tazminatı-alir-mi/> (erişim tarihi: 03.11.2019). *Baysal* da işçinin seçimsiz bir hakkı bulunduğunu düşünmektedir; **Güner**, 303-304; **Kılıç**, Cem: Bedelli askerlik Yapanlar Kıdem Tazminatı Alamaz, <http://www.milliyet.com.tr/yazarlar/cem-kilic/bedelli-askerlik-yapanlar-kidem-tazminatı-alamaz-1980585> (erişim tarihi: 03.11.2019).

34 **Manav Özdemir/Göktaş**, 59. *Yazarlar* ayrıca, muvazzaf askerlik sebebiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesine kıdem tazminatı hukuki sonucunun bağlanmasının, muvazzaf askerlik süresinin uzun olmasından kaynaklandığını, oysa bedelli askerlikte 21 gün olan temel askerlik eğitim süresinin kısa olduğunu ifade etmektedirler. Bkz. **Manav Özdemir/Göktaş**, 61; **Kurt**, Resul: Bedellide Tazminat var mı? <https://www.dunya.com/kose-yazisi/bedellide-tazminat-var-mi/423539> (erişim tarihi: 03.11.2019).

başlatma yükümlülüğü mevcut değil iken, yeni düzenleme ile işveren, askerlik temel eğitiminin tamamlandığı yirmibir gün sonunda işçiyi işe başlatmak zorundadır. Aksi takdirde iş sözleşmesi işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın sona erdirilmiş sayılacaktır. Söz konusu düzenleme ile iş sözleşmesi askıya alınmakla işveren tarafından sözleşmenin sona erdirilmesinin önüne geçilmektedir. Kanunda işçinin ücretsiz izinli sayılacağına yönelik bir düzenleme mevcut olmasa idi işçi bedelli askerlik temel eğitimini yerine getirmek için iş sözleşmesini sona erdirmek zorunda kalacaktı. Bu durum ise işçiye kıdem tazminatı talep etme hakkı verecek idi. Ancak Kanun işçinin işini güvence altına almak amacı ile onu temel askerlik eğitimi süresince ücretsiz izinli saymaktadır. Her ne kadar bedelli askerlik yoluyla muvazzaf askerlik hizmeti yerine getirilmekte ise de yirmibir günlük temel eğitim sürecinde iş sözleşmesi askıya alındığından, sözleşmenin feshi söz konusu olmayıp kıdem tazminatı da talep edilemez³⁵.

Bedelli askerlik yapan işçinin kıdem tazminatı talep edemeyeceğini ileri süren bir diğer görüşe göre ise, bedelli askerlik için iş sözleşmesini sona erdiren işçi istifa etmiş sayılmalıdır. Bu nedenle, muvazzaf askerlik sebebiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve bunun sonucunda kıdem tazminatı talep etme hakkı mevcut değildir³⁶.

3. Konuya İlişkin Önemli Yargı Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 09.06.1983 tarihli kararına³⁷ konu olan olayda davacı muvazzaf askerlik görevini ifa etmek üzere iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı alacağını talep etmiş ve 01.11.1982 tarihinde 4 aylık fiili askerlik görevini yerine getirmek üzere sevk edilmiştir. Davacı işçi daha sonra 26.11.1982 tarihinde, yaptığı dört aylık fiili askerlik hizmetinin muvazzaf askerlik hizmeti yerine geçtiği gerekçesi ile İş Kanunu m. 14 hükmü uyarınca kıdem tazminatı alacağı için dava açmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, "...2338 sayılı Yasanın geçici 6/5. maddesinde temel askerlik eğitimi süresince maaşsız ve ücretsiz izinli sayılacağı kuralı getirilmişse de bu kuralın çalışanın işini güvence altında tutmak amacına 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 bulunduğuna göre, isteğin esasının incelenerek hak ettiği kıdem tazminatına hükmedilmesi yasaya aykırılık teşkil etmez." şeklinde hüküm ihdas etmiştir.

Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 05.11.2015 tarihli kararına³⁸ konu olayda, davalı 31.05.2012 tarihinde muvazzaf askerlik görevi nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmiştir. Bundan tam 4 gün sonra 04.06.2012 tarihinde bedelli askerlik başvurusunda bulunan işçinin kıdem tazminatına hak kazandığına ilişkin yerel mahkeme kararı Yargıtayca onanmıştır. Yargıtay alt mahkeme kararını

35 **Manav Özdemir/Göktaş**, 59; **Kurt**, Resul: Bedellide Tazminat var mı? <https://www.dunya.com/kose-yazisi/bedellide-tazminat-var-mi/423539> (erişim tarihi: 03.11.2019).

36 Datassist Mevzuat Grubu, <http://iskanunu.com/sizin-sorduklariniz/bedelli-askerler-kidem-tazminatı-alabilecek-mi/> (erişim tarihi: 03.11.2019).

37 Yarg. 9. HD., 09.06.1983, E. 1983/3488, K. 1983/5183. Karar için bkz, www.kazanci.com.tr.

38 Yarg. 9 HD., 05.01.2015, E. 2014/15064, K. 2015/31360, bkz. www.lexpera.com.tr.

onarken işçinin iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle sona erdirmesini kıdem tazminatına hak kazanma bakımından yeterli görmüş, bu noktada muvazzaf askerlik hizmetinin süresine ve ne şekilde ifa edildiğine bir önem atfetmemiştir. Diğer bir söylemle, muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş olmak bakımından fiilen askerlik hizmetini yerine getirmiş olma ile – açık kanun düzenlemesine binaen – bu hizmeti bedelli olarak yerine getirmiş olma arasında herhangi bir fark gözetmemiştir. Ancak karar oy çokluğu ile verilmiş olup bir de karşı oy yazısı bulunmaktadır.

Karşı oy yazısına göre “...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 Yasa'nın 14/1-3 maddesinden tanınan haktan yararlanamaz. Bu itibarla kıdem tazminatı talebinin reddi yerine kabulü doğru olmamıştır.”

Görüldüğü üzere karşı oy yazısında, askerlik hizmetinin işçiyi işten ayrılmak zorunda bırakıp bırakmadığından yola çıkılmış ve fiili askerlik eğitiminin var olup olmamasına göre bir sonuca varılmıştır. Bu bağlamda temel askerlik eğitimi sebebiyle bir gün dahi işten ayrılmak zorunda olan işçinin m. 14/f 1-3 hükmünden faydalanabileceği ancak zorunlu askerlik temel eğitimi olmaksızın sadece bedel ödemek suretiyle muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirenlerin işten ayrılmak zorunda bulunmadıkları argümanından hareket edilerek m. 14/ f 3 kapsamında bir kıdem tazminatı alacağı doğmayacağı ifade edilmiştir.

4. Deniz İş Kanununa ve Basın İş Kanununa Göre Kıdem Tazminatı Meselesi

Kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeler açısından İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu paralellik göstermektedir. Tıpkı 1475 sayılı eski İş K. m. 14 hükmünde olduğu gibi Deniz İş Kanunu m. 20/ f 3 hükmü uyarınca, iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle sona erdirilmesi durumunda, bir yıllık asgari çalışma süresini dolduran gemiadamı kıdem tazminatına hak kazanır. Ancak gemiadamının muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle kıdem tazminatı talep ederek iş sözleşmesini sona erdirmesi mecburi değildir. Şüphesizdir ki tarafların anlaşması durumunda iş sözleşmesinin askerlik süresince askıya alınması her zaman mümkündür³⁹. Kıdem tazminatına hak kazanma bakımından İş Kanununa tabi işçiler için söylediklerimizi Deniz İş Kanununa tabi çalışan gemi adamları için de söylemek mümkündür. Öyleyse, As K. geçici m. 55 hükmü gemiadamına da seçimlik bir hak sunmaktadır. Gemiadamı ya bedelli askerlikten kaynaklanan yirmibir günlük temel askerlik eğitimi sebebiyle iş sözleşmesini sonlandırarak kıdem tazminatı talep edecek ya da As K. geçici m. 55 hükmü uyarınca temel askerlik eğitimi süresince ücretsiz izinli sayılacaktır.

39 **Bedük**, Mehmet Nusret: Deniz İş Sözleşmesi, Bursa 2012, 289.

İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle iş sözleşmesini sona erdirmesi hali Basın İş Kanunu açısından kıdem tazminatına hak kazandıracak bir sona erme hali değildir. Kanun koyucu Basın İş K. m. 6 hükmünde mevcut fesih sebepleri arasında bu duruma yer vermemiştir. Ancak doktrinde bir görüş, Basın İş Kanununda bu konuda bir boşluğun mevcut olduğunu, bu boşluğun 1475 sayılı eski İş Kanunu m. 14 hükmü ile doldurulması gerektiğini, iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle sona erdiren gazetecinin de kıdem tazminatına hak kazanacağını ifade etmektedir⁴⁰.

Basın İş Kanunu, m. 16/f 3 hükmü muvazzaf askerlik hizmeti sırasında işçiye ödenecek ücrete ilişkin bir düzenleme içermektedir. Madde hükmüne göre işveren, muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle silahlaltına alınan gazeteciye normal askerlik süresince, aldığı son ücretin yarısını öder⁴¹. Görüldüğü üzere, kanun koyucu kıdem tazminatına ilişkin Basın İş K. m. 6 hükmünde muvazzaf askerlik hizmetini kıdem tazminatına hak kazandıran bir sona erme sebebi olarak görmemekte⁴²; ancak bu duruma uygun olarak m. 16/f 3 hükmü uyarınca muvazzaf askerlik hizmeti süresince işvereni gazeteciye ücret ödeme yükümlülüğü altına sokmaktadır. Bu durum muvazzaf askerlik yükümlülüğünü bedelli olarak yerine getirenler için de aynı olmalıdır.

Basın İş K. m. 16/f 3 hükmünün öngördüğü düzenleme hem gazetecinin iş sözleşmesini askerlik süresince askıda bırakmakta, hem de bu süreç içinde gazeteci için ücret öngörmektedir. Söz konusu madde hükmü ile zaten temel askerlik hizmeti süresince gazetecinin iş sözleşmesinin askıda kalmasına ilişkin gerekli düzenleme yapılmıştır. Bu sebeple, gazetecinin yapacağı bedelli askerlik için As K. geçici m. 55/f 4'e gitmeye gerek yoktur. Burada gazetecinin iş sözleşmesi, Basın İş K. m.16/f 3 hükmü uyarınca yirmibir günlük temel eğitim süresince askıda kalacaktır. İşveren de bu süre boyunca gazeteciye aldığı son ücretin yarısı kadar ücret ödemeye devam edecektir.

5. Değerlendirme

Askerlik Kanunu geçici m. 55 hükmü bedelli askerlik sebebiyle fiilen silahlaltına alınan yükümlünün, bu sebeple iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde, kıdem tazminatı talep etmesini engelleyen bir düzenleme içermemektedir. Madde hükmüne göre işçinin ücretsiz izinli sayılması hali ise iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmemesi durumunda devreye girecek bir düzenlemedir. Özetle, As K. geçici m. 55 hükmü yükümlülere seçimlik bir hak tanımaktadır: İşçi isterse 1475 sayılı İş K. m.14 hükmüne göre iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talebinde bulunacaktır. Bu yola başvurmaması halinde ise As K. geçici m. 55 hükmü uyarınca, işçi ücretsiz

40 **Sümer**, Haluk Hadi: Bireysel Basın İş Hukuku, Konya 2013, 206; **Gökçek Karaca**, Nuray: Gazetecinin Basın İş Kanunu'ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, İstanbul 2010, 193.

41 **Şakar**, 13-14; "Gazetecinin, muvazzaf askerlik sırasında bu haktan yararlanabilmesi için, muvazzaf askerliğe gazetecilik görevi sırasında gitmiş olmalıdır. İşinden ayrılan ve daha sonra muvazzaf askerlik için silah altına alınan gazeteciye eski işverenin ücret ödemeyükümlülüğü mevcut değildir.", bkz. **Sümer**, 96; **Karakullukçu**, Feyza Sultan: İş Kanunu Hükümleri Işığında Basın İş Kanununa Göre Çalışma Karşılığı Olmayan Ücret, <http://www.mondaq.com/turkey/x/778074/employee+rights+labour+relations/kanunu+hkmleri+nda+basn+i+kanununa+gre+alma+karl+olmayan+cret> (erişim tarihi:03.11.2019).

42 **Şakar**, 14.

izinli sayılacaktır. Bu durumda teknik olarak iş sözleşmesi bedelli askerlik süresince askıya alınacak, işçi askerden döndüğünde ise iş sözleşmesi kaldığı yerden devam edecektir. Ancak ifade etmek gerekir ki işçinin bedelli askerlik sebebiyle eski İş K. m. 14 hükmü uyarınca kıdem tazminatına hak kazanabilmesi, düzenlemenin yükümlü tarafından fiilen yerine getirilecek bir temel askerlik eğitimi öngörmesine bağlıdır. Bedelli askerlik düzenlemesinin fiili temel eğitim süresi öngörmediği durumlarda, askerlik hizmeti işçi için iş sözleşmesini sona erdirmeyi gerektirmeyeceğinden işçinin keyfi bir fesihle bu madde kapsamında askerlik hizmetini sebep göstererek kıdem tazminatı talep etmesi kanaatimizce mümkün değildir.

İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeler açısından genel olarak paraleldir. Bu sebeple Kıdem tazminatına hak kazanabilme bakımından, İş Kanununa tabi çalışanlar için söylediklerimizi Deniz İş Kanununa tabi çalışanlar için de aynen söylemek mümkündür.

Gazeteci açısından bir sonuca varmak için ise kıdem tazminatına ilişkin Basın İş K. m. 6 hükmünü, aynı Kanunun m.16/f 3 hükmü ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Bu iki düzenleme bir arada değerlendirildiğinde kanun koyucunun gazetecinin muvazaf askerlik hizmetini bir fesih nedeni olarak görmediğini, aksine bu süreç içerisinde iş sözleşmesinin devam etmesini amaçladığını ve bu amacına uygun bir şekilde, askerlik hizmeti sırasında işveren için gazeteciye ücret ödeme yükümlülüğü öngördüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Bu durum, muvazaf askerlik yükümlülüğünü bedelli olarak yerine getirenler için de aynıdır.

Diğer yandan Basın İş K. m. 16 hükmü, As K. geçici m. 55 hükmüne göre gazeteci için daha lehe görünmektedir. Bu nedenle, As K. geçici m. 55 hükmünün öngördüğü ücretsiz izinli sayılma halinin uygulanmasında gazeteci açısından bir hukuki yarar mevcut değildir. Zira Basın İş K. m.16/f 3 hükmü askerlik temel eğitimi süresince zaten gazetecinin iş sözleşmesini askıda bırakmakta, bununla beraber gazeteciye bu süreç içinde bir miktar ücret ödenmesini de öngörmektedir. Bu nedenle kanaatimizce, bedelli askerlikte yirmibir günlük temel eğitim sürecinde gazetecinin, As K. geçici m. 55 hükmü uyarınca ücretsiz izinli sayılmasını gerektiren bir hukuki yarar mevcut değildir.

B. BEDELLİ ASKERLİK SONRASINDA İŞVERENİN İŞÇİ İLE SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU MESELESİ

İş Kanunu m. 31/f 4 hükmü uyarınca, herhangi bir askeri ve kanuni ödevi sebebiyle işten ayrılan işçi, bu ödevinin sona ermesinden itibaren iki ay içinde eski işine dönmek istediği takdirde, işveren bu kişiyi eski işine veya benzer bir işe boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk yere, başka isteklilere tercihen öncelikle ve o andaki şartlarla almak zorundadır. Aranılan şartlar mevcut olmasına rağmen işveren “iş sözleşmesi yapma” yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma talebinde bulunan eski işçiye üç aylık ücreti tutarında tazminat ödeyecektir.

Madde hükmünde “*herhangi bir askeri ödevi*” ifadesine yer verilmiş olmakla, sadece muvazzaf askerlik görevi nedeniyle değil her türlü askerlik görevi nedeniyle iş sözleşmesi sona eren işçi tekrar işe alınma hakkından yararlanacaktır⁴³. Bu haktan yararlanmak için madde hükmünde öngörülen iki aylık süre ise bir hak düşürücü süre olup süresi içinde başvurmayan işçi, yeniden işe alınma hakkını kaybedecektir⁴⁴.

Yine İş Kanunu m.31/f 4 hükmü, tamamen sona ermiş bir iş sözleşmesinin yeniden kurulması zorunluluğundan bahsetmektedir. Bu sebeple madde hükmünün ilk cümlesinde bahsi geçen “*işten ayrılma*” ifadesi, İş K. m. 31/f 1 hükmünde olduğu gibi geçici askerlik ya da kanuni bir ödev sebebiyle iş sözleşmesinin *askıya alınması* anlamına gelmemektedir⁴⁵. Uygulamada Yargıtay da iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik sebebiyle sona erdirilmesi halinde, askerlik dönüşünde işe alınmayan işçinin iş güvencesinden yararlanamayacağını, İş K. m. 18 vd. hükümlerine dayanarak işe iade davası açamayacağını ifade etmektedir. Zira iş sözleşmesi muvazzaf askerlik sebebiyle sona erdirilmiş olup askıda değildir⁴⁶.

Öncelikle İş K. m. 31/f 4 hükmü ile “*her türlü askerlik hizmetini ifa edenler*” kapsama alınmış olduğundan, askerlik görevini bedelli olarak yerine getirenlerin de madde hükmü kapsamında olduğu şüphesizdir⁴⁷. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi Askerlik Kanununda muvazzaf askerlik yükümlülüğünü yerine getirme, askerlik hizmetini sadece fiilen yapma durumuna özgülenmemiştir. Kanunda mevcut şartları taşıyarak belirlenen bedeli ödeyenler de muvazzaf askerlik yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmaktadır. Yani muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş olmak bakımından fiilen askerlik hizmetini yerine getirenler ile bedelli askerlik yapanlar arasında bir fark bulunmamaktadır⁴⁸. İş Kanunu m. 31/f 4 hükmü bedelli askerlik hizmetini de kapsayan bir düzenlemedir. Zira bedelli askerlikten kaynaklanan yirmibir günlük temel askerlik eğitimi, İş K. m.31/f 4 kapsamında askeri ve kanuni bir ödevdir.

Öyleyse işverenin, bedelli askerlik yapan işçi ile temel askerlik eğitimi sonrasında İş K. m. 31/f 4 hükmü uyarınca sözleşme yapma zorunluluğunun olup olmadığı meselesinin taraflar arasındaki iş sözleşmesinin mevcut durumuna göre farklılık göstereceğini söylemek yanlış olmayacaktır:

Eğer işçi 1475 sayılı İş K. m.14/f 3 hükmüne göre iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle sona erdirerek kıdem tazminatı alacağını almış ise işverenin İş K. m. 31/ f 4 hükmü uyarınca askerlik hizmetini tamamlayan işçi ile iş sözleşmesi yapma zorunluluğu mevcuttur. Ancak bunun için işçinin, temel askerlik eğitiminin sona ermesinden itibaren iki ay içinde eski

43 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 273; Süzek, İş Hukuku, 314; Manav Özdemir/Göktaş, 61; Şen, 590; Güner, 299; Baybora, 14; Birecik, 37; Gül, 6, <http://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-iliskileri-ile-adli-ve-idari-sorusturma-ve-kovusturmalar-etkileri> .

44 Süzek, İş Hukuku, 314; Şen, 592; Baybora, 14; Birecik, 39.

45 Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, İş Hukuku, 314; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 643

46 Yarg. 9.HD. 06.11.2006, E. 2006/2046, K. 2006/29128. Karar için bkz. www.legalbank.com.tr .

47 Şen, 590-591; Gül, 6, Yazar, yirmibir günlük temel askerlik eğitiminin hem askeri hem de kanuni bir görev olduğunu ifade etmektedir. Bkz. <http://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-iliskileri-ile-adli-ve-idari-sorusturma-ve-kovusturmalar-etkileri> (erişim tarihi:03.11.2019).

48 Manav Özdemir/Göktaş, 61; Şen, 590.

işine dönme talebi ile işverene başvurması gerekmektedir. Aksi takdirde işverenin “iş sözleşmesi yapma” yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir.

Ancak 1111 sayılı Askerlik Kanununa eklenen bedelli askerliğe ilişkin geçici m. 55 hükmü uyarınca işçi yirmibir günlük temel eğitim süresince ücretsiz izinli sayılırsa, işverenin İş K. m. 31/f4 hükmü uyarınca “iş sözleşmesi yapma” yükümlülüğünden bahsetmek mümkün değildir. Zira bu süreçte iş sözleşmesi sona ermemiş olup askıdadır. Yirmibir günlük temel eğitimin sona ermesinin ardından işçinin işyerine kabul edilmemesi ise kanaatimizce de iş sözleşmesinin işverence hukuka aykırı bir şekilde sona erdirilmesi anlamına gelecektir. Bu sebeple işçi işe iade dava açabilecek ve işe iadenin sonuçları doğacaktır⁴⁹.

Deniz İş Kanununda işverene muvazzaf askerlik sebebiyle iş sözleşmesini sona erdiren gemiadamı ile sözleşme yapma yükümlülüğü yükleyen herhangi bir hüküm mevcut değildir. Basın İş K. m. 6 hükmüne göre ise kanun koyucu gazetecinin muvazzaf askerlik hizmetini bir fesih nedeni olarak görmemektedir. Basın İş K. m.16/f 3 hükmüne göre askerlik temel eğitimi süresince iş sözleşmesi askıda kalmaktadır. Henüz sona ermemiş bir iş sözleşmesinde işveren için Basın İş Kanunu kapsamında bir sözleşme yapma zorunluluğundan da bahsedilemez. Ancak işveren işçiyi askerlik eğitiminin bitiminde işe başlatmaz ise iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılacağından gazeteci için İş K. m. 18 vd. hükümleri uyarınca işe iade davası açma hakkı doğacaktır⁵⁰.

C. BEDELLİ ASKERLİK SÜRESİNCE İŞÇİNİN ÜCRETSİZ İZİNLİ SAYILMASI MESELESİ

Daha önce de belirttiğimiz gibi 7146 sayılı Kanunun m. 2 hükmü ile 1111 sayılı Askerlik Kanununa eklenen geçici m. 55/f 4 hükmüne göre, bedelli askerlikten yararlanan işçiler, 21 günlük temel askerlik eğitimi süresince ücretsiz izinli sayılacaklardır.

Ücretsiz izin uygulamasının hukuki temelini çoğu zaman işçi ile işveren arasındaki bir anlaşma oluşturmaktadır. Yine toplu iş sözleşmesine bu yolda konulan açık hüküm gereğince de işçi ücretsiz izne çıkarılabilir⁵¹. Ancak işçinin işverence tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarılması “*çalışma koşullarında esaslı değişiklik*” oluşturacaktır. Bu nedenle, İş K. m. 22 hükmü gereğince işverenin ücretsiz izin önerisini yazılı olarak yapması, işçinin ise söz konusu öneriyi altı işgünü içinde yazılı olarak kabul etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde işveren işçiyi ücretsiz izne çıkaramaz⁵².

49 **Manav Özdemir/Göktaş**, 62.

50 **Manav Özdemir/Göktaş**, 61; **Yamakoğlu**, Efe/**Karaçöp**, Eda: İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul 2014, 480; **Taşkent**, 26; **Gül**, 4, (erişim tarihi: 03.11.2019) <http://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-iliskileri-ile-adli-ve-idari-sorusturma-ve-kovusturmalar-etkileri>.

51 **Taşkent**, Savaş: İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2006, Sayı: 3, 22; **Yamakoğlu/Karaçöp**, 481.

52 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek**, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Özel Sayı 2007, 127 vd., 131, 133; **Taşkent**, 23 vd.

Ücretsiz izin uygulamasının hukuki temelini kimi zaman da bu konuda mevcut olan açık kanun hükümleri oluşturmaktadır. Özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sınırlı da olsa bazı özel durumlarda işçiye tek taraflı olarak ücretsiz izine ayrılma hakkı tanımıştır⁵³. Bu durumlarda ise sözleşmede yer alan bir hükmün uygulanması yahut tarafların anlaşması ile çalışma koşullarının değiştirilmesi değil, kanunun işçiye tanıdığı bir hakkın kullanılması söz konusudur⁵⁴.

Ücretsiz izin müessesesi iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin özel bir uygulamadır⁵⁵. Diğer bir ifade ile ücretsiz izin süresince iş sözleşmesi askıda kalır. İş sözleşmesinin askıda olduğu bu dönemde sözleşme varlığını sürdürecektir. Ancak tarafların bu sözleşmeden doğan esas borçları askı süresinin sonuna kadar ertelenmiş sayılacaktır. Böylece ücretsiz izin süresince işçinin iş görme ve işverenin de ücret ödeme borcu ortadan kalkmaktadır. Buna karşılık, iş sözleşmesinden doğan diğer yan borçlar askı süresince devam etmektedir. Öyle ki, askı süresince işçinin sadakat borcu ve işverenin işçiyi gözetme borcu varlığını sürdürmekte olup, bu borçlara aykırı davranılması iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi sonucunu doğuracaktır⁵⁶.

Askerlik Kanunu geçici m. 55/f 4 hükmü uyarınca bedelli askerlikten yararlanan işçiler, madde hükmü ile belirlenmiş olan yirmibir günlük temel eğitim sürecinde ücretsiz izinli sayılacaktır. Kanun koyucunun açık iradesi uyarınca yirmibir günlük bu süre boyunca işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi varlığını sürdürecektir ancak tarafların bu sözleşmeden kaynaklanan “ücret ödeme” ve “iş görme” temel borçları askıda kalacaktır. İşveren bu süre içerisinde işçinin devamsızlığı sebebiyle iş sözleşmesini sona erdiremez. İşçi yirmibir günlük temel eğitimin sonunda işveren tarafından işe başlatılmak zorundadır. İşveren işçiyi askerlik temel eğitiminin bitiminde işe başlatmaz ise iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılacaktır. Bu durumda işçinin İş K. m. 18 vd. hükümleri uyarınca işe iade davası açma hakkı doğacaktır⁵⁷.

Madde hükmüne ilişkin olarak akla gelen bir diğer durum da, As K. geçici m. 55/f 4 hükmünde öngörülen işçinin yirmibir günlük temel askerlik eğitimi süresinde ücretsiz izinli sayılma durumunun mutlak suretle uygulanıp uygulanmayacağıdır;

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere doktrinde mevcut bir görüşe göre, Askerlik Kanunu geçici m. 55 hükmü yükümlülere seçimlik bir hak vermektedir. Madde hükmü ile her ne kadar işverenin temel askerlik eğitimi süresince işçiyi ücretsiz izinli sayacağı düzenleme altına alınmakta ise de,

53 **Taşkent**, 26; İş Kanununda m. 56/f 4 hükmü uyarınca yıllık ücretli iznini işyerinin bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek işçiye talep etmesi ve bu durumu belgelemesi koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren tarafından “toplam dört güne kadar ücretsiz izin” verilmesi öngörülmektedir. Yine İş K. m. 74/ f 5 hükmü uyarınca, doğum öncesinde ve sonrasında toplam 16 haftalık yasal analık iznini kullanmış olan kadın işçiye isteği halinde “altı aya kadar ücretsiz izin verileceği hükmüne bağlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yamakoğlu/Karaçöp**, 484 vd.

54 **Süzek**, Askı, 131; **Taşkent**, 26; **Yamakoğlu/Karaçöp**, 484.

55 **Süzek**, Askı, 129; **Taşkent**, 20; **Yamakoğlu/Karaçöp**, 480.

56 **Süzek**, Askı, 127; **Taşkent**, 20.

57 **Manav Özdemir/Göktaş**, 61; **Yamakoğlu/Karaçöp**, 480; **Taşkent**, 26; **Gül**, 4, (erişim tarihi: 03.11.2019) <http://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-iliskileri-ile-adli-ve-idari-sorusturma-ve-kovusturmalar-etkileri> .

işçinin muvazzaf askerlik hizmeti niteliğindeki yirmibir günlük temel askerlik eğitimine bağlı olarak iş sözleşmesini kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona erdirmesini sınırlayan herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle işçi dilerse iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talebinde bulunacaktır. Bu yola başvurmaması halinde ise As K. geçici m. 55 hükmü uyarınca işçi ücretsiz izinli sayılacaktır⁵⁸.

Doktrinde yer alan karşı görüşe göre ise, bu konuda “genel kanun-özel kanun” ilişkisi göz önünde tutulmak suretiyle bir değerlendirme yapılmalıdır. Eski İş K. m. 14 hükmü genel bir düzenleme olup As K. geçici m. 55 hükmünde genel mahiyetteki düzenlemenin bedelli askerlikte uygulanmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, bu konuda işçiye seçimlik hak verildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira madde hükmü ile bedelli askerlikte temel askerlik eğitimi süresince işçinin ücretsiz izinli sayılması tarafların iradesine bırakılmış değildir. Özel Kanun hükmünün uygulamada daima önceliği vardır. Bu nedenle, özel norm olan As K. geçici m. 55 hükmünde işçinin ücretsiz izinli sayılacağına yönelik bir düzenleme mevcut olmasa idi işçi bedelli askerlik temel eğitimini yerine getirmek için iş sözleşmesini sona erdirmek zorunda kalacaktır⁵⁹.

Öncelikle İş Kanunu ile Askerlik Kanunu arasında “genel kanun-özel kanun” ilişkisi olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu iki Kanun da farklı amaçlara hizmet eden birer “özel kanun”dur. İş Kanunu işçi-işveren ilişkileri açısından “özel kanun” niteliği taşımakta iken Askerlik Kanunu, yükümlülerin askerlik hizmetini düzenleyen bir “özel kanun” niteliğindedir. Farklı amaçlara hizmet eden bu iki Kanun arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi kurmak mümkün görünmemektedir. Bu bağlamda kanaatimizce, As K. geçici m. 55 hükmü, Eski İş Kanunu m. 14’e göre özel kanun hükmü olarak nitelendirilerek mutlak surette uygulanacak bir hüküm olmayıp, yukarıda tartıştığımız şekliyle İş Kanunlarının konuya ilişkin kıdem hükümleri karşısında işçiye ve gemiadamına seçimlik bir hak vermektir⁶⁰.

Yine gazeteci açısından Basın İş K. m.16/f 3 hükmü ile getirilen düzenleme ise As K. geçici m. 55 hükmüne göre daha lehe bir düzenleme olarak görünmektedir. Zira Basın İş K. m. 16 hükmü uyarınca askerlik temel eğitimi süresince gazetecinin iş sözleşmesi askıda kalmakta ve bu süreç içinde gazeteciye işveren tarafından bir miktar ücret ödenmektedir. Söz konusu düzenleme mevcut iken As K. geçici m. 55 hükmü uyarınca gazetecinin temel askerlik eğitimi süresince ücretsiz izinli sayılmasında herhangi bir hukuki yararı bulunmamaktadır.

58 **Özdemir**, Erdem: Bedellide Tazminat Tartışması, <http://www.hurriyet.com.tr/ik-yeni-ekonomi/bedellide-tazminat-tartismasi-40942869> (erişim tarihi: 03.11.2019); Aynı yönde, **Gül**, 4 <http://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-iliskileri-ile-adli-ve-idari-sorusturma-ve-kovusturmalara-etkileri>, (erişim tarihi: 03.11.2019).

59 **Manav Özdemir/Göktaş**, 59.

60 Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda III, I, 2, 3 ve 4.

D. BEDELLİ ASKERLİK SÜRESİNİN İŞÇİNİN YILLIK ÜCRETLİ İZİNİNDEN MAHSUP EDİLİP EDİLEMEYECEĞİ MESELESİ

Bedelli askerlik konusunda akla gelen önemli sorulardan biri de işçinin yirmibir günlük temel askerlik eğitimini yıllık ücretli iznini kullanırken yerine getirip getiremeyeceğidir. Bu soruyu cevaplayabilmek için öncelikle yıllık ücretli izine ilişkin yasal düzenlemelerin niteliğini ve hangi amaca hizmet ettiğini ortaya koymak gerekmektedir.

Yıllık ücretli izin hakkı AY. m. 50 ile güvence altına alınmış bir dinlenme hakkıdır. Anayasa bu hakkın kapsamının ve şartlarının kanunla düzenleneceğini hüküm altına almaktadır. Anayasanın anılan maddesi doğrultusunda, işçinin yıllık ücretli izin hakkı İş K. m. 53 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir⁶¹.

İşçi, işyerinde fiilen işe başladığı gün itibarıyla, deneme süresi de dâhil olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olmakla yıllık ücretli izne hak kazanmaktadır (İş K. m.53/f 1). Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez (İş K. m.53/f 2). İş Kanununun yıllık ücretli izne ilişkin hükümleri nispi emredici olup bu hakkı işveren kullanırmak, işçi de kullanmak zorundadır. Örneğin; işçi, yüksek ücret karşılığında yıllık izin hakkından vazgeçemeyecektir. Taraflar arasında yapılan ve bu tür hükümler içeren sözleşmeler geçersizdir. Böylece işçi, sağlığının korunması amacıyla uygun olarak kendisinin yapabileceği hukuki işlemlerden dahi korunmaktadır. Ayrıca işçinin her yıl belirli bir süre ücreti ödenerek dinlendirilmesi, sağlığının korunmasının yanında iş gücünün yenilenmesini de sağlamaktadır⁶². Yine İş K. m. 58 hükmü ile izin süresince çalışma yasağı konulmuştur. Yıllık ücretli iznini kullanan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığına tespit edilmesi halinde, bu izin süresinde kendisine ödenen ücret işveren tarafından geri alınacaktır.

Gemiadamının yıllık ücretli izin hakkı ise Deniz İş Kanunu m. 40 hükmünde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, işçinin yıllık ücretli izin hakkından yararlanabilmesi için gemiadamının aynı işyerinde veya aynı işverenin emrinde bir takvim yılı içinde bir veya birkaç iş sözleşmesine dayanarak en az altı ay çalışmış olması gerekmektedir. Tıpkı İş Kanununa tabi çalışan işçi gibi gemiadamı da iş ilişkisinin devamı süresince, işverenden alacağı para ya da başka menfaatler karşılığında yıllık ücretli izin hakkından feragat edemez⁶³.

Basın İş Kanunu m. 21 hükmü de gazetecinin yıllık ücretli izin hakkını düzenlemektedir. Kanun hükmüne göre, günlük yayın yapan gazetede en az bir yıl çalışan, günlük yayın yapmayan gazetede ise en az altı ay çalışan gazeteci yıllık ücretli izne hak kazanmaktadır. Tıpkı diğer iki İş Kanununda olduğu gibi Basın İş Kanununda da gazetecinin yıllık ücretli izin hakkından feragat edemeyeceği hüküm altına alınmıştır (Basın İş K. m.20/ f 3)⁶⁴.

61 Ayrıca İş K. m. 60 hükmüne dayanılarak yayımlanan bir “Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği” de mevcuttur.

62 Süzek, İş Hukuku, 819-820.

63 Bedük, 201; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 772.

64 Sümer, 254-255; Gökçek Karaca, 224-225; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 772.

Uygulamada bedelli askerliğin yirmibir günlük temel eğitiminin işçinin yıllık ücretli iznine denk getirildiği, işçi ile işverenin bu kapsamda anlaştığı, sözleşme yaptığı ya da işverenin işçisinin elinden bu yönde beyanlar aldığı durumlar mevcuttur. Yine Milli Eğitim Bakanlığı ile Milli Savunma Bakanlığı'nın ortak girişimi ile eğitim ve öğretim hizmetlerinin aksamadan yürütülebilmesi ve bedelli askerlikten faydalanan öğretmenlerin temel eğitimlerini yarıyıl veya yaz tatilinde yerine getirebilmesi için temel askerlik eğitiminin ertelenmesi imkânı getirilmiş, Milli Eğitim Bakanlığı 10.09.2018 tarihinde bu yönde bir genelge yayımlayarak ilgili kurumlara dağıtmıştır⁶⁵.

Öncelikle belirtmek gerekir ki muvazzaf askerlik hizmeti kanuni şartları taşıyan yükümlülerce bedelli askerlik olarak da ifa edilebilecek olup bu hizmet yükümlüleri için bir vatan hizmetidir. Bu nedenle söz konusu durumu “ücret karşılığı bir iş” olarak yorumlamak ve İş K. m. 58 hükmü uyarınca izin sırasında çalışma yasağı kapsamında değerlendirmek mümkün değildir⁶⁶. Ancak yıllık ücretli iznin temel amacı işçinin dinlenmesi, sağlığının korunması ve iş gücünü tazelenmesidir. Bu sebeple yıllık ücretli izin sürecinde işçinin bedelli askerlik eğitimi tamamlaması bu kurumun amacına tümüyle aykırıdır⁶⁷. Diğer yandan üç İş Kanununda da mevcut olan, işçinin yıllık ücretli izin hakkından vazgeçemeyeceğine ilişkin hükümler karşısında (İş K. m.58; Deniz İş K. m.40/f.3; Basın İş K. m. 21/f.3) bedelli askerliğin temel eğitim sürecinin işçinin/gemiadamının/gazetecinin yıllık ücretli izninden mahsup edilmesi mümkün görünmemektedir. Kaldı ki Askerlik Kanunu geçici m. 55 hükmü bedelli askerlik yükümlülerinin temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları işyeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacağını belirtmek suretiyle temel eğitimin ne şekilde yerine getirileceği konusuna açıklık getirmektedir. Bu bağlamda, Milli Eğitim Bakanlığı Genelgesi kapsamında yerine getirilmesi yarıyıl veya yaz tatiline ertelenen yirmibir günlük temel eğitimler de bu döneme denk gelen yıllık ücretli izinlerden mahsup edilmeksizin ücretsiz ya da aylıksız izin olarak yerine getirilmelidir⁶⁸.

E. BEDELLİ ASKERLİK SÜRESİNİN İŞÇİNİN KIDEM VE YILLIK ÜCRETLİ İZİN SÜRESİNİN HESABINA DÂHİL EDİLİP EDİLEMeyeceĞİ MESELESİ

1. İşçinin Kıdem Süresinin Hesabına Dâhil Edilip EdilemeyeceĞi Meselesi

İşçinin işyerindeki kıdemi, iş mevzuatında mevcut olan kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin süreleri, ihbar süreleri gibi işçi lehine pek çok hakkın doğumu ve hesaplanması için önemlidir.

1475 sayılı eski İş Kanununun halen yürürlükte olan kıdem tazminatına ilişkin m. 14 hükmüne göre kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınacak kıdem süresinin başlangıcı “...*işçinin*

65 Manav Özdemir/Göktaş, 55.

66 Manav Özdemir/Göktaş, 54; Güner, 304.

67 Manav Özdemir/Göktaş, 54-55; <http://iskanunu.com/sizin-sorduklariniz/bedelli-askerler-kidem-tazminatinalabilecek-mi/> (erişim tarihi: 03.11. 2019).

68 Manav Özdemir/Göktaş, 55.

işe başladığı tarih..” dir⁶⁹. İşveren, madde hükmünde öngörülen koşulları sağlamış olan işçiye “hizmet sözleşmesinin devamı süresince” her geçen tam yıl için otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeyecektir. Görüldüğü üzere kanun koyucu madde hükmünde, kıdem süresinin hesabı için işçinin sadece fiilen çalıştığı süreyi değil hizmet sözleşmesinin devamı süresini esas almaktadır. Bu bağlamda, bir yıllık kıdem süresinin hesabında işçinin fiilen çalıştığı sürelerin yanında çalışmadığı halde işverenin emir ve talimatına hazır olarak geçirilen süreler (İşK. m. 66), iş sözleşmesinin askıda kaldığı hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izin süreleri ile işverenin verdiği diğer izin süreleri (İşK. m. 55) ve kısa çalışma süresi de dikkate alınmaktadır.

Uygulamada Yargıtay iş sözleşmesinin askıda olduğu sürelerin işçinin kıdem süresinden sayılmaması gerektiğini, bu nedenle ücretsiz izinde geçen sürelerin de kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmayacağını ifade etmektedir⁷⁰. Ancak doktrinde isabetli olarak ileri sürülen bir görüşe göre, İş K. m. 14 hükmü açık bir şekilde kıdem tazminatı için iş sözleşmesinin devamı süresinin esas alınacağını ifade etmiştir. Bu bağlamda askı süreleri de kıdem süresine dâhil edilmelidir⁷¹.

Tüm askı süreleri gibi ücretsiz izin süreleri de iş sözleşmesinin devam ettiği süreler olup bu süreç içinde taraflar sözleşmeden kaynaklanan temel borçları yerine getirilmeler de sadakat borcu ve işverenin işçiyi gözetme borcu gibi diğer yan borçlarını yerine getirmekle yükümlüdürler. Askı döneminde hem iş sözleşmesinin varlığını sürdürdüğünü ve işçinin bazı borçlarının devam ettiğini kabul etmek hem de buna karşılık bu dönemi işçinin kıdeminden saymamak büyük bir tutarsızlık oluşturacaktır⁷².

Bu durum İş K. m. 14 hükmünü değiştiren 04.07.1975 tarihli ve 1927 sayılı Kanununun gerekçe metninde de açık bir şekilde ifade edilmektedir. Gerekçe metnine göre, “*Kıdem tazminatına hak kazandıracak bir yıllık sürenin sadece işyerinde fiilen çalışılan süreleri değil, işçinin istirahat...izin ve diğerleri gibi hizmet akdinin askıda kaldığı bütün durumları da kapsayacağı açıktır. Zira aslolan hizmet akdinin başlaması ve devamıdır. Yukarıda anılan askıda kalma durumları ise zaten hizmet akdini sona erdiren durumlar değildir*”⁷³.

69 Kıdem süresinin başlangıcı için genel kural olarak işçinin “fiilen işe başladığı tarih” esas alınmaktadır. Ancak istisnai olarak işçi, işverenin emir ve talimatı altına girmeye hazır olmakla beraber, işverenden kaynaklanan bazı nedenlerden ötürü çalışmaya başlatılmıyorsa, bu durumun ortaya çıktığı tarih kıdem tazminatının hesabında başlangıç sayılmaktadır. Bkz. **Yamakoğlu/Karaçöp**, 499; **Süzek**, İş Hukuku, 744; **Manav Özdemir/Göktaş**, 54 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 667-668.

70 Yarg. 22 HD., 11.09.2017, E. 2015/16706, K. 2017/17208, bkz. www.kazanci.com.tr ; Yarg. 22.HD., 11.04.2016, E.2015/5275, K. 2016/10340, bkz. www.kazanci.com.tr.

71 **Doğan Yenisey**, Kübra: Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku ve Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, 83-84; **Süzek**, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989 112; **Yamakoğlu/Karaçöp**, 500; **Süzek**, İş Hukuku, 745; **Manav Özdemir/Göktaş**, 54; Karşı görüş, **Gül**, 4, <http://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-iliskileri-ile-adli-ve-idari-sorusturma-ve-kovusturmalar-etkileri>.

72 **Süzek**, Genel Teori, 110; **Süzek**, İş Hukuku, 745; **Doğan Yenisey**, 83.

73 **Süzek**, Genel Teori, 113; **Süzek**, İş Hukuku, 745.

Deniz İş Kanunu m. 20 hükmü uyarınca gemiadamının kıdem süresinin başlangıcı da işe başladığı tarihtir. Bu tarih, işçinin fiilen işe başladığı gündür. Kıdem süresinin sonu ise sözleşmenin sona erdiği tarihtir⁷⁴. Gemiadamının kıdem tazminatına ilişkin m. 20 hükmü 1475 sayılı eski İş Kanunu m. 14 hükmü ile paraleldir. Madde hükmüne göre, işveren gemiadamına, işe başladığı tarihten itibaren “*hizmet akdinin devamı süresince*” her geçen tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeyecektir. Kanun koyucu İş Kanununa tabi işçinin kıdem süresini hesap ederken kullandığı düşünce şeklini gemiadamı için de aynı şekilde kullanmış ve gemiadamının kıdem süresinin hesabında fiilen çalıştığı süreyi değil iş sözleşmesinin devamı süresini esas almıştır. Bu bağlamda, gemiadamının kıdem süresinin hesabında da İş Kanununa tabi işçinin kıdem süresinin hesabında kabul ettiğimiz düşünceyi kabul ederek, iş sözleşmesinin askıda kaldığı sürelerin de kıdem hesabında dikkate alınacağı sonucuna varmak doğru olacaktır.

Basın İş Kanunu m. 6/f 2 hükmüne göre gazetecinin kıdem süresi, mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanacaktır⁷⁵. Doktrinde mevcut bir görüşe göre, gazetecinin kıdem süresinin hesabında deneme süresi, izin, tatil, dinlenme gibi sebeplerle çalışılmayan günler ve basın iş sözleşmesinin askıda bulunduğu süreler dikkate alınmalıdır⁷⁶. Askerlik Kanunu geçici m. 55 hükmünün de belirtildiği şekliyle, yükümlü işçi yirmibir günlük bedelli askerlik hizmeti süresince ücretsiz izinli sayılacak olup iş sözleşmesi askıda kalacağından, bu süre işçinin kıdem hesabında dikkate alınmalıdır. Diğer bir görüşe göre ise; kıdem süresinin hesabında iş sözleşmesinin devam ettiği süreler dikkate alınmalıdır. İş sözleşmesinin devam etmeyip askıda kaldığı süreler ise gazetecinin kıdem süresinin hesabında dikkate alınmamalıdır⁷⁷. Bu sebeple, işçinin ücretsiz izinli sayılacağı bedelli askerlik süresi kıdem süresinin hesabında dikkate alınmamalıdır.

Kanaatimizce, iş sözleşmesinin askıda olduğu ücretsiz izin süresinde iş sözleşmesinin sona erdiğini söylemek mümkün değildir. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz gibi sözleşmenin askıda kaldığı bu dönemde her ne kadar iş sözleşmesinden kaynaklanan temel borçlar yerine getirilmese de taraflar yan borçları yerine getirmekle yükümlüdürler. Askı dönemi, iş sözleşmesinin varlığını sürdürdüğü ve taraflarca bazı yan borçların devam ettiği bir dönemdir. Hatta Askerlik Kanunu geçici m. 55 hükmünden bağımsız olarak Basın İş K. m. 16 hükmü askerlik temel eğitimi süresince gazetecinin iş sözleşmesinin askıda olduğunu kabul etmekte ve bu süreçte işverene, gazeteciye bir miktar ücret ödeme borcu yüklemektedir. Bu veriler ışığında, iş sözleşmesinin askıda kaldığı temel askerlik eğitimi süresinin de gazetecinin kıdem süresinin hesabında dikkate alınması gerekmektedir.

74 **Bedük**, 295.

75 Mesleğe ilk giriş tarihi olarak, Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğündeki gazetecilerle ilgili sicildeki tarih esas alınacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sümer**, 210-211; **Şakar**, 20; **Gökçek Karaca**, 195; **Gökçek Karaca**, Nuray: Gazetecilerin Kıdem Tazminatı Hakkı, TÜHİS, Şubat 2004, 9-10. Bkz. <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/134.875.1318.pdf>. (erişim tarihi: 03.11.2019). Aksi görüş için bkz. **Akyiğit**, Ercan: Basın İş Hukuku'nda Kıdem Tazminatı, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:24, Sayı: 3-4-5, Ağustos-Kasım 2012/Şubat 2013, 18.

76 **Sümer**, 211-212.

77 **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 8-19; **Gökçek Karaca**, 197; **Gökçek Karaca**, Kıdem Tazminatı, 11.

2. İşçinin Yıllık Ücretli İzin Süresinin Hesabına Dâhil Edilip Edilemeyeceği Meselesi

Yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için İş K. m. 53 hükmüne göre, işyerinde fiilen çalışmaya başladığı günden itibaren, deneme süresi de dâhil olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olmak gerekmektedir. İş Kanunu m. 55 hükmü ise çalışılmadığı halde yıllık ücretli iznin hesabında çalışılmış gibi sayılan süreleri sınırlayıcı bir şekilde sayarak düzenlenmiştir⁷⁸.

İş Kanun m. 55/j hükmü “işveren tarafından verilen diğer izinler”in yıllık ücretli izin sürelerinin hesabı bakımından çalışılmış gibi sayılacağını ifade etmektedir. Kanun koyucu madde hükmünde çalışılmış gibi sayılan süreleri belirlerken ücretli izin, ücretsiz izin ayrımı yapmaksızın “diğer izinler” deyimini kullanmayı tercih etmiştir. Bu nedenle “diğer izinler” ifadesinin işveren tarafından verilen hem ücretli hem de ücretsiz izinleri kapsadığı kabul edilmelidir. Böylece yıllık ücretli izin süresinin hesabında işçinin ücretsiz izinli olduğu süreler de dâhil edilmelidir⁷⁹.

Doktrinde de, ücretsiz izin sürelerinin İşK. m. 55/(j) kapsamında yıllık ücretli izne hak kazanma açısından çalışılmış gibi sayılan süreler arasında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁰. Buna karşılık uygulamada Yargıtay kimi kararlarında yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli olan bir yıllık bekleme süresinin hesabında “ücretsiz izin” süresini dikkate almamakadır⁸¹. Ancak kanun koyucunun öngörmediği bir sınırlamanın yargı kararları ile getirilmesinin uygun olmadığı haklı olarak ifade edilmektedir⁸².

Deniz İş Kanununda ise İş Kanunu m. 55 hükmünde olduğu gibi yıllık ücretli izin sürelerinin hesabında hangi sürelerin çalışılmış gibi kabul edileceğine ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde bir görüşe göre Deniz İş Kanununda, İşK. m. 55 hükmünde olduğu gibi bir düzenlemeye yer verilmediği dikkate alınır, burada çalışılıp çalışılmadığına bakmaksızın hizmet akdinin hukuken devam ettiği sürenin esas alınması daha uygundur⁸³. Ancak Deniz İş K. m. 42/f. 2 hükmüne göre, “evlenmelerde üç güne, ana ve babanın, karı ve kocanın, kardeş ve çocukların ölümünde iki güne kadar verilmesi gereken izin süreleriyle bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinler ve hekim raporuyla verilen dinlenme ve hastalık izinleri” fiilen çalışılmış günler gibi hesaba katılmalıdır. Doktrinde mevcut diğer bir görüşe göre ise sadece madde hükmünde yer verilen günlerin ve sürelerin yıllık ücretli izin süresinin hesabında da dikkate alınması gerekir⁸⁴. Kanaatimizce, Deniz İş Kanununda, gemiadamının ücretsiz izinli olduğu sürelerin çalışılmış gibi sayılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Kanun koyucunun bu yönde açık bir iradesi mevcut olmadığına göre, gemiadamının temel

78 Süzek, İş Hukuku, 825-826.

79 Süzek, İş Hukuku, 826; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 587 dn. 243; Manav Özdemir/Göktaş, 55; Yamakoğ – lu/ Karaçöp, 500

80 Süzek, Genel Teori, 109 vd.; Doğan Yenisey, 84.

81 Süzek, İş Hukuku, 826; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 587; Manav Özdemir/Göktaş, 55; Yamakoğlu /Karaçöp, 500.

82 Manav Özdemir/Göktaş, 55.

83 Akyiğit, Ercan: Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:24, Sayı:1-2, Şubat-Mayıs 2012, 15-16, <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/134.753.4267.PDF> (erişim tarihi: 03.11.2019).

84 Bedük, 203.

askerlik eğitimi sebebiyle ücretsiz izinli olduğu süreler yıllık ücretli izin süresinin hesabında çalışılmış süreler gibi dikkate alınmamalıdır.

Basın İş Kanunu m. 21/f 2 hükmüne göre yıllık ücretli iznin hesabında gazetecinin kıdemi sözleşmenin devam etmiş ya da aralıklarla yeniden kurulmuş olmasına bakılmaksızın gazetecilik mesleğinde geçirdiği tüm süre dikkate alınarak belirlenmektedir. Bu sebeple, gazetecinin askerlik temel eğitimi sebebiyle iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler de yıllık ücretli izin süresinin hesabında dikkate alınmalıdır⁸⁵.

SONUÇ

Askerlik Kanunu, muvazzaf askerliğe alternatif olarak bedelli askerliğe ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Söz konusu düzenlemelere göre, Kanunda belirtilen şartları taşıyan yükümlüler yine Kanunda belirlenen bir miktar bedeli ödeyerek muvazzaf askerlik görevini yerine getirmiş sayılmaktadırlar. Bu bağlamda, muvazzaf askerlik görevini fiilen yerine getirenler ile bedel ödemek suretiyle yerine getirenler arasında bir fark bulunmamaktadır. Askerlik Kanununda bedelli askerliğe ilişkin olarak farklı tarihlerde yapılmış farklı düzenlemeler mevcuttur. Bu konudaki en son düzenleme, 03.08.2018 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 7146 sayılı Kanun ile 1111 sayılı Askerlik Kanununun ek m.1 hükmünün birinci fıkrası değiştirilmesi ile ve bu kanuna geçici m. 55 hükmünün eklenmesi ile yapılmıştır. Askerlik Kanunu geçici m. 55 hükmü ile geçmişteki düzenlemelerden farklı olarak yurt içinde yaşayan yükümlüler için genel ve kalıcı bir bedelli askerlik düzenlemesi getirilmek istenmektedir.

Askerlik Kanunu geçici m. 55 hükmüne göre Kanunun çizdiği genel çerçevede kapsamında, 01.01.1994 tarihi de dâhil olmak üzere bu tarihten önce doğmuş ve fiili askerlik hizmetine başlamamış tüm yükümlüler, 15.000 TL ödemek ve 21 gün temel askerlik eğitimi yerine getirmek şartıyla muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılacaklardır. Yine Askerlik Kanunu geçici m. 55/ f 4 hükmü daha önceki bedelli askerli düzenlemelerinde mevcut olmayan yeni ve çok da tartışmalı bir düzenlemeye de yer vermiştir. Madde hükmü uyarınca, bu madde hükmünden yararlanan yükümlüler temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları işyeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacaklardır.

Askerlik Kanunu geçici m. 55 hükmü ile yükümlülere seçimlik bir hak tanınmaktadır: İşçi isterse 1475 sayılı İş K. m.14 hükmüne göre iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talebinde bulunacak; bu yola başvurmaması halinde ise As K. geçici m. 55 hükmü uyarınca, işçi ücretsiz izinli sayılacaktır. Bu durumda iş sözleşmesi bedelli askerlik süresince askıya alınacak, işçi askerden döndüğünde ise iş sözleşmesi kaldığı yerden devam edecektir. Ancak ifade etmek gerekir ki işçinin bedelli askerlik sebebiyle eski İş K. m. 14 hükmü uyarınca kıdem tazminatına hak kazanabilmesi, düzenlemenin yükümlü tarafından fiilen yerine getirilecek bir temel askerlik eğitimi öngörmesine bağlıdır. Eğer düzenleme herhangi bir fiili temel eğitim süresi öngörmese

85 Sümer, 256.

idi, işçinin keyfi bir fesihle bu madde kapsamında askerlik hizmetini sebep göstererek kıdem tazminatı talep etmesi kanaatimizce mümkün olmayacaktı.

Kıdem tazminatına hak kazanabilme bakımından, İş Kanununa tabi çalışanlar için söylediklerimizi Deniz İş Kanununa tabi çalışanlar için de aynen söylemek mümkündür. Basın İş Kanunu ise gazetecinin muvazzaf askerlik hizmetini bir fesih nedeni olarak görmemiş, bu süreç içerisinde iş sözleşmesinin devam etmesini amaçladığını ve bu amacına uygun olarak da askerlik hizmeti sırasında işverene, gazeteciye ücret ödeme yükümlülüğü öngörmüştür. Bu durum muvazzaf askerlik yükümlülüğünü bedelli olarak yerine getirenler için de aynıdır. Diğer yandan Basın İş K. m. 16 hükmü, As K. geçici m. 55 hükmüne göre gazeteci için daha lehe olduğundan, gazeteci için As K. geçici m. 55 hükmü uyarınca ücretsiz izinli sayılmayı gerektiren bir hukuki yarar mevcut değildir.

İşverenin, bedelli askerlik yapan işçi ile temel askerlik eğitimi sonrasında İş K. m. 31/f 4 hükmü uyarınca sözleşme yapma zorunluluğunun olup olmadığı meselesi taraflar arasındaki iş sözleşmesinin mevcut durumuna göre farklılık gösterecektir: Eğer işçi 1475 sayılı İş K. m.14/f 3 hükmüne göre iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle sona erdirerek kıdem tazminatı alacağını almış ise işverenin İş K. m. 31/f 4 hükmü uyarınca askerlik hizmetini tamamlayan işçi ile iş sözleşmesi yapma zorunluluğu mevcuttur. Ancak 1111 sayılı Askerlik Kanunu geçici m. 55 hükmüne göre işçi yirmibir günlük temel eğitim süresince ücretsiz izinli sayılması halinde, işverenin İş K. m. 31/f 4 hükmü uyarınca “iş sözleşmesi yapma” yükümlülüğü mevcut değildir. Deniz İş Kanununda işverene muvazzaf askerlik sebebiyle iş sözleşmesini sona erdiren gemiadamı ile sözleşme yapma yükümlülüğü yükleyen herhangi bir düzenleme yoktur. Basın İş Kanunu m. 6 hükmü ise gazetecinin muvazzaf askerlik hizmetini bir fesih nedeni olarak görmemektedir. Basın İş K. m.16/f 3 hükmüne göre askerlik temel eğitimi süresince iş sözleşmesi askıda kalmaktadır. İş sözleşmesi henüz sona ermediğinden işveren için Basın İş Kanunu kapsamında bir sözleşme yapma yükümlülüğünden bahsedilemez.

Askerlik Kanunu geçici m. 55/f 4 hükmü uyarınca bedelli askerlikten yararlanan işçiler, yirmibir günlük temel eğitim sürecinde ücretsiz izinli sayılacaktır. Bu süre boyunca işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi varlığını sürdürmekte ancak tarafların temel borçları askıda kalacaktır. İşveren yirmibir günlük temel eğitim sonrasında işçiyi işe başlatacak olup başlatmaz ise iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılacak ve işçinin İş K. m. 18 vd. hükümleri uyarınca işe iade davası açma hakkı doğacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, As K. geçici m. 55 hükmü, eski iş Kanunu m. 14'e göre özel kanun hükmü niteliği taşımamakta olup, İş Kanunlarının konuya ilişkin kıdem hükümleri karşısında işçiye ve gemiadamına seçimlik bir hak vermektedir.

İş Kanunlarında işçi/gemiyadamı/gazeteci için öngörülen yıllık ücretli izin hakkının temel amacı ise işçinin dinlenmesini, sağlığının korunmasını ve iş gücünü tazelemesini sağlamaktır. Bu sebeple yıllık ücretli izin sürecinde işçinin/gemiyadamının/gazetecinin bedelli askerlik eğitimini tamamlaması bu kurumun amacına tümüyle aykırıdır. Diğer yandan üç İş Kanununda da mevcut olan, işçinin yıllık ücretli izin hakkından vazgeçemeyeceğine ilişkin hükümler karşısında (İş K.

m.58; Deniz İş K. m.40/f.3; Basın İş K. m. 21/f.3) bedelli askerliğin eğitim sürecinin işçinin/gemiadamının/gazetecinin yıllık ücretli izninden mahsup edilmesi mümkün değildir.

İşçinin işyerindeki kıdemi, iş mevzuatında mevcut olan kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin süreleri, ihbar süreleri gibi işçi lehine pek çok hakkın doğumu ve hesaplanması için önemlidir. Bedelli askerlik için öngörülen yirmibir günlük temel eğitim süreci işçinin/gemiadamının/gazetecinin kıdem süresinin hesaplanmasında da dikkate alınmalıdır.

Diğer taraftan, bedelli askerlikte öngörülen yirmibir günlük temel eğitim süresi işçi ve gazeteci için yıllık ücretli izin sürelerinin hesabında dikkate alınmalı iken gemiadamının yıllık ücretli izin süresinin hesabında dikkate alınmamalıdır.

KAYNAKÇA

- Akyiğit**, Ercan: Deniz İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:24, Sayı:1-2, Şubat-Mayıs 2012, <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/134.753.4267.PDF> (erişim tarihi: 03.11.2019).
- Akyiğit**, Ercan: Basın İş Hukuku'nda Kıdem Tazminatı, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:24, Sayı: 3-4-5, Ağustos-Kasım 2012/Şubat 2013 (Kıdem Tazminatı).
- Astarlı**, Muhittin: İş İlişkinin sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 2016.
- Baybora**, Dilek: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 1998, Sayı: 4, Cilt: 12.
- Baysal**, Mustafa: Bedelli Askerlik Yapan İşçi Kıdem tazminatı alır mı? <https://iscidunyasi.com/bedelli-askerlik-yapan-isci-kidem-tazminatı-alir-mi/> (erişim tarihi: 03.11.2019).
- Bedük**, Mehmet Nusret: Deniz İş Sözleşmesi, Bursa 2012.
- Birecik**, Mustafa: Askerlik Hizmetinin İş Sözleşmesine Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.
- Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 32. Bası, İstanbul 2019.
- Demirbilek**, Tamer: Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar, TBB Dergisi, 2014 (155), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014.115.1436> (erişim tarihi: 03.11.2019).
- Doğan Yenisey**, Kübra: Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku ve Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002.
- Gökçek Karaca**, Nuray: Gazetecinin Basın İş Kanunu'ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, İstanbul 2010.
- Gökçek Karaca**, Nuray: Gazetecilerin Kıdem Tazminatı Hakkı, TÜHİS, Şubat 2004, <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/134.875.1318.pdf> (Kıdem Tazminatı).
- 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-kovusturmalara-etkileri>.
- Güner**, Erol: İş Kanunu Bağlamında Muvazzaf Askerlik, Ve Diğer Askeri Kanuni Ödev Yükümlülüğünden Doğan Haklar, <https://docplayer.biz.tr/31141440-Is-kanunlari-baglamında-muvazzaf-askerlik-diger-askeri-ve-kanuni-odev-yukumlulugunden-dogan-haklar.html> (erişim tarihi: 03. 11.2019).

- Karakullukçu**, Feyza Sultan: İş Kanunu Hükümleri Işığında Basın İş Kanununa Göre Çalışma Karşılığı Olmayan Ücret, <http://www.mondaq.com/turkey/x/778074/employee+rights+labour+relations/kanunu+hkmleri+nda+basn+i+kanununa+gre+alma+karl+olmayan+cret>(erişim tarihi: 03.11.2019).
- Kaykayoğlu**, Onur: Bedellide Tazminat Tartışması, <http://www.hurriyet.com.tr/ik-yeni-ekonomi/bedellide-tazminat-tartismasi-40942869> (erişim tarihi: 03.11.2019).
- Kılıç**, Cem: Bedelli askerlik Yapanlar Kıdem Tazminatı Alamaz, <http://www.milliyet.com.tr/yazarlar/cem-kilic/bedelli-askerlik-yapanlar-kidem-tazminatialamaz-1980585> (erişim tarihi: 03.11.2019).
- Kurt**, Resul: Bedellide Tazminat var mı? <https://www.dunya.com/kose-yazisi/bedellide-tazminat-var-mi/423539> (erişim tarihi: 03.11.2019).
- Manav Özdemir**, Eda/**Göktaş**, Seracettin: Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:2018, Sayı:40.
- Mollamahmutoğlu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/**Baysal** Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2019.
- Okur**, Ali Rıza: Muvazzaf Askerlik Ve Bedelli Askerliğin Hukuki Sonuçları Açısından Karşılaştırılması, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-alirizaokur-6.htm> .
- Özdemir**, Erdem: Bedellide Tazminat Tartışması, <http://www.hurriyet.com.tr/ik-yeni-ekonomi/bedellide-tazminat-tartismasi-40942869> (erişim tarihi: 03.11.2019).
- Sümer**, Haluk Hadi: Bireysel Basın İş Hukuku, Konya 2013.
- Süzek**, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul 2019 (İş Hukuku)
- Süzek**, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Özel Sayı 2007 (Askı).
- Süzek**, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989 (Genel Teori).
- Şakar**, Müjdat: Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/2, <http://www.calismatoplum.org/sayi17/sakar.pdf> (erişim tarihi: 03.11.2019).
- Şen**, Murat: İş Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle İşten Ayrılmanın Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Askerliğini Bedelli Olarak Yapanların Hizmet Akitlerinin Durumları, Yargıtay Dergisi, Cilt:27, Sayı:3, Temmuz 2001.
- Taşkent**, Savaş: İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2006, Sayı: 3.
- Yamakoğlu**, Efe/**Karaçöp**, Eda: İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014, <http://iskanunu.com/sizin-sorduklariniz/bedelli-askerler-kidem-tazminat-alabilecek-mi/>(erişim tarihi: 03.11.2019).