

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİNİN İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK
HUKUKUNA ETKİSİ**

Yüksek Lisans Tezi

HARUN GAZİOĞLU

İSTANBUL, 2023

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİNİN İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK
HUKUKUNA ETKİSİ**

Yüksek Lisans Tezi

HARUN GAZİOĞLU

Tez Danışmanı

Prof. Dr. ERCÜMENT ÖZKARACA

İSTANBUL, 2023

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı : Harun Gazioğlu

Anabilim Dalı : Özel Hukuk

Programı : Yüksek Lisans

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Ercüment Özkaraca

Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans – Haziran 2023

Anahtar Kelimeler : Zorunlu Askerlik Hizmeti, İş Sözleşmesinin Askıya Alınması, Fesih, İmkansızlık, Kıdem Tazminatı, Ücret, Askerlik Borçlanması, İşsizlik Ödeneği, İşverenin Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü.

ÖZET

ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİNİN İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNA ETKİSİ

Zorunlu askerlik hizmeti, erkek Türk vatandaşların vatani hizmetlerini yerine getirmesi için silahlı altına alınmaları olarak tanımlanmaktadır. Her ne kadar bu kurum iş ve sosyal güvenlik hukuku ile ilgili olmasa da etki ve sonuçları dikkate alındığında iş ve sosyal güvenlik hukuku açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kurum ülkemizdeki birçok vatandaşı ilgilendirmekte olup, uygulamada belirsizliklere sebep olabilmektedir. Tezimizde askerlik hizmetinin dokunduğu, iş sözleşmesinin feshi, işverenin ücret borcu, iş güvencesi, işverenin askerden dönen işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğü, yıllık ücretli izin hakkı, kıdem tazminatı, eşit davranma borcu, sendika üyeliğinin askıya alınması ve etkisi, sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası, işsizlik sigortası ve son olarak askerlik borçlanması ayrıntılı olarak incelenmiştir.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname : Harun Gazioğlu

Field : Private Law

Programme : Master's Degree

Supervisor : Ercüment Özkaraca, Prof.

Degree Awarded and Date : Master's Degree– June 2023

Keywords : Mandatory Military Service, Suspension of Employment Contract, Termination, Impossibility, Severance Pay, Wages, Military Service Borrowing, Unemployment Allowance, Employer's Obligation to Rehire.

ABSTRACT

THE EFFECT OF MANDATORY MILITARY SERVICE ON LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW

Mandatory military service is defined as the recruitment of male Turkish citizens to perform their national service. Although this institution is not related to labor and social security law, it should be evaluated in terms of labor and social security law when its effects and results are taken into account. This institution concerns many citizens in our country and may cause uncertainties in practice. In our thesis, the military service is touched, the termination of the employment contract, the employer's wage debt, job security, the employer's obligation to re-employ the worker who has returned from the military, the right to annual paid leave, the severance pay, the debt of equal treatment, the suspension of union membership and its effect, social insurance and general health insurance, unemployment insurance and finally military debt are examined in detail. We wanted to bring a collective work related to our subject to the academic community.

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT	vi
ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR.....	xvii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. Genel Olarak.....	5
II. Askerlik Hizmetinin Tarihsel Gelişimi	6
III. Askerlik Hizmeti Kavramı.....	8
IV. Askerlik Hizmetine İlişkin Temel Kavramlar	9
V. Askerlik Hizmetini Yerine Getirme Usulleri	11
A. Muvazzaf Askerlik	11
B. Yedek Askerlik.....	12
C. Bedelli Askerlik.....	12
D. Dövizle Askerlik	14
VI. Askerlik Hizmetinin Yerine Getirildiği Askeri Statüler	15

VII. Askerlik Hizmeti Süreci	17
A. Yoklama Dönemi	17
B. Muvazzaflık Dönemi.....	20
C. Yedeklik Dönemi	21
VIII. Askerlikten Sayılan Süreler ve Askerlikte Geçen Sürenin Hesabı.....	22
IX. Askerlik Hizmetinin Ertelenmesi	24

İKİNCİ BÖLÜM

ASKERLİK HİZMETİNİN BİREYSEL İŞ HUKUKUNA ETKİSİ

I. Genel Olarak.....	26
II. Askerlik Hizmetinin İş Sözleşmesinin Sürekliliğine Etkisi.....	27
A. Muvazzaf Askerlik Nedeniyle İşten Ayrılmanın İş Sözleşmesine Etkisi	27
1. İş Kanunu Açısından.....	28
a. Muvazzaf Askerlik Hizmeti Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi	28
(1). Muvazzaf Askerlik Hizmetinin Sözleşmeye Etkisinin Hukuki Niteliği	28
(2). Feshin Gerçekleşmesi.....	32
(3). Gerçekleştirilen Feshin Türü ve Bildirim Sürelerine Uyuma Yükümlülüğü.....	36
b. Muvazzaf Askerlik Hizmeti Süresince İş Sözleşmesinin Askıda Olması	46
2. Türk Borçlar Kanunu Açısından.....	49

3.	Basın İş Kanunu Açısından.....	51
4.	Deniz İş Kanunu Açısından	52
B.	Geçici Askerlik Nedeniyle İşten Ayrılmanın İş Sözleşmesine Etkisi	53
1.	İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Geçici İfa İmkansızlığı Hakkında Genel Bilgiler	53
2.	İş Kanunu Açısından.....	56
a.	Geçici Askerlik Hizmeti Nedeniyle İş Sözleşmesinin Askıya Alınması	56
b.	İş Sözleşmenin Geçici Askerlik Hizmeti Nedeniyle Askıya Alınmasının Şartları.....	58
(1).	İşçinin Çalışmaya Ara Verdiği İşte En az Bir Yıllık Kıdeme Sahip Olması	58
(2).	İşçinin Muvazzaf Askerlik Dışında Bir Sebeple Silahaltına Alınması Nedeniyle Çalışmaya Ara Vermesi	59
(3).	Çalışmaya Ara Vermenin Kısa Süreli Olması.....	60
c.	Askı Halinin Sona Ermesi	61
(1).	Askı Süresi İçinde İşçinin İşe Dönmesi	61
(2).	Askı Süresi İçinde İş Sözleşmesinin Feshedilmesi veya Tarafların Anlaşarak İş İlişkisini Sona Erdirmesi	63
(3).	Askı Süresi Sonunda Sözleşmenin İşverence Fesih Edilmiş Sayılması.....	68
3.	Türk Borçlar Kanunu Açısından.....	70
4.	Basın İş Kanunu Açısından.....	71
C.	Bedelli Askerlik Nedeniyle İşten Ayrılmanın İş Sözleşmesine Etkisi	73

III. Askerlik Nedeniyle Çalışmaya Ara Vermenin İşçinin Ücretine Etkisi.....	79
A. Genel Olarak	79
B. Muvazzaf Askerlik Nedeniyle İşten Ayrılmanın Ücrete Etkisi	80
C. Geçici Askerlik Nedeniyle İşten Ayrılmanın Ücrete Etkisi	86
1. İş Kanunu Açısından.....	87
2. Borçlar Kanunu Açısından.....	87
3. Basın İş Kanunu Açısından.....	92
a. Talim, Manevra ve Seferberlik Halinde Ücret	92
b. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Ücret	93
IV. Askerlik Hizmetinin İş Güvencesine Etkisi.....	94
A. Genel Olarak	94
B. İş Güvencesinden Yararlanma Şartları Açısından	96
C. Fesih ve Fesih Sebebine İtiraz Süreci Açısından	99
D. İşe İade Süreci Açısından	104
V. İşverenin Askerden Dönen İşçiyi Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü	105
A. Genel Olarak	105
B. Yeniden İşe Alma Yükümlülüğünün Şartları.....	107
1. İş Kanunu'na Tabi İşçi Olmak.....	107
2. İşçinin İşten Ayrılmış Olması.....	107
3. İşçinin Herhangi Bir Askeri Ödevi Yerine Getirmek İçin İşten Ayrılması.....	109

4. İşçinin Askerlik Ödevinin Sona Ermesinden Başlayarak Ayrıldığı İşverene İki Ay içinde Başvurması	110
5. İşyerinde Boş Yer Bulunması	112
C. Yeniden İşe Alma Yükümlülüğünün Hüküm ve Sonuçları	119
1. Yapılan İş Sözleşmesinin İçeriği	119
2. Yeniden İşe Alma Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde Yaptırım.....	122
3. Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü Kapsamındaki İşçinin İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanıp Yararlanamayacağı	125
VI. Askerlik Hizmetinde Geçen Sürenin Yıllık Ücretli İzne Etkisi.....	126
A. Genel Olarak	126
B. Askerlik Hizmetinde Geçen Sürenin Yıllık Ücretli İzin Hesabında Dikkate Alınan Kıdeme Etkisi	126
C. Askerlik Hizmetinden Önceki Çalışmalar ile Sonraki Çalışmaların Birleştirilmesi	131
D. Bedelli Askerlik Hizmetinin Yıllık Ücretli İzin Süresinde Yerine Getirilmesi	134
VII. İşçinin Askerlik Hizmeti Nedeniyle Kıdem Tazminatına Hak Kazanması.....	137
A. İş Kanunu Açısından Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması.....	138
1. Genel Olarak	138
2. Muvazzaf Askerlik Nedeniyle Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması.....	138
a. Şartları	138
(1). İşçinin En Az 1 Yıllık Kıdeme Sahip Olması	138

(2). İş Sözleşmesinin Muvazzaf Askerlik Nedeniyle Feshedilmiş Olması.....	141
(3). Kısa ve Makul Süre İçinde Askere Sevk Edilme	143
b. Askerlik Borçlanması'nın Kamu Kurumunda Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatına Etkisi.....	146
3. Geçici Süreli Askerlik Nedeniyle Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması	149
4. Bedelli Askerlik Nedeniyle Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması	150
5. Askerlikte Geçen Sürenin Kıdem Tazminatı Hesabında Dikkate Alınan Kıdeme Esas Süreye Etkisi.....	155
6. Aralıklı Çalışmalarda Kıdeme Esas Sürenin Hesaplanması	158
B. Basın İş Kanunu Açısından Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması.....	161
C. Deniz İş Kanunu Açısından Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması	164
VIII. Askerlik Hizmetinin İşverenin Eşit Davranma Borcu Açısından Değerlendirilmesi.....	165

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ASKERLİK HİZMETİNİN SENDİKA HUKUKUNA ETKİSİ

I. Askerlik Hizmetinin Sendika Üyeliğine Etkisi	172
A. Genel Olarak	172
B. Sendika Üyeliğinin Askıya Alınması	172
C. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma Açısından.....	179
D. Yetki tespiti açısından	181
E. Askerlik Hizmetinin Grev Oylamasına Etkisi.....	184

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ASKERLİK HİZMETİNİN SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNA ETKİSİ

I. Genel Olarak.....	187
II. Askerlik Hizmeti Boyunca Kişilerin Sosyal Sigorta Statüsü	188
III. Askerlik Hizmetini Yerine Getiren Kişilerin Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Değerlendirilmesi.....	202
IV. Askerlik Sebebiyle İşten Ayrılmanın İşsizlik Ödeneğine Hak Kazandırması .	206
V. Askerlik Borçlanması.....	216
A. Genel Olarak	216
B. Kavram ve Tarihsel Gelişim	216
1. Askerlik Borçlanması Kavramı	216
2. Askerlik Borçlanmasının Tarihsel Gelişimi	217
3. Askerlik Borçlanmasına İlişkin Düzenlemeler	222
C. Askerlik Borçlanmasından Yararlanma Şartları	222
1. 5510 sayılı Kanun Kapsamında Sigortalı Olmak	222
2. Askerlik Hizmetinde Bulunmuş Olmak ve Borçlanmaya Konu Edilen Sürelerde Aktif Sigortalı Ya Da İsteğe Bağlı Sigortalı Olmamak.....	224
3. Borçlanma Talebinde Bulunmak ve Tutarın Ödenmesi	225
D. Askerlik Borçlanmasına Konu Edilebilecek Süreler.....	225
1. Er veya Erbaş Olarak Silah Altında Geçen Süre	226
2. Yedek Astsubay ve Yedek Subay Eğitiminde Geçen Süre.....	228

3.	Hava Değişimi ve İstirahatte Geçen Süre	229
4.	Kaçırılma veya Kaybolma Nedeniyle Geçen Süre	231
5.	İzin Süreleri.....	232
6.	Vatandaşlık ve Göçmenliğin Askerlik Borçlanmasına Etkisi.....	232
7.	Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçen Süre	236
E.	Askerlik Borçlanması Yapabilecek Kişiler	237
1.	Sigortalının Kendisi	237
2.	Hak Sahipleri	237
3.	Yurtdışında Çalışan Türk Vatandaşlarının Askerlik Borçlanması	237
F.	Askerlik Borçlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar	239
1.	Borçlanma Başvurusu	239
2.	Başvuruya Eklenecek Belgeler	240
3.	Borçlanma Tutarının Hesaplanması, Tevdii ve Ödenmesi	241
4.	Askerlik Borçlanmasından Vazgeçme.....	247
G.	Askerlik Borçlanmasının Sonuçları	251
1.	Borçlanılan Sürelerin Hizmet Olarak Değerlendirilmesi.....	251
a.	Askerlik Borçlanmasının Prim Ödeme Gün Sayısına Etkisi.....	251
b.	Askerlik Borçlanmasının Sigortalılık Süresi ve Başlangıcına Etkisi....	253
c.	Askerlik Borçlanmasının Hizmetlerin Birleştirilmesine Etkisi.....	256
2.	Askerlik Borçlanmasının Gerçekleşeceği Statünün Belirlenmesi	257
3.	Askerlik Borçlanmasının Aylık Hak Kazanılmasına Etkisi	258

SONUÇ	260
KAYNAKÇA	276



KISALTMALAR

BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bakanlık	: Millî Savunma Bakanlığı
BANKSİS	: Banka ve Sigortacılar Sendikası
BASİSEN	: Banka-Finans ve Sigorta İşçileri Sendikası
BİK	: 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİK	: 854 sayılı Deniz İş Kanunu
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
Ed.	: Editör
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBBGK	: İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
İK	: İş Kanunu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İHD	: İş Hukuku Dergisi

İHU	: İş Hukuku Uygulamaları
İSGHD	: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
K.	: Karar
Kamu-İş	: Kamu İş Sendikası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türkiye Cumhuriyeti
Kurum	: Sosyal Güvenlik Kurumu
m.	: Madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
MERNİS	: Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi
MYÖ	: Malullük Yaşlılık Ölüm Sigortası
Prof. Dr.	: Profesör Doktor
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSIY	: Sosyal Sigortalar İşlemleri Yönetmeliği
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TL : Türk Lirası

TÜHİS : Türk Ağır Sanayii & Hizmet Sektörü Kamu İşverenler Sendikası

USD : Amerikan Doları



GİRİŞ

Geçmişten beri, toplumun askeri olaylara hazır olması için, vatandaşların bu durumlara karşı eğitilmesi ihtiyacı duyulmuştur. Profesyonel ordunun yetersiz kalabileceği seferberlik ve savaş gibi hallerde, ülkede yaşayan bireylerin asgari oranda askeri eğitime sahip olmaları amaçlanmıştır. Bu doğrultuda ülkede yaşayan vatandaşların bir bölümü veya tamamı için zorunlu askerlik hizmeti sistemi getirilmiştir.

İlk olarak Osmanlı İmparatorluğu'nda ülkemizde uygulamaya konulan bu sistem, Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması ile modernize edilmiş ve bugünküne benzer bir hal almıştır. Bu konuda 1111 sayılı Askerlik Kanunu yürürlüğe girmiştir. 2019 yılına kadar eksiğiyle fazlasıyla ilgili Kanun uygulanmış olup, günün şartlarını taşımadığı için yerini 7179 sayılı Askerlik Kanunu'na bırakmıştır. İlgili Kanunun 1111 sayılı Kanun'a göre büyük farklılıklar taşıdığı noktalar mevcuttur.

Zorunlu askerlik hizmeti her Türk erkek vatandaşının yerine getirmesi gereken bir hizmettir. Kural olarak bu hizmet fiili, yani silah altına alınarak gerçekleştirilmektedir. Ancak geçmiş bazı dönemlerde, yükümlülerin silah altına alınmadan ya da temel hizmet süresine göre çok daha kısa süreliğine silah altına alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesi sağlanmıştır. Bedelli askerlik, Dövizle Askerlik ve Kısa dönem askerlik, bu durumlara örnek teşkil etmektedir. Yeni Kanun ile askerlik sistemi, silah altına alınma ve hizmet süresi bakımından daha esnek bir yapıya bürünmüştür. Tezimizin ortaya çıkmasındaki amaçlardan biri, askerlik mevzuatındaki bu değişikliklerin iş ve sosyal güvenlik hukuku bakımından incelenmesi ihtiyacıdır. Özünde iş ve sosyal güvenlik hukuku ile ilgisi bulunmayan bu kurumun, yükümlülüğü yerine getirecek kişinin işçi sıfatına haiz olması halinde önemli etkileri olabilmektedir.

Konumuza ilişkin hizmet kavramına değinmek gerekir. Zorunlu askerlik hizmeti kamusal nitelikte olup, vatani borcun bir tezahürü olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada geçen hizmet kavramını, iş hukukundaki hizmet kavramı ile karıştırmamak gerekir. Askerlik hizmeti iradi olarak değil, bir zorunluluktan doğar ve ücret elde etmek için değil, ülkeye olan borcun

ifası için yerine getirilir. Olağanüstü hallerde vatandaşların askerliğe hazır olması amaçlanır. Zorunlu askerlik hizmetinde bahsedilen hizmet kavramını bu şekilde anlamak uygun olacaktır.

Askeralma mevzuatındaki değişikliklerin, iş hukukunda bedelli askerlik hizmeti, iş sözleşmesinin feshinde feshin türü ve askerlik borçlanması hakkında yapılan tartışmalara önemli etkileri olmaktadır. Bu etkiler, askerlik hizmetinin iş ve sosyal güvenlik hukuku açısından değerlendirilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Tezimizde yapacağımız değerlendirmeleri sadece iş hukuku mevzuatı açısından değil, gerektiği ölçüde askerlik mevzuatı ve uygulaması açısından da değerlendireceğiz.

Askeralma sistemine ilişkin değişikliklerle bağlantılı tartışmalara ek olarak askerlik hizmetine ilişkin iş hukukunda geçmişten beri tartışılan başkaca sorunlar mevcuttur. Bu hallere örnek olarak, askerlik nedeniyle çalışmaya ara vermenin hukuki niteliği, geçici askerlik hizmetinin ne gibi sonuçları olabileceği, askerden dönen işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğü, askerde olan işçinin ücretinin ödenip ödenmeyeceği, askerlikte geçen sürenin yıllık ücretli izin hesabına etkisi, sendika üyeliğinin askıya alınması ve doğuracağı sonuçlar, askerlik hizmetinin eşit davranma borcu ile arasındaki ilişki, askerlik hizmetinin iş güvencesi şartlarına, itiraz sürecine ve işe iade sürecine ne gibi etkileri olacağı, askerlik hizmetini yerine getiren kişinin sosyal sigortasının ve genel sağlık sigortasının durumu, işsizlik ödeneği alıp alamayacağı, güncel mevzuata ve uygulamaya uygun şekilde askerlik borçlanmasının açıklanması gibi başlıklar sayılabilir. Bu hususlar değerlendirmeye muhtaç ve arka planda kalmış olup, akademi camiasına bu konuda bir eser kazandırma zorunluluğu doğmuştur. Literatür incelendiğinde konu hakkında dağınık şekilde küçük küçük değerlendirmeler olsa da konuyu her yönüyle değerlendirip tutarlı bir bakış açısı ile tek bir eserde toplayarak, ilmi birikime katkı yapmak istedik.

Tezimizin kapsamını iş ve sosyal güvenlik hukuku mevzuatı açısından fazlaca sınırlamayacağız. Çünkü iş kanunları arasında farklı düzenlemeler olması, konunun karşılaştırmalı inceleme gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bireysel iş hukuku açısından 1475 sayılı ve 4857 sayılı İş Kanunları, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçileri ayrı ayrı değerlendirmeyi uygun gördük. Sendika hukuku açısından 6356

sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu dikkate alacağız. Sosyal güvenlik hukuku açısından ise, SSGSSK, Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türk İş Kurumu'nun çıkardığı genelge ve diğer yazılar üzerinden açıklamalarımızı yapacağız. Önemle belirtmek gerekir ki, alanımız gereği sadece işçi sıfatına haiz sigortalılar üzerinden bir değerlendirme yapılacaktır. SSGSSK m.4/1-b ve m.4/1-c hükmü kapsamındaki sigortalıları kapsama almadık. Yine vazife ve harp malullüğü konusunu da bu bakımdan tezimizin kapsamına dahil etmedik.

Tezimiz 4 bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde zorunlu askerlik hizmetine ilişkin genel bilgiler vereceğiz. Konumuz açısından askeri mevzuat ve kavramların bilinmesi gerekmektedir. Sonuçta alanımız dışında bir konu olduğundan, en azından asgari bilginin tezimizin girişinde sağlanmasını uygun gördük. Bu bölümde, askerlik hizmetinin tarihsel gelişiminden, askerlik hizmeti ve askerliğe ilişkin diğer kavramlardan, askeri statüler ve askerlik hizmetinin yerine getirilme usullerinden, askeralma sürecinden, askerlikten sayılan süreler ve bu sürenin hesabından ve son olarak askerlik hizmetinin ertelenmesinden bahsedeceğiz.

İkinci bölümü askerlik hizmetinin bireysel iş hukukuna etkisi oluşturmaktadır. Bu bölümde askerlik hizmetinin iş sözleşmesinin sürekliliğine etkisi, askerlik hizmetinin ücret borcuna etkisi, askerlik hizmetinin iş güvencesine etkisi, işverenin askerden dönen işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğü, askerlikte geçen sürenin yıllık ücretli izne etkisi, askerlik nedeniyle fesih halinde kıdem tazminatına hak kazanılması, askerlikte geçen sürenin kıdem tazminatına esas süreye etkisi ve son olarak askerlik hizmetinin eşit davranma borcuna etkisi incelenecektir.

Üçüncü bölümü askerlik hizmetinin sendika hukukuna etkisi oluşturmaktadır. Bu bölümde esas konu, sendika üyeliğinin aksıya alınması olup, diğer başlıklar bununla bağlantılı değerlendirmeler içermektedir. Sendika üyeliğinin aksıya alınması ayrıntılı olarak açıklandıktan sonra, toplu iş sözleşmesinden yararlanma, yetki tespiti ve grev oylamasına ne gibi etkiler olacağı açıklanacaktır.

Son olarak dördüncü bölümde askerlik hizmetinin sosyal güvenlik hukukuna etkisini değerlendireceğiz. Bu bölümde askerde olan kişinin sigortalılığının durumu, genel sağlık

sigortasının durumu, askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini sona erdiren kişilerin işsizlik ödeneği alıp alamayacağı ve askerlik borçlanması ayrıntılı olarak incelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. Genel Olarak

Askerlik, tarih boyunca toplum için önemli bir kurum olmuştur. Hem politik ve ekonomik mücadelelerde bir ülkenin en önemli kozlarından biri olarak ortaya çıkarken hem de toplumun yaşamını, örf adetini, sosyolojik temelini derinden etkileyen bir faktör olarak karşımıza çıkmıştır. Bu denli kritik bir kurum olan askerliğin hiç şüphesiz iş ve sosyal güvenlik hukuku açısından değerlendirilmesi gerekir.

Tarihsel süreç içerisinde, ülkeler askeri yapılanmanın profesyonel orduya dönüşümünü sağlamışsa da birçok ülke genellikle erkek vatandaşların, bazı ülkelerde ise tüm vatandaşların belirli bir yaşa geldiklerinde askerlik hizmetini yapmalarını zorunlu tutmuştur. Böylece vatandaşların milli bilince sahip olmaları ve olağanüstü hallerde göreve hazır bulunmaları sağlanmaktadır. Birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de zorunlu askerlik hizmeti yürürlüktedir. Anayasa m.72 hükmü uyarında her erkek Türk vatandaşı vatani hizmet olan askerlik hizmetini yerine getirmekle mükelleftir.

Anayasa hükmü uyarınca ülkemizin kurulmasından beri düzenli olarak yaşı gelen her erkek Türk vatandaşı askerlik hizmetinde bulunma zorunluluğu ile karşılaşmaktadır. Vatandaşların büyük bölümünü yakından ilgilendiren bu yükümlülük kanuni düzenlemelere de yansımıştır. İlk olarak, 17.07.1927 tarihli 1111 sayılı Askerlik Kanunu¹ ile askerlik hizmetine ilişkin usul, esas ve birçok düzenleme yürürlüğe girmiştir. Buna karşılık 1111 sayılı Kanun şu an mülga olup, yerini 25.06.2019 tarihli 7179 sayılı Askeralma Kanunu² almıştır. Ayrıca bu Kanun uyarınca Askeralma Yönetmeliği³ yürürlüğe girmiştir.

¹ 1111 sayılı Askerlik Kanunu, RG 17.07.1927, 631-645.

² 7179 sayılı Askeralma Kanunu, RG 26.06.2019, 30813.

³ Askeralma Yönetmeliği, RG 22.07.2020, 31193.

Bu bölümde askerlik hizmetini genel olarak açıklayarak, iş ve sosyal güvenlik hukuku açısından daha sağlıklı değerlendirmelerin yapılmasını amaçlamaktayız. Askerliğin kendine özgü yapısı vardır. Bu doğrultuda öncelikle askerlik hizmeti kavramı ve tarihçesinden bahsedeceğiz. Daha sonra tezimizde çok kez kullanacağımız askerliğe ilişkin kavramları açıklayacağız. Ardından, askerlik hizmetinin yapılış şekillerinden, askerlik hizmetinin hangi statüde gerçekleştirilebildiğinden ve bunun sonuçlarından, izin sürelerinden, askerlikten sayılan hallerden, hizmet süresi hesabından ve ertelemeden bahsedeceğiz. Son olarak, bir kişinin askerlik hizmet yaşı gelmesinden başlayarak askerlikle hizmet yükümlülüğü ile ilişkisinin kesildiği tarihi kapsayan tüm dönemi kronolojik olarak açıklayacağız.

II. Askerlik Hizmetinin Tarihsel Gelişimi

Bir toplumun güvenliği ve ülkesel açıdan bir bütünlük içinde bulunması için askerlik kurumu önem arz etmektedir. Nitekim geçmişten beri birçok toplumda olduğu gibi Türk toplumu üzerinde de askerliğin sosyokültürel, siyasi veya psikolojik hususlarda etkileri yadsınamaz bir gerçektir.

Türk tarihinde askerlik sistemi açısından profesyonel askerlik sistemi ve zorunlu askerlik sistemi uygulanmıştır. Profesyonel askerlik sistemi, askerliği yalnızca meslek edinmiş kişilerin ücret karşılığı yerine getirdiği, diğer vatandaşların herhangi bir askerlik hizmetinde bulunmadığı sistem olarak tanımlamaktayken⁴, zorunlu askerlik hizmeti, subay ve astsubayların muvazzaf ya da sözleşmeli şekilde istihdam edilmesinin yanında, hizmet kapsamında er ve erbaşların belirli süre askerlik yapması gereken sistem olarak tanımlanmaktadır⁵.

Türkiye’de askerlik sistemi uygulamaları, 1846 yılına kadar uygulanan sistem olan pençik sistemi, 1846-1886 yılları arasında uygulanan Kur’a sistemi ve 1886 yılından günümüze kapsayan zorunlu askerlik sistemi olmak üzere 3 farklı döneme ayrılmaktadır⁶.

⁴<https://www.mehmetnaciefe.com/makale#:~:text=Profesyonel%20ordu%2C%20askerli%C4%9Fi%20meslek%20olarak,yapmas%C4%B1%20istenmeyen%20askerlik%20sisteminin%20ad%C4%B1d%C4%B1r.> (04.02.2023)

⁵ Özgün, Cengiz: “Türkiye’nin Askerlik Sisteminin Tarihsel Süreç Bağlamında İncelenmesi”, Üsküdar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.3, S.4, 2017, 62.

⁶ Özgün, 56.

1846 yılı öncesindeki Pençik sistemi döneminde askerlik kaynağını kapıkulu askerleri açısından yeniçeriler, eyalet askerleri açısından tımarlı sipahiler oluşturmuş olup, bu dönemde yalnızca profesyonel askerlik sistemi uygulanmış idi⁷.

1846 yılına gelindiğinde askerlik sisteminde önemli değişiklikler olmuştur. Bu dönemde Kur'a sistemine geçilmiş ve zorunlu askerlik hizmetinin ilk adımları atılmıştır. Kur'a sistemi ile, 20-25 yaş aralığındaki gençlerden ihtiyacı olunan kadarı Kur'a çekirme yoluyla askerlik kaynağına dahil edilmiştir. Bu sistem 1886 yılına kadar uygulanmış, 1886 yılından itibaren ise şu anda da uygulanmakta olan zorunlu askerlik hizmetine geçilerek, Kur'a ile sadece belli bir kısmın değil tüm yükümlü vatandaşların askerlik yapmalarının yolu açılmıştır⁸.

Yükümlü vatandaşların askerlik hizmetini yerine getirmesi gerekse de bazı kişilerin belirli şartlar halinde yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulması mümkün olmuştur⁹. Şöyle ki, varlıklı yükümlülerin para ödeyerek yararlanabildiği bedeli nakdi, yine varlıklı kişilerin kendisi yerine başka bir kişiyi askere gönderebildiği bedeli şahsi, redif askerleri içinde silahaltına alınmak istemeyenlerin iki baş hayvan üstlenerek askerlik hizmetinden büyük ölçüde muaf olduğu bedeli hayvani ve yabancı kişilerin askere gitmek yerine devlete vergi olarak verdiği bedeli askeriye bu duruma örnektir.

Cumhuriyet dönemine gelindiğinde, zorunlu askerlik hizmetine ilişkin 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun yürürlüğe girdiği görülmektedir. Bu Kanun, yürürlüğe girdiği 1927 yılından 26.06.2019 tarihine kadar asker alma sisteminin yürütülmesinde uygulanmıştır. Kanunda bazı hallerde sürekli olarak bazı hallerde ise dönemsel olarak, farklı şekilde zorunlu askerlik hizmeti yerine getiriliş usulleri düzenlenmiş idi. Uygulanan askerlik hizmet şekillerine, muvazzaf askerlik hizmeti, yedek askerlik hizmeti gibi temel askerlik hizmeti şekillerinin yanında, kısa dönem askerlik, kamu kurumlarında görev alma yoluyla askerlik hizmeti, dönemsel olarak farklı usul esaslar çerçevesinde yürürlüğe giren bedelli askerlik hizmeti, dövizle askerlik hizmeti örnek verilebilir. Yine muvazzaf askerlik hizmeti açısından askerlik hizmet süresi, yıllar içinde birçok kez değişmiştir. Dönemlere göre, hizmet süresi 18 ay veya

⁷ Özgün, 56.

⁸ Özgün, 56.

⁹ Özgün, 57.

15 ay olarak kabul edilmiş, hatta 1111 sayılı Kanun'un son dönemlerinde 12 aya kadar düşürülmüştür¹⁰.

1111 sayılı Kanun'un uzun yıllardan beri uygulanması ve artık ihtiyaçları karşılamamasından dolayı askerlik sisteminde önemli değişiklere gidilmiştir. Bu kapsamda, 25.06.2019 tarihli 7179 sayılı Askeralma Kanunu yürürlüğe girmiştir. 7179 sayılı Kanun ile, askerlik hizmet şekillerinden, hizmet süresine, birçok esas değiştirilmiştir. Eserimizde güncel mevzuata uygun olarak 7179 sayılı Kanun merkezli bir inceleme yapacağız.

III. Askerlik Hizmeti Kavramı

Asker, Türk Dil Kurumu tarafından, “*orduda görev yapan erden generale kadar herkes*” olarak tanımlanmaktadır¹¹. Tabi bu tanımlanma bizim açımızdan çok geniştir. Ordu'nun kamu görevlisi olarak çalışan askeri personelin yanında bizim araştırma alanımızı oluşturan her erkek Türk vatandaşının orduya belli bir süre için katıldığı yükümlülükler de bir askerliktir. Konumuz bakımından asker kavramını, askerlik hizmeti için silahaltına alınmış er, erbaş, yedek subay ve yedek astsubay olarak kabul etmekteyiz.

Askerlik hizmeti, dayanağını Anayasa¹² m.72 hükmünden almaktadır. Hükümde askerlik hizmeti, “*Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasaya'ya göre, bu ülkenin fertleri, Türk vatandaşı olmalarından kaynaklanan bir hak ve ödev, yani vatani hizmet yükümlülüğü altındadır. Vatani hizmet kavramının daha açık bir hali, askerlik hizmeti olarak karşımıza çıkmaktadır. 7179 sayılı Kanun m.3/1-b hükmüne göre askerlik hizmeti, “*...Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 72'nci maddesine göre her Türkün hak ve ödevi olan vatan hizmetinin bu Kanun esaslarına göre yerine getirilmesi...*” olarak tanımlanmaktadır. Askerlik hizmeti vatani hizmetin somut bir halidir. Her ne kadar bu tanımda her Türk vatandaşı denilmiş ise de bu hizmet erkek Türk vatandaşları için geçerlidir. 7179 sayılı Kanun m.2'de bu durum açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca buradaki hizmet,

¹⁰ Özgün, 78.

¹¹ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 16.04.2023).

¹² 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG 09.11.1982, 17863(Mükerrer).

zorunlu ve kamusal nitelikte olup, iş hukukundaki hizmet sözleşmesi gibi değerlendirmemek gerekir. Askerlik hizmeti temelde, askerlik çağı gelindiğinde yerine getirilmesi gereken muvazzaf askerlik hizmeti ve sonraki dönemde Bakanlık tarafından çağırılma halinde yerine getirilmesi gereken yedek askerlik hizmeti olarak sınıflandırılabilir. Buna karşılık muvazzaf askerlik hizmeti bedelli, dövizle, kısa dönem (Mülga) gibi alternatif yollarla yapılabilmektedir.

Biz tüm açıklamalarımızı, iş sözleşmesine bağlı şekilde çalışmaktayken askerlik hizmeti için çalışmaya ara veren işçiler açısından yapacağız. Aynı şekilde sosyal güvenlik hukuku bakımından askerlik kavramını, SSGSSK m. 4/1-a bendi kapsamında hizmet sözleşmesi ile çalışanlar açısından değerlendireceğiz.

IV. Askerlik Hizmetine İlişkin Temel Kavramlar

Askerlik, kendine özgü bir yapısı ve kavramları olan bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konunun iş ve sosyal güvenlik hukuku açısından değerlendirilmesi için askerliğe ilişkin bazı kavramlardan bahsetmek gerekmektedir. Bizim için önem arz edenleri 7179 sayılı Kanun m.3 ve Askeralma yönetmeliği m.4 kapsamında genel olarak açıklayacağız.

Askerlik çağı, nüfus kayıtlarına göre her erkek Türk vatandaşın 20 yaşına girdiği yıldan başlamak üzere 41 yaşına girdiği ocak ayının birinci günü sona eren dönem olarak açıklanmaktadır. Bu süre zarfında kişi, muvazzaflık hizmetini yerine getirmesi gerektiği gibi, örneğin savaş halinde de askere çağrılabilir. Askerlik çağı, yoklama, muvazzaflık ve yedeklik olmak üzere 3 dönemden oluşmaktadır.

Askerlik çağı içinde ilk olarak karşımıza çıkan askerlik hizmeti, her erkek Türk vatandaşının yerine getirmesi gereken muvazzaflık hizmetidir. Bu hizmeti yerine getirmek için silahlı altına alınanlar, muvazzaf olarak ifade edilmektedir. 7179 sayılı Kanun'da muvazzaf askerlik hizmetinin süresi ve usulü düzenlenmiştir. Bu temel halden farklı olarak, yükümlünün kanunda belirtilen şartları taşıması, temel askerlik eğitimi alması ve parasal bir bedel ödemesi ile yerine getirilen askerlik hizmetine bedelli askerlik, yurtdışında olan vatandaşların Kanundaki usul ve esaslara göre yerine getirdiği askerliğe ise dövizle askerlik denilmektedir. 7179 sayılı Kanun'da mevcut olmamakla birlikte eski Askeralma sisteminde düzenlenen kısa

dönem askerlik ise, yurt içi veya yurt dışındaki bir yükseköğrenim kurumundan mezun olanların diğer kişilere göre daha kısa askerlik yaptığı hizmeti ifade etmektedir. Askerlik hizmeti er ve erbaş olarak yerine getirilebildiği gibi yedek subay ve yedek astsubay olarak yapılması da mümkündür.

Muvazzaf askerlik hizmetinin sona ermesinden sonra, askerlik çağının bitimine kadar olan döneme yedeklik dönemi, bu dönemde ihtiyaç halinde silahaltına alınarak yerine getirilen askerlik hizmetine yedek askerlik hizmeti, ilgili kişilere ise yedek personel denilmektedir.

Askeralma sürecine ilişkin olarak yoklama dönemi, askerlik çağının başlangıcından muvazzaflık hizmetinin başlangıcına kadar olan dönemi kapsamakta, yoklama kavramı ise ilgilinin sağlık muayenesine alınarak askerliğe elverişliliğinin tespiti, öğrenimi, mesleği ve niteliğinin incelenmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Yoklama işlemi ile toplanan bu verilerin Millî Savunma Bakanlığı tarafından değerlendirilmesine sınıflandırma denilmektedir. Bu süreçten sonra ilgili kişilerin silahaltına alınmak için çağırılması celp, birliklerine gönderilmesi ise sevk olarak ifade edilmektedir.

Yoklama döneminden sonra, muvazzaflık dönemine geçilir. Muvazzaflık dönemi, yükümlünün sevk belgesinde yazılı sevk tarihinden terhis tarihine kadar geçen süre olarak tanımlanmaktadır. Askere sevk edilenlerin askerlik yapmaları gereken süreye hizmet süresi, bu hizmet süresinin kanuni bir mazerete dayalı olarak durmasına geçici terhis, hizmet süresini eksik yaptığı tespit edilenlere noksan hizmetli denir. Temel askerlik eğitimi, silahaltına alınan kişilerin beden ve ruhen askerlik hizmetine hazırlamak için verilen temel bilgi, beceri ve alışkanlık kazandırmak için verilen eğitim olarak tanımlanmaktadır. Muvazzaf askerlik hizmetinin bitiminden sonra ise yedeklik dönemine geçilmektedir.

Muvazzaflık hizmetini tamamlayan ya da tamamlamış sayılan ilgililerin veya yedeklik döneminde silahaltına alınıp hizmetine ihtiyaç kalmayanların Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılmaları terhis olarak ifade edilmektedir.

Askeralma sürecini ve askerlik hizmetini aksatan durumları açıklayan kavramlara değinmek gerekir. Tabi olduğu yoklama döneminde yoklamasını yaptırmayanlara yoklama

kaçağı denir. Sevke tabi olduğu halde sevkini yaptırmayan veya sevk edildiği birliğe katılmayan yükümlüler bakaya olarak tanımlanmaktadır. Sevkini yaptırmış ve birliğe katılmış olmakla birlikte, kendisine tanınan yol süresi dışında birliğe katılanlar geç iltihak bakayasası olarak ifade edilmektedir. Kıtasından veya görevini yapmakta olduğu yerden izin, istirahat veya hava değişimi alarak ayrılan yükümlülerin, dönmeleri gereken tarihten itibaren 6 gün içinde özürsüz olarak dönmemiş olmalarına hava değişimi/izin tecavüzü denir. Son olarak, kıtasından veya görevi icabı bulunmak zorunda olduğu yerden izinsiz olarak altı günden fazla uzaklaşan yükümlüler için firar kavramı kullanılmaktadır.

V. Askerlik Hizmetini Yerine Getirme Usulleri

A. Muvazzaf Askerlik

20 yaşına giren her erkek Türk vatandaşının yerine getirmesi gereken bir askerlik hizmeti söz konusudur. Bu hizmet muvazzaf askerlik hizmeti olarak adlandırılmaktadır. Muvazzaf askerlik hizmeti, temel zorunlu hizmet süresince askerlik yaparak tamamlanabildiği gibi, şartların varlığı halinde bedelli veya dövizle askerlik usulü ile de yerine getirilebilmektedir. Bu hizmetin yerine getirilmiş olması askerlik çağı gelmiş tüm erkek Türk vatandaşları için zorunluluk teşkil etmektedir. Yerine getirmeyenlerin ise askerlik çağı sona ermez.

Muvazzaf askerlik hizmetine ilişkin hizmet süreleri geçmişten beri birçok kez değişmiştir. 7179 sayılı Kanun m.5/3 hükmüne göre, muvazzaf askerlik hizmetini er veya erbaş olarak yerine getirenlerin 6 ay, yedek subay veya astsubay olarak yerine getirenlerin ise 12 ay yapmaları gerekmektedir. Cumhurbaşkanı ihtiyaca göre hizmet sürelerinde değişiklik yapabilmektedir. Er veya erbaşlardan istekli olanlar, koşulların varlığı halinde askerliklerini 6 ay daha uzatabilmektedir. 7179 sayılı Kanun m.5/9 hükmüne göre, bu süre sevk belgesinde belirtilen sevk tarihinde başlamakta, yükümlü olduğu süreden fazla askerlik yapılması halinde fazla sürelerin iki katı askerlik çağının sona ereceği tarihten düşülmektedir. Muvazzaf askerlik süresince yükümlülere, ilgili Kanunla belirlenen harçlık verilmektedir. Yedek subay ve astsubayların okul eğitiminden sonraki dönem istisnadır. 7179 sayılı Kanun'da öğretmenler,

tabipler, emniyet hizmetleri sınıfı mensupları ve Jandarma Genel Komutanlığı ile Sağlık Güvenlik Komutanlığı mensuplarının muvazzaf askerlik hizmetlerine ilişkin özel düzenlemeler getirilmiştir.

B. Yedek Askerlik

Yedek askerlik hizmeti, muvazzaf askerlik hizmetinin tamamlanmasından sonra başlayan ve askerlik çağı sonuna kadar devam eden yedeklik dönemi içinde ihtiyaç halinde yerine getirilen askerlik hizmeti olarak tanımlanmaktadır. Bu hizmet, savaş veya seferberlik hali nedeniyle yerine getirilebileceği gibi, barış döneminde tatbikat ve eğitim için yapılabilmektedir. Yedeklik dönemi içinde silahaltına alınarak yerine getirilen herhangi bir askerlik hizmeti yedek askerlik kapsamında değerlendirilmektedir. Yedek askerlik hizmeti açısından belirli bir hizmet süresi olmayıp, halin koşullarına göre hizmet süresi değişebilmektedir.

C. Bedelli Askerlik

Bedelli askerlik, yükümlünün muvazzaf askerlik hizmetini başka bir usulle yerine getirmesini sağlayan alternatif bir yoldur. Geçmiş dönemden farklı olarak bu hizmet, geçici veya dönemsel değil, 7179 sayılı Kanun ile sürekli olarak başvurulabilir hale getirilmiştir. 7179 sayılı Kanun m.3/1-e hükmüne 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 hizmeti”* olarak düzenlenmiştir.

Bedelli askerlik 7179 sayılı Kanun m.9 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre, askerlik hizmetini yerine getirmesi gereken vatandaşların istekli ve askerliğe elverişli olanları, belirlenen bedeli ödemeleri ve 1 aylık temel askerlik eğitimlerini tamamlamaları halinde muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılmaktadırlar.

Bedelli askerlikten yararlanma şartları, Askeralma yönetmeliği m.61’de düzenlenmiştir. Hükme göre şartlar ve esaslar şunlardır:

(a) Askerlik çağına girmiş yükümlülerden herhangi bir yaş sınırlandırması olmaksızın fiili askerlik hizmetine başlamamış olmak,

(b) Bakaya, yoklama tarihinde yoklama kaçağı veya saklı olmamak¹³,

(c) İstekli olmak ve başvuru yapmak,

(d) Yoklaması olmayan yükümlülerin, sağlık muayenelerini tamamlayarak “askerliğe elverişlidir” kararı verilmiş olması,

(e) 7179 sayılı Kanun uyarınca belirlenen bedeli başvuru tarihinden her hâlükârda yılın son günü mesai bitimi olmak üzere itibaren 2 ay içinde peşin ödemek, bedelli askerliğe hak kazanmak ve 1 aylık temel askerlik eğitimini tamamlamaktır.

Bedelli askerlik hizmetinden yararlanacak yükümlüler kura ile belirlenmekte olup, Millî Savunma Bakanlığı’nın belirlediği kontenjandan daha az başvuru olması durumunda tüm yükümlüler bedelli askerlikten yararlanmaktadır. Yıl içinde bedelli askerlikten vazgeçen yükümlülerin aynı yıl içinde yeniden başvurusu mümkün iken, başvurduğu yılın son tarihi geçtikten sonra vazgeçenler yeniden başvuramaz. Kura sonucu hak kazanamayanlar da yeniden başvuramaz.

Bedelli askerlik hizmeti amacıyla sevke tabi tutulana bakaya kalanlar ve aynı celpde sevke tabi tutulan emsallerinin terhis olduğu tarihe kadar birliğine katılmayanlar, bedelli askerlik hizmetinin kapsamı dışına çıkarılmaktadır. Bu yükümlüler ancak er ve erbaş statüsünde muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmektedir. Fiili askerlik hizmetine başlayanlar ile

¹³ Bu konuda 7179 sayılı Kanun m.9 hükmünde yeni bir değişiklik söz yapılmıştır. Bu değişiklik ile yoklama kaçağı, saklı veya bakaya olanların bedelli askerlik hizmeti yapabilmesinin yolu açılmıştır. Yalnızca bu yükümlülerden normal bedelli askerlik ücretine ilave ek bedel alınacağı düzenlenmiştir. Hüküm aşağıdaki gibidir: “...b) Müracaat tarihine kadar yoklama kaçağı, saklı veya bakaya olanlardan, bedelli askerliğe müracaat edip de seçim öncesi vazgeçenler veya müracaat tarihinden itibaren iki ay içinde ödemelerini yapmayanlar, yararlanamazlar. (7) (Ek:30/6/2022-7415/17 md.)2 Müracaat tarihine kadar yoklama kaçağı, saklı veya bakaya olanlar hakkında, yoklama kaçağı, saklı veya bakaya kalan tarihten müracaat tarihine kadar geçen sürenin her ayı için, bu maddenin birinci fıkrasındaki tutara ilave olarak ek bedel alınır. Ek bedel, 3.500 gösterge rakamının ödemenin yapıldığı gün geçerli olan memur aylık katsayısı ile geçerli mazeretler hariç yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kaldıkları toplam sürenin her ayının çarpımı sonucu bulunur. Bu fıkra da belirlenen ek bedele esas sürenin hesabında, 1 ila 30 gün bir ay kabul edilir. Bir ayı aşan günler müteakip aya eklenerek hesaplanır...”.

müracaat tarihine kadar yoklama kaçağı, saklı ya da bakaya olanlardan başvurudan sonra vazgeçen veya ödeme yapmayanlar bedelli askerlikten yararlanamaz. Ayrıca yoklama kaçağı, saklı veya bakaya olanlardan, bu durumların oluştuğu andan müracaat tarihi arasındaki süre için ek bir bedel alınmaktadır.

D. Dövizle Askerlik

7179 sayılı Kanunda bazı hallerde yükümlü, belirlenen tutarın döviz karşılığını ödemesi halinde muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılmaktadır. Bu hal dövizle askerlik olarak ifade edilmiş olup, her yükümlünün yararlanabildiği bir imkân değildir. Kanunda dövizle askerlik, yurt dışında bulunan vatandaşlarımızın gerekli şartları yerine getirmesi halinde askerlik hizmetini yapmış sayılması, olarak tanımlanmıştır.

7179 sayılı Kanun m. 39/1 hükmüne göre dövizle askerlikten yararlanacak yükümlülerin kapsamı, *“Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınmış yabancı ülkelerde; iltica başvurusu dışında elde ettikleri çalışma iznini de ihtiva eden oturma izni veya doğrudan çalışma iznine sahip olarak işçi, işveren veya bir meslek ya da sanat mensubu sıfatını haiz olanlar ile bir iş sözleşmesine bağlı olarak yabancı bandıralı gemilerde gemi adamı sertifikasında yazılı mesleğini icra edenler...”* şeklinde düzenlenmiştir. Hükme göre dövizle askerlikten, diğer şartların da varlığı halinde ülkemizce tanınmış ülkelerde çalışma izni ya da çalışma iznini de kapsayan bir oturma iznine sahip olanlar, işveren veya meslek ya da sanat mensubu olanlar ve yabancı bandrollü gemilerde çalışan gemi adamları yararlanabilmektedir. İltica kapsamında başka bir ülkeye yerleşmiş olanlar yararlanamamaktadır.

Dövizle askerlikten yararlanmak için çalışma ve eğitim alma şartlarının yerine getirilmiş olması gerekmektedir. 7179 sayılı Kanun m.39/1 hükmü kapsamında yükümlü, yurt içinde geçirilen süre hariç en az 3 yıldır aktif olarak çalışması ve Millî Savunma Bakanlığı’nın vereceği uzaktan eğitimi alması gerekir. Uzaktan eğitim elektronik ortamda yapılıyor olup, eğitim sonunda yükümlü değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Hükme göre yükümlüler dövizle askerlik hizmet başvurusunu yaparak, yani Türk konsoloslukları üzerinden askerlik şubelerine başvurarak ve hüküm kapsamında belirlenecek olan bedeli ödemeleri gereken para cinsinden

peşin ödeyerek, muvazzaf askerlik hizmetini tamamlamış sayılırlar. Yükümlülerin, şartların varlığını ispat edici belgeleri başvuruya eklemesi gerekir. Ek olarak, 7179 sayılı Kanun m.39/2 hükmüne göre, yurt dışında yaşıyor olup çoklu vatandaş olanlar ve yurt dışında doğmuş, süresiz ikamet iznine sahip en az 3 yıldan beri bu yurt dışında bulunan yükümlüler açısından çalışma şartı aranmamaktadır. Ödeme ve başvuru işlemlerini tamamladıktan sonra dövizle askerlik hizmetinden vazgeçilemez.

Başvurusu kabul edilmiş olanlardan yukarıdaki gereklerden herhangi biri eksik olanlar, ücret veya maaşları yurt içinden aktarılanlar, resmi görev nedeniyle yurt dışında bulunanlar, bedeli ödemeyenler, diğer statülerde muvazzaf askerlik hizmetine başlamış olanlar, başvuruda sunulan belgelerde veya beyanlarda aykırılık olanlar, dövizle askerlikten yararlanamazlar. Ek olarak, Mülga 1111 sayılı Kanun döneminde dövizle askerlik kapsamı dışına çıkarılanlar da 7179 sayılı Kanun döneminde düzenlenen dövizle askerlikten yararlanamaz.

VI. Askerlik Hizmetinin Yerine Getirildiği Askeri Statüler

Askerlik hizmeti yerine getirilirken yükümlülerin sahip olduğu askeri statü farklılık gösterebilmektedir. Statünün farklılığına göre, hizmet süreleri, borçlanılabilecek süreler, izin süreleri, harçlık veya maaş, tabi olunan Kanun ve hükümler gibi birçok şey değişebilmektedir. Buna karşılık dövizle askerlik hizmetinde ise yükümlünün herhangi bir statüye sahip olması gerekmemektedir. Aşağıda askerlik hizmetine göre yükümlünün sahip olduğu statü veya statüler açıklanmıştır.

Muvazzaf askerlik hizmeti açısından askerlik hizmeti er, erbaş, yedek subay ve yedek astsubay olarak yerine getirilebilmektedir. 7179 sayılı Kanuna göre, er statüsü ihtiyaçları devlet tarafından sağlanan rütbesiz askeri ifade ederken, erbaş statüsü ise ihtiyaçları devlet tarafından sağlanan onbaşı veya çavuş rütbesindeki askeri tanımlamaktadır.

7179 sayılı Kanun'a göre yedek astsubay, yedek astsubay adaylarından eğitimini tamamlayarak astsubay astçavuş rütbesine sahip olanları, yedek subay ise, yedek subay adaylarından eğitimini tamamlayarak asteğmen rütbesine sahip olanları ifade etmektedir. Temel olarak muvazzaf askerlik hizmeti er ve erbaş olarak gerçekleştirilmekle birlikte,

yükümlünün isteği halinde ve ihtiyaç olması halinde yedek subay veya yedek astsubay olarak da yerine getirilebilmektedir. Askerlik hizmetini er veya erbaş olarak yapan yükümlüler 6 ay, yedek subay veya yedek astsubay olarak yapanlar ise 12 aylık hizmet süresine tabidir. Er ve erbaş yükümlüler, istekleri ve idarece olumlu görülmesi halinde hizmet süresini 6 ay daha uzatabilmektedir.

7179 sayılı Kanun m.8 hükmüne göre, yükümlünün yedek astsubay adayı olarak kabulü için, iki veya üç yıl süreli ya da dört yıl ve daha fazla süreli yükseköğretim kurumlarından veya yetkili kurumlarca denk kabul edilen yurt dışı öğrenim kurumlarından mezun olmak ve istekli olmak gerekmektedir. Yedek subay seçimi açısından ise, 7179 sayılı Kanun m.7 hükmüne göre, dört yıl ve daha fazla süreli yükseköğretim kurumlarından veya yetkili kurumlarca denk kabul edilen yurt dışı öğrenim kurumlarından mezun olmak ve istekli olmak gerekmektedir. Türk Silahlı Kuvvetlerinin yedek astsubay ihtiyacından daha fazla talebin olması halinde, ihtiyaç fazlası yükümlüler er ve erbaş olarak askerlik hizmetlerini yerine getirirler. Aynı durum yedek subay olarak askerlik hizmetini yerine getirmek isteyen yükümlüler için de geçerli olmakla birlikte, bu yükümlüler uygun görülmesi halinde yedek astsubay olarak askerlik hizmetini yerine getirebilmektedirler.

Yedek subay ve yedek astsubay olarak askerlik hizmetini yerine getirmek isteyenler, ilk olarak aday olarak kabul edilmektedir. Yedek subay ve yedek subay adayları celp ve sevk dönemlerinde sınıf ve eğitim merkezlerine sevk edilmekte, eğitimi başarıyla tamamlayanlar yedek subay veya yedek astsubay statüsüne hak kazanmaktadır. Eğitim süresi Millî Savunma Bakanlığınca belirlenmektedir. 7179 sayılı Kanun m.33 hükmünde düzenlenen hallerden birisine sahip olmak yedek subay veya yedek astsubay olmaya engel teşkil etmekte olup, statüye erişim sürecinde bu hallerden birisinin ortaya çıkması durumunda, yükümlü askerliğini er statüsünde tamamlamaktadır.

Yedek askerlik hizmeti açısından açıkça bir hüküm olmamakla birlikte, 7179 sayılı Kanun m.4/2 hükmü genel nitelikte olup, yedek askerlik hizmetini de kapsamaktadır. Buna göre yedek askerlik hizmeti, er, erbaş, yedek subay veya yedek astsubay statüsünde yapılabilecektir. Yine belirtmek gerekir ki, savaş veya savaş gerektirecek bir durumun olması halinde

yükümlülerin askerlik hizmeti nedeniyle silahaltına alınmalarının esasları Cumhurbaşkanınca belirlenmektedir.

Bedelli askerlik hizmeti açısından, 1 aylık bir eğitim süreci mevcuttur. Bedelli askerlik hizmetine başvuran bir yükümlü yalnızca bu eğitim süresi zarfında silahaltında bulunduğundan askerlik hizmetini er ve erbaş statüsünde yerine getirmektedir. Dövizle askerlik açısından ise, yükümlünün silahaltına alınması söz konusu olmadığından herhangi bir statüden bahsedilmeyecektir.

VII. Askerlik Hizmeti Süreci

A. Yoklama Dönemi

Erkek Türk vatandaşlarının askerlik çağına girmesiyle artık yoklama döneminde oldukları kabul edilmektedir. Yükümlüler, 20 yaşına girdikleri yılın başından itibaren yoklama dönemine girdiklerinden bu dönemde bazı işlem ve yükümlülükleri yerine getirmeleri gerekmektedir. Bunun yanında yaşı daha fazla olan ve bu işleme tabi olanlarla erteleme süresi dolmuş olanlar da yoklama dönemine alınır. Yoklama dönemi askerlik hizmetini yerine getirmesi gereken yükümlülerin askerliğe uygunluğunun tespiti, sınıflandırılması, celp ve sevkine ilişkin süreçtir. Askeralma yönetmeliği m.8/2 hükmüne göre yoklama, yükümlülerin, kimlik, adres, nitelik, tahsil, özellik, meslek ve sağlık durumlarının tespit edilmesi ve bilgisayar ortamına aktarılmasını ifade etmektedir.

Askerlik çağına girenler ve daha yaşlı olup da işleme tabi tutulanların yoklama işlemleri her yıl 1 Ocak ile 31 Aralık tarihleri arasında yapılmaktadır. Askerlik çağına girmeden önce yaşı değişenler açısından, yeni yaşlarına göre yoklama işlemi yapılmaktayken, yaş değişikliği askerlik çağına girildikten sonra gerçekleşmişse bu durum yoklama açısından dikkate alınmamaktadır. Mahkemenin resen yaptığı yaş değişiklikleri istisnadır.

Yoklama sürecinde yükümlülerin, kimlik bilgileri, öğrenim durumları, meslek ve niteliklerini gösterir belgeleri de yanlarında bulundurarak yurtiçinde askerlik şubelerinde, yurtdışında elçilik veya konsolosluklarda bizzat hazır bulunması gerekmektedir. Ayrıca uygun

düştüğü ölçüde e-devlet üzerinden de yoklama işlemlerini tamamlamaya mecburdur. Yoklama sürecine ilişkin birçok işlem e-devlet üzerinden yapılabilmekte olup, sürece ilişkin duyurular da bu kanal üzerinden gerçekleştirilmektedir.

Yoklama dönemine giren yükümlüler sağlık muayenelerini yaptırmak zorundadır. Sağlık muayenesinden önce Covid-19 testi yapılmakta olup, bir erteleme gerekmesi halinde yükümlünün celp tarihi ve askerliğe sevkı ileri bir tarihe ertelenebilmektedir. Yükümlülerin bu süreçte askerlik hizmeti için yeterli olup olmadıklarının tespiti yapılmaktadır.

7179 sayılı Kanun m.14'te sağlık muayenesinin esasları düzenlenmiştir. Hükme göre, sağlık muayenesi varsa aile hekimi, yoksa müracaat ettiği askerlik şubesine en yakın resmi sağlık kuruluşundaki hekim aracılığıyla yapılmaktadır. Bu kişi ve kurumlarca hakkında karar verilmeyenler Sağlık bakanlığının belirlediği en yakın yetkili sağlık kurullarına sevk edilmektedir.

Sağlık bakanlığına bağlı yetkili sağlık kuruluşlarının sağlık kurulları, yükümlünün askerliğe uygunluğunun tespitinde yetkilidir. Bu kurullar tarafından, yükümlüler hakkında ertesi yıla bırakma, sevk geciktirmesi ya da askerliğe elverişli değildir şeklinde sağlık raporları düzenlenebilmektedir. Halk arasında çürük raporu olarak da adlandırılan “Askerliğe elverişli değildir” şeklindeki sağlık kurulu raporları, ancak Millî Savunma Bakanlığının onayıyla kesinleşir. Askerlik hizmetine engel teşkil ettiği öne sürülen geçerli sağlık raporları, askerliğe uygunluğun tespiti için Millî Savunma Bakanlığına gönderilmektedir.

Bu muayene süreci sonunda yoklaması yapılan yükümlüler, askerliğe elverişli olanlar, geçici rahatsızlığı bulunanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olarak ayrılmaktadır. Bunun sonucunda askerliğe elverişli olmayan kişiler silahaltına alınmamakta, askerlikten hizmetinden muaf tutulmaktadır. Bu kararlara itiraz mümkün olup, yükümlü yeniden muayene edilebilmektedir. Ayrıca, ihbar, şikâyet durumlarına ek olarak idarece yükümlünün tekrar muayenesinin istenmesi halinde yeniden sağlık muayenesi yapılması gündeme gelebilmektedir.

Tüm bu bilgiler ışığında, Millî Savunma Bakanlığınca yükümlülerin sınıflandırılması işlemi yapılmaktadır. Bakanlığın belirlediği bir yıl içinde 4 farklı celp dönemi olmaktadır. Her

celp dönemi için ayrı ayrı sınıflandırma işlemi yürütülmektedir. Yoklama işlemi döneminde, askere sevk işlemine tabi tutulmaya uygun bulunan yükümlülerin sınıflandırma işleminde dikkate alınmak için askerlik celp ve sevk dönemi tercihlerini yapmaları zorunludur. Celp dönemi ile bağlı olarak sınıflandırma dönemine göre, bakanlıkça belirlenen son tarihe kadar yükümlülüklerin yoklama ve sınıflandırma tercih işlemlerini yapmış olmaları gerekir. Bu işlem e-devlet üzerinden yapılmaktadır. Bakanlık, yapılan tercihleri de dikkate alarak sınıflandırma işlemi yapmaktadır. Buna karşılık idare, yapılan tercihlere bağlı kalmak zorunda değildir. Sınıflandırma işlemi sonunda, bakanlıkça seçim ve sınıflandırma sonuçları belli bir tarihte açıklanmakta olup, yükümlü hangi tarihte askere sevk olacağını ve hangi statüde muvazzaf askerlik hizmetini yerine getireceğini açıklanan bu sonuçla öğrenmektedir. Bu tarihten önce yükümlü, sevk olacağı tarih ve sahip olacağı askeri statüsü hakkında kesin bir bilgiye sahip olmamaktadır. Bakanlıkça, yükümlüler celp dönemi içinde 3 farklı sevk tarihine ayrılmaktadır. Yedek subay ve yedek astsubay olarak askerlik hizmetini yerine getirecek yükümlüler ilk sevk tarihinde gönderilmektedir.

Askere alınacak yükümlüler er, erbaş, yedek subay ve yedek astsubay olarak sınıflandırılmaktadır. Askeralma yönetmeliğine göre sınıflandırma, Millî Savunma Bakanlığının yükümlüler hakkındaki sağlık durumu, öğrenimleri, meslekleri, fiziki yetenekleri ve diğer hususları elektronik ortamda değerlendirmesi olarak tanımlanabilmektedir. Sınıflandırma dönemi bakanlıkça belirlenmektedir. Sınıflandırma işlemi sonucunda bilgiler kapsamında yükümlülerin kuvvetlere ayrılması sağlanmaktadır. Askere gidecek yükümlüler ve statüleri, birlikleri, celp ve sevk dönemleri belirlenmektedir. Ayrıca yükümlüler hakkında arşiv soruşturması yapılmaktadır. Sınıflandırma sırasıyla, bedelli askerlik hizmetinden yararlanmak isteyenler, yedek subay aday adayları, yedek astsubay aday adayları ve erbaş ve erler şeklinde yapılmaktadır. Sınıflandırma sonuçları e-devlet aracılığıyla duyurulur.

Sağlık muayenesi sonucu askerliğe uygun görülenler ve sınıflandırması yapılanlar, ilgili celp dönemlerine dağıtılmakta ve birliklerine sevkleri gerçekleştirilmektedir. Yükümlü için askerlik sevk belgesi(sülüs) düzenlenmektedir. Sevk belgesinde belirtilen sevk tarihiyle askerlik hizmeti başlamakta, yükümlünün birliğine ulaşması için yol izni verilmektedir. Yükümlü askerlik sevk belgesinde belirtilen tarihte birliğine ulaşması

zorunludur, diğ er ihtimalde bakaya veya geç iltihak bakayas  olmakla karşı karşıya kalabilmektedir.

Yükümlünün 7179 sayılı Kanun m.24 hükmünde belirtilen hallerden birisi nedeniyle sevkini yapt rtmamas  ve mazeretini kanıtlayan belgeleri ile birlikte askerlik  ubesine bildirmesi halinde, birliğı sevk  bir sonraki celbe bırakılmaktadır. Buna karşılık, istirahat gerektiren bir hastalığı yakalanan yükümlü için istirahatin sona ermesine müteakip bir sonraki celp beklenmeyerek derhal sevk  gerçekleştirilmektedir. Mazeret bildiren bu yükümlülerden bakaya kalm   olanlara bu hüküm uygulanmamaktadır.

Yoklama döneminde, kişiler gerekli yükümlülükleri yerine getirmemiş olabilmektedir. 7179 sayılı Kanun m.21 hükmünde bu kişiler belirtilmiştir. Bu yükümlüler, yoklamas n  yapt rtmayan yoklama kaçakları, 20 ya ına girmiş olduğı halde nüfus kayıtlarında görülmeyen saklılar, birliğıne sevk  gerektiğı halde sevkini yapt rtmayan veya sevk edildiğı halde birliğı katılmayan bakayalar ya da birliğıne geç katılan geç iltihak bakayaları olarak sayılm  tır.

Yoklama kaçakları ve saklıların erteleme hakları mevcutsa yoklamaları ertelenmekteyken, bu imkân mevcut değılse söz konusu yükümlüler, sağık muayenesine alınmaktadır. Askerlik yapmaya elverişli yükümlüler, ilk sınıflandırmaya alınmaktadır. S nıflandırıldıktan sonra 7179 sayılı Kanunda sayılan mazeretlerden biri nedeniyle ertelemesi yapılanlar, ertelemenin bitimine itibaren ilk celp döneminde askere sevk edilmektedir. Geçerli bir mazereti nedeniyle ertelemesi yapılanlar hariç bakaya olanlar ise, er statüsünde olanlar ele geçirilerek derhal askerliğı sevk edilirken, yedek subay ve yedek astsubay adayları, ele geçirildikten sonraki ilk celp döneminde sevk edilmektedir. Tüm bu yükümlüler idari para cezasıyla karşı karşıya kalabilmektedir.

B. Muvazzaflık Dönemi

Sevk tarihinden itibaren yükümlü muvazzaflık döneminde girmektedir. İlgili dönem, 7179 sayılı Kanunda belirtilen hizmet süresi kadar sürmektedir. Ancak askerlikte geçen süre uzayabildiğı gibi kısalabilmektedir. Askerlik hizmeti yükümlü olunan hizmet süresinin tamamlanması sonucu terhise kadar sürmektedir. Bu dönemde geçen süreler kural olarak

silahaltında geçmiş sayılmakta ve ileride değineceğimiz üzere sigortalılık ve askerlik borçlanması açısından önemle gündeme gelmektedir.

Yükümlü, askerlik döneminde öncelikle bakanlıkça belirlenen sürede temel askerlik eğitimi almakta, eğitimin başarıyla tamamlamasından sonra askerlik hizmetini yerine getireceği yeni birliğe sevk edilmektedir. 7179 sayılı Kanun m.36 hükmüne göre, yükümlünün askerlik hizmetinden önce veya askerlik sırasında işledikleri suçlardan dolayı bir yıl ve daha az hapis cezasına hükmedilenlerin cezalarının yerine getirilmesi askerlik sonrasına bırakılmaktadır.

Askerlik hizmeti sona erip yükümlünün terhisi yapıldıktan sonra, aslında yükümlünün askerlik hizmetinde geçmesi gereken süreyi tamamlamamış olduğu durumlar ortaya çıkabilmektedir. Noksan hizmetli olarak adlandırılan bu yükümlüler eksik hizmet süresinin tamamlanması için yeniden silahaltına alınabilmektedir. 7179 sayılı Kanun m.35 hükmüne göre, yükümlü tebligat tarihinden itibaren 2 ay içinde askerlik şubesine müracaat etmelidir. Aksi takdirde haklarında yakalama kararı çıkartılmaktadır. Noksan hizmetlilere ilişkin usul ve esaslar Askerlik yönetmeliği m.34 hükmünde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

C. Yedeklik Dönemi

Askerlik hizmetini mevzuatta düzenlenen şekillerden herhangi biri ile yerine getiren yükümlüler terhis olduktan sonra, yedeklik dönemine girmekte, bu dönem süresince ihtiyaç duyulduğunda yeniden askere alınmaktadırlar. Yedeklik Dönemi, er ve erbaşılar için yükümlünün terhisinden başlayıp 41 yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci gününe kadar devam etmektedir. Yedek subay ve yedek astsubaylar açısından 5434 sayılı Kanun hükümleri saklıdır. Yükümlüler seferberlik kaynaklarından birini oluşturmakta, savaş ve seferberlik anında askere sevk edilebilmektedir.

7179 sayılı Kanun m.51 hükmüne göre, yedeklik döneminde yedek personelin silahaltına alınması, savaş veya seferberlik gibi olağanüstü hallerde olabileceği gibi barış halinde tatbikat ve eğitim için olabilmektedir. Hükme göre, tatbikat ve eğitim nedeniyle silahaltında geçen süre 45 günü geçemezken, savaş ve seferberlik halinde bu süre Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmektedir.

7179 sayılı Kanun m.52 hükmüne göre, yedeklik döneminde seferberlik ve savaş halinde barışta görev yaptığı birlik ve kurumlarca sefer görev emri tebliğ edilmektedir. Sefer görev emri, yedek personelin nereye gideceğini, birliğine katılmak için sahip olduğu süre gibi bilgiler içermektedir. Barış döneminde, manevra, tatbikat, atış veya konferans gibi eğitim için silahlaltına alınacak yedek personelin ise askerlik şubesinden silahlaltı davetiyesini alması gerekmektedir.

Seferberlik ilan edilmesiyle birlikte, yedek personel şahsi olarak veya askerlik şubesi tarafından askerlik yapacağı birliğe katılması gerekmektedir. 7179 sayılı Kanun m.56 hükmüne göre, askerlik şubesi aracılığıyla birliğine gitmek isteyenler, seferberlik ilan tarihinden itibaren başlamak üzere 6 saat içinde askerlik şubesine başvurmak, şahsi yolla birliğe katılacak olanlar ise ilan tarihinden itibaren 48 saat içinde birliklerine katılmak zorundadır. Yurtdışında bulunanlar ilandan itibaren 6 saat içinde konsolosluk veya elçiliklere başvurmak ve 48 saat içinde birliğe katılması gerekir. Birliğine mazeretsiz olarak katılmayanlar, yaptırımla karşı karşıya kalmaktadır. Terhis tarihi Cumhurbaşkanınca belirlenir.

VIII. Askerlikten Sayılan Süreler ve Askerlikte Geçen Sürenin Hesabı

Askerlik hizmeti nedeniyle yükümlünün silahlaltına geçirdiği süre, özellikle sosyal güvenlik hukuku açısından önem arz etmektedir. Muvazzaf askerlik hizmeti ve bedelli askerlik açısından yukarıda bahsettiğimiz hizmet süreleri kural olarak yükümlünün askerlikte geçirdiği azami süredir. Yedek askerlik açısından bu süre terhis tarihine göre değişebilmektedir.

Her zaman sevk ve terhis tarihi arasındaki süre ile askerlik hizmet süresi aynı olmamaktadır. Bu durum özellikle muvazzaf askerlik hizmeti için önem arz etmektedir. Örneğin 6 ay askerlik hizmeti yapması gereken bir erin, sevk ve terhis tarihi arasındaki süre 5 ay 25 gün ya da 8 ay olabilmektedir. Bu süreler askerlik borçlanmasına konu edilmesi gerektiğinde, ne kadarlık sürenin borçlanabileceğinin tespiti gerekir. Temelde silahlaltına geçen süreler askerlikte geçen süre sayılmakta ve borçlanmaya uygun kabul edilirken, karşı bazı durumlar da mevcuttur. Burada askerlikte geçen sürenin nasıl hesap edildiği ve askerlikten sayılan veya sayılmayan halleri açıklayacağız.

Muvazzaf askerlik hizmetinde her yükümlünün tabi olduğu bir hizmet süresi vardır. Bu süre fiilen silahaltına olarak geçmesi gerekmektedir, 7179 sayılı Kanun’da düzenlenen bazı durumlar silahaltına geçmemiş olsa bile yerine getirilmesi gereken hizmet süresinden kabul edilmekte ve kalan hizmet süresinden düşölmektedir. Örneğın, yükümlü 50 günlük fiilen silahaltında geçirdiğı bir hizmet süresine sahipken askerlikten sayılan 5 günlük bir izin kullanmışsa, fiilen askerlik yapmamışsa da tamamladığı hizmet süresi 55 güne çıkmaktadır. Askerlikten sayılan ve sayılmayan süreler, tespit için önem arz etmektedir.

7179 sayılı Kanun m.28 hükmünde bazı izin süreleri düzenlenmiştir. Bu süreler askerlik hizmetinden sayılıp tamamlanan hizmet süresine eklenir. Hükme göre, muvazzaf askerlik hizmetine erbaş ve erler her ay için bir gün, hizmetlerini 6 ay daha uzatan er ve erbaşlar için her ay için ilave 1 gün, radyoaktif ışınla çalışan erbaş ve erler için her ay için ilave 2 gün, üstün başarı gösteren er ve erbaşlara azami ilave 3 gün izin verilebilmektedir. Yine, bu sürede eşi doğum yapan veya eşi ya da ikinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından biri ölen erbaş ve erler, talepte bulunmaları halinde ilave 10 gün daha izin alabilmektedir. İzin süreleri, yedek subay ve yedek astsubaylar açısından ilgili kanun hükümlerine göre oranlanarak belirlenir. Askeralma yönetmeliğı m.33 hükmünde sayılan yol süreleri de hizmetten sayılmaktadır.

7179 sayılı Kanun m.29 hükmünde, hava değışimi ve istirahatte geçen sürelerin ne kadarının askerlik hizmetinden sayılacağı düzenlenmiştir. Hükme göre, muvazzaf askerlik hizmetini ifa eden yükümlülerin tabi olduğı hizmet süresinin her ay için 1 günlük, kısmı askerlik hizmetinden sayılmaktadır. Örneğın 6 aylık hizmet süresine tabi er açısından askerlikten sayılan hava değışimi süresi ancak 6 gündür.

Yedek subay ve astsubaylar açısından muvazzaf emsallerinde olduğı gibi sıhhi izin süresi verilmekte olup, hizmet süresinin her ayı için 1 günlük kısmı askerlikten sayılır. Yedek subay ve astsubay adayları sınıf okulundayken, sınıf okulu toplam süresinin üçte birinden fazla okuldan ayrı kalmaları halinde, geçici terhis edilirler. Bir sonraki döneme kadar iyileşmişlerse yeni dönemde katılırlar.

Görev yaptığı yerden izinsiz olarak 6 günden fazla uzaklaşan firar ya da hava değişimi veya istirahat süresinin bitiminden 6 gün içinde özürsüz olarak birliğine dönmeyen hava değişimi/izin tecavüzünde bulunan yükümlüler hakkında soruşturma açılmaktadır.

Muvazzaf askerlik hizmeti yerine getirilirken, tanı ve tedavi için sağlık kuruluşlarında geçen süreler, yargılama sonucu beraat eden yükümlülerin gözaltı ve tutuklukta geçen süreleri ve kusursuz olarak kaçırılmış veya kaybolmuş olanların bu süreleri de hizmetten sayılmaktadır. Buna karşılık 7179 sayılı Kanun m.31 hükmüne göre, firar hava değişimi/izin tecavüzü suçları gibi disiplinsizlikler nedeniyle geçen süreler, mahkemenin hükmettiği cezaların infazında geçen süreler, 6413 sayılı Kanunda sayılan haller ve kendilerini askerliğe elverişsiz hale getirenlerin bu hallerinden dolayı geçen süreleri, muvazzaf ve yedek askerlik hizmetinden sayılmamaktadır.

Sonradan Türk vatandaşı olanların askerlik hizmeti yapmaları gerekebileceği gibi ileride değineceğimiz bazı durumlarda askerlikleri yapılmış sayılabilmektedir. KKTC kanunlarına göre askerlik hizmeti yapmış olanlar da askerlik hizmeti yapmış sayılmaktadır. Yine, 7179 sayılı Kanun m.46 hükmüne göre, askeri öğrencilerin eğitim kurumlarından ilişkisi kesilenlerin, eğitim kurumlarında geçen sürelerinin üçte biri askerlik hizmetinden sayılmaktayken, bu süre eğer erbaş ve erlerin hizmet süresini aşıyorsa askerlik hizmetini yapmış sayılmaktadırlar. Bu kişilerden yedek subay veya yedek astsubaylık hakkı olanların durumu saklıdır.

IX. Askerlik Hizmetinin Ertelenmesi

Muvazzaf askerlik hizmeti yükümlülerinin yoklama işlemleri bazı hallerde askerlik çağı geldikleri halde yapılmayabilmekte, askerlik hizmetleri başka bir tarihe ertelenebilmektedir. Örneğin 7179 sayılı Kanun m. 20 hükmüne göre yükümlülerin, lise ve dengi okullarda öğrenci olanlar 22 yaşını, fakülte, yüksekokul ya da meslek yüksekokulu öğrencisi olanlar 28 yaşını tamamladıkları yılın sonunu geçmemek kaydıyla mezun oluncaya ya da ilişkisi kesilinceye kadar erteleme işlemleri yapılır. Ayrıca yukarıda bahsedilen okullardan terk, ilişkisi kesilen veya mezun olanlar da 7179 sayılı Kanun'da düzenlenmiş esaslar ve azami süreler kapsamında erteleme işlemi yapabilmektedir. Geçici rahatsızlık, tutuklu veya hükümlülük hali de erteleme

işlemi yapılmasını gerektirebilir. 7179 sayılı Kanun m.38 hükmüne göre, gemi adamları da durumlarını ispat eden belgelerle birlikte bağlı bulundukları Türk konsolosluğuna başvurarak, askerlik hizmetlerini 35 yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar erteleyebilmektedir. Askerlik hizmetini ertelemiş yükümlüler, erteleme süresinin bitmesinden sonraki yıl yoklama dönemine alınmakta olup, yukarıda açıkladığımız süreç sonunda askerlik hizmetlerini yerine getirmektedir.



İKİNCİ BÖLÜM

ASKERLİK HİZMETİNİN BİREYSEL İŞ HUKUKUNA ETKİSİ

I. Genel Olarak

Türk hukuk sisteminde askerlik hizmeti her Türk erkek vatandaşı için zorunluluk arz eden bir kurum olarak düzenlenmiştir. Yükümlü olan kişiler gerektiğinde silahaltına alınmakta olup, bu zorunlu süreç doğal olarak iş ilişkilerini etkilemektedir. Bu bölümde askerlik hizmetini yerini getirmek için çalışmaya ara veren ve askerlik hizmeti sonrası çalışmaya yeniden başlayan işçinin durumunu bireysel iş hukuku açısından değerlendireceğiz.

İlk olarak, askerlik hizmetinin iş sözleşmesinin sürekliliğine etkisi incelenecek olup, hizmetin yerine getiriliş usullerine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu¹⁴, Türk Borçlar Kanunu¹⁵, Basın İş Kanunu¹⁶ ve Deniz İş Kanunu'nda¹⁷ düzenlenen hükümler, iş sözleşmesinin askıda kalması veya feshedilmesi ayrımı dikkate alınarak incelenecektir. Yine belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışırken askere giden işçiler, ayrı olarak değerlendirilecektir.

İkinci olarak, çalışmaya ara verip askerlik hizmetini yerine getiren işçinin bu ara vermeden ücret hakkının ne şekilde etkileneceği incelenecektir. Ücrete hak kazanma, konumuz açısından askerlik hizmetini yerine getirmek için iş sözleşmesinin fesih mi edildiği yoksa askıda mı bırakıldığı ile yakından ilişkilidir. Bunun yanında, askere giden işçinin ücrete hak kazanmasına ilişkin Türk Borçlar Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda özel düzenlemeler mevcuttur. Bu bölümde askerlik hizmetinin yerine getiriliş usulüne ve işçinin tabi olduğu Kanun'a göre ücret hakkı ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Üçüncü olarak, askerlik hizmetinin iş sözleşmesi devamında veya işe iade sürecinde ne gibi etkileri olacağı önem arz etmektedir. Bu bakımdan, iş güvencesi için gerekli koşulların

¹⁴ 4857 sayılı İş Kanunu, RG 10.06.2003, 25134.

¹⁵ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG 04.02.2011, 27836.

¹⁶ 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, RG 20.06.1952, 8140.

¹⁷ 854 sayılı Deniz İş Kanunu, RG 29.04.1967, 12586.

sağlanması ve işe iade kararının uygulanması gibi birçok konuda askerlik hizmetinin iş güvencesi sistemine etkisi incelenecektir.

Ardından, askerlik hizmetinin sona ermesi ile kişinin çalışma hayatına yeniden girmesini kolaylaştırmak için getirilen düzenlemelerden birisi olan işverenin askerden dönen işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğü incelenecektir. Bu yükümlülük, iş hukuku ve askerlik mevzuatı kapsamında ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

Askerlik hizmetinde geçen sürenin iş hukukundaki kıdem hesaplamalarında hangi koşul ihtimallerde ne şekilde dikkate alınabileceği diğer bir başlığı oluşturmaktadır. Bu kapsamda işçinin askerde geçen süresinin yıllık ücretli izinde dikkate alınan kıdemine etkisi değerlendirilecektir. Ardından, askerlik hizmeti için işten ayrılan işçinin hak kazanabildiği kıdem tazminatı çeşitli ihtimaller dahilinde incelenecektir. Son olarak, işverenin işçiye karşı askerlik hizmetini yerine getirmiş veya getirmemiş olmasına yönelik uygulayacağı bazı davranışların eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edip etmeyeceği cevaplanacaktır.

II. Askerlik Hizmetinin İş Sözleşmesinin Sürekliliğine Etkisi

A. Muvazzaf Askerlik Nedeniyle İşten Ayrılmanın İş Sözleşmesine Etkisi

Askerlik çağının gelmesiyle birlikte işçilerin çalışmaya ara verip askerlik hizmetlerini yerini getirmeleri gerekmektedir. İşçinin bu yükümlülüğünün ortaya çıkması, iş sözleşmesinin sürekliliğini doğrudan etkilemektedir. Söz konusu etki, iş sözleşmesinin askıya alınması şeklinde olabildiği gibi iş sözleşmesinin feshi şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti için işten ayrılmasının iş sözleşmesine etkisi, işçinin tabi olduğu kanuna göre farklı sonuçlar doğurabildiğinden, bu durum dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir. Muvazzaf askerlik nedeniyle işten ayrılmanın iş sözleşmesine etkisi İş kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Basın İş Kanunu açısından ayrı ayrı incelenecektir.

1. İş Kanunu Açısından

a. Muvazzaf Askerlik Hizmeti Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi

(1). Muvazzaf Askerlik Hizmetinin Sözleşmeye Etkisinin Hukuki Niteliği

İşçinin muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirme yükümlülüğünün ortaya çıkması halinde bu yükümlülüğün iş sözleşmesini ne şekilde etkileyeceği geçmişten beri tartışılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda, Türk Borçlar Kanunu'nda ve Deniz İş Kanunu'nda muvazzaf askerlik hizmetinin iş sözleşmesine ne şekilde etki edeceği açıkça düzenlenmediğinden iş sözleşmesinin askıda kalıp kalmayacağı, iş sözleşmesinin sona ermesi mümkün ise bunun kendiliğinden mi yoksa tarafların iradesi ile mi ortaya çıkacağı, yine fesih mümkünse bunun hukuki dayanağının ne olduğu, doktrin ve yargı kararları ile ortaya konmuştur. Öncelikle konu hakkında görüşleri belirtip, ardından güncel mevzuat ışığında kendi görüşümüzü açıklayacağız. Ayrıca belirtmek gerekir ki burada yapılan tartışmalar yalnızca 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçileri değil, uygun düştüğü ölçüde Basın İş, Deniz İş ve Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçileri de kapsamaktadır.

Tartışma, genel olarak muvazzaf askerlik hizmetinin kusursuz imkânsızlık yaratan bir hal olduğu ve bununla bağlantılı olarak iş sözleşmesinin kendiliğinden mi sona ereceği yoksa taraflara iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal mi sona erdireceği üzerinde toplanmaktadır. Buna karşılık askerlik hizmetini kusursuz imkânsızlık hali olarak kabul etmeyen görüşlerle de karşılaşmaktayız.

Atabek'e göre¹⁸, İş Kanunu'na (Mülga 3008 sayılı) tabi işçiler açısından muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermelidir. Yazara göre, tarafların herhangi bir tazminat talebinde bulunmaları mümkün değildir. İşçi ve işverenin uzunca bir süre iş sözleşmesi ile bağlı tutulması adil bir yol değildir. Buna karşılık Borçlar Kanunu'na (Mülga 818 sayılı) tabi işçiler açısından bu durum söz konusu olmayıp işveren derhal iş sözleşmesini feshedebilmelidir. İşverenin fesih hakkını kullanmaması halinde ise iş sözleşmesi ayakta

¹⁸ Atabek, Reşat: Hizmet Akdinin Feshi, 1938, 85-86.

kalmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi açısından, muvazzaf veya geçici askerlik olması fark etmeksizin iş sözleşmesi kural olarak feshedilmeyecektir¹⁹.

Benzer bir görüşe göre, muvazzaf askerlik hizmetine ilişkin, iş kanunlarında açık bir düzenleme mevcut olmadığından genel hükümlere göre cevap vermek uygun olacaktır. Buna göre, muvazzaf askerlik hizmeti 2 ay ve her hâlükârda 90 günden daha fazla sürüyorsa iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi gerektiği, bu süreden daha kısa sürüyor ise iş sözleşmesinin askıda kalacağına kabulü gerekmektedir²⁰. Yine eski tarihli bir çalışmada da zorunlu askerlik hizmeti nedeniyle işyerini terk eden işçinin iş sözleşmesi, bu tarihten itibaren fesih olmuş sayılacağı belirtilmiştir²¹. İş dairesinin 17.12.1958 tarih ve 191/4545 mütalaasında da aynı yönde görüş bildirilmiştir²².

Doktrinde muvazzaf askerlik nedeniyle çalışmaya ara verilmesinin iş sözleşmesinin taraflarına haklı nedenle fesih imkânı verdiği, tarafların iradesine göre sözleşmenin devam edip etmeyeceğinin belli olacağı yönünde görüşler belirtilmiştir. Erkul'a göre, muvazzaf askerlik hizmeti halinde sözleşmenin tarafları iş sözleşmesini derhal feshetme imkanına sahip olmakta, bu şekilde bir harekete geçme söz konusu değil ise iş sözleşmesinin askıya alınmış olduğu kabul edilmektedir²³. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçiler açısından, muvazzaf askerlik hizmeti bir haklı nedenle fesih sebebi olarak değerlendirilmelidir. Muvazzaf askerlik nedeniyle çalışmaya ara verilmesi hali, iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesini sağlayan bir durum değil, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal sona erdirmeye imkânı veren bir fesih sebebidir²⁴. Taraflar iş sözleşmesini sona erdirmemesi halinde iş sözleşmesinin askıya alındığı kabul edilmelidir²⁵.

¹⁹ **Atabek**, 85-86.

²⁰ **Şen**, Murat: "Askerlik Nedeniyle İşten Ayrılmanın Yarattığı Sorunlar ve Bedelli Askerlik", Yargıtay Dergisi, C. 27, S. 3, Temmuz 2001, 574.

²¹ Çalışma Mevzuatı, Cilt, 11, İstanbul, 1948, 637, **Davran**, Cahit: "İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'na Göre Muvazzaf Askerliğin Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul Barosu Dergisi", C.XLIV S.9-10, 1970, 696 dn. 11.

²² **Birecik**, Mustafa: "Askerlik Hizmetinin İş Sözleşmesine Etkisi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, 11.

²³ **Erkul**, İhsan: "İş Kanunumuzda Askerlik Mükellefiyeti Dolayısıyla İşçilerin Himayesinin Kapsamı", Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi C. 3, S. 1, 1967, 184.

²⁴ **Ekonomi**, Münir: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, Cilt 1, İstanbul Teknik Üniversitesi Vakfı, 3.Baskı, 1986, 243; **Erkul**, 182; **Çenberci**, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Olgaç Yayınları, 6. Baskı, 1986, 4040; **Yürekli**, Sabahattin: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1993, 20.

²⁵ **Erkul**, 184; **Yürekli**, 20.

Tunçomağ'a göre²⁶, muvazzaf askerlik hizmetinin iş sözleşmesine etkisine ilişkin Türk hukukunda bir düzenleme mevcut değildir. Muvazzaf askerlik önceden kestirilebilen bir durum olup, borcun ifasını imkansızlaştıran bir hal olmadığından TBK m.136 kapsamında kusursuz imkânsızlık hükümleri uygulanamayacaktır. Bu nedenle, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kalması gerektiği, sözleşmenin ancak süresinin dolması veya bildirimli fesih ile sona ermesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Yazara göre, işçi bildirimli fesih yoluyla askerlik hizmetini sebep göstererek feshedilmekte ve kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir²⁷.

Oğuzman'a göre²⁸, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılmanın iş sözleşmesini kendiliğinden mi sona erdirdiği yoksa işverene²⁹ iş sözleşmesini sona erdirebilmesi için haklı sebep imkânı mı verdiğinin tespiti için askerlik hizmetinin iş ilişkisi üzerinde kesin imkânsızlık mı yoksa geçici imkânsızlık mı doğurduğuna göre değerlendirme yapmak gerekir. Yazara göre, askerlik hizmeti iş ilişkisinin devamını kesin bir şekilde imkânsız kılıyorsa iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecekken, geçici bir imkânsızlık doğuruyorsa işverene iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkânı verecektir. Örneğin, belirli süreli iş sözleşmesi 6 ay sonra sona erecekken 12 ay muvazzaf askerlik hizmeti için çalışmaya ara veren işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermeli, buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmesi 2 yıl sonra sona erecekken 12 aylık muvazzaf askerlik hizmeti için çalışmaya ara veren işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermemeli, işverene haklı nedenle fesih imkânı vermelidir³⁰.

Birecik'e göre ise, İş Kanunu'nda işçi ve işverenin muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesini feshine ilişkin bir düzenleme olmadığından Borçlar Kanunu hükümlerine

²⁶ **Tunçomağ**, Kenan: İş Hukuku Cilt 1, 2. Baskı, 1975, 248; **Tunçomağ**, Kenan/**Centel**, Tankut: İş Hukuku Esasları, 9.Baskı, Beta Yayınevi, 2018, 116; Benzer yönde, **Davran**, 698-702; **Atabek**, 85.

²⁷ **Tunçomağ**, Cilt 1, 462.

²⁸ **Oğuzman**, Mehmet Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, 1955, 94 dn.214.

²⁹ Yazar bu değerlendirmeyi yaparken işveren kavramını anmamış olsa da eserin başka bir bölümünde işçinin askerlik hizmetini haklı nedenle feshe konu edemeyeceğini belirtmiştir. Yazar'a göre, işçinin askere çağırılması haklı neden olarak kabul edilemez. İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için bir sebep yoktur. Askerlik hizmetinden kaynaklanan imkânsızlık iş sözleşmesine karşı kesin nitelikte ise, iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermekte, geçici nitelikte ise, işveren iş sözleşmesinin ayakta kalmasını istediği takdirde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesine izin vermek haklı nedenle fesih kurumunun yapısına uygun düşmemektedir. İşçinin ediminin imkansızlaşması işveren açısından haklı neden teşkil edebilecektir. **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 75 dn.193.

³⁰ Benzer yönde örnek için bkz. **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 94 dn.214.

bakılmalıdır. Yazar'a göre BK m.344/2(TBK m.435/2) hükmüne göre tarafların haklı nedenle fesih hakkı incelenmelidir³¹. Bu kapsamda, İK m.31/1 hükmündeki 2 aylık askı süresinden yola çıkarak, 2 aydan uzun muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilmeli iken, 2 aydan kısa muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilememeli ve sözleşmenin askıda olduğu kabul edilmelidir³².

Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle işçinin çalışmaya ara vermesi halinde iş sözleşmesinin askıda kaldığı yönünde görüşler mevcut olup, bu görüşlere ileride değineceğiz³³.

Muvazzaf askerlik hizmeti, iş görme borcunun yerine getirilmesini imkânsız hale getiren bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçinin bu yükümlülüğü nedeniyle çalışmaya ara vermesi gerekmektedir. Bizce muvazzaf askerlik hizmeti işçinin kendi kusurundan kaynaklanmayan³⁴ bir sebeple iş görme borcunun ifasını belli bir süreliğine imkansızlaştıran ve tarafların ilgili süre boyunca iş ilişkisine bağlı kalmasını beklemenin çekilmez olacağı bir haldir³⁵. Buna karşılık imkansızlığın sonucu TBK m.136 hükmüne bağlanmamalı, yani sözleşme kendiliğinden sona ermemelidir. Sözleşmenin sona erdirilmesinin tarafların iradesine bırakılması, iş hukukunun temel prensiplerine daha uygun olacaktır. Muvazzaf askerlik hizmeti uzun bir dönemi kapsamakta olup, geçici nitelikte değildir. Bu nedenle iş sözleşmesinin bu süre içinde askıda olduğu kural olarak kabul edilmemeli, taraflar iş sözleşmesini sona erdirebilmelidir³⁶. Görüşümüz konu hakkında temel nitelikte olup, mevzuatta farklı yönde düzenlemeler mevcuttur.

³¹ Günümüzde Mülga olmuş bu düzenlemeye göre, “kısa müddetli askerlik hizmeti” mevcutsa haklı nedenle fesih imkânı söz konusu değildi. Hükmün güncel halinde bu ibare mevcut değildir.

³² **Birecik**, 23.

³³ İkinci Bölüm, II, A, 1, b.

³⁴ **Akdeniz**, Ayşe Ledün: İş İlişkilerinde İmkânsızlık, On İki Levha Yayıncılık, 2018125 dn.199; Aksi yönde, **Davran**, 702; Bir görüşe göre, muvazzaf askerlik hizmeti önceden öngörülemeyen ve borcun ifasını imkansızlaştıran bir hal olmadığından kusursuz ifa imkansızlığı olarak kabul edilemez. **Tunçomağ/Centel**, 116.

³⁵ Yasadan kaynaklanan herhangi bir askeri veya kamusal ödevleri yerine getirme halleri, maddi ifa imkansızlığı yaratırlar. **Süzek**, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, 1989, 46; **Baştterzi**, Süleyman: Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, 2007, 116; **Arslan Durmuş**, Seda: İş Hukukunda Kıdem Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 2021, 242; Muvazzaf askerlik hizmeti kural olarak iş sözleşmesinin askıya alınmasını gerektirmez. **Arslan Durmuş**, 240.

³⁶ **Süzek**, Sarper: İş Hukuku, 22.Baskı, Beta Yayınevi, 2022, 507-508; **Aynı Yazar**, Askı, 67; **Şen**, 583; **Baştterzi**, Çalışmanın Kesintiye Uğraması,116; **Özdemir/Göktaş**, 60; **Çöldemli**, Ali: “İş İlişkisinde Askı Halleri ve Pandemiye İlişkin Yasal Düzenlemeler”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2022, 30; Aksi yönde, **Davran**, 702; Mevzuata bakıldığından grev ve sendika yöneticiliği gibi düzenlemelerde olduğu gibi uzun süreli durumların da askı hali yaratabildiği yönünde, **Akdeniz**, 128; Avrupa topluluğu ülkelerde olduğu gibi muvazzaf askerlik

(2). Feshin Gerçekleşmesi

4857 sayılı İK’nda askerlik hizmetinin iş sözleşmesine ne şekilde etki edeceği m.31 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre askerlik hizmetinin iş sözleşmesinin sürekliliğine etkisi, “*Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır.*” şeklinde belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, İş Kanunu’nda muvazzaf askerlik hizmeti dışındaki askerlik hizmetleri için iş sözleşmesinin belli bir süre askıda kalacağı ve bu süre sonunda iş sözleşmesinin işverence fesih edilmiş sayılacağı düzenlenmiş iken, muvazzaf askerlik hizmeti için açık bir düzenleme ortaya konmamıştır. Muvazzaf askerlik hizmetinin süresi düzenlenen azami askı süresinden kural olarak daha uzun sürmektedir. Bu nedenle hükmün kapsamı dışında bırakıldığı anlaşılmaktadır³⁷.

1475 sayılı İK m.14 hükmü gereğince, iş sözleşmesi muvazzaf askerlik nedeniyle feshedildiğinde, kıdem tazminatı hakkının mevcut olduğu düzenlenmiştir. Mülga İş Kanunlarında ise, 1475 sayılı İK açısından güncel durumda olduğu gibi muvazzaf askerlik hizmetine ilişkin bir düzenleme mevcut değilken, 3008 sayılı İK’nin³⁸ ilk halinde m.24/1 hükmünde muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara verildiğinde iş sözleşmesinin belli bir süre askıda kalacağı kabul edilmişti³⁹. Muvazzaf askerlik hizmetinin iş sözleşmesine etkisine ilişkin olarak m.14 hükmü dikkate alınmalı ve bu konuda düzenlemenin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Bu bakımdan, Türk Borçlar Kanunu’nun uygulanması söz konusu olamaz⁴⁰.

1475 sayılı İK m.14 hükmüne göre işçinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshederek kıdem tazminatına hak kazanabildiği düşünüldüğünde, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin kendiliğinden fesih olmadığı, sözleşmenin sona

hizmetinin iş sözleşmesinin askıya alınmasına bir sebep olarak düzenlenmesi çağdaş iş hukuku gelişimine daha uygun olacaktır. Süzek, Askı, 58; Muvazzaf askerlik hizmeti kural olarak iş sözleşmesinin askıya alınmasını gerektirmez. Arslan Durmuş, 240.

³⁷ Şen, 571; Çöldemli, 50.

³⁸ 3008 sayılı İş Kanunu, RG 15.06.1936, 3330.

³⁹ 31. 01. 1950 tarihli 5518 sayılı Kanun ile 3008 sayılı Kanun m.24/1 hükmü değiştirilmiş ve muvazzaf askerlik hizmeti kapsam dışında tutulmuş ve hüküm bugünkü halini almıştır. (RG. 31.01.1950 S. 7420)

⁴⁰ Şen, 572-573.

ermesi için tarafların fesih hakkını kullanması gerektiği görülmektedir⁴¹. Bizce de İş Kanunu açısından muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi taraflarca feshedilebilmekte⁴², taraflar isterlerse sözleşmeyi askerlik süresince askıda bırakabilmektedir. Örneğin, işçinin muvazzaf askerlik hizmeti için işten ayrılırken kıdem tazminatını almaması veya sigorta çıkışının yapılmaması, diğer bir deyişle açık veya örtülü olarak feshedilmeyen iş sözleşmesinin varlığı halinde açıkça belirtilmemiş olsa bile askıda kabul edilebilecektir⁴³.

İlgili düzenleme, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirebilmek için taraflara⁴⁴ fesih imkânı sunmaktadır⁴⁵. Kanun koyucunun 4857 sayılı İK m.31/1 hükmünün eski halinde, muvazzaf askerlik hizmetini kapsama almışken, daha sonraki düzenlemelerde kapsam dışında çıkarmıştır. Bu doğrultuda hükmün zıt anlamına baktığımızda,

⁴¹ **Birecik**, 15-16.

⁴² Bir görüşe göre, m.14 hükmü işverene iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle haklı veya geçerli sebeple feshine imkân vermez. Ayrıca bu hüküm muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle feshi düzenlememekte yalnızca kıdem tazminatı talep edebilme imkânı getirmektedir. Örneğin, 1 yıldan daha az kıdemi olan işçinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara vermesi halinde ne olacağı bu hükümde belirsizdir. **Bostancı**, Uygur: “Muvazzaf Askerliğin İş Sözleşmesinin Sürekliliğine Etkisi”, Sicil İHD, S.40, 2018, 169; Benzer yönde. **Davran**, 692; Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, m.14 hükmü muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi imkânı getirmiş olsa da muvazzaf askerlik hizmetinin kendiliğinden sona erdiğinin kabulü mümkün değildir. Bu görüşe göre, muvazzaf askerlik hizmeti işçi veya işveren tarafından sona erdirilmemiş ve örtülü bir askıda bırakma durumu mevcutsa iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilmelidir. Aksi ihtimalde ise iş sözleşmesinin sona ereceği kabul edilmelidir. **Çöldemli**, 52; Bir başka görüşe göre ise, İşçinin askere çağırılması haklı neden olarak kabul edilemez. İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için bir sebep yoktur. Askerlik hizmetinden kaynaklanan imkansızlık iş sözleşmesine karşı kesin nitelikte ise, iş sözleşmesi kendiliğinden son ermekte, geçici nitelikte ise, işveren iş sözleşmesinin ayakta kalmasını istediği takdirde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesine izin vermek haklı nedenle fesih kurumunun yapısına uygun olmamaktadır. İşçinin ediminin imkansızlaşması işveren açısından haklı neden teşkil edebilecektir. **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 75 dn.193.

⁴³ **Narmanlıoğlu**, Ünal: “Askerlik Görevini İfa Eden İşçinin İş İlişisine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, Legal İSGHD, S. 48, 2015, 63-64; Benzer yönde ve bu kıstasların tek başına bulunması yetersiz olabileceğinden daha kapsamlı bir araştırma yapılması gerektiği yönünde. **Bostancı**, 172; Yargıtay HGK. T. 10.04.2013, E. 2012/9-1372 K. 2013/500; Geçmiş dönemde Covid-19 pandemisine ilişkin iş ilişkilerini etkileyen özel düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan biri de 4847 sayılı İş Kanunu’nda yapılan geçici m.10 düzenlemesidir. Bu düzenleme ile işverene iş sözleşmesini m.25/2 harici sebeplerle iş sözleşmesinin feshi yasaklanmış, işverenin işçiyi 3 ay süre ile ücretsiz izne çıkarabileceği ve işçinin ücretsiz izne çıkarılma halinden kaynaklı olarak haklı sebebe dayanamayacağı kabul edilmiştir. Doktrinde bir görüşe göre, işçinin derhal fesih hakkının sınırlandırılması sadece ücretsiz izne çıkarılmaya ilişkin olup diğer derhal fesih sebepleri ile iş sözleşmesi sonlandırılabilir. Bu kapsamda işçinin iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle sonlandırması mümkün görülmektedir. **Göktaş**, Seracettin: “Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine ve Diğer Sona Erme Nedenlerine Etkisi”, Sicil İHD, S.43, 2020, 283. Aksi yönde. **Akın**, Levent: “Covid-19’un İş İlişkilerine Olası Etkileri”, Çimento İşveren, C.34 S.3, Mayıs 2020, 66.

⁴⁴ Akdeniz’e göre 1475 sayılı İK m.14 hükmünün sadece işçiye fesih imkânı vermesinin ve işçi isterse iş sözleşmesini askıda bırakabileceğinin kabulünün de lege feranda açısından iş ilişkilerinin özüne daha uygun olduğu yönünde görüşü için bkz. **Akdeniz**, 128.

⁴⁵ Bizim de katıldığımız üzere 1475 sayılı Kanun m.14 hükmü iş sözleşmesinin mutlaka sona ermesi gerektiği yönünde bir düzenleme değildir. Fesih imkânı sunmaktadır. **Arsan Ertürk**, Arzu: “7146 Sayılı Kanun’la Yapılan Yeni Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, 2019, 788; Benzer yönde. **Narmanlıoğlu**, Askerlik, 63.

muavazaf askerlik hizmeti açısından kanuni bir askı hükmünün mevcut olmadığı görülmektedir⁴⁶. Kanun lafzı açıktır. Taraflar iş sözleşmesini isterlerse feshedilebilmekte veya askıda bırakabilmektedir⁴⁷. İşverene iş sözleşmesi ile ilgili süre boyunca bağlı kalma borcu yüklenmesi, çekilmez nitelikte olup, işverenin fesih hakkının olduğu kanaatindeyiz.

Feshin ne zaman gerçekleştirilmesi gerektiği, işçinin kıdem tazminatı hakkı açısından önem arz etmektedir. İşçinin muavazaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshettiği iddiası, her ihtimalde kabul edilmemektedir. Bu konuda fesih tarihi ve bu tarihteki durum üzerinden değerlendirme yapılmaktadır. Fesih tarihi ve askere sevk tarihi arasında makul bir süre geçmiş olması gerekmektedir. Makul süre ve doktrindeki diğer görüşler kıdem tazminatı incelenirken ayrıntılı olarak açıklanacaktır⁴⁸.

Feshin muavazaf askerlik hizmeti nedeniyle gerçekleştirilmesi açısından herhangi bir fesih usulü mevcut değildir. Muavazaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini feshetmek isteyen işçi, feshin yazılı yapılması gibi şartlara uymaksızın fesih gerçekleştirebilmektedir. Buna karşılık, geçmiş dönemde işçinin iş sözleşmesini muavazaf askerlik hizmeti nedeniyle feshetmesi için askerlik sevk belgesini işverene sunmuş olması aranmaktaydı⁴⁹. İşçinin askerlik sevk belgesini işverene sunması askerlik durumunu bildirme yükümlülüğünün bir parçası olarak görülmekteydi⁵⁰. Askerlik sevk belgesinin iş sözleşmesi için işverene sunulmamış olması, feshin muavazaf askerlik hizmeti için gerçekleştirildiği iddiasını zedelemekte olup, işçilerin kıdem tazminatı talepleri reddedilebilmekteydi. Uygulamada halen işverenin işçi sevk belgesi sunmadıkça işten çıkışının yapılmadığı görülebilmektedir. Bu görüş halen savunulmakta olup, işçinin iş sözleşmesini feshederken askerlik sevk belgesini işverene sunması isabetli olacağı belirtilmektedir⁵¹. İşçi iş sözleşmesini askerlik hizmeti nedeniyle feshettiğini belgelendirmek zorunda olup, aksi halde kıdem tazminatına hak

⁴⁶ Birecik, 19-20.

⁴⁷ Yürekli, 22; İş Kanunundaki askerlik hizmetine ilişkin yasal düzenlemenin değişmesi gerektiği yönünde bkz. Akdeniz, 128.

⁴⁸ İkinci Bölüm, VII, A, 2, a, (3).

⁴⁹ Yazar'a göre, kıdem tazminatı talebi için işçinin askerlik hizmetini yerine getireceğini ispatlaması gerekmekte olup, askere alınacağına ilişkin belgeyi sunarak kanıtlamalıdır. Şakar, Müjdat: "Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu", Emeğin Hukuku Kurultayı, 27-28 Mayıs, 2015, Şubat 2016, 251, 252.

⁵⁰ Erkul, 197.

⁵¹ Bedük, Mehmet Nusret: "İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.2, 2019, 711.

kazanmamaktadır⁵². Güncel içtihatlarla baktığımızda Yargıtay'ın bu görüşünden döndüğü görülmektedir. Yargıtay, işverene askerlik sevk belgesi sunulmamış olsa bile feshin askerlik hizmeti nedeniyle yapıldığını kabul edebilmektedir⁵³. Bu açıdan önem arz eden husus feshin makul süreye uygun şekilde yapılmış olmasıdır.

İşçi işe girerken muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirdiğini saklayabilmekte ve daha sonra askerlik hizmeti için işten ayrılması gerekebilmektedir. İşverenin bu durumda 4857 sayılı İK m. 25/II-a hükmü kapsamında, işçi gerçeğe uygun beyanda bulunmadığı için iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği ve m.26/2 kapsamında tazminat talep imkânı olduğu kabul edilmektedir⁵⁴. Yargıtay görüşü de bu yöndedir⁵⁵. İşverenin, işçinin askerlik hizmeti için işten ayrılacağını öğrenmesi üzerine, daha önce davranarak iş sözleşmesini feshetmesi şartların varlığı halinde fesih hakkının kötüye kullanılması olarak kabul edilmelidir⁵⁶.

İşverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkânı mevcut iken, işçinin önce davranarak iş sözleşmesini muvazzaf askerlik nedeniyle feshetmesi halinde, bu feshin 1475 sayılı İK m.14 hükmünün kapsamında kıdem tazminatına hak kazandıran bir fesih olup olmayacağı incelenmelidir. Bizce her ne kadar işverenin haklı nedenle fesih imkânı söz konusu olsa da işçinin de uygun bir fesih sebebine sahip olduğu dikkate alındığında, öne geçen feshin mevcut olduğu kabul edilmeli ve işçi kıdem tazminatına hak kazanmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçiler açısından muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesinin feshedilmesi mümkündür. Belirsiz süreli iş sözleşmesi için

⁵² **Kök**, İsmail: “Kıdem Tazminatı”, Legal İSGHD, C.13 S.49, 2016, 96; **Özdemir**, Cumhur Sinan: “İş Kanunu Gereği Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Halleri”, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2011, 332.

⁵³ Yargıtay bunun yerine iş sözleşmesinin kısa ve makul süre içinde sona erdirilmiş olmasını aramaktadır. Bu bakımdan iş sözleşmesinin feshi için sona ana kadar beklemek gerekmekte, yani sevk belgesinin ulaşmadan işçi makul süre önce iş sözleşmesini feshedebilmektedir. İşçi fesih için celp dönemini beklemek zorunda değildir. Yargı. 9.HD., T. 02.05.2011, E. 2009/12918 K. 2011/12793; Benzer yönde. Diyarbakır BAM., 7.HD., T.08.01.2020, E.2019/157 K.2020/3. Ayrıntılı bilgi ve kararlar için bkz. İkinci Bölüm, VII, A, 2, a, 3.

⁵⁴ **Yürekli**, 24.

⁵⁵ İlgili kararda işçinin işe başlarken askerlik görevini yaptığına yönelik yalan beyanda bulunması işverene haklı nedenle fesih imkânı vermiştir. “Davacı işçinin zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmek için işyerinden ayrılmak zorunda kalması üzerine davacı işçinin işe başlama esnasında “askerlik görevimi yaptım” şeklindeki yanıltıcı beyanının ortaya çıkmaması için gerçek olmadığı anlaşılan sefer görev emri ibraz ederek zorunlu askerlik hizmetine gideceği halde sefer görev emri ile gideceği şeklinde yanıltıcı beyanda bulunup gerçeğe aykırı belge verdiği, davacı işçinin iş akdinin bu durumun ortaya çıkması üzerine açıklanan eylemleri nedeniyle feshedildiği dosyadaki bilgi ve belgelerle sabittir.”. Yarg. 9.HD., T. 21.06.2021, E. 2021/6394 K. 2021/10519.

⁵⁶ **Saymen**, Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, 1954, 567-568.

yapılan açıklamalar belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar için de geçerlidir. Belirli süreli iş sözleşmesinin muvazaf askerlik hizmeti nedeniyle feshi ile işçi kıdem tazminatına da hak kazanabilmektedir⁵⁷. Taraflar belirli süreli iş sözleşmesini muvazaf askerlik hizmeti süresi için askıda bırakmışlarsa ve sözleşmenin süresinin bitmesi askı süresi içinde gerçekleşirse, 4857 sayılı İK m.31/3 hükmünde olduğu gibi askı hali sona ermelidir. Belirli süreli iş sözleşmesi askıda olsa bile süresi bittiğinde askı hali kendiliğinden sona ermektedir⁵⁸. Gazeteciler açısından farklı esaslar mevcuttur⁵⁹.

(3). Gerçekleştirilen Feshin Türü ve Bildirim Sürelerine Uyuma Yükümlülüğü

İşçinin muvazaf askerlik hizmetini yerine getirmesi nedeniyle işten ayrılmasının iş sözleşmesini derhal sona erdirilebilmesine imkân tanıyan bir fesih sebebi teşkil edip etmediği, bu doğrultuda fesih türünün ne olduğu ve bununla bağlantılı olarak tarafların iş sözleşmesini feshederken bildirim sürelerine uyuma yükümlülüğünün olup olmadığı tartışılmıştır.

İş sözleşmesinin muvazaf askerlik hizmeti nedeniyle derhal mi yoksa bildirim süresine uyularak mı feshedilmesi gerektiği konusu önem arz etmektedir. Çünkü kabul edeceğimiz esasa göre işçi, bildirim süresi vermek zorunda kalabilmekte, uymadığı takdirde ihbar tazminatı ödemesi gerekebilmektedir. Bu konuda 4857 sayılı İK’nda açık bir düzenleme mevcut değildir. 1475 sayılı İK m.14 hükmünde ise, iş sözleşmesinin muvazaf askerlik nedeniyle feshi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı düzenlenmiş ancak fesih türüne ilişkin açıkça bir bilgi verilmemiştir. Doktrinde muvazaf askerlik, emeklilik ve evlilik nedeniyle feshin türü açısından ortak değerlendirmeler yapılmaktadır. Biz yalnızca muvazaf askerlik hizmeti açısından değerlendirme yapmayı uygun buluyoruz.

1475 sayılı İK m.14 hükmü ile muvazaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağı düzenlenmiştir. Hükümde bu sebebe ek olarak evlilik, yaşlılık gibi özel fesih sebepleri de mevcuttur. Doktrinde bu özel sebeplerin konu edildiği fesihlerde feshin türü tartışması, tüm özel fesih sebepleri için ortak yapılmaktadır. Biz

⁵⁷ İkinci Bölüm, II, A, 1, a, (3).

⁵⁸ **Süzek**, Askı, 90.

⁵⁹ İkinci Bölüm, II, A, 3.

temel açıklamaları bu kapsamda yaptıktan sonra kendi değerlendirmemizi muvazzaf askerlik hizmeti bağlamında yapacağız.

Doktrinde bir görüşe göre, işveren ve işçinin iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle haklı nedenle feshetme imkânı mevcuttur⁶⁰. Bu konuda feshin sebebi farklı olabilir de temelde iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal sona ereceği belirtilmektedir. İşçinin iş sözleşmesini feshetmeden önce ihbar bildiriminde bulunma zorunluluğu mevcut değildir. Bu görüş yazarları, farklı haklı nedenle fesih sebeplerine dayanabilmektedir. Saymen'e göre, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara verilmesi gerekliliği mücbir sebep doğurmakta olup, bu hal iş sözleşmesinin 3008 sayılı İK m.16/3 hükmü (4857 sayılı İK m.24/3) kapsamında zorlayıcı sebep nedeniyle haklı nedenle derhal sona erdirilmesine imkân tanımaktadır⁶¹. Buna karşılık, Yürekli 'ye göre, zorlayıcı sebebin niteliği itibarıyla önceden alınmış tedbirlerle önüne geçilmeyen, beklenmeyen ve kaçınılmaz olan olayları ifade etmektedir. Her erkek Türk vatandaşının askerlik çağına geldiğinde vatani hizmetini yerine getirmesi gerektiğini bildiğinden, muvazzaf askerlik hizmeti zorlayıcı sebep doğuran bir hal olmayacaktır⁶². Bizce de muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirme, yükümlüler tarafından bilinen ve beklenen bir olaydır, bu nedenle zorlayıcı sebep olarak kabul edilemez.

Yürekliye göre, işçi muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmek için belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmektedir. İşçinin haklı nedenle feshinin dayanağı ise 1475 sayılı İK m.16/II-e hükmüdür. Yazara göre, muvazzaf askerlik hizmetini

⁶⁰ Saymen, 433, 595; Erkul, 184; Yürekli, 15; Oğuzman, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği ya da derhal fesih için haklı neden teşkil edeceğini belirtmiştir. Ancak bu tespiti salt işverenin fesih hakkı için mi yoksa hem işçi hem de işveren için mi yaptığı tespit edilememektedir. Oğuzman, Hizmet Akdi, 94 dn 214; Yargıtay verdiği bir kararda askerlik hizmeti nedeniyle işverenin iş sözleşmesini feshetmesini haklı neden kabul etmiştir. Somut olayda, işverene yükümlü hakkında bir sonraki gün işçinin silahaltına alınması gerektiğine ilişkin yazı ulaşmıştır. Bu nedenle işveren iş sözleşmesini feshetmiştir. Sümer'e göre buradaki fesih haklı nedenle fesih olup, m.25/3 zorlayıcı sebebe dayanmaktadır. Askeri kurumların talebi üzerine işçi işten çıkartılmıştır. İşverenin bildirim süresi vermesi gerekmemektedir. Sümer, Haluk Hadi: "İşçinin Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi- Karar İncelemesi", Çimento İşveren Dergisi, C. 16, S. 6, Kasım 2002, 60.

⁶¹ Saymen, 433, 595; 1475 sayılı İş Kanunu'nda sayılan kıdem tazminatına hak kazandıran muvazzaf askerlik hizmeti ve diğer sebepleri haklı neden olarak değerlendirmek uygun değildir. Ayrıca haklı neden olarak kabul edildiğinde 4857 sayılı İK m.26 hükmü kapsamında feshin hak düşürücü süreler içinde gerçekleşmesi gerekecektir. Narmanhoğlu, Ünal: "İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Belirli Sebeplerle (Muvazzaf Askerlik-Aylık ya da Toptan Ödeme Almak-Kadın İşçi İçin Evlenmek Sebeplerinden Birine) Dayalı Olarak Feshin Özellikleri", Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, 1998, 152, 154.

⁶² Yürekli, 17; Benzer yönde, Davran, 698-699.

yerine getirme gerekliliği, iş şartlarının esaslı değişmesi anlamına geldiğinden işçiye haklı nedenle fesih imkânı vermektedir⁶³. Ancak 4857 sayılı İK’nda ilgili hüküm değiştirilmiş, hükmün yeni hali olan m.24/2-f bendinde söz konusu sebep eklenmemiştir. Bu görüşe göre işveren, BK m.344 (TBK m.435) hükmü kapsamında sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilmektedir⁶⁴.

Tunçomağ’a göre⁶⁵, muvazzaf askerlik hizmetinin iş sözleşmesine etkisine ilişkin Türk hukukunda bir düzenleme yoktur. Muvazzaf askerlik önceden kestirilebilen bir durum olup ve borcun ifasını imkansızlaştıran bir hal olmadığından, TBK m.136 kapsamında kusursuz imkânsızlık hükümleri uygulanamayacaktır. Bu nedenle, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kalması gerektiği, sözleşmenin sona ermesinin ancak süresinin dolması veya bildirimli fesih ile mümkün olduğu kabul edilmelidir. Yazara göre işçi, muvazzaf askerlik hizmetini sebep göstererek iş sözleşmesini bildirimli fesih yoluyla feshedilmekte ve kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir⁶⁶.

Diğer bir görüşe göre, işçinin iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmek için veya kanunda sayılan diğer özel durumlar halinde feshetmesi, özel bir derhal fesih hali olarak nitelendirilmiřtir⁶⁷. Bu görüşe göre, iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle feshi durumunda kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İK m.14/1-3 hükmü, iş sözleşmesinin derhal feshine dayanak oluşturmaktadır. 1475 sayılı İK m.14 hükmünde, 4857

⁶³ Yürekli, 23.

⁶⁴ Yürekli, Sabahattin: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1993, 23.

⁶⁵ Tunçomağ, Cilt 1, 248; Tunçomağ/Centel, 241; Benzer yönde, Davran, 698-702; Atabek, 85.

⁶⁶ Tunçomağ, Cilt 1, 462.

⁶⁷ Alpagut, Gülsevil: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS Yayınları, 1998, 193; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, 7.Baskı, Lykeion Yayınları, 2022, 933-934; Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, 14.Baskı, Seçkin Yayınevi, 2022, 349; Aynı yazar, Yıllık İzin, 332; Akyiğit, Ercan: En Son Tarihli Yargıtay Kararları Eşliğinde İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’nda Kıdem Tazminatı, Genişletilmiş Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2010, 239-240, 537-538, 290; Elbir, İş Hukuku, 105; Astarlı, Değerlendirme 2015, 359; Narmanlıoğlu, Askerlik, 160 vd.; Aynı yazar, Yaşlılık Aylığı, 38vd.; Aynı yazar, 1998, 159 vd.; Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Legal Yayıncılık, 2008, 935; Çenberci, Şerh, 303; Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle fesihte bildirim süresi verilmesi gerekmediği yönünde. Bedük, 711,717; Yiğit, Yusuf: “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C.27 S.3, 2019, 762-763; İşçinin iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle derhal feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı yönünde. Sızmazoğlu, Turgut: İş Akdinin Feshi ve Kıdem Tazminatı, 1953, 126; Muvazzaf askerlik hizmetinin kusurlu imkânsızlık hali olmasından dolayı taraflara derhal fesih imkânı veren bir fesih sebebi olmadığı yönündeki karşı görüş için bkz. Davran, 702-703; Yarg. HGK, T. 27.1.1993, E. 1992/9-647 K. 1993/14, TÜHİS, Kasım 1992-Şubat 1993, 27.

sayılı İK m.24 hükmünden bağımsız, bildirim süresine uyulmaksızın fesih imkânı sağlayan bazı fesih sebepleri düzenlenmiştir. Kanun koyucu, sözleşme türü gibi kıstasları dikkate almadan geniş nitelikte bir düzenleme ortaya koymuştur. Muvazzaf askerlik hizmeti ve diğer özel sebepler nedeniyle fesih, her ne kadar İK m.24 hükmü kapsamında bir haklı nedenle fesih sebebi olmasa da Kanunda özel olarak düzenlenmekte ve işçi bildirim süresi göstermeden iş sözleşmesini derhal feshederek kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir. Bu sebepler haklı nedenle fesih olarak kabul edilemeyeceğinden 4857 sayılı İK m.26 hükmü gereği fesih hakkının kullanılması için hak düşürücü süre sınırı mevcut değildir. Yargıtay'ın güncel içtihatları sayılan fesih sebeplerinin iş sözleşmesinin derhal sona erdirmeye imkân verdiği yönündedir⁶⁸. Bu bakımdan tarafların iş sözleşmesini askerlik hizmeti nedeniyle sona erdirmesi ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğurmamaktadır⁶⁹.

İşçinin bu hükümden kaynaklı gerçekleştirdiği feshin türünün süreli fesih olarak kabulü için açık hüküm olması gerektiği savunulmuştur⁷⁰. Buna karşılık feshin süreli fesih niteliğinde olduğu görüşüne göre, bu sebepleri özel bir fesih türünün mevcut olması için kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekir. Bu görüşe göre, evlilik, yaşlılık, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle fesihler özel bir fesih hali kabul edilemez⁷¹.

Narmanlıoğlu'na göre⁷², kanun koyucu 1475 sayılı Kanun m.14 hükmü ile temel fesih türlerinden farklı ayrık, özel bir düzenleme ortaya koymuştur. Burada gerçekleştirilen fesih süreli feshin genel yapısından farklı olarak, sözleşmenin türünün ne olduğu konusunda herhangi bir ayırım yapmamıştır. Ayrıca fesih bildirimının belirli olgu sebep ve amaçla yapılması fesih için yeterli görülmüştür. İşçinin ayrıca bildirim süresi vermesi aranmamaktadır. Süreli feshin

⁶⁸ Yarg. 9.HD., T. 24.08.2008, E. 2007/30188 K. 2008/28444, Çil, Kıdem Tazminatı, 342 vd.; Yarg. 9 HD., T. 12.3.2009, E. 2007/41150 K. 2009/6661, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 253-257; Yarg. 9.HD., T. 22.06.2010, E.2009/46208 K.2010/19768; Yargı. 9.HD., T. 02.05.2011, E. 2009/12918 K. 2011/12793; Yarg. 9.HD., T. 06.02.2013, E. 2010/42629 K. 2013/4444; Yarg. 7.HD T. 02.04.2014, E. 2013/27502 K. 2014/7297, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 236-237; Yarg. 9.HD., T. 13.06.2019, E. 2017/11087 K. 2019/13276; Yarg. 9.HD., T. 22.03.2022, E. 2022/2747 K. 2022/3868; Yarg. 7.HD., T. 30.01.2014, E. 2013/17163 K. 2014/1291.

⁶⁹ Yarg. 9.HD., T. 22.06.2010, E.2009/46208 K.2010/19768; Yargı. 9.HD., T. 02.05.2011, E. 2009/12918 K. 2011/12793; Yarg. 9.HD., T. 06.02.2013, E. 2010/42629 K. 2013/4444; Yarg. 9.HD., T. 13.06.2019, E. 2017/11087 K. 2019/13276; Yarg. 9.HD., T. 22.03.2022, E. 2022/2747 K. 2022/3868; Yarg. 7.HD., T. 02.06.2014, E. 2014/3228 K. 2014/12036; Yarg. 9.HD., T.09.12.2013, E. 2011/44643 K. 2013/32170.

⁷⁰ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh Cilt 2, 935.

⁷¹ Süzek, 769.

⁷² Narmanlıoğlu, Yaşlılık Aylığı, 38vd.

genel yapısından farklı olarak, işçi kıdem tazminatına hak kazanabilmek için belli sebeplerle sınırlandırılmış olup, m.14 hükmünde sayılan evlilik, askerlik veya yaşlılık sebeplerini öne sürmelidir. Yine hükümde herhangi bir sözleşme türü sınırlaması getirilmediğinden hem belirli süreli sözleşme hem de belirsiz süreli sözleşmenin feshedilmesi ile kıdem tazminatına hak kazanabilme imkânı mevcuttur⁷³. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar, açıkça bir aksi hüküm mevcut olmadığından hükmün kapsamı dışında tutmak adil olmaz. Sonuç olarak, m.14 hükmünde özel bir düzenleme ile iş sözleşmesinin türünün ne olduğu dikkate alınmaksızın bildirim süresi verilmesi gerekli görülmemiştir⁷⁴. Yazar'a göre önemle belirtilmesi gereken husus, fesih bildiriminde bulunmadaki amaç karşı tarafın iş sözleşmesinin sona ereceği konusunda haberdar etmektir. Eğer bir şekilde karşı taraf bundan haberdar olmuş ve önlem alabilecek imkana sahip olmuşsa fesih bildirimi için ayrıca bildirim süresi verilmesi zorunlu değildir. 1475 m.14 hükmündeki özel düzenlemede bahsedilen askerlik, yaşlılık, evlilik gibi durumlar işverence de bilinen hususlardır. İşverenin resmi işlemler ile durumdan haberdar olması söz konusu olduğundan ayrıca bildirim süresi verilmesine gerek yoktur. Bu süreç içinde işverenin süreçten haberdar olmaması düşünülemez⁷⁵.

Doktrinde bahsettiğimiz bu görüşlere karşı olarak, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin ancak süreli fesih yoluyla feshedilebileceği savunulmuştur⁷⁶. Muvazzaf

⁷³ **Narmanlioğlu**, Yaşlılık Aylığı, 40 vd.

⁷⁴ **Narmanlioğlu**, Yaşlılık Aylığı, 43 vd.; **Aynı yazar**, 1998, 165.

⁷⁵ **Narmanlioğlu**, Yaşlılık Aylığı, 44; **Aynı yazar**, 1998, 166.

⁷⁶ **Ekonomi**, Münir: "Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri", Kamu İş, C.2, Ocak 1990, 3 vd.; **Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat/**Özkaraca**, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 35. Baskı, Beta Yayınevi, 2022, 682-683; **Süzek**, 769; **Tunçomağ/Centel**, 241; **Güven**, Ercan/**Aydın**, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, 6.Baskı, Nisan Kitabevi, 2020, 383-384; **Eyrenci**, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim/**Baskan**, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayınevi, 2020, 258; **Aktay**, Nizamettin/**Arıcı**, Kadir/**Senyen Kaplan**, **Emine Tuncay**: **İş Hukuku, Genişletilmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2009**, 229; **Sümer**, Haluk Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, 7.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Haziran 2019, 187; **Güzel**, Ali. "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, MESS, 1993, 94-95, 137-138; **Tuncay**, Değerlendirme 1994, 46; **Narmanlioğlu**, Ünal: Ferdî İş İlişkileri, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.Baskı, Beta Yayınevi, 2014, 569 vd., 573; **Aynı yazar**, Kıdem Tazminatı, 178vd.; **Özkaraca**, Ercüment: "Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu Sebeple Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi", Çalışma ve Toplum Dergisi, S.36, 2013, 173; **Özkaraca**, Sigortalılık Süresi, 173; **Akın**, Covid-19, 66; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Yeliz: Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, 2016, 374-375; **Şen**, 577; **Gülver**, Ender: "Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran İstisna İstifa Hallerinde Yapılan Fesih İşleminin Hukuki Niteliği", Mali Çözüm Dergisi, Ocak- Şubat 2021, 61 vd.; **Arıcı**, Kadir: "Muvazzaf Askerlik Emeklilik ve Evlilik Sözleşmesinin Feshinde İşçinin Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü", ÇÜHFD, Arş. Gör Ceren Damar Şenel Armağanı, C.5 S.1, 2020, 184-185; **Ocak**, Saim: "İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik, Askerlik ve Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar Tazminatı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 15, Özel Sayı, 2013, 597 vd.; **Ertürk**, Şükran, 4857 sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağan, 2006,

askerlik hizmeti haklı nedenle fesih sebebi olarak değerlendirilmemelidir⁷⁷. Muvazzaf askerlik ve diğer özel sebepler, 4857 sayılı İK m.24 hükmündeki hallere benzer bir nitelik taşımamakta olup, haklı nedenle feshin temelini oluşturan iş ilişkisinin devamının çekilmez hale getirme durumuna uygun değildir⁷⁸. 4857 sayılı İK m.24 hükmünde buna ilişkin bir hüküm yoktur. Görüşe göre işçi, iş sözleşmesini bildirim sürelerine uymaksızın feshederse, her ne kadar kıdem tazminatına hak kazansa da ihbar tazminatı ödemek durumunda kalmaktadır⁷⁹. İhbar tazminatı kıdem tazminatından mahsup edilmektedir. Hatta bir görüşe göre, işçi süreli fesih usulüne uymadığı takdirde m.14 hükmünde sayılan özel haller kapsamında kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır⁸⁰. Kanunda iki farklı fesih türü düzenlenmiş olup, özel bir fesih sebebi için açıkça düzenleme gerekir⁸¹. 1475 sayılı İK m.14 hükmünde bu konuda bir düzenleme yoktur⁸². Ayrıca işveren daha önceden kendisine muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedileceğinin bildirilmesini isteme hakkına sahiptir⁸³. İşverenin bu işçi yerine işçi istihdam etmesi için bu konuda önceden haberdar olması dürüstlük kuralına uygun olanıdır. Çalışma düzeninin ve barışın sağlanması ve menfaat dengesinin korunması için bu gibi durumlarda iş sözleşmesi bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmelidir⁸⁴. Bizce de 1475 sayılı Kanun m.14 hükmünde düzenlenen özel fesih sebepleri nedeniyle gerçekleştirilen feshin süreli fesih niteliğinde olması gerektiği kabul edilmelidir. Bu kapsamda kural olarak askerlik hizmeti

251; **Elbir**, Halid Kemal: İş Hukuku, 9.Baskı, 1987, 104; **Alp**, Mustafa: “Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi”, Sicil İHD, Eylül 2010, 35; **Güner**, Erol: “Askere Giden ve Askerden Dönen İşçinin Hakları ile İlgili Düzenlemeler”, Mali Çözüm Dergisi, S.212, 2021, 3; **Şakar**, Kıdem Tazminatı Tebliği, 251; **Yamakoğlu**, Efe: “Emekliliğe Hak Kazanmanın İş İlişkisine Etkisi”, Sicil İHD, S.40, 2018, 156; Benzer yönde. **Davran**, 702-703; Bedelli askerlik hizmeti için de aynı esasın kabul edilmesi gerektiği yönünde. **Yıldız**, Mehmet Şükrü: “7179 Sayılı Kanun ile Sürekli Hale Getirilen Bedelli Askerlik Düzenlemesinin İş Hukukuna Yansımaları”, Anadolu Üniversitesi HFD, Cilt 7 Sayı 1, Ocak 2021, 214.

⁷⁷ **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 244; **Ekonomi**, Fesih Kavramı, 3; **Süzek**, 558-559; **Narmanhoğlu**, 573; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Belirli Süreli, 375; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 258; **Güven/Aydın**, 383-384; Askerlik ve diğer kıdem tazminatına hak kazandıran sebepleri m.24 kapsamında haklı nedenle derhal fesih kabul edilemez. Örneğin haklı nedenle fesih için hak düşürücü süreye askerlik hizmetinde celp işlemlerini düşünüldüğünde uygulanması çok zordur. Bu bakımdan haklı neden eleştirisi için bkz. **Narmanhoğlu**, Ünal: “Yaş Dışında Yaşlılık Aylığı Alma Koşullarını Dolduran İşçinin Kıdem Tazminatı Talebinde Yapacağı Feshin Türü”, Legal İSGHD S.46, 2015, 30-31; **Aynı yazar**, Kıdem Tazminatı, 179.

⁷⁸ **Süzek**, 769; **Özkaraca**, Sigortalılık Süresi, 173.

⁷⁹ **Süzek**, 769; **Tunçomağ/Centel**, 241; **Güven/Aydın**, 383-384; **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 187; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, 229; **Özkaraca**, Sözleşmesel Kayıt, 173; **Aynı yazar**, Sigortalılık Süresi, 173; **Yamakoğlu**, Emeklilik, 156;

⁸⁰ **Narmanhoğlu**, 1998, 157vd.; **Narmanhoğlu**, Ünal: Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, 1973, 178 vd.

⁸¹ **Süzek**, 769; **Gülver**, 62.

⁸² **Gülver**, 63.

⁸³ **Süzek**, 769; **Arıcı**, Fesih Türü, 184; **Ocak**, Fesih Türü, 601; **Gülver**, 63.

⁸⁴ **Ocak**, Fesih Türü, 606.

nedeniyle iş sözleşmesi süreli fesih yoluyla gerçekleştirilmelidir. Ancak muvazzaf askerlik hizmetine ilişkin özel bazı durumlar mevcuttur.

Bizce, muvazzaf askerlik hizmeti işçiye iş sözleşmesini m.24 hükmü kapsamında sonlandırmasına imkân tanıyan haklı bir neden olarak kabul edilemez. Buna karşılık genel süreli fesih düzenlemesinin, muvazzaf askerlik hizmetini ilişkin usul ve esaslar gözetildiğinde tam olarak karşılamadığı görülmektedir. Kanaatimizce iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik nedeniyle feshinin, bildirim süresi verilerek gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Buna karşılık aşağıda inceleyeceğimiz üzere, muvazzaf askerlik hizmetine ilişkin usul ve esaslara baktığımızda yükümlünün bildirimde bulunmasının dürüstlük kuralı çerçevesinde beklenmeyeceği haller ortaya çıkmaktadır. Unutulmamalıdır ki askerlik hizmeti kamusal bir yükümlülüğünden doğmaktadır. Evlilik ya da yaşlılıktan farklı olarak muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara verilmesi, zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Zorunluluk olduğu halde mutlak olarak bildirim yükümlülüğü şartı aranması sonucu haksız fesih sonuçları ortaya çıkarmak ve işçi aleyhine bir durum yaratmak adil olmaz. Askerlik süreci açısından bildirim süresi verme imkanını incelemek gerekmektedir.

Uygulama açısından bir değerlendirme yapalım. Muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmesi gereken işçi, yoklama dönemi içinde istediği zaman muayene başvurusu yapıp askere elverişlilik kâğıdı almaktadır. Daha sonra yine e-devlet üzerinden askere gitmek istediği celp dönemlerini bir sıraya koyarak ve askerliğini yapmak istediği hizmeti seçerek bir tercih yapmaktadır. Bu tercih, idarece ihtiyaca ve duruma göre değerlendirilmekte, idarenin takdirine göre yükümlüler, sınıflandırma işlemine tabi tutulmaktadır. Askerlik hizmetini yerine getirmesi gereken işçi, Millî Savunma Bakanlığı'nın sınıflandırma sonuçlarını açıklaması ile hangi tarihte askere gideceğini öğrenmektedir. 3 aylık bir celp dönemi için bu tarihler her ayın başı olmak üzere 3 gruba ayrılmaktadır. Yükümlünün sınıflandırma sonuçları ilk askere sevk tarihine çok yakın bir tarihte açıklanmaktadır.

İşçinin askere sevk tarihini bilerek iş sözleşmesini feshedebilmesi, ancak sınıflandırma sonuçlarının açıklanması ile mümkün olmaktadır. Sınıflandırma sonucu ile yükümlü belli bir süre içinde askere sevk belgesini temin edebilmektedir. İşçinin askere sevk belgesi eline

ulaşmadan işyerinden ayrılması işçiden beklenemez⁸⁵. E-devlet üzerinden yapılan tercih ile tercih sonuçlarının açıklandığı dönem arasında birkaç ay olup, ayrıca ilgili celp döneminin son sevk döneminde silahaltına alınma ihtimalinde, yoklamadan askere sevk edilene kadar 5-6 aylık bir zaman geçebilmektedir. Kanaatimizce, işçinin sınıflandırma sonuçlarının açıklandığı tarihten önce iş sözleşmesini feshetmesini beklemek hem hakkaniyete ve çalışma özgürlüğüne uygun olmamakta hem de ileride bahsedeceğimiz üzere muvazzaf askerlik nedeniyle fesihle aranan makul süre şartı açısından sorun teşkil edebilmektedir.

İdare yükümlüyü hangi sevk dönemine atamışa o döneme göre sevk tarihi belirlemektedir. Örneğin 2023 Şubat Celp Dönemi⁸⁶ üzerinden açıklamak yapalım. 25 Ocak 2023 tarihinde sınıflandırma sonuçları açıklanmış, yedek subay, yedek astsubay adayları ve bazı erler 1.grup olarak 2 Şubat, bazı erler 2.grup olarak 3 Mart ve bazı erler ise 3.grup olarak 5 Nisan tarihinde askere sevk edilmiştir. Yükümlünün hangi grupta gideceğı veya askerlik hizmetini yedek astsubay ya da yedek subay olarak yapıp yapamayacağı idarenin takdirindedir.

Bu bilgiler ışığında, muvazzaf askerlik yoklama ve sevk süreci dikkate alındığında fesih işleminin bildirim sürelerine uyularak yapılmasının büyük sorunlara sebebiyet vereceğı görüşündeyiz. Çünkü işçinin sahip olduğı kıdeme göre uyması gereken bildirim süresi ve idarenin belirlediğı sevk tarihi bakımından, işçi her ne kadar askere sevk edileceğı tarihi belli bir süre önceden öğreniyor olsa da bu öğrenme hali bildirim süresi vermeye uygun olmayabilmektedir.

Örneğin 25 Ocak tarihinde sınıflandırma sonucu açıklanan yükümlülerden bir bölümü yaklaşık bir hafta sonra askere sevk olmaktadır. Bu bakımdan 4857 sayılı İK m.17 de düzenlenen en kısa fesih bildirim süresi olan 2 haftalık sürenin bile uygulanması mümkün olmamakta, işçinin ivedi bir şekilde hareket etmesi gerekmektedir. Yine 2. Ve 3.grup sevk tarihleri nispeten daha sonra olsa da kıdemi yüksek olan bir işçinin bildirim verme yükümlülüğünü yerine getirmesi imkânsız olabilmektedir. Fesih bildirim süresinin bölünmezliğı ilkesi gereğince işçi bildirim verip süre içinde işten ayrılrsa bile, hiç bildirim

⁸⁵ Akyiğit, 349.

⁸⁶ <https://www.msb.gov.tr/Askeralma/Duyuru/subat-2023-siniflandirma-donemi-duyurusu-31102022>
30.04.2023)

(E.T.

vermemiş gibi kabul edilecektir. Ayrıca tarafların anlaşarak fesih bildirim süresini artırmış olması ihtimalinde işler iyice karışacaktır. İşçi her ne kadar kıdem tazminatına hak kazansa da yükümlülükten kaynaklı olarak bu tazminat ihbar tazminatından mahsup edilme yoluyla etkisiz bir meblağa dönüşebilecek, hatta işçinin ek ihbar tazminatı ödenmesi gerekebilecektir. Sonuç olarak her ne kadar işçi askere sevk olacağı tarihi sevk tarihinden kısa süre önce öğreniyor olsa da önceden bildirim süresi vererek fesih işlemi yapılmasına uygun bir süreç mevcut olmayabilmektedir. Askerlik hizmetini yerine getirecek olan işçilerin büyük bir bölümü için bildirim süresi verme yükümlülüğü uygulanamayacağından, somut olaya göre dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirme yapılmalı, gerektiğinde işçiden bildirim süresine uyması beklenmemelidir.

İK kapsamındaki işçilerin muvazzaf askerlik veya sayılan diğer özel fesih sebepleri nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesini feshetmesi mümkün olup, feshin türünün tespiti önem arz etmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de m.14 hükmünde sayılan sebepler kapsamında kıdem tazminatı talep edebilmektedir⁸⁷. Bir görüşe göre, yukarıda da bahsedildiği gibi muvazzaf askerlik nedeniyle fesih özel bir fesih hali olup, iş sözleşmesinin belirli süreli ya da belirsiz süreli olmasına bakılmaksızın derhal fesih imkânı vermektedir⁸⁸. 1475 sayılı İK m.14 hükmü belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı yapmamış olup, aksi durumun kabulü halinde salt sözleşmenin türü nedeniyle yasanın amacına aykırı birtakım durumlar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle m.14 hükmünde sayılan kıdem tazminatına hak kazandıran sebepleri derhal fesih imkânı veren özel fesih sebepleri olarak kabul etmek gerekmektedir. Kanun koyucu işçinin kıdem tazminatına daha kolay ulaşmasını amaçlamıştır. Belirli süreli iş sözleşmesinin feshinde bildirim süresi verilmesini beklemek uygun değildir⁸⁹. Buna karşılık bizim katıldığımız görüşe göre ise, muvazzaf askerlik nedeniyle feshin gerçekleştirirken bildirim sürelerine uyulması zorunludur⁹⁰. İşçi belirli süreli iş sözleşmesi yaparken muvazzaf askerlik

⁸⁷**Ekonomi**, Fesih Kavramı, 7; **Süzek**, 770; **Narmanhoğlu**, Yaşlılık Aylığı, 36, 38; **Narmanhoğlu**, 1998, 162 vd.; **Gülver**, 64.; **Özkaraca**, Sözleşmesel Kayıt, 155; **Astarlı**, Değerlendirme 2015, 359 vd.; Belirli süreli iş sözleşmesini evlilik sebebiyle feshedilmesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanamaması gerektiği yönünde bkz. **Güzel**, Değerlendirme 1993, 94-95; Aksi yönde, **Şahlanan**, Değerlendirme 1993, 125.

⁸⁸**Narmanhoğlu**, Yaşlılık Aylığı, 38vd.; **Aynı yazar**, Feshin Özellikleri 160, 165-166; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2022, 933-934.; **Akyiğit**, 349.

⁸⁹ **Narmanhoğlu**, Yaşlılık Aylığı, 35-36.

⁹⁰ **Süzek** 769; Özkaraca'ya göre, Belirli süreli iş sözleşmesinin işçinin m.14 hükmünde sayılan sebepler nedeniyle feshinde her ne kadar bildirim süresi verilmesi gerekmesede işçinin feshinin haksız olduğu gerçeği değişmez ve işçi bu duruma katlanmalıdır. İşçiye kıdem tazminatı talep hakkı verilmiş olması sözleşmeden kaynaklı

hizmeti gibi sebeplerle işten ayrılması gerekeceğini bilmekte olup, işçi haksız fesih sonuçlarına katlanmalıdır⁹¹. Muvazzaf askerlik nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi halinde, her ne kadar kıdem tazminatı hakkı mevcut olsa da⁹², işçinin bu feshi haklı neden teşkil edemeyeceğinden haksız fesih sonuçlarının uygulanması gerekmektedir⁹³. Süreli fesih görüşünü savunan bazı yazarlara göre, ilgili sebeplerin belirli süreli iş sözleşmesini kıdem tazminatına hak kazandırabilecek şekilde sonlanmasına imkân vermediği belirtilmiştir⁹⁴.

İşçinin iş sözleşmesini muvazzaf veya bedelli askerlik hizmeti nedeniyle feshetmesi halinde, sözleşmeden kaynaklı eğitim giderleri ve cezai şartın işçiden tahsil edilip edilemeyeceğinin cevaplanması gerekir. Yukarıda bahsettiğimiz tartışmada görüldüğü üzere, bize göre, iş sözleşmesi sayılan özel fesih halleri nedeniyle bildirimli fesih yoluyla sonlanması gerekir⁹⁵. Bildirimli fesih görüşüne göre, bu sebepler haklı neden teşkil edemeyeceğinden, işçi haksız olarak sözleşmeyi feshetmiş olmaktadır. Buna göre işçi iş sözleşmesini devam ettirmede, sözleşmede kararlaştırılmış cezai şartı ve eğitim giderlerini orantılı olarak ödemesi gerekmektedir⁹⁶. Ayrıca sözleşmede cezai şart kararlaştırılmamış olsa bile işçinin feshinden dolayı işverenin bir zararının oluşması halinde işveren genel hükümlere göre zararını tazmin edebilmelidir⁹⁷. Buna karşılık askerlik hizmeti yasal bir yükümlülüğünden kaynaklandığından somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir⁹⁸. İşçinin askerlik hizmetini erteletmesi mümkün değilse ve işten ayrılmaya mecbur olduğu bir ihtimalde

yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. **Özkaraca**, Sigortalılık Süresi, 174; Feshin türünün süreli fesih olarak kabul edildiği takdirde belirli süreli iş sözleşmesine tabi çalışan işçiler açısından kıdem tazminatına hak kazanamayacakları gibi bir sonuca ulaşılabilir ve bu m.14 hükmünün amacıyla uyuşmadığı yönünde bkz. **Narmanhoğlu**, 1998, 152, 158.

⁹¹ **Arıcı**, Fesih Türü, 187-188; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Belirli Süreli, 374-375.

⁹² **Süzek**, 770.

⁹³ **Süzek**, 770; **Güven/Aydın**, 384. **Özkaraca**, Sözleşmesel Kayıt, 174; **Özkaraca**, Sigortalılık Süresi, 174; **Gülver**, 64.

⁹⁴ Kadın işçinin evlilik nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesini feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanılamayacağı yönünde bkz. **Güzel**, Değerlendirme 1993, 94-95; Süreli feshin kabulü halinde belirli süreli iş sözleşmesine tabi çalışanlar için kıdem tazminatına hak kazanılamayacağı buna karşılık hükmün bu şekilde yorumlanamayacağı ve belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçileri de kapsadığı yönünde bkz. **Narmanhoğlu**, 1998, 158-159.

⁹⁵ Eski dönemde muvazzaf askerlik hizmetinin haklı neden teşkil ettiği yönünde görüşler mevcuttur. Bu görüş ve ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, II, A, 1, a, (1).

⁹⁶ **Alp**, Eğitim Gideri, 35; **Özkaraca**, Sigortalılık Süresi, 179; **Aykaç**, Hande Bahar: “Bireysel İş Sözleşmesinde Düzenlenen Cezai Şart”, Legal İSGHD, C.13 S.50, 731.

⁹⁷ **Özkaraca**, Sigortalılık Süresi, 179.

⁹⁸ **Alp**, Eğitim Gideri, 35; **Aykaç**, 731.

eğitim giderlerini ödemesi gerekmemektedir⁹⁹. Aksi halde işçi korunmayacaktır. Yargıtay bir kararında işverenin işçiyi işe başlatmadığı takdirde, eski işçisinden eğitim giderlerini talep edemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁰⁰

İş sözleşmesinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle sonlandırılması halinde işçi ve işverenin yapmış olduğu rekabet yasağı sözleşmesinin sona erip ermeyeceğinin cevaplanması gerekir. TBK m.447 hükmüne göre, iş sözleşmesinin işverene yöneltilebilen bir sebep nedeniyle işçi tarafından feshedilmesi halinde, rekabet yasağı sona ermekte ve fesih sonrası dönem için işçi rekabet yasağı sözleşmesine bağlı olmamaktadır. İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi halinin, işveren tarafına veya işverene yöneltilebilecek bir sebep olarak değerlendirilmemesi gerekir¹⁰¹. Sonuç olarak işçinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini feshi rekabet yasağını sona erdirmemekte, işçi fesih sonrası dönemde bu sözleşmeye bağlı kalmaktadır.

b. Muvazzaf Askerlik Hizmeti Süresince İş Sözleşmesinin Askıda Olması

4857 sayılı İK'na tabi işçiler açısından muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmek için çalışmaya ara verilmesi halinde taraflar iş sözleşmesini sona erdirebildiği gibi, askerlikte geçen süre boyunca sözleşmeyi askıda da bırakabilmektedir¹⁰². Daha önce de belirttiğimiz gibi bu kanun kapsamındaki işçiler açısından muvazzaf askerlik hizmeti, taraflara iş sözleşmesini feshetme imkânı vermekte ama bunu zorunlu tutmamaktadır¹⁰³. Kural olarak iş sözleşmesi askıda kalmamaktadır¹⁰⁴.

⁹⁹ Alp, Eğitim Gideri, 35.

¹⁰⁰Yarg. 9.HD., E. 2003/17487 K. 2004/6215, T. 29.02.2004. Çil, Kıdem Tazminatı, 345; Bu yönde. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 928.

¹⁰¹ Sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlama suretiyle işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı durumlarda aynı yönde görüş için bkz. Özkara, Sigortalılık Süresi, 180 vd.; Evlilik nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde aynı yönde karar için bkz. Yarg. 9. HD., T. 25.01.2010, E. 2008/14902 K. 2010/1271; Yarg. HGK., T. 21.09.2011, E. 2011/9-508 K. 2011/545.

¹⁰² Tarafların anlaşarak iş sözleşmesini askıda bırakabileceğinin kabul gerekir. Yine toplu iş sözleşmesine hüküm konularak da iş sözleşmesinin askıda kalacağı düzenlenebilmektedir. İş güvencesi açısından uygun olan budur. Benzer yönde. Sözek, Askı, 41.

¹⁰³ İkinci Bölüm, II, A, 1, a, (1).

¹⁰⁴ Yarg. 9.HD., T. 04.12.2006, E. 2006/23768 K. 2006/31653, Çalışma ve Toplum, S.13, 217.

İş sözleşmesinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle askıda kalacağı yönünde görüşler mevcuttur. Davran'a göre¹⁰⁵, muvazzaf askerlik hizmeti kusursuz imkânsızlık değil, kusurlu imkânsızlık yaratmakta olup borca aykırılık hali oluşturmaktadır. Kusursuz imkansızlığın ortaya çıkabilmesi için, önceden öngörülmeven bir halin ortaya çıkması ve borcun ifa edilmesinin imkânsız olması gerekmekte olup, muvazzaf askerlik hizmeti gibi önceden bilinen hal bu kapsama dahil edilemez. İşçi, iş sözleşmesi kurulurken askerlik hizmeti hakkında işvereni bilgilendirmelidir. Aynı şekilde işveren de bu durumu araştırmakla yükümlüdür. Bu kapsamda işverenin işçinin muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmesi gerekeceğini bildiğinden daha sonra bu durumu feshe konu etmesi borca aykırılık teşkil edecektir. İşveren iş sözleşmesini 4857 sayılı İK m.25/3 veya TBK m.435/1 hükmü kapsamında haklı nedenle derhal feshedemeyecektir. Bu nedenle iş sözleşmesi muvazzaf askerlik hizmeti süresince ayakta kalmakta, işçi ücret talebi edememektedir. Bizce 1475 sayılı İK m. 14 hükmü kapsamında iş sözleşmesinin feshinin kıdem tazminatına bağlandığı halde, zorunlu bir askı öngörmek, düzenlemeye aykırılık teşkil edecektir.

Tunçomağ'a göre¹⁰⁶, muvazzaf askerlik hizmetinin iş sözleşmesine etkisine ilişkin Türk hukukunda bir düzenleme mevcut değildir. Muvazzaf askerlik hizmetinin önceden kestirilebilen bir hal olmasına karşılık borcun ifasını imkansızlaştırmadığından TBK m.136 kapsamında kusursuz imkânsızlık hükümleri uygulanamayacaktır. Bu nedenle, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kalması gerektiği, sözleşmenin sona ermesinin ancak süresinin dolması veya bildirimli fesih ile mümkün olduğu kabul edilmelidir. Yazara göre işçi iş sözleşmesini, askerlik hizmetini sebep göstererek bildirimli fesih yoluyla feshedilmekte ve kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir¹⁰⁷.

Güncel duruma bakıldığında bizim de katıldığımız üzere muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara verilmesi durumu, taraflara iş sözleşmesini sona erdirme imkânı vermekte olup, taraflar iş sözleşmesini sona erdirme konusunda özgürdürler. Taraflar anlaşarak

¹⁰⁵ Davran, 698-702; Benzer yönde. Centel, Tankut: İş Hukukunda Ücret, 1986, 249-250; Tunçomağ, Cilt 1, 202.

¹⁰⁶ Tunçomağ, Cilt 1, 248; Tunçomağ/Centel, 241; Benzer yönde, Davran, 698-702; Atabek, 85.

¹⁰⁷ Tunçomağ, Cilt 1, 462.

iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti süresince askıda bırakabilmektedir¹⁰⁸. Yargıtay muvazzaf askerlik hizmeti süresince iş sözleşmesinin askıda kalması için, tarafların açık iradelerinin ortaya konması gerektiğine hükmetmiştir¹⁰⁹. Askıda bıraktıkları takdirde muvazzaf askerlik hizmeti süresince işçinin iş görme borcu ve işverenin ücret borcu kural olarak devam etmemektedir¹¹⁰. İş sözleşmesinin askıda kalması talebine karşı işverenin kabul etmemesi halinde işçi, askerlik tecilini bozdurarak çalışmaya devam etmeli ya da iş sözleşmesini feshetmelidir¹¹¹. Toplu iş sözleşmesi ile muvazzaf askerlik hizmeti süresince iş sözleşmesinin askıda kalacağı kararlaştırılmaktadır¹¹². Yargıtay bir kararında¹¹³, işçinin muvazzaf askerlik hizmeti süresince sigortalı gösterilmiş ve ücreti ödenmiş olduğu halde, iş sözleşmesinin askıya alınacağı ve ücret borcunun devam edeceğine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmü olmaması nedeniyle, kişinin askerlik hizmetini yerine getirirken işçi sıfatına sahip olmadığına hükmetmiştir. Diğer bir deyişle iş sözleşmesinin feshedildiğini kabul etmiş ve kıdem tazminatı hesabının askerlik sebebiyle ayrılmış olunan tarihe kadar olan kıdem üzerinden hesaplanması gerektiğine karar vermiştir.

¹⁰⁸ **Tunçomağ**, Cilt 1, 248; **Erkul**, 184; **Bostancı**, 170; **Yaman**, Rabia: “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, 2016, 768.

¹⁰⁹ İlgili kararda bu durum, “...Muvazzaf askerlik süresince iş sözleşmesinin askıya alındığından söz edebilmek için bu yönde karşılıklı açık iradelerin oluşması gerekir. Somut uyumsuzlukta, davacı iş sözleşmesini 28/09/2015 tarihli bildirimi ile muvazzaf askerlik ödevi sebebiyle işyerinden ayrılmak zorunda kalacağı bildirilmiş, askerlik görevi sonrasında işe iadesinin yapılması için personel özlük hakkının muhafaza edilmesi talep edilmiştir. Dilekçede iş sözleşmesinin askıya alınması talebi açık biçimde yer almamıştır. Davacının dilekçesi 16/09/2015 tarihinde davacının görev yaptığı hastane başhekimliği tarafından insan kaynakları süreç yöneticiliğine bildirilmiş, bu yazı içeriğinde de iş ilişkisinin askıya alındığından söz edilmemiştir. Davacı işçi 28/03/2016 tarihinde verdiği dilekçede, 08/03/2016 tarihinde terhis olması sebebiyle görevine tekrar başlatılmasını talep etmiş, işveren tarafından davacıya gönderilen cevabi yazıda, tazminat ödemesinin yapılarak görevinin sonlandırıldığı bildirilmiştir. Davacının fesih yazısının kurum içi yazışmaya konu olması taraflar arasında askıya dair ortak iradelerin birleştiği anlamında değerlendirilemez.” şeklinde açıklanmıştır. Yarg. 9.HD., T.05.11.2019, E. 2019/2990 K. 2019/19191.

¹¹⁰ **Bostancı**, 170.

¹¹¹ **Bostancı**, 171.

¹¹² **Manav Özdemir**, Eda/ **Göktaş** Seracettin: “Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi” Sicil İHD, S.40, 2018, 60.

¹¹³ Karar aşağıdaki gibidir: “...Somut olayda davacı işçi 23.11.2003 tarihine kadar işyerinde çalışmış gibi işlem gördüğü halde aynı yıl Mayıs ayında muvazzaf askerlik görevi için askere gittiği dosyadaki davacı beyanları ile sabit olmuştur. Davalı belediye başkanlığı yazılarında askeri birimlerin yazılarına gönderme yapılarak davacının 27.5.2003 tarihinde birliğine katıldığı ve 27.08.2004 tarihinde terhis olacağı bilgisine yer verilmiştir. O halde davacı işçi fiilen askerde olduğu dönemde de sigortalı gösterilmiş ve ücreti ödenmeye devam edilmiştir. İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde de muvazzaf askerlik süresince ücretin ödenmeye devam edeceği yönünde bir kurala yer verilmemiştir. Yine muvazzaf askerlik süresince iş sözleşmesinin askıya alınacağı yönünde toplu iş sözleşmesinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle olunca kıdem tazminatı hesabında, çalışılmayan sürenin dikkate alınması yasal değildir. Davacı işçi aynı dönemde muvazzaf askerlik görevini yapmakta olup işçi sıfatını taşımamaktadır. Kıdem tazminatının davacının işyerinde fiilen çalıştığı ve askerlik sebebiyle ayrıldığı tarihe kadar hesaplanması gerekir...” Yarg. 9.HD., T. 02.05.2011 E. 2009/12918 K. 2011/12793.

2. Türk Borçlar Kanunu Açısından

Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçilerin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini, feshedilmesi veya sözleşmenin askıda kalmasının ayrı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. İleride değineceğimiz üzere TBK m.409 hükmünde bazı askerlik hizmetlerinde iş sözleşmesinin askıda kalacağı ve işverenin ücret borcunun belli oranda devam edeceği düzenlenmiştir. İlgili hükmün nispeten kısa süreli askerlik hizmetlerini kapsadığı görüşündeyiz. Kural olarak muvazzaf askerlik hizmeti uzun süreli bir hizmet şekli olduğundan TBK m.409 hükmü kapsamında değerlendirilemez¹¹⁴. Bu kapsamda iş sözleşmesinin kanundan kaynaklanan bir sebeple askıya alınması söz konusu değildir¹¹⁵.

4857 sayılı İK'na tabi işçiler açısından kıdem tazminatına ilişkin düzenleme özel bir fesih imkânı tanımaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nu incelediğimizde buna benzer bir hükümle karşılaşmamaktayız. Daha önce de belirttiğimiz gibi¹¹⁶, bize göre muvazzaf askerlik hizmeti, işçinin kendi kusurundan kaynaklanmayan bir sebeple iş görme borcunun ifasını belli bir süreliğine imkansızlaştıran bir haldir. Buna karşılık bu imkansızlığın sonucu TBK m.136 hükmüne bağlanmamalı, yani sözleşme kendiliğinden sona ermemelidir. Sözleşmenin sona erdirilmesi tarafların iradesin bırakılması İş hukukunun temel prensiplerine daha uygun olacaktır. Muvazzaf askerlik hizmeti uzun bir dönemi kapsadığından ve geçici nitelikte olmadığından iş sözleşmesinin bu süre içinde askıda olduğu kural olarak kabul edilmemeli, taraflar iş sözleşmesini sona erdirebilmelidir. Bedelli askerlik hizmeti ise kısa süreli bir nitelik taşıdığından işçinin kusurundan kaynaklanmayan geçici ifa imkansızlığı olarak kabul edilmeli ve TBK m.409 hükmü kapsamında değerlendirilmelidir¹¹⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nda hizmet sözleşmesinin feshi, m.431 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Hükümlere göre, taraflar iş sözleşmesini süreli fesihle sona erdirebildiği gibi haklı sebeplerin varlığı halinde derhal feshedebilmektedir. TBK m. 435 hükmünde haklı

¹¹⁴ İkinci Bölüm, III, B.

¹¹⁵ Baybora, Dilek: "İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü", Çimento İşveren, C. 12, S. 4 Temmuz 1998, 10.

¹¹⁶ İkinci Bölüm, II, A, 1, a, (1).

¹¹⁷ Benzer yönde. Şen, 583; Bedelli askerlik hizmeti muvazzaf askerlik hizmetinin özel bir hali olsa da muvazzaf askerlik hizmetinden geçici olma unsuru bakımından ayrılmaktadır.

sebeple hizmet sözleşmesinin derhal sona erdirebilme, “*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hükme göre, işçi veya işverence dürüstlük kuralları çerçevesinde iş ilişkisinin sürdürülmesini beklenmeyen tüm durum ve koşullar haklı neden teşkil etmekte olup, yazılı şekilde diğer tarafa bildirilmesi halinde iş sözleşmesi derhal sona erdirilebilmektedir. Bir görüşe göre taraflar, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme imkânına sahip olmaktadır¹¹⁸. Eski dönemde muvazzaf askerlik hizmetinin haklı nedenle fesih imkânı sağladığına ilişkin, mülga Borçlar Kanunu’nda kısa müddetli askerlik hizmeti haklı neden sayılmamışken, hükmün mefhumu muhalifinden kısa müddetli olmayan muvazzaf askerlik hizmetinin¹¹⁹ haklı nedene konu edilebileceği gerekçesi öne sürülmekteydi¹²⁰. Taraflar iş sözleşmesini sona erdirmek zorunda olmayıp, isterlerse iş sözleşmesini askıda bırakabilmektedir¹²¹.

Mülga Borçlar Kanunu’nda haklı nedenle derhal fesih daha farklı düzenlenmişti. BK m.344 hükmüne göre haklı nedenle fesih, “*Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir. Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnü niyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder. Bu gibi hallerin mevcudiyetini hâkim takdir eder. Fakat işçinin kendi kusuru olmaksızın düçar olduğu nispeten kısa bir hastalığı yahut kısa müddetli bir askeri mükellefiyeti ifa etmesi, muhik sebep olarak kabul edilemez.*” şeklinde belirtilmiştir. Bu hükümde, haklı nedenle feshe ilişkin benzer bir düzenleneme mevcut olsa da haklı nedenle feshe sebep teşkil etmeyecek durumlara örnek verilmiş ve kısa süreli bir askerlik yükümlülüğü haklı nedenle fesih için yeterli görülmemiştir. Yeni Borçlar Kanunu’nda bu hüküm bulunmamaktadır.

¹¹⁸ Oğuzman, Hizmet Akdi, 94, dn. 214; Şen, 573; Erkul, 184; Baybora, 7; Karşı görüş Davran, 698-702; Oğuzman’a göre, bazı hallerde muvazzaf askerlik hizmeti m.117/1(TBK m.136/1) hükmü kapsamında ifa imkansızlığı ortaya çıkardığından bu nedenle iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermelidir. Oğuzman, Hizmet Akdi, 94, dn.214.

¹¹⁹ Davran, 695 dn.6; Yürekli, 21; Şen, 573-574.

¹²⁰ Yürekli, 21.

¹²¹ Şen, 574.

3. Basın İş Kanunu Açısından

Askerlik hizmetinin iş sözleşmesine ne şekilde etki edeceği Basın İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler için farklı düzenlenmiştir. 4857 sayılı İK'na tabi işçiler iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle feshedebilirken, Basın İş Kanunu'nda işçiyi koruyucu bazı sınırlamalar getirilmiş, iş sözleşmesinin belli bir süre daha ayakta kalması zorunlu tutulmuştur.

BİK m.16/4 hükmü, *“İşverenle gazeteci arasındaki iş akdinin muayyen bir müddet için akdedilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, gazetecinin bu maddenin birinci fıkrasında gösterilen haller dolayısıyla silah altında bulunduğu müddetçe iş akdi, işveren tarafından feshedilemez. Gazeteci bu maddenin ikinci veya üçüncü fıkrasında gösterilen haller dolayısıyla silah altına alındığı takdirde, gazetecinin durumu bu fıkralardan hangisine temas etmekte ise, işveren iş akdini ancak o fıkroda gösterilmiş bulunan süre geçtikten sonra feshedilir. Bu gibi hallerde de gazeteci ile işveren arasındaki iş akdinin muayyen bir müddet için akdedilmiş olup olmadığına bakılmaz. Akdin feshi bu kanunda yazılı hükümlere tabidir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Yine muvazzaf askerlik hizmeti süresince gazetecinin ücret hakkı açısından m.16/3 hükmü, *“İlk muvazzaf askerlik hizmeti için silah altına alınan gazeteciye normal askerlik müddetince son aldığı ücret yarı nispetinde ödenir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, gazetecinin iş sözleşmesi muvazzaf askerlik nedeniyle çalışmaya ara vermesi halinde sözleşmenin, belirli süreli veya belirsiz süreli olması dikkate alınmaksızın, normal muvazzaf askerlik hizmeti süresince varlığını korumaktadır.

İş sözleşmesinin askı süresi içinde feshedilemeyeceği düzenlenmiştir. Talim ve manevra halinde hizmet süresince, kısmi seferberlik ve savaş halinde 3 ay ve muvazzaf askerlik hizmetinde ise muvazzaf askerlik hizmeti süresince iş sözleşmesi feshedilememektedir¹²². Yapılan bildirimli fesih geçersiz olmamakla birlikte askı süresince etkisiz olarak

¹²² Şakar, Müjdat: “Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/2, 14; Sümer, Haluk Hadi, Basın İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2020, 149-150; Gazeteciler açısından iş sözleşmesinin askıda olduğu süreçte haklı nedenle fesih sebebi teşkil edecek bir durum ortaya çıkmışsa pek tabi iş sözleşmesi haklı nedenle sona erdirilebilmektedir. Örneğin muvazzaf askerliğin 2 yıldan (güncel mevzuat açısından 6 aydan) uzun sürmesi halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmektedir. Oğuzman, Hizmet Akdi, 100-101.

durmaktadır¹²³. Ancak askı süresinin sona ermesi ile iş sözleşmesinin feshedilmesi mümkündür. Diğer bir deyişle, Basın İş Kanunu kapsamında gazeteciler açısından iş sözleşmesi, normal muvazzaf askerlik hizmeti süresince askıda kalmaktadır¹²⁴. Kanaatimizce normal askerlik süresinden anlaşılması gereken, işçi askerlik hizmetini er veya erbaş olarak yerine getiriyorsa 6 aylık hizmet süresi, yedek subay ya da yedek astsubay olarak yerine getirmesi halinde ise 12 aylık hizmet süresidir. BİK m.16/4 hükmü işverenler açısından zorunluluk teşkil etmektedir. Buna karşılık gazeteci istediği zaman iş sözleşmesini feshedebilmektedir¹²⁵.

BİK m.16/4 hükmüne göre söz konusu bu hükümler, sözleşmesinin belirli süreli olup olmadığı dikkate alınmadan uygulanmaktadır. Basın iş kanununa tabi gazetecilerin bağlı olduğu sözleşme belirli süreli olsa bile muvazzaf askerlik hizmeti süresince askıda kalmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresi muvazzaf askerlik hizmetinden kaynaklanan askı süresi içinde sona erse bile iş sözleşmesi ancak muvazzaf askerlik hizmetinin bitimi ile sona ermektedir¹²⁶. Görüldüğü gibi gazeteciler açısından belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitimi iş sözleşmesinin askıda olmasına etki etmemektedir.

4. Deniz İş Kanunu Açısından

Deniz İş Kanunu açısından, muvazzaf askerlik hizmetinin iş sözleşmesine ne şekilde etki ettiğine ilişkin açık bir hüküm mevcut değildir. Bununla birlikte DİK m.20 hükmüne göre, işçinin muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanabileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm kapsamında tarafların iş sözleşmesini feshetmesi veya anlaşarak askıda bırakması mümkündür¹²⁷.

¹²³ **Sümer**, Basın İş, 150; **Göktaş**, Seracettin/Çil, Şahin: Açıklamalı İçtihatlı Basın İş Kanunu, Turhan Kitabevi, 2003, 244.

¹²⁴ **Yürekli**, 25.

¹²⁵ **Yürekli**, 25.

¹²⁶ **Yürekli**, 25; Bir görüşe göre, İK m.31/3 ve Basın İş Kanunu m.16/5 hükmünde düzenlenen belirli süreli iş sözleşmesinin askı süresi içinde süresinin sona ermesine ilişkin olarak, askerliğin ne kadar süreceği daha önceden belli ise, iş sözleşmesi işçinin askere alınması ile kendiliğinden sona ermelidir. Çünkü bu durumda kesin imkânsızlık söz konusudur. **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 103 dn.248.

¹²⁷ **Yürekli**, 26; **Başterzi**, Kesintiye Uğrama, 118.

Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından, muvazzaf askerlik hizmetinin iş sözleşmesinin derhal fesih imkânı veren bir hal olup olmadığının ve bu bağlamda fesih bildiriminde bulunulması gerekip gerekmediğinin cevaplanması gerekmektedir. DİK m.16 hükmü dikkate kapsamında iş sözleşmesinin kural olarak bildirimli fesih yoluyla sona ereceğini kabul etmek yerine olacaktır. Buna karşılık yukarıda da bahsettiğimiz üzere¹²⁸, dürüstlük kuralı çerçevesinde bazı hallerde işçinin bildirim süresine uyması beklenemez. 4857 sayılı İK'na tabi işçiler için yaptığımız açıklamalar gemi adamları için de geçerlidir.

B. Geçici Askerlik Hizmeti Nedeniyle İşten Ayrılmanın İş Sözleşmesine Etkisi

1. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Geçici İfa İmkansızlığı Hakkında Genel Bilgiler

Zorunlu askerlik hizmeti yalnızca yükümlünün askerlik çağı geldiğinde yerine getirmesi gereken muvazzaf askerlik hizmetini değil, muvazzaf askerlik hizmeti sonrasındaki yedeklik döneminde savaş, tatbikat vb. haller sebebiyle silahaltına alınmayı da kapsamaktadır. Bu durumu kapsar şekilde kullandığımız geçici askerlik hizmeti kavramı hakkında, iş hukukuna ilişkin kanunlarda farklı hükümler düzenlenmiş, bu yükümlülüğün iş sözleşmesine ne şekilde etkisi olacağı konusuna açıklık getirilmiştir. Burada bu hükümleri değerlendireceğiz.

Konumuz açısından geçici ifa imkansızlığı kavramının açıklanması gerekmektedir. Çünkü iş sözleşmesinin askerlik hizmeti nedeniyle askıya alınmasındaki sebep kusursuz geçici ifa imkansızlığının ortaya çıkmasıdır¹²⁹. Geçici ifa imkansızlığı, geçici bir durumdan dolayı bir süreliğine sözleşmenin taraflarından herhangi birinin sözleşmeden kaynaklı edimi ifa edemedikleri durumu tanımlamaktadır¹³⁰. Kusursuz geçici ifa imkansızlığı için iş ilişkisi içinde iş görme ediminin ifasının beklenemeyeceği bir ifa imkansızlığı ortaya çıkmalı¹³¹, ifa imkansızlığı geçici olmalı, edimin ifa edilememesi isnat edilemez olmalı, yani işçinin bir kusuru

¹²⁸ İkinci Bölüm, II, A, 1, a, (3).

¹²⁹ Arslan Durmuş, 173.

¹³⁰ Akdeniz, 17; Topuz, Seçkin/Canbolat, Ferhat: "Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 57, 2008, 679.

¹³¹ Çöldemli, 22; 114; İstanbulluoğlu, Selin: "İş Sözleşmesinin Askıda Kalma Halleri", Legal İSGHD, S.15, 2007, 947; Yaman, 765.

bulunmamalıdır¹³². İşçinin kendi kusurundan kaynaklanmayan bir sebeple geçici süreliğine iş görme borcunun ifasını yerine getirememesi, bu kavram kapsamında değerlendirilmektedir. Yasal ödevler geçici niteliğe sahip değilse iş sözleşmesini askıya alınmasına sebep olmazlar¹³³.

İfa imkansızlığının sonucu, imkansızlığın kesin olması halinde TBK m.136/1 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre borçlunun kendisinden kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkan ifa imkansızlığı halinde borçlunun borcu sona ermektedir. Buna karşılık geçici ifa imkansızlığının ne gibi bir durum yaratacağı tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, geçici ifa imkansızlığının sözleşmeyi askıda bıraktığının kabulü gerekmektedir¹³⁴. Askı hali iş sözleşmesinin asli borçlarının geçici ifa imkansızlığı¹³⁵ nedeniyle yerine getirilmediği bir durumu ifade etmektedir¹³⁶. İş sözleşmesinin askıya alınmasında işçinin kusurunun olmaması¹³⁷ koşulu aranmakta olup, geçici askerlik hizmeti gibi haller kural olarak işçinin kusurundan kaynaklanmaz¹³⁸. Daha kapsamlı başka bir tanıma göre askı hali, “*Geçici ifa imkansızlığı veya işçi açısından ifanın beklenilemez olduğu durumlarda kendiliğinden ortaya çıkan, iş güvencesini sağlamayı amaç edinen, kural olarak işverenin ücret ödeme borcunu*

¹³² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Centel**, Ücret, 237 vd.; **Çöldemli**, 22 vd.; **Yürekli**, Sabahattin: Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016, 204.

¹³³ **Süzek**, Askı, 55

¹³⁴ **Oğuz**, Özgür/**Çöldemli**, Ali: “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Çerçevesinde Covid-19’un İşçinin Hizmet Süresine Etkisi”, Legal İSGHD, C.18, S.69, 2021, 56; Geçici ifa imkansızlığının askı değil temerrüt doğurduğu ve sözleşmeden dönülebileceği yönünde görüş ile ilgili bilgi için bkz. **Süzek**, Askı, 25vd.; **Süzek**’e göre, belirli süreli iş sözleşmesi niteliği gereği temerrüde uygun olmayıp, geçici ifa imkansızlığı iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğurur. Belirsiz süreli iş sözleşmesi açısından ise, borcun sonradan telafi edilebilirliği mümkün olduğundan işçinin temerrüde düşeceği kabul etmektedir. Buna karşılık sürekli borç ilişkisi ve haklı nedenle fesih kurumlarına uygun olarak iş sözleşmesinin gecikme süresi içinde askıya alınması gerekmektedir. Bu yorum, işverenler nedeniyle geçici ifa imkansızlığının ortaya çıktığı durumlar için de geçerlidir. Sözleşmeye bağlı olunması çekilmez hale gelmedikçe işverence feshedilememektedir. Dürüstlük kuralı gereği haklı nedenle feshedebilme imkânı saklıdır. **Süzek**, Askı, 40.

¹³⁵ Askı halinin tanımında bu kavram yerine beklenilmezlik kavramının kabul edilmesi iş hukukunun genel yapısında daha uygun olduğu ve askı hali açısından daha geniş bir imkân getirdiği savunulmuştur. Beklenilmezlik kavramı sayesinde geçici ifa imkansızlığı ile açıklanamayacak askı hallerinin açıklanması amaçlanmaktadır. Beklenilmezlik kavramı işçinin o anki şartlarda kaynaklı olarak objektif iyi niyet kurallarına göre iş görme borcunu ifa edememesi olarak kabul edilmektedir. **Oğuz/Çöldemli**, 57-58. **İstanbulluoğlu**, 946-947; İş sözleşmesinin askıya alınmasına sebep imkansızlıklar zorlayıcı sebeplerle sınırlı değildir. Aksinin kabulü iradi nitelikteki askıya alınma durumlarını tartışmalı hale getirir. Bizim de katıldığımız üzere daha kapsayıcı bir bakış açısı getirilmesi yönünde bkz. **Süzek**, Askı, 46vd., 48vd.

¹³⁶ **Süzek**, Sarper: “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007, 116; **Oğuz/Çöldemli**, 57.

¹³⁷ Bu koşulun iş hukukunun açısından yeterli olmadığı, bu kavram yerine işçinin borcunu ifa etmesinin isnat edilemez olması koşulunun aranması gerektiği yönünde bkz. **Çöldemli**, 31-32.

¹³⁸ **Çöldemli**, 32.

ortadan kaldıran, ifa imkansızlığının sona ermesi ile kendiliğinden ortadan kalkan işverenin veya işçinin fesih hakkını sınırlandıran hukuki kurum”¹³⁹ şeklinde açıklanmaktadır.

Geçici ifa imkansızlığı yaratan hallerden biri de bu bölümde değerlendireceğimiz geçici askerlik hizmetidir. Geçici askerlik hizmeti, iş sözleşmesinin yapılmasından sonra ortaya çıkan, fiili imkânsızlık yaratan, işçinin kişiliğinden kaynaklı sübjektif ve geçici bir imkansızlıktır¹⁴⁰. Geçici askerlik hizmeti nedeniyle, askerlik hizmeti süresince iş sözleşmesi kural olarak askıda kalmalıdır. Muvazzaf askerlik hizmeti ise kural olarak geçici olmayıp iş sözleşmesinin askıda kalmasını gerektirmez¹⁴¹. İş mevzuatındaki hem muvazzaf askerlik hizmeti açısından hem de geçici askerlik hizmeti açısından özel düzenlemeler saklıdır.

İş sözleşmesinin askıya alınması için bir imkansızlığın ortaya çıkmış olması, imkansızlığın geçici olması, borçluya yüklenememesi ve ifa zamanının esaslı olmaması gerekir¹⁴². İş sözleşmesinin askıya alınması ile birlikte işçinin iş görme borcu ve kural olarak işverenin ücret borcu bu süre boyunca durmaktadır. Bu borçlar askıda olsa bile varlığını sürdürmektedir¹⁴³. İşveren sadece temel ücreti değil, işçiye sağladığı sosyal yardımlar¹⁴⁴ gibi ücret eklerini¹⁴⁵ de ödemekten kurtulmaktadır¹⁴⁶. İşverenin yönetimi hakkı ise iş görme borcu askıda olduğu için kısmen askıda kabul edilmektedir¹⁴⁷. İşçinin diğer borçlarına ilişkin olarak işverenin yönetim hakkı askı süresince de devam etmektedir¹⁴⁸. Buna karşılık iş sözleşmesinin askıda olmasından kaynaklı olarak işçi ve işverenin diğer borçlarında bir değişiklik olmamaktadır. Bu kapsamda işverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin sadakat borcu devam

¹³⁹ Oğuz/Çöldemli, 58; Çöldemli, 18.

¹⁴⁰ İmkânsızlık türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akdeniz, 8 vd.

¹⁴¹ Centel, Ücret, 249; Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, II, A, 1, a, (1).

¹⁴² Süzek, Askı, 25.

¹⁴³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 1079-1080; Süzek, 495; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 776; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan/Baskan, 169-170; Akyiğit, Ercan: Toplu İş Hukuku, 2.baskı, Seçkin Yayınevi, 2020, 641; Ekmekçi, Toplu İş, 577-578; Çöldemli, 125; İstanbulluoğlu, 957.

¹⁴⁴ Fiili çalışmaya bağlı olmayan sosyal yardımların askı süresi içinde de devam etmesi gerektiği yönünde bkz. Çöldemli, 133-134; Benzer yönde. Sümer, İş Hukuku, 292.

¹⁴⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 781; Tuncay, Aziz Can/Savaş Kutsal, Burcu/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Toplu İş Hukuku, Revize Edilmiş 8.Bası, Beta Yayınevi, 2023, 474; Sümer, Haluk Hadi: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 26.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022, 291; Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 10. Baskı, 2022, 497; Çöldemli, 133; Yaman, 773;

¹⁴⁶ Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 473-474; Ekmekçi, Toplu İş, 577-578; Çöldemli, 133; Bunun yanında işçinin çalışması süresine bağlı olmayan ve belirli zamanlarda ödenen gıda-temizlik malzemesi, kurban veya Ramazan Bayramı iâşesi gibi yardımlar askıya alınmamaktadır. Çöldemli, 134.

¹⁴⁷ Çöldemli, 135; Yaman, 779; İstanbulluoğlu, 959.

¹⁴⁸ Çöldemli, 135.

etmektedir¹⁴⁹. Sadakat borcundan bağlantılı olarak mesleki ve ticari sır saklama ve zararları hareketlerden kaçınma veya rekabet etmeme borçları da devam etmektedir¹⁵⁰. Bu kapsamda ileride de açıklayacağımız üzere işçi askı süresi içinde sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlarda bulunması halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi gündeme gelebilecektir¹⁵¹.

2. İş Kanunu Açısından

a. Geçici Askerlik Hizmeti Nedeniyle İş Sözleşmesinin Askıya Alınması

İşçinin askerlik hizmetini yerine getirmesi için çalışmaya ara vermesi yalnızca muvazzaf askerlik hizmeti için değil, eğitim, seferberlik, savaş vb. haller nedeniyle de gerekebilmektedir. İş Kanunu'nda muvazzaf askerlik hizmetinden farklı olarak, geri kalan tüm askerlik hizmetleri için açık bir hüküm getirilmiştir. İK m. 31/1 hükmüne göre bu durum, *“Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, muvazzaf askerlik ödevi dışında herhangi bir sebeple silah altına alınan işçilerin iş sözleşmesi işten ayrıldığı günden itibaren belli bir süre varlığını korumakta, ancak bu sürenin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılmaktadır. İş sözleşmesinin mevcut olmasına rağmen tarafların belli bir süre bazı borçlardan kurtuldukları bu süreçte sözleşmenin askıda olduğu kabul edilmektedir¹⁵².

İş sözleşmesinin askıya alınması ile birlikte işçinin iş görme borcu ve kural olarak işverenin ücret borcu bu süre boyunca durmaktadır. Bu borçlar askıda olsa bile varlığını

¹⁴⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 782; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Başkan, 169-170; Akyiğit, Şerh, 1457-1458; Sur, Toplu İş, 490; Ekmekçi, Toplu İş, 581; Sümer, İş Hukuku, 290; Yürekli, Hizmet Sözleşmesi, 204; Ocak, , Saim, “Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, 574; Arslan Durmuş, 173; Çöldemli, 136; Yaman, 779; İstanbulluoğlu, 960.

¹⁵⁰ Akyiğit, Toplu İş, 641; Aynı yazar, Şerh, 1457-1458; Ekmekçi, Toplu İş, 582; Sümer, İş Hukuku, 290; Çöldemli, 136; İstanbulluoğlu, 960;

¹⁵¹ İkinci Bölüm, B, 2, c, (2).

¹⁵² Ekonomi, İş Hukuku, 220; Süzek, Askı, 56; Erkul, 188; Narmanlıoğlu, 490; Çenberci, Şerh, 758; Yürekli, 34.

sürdürmektedir¹⁵³. İşveren sadece temel ücretten değil, işçiye sağladığı sosyal yardımlar¹⁵⁴ gibi ücret eklerini¹⁵⁵ de ödemekten kurtulmaktadır¹⁵⁶. İşverenin yönetimi hakkı ise iş görme borcu askıda olduğu için kısmen askıda kabul edilmektedir¹⁵⁷. İşçinin diğer borçlarına ilişkin olarak işverenin yönetim hakkı askı süresince de devam etmektedir¹⁵⁸. Buna karşılık iş sözleşmesinin askıda olmasından kaynaklı olarak işçi ve işverenin diğer borçlarında bir değişiklik olmamaktadır. Bu kapsamda işverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin sadakat borcu devam etmektedir¹⁵⁹. Sadakat borcundan bağlantılı olarak mesleki ve ticari sır sakları saklama ve zararları hareketlerden kaçınma veya rekabet etmeme borçları da devam etmektedir¹⁶⁰. Yine İK m.31/3 hükmünde de geçici askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde işverenin ücret ödeme borcu altında olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Buna karşılık ücret ödeme borcu açısından özel kanunlardaki düzenlemeler saklı tutulmuştur. Bu duruma en güzel örneklerden biri Basın İş Kanunundaki düzenlemelerdir.

4857 sayılı İK kapsamında geçici askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kalması için bazı şartların bir arada bulunması gerekir. İşçi, söz konusu işte en az bir yıldan beri çalışıyor olmalı, muvazzaf askerlik dışında bir sebeple silahlı altına alınması nedeniyle çalışmaya ara vermeli ve çalışmaya ara verme kısa süreli olmalıdır.

¹⁵³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 1079-1080; Süzek, 495; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 776; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan/Baskan, 169-170; Ekmekçi, Toplu İş, 577-578; Akyiğit, Toplu İş, 641; Çöldemli, 125; İstanbulluoğlu, 957.

¹⁵⁴ Fiili çalışmaya bağlı olmayan sosyal yardımların askı süresi içinde de devam etmesi gerektiği yönünde bkz. Çöldemli, 133-134; Benzer yönde. Sümer, İş Hukuku, 292.

¹⁵⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 781; Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 474; Sümer, İş Hukuku, 291; Sur, Toplu İş, 497; Çöldemli, 133; Yaman, 773.

¹⁵⁶ Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 473-474; Ekmekçi, Toplu İş, 577-578; Çöldemli, 133; Bunun yanında işçinin çalışması süresine bağlı olmayan ve belirli zamanlarda ödenen gıda-temizlik malzemesi, kurban veya Ramazan Bayramı iâşesi gibi yardımlar askıya alınmamaktadır. Çöldemli, 134.

¹⁵⁷ Çöldemli, 135; Yaman, 779; İstanbulluoğlu, 959.

¹⁵⁸ Çöldemli, 135.

¹⁵⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 782; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Başkan, 169-170; Sur, Toplu İş, 490; Ekmekçi, Toplu İş, 581; Sümer, İş Hukuku, 290; Akyiğit, Şerh, 1457-1458; Yürekli, Hizmet Sözleşmesi, 204; Ocak, Kısa Çalışma, 574; Arslan Durmuş, 180; Çöldemli, 136; Yaman, 779; İstanbulluoğlu, 960;

¹⁶⁰ Akyiğit, Toplu İş, 641; Akyiğit, Şerh, 1457-1458; Ekmekçi, Toplu İş, 582; Sümer, İş Hukuku, 290; Çöldemli, 136; İstanbulluoğlu, 960.

b. İş Sözleşmenin Geçici Askerlik Hizmeti Nedeniyle Askıya Alınmasının Şartları

(1). İşçinin Çalışmaya Ara Verdiği İşte En az Bir Yıllık Kıdeme Sahip Olması

Geçici askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin belli bir süre boyunca askıda kalabilmesi için işçinin hükmün aradığı kıdeme sahip olması gerekmektedir. İK m.31/2 hükmünde bu şart, “İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır...” şeklinde ifade edilmiştir. Bu süre, işçinin iş kanuni askı halinden yararlanması için ön koşul olarak kabul edilmektedir¹⁶¹.

Bir yıllık çalışma süresinin hesabının nasıl yapılacağı önem arz etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir yıllık çalışma süresi, iş sözleşmesine bağlı olarak geçen takvim yılı üzerinden değil, iş yılı üzerinden incelenmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁶². Bu kapsamda işçinin çalıştığı süreler dikkate alınmakta olup, fiili çalışma sürelerinin toplamının en az bir yıl olması gerekmektedir. İşçinin aralıklı çalışması söz konusu ise, yani aynı işverene farklı tarihlerde belli bir süre çalışmışsa bu sürelerin toplamı üzerinden bir yıllık sürenin değerlendirmesi uygun olacaktır.

İşçinin ayrıldığı işte geçen çalışma süresi bir yıldan az olması halinde, İK m.31 hükmünden yararlanamamakta, iş sözleşmesinin askıya alınmamaktadır. Bu durumda işveren işçinin iş sözleşmesini, işyerinde bir haftadan fazla süre çalışmasını engelleyen bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde, İK m.25/3 hükmü kapsamında haklı nedenle feshedebilmektedir¹⁶³.

4857 sayılı İK’na tabi işçilerden belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışanların, geçici süreli askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara vermesi halinde, kural olarak m.31’deki askı

¹⁶¹ Yürekli, 30; Çenberci, Şerh, 759;

¹⁶² Oğuzman, Hizmet Akdi, 246; Narmanlıoğlu, 491; Yürekli, 31; Çöldemli, 52; Çenberci, Şerh, 759; Bir görüşe göre, hüküm çalışmadan bahsetse de dar yorum yapılması isabetli olmayacaktır. Buradaki 1 yıllık çalışma şartının incelenmesi, hizmet ilişkisinin devamı süresince geçen süre üzerinden yapılmalıdır. Ayrıca bu sürenin tek bir işyerinde geçmiş olması da gerekmez. Akyiğit, Şerh, 1458.

¹⁶³ Atabek, 87; Oğuzman, Hizmet Akdi, 95; Çenberci, Şerh, 759; İşçinin kıdeminin 1 yıldan az olması iş sözleşmesi 2 ay ve her hâlükârda 90 gün süre askıda kalmamakta ise de iş sözleşmesi hemen feshedilemeyecektir. İşveren m.25/3 hükmü kapsamında imkansızlığın en az 1 hafta sürmesini beklemelidir. Örneğin 4 günlük bir askeri tatbikata katılan işçi açısından bu durum önemlidir. Oğuzman, Hizmet Akdi, 95.

hükümlerinden yararlanması mümkündür. Kanunda belirli/belirsiz iş sözleşmesi ayrımı yapılmamıştır. Buna karşılık İK m.31/3 hükmü, “...Ancak iş sözleşmesi belirli süreli olarak yapılmış ve sözleşme yukarıda yazılı süre içinde kendiliğinden sona eriyorsa bu madde hükümleri uygulanmaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Hükme göre her ne kadar belirli süreli iş sözleşmesinin ilgili hükümler kapsamında askıda kalması mümkünse ise de belirli süreli iş sözleşmesinin süresi 2 ay veya azami 90 günlük askı süresi içinde bitiyorsa iş sözleşmesinin askı hali de sürenin bitimi ile sonlanmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesinin askıya alınmış olması süresinin işlemlerini engellemez¹⁶⁴. Bu bakımdan, belirli süreli iş sözleşmesi askıda olsa bile süresinin bitimi ile sona ermektedir.

(2). İşçinin Muvazzaf Askerlik Dışında Bir Sebeple Silahaltına Alınması Nedeniyle Çalışmaya Ara Vermesi

İşçinin çalışmaya ara vermesi muvazzaf askerlik hizmeti veya bunun yerine geçen bedelli askerlik hizmeti nedeniyle değil, daha başka tatbikat, eğitim, savaş veya seferberlik¹⁶⁵ gibi idarenin talimatıyla zorunlu olarak silahaltına alınmanın gerçekleştiği durumlarda ortaya çıkmalıdır. Daha önce de belirttiğimiz üzere İK m.31/1 hükmü kapsamında muvazzaf askerlik kanuni askı halinin uygulama kapsamından çıkarılmıştır¹⁶⁶. Muvazzaf askerlik hizmeti dışındaki geri kalan askerlik hizmetlerinin geçici ifa imkansızlığı niteliğinde olduğu kabul edilmiştir¹⁶⁷.

İşçinin çalışmaya ara vermesine neden olan askerlik hizmetleri kanundan kaynaklanmakta olup, işçi ve işverenin iradesinden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır¹⁶⁸. İlgili hüküm kapsamında askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması için talim ve manevra ya da yedek askerlik gibi geçici nitelikte bir silahaltına alınma gerekmede, muvazzaf askerlik gibi geçici nitelikte olmayan hallerde iş sözleşmesi askıya

¹⁶⁴ **Ekonomi**, İş Hukuku, 222; **Süzek**, Askı, 90; **Akyiğit**, Şerh, 1459, 1461; **Yürekli**, 35;

¹⁶⁵ Savaş ve seferberlik gibi askerlik hizmetlerinin m.31 hükmünün kapsamına girmediği sadece barış döneminde yerine getirilmesi gereken askerlik hizmetlerini kapsadığı yönünde görüş için bkz. **Tunçomağ/Centel**, 198; **İstanbuluoğlu**, 950.

¹⁶⁶ **Erkul**, 187.

¹⁶⁷ **Çöldemli**, 50.

¹⁶⁸ **Oğuzman**, Hizmet Akdi 94; **Narmanlıoğlu**, 491; **Çenberci**, Şerh, 758.

alınmamaktadır¹⁶⁹. Hükümden anlaşılması gereken askerlik hizmetleri, yedek askerlik hizmeti kapsamında veya olağanüstü hallerde, sıkı yönetim, savaş, seferberlik, eğitim ya da manevra gibi kanundan kaynaklanan sebeplerle zorunlu silahaltına alınma halleridir¹⁷⁰.

(3). Çalışmaya Ara Vermenin Kısa Süreli Olması

İşçinin askerlik hizmetini yerine getirirken işten ayrı kaldığı süre bakımından azami sınır getirilmiştir. İşten ayrı kalınan sürenin, azami süreyi geçmesi halinde artık sözleşmenin askıda kaldığından söz edilemez. 4857 sayılı İK m.31/1 hükmüne göre, geçici askerlik halinde iş sözleşmesi ancak 2 ay boyunca askıda kalmaktadır. Yine m.31/2 hükmü kapsamında, işçinin kıdemiyle bağlantılı olarak, bir yıldan çok çalışmada her fazla yıl için bu süreye iki gün¹⁷¹ eklenmekte, bununla birlikte her hâlükârda sözleşmenin askıda kalacağı süre 90 günü geçmemektedir. Söz konusu askı süresinin hesabı takvim ayı ve günü üzerinden yapılmaktadır¹⁷².

İşçinin iş sözleşmesi, ilgili süre içinde feshedilememektedir. Bu sürenin geçmesi sonunda ise, kural olarak iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılmaktadır. İş sözleşmesinin askıda kalması işçi açısından bir hak olup, ilgili hükmün kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmelidir¹⁷³. Ayrıca iş sözleşmesinin 2 ay veya azami 90 günlük süre askıda kaldığına ilişkin hükmün nispi emredici olarak kabul etmek gerekir. Bu kapsamda 2 ay ve azami 90 günlük askı süresi, işçi aleyhine düşürülemezken, işçi lehine artırılabilir¹⁷⁴.

¹⁶⁹ Sözek, 507; Çöldemli, 50.

¹⁷⁰ Erkul, 187; Yürekli, 29.

¹⁷¹ Mülga 3008 sayılı İK m.24 hükmünde bir yıldan fazla süreyle çalışılan süreler için her bir ay fazla çalışmaya karşılık iki gün eklenmekte idi. Bu kanunun uygulandığı dönemde yapılan değişikliklerle şimdiki halini almıştır.

¹⁷² Şen, 585; Çenberci, Şerh, 759

¹⁷³ Çenberci, Şerh, 759.

¹⁷⁴ Şen, 585.

c. Askı Halinin Sona Ermesi

(1). Askı Süresi İçinde İşçinin İşe Dönmesi

İşçinin geçici askerlik hizmetinin askı süresi içinde sona ermesi halinde işçinin yeniden çalışmaya başlaması, farklı ihtimallere göre değerlendirmeye ihtiyaç duymaktadır. Bu süreçte, pek tabi işçinin yeniden iş başlamak istemesi gibi, istememesi ya da işverenin işçiyi hiç veya şartlara uygun olarak işe başlatmaması da mümkündür.

İşçinin askerlik hizmeti sonrası dönmesiyle işe başlaması korunmaktadır. Askerlik hizmetinin askı süresi içinde sona ermesi ile işçinin işe dönmesi halinde, askı hali doğrudan sona ermekte, iş sözleşmesi olduğu gibi yeniden uygulamaya konulmaktadır¹⁷⁵. Askı halinde dahi iş sözleşmesinin hükümleri aynı şekilde korunduğundan, işçinin işe dönmesi ile birlikte bu hükümlerin ifasına engel durum ortadan kalkmış olmakta ve iş sözleşmesi kendiliğinden aktif hale gelmektedir¹⁷⁶. Askı halinin sona ermesi ile yeniden işçi iş görme, işveren ise iş verme yükümlülüğü altına girmektedir¹⁷⁷. İşçinin askerlik hizmetinden önce işte geçirdiği kıdem, sahip olduğu kıdeme dahildir¹⁷⁸. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler açısından da bu durum geçerlidir. Ancak askı halinde geçen süre, iş sözleşmesinde geçen süre olarak kabul edildiğinden iş sözleşmesi geri kalan süre kadar devam etmektedir¹⁷⁹.

İşveren işçiyi, askerlik hizmetinden önceki işte ne şekilde ve nasıl çalıştırıyorsa aynı şekilde başlatmakla yükümlüdür. Aynı şartlarda bir iş mevcut değilse, işçinin eski işine denk ya da uygun bir işi ücretini azaltmadan işçiyi işe başlatmalıdır¹⁸⁰. İşçinin, geçici askerlik hizmetinden kaynaklanan bir nedenle, askerlik hizmeti öncesindeki işini yapabilmesi söz konusu değilse, işveren işçinin sağlığı ve durumuna uygun bir iş sunmak zorundadır¹⁸¹. İşverenin işçiyi askerlik hizmeti öncesi işine uygun bir iş yerine başka bir şekilde başlatması,

¹⁷⁵ Sözek, Askı, 116-117; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 170; Tunçomağ/Centel, 198; Yürekli, 42; Çenberci, Şerh, 760.

¹⁷⁶ Sözek, Askı, 117.

¹⁷⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 170.

¹⁷⁸ Baybora, 10.

¹⁷⁹ Yürekli, 42.

¹⁸⁰ Sözek, Askı, 117; Yürekli, 42.

¹⁸¹ Sözek, Askı, 117; Yürekli, 43.

çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil etmektedir. İşyerinin kapanmış olması ve işverenin başka bir işyerinde işçiyi istihdam etmesi mümkün olmadıkça işverenin işçiyi işe başlatması gerekir. İşyerinin devri halinde ise işçi yeni işverene işe başlama talebini iletebilmektedir. Çünkü işyeri devrinde tüm hak ve borçlar yeni işverene devrolmaktadır.

Askerlik hizmeti sonrası çalışmaya başlanmaması halinde işçi aleyhine bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu davranış işçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmemesi anlamına gelmektedir. İşçi kendi kusuruyla ve özürsüz olarak iş görme borcunu yerine getirmemiş olmaktadır. Askerlik hizmetinin sona ermesi ile askı hali ortadan kalktığından, yaptığı bu eylemlerden sorumlu olacaktır. Bu durumda işveren işçinin işe başlamaması nedeniyle iş sözleşmesini İK m.25/2-g hükmü devamsızlık nedeniyle feshedebilmektedir¹⁸². İşçinin askerlik hizmeti sonrası başka bir işte çalışması durumunda ise, işçinin kesin olarak dönmeyeceği anlaşıldığından iş sözleşmesini haksız feshettiği kabul edilmelidir¹⁸³. İşveren haksız fesihden dolayı taleplerini işçiye yöneltebileceği gibi, şartların varlığı halinde 4857 sayılı İK m.23 kapsamında yeni işverene de yöneltebilecektir. Belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı halinde işveren, işe başlamayan işçiye karşı TBK m. 439 kapsamında tazminat ve ek zararının tazminini isteyebilmektedir.

İşverenin askı süresi içinde askerlik hizmeti sona erdiği için çalışmaya başlamak isteyen işçiyi başlatmaması ise, işçinin sözleşmeden kaynaklanan iş görme borcunun ifasını engelleme olarak değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, işveren TBK m.408 hükmü kapsamında alacaklı temerrüdüne düşmekte ve ücret borcu, işçi çalışmasa bile devam ettiği kabul edilmektedir¹⁸⁴. İşçi ücretin ödenmemesi halinde, İK m.24/2-e hükmü kapsamında iş sözleşmesini feshedebilmektedir. TBK m.408 hükmüne göre, her ne kadar işverenin ücret borcu devam ediyor olsa da işverenin çalışmasını engellemesi nedeniyle işçinin yapmadığı giderler, başka bir işe girmişse oradan elde ettiği kazançlar ve kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar, ücretten düşülmektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmesi bakımından ücretinin ödenmesi gereken süre, işverenin işçinin iş görme borcunun ifasını engellediği tarihten başlamak üzere, bu tarihte iş

¹⁸² Oğuzman, Hizmet Akdi, 204; Süzek, Askı, 117; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 170; Yürekli, 43.

¹⁸³ Süzek, Askı, 117-118; Yürekli, 43.

¹⁸⁴ Süzek, Askı, 118; Yürekli, 43; Bu durumda işverenin iş sözleşmesini haksız feshettiğinin kabulü gerektiği yönünde Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 170; Yarg. 9. HD, 13.05.2005, E. 30333, K. 705.

sözleşmesinin süreli fesihle sona erdirilmesi halinde fesih bildirim süresinin bitimine kadar geçen süredir¹⁸⁵. İşçinin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışması halinde ise, çalışmanın işverence engellendiği andan iş sözleşmesinin sona ermesine kadar geçen sürenin ücreti talep edilebilmektedir¹⁸⁶.

İşverenin askerlik hizmeti sona ermesi nedeniyle işe dönen işçiyi çalıştırmaması veya uygun bir işte başlatmaması halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın mümkün olup olmadığının açıklanması gerekir. İşveren açık bir şekilde iş sözleşmesini sonlandırırsa pek tabi işçi şartların varlığı halinde iş güvencesinden yararlanabilmektedir. İşverenin susması ve davranışlarının doğrudan fesih iradesi olarak kabul edilip edilmeyeceği önemlidir. Kanaatimizce işveren açıkça iletme de işçiyi işe başlatmama şeklindeki davranışı bir fesih iradesi olarak kabul etmek yerinde olacaktır. Bu kapsamda işçi iş güvencesi kapsamında işe iade talebinde bulunabilecektir.

(2). Askı Süresi İçinde İş Sözleşmesinin Feshedilmesi veya Tarafların Anlaşarak İş İlişisini Sona Erdirmesi

İş sözleşmesinin askıda kaldığı süre içinde işçinin ve işverenin birtakım yükümlülükleri uygulama dışı kalmaktadır. Askı süresi içinde işçinin iş görme borcu mevcut değilken buna karşılık işverenin kural olarak ücret ödeme borcu mevcut değildir¹⁸⁷. Ancak diğer borçlar askı süresi içinde işçinin sadakat borcu, işverenin koruma ve gözetme borcu, işçinin rekabet etmeme ve sır saklama borcu uygun düştüğü ölçüde devam etmektedir¹⁸⁸. Bu hak ve borçlardan kaynaklı olarak askı süresi içinde işçi veya işveren iş sözleşmesini feshetme iradesi ortaya koyabilmektedir.

¹⁸⁵ Sözek, Askı, 118; Tunçomağ/Centel, 118-119; Yürekli, 44.

¹⁸⁶ Tunçomağ, Cilt 1, 119; Sözek, Askı, 118; Yürekli, 44.

¹⁸⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Başkan, 169; Güven/Aydın, 371-372.

¹⁸⁸ Sözek, Askı, 127; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Başkan, 169-170; Akyiğit, Şerh, 1457-1458; Güven/Aydın, 372; Taşkent, Savaş: “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Sicil İHD, S.3, Eylül 2006, 20; Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 797; Oğuz/Çöldemli, 56; Yaman, 761; Buna karşılık askı süresi içinde işverenin emir ve talimatlarına uyma borcu ve işverenin yönetim hakkının mevcut olmadığı yönünde Güven/Aydın, 372; Yıldız, 202.

4857 sayılı İK kapsamında işçi ve işveren, iş sözleşmesini m.17 hükmü kapsamında süreli olarak feshedebildiği gibi m.24 ve m.25 kapsamında haklı nedenle de feshedebilmektedir. Ancak iş sözleşmesinin belli bir süre askıda olduğu ve işçinin geçici askerlik hizmetini yerine getirdiği dönemde fesih hakkının kullanılabilmesi ve kullanılabilecekse hangi tarihte hüküm ve sonuçlarının doğacağı önem arz etmektedir. Bu kapsamda önce tarafların askı süresi içinde süreli fesih yoluna gitmesini ardından da haklı nedenle fesih imkanını değerlendireceğiz.

İşçi veya işverenin askı süresi içinde iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirip erdiremeyeceğinin cevaplanması gerekmektedir. İK m.31/3 hükmü, “...*Bu süre içinde iş sözleşmesinin Kanundan doğan başka bir sebebe dayanılarak işveren veya işçi tarafından feshedildiği öteki tarafa bildirilmiş olsa bile, fesih için Kanunun gösterdiği süre bu sürenin bitiminden sonra işlemeye başlar. Ancak iş sözleşmesi belirli süreli olarak yapılmış ve sözleşme yukarıda yazılı süre içinde kendiliğinden sona eriyorsa bu madde hükümleri uygulanmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hükme göre, askı süresi içinde taraflar iş sözleşmesini feshettiklerini karşı tarafa bildirseler de fesih bildirim süresi bildirimin yapıldığı tarihte değil, 2 ay veya azami 90 günlük askı süresinin bitimi ile başlamaktadır. Bu kapsamda, taraflar belirsiz süreli iş sözleşmesini askı süresi içinde süreli fesih yoluyla feshedebilme iradesi gösterilebilmektedir¹⁸⁹. Buna karşılık fesih bildirim süresi askı süresinin sona ermesi ile başlamakta ve iş sözleşmesi bildirim süresinin bitimi ile sona ermektedir. Diğer bir deyişle, iş sözleşmesinin feshi iradesi askı süresi içinde gösterilse de feshin hüküm ve sonuçları askı halinin sona ermesi ile ortaya çıkmaktadır¹⁹⁰. Bu sayede işçinin örneğin iş arama iznini kullanabilmesi sağlanmakta, diğer işçilere göre daha kötü bir hale gelmesi engellenmektedir¹⁹¹. İşverenin bildirim süresine ait

¹⁸⁹ **Ekonomi**, İş Hukuku, 221,222; **Süzek**, Askı, 91; **Aynı yazar**, 506; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 781; **Narmanlıoğlu**, Askerlik, 62; **Ekmekçi**, Toplu İş, 585; **Eyrenci**, Ücretsiz İzin, 45; **Yürekli**, 36; **Şen**, 587; Kanuni askı süresi içinde ne işveren ne de işçi tarafından iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği ve akdin kendiliğinden sona eremeyeceği yönünde bkz. **Saymen**, 518, 545; **Erkul**, 189; **Narmanlıoğlu**, 490 vd.; İşçinin geçici askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi askıda olduğu dönemde işverenin iş sözleşmesini feshetmesinin mümkün olmadığı, yapılan feshin geçersiz olduğu yönünde bkz. **Tunçomağ/Centel**, 199.; İş sözleşmesinin bu süre içinde feshin geçersiz sayılması gerektiği yönünde. **Çenberci**, Şerh, 758-759; **Şen**, 585.

¹⁹⁰ **Yürekli**, 37; **Aynı yazar**, Hizmet Sözleşmesi, 207.

¹⁹¹ **Saymen**, 167-168; **Sızmaçoğlu**, 59; **Süzek**, Askı, 95-96; **Aynı yazar**, 514; **Caniklioğlu**, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, Beta Yayınları, 2002, 177-178; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, 206-207.

ücreti peşin ödeyerek feshi bu durumu değiştirmeyecektir. Feshin hüküm ve sonuçları, askı süresinin sona ermesi ile ortaya çıkacaktır¹⁹².

Bildirim süresi içinde işçinin silahlaltına alınmış olması mümkündür. Bu durumda bildirim süresinin durumunun incelenmesi gerekir. Bildirim süreleri ile askı sürelerinin iç içe geçemeyeceği kabul edilmiştir. İş sözleşmesinin askıya alınması ile bildirim süresi işlemeyecektir¹⁹³. Bildirim süresinin m.31/2 hükmünde de belirtildiği üzere 2 ay her hâlükârda 90 günlük askı süresinde işlenemeyeceğinin kabulü gerekir. İşçi askı süresi içinde işine dönerek çalışmaya başladığı takdirde geri kalan fesih bildirim süresi bu anda yeniden işlemeye başlamaktadır¹⁹⁴.

İşverenin, iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş sözleşmesini askı süresi içinde feshetmesi, işçi aleyhine ağır sonuçlar doğurabilecektir. İş güvencesine tabi işçinin iş sözleşmesi ancak geçerli bir sebebin varlığı halinde feshedilebilmektedir. İlk olarak, işçinin geçici askerlik hizmetini yerine getiriyor olması nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde, kanaatimizce açık kanuni askı hükmü karşısında fesih geçersiz sayılmalıdır. Bu durumdan başka sebeplerin söz konusu olduğu durumlarda ise fesih sebebinin geçerli neden ağırlığında olup olmadığı incelenerek sonuca gidilmelidir.

İşçinin feshe karşı arabulucuya başvurma süresinin hangi anda başlayacağına ilişkin, kanaatimizce feshin hüküm ve sonuçları askı süresinin bitimi ile doğduğundan, iş güvencesine ilişkin bir aylık süre askı süresinin sona ermesi ile başlamalıdır. İleride değineceğiz¹⁹⁵. İş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler açısından, işverenin fesih hakkının kötüye kullandığı bir hal mevcut ise işçi kötü niyet tazminatı talep edebilecektir¹⁹⁶.

İşçi veya işverenin iş sözleşmesini askı süresi içinde haklı nedenle fesih edip edemeyeceği diğer bir tartışmalı husustur. İlk olarak, işçinin geçici askerlik hizmetini yerine

¹⁹² **Süzek**, Askı, 96; **Aynı yazar**, 513; **Yürekli**, 39; **Akyiğit**, Ercan: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayıncılık, 2007, 132; **Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, 473; **Ekmekçi**, Toplu İş, 585; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 784; **Sümer**, İş Hukuku, 102; **Çöldemli**, 170; **İstanbulluoğlu**, 960.

¹⁹³ **Süzek**, 513; **Ekmekçi**, Toplu İş, 585; **Sümer**, İş Hukuku, 100, 291; **Çöldemli**, 168; **Yaman**, 779.

¹⁹⁴ **Erkul**, 189; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, 207; **Sümer**, İş Hukuku, 58; **Çöldemli**, 168.

¹⁹⁵ İkinci Bölüm, IV, C.

¹⁹⁶ **Süzek**, Askı, 94.

getiriyor olması haklı nedenle feshe konu edilemez¹⁹⁷. Kusursuz geçici ifa imkansızlığı niteliğindeki iş sözleşmesinin askıya alınmasına gerektiren hallerin haklı nedenle feshe konu edilemediği görülmektedir¹⁹⁸. İşçinin geçici askerlik hizmetini yerine getiriyor olması işverence feshe konu edilemez¹⁹⁹. Bu kapsamda, yapılan bu fesih haksız fesih kabul edilmektedir²⁰⁰. Kusursuz geçici ifa imkansızlığı hali tarafların arasındaki güven ilişkisinin çökmüş olduğu şeklinde yorumlanamaz²⁰¹. İşveren işçinin devamsızlığını sebep göstererek geçici ifa imkansızlığından dolayı iş sözleşmesinin feshedememektedir²⁰². Buna karşılık imkansızlıktan kaynaklı geçen sürenin, objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak çekilmesi beklenilemez hale gelmesi durumunda, işçinin kusuru olmasa bile işveren fesih hakkı elde etmektedir²⁰³. Bir görüşe göre, bu durumda iş sözleşmesinin hüküm ve sonuçları fesih iradesiyle birlikte değil, 4857 sayılı İK m.31/1 hükmünün burada kıyasen uygulanması ile askı süresinin bitimi ile ortaya çıkmalıdır²⁰⁴. Bizce de hüküm ve sonuçlar, askı süresinin sona ermesi ile doğmalı, yapılan haksız feshin iş sözleşmesinin askıda olmasını engellemek için kullanılmasına izin verilmemelidir.

Geçici askerlik dışında başka bir nedenle tarafların iş sözleşmesini haklı nedenle feshi mümkündür²⁰⁵. Taraflar iş görme borcu ve ücret borcu dışında kalan diğer borçlardan kaynaklı olarak iş sözleşmesini askı süresi içinde feshedebilmektedir²⁰⁶. Örneğin işçi, iş sözleşmesi askıdayken işverenin meslek sırlarını ortaya atarak doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışlarda bulunması halinde, işveren iş sözleşmesini İK m.25/2-e hükmü kapsamında haklı nedenle

¹⁹⁷ İş sözleşmesinin askıda olduğu süre içinde geçici ifa imkansızlığı yaratan sebep nedeniyle iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemez. Aksi durumda yapılan feshe haksız feshin sonuçları ortaya çıkmaktadır. İmkânsızlık işçinin devamsızlığını haklı kılar. **Süzek**, Askı, 88; Askıya sebep olan halin feshe sebep teşkil edemeyeceği yönünde bkz. **Arslan Durmuş**, 174.

¹⁹⁸ **Süzek**, Askı, 88; **Yürekli**, 39; **İstanbuluoğlu**, 960; Geçici ifa imkansızlığı nedeniyle iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemeyeceğinden işçinin geçici askerlik hizmeti haklı nedenle feshe konu edilemez. **Centel**, Ücret, 240; İş sözleşmesinin askıya alınmaya sebep olan durumun fesih için dayanak olamayacağı görüş için. **Süzek**, 513; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 782; **Güven/Aydın**, 372; **Sümer**, İş Hukuku, 58.

¹⁹⁹ **Çöldemli**, 49; **İstanbuluoğlu**, 950; **Sümer**, İş Hukuku, 57-58; **Narmanlıoğlu**, 490-491; **Baybora**, 8; **Tunçomağ/Centel**, 199.

²⁰⁰ **Süzek**, Askı, 88.

²⁰¹ **Süzek**, Ücretsiz İzin, 120; **Çöldemli**, 171.

²⁰² **Süzek**, Askı, 89; **Manav Özdemir/Göktaş**, 53.

²⁰³ **Süzek**, Ücretsiz İzin, 120.

²⁰⁴ **Yürekli**, 40.

²⁰⁵ **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 94; **Ekonomi**, İş Hukuku, 221-222; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, 204; **Çöldemli**, 137, 171; Grev açısından aynı yönde. **Esener**, Turhan: İş Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3.Baskı, Sevinç Matbaası, 1978, 629-630; **Akyiğit**, Şerh, 1460; Yargıtay 9.HD. T. 09.06.1998, E. 1998/3326 K. 1998/10120.

²⁰⁶ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 782; **Sümer**, İş Hukuku, 58; **Çöldemli**, 170; **İstanbuluoğlu**, 960.

feshedebilmektedir. İK m.31/3 hükmü kapsamında haklı nedenle yapılan fesih ancak askı süresinin sona ermesi ile ortaya çıkmaktadır²⁰⁷. Buna karşılık askı hali süresince iş sözleşmesinin devam etmesi mutlak olmayıp, örneğin m.24/2 ve m.25/2 hükümlerinde belirtilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin mevcut olması halinde askı süresi içinde de iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilmektedir²⁰⁸. 4857 sayılı İK m.26 hükmü haklı nedenle feshin kullanılması için gereken 6 iş günü ve her hâlükârda bir yıllık hak düşürücü süreler ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir sebep mevcutsa askı süresi içinde işlemektedir²⁰⁹.

İşçi ve işverenin anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmeleri kural olarak mümkündür²¹⁰. Geçici askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara veren işçinin iş sözleşmesi askıda olduğundan askı süresi içinde tarafların anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirip erdiremeyeceğini cevaplamak gerekir. Kanaatimizce, her ne kadar geçici askerlik halinde kanuni bir askı düzenlenmişse de tarafların açık veya örtülü olarak²¹¹ irade ortaya koyması halinde sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasına bakılmaksızın iş sözleşmesi sona ermelidir²¹². İş sözleşmesi askı halinde iken işçinin ölümü durumunda ise iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermektedir²¹³.

İK m.31/3 hükmünde belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin askı süresi içinde bitmesi halinde iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği açıkça düzenlenmiştir. Askı hali, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin uzamasına sebep olmaz²¹⁴. Çünkü taraflar iradeleri ile hukuki ilişkinin devamlılığını bir süreye bağlamış olmaktadır²¹⁵.

²⁰⁷ **Süzek**, Askı, 89; **Yürekli**, 40.

²⁰⁸ **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 94 dn.204; **Ekonomi**, İş Hukuku, 221-222; **Süzek**, Askı, 89; **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, 204; **Aynı yazar**, 41; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 170; **Çöldemli**, 137; İK m.24 ve m.25 hükümlerinden kaynaklanan sebeplerle tarafların iş sözleşmesini derhal feshedebileceği yönünde bkz. **Güven/Aydın**, 372.

²⁰⁹ **Yürekli**, 41.

²¹⁰ **Ekmekçi**, Toplu, 409; **Akyiğit**, Şerh, 1461; **Çöldemli**, 167.

²¹¹ **Saymen**, 540.

²¹² **Yürekli**, 41.

²¹³ **Ekmekçi**, Toplu, 409; **Çöldemli**, 167.

²¹⁴ **Alpagut**, Belirli Süreli, 58-59.

²¹⁵ **Ekonomi**, İş Hukuku, 232; **Alpagut**, Belirli Süreli, 58-59; Kıdem tazminatına hak kazandıran fesih sebepleri için belirli belirsiz süreli ayrımı olmadığı yönünde bkz. **Şahlanan**, Fevzi: “Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”; Yargıtay İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, BASİSEN Yayınları, 1985, 93.

Belirli süreli iş sözleşmesi İK m.17 kapsamındaki süreli feshe konu edilemez. İK m.24 ve m.25 kapsamında haklı nedenle feshe konu edilmesi ise mümkündür. Haklı nedenle feshe ilişkin yaptığımız açıklamalar, belirli süreli iş sözleşmesine tabi çalışanlar için de geçerlidir. Belirli veya belirsiz süreli olmasını bir önemi olmaksızın taraflar anlaşarak askı süresi içinde iş sözleşmesini sona erdirebilir.

(3). Askı Süresi Sonunda Sözleşmenin İşverence Fesih Edilmiş Sayılması

Geçici askerlik hizmetinin uzun sürmesi ve işçinin işine dönememesi ihtimal dahilindedir. Bu durumda iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağına ilişkin kanun koyucu açık bir hüküm düzenlemiştir. 4857 sayılı İK m.31/1 hükmüne göre, “...işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır.”. Böylece geçici askerlik hizmetini yerine getirdiği için iş sözleşmesi askıda olan işçi, 2 ay veya azami 90 gün içinde işine dönmediği takdirde askı hali sona ermekte ve iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılmaktadır. Söz konusu bu hüküm hem belirsiz süreli iş sözleşmesi hem de belirli süreli iş sözleşmesi için uygulanmaktadır²¹⁶.

İlgili hükümde bahsedilen feshedilmiş sayılma halinin, iş sözleşmesini doğrudan ve kendiliğinden feshedilmesine sebep olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, askı süresinin azami süre sınırını geçmesi ile iş sözleşmesinin kendiliğinden son bulması değil, işverene fesih imkânı verilmesi söz konusudur²¹⁷. Tarafların iş sözleşmesinin askıda kalması yönünde irade ortaya koymaları halinde, kanuni askı süresi geçmiş olsa da iş sözleşmesi askıda kalmaya devam edecektir²¹⁸. Diğer bir görüşe göre ise, azami askı süresinin geçilmesi ile iş sözleşmesi işverenin herhangi bir fesih iradesi göstermesi gerektirmeksizin kendiliğinden işverence feshedilmiş sayılmaktadır²¹⁹.

Mülga 1475 sayılı İK’nda işverence feshedilmiş sayılır ibaresi yerine yalnızca feshedilmiş sayılır ibaresi mevcuttu. Feshin ne şekilde olduğuna ilişkin doktrinde birçok görüş

²¹⁶ Yürekli, 47.

²¹⁷ Bostancı, 168.

²¹⁸ Çenberci, Şerh, 758; Birecik, 29; Bostancı, 168.

²¹⁹ Akyiğit, Şerh, 1462; Çöldemli, 53.

ortaya atılmıştı. Bu dönemde de sözleşmenin iki tarafının aynı anda sözleşmeyi feshetmiş sayılmalarının uygun olmadığı, iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayılmasının kanunun amacına daha uygun olacağı yönünde görüş belirtilmiştir²²⁰. Hükme “işverence” ibaresi eklenerek feshin kim tarafından gerçekleştirilmiş sayılacağına açıklık getirilmiştir. Burada işverence feshedilmiş sayılmanın dayanağı, geçici askerlik hizmetinin uzun sürmesi olmasıdır²²¹.

İş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayılması halinde, feshin türünün ne olduğunu tespiti önem arz etmektedir. İK m.31/1 hükmünde işverence fesih edilmiş sayılmasında herhangi bir bildirim süresi aranmadığından ve söz konusu hüküm hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamına alabildiğinden derhal fesih olarak değerlendirmek uygun düşmektedir²²². İş sözleşmesinin varlığının korunmasına karşılık işçinin geçici askerlik hizmetini yerine getirdiği ve aktif bir çalışma gerçekleştirmediği dikkate alındığında fesih bildiriminin bir anlamı olmadığı görülmektedir. İş güvencesi kapsamında olan işçiler açısından ise, kanaatimizce kanundan kaynaklanan bir sona erme söz konusu olduğundan her ne kadar hükümde sözleşmenin işverence feshedilmiş sayılacağı düzenlenmişse de feshin geçersizliği ileri sürülemeyecektir. Bu hüküm kapsamında gerçekleşen fesih, fesih için geçerli bir sebep kabul edilmelidir. İşveren iş sözleşmesini sona erdirirken 4857 sayılı İK m.25/2 hükmüne dayanmamakta ve ilgili hüküm nedeniyle gerçekleşen fesih haklı neden teşkil etmemekte olup, işçi kıdem tazminatı talep edebilmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve geçici askerlik hizmetini yerine getiren işçi açısından, işverence yapılmış sayılan feshin bakiye süre ücretine hak kazandırıp kazandırmadığını cevaplamak gerekir. Kanaatimizce ilgili hüküm işverene iş sözleşmesini derhal fesih imkânı verdiğinden işçinin bakiye süre ücreti talebi söz konusu olmayacaktır.

²²⁰ **Tunçomağ**, Cilt 1, 153, 323; **Ekonomi**, İş Hukuku, 221; **Şen**, 585-586; Mülga İş Kanunu döneminde işverence feshedilmiş sayılmasının kabulü gerektiği yönünde görüşe karşılık işçinin de fesih hakkının mevcut olduğu ileri sürülmüştür. **Yürekli**, 47.

²²¹ **Ekonomi**, İş Hukuku, 221; **Tunçomağ/Centel**, 199; **Çenberci**, Şerh, 534.

²²² **Ekonomi**, İş Hukuku, 221; **Yürekli**, 47; **Şen**, 586; **Çöldemli**, 5; **Nazlı**, Seçkin: “Karar İncelemesi: Kanundan Doğan Çalışma Kıdem Tazminatı İlişkisi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4 S.1, 2017, 134.

3. Türk Borçlar Kanunu Açısından

Geçici askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin durumu, Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçiler açısından ayrıca değerlendirilmeye muhtaçtır. Geçici askerlik hizmeti açısından Türk Borçlar Kanunu'nda iş sözleşmesinin sona erip ermeyeceği, erecekse ne şekilde sona ereceğine ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir²²³. Buna karşılık, TBK m.409 hükmünde işçi askerlik hizmeti nedeniyle çalıştığı süreye oranla kısa bir süre iş görme edimini ifa etmezse, işveren işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödeme yükümlülüğü altında kalabilmektedir. Bu açıdan bakıldığında ücret ödenmesi için sözleşmenin devam ediyor olması gerekir. İşverene böyle bir sorumluluk yüklendiğine göre, m.409 hükmündeki şartların varlığı halinde iş sözleşmesinin bu süre boyunca askıda olduğunu kabul etmek gerekir²²⁴. İş sözleşmesinin bu süre içinde feshedilmeye çalışılması halinde ise İK'nda düzenlenen geçici askerlik hizmeti için yaptığımız açıklamaların uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması makul olacaktır.

Geçici askerlik hizmetinin niteliğinden kaynaklanan bir yorum yapmak da mümkündür. Geçici askerlik hizmeti iş sözleşmesinin uygulanması açısından işçinin kendi kusurundan kaynaklanmayan geçici bir ifa imkansızlığı yaratmaktadır. Bu durumda iş sözleşmesinin uygulanmasının imkânsızlık süresince ertelenmesi gerekmekte, bir diğer deyişle iş sözleşmesi askıda kalmalıdır. Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçilerin iş sözleşmesi geçici askerlik hizmeti süresince askıda kalmaktadır. İmkânsızlık geçicilik özelliğini kaybederek

²²³ BK m.344 hükmü “*Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir. Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnü niyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder. Bu gibi hallerin mevcudiyetini hâkim takdir eder. Fakat işçinin kendi kusuru olmaksızın duçar olduğu nispeten kısa bir hastalığı yahut kısa müddetli bir askeri mükellefiyeti ifa etmesi, muhik sebep olarak kabul edilemez.*” şeklinde düzenlenmişti. Yeni Kanunda bu hüküm değiştirilmiş ve haklı sebep açısından daha geniş bir düzenleme kabul edilmiştir.

²²⁴ Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunundaki haklı nedenle feshe ilişkin hükümde kısa süreli askerliklerin haklı nedenle feshe konu yapılamayacağı düzenlenmişti. Bir görüşe göre yeni Kanunda bu hüküm kaldırılmış olduğundan şartların varlığı halinde kısa süreli askerliklerin de haklı nedenle derhal feshe konu edilebilmesi gerekir. Kısa süreli askerliğin tespitinde ise, İK m.31 esas alınmalıdır. Buna göre, işveren işçinin askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılması halinde iki ay ve her hâlükârda 90 gün sonunda iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmelidir. Muvazzaf askerlik hizmeti ise kısa süreli sayılmayacağından iş sözleşmesinin işverence derhal feshedilmesi mümkündür. **Yürekli**, Hizmet Sözleşmesi, 284-285.

kalıcı bir durum halini aldığı takdirde ise bu durum sözleşmenin feshi için haklı bir imkân vermelidir²²⁵.

Deniz iş kanununa tabi işçilerin geçici askerlik hizmeti nedeniyle askere alınmasının iş sözleşmesine etkisi Deniz iş kanununda düzenlenmemiştir. Kanaatimizce Deniz İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu arasında genel kanun özel kanun ilişkisi mevcuttur. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'na bakılarak sonuca gitmek yerinde olacaktır²²⁶. Sonuç olarak yukarıda bahsettiğimiz geçici ifa imkansızlığı görüşü ve ücrete ilişkin hükümle ilgili yaptığımız açıklamalar gemi adamları için de benimsemekteyiz.

4. Basın İş Kanunu Açısından

Basın iş hukuku açısından geçici askerlik hizmetinin iş sözleşmesine etkisi açısından farklı hükümlerle karşılaşılmaktadır. Askerlik hizmetini yerine getirmesi gereken gazetecilere askı ve ücret hakkına ilişkin bazı olağanüstü imkanlar getirilmiştir²²⁷. Basın İş Kanunu kapsamında gazetecilerin talim ve manevra ya da kısmi veya umumi seferberlik nedeniyle silah altına alınması halinde iş sözleşmesinin durumu özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi belli ölçüde sınırlandırılmıştır.

BİK m.16/1 hükmünde talim ve manevra nedeniyle gazeteci işten ayrılmışsa, askerde geçen süre boyunca işverenin ücret borcunun devam edeceği düzenlenmiştir. Yine BİK m.16/4 hükmü getirilmiş ve işverenin ücret borcunun devam ettiği gazetecinin talim veya manevrada bulunduğu süre boyunca iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

Bu hükümlerden yola çıkarak iş sözleşmesinin gazetecinin talim veya manevra görevi süresince askıda kalacağı kabul edilmektedir²²⁸. İş sözleşmesi feshedilmek istense de açık

²²⁵ **Oğuzman**, 94 dn.214.

²²⁶ **Çöldemli**, 55; Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçilerin geçici askerlik hizmetinde iş sözleşmesinin askıya alındığının kabulü gerekir. Askı süresinin azami sınırı ise 4857 sayılı İK m.31 hükmünde belirtilen süre olduğu kabul edilmelidir. Bunun yanında BK 328 hükmü (TBK m.408) uygulama alanı bulabilir ve gemi adamı kısa bir süre ücrete hak kazanabilir. **Başterzi**, Kesintiye Uğrama, 118-119.

²²⁷ **Oğuzman**, Kemal, Gazetecilerin Mesleki Hakları ve Korunmaları, İstanbul Hukuk Mecmuası C.32. S.2-4, 1966, 870.

²²⁸ **Yürekli**, 48.

hüküm gereğince iş sözleşmesi feshinin sonuçları ancak gazetecinin talim ve manevradaki görevinin sona ermesi ile ortaya çıkmaktadır²²⁹. Ayrıca 4857 sayılı İK m.31 hükmünde düzenlenen askı halinden farklı olarak ücret borcu da devam etmektedir. İşveren gazetecinin iş sözleşmesini talim ve manevra nedeniyle feshetmesi geçerli neden teşkil etmemekte, gazeteci işe iade talebinde bulunabilmektedir²³⁰.

İşverenin, gazetecinin iş sözleşmesini talim ve manevra nedeniyle feshetmesi geçerli neden teşkil etmemekte, gazeteci iş güvencesi kapsamında ise işe iade talebinde bulunabilmektedir²³¹. İşverenin talim ve manevradan kaynaklı askı süresi içinde iş sözleşmesini bu sebeple feshetmesi halinde fesih sonuçlarını doğurmamakta olup, askerlik hizmetinin sona ermesi ile hüküm doğuracaktır. Bu kapsamda askerlikte geçen süre gazetecinin tazminat ve işçilik alacakları hesabında dikkate alınmalıdır²³².

Benzer düzenleme kısmi ve umumi seferberlik için de getirilmiştir. BİK m.16/2 hükmüne göre, kısmi veya umumi seferberlik nedeniyle silah altına alınan gazeteci hakkında üç ay için ücret borcunun devam edeceği düzenlenmiştir. Bununla bağlantılı olarak yine, m.16/4 hükmü kapsamında işveren işçinin kısmi veya umumi seferberlik nedeniyle çalışmaya ara vermesi nedeniyle geçen süre ancak üç aylık süreyi geçmesi halinde iş sözleşmesine feshedebilmektedir. Askı süresinin 3 ay ile sınırlandırılmasının sebebi kısmi ve umumi seferberlik halinin ne kadar sürebileceğinin kestirilemez olmasından kaynaklanmaktadır²³³. Geçici ifa imkansızlığının geçicilik unsuru kaybolduğu takdirde işveren iş sözleşmesinden

²²⁹ **Yürekli**, 48.

²³⁰ **İskender**, Meryem: “Basın İş Kanunu’nda İşverenin Ücret Ödeme Borcu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, 40; **Karakullukçu**, Feyza Sultan, İş Kanunu Hükümleri Işığında Basın İş Kanununa Göre Çalışma Karşılığı Olmayan Ücret, <https://www.mondaq.com/turkey/employee-rights-labour-relations/778074/i%C5%9F-kanunu-h%C3%BCk%C3%BCmleri-%C4%B1%C5%9F%C4%B1%C4%9F%C4%B1nda-bas%C4%B1n-i%C5%9F-kanununa-g%C3%B6re-%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma-kar%C5%9F%C4%B1%C4%9F%C4%B1-olmayan-%C3%BCcret> (29.03.2023).

²³¹ **İskender**, 40; **Tosun**, Tarık: Basın İş Hukukunda Ücret, On İki Levha Yayıncılık, 2019, 47; **Karakullukçu**, Feyza Sultan, İş Kanunu Hükümleri Işığında Basın İş Kanununa Göre Çalışma Karşılığı Olmayan Ücret, <https://www.mondaq.com/turkey/employee-rights-labour-relations/778074/i%C5%9F-kanunu-h%C3%BCk%C3%BCmleri-%C4%B1%C5%9F%C4%B1%C4%9F%C4%B1nda-bas%C4%B1n-i%C5%9F-kanununa-g%C3%B6re-%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma-kar%C5%9F%C4%B1%C4%9F%C4%B1-olmayan-%C3%BCcret> (29.03.2023).

²³² **Göktaş/ Çil**, s.244; **İskender**, 40.

²³³ **Şakar**, Müjdat: Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, Beta Yayınevi, 2002, 74; **İskender**, 40; **Karakullukçu**, 1.

kurtulabilmektedir. İş sözleşmesi üç aylık bu sürede askıda kalmaktadır²³⁴. Askı süresinin sona ermesi ile işveren iş sözleşmesini feshedilmektedir²³⁵. İşverenin askı süresi içinde gerçekleştirdiği fesih talim ve manevra durumunda olduğu gibi askı süresinin sonunda etkisini göstermektedir²³⁶. Basın İş Kanunu’nda açıkça talim, manevra ve kısmi veya umumi seferberlik nedeniyle yapılması gereken askerlik hizmetleri düzenlenmiş olup, daha başka savaş ya da diğer geçici askerlik hizmetleri için askı hali mevcut değildir.

BİK m.16/4 hükmüne göre söz konusu bu hükümler, “...gazeteci ile işveren arasındaki iş akdinin muayyen bir müddet için akdedilmiş olup olmadığı...” dikkate alınmadan uygulanmaktadır. Bu kapsamda, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan gazeteciler açısından m.16 hükmüne göre hem talim ve manevra nedeniyle hem de kısmi ya da umumi seferberlik halinde sözleşmenin süresi askı süresi içinde sona erse bile sözleşme ancak kanunda düzenlenen askı süresinin sonunda sona ermektedir²³⁷.

C. Bedelli Askerlik Nedeniyle İşten Ayrılmanın İş Sözleşmesine Etkisi

Muvazzaf askerlik hizmeti, bedelli askerlik gibi bazı uygulamalarla temel düzenlemeden farklı olarak yerine getirilebilmekte veya yerine getirilmiş sayılmaktadır²³⁸. Geçmişten beri muvazzaf askerlik hizmetini uzun süreli bir silahlı altına alınma şeklinde yapmak istemeyen, yapamayacak olan, yoklama veya asker kaçağı olanların veya ülkede gerçekleşen beklenmedik bir olay nedeniyle yükümlülerin, muvazzaf askerlik hizmetini çok daha basit bir yolla yerine getirilmesi yönünde talepleri olmuştur. Geçmiş dönemde kanun koyucunun uygun görmesi ile birçok kez geçici nitelik ve belli bir kapsam ile bedelli askerlik hizmeti imkânı getirilmiştir. Daha önce de bahsettiğimiz gibi, bu usul ile yükümlü muvazzaf askerlik hizmetini yapmış sayılmaktadır²³⁹. Bedelli askerlik temel muvazzaf askerlik hizmetine alternatif bir hizmet türüdür²⁴⁰.

²³⁴ Yürekli, 49.

²³⁵ Baybora, 9.

²³⁶ Yürekli, 49.

²³⁷ Yürekli, 48-49.

²³⁸ Arslan Ertürk, 782; Şen, 562; Çöldemli, 55.

²³⁹ Birinci Bölüm, V, C.; Şen, 563.

²⁴⁰ Ertürk, 783.

Bedelli askerlik hizmeti, özünde bir muvazzaf askerlik hizmetidir. Bu bakımdan mevzuatta muvazzaf askerlik hizmeti ifadesinin kullanıldığı yerlerde, bedelli askerlik hizmetini bu kavram içinde değerlendirmek gerekir. Ancak iş sözleşmesinin durumu açısından kural olarak önemli olan geçicilik unsurunun mevcudiyetidir. Bedelli askerlik hizmeti güncel mevzuata göre 1 aylık bir eğitim süresini kapsamakta olup, kanaatimizce bu süre geçici niteliktedir. Hükmün mevcut olmadığı yerde temel olarak bedelli askerlik hizmeti, geçici kusursuz ifa imkansızlığı olarak değerlendirilmeli ve iş sözleşmesi bu süre için askıya alınmalıdır. Hüküm mevcut ise o hükme göre değerlendirme yapmak uygun olacaktır.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere, geçmişte birçok kez geçici olarak bedelli askerlik hizmeti imkânı getirilmiştir. 1987, 1992, 1999 yılında kabul edilen bedelli askerlik hizmetlerinde yükümlünün bedel ödemesinin yanında temel askerlik hizmetini yerine getirmesi zorunluyken, 2011 ve 2014 yılında getirilen bedelli askerlik hizmetlerinde yükümlüler herhangi bir eğitim şartı olmaksızın sadece söz konusu bedeli bankaya ödeyerek muvazzaf askerlik hizmeti yapma zorunluluğundan kurtulmuştur.

Geçmişte uygulanmış ve bugün uygulanan bedelli askerlik hizmetleri ışığında bedelli askerlik hizmetinin iş sözleşmesinin sürekliliğine etkisinin ne olacağının irdelenmesi gerekmektedir. Öncelikle şunu açıkça söylemek gerekir ki, silahlı altına alınma olmaksızın yapılan askerlik hizmetlerinin iş sözleşmesinin sürekliliğine herhangi bir etkisi olmamaktadır. İşçinin bu tür bir bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi haksız veya usulsüz bir fesih olarak kabul edilmekte olup belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışılıyorsa ihbar tazminatı, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışılıyorsa bakiye süre ücreti gündeme gelebilmektedir²⁴¹. İK m.31 hükmünde bu şart açıkça görülmektedir. Örneğin 2011 ve 2014 yılında getirilen düzenlemeler açısından kanaatimizce iş sözleşmesi haklı bir feshe konu edilemez.

Mülga 1111 sayılı Kanun geçici m.55 hükmü²⁴² ile getirilen bedelli askerlik hizmetini incelediğimizde ise çok daha farklı bir durumla karşılaşmaktaydık. Bu düzenleme ile, geçici

²⁴¹ **Akyiğit**, Ercan: “Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı Problemi”, Terazi Hukuk Dergisi, S.67, Mart 2012, 72; **Aynı yazar**, 7146 sayılı Kanun, 66.

²⁴² 7146 sayılı Kanun m.2, RG 03.08.2018, 30498.

m.55/1 hükmünde yükümlünün 21 günlük temel askerlik eğitimini yerine getirmesi zorunlu kılınmıştı. Ayrıca, Mülga 1111 sayılı Kanun geçici m.55/4 ile, “*Bu madde hükümlerinden yararlananlar temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar.*” şeklinde bir hüküm getirilmişti. Hükme göre, işçi ve işveren arasındaki ilişki devam etmekte ve temel askerlik eğitim süresinde işçinin ücretsiz izinde olduğu kabul edilmekte idi. Diğer bir deyişle, bu düzenleme ile iş sözleşmesi 21 günlük süre boyunca askıda kalmaktaydı²⁴³. Bu düzenleme ile işçiye tek taraflı ücretsiz izne çıkma hakkı tanınmaktaydı²⁴⁴. Buna karşılık işçinin iş sözleşmesini sona erdirmeye ve erdirmeme konusunda seçimlik hakkının mevcut olduğunu kabul ettiğimizden, işçi isterse iş sözleşmesini feshedebilmekteydi²⁴⁵. İş sözleşmesinin askıda kaldığı dönem açısından daha önce de bahsettiğimiz üzere, askı süresi için iş görme borcu, ücret borcu gibi esas borçlar söz konusu olmamakta, sadakat borcu ve işverenin işçiyi gözetme borcu gibi yan borçlar devam etmektedir²⁴⁶. İşveren bu dönemde, bedelli askerlik hizmeti süresi içinde iş sözleşmesinin feshedememekteydi²⁴⁷. Yine bu süreçte gerçekleştirilecek fesihlere karşı işçinin işe iade davası açması söz konusu olabilmekteydi²⁴⁸.

Bu hüküm kapsamında kıdem tazminatı ile bağlantılı olarak iş sözleşmesinin feshedilip edilemeyeceği tartışılmıştı. Biz burada kural olarak iş sözleşmesinin askıda kaldığının kabul edildiğini ve iş sözleşmesinin feshedilmediğini belirtip, konu hakkında diğer görüşlere kıdem tazminatına ilişkin bölümde bahsedeceğiz.

Sonunda, ücretsiz izne imkânı getiren hükümle birlikte 1111 sayılı Askerlik Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Ardından yürürlüğe giren 7179 sayılı Askerlik Kanunu m.9 hükmü ile bedelli askerlik hizmeti sürekli hale getirilmiştir. Bedelli askerlikten yararlanmak isteyen yükümlülerin 1 aylık temel askerlik eğitimi şartını yerine getirmeleri öngörülmüştür. 7179 sayılı Kanun m.9 hükmünde bir önceki düzenleme gibi ücretsiz izne ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Yeni düzenleme ile kaldırılmış olup, yükümlülere 1 aylık zorunlu askerlik eğitimi

²⁴³ Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 796 vd.

²⁴⁴ Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 797.

²⁴⁵ Doktrindeki görüşler için bkz. Arslan Ertürk, 798; İkinci Bölüm, VII, A, 4.

²⁴⁶ Sözek, Askı, 127; Taşkent, Ücretsiz İzin, 20; Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 797.

²⁴⁷ Manav Özdemir/Göktaş, 53.

²⁴⁸ Manav Özdemir/Göktaş, 61; Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 797.

getirilmiştir. Her ne kadar bedelli askerlik halinde iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı tartışılabilecekse de işçinin silahaltına alınarak belli bir süre çalışmaya ara vermesi gerekliliği açıktır. Bu kapsamda tabi olunan kanuna göre, bedelli askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara veren işçinin iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağını açıklamak gerekmektedir.

İK açısından bedelli askerlik halinin iş sözleşmesine etkisi hakkında açık bir düzenleme mevcut değildir. Askerlik hizmetinin iş sözleşmesine etkisine ilişkin İK m.31 hükmünde ise, muvazzaf askerlik hizmeti ve geçici askerlik hizmeti ayırımı üzerinden bir düzenleme yapılmıştır. Geçici askerlik hizmeti halinde iş sözleşmesinin belli bir süre askıda kalacağı düzenlenmişken, muvazzaf askerlik hizmeti bu hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi bizce, tarafların muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini feshedebileceği gibi anlaşarak askıda bırakması da mümkündür. Yine 1475 sayılı İK m.14 hükmüne göre muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanılabileceği düzenlenmiştir.

Kanaatimizce bedelli askerlik, muvazzaf askerlik hizmetinin yerine getirilmesi açısından belli kolaylıklar sağlayan özel bir haldir²⁴⁹. Bedelli askerlik de muvazzaf askerlik hizmeti gibi askerlik çağına gelmiş her erkek Türk vatandaşının yerine getirebileceği bir hizmettir²⁵⁰. 7179 sayılı Kanuna göre bu hizmet, temel muvazzaf askerlik hizmeti olarak nitelendirebileceğimiz 6/12 ay hizmet süreli askerlik olabildiği gibi, bedelli askerlik, dövizle askerlik, milli eğitim bakanlığına bağlı öğretmenler, tabipler, emniyet mensupları ve askeri personel ilişkin özel durumları da kapsamaktadır. Eski dönemde uygulanmış olan kısa dönem askerlik de buna örnektir. Muvazzaf askerlik hizmeti ile anlatılmak istenen askerlik çağına gelmiş vatandaşın muvazzaflık döneminde yerine getirdiği askerlik hizmetidir.

²⁴⁹ **Akyiğit**, Ercan: “Bedelli Askerlikte Son Durum”, Terazi Hukuk Dergisi, C.15 S.163, Mart 2020, 541; **Arslan Ertürk**, 183; **Yıldız**, 198; **Çöldemli**, 58; **Taşdemir**, Yasemin: “7146 Sayılı Kanun Kapsamındaki Bedelli Askerlik Uygulaması Bağlamında Kıdem Tazminatına Hak Kazanılıp Kazanılmamasına İlişkin Değerlendirme”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5 S.5, Nisan 2020, 3099; Kısa veya uzun dönem askerlik yapılması veya er yedek subay veya astsubay olarak yapılması fark etmeksizin hepsi muvazzaf askerlik hizmeti olarak değerlendirilir. Bedelli askerlik hizmeti yükümlünün silahaltına alınmış olması gerekmeksizin muvazzaf askerlik hizmeti olarak sayılır. **Akyiğit**, Ercan: “7146 Sayılı Kanun’la Gelen Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı”, Terazi Hukuk Dergisi, C.13 S.147, Kasım 2018, 65,69; Aynı yönde. **Ekmekçi**, Ömer/**Yiğit**, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayıncılık, Güncellenmiş 4.Baskı, 2022, 788.

²⁵⁰ Bedelli askerlik hizmeti kamusal bir görevin yerine getirilmesi gerekliliğinden kaynaklanmakta olarak olup, çalışmaya ara verilmesinde işçinin kusuru olduğu kabul edilemez. **Yıldız**, 204.

Silahaltında geçen sürenin temel muvazzaf askerlik hizmetinden daha kısa olması, bu kurumun muvazzaflık dönemine ilişkin bir düzenleme olduğu gerçeğini değiştirmez. Değerlendirme yaparken, bedelli askerlik hizmetini tamamen bağımsız ve ayrı, geçici süreli askerlik kapsamında değerlendirilebilecek bir askerlik hizmeti gibi değil, muvazzaf askerlik hizmetinin bir ikamesi gibi görüp bu kapsamda uygulanacak hükümlerin tespitini yapmak İş Kanunu açısından daha uygun olacaktır²⁵¹. Yine, bedelli askerlik hizmetinin muvazzaf askerlik hizmeti olduğunun kabulü, işçinin kıdem tazminatı hakkı açısından büyük önem taşımakta olup, bu konuyu ileride açıklayacağız.

Kanaatimizce iş kanununa tabi işçiler açısından, bedelli askerlik hizmeti bir muvazzaf askerlik hizmeti hali olduğundan iş sözleşmesinin feshedilmesi mümkün olup, tarafların iş sözleşmesini askıda da bırakabilmektedir. İK m.31/1 hükmü kapsamında kabul edilebilecek bir askerlik hizmeti değildir²⁵². Burada tarafların iradesi üzerinden iş sözleşmesinin akıbeti şekillenmektedir. Bedelli askerlik hizmeti süresince iş sözleşmesinin zorunlu olarak askıda kalması gerektiği bizce isabetli değildir. Muvazzaf askerlik hizmetine ilişkin iş sözleşmesinin feshinde feshin türü ve ihbar yükümlülüğü ile ilgili yaptığımız açıklamalar bedelli askerlik için de geçerlidir²⁵³. Çünkü muvazzaflık dönemine ilişkin tüm bu haller tek bir sınıflandırma döneminde değerlendirilmektedir. Aynı askeralma süreci bedelli askerlik için de gerçekleşmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de bedelli askerlik hizmetini yerine getirmek için aynı şekilde kıdem tazminatına hak kazanmak için iş sözleşmesini feshedilebilecektir.

Türk Borçlar Kanunu açısından, incelediğimizde muvazzaf askerlik ve geçici askerlik hizmetinde olduğu gibi bedelli askerlik hizmeti açısından da açık bir düzenleme mevcut değildir. TBK m.409 hükmünde belli şartlar halinde askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kalabileceği ve bu durumda işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Kanaatimizce geçici ifa imkansızlığı açısından kabul ettiğimiz genel kurala göre bedelli askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara verilmesi halinde iş sözleşmesi askıda

²⁵¹ Benzer yönde. **Akyiğit**, Son Durum, 541; **Arslan Ertürk**, 183; **Çöldemli**, 58.

²⁵² Aksi yönde. **Şen**, 584-585.

²⁵³ Bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde bildirim sürelerine uyulması gerektiği yönünde bkz. **Yıldız**, 213-214; **Çöldemli**, 58; İkinci Bölüm, II, A, 1, a, (3).

kalmalıdır. Çünkü temel muvazzaf askerlik hizmeti, süresi itibariyle geçici nitelikte olmamakla birlikte bedelli askerlik geçicilik unsurunu taşımaktadır. Bedelli askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara verilen sürenin 1 ay olduğu dikkate alındığında, m.409 hükmü kapsamında iş sözleşmesinin askıda kalabileceği kabul edilmelidir. İlgili hükümde, özünde askerlik hizmetinin türüne ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. İK m.31/1 hükmünden farklı bir yorum yapabilmemiz mümkündür. Ayrıca bu sürede işverenin ücret borcu belli ölçüde devam etmektedir.

Deniz İş Kanunu açısından, Kanunun m.20 hükmünde kıdem tazminatı düzenlenmiştir. 1475 sayılı İK m.14 hükmüne paralel olarak muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağı belirtilmiştir. Bizce, bedelli askerlik hizmeti de muvazzaf askerlik hizmetinin bir şekli olduğu için iş sözleşmesinin feshedilmesi veya askıda bırakılmasının tarafların iradesine bağlı olduğunu kabul etmek yerine olacaktır. Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshi için kabul ettiğimiz görüş gemi adamları için de geçerlidir²⁵⁴.

Ayrıca dövizle askerlik konusuna değinmek gerekir. Kanun koyucu gemi adamlarının muvazzaf askerlik hizmetlerini yerine getirmede belirli kolaylıklar sağlamıştır. Bu imkanları yurt dışı erteleme ve dövizle askerlik şeklinde açıklayabiliriz. 7179 sayılı Kanun m.38 hükmü kapsamında yabancı bandıralı gemilerde gemi adamı olarak çalışanların askerlik hizmetleri 35 yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar ertelenebilmektedir.

Yine 7179 sayılı Kanun m.39 hükmü kapsamında iş sözleşmesine bağlı olarak yabancı bandıralı gemilerde gemi adamı sertifikasında yazılı mesleğini icra edenlerin, yurtiçinde geçirilen süreler hariç en az 3 yıldan beri fiilen çalışıyor olmaları ve uzaktan eğitimi tamamlamaları halinde dövizle askerlik yoluyla muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılmaları mümkün olabilmektedir. Burada DİK m.4 hükmüne uygun bir geminin söz konusu olması gerektiği ayrıca belirtilmelidir. Bunun yanında Deniz İş Kanunu kapsamında olmayan gemi adamları için de bu düzenleme uygulanacaktır.

²⁵⁴ İkinci Bölüm, II, A, 1, a, (1).

Basın İş Kanunu'nda ise, muvazzaf askerlik hizmeti, talim ve manevra nedeniyle askerlik hizmeti ve kısmi ya da umumi seferberlik nedeniyle askerlik şeklinde ayırım gözetilerek hüküm tahsis edilmiştir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere bedelli askerlik, muvazzaf askerlik hizmetinin özel bir yerine getiriliş usulü olduğundan, muvazzaf askerliğe ilişkin hükümlere göre gazetecilerin durumu incelenmelidir. BİK m.16/3-4 hükmü kapsamında iş sözleşmesinin askı süresi içinde fesih edilmesi yasaklanmıştır. Bu hükümlere göre, gazetecinin iş sözleşmesi normal askerlik süresince askıda kalmakta ve işverenin ücret borcu belli ölçüde devam etmekte, ancak bu sürenin geçmesi ile iş sözleşmesi feshedilebilmektedir. Bedelli askerlik hizmeti için de bu esasları kabul etmek uygun olacaktır. Bu kapsamda, bedelli askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara veren gazetecinin sözleşmesi 1 aylık eğitim süreci boyunca askıda kalacaktır. BİK m.16/4 hükmü kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan gazeteciler için de bu açıklamalarımız geçerlidir.

III. Askerlik Nedeniyle Çalışmaya Ara Vermenin İşçinin Ücretine Etkisi

A. Genel Olarak

İş hukukunda işçinin en temel haklarından, işverenin ise en temel borçlarından birisi olan ücretin, askerlik hizmeti bakımından değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Anayasa m.55 hükmüne göre, ücret emeğin karşılığı olarak düzenlenmiştir. 4857 sayılı İK m.32 hükmüne göre ücret, bir işin karşılığı olarak işveren veya üçüncü kişi tarafından para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır. Kural olarak ücret, fiili çalışma ve çalışılmış sayılan süreler karşılığı hak kazanılan bir nitelikte iken²⁵⁵, bazı özel hallerde işçi çalışmadan da hak kazanabilmektedir²⁵⁶. İş sözleşmesinin sinallagmatik niteliği ücret borcunun askı süresince devam etmesine kural olarak engeldir. Ücretin sosyal niteliği dikkate alındığında istisnai durumlar olabilmektedir²⁵⁷. Bazı durumlarda askerlik hizmetinin özel hallerden biri olduğu kabul edilmektedir.

²⁵⁵ Narmanlioğlu, 301.

²⁵⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 349 vd.; Centel, Ücret, 217; Tunçomağ/Centel, 115.

²⁵⁷ Süzek, Askı, 100-101.

İhtimallere göre muvazzaf, geçici, bedelli veya yerine getirilen herhangi bir askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi fesih edilebildiği gibi kanuni olarak veya tarafların anlaşması ile askıda da bırakılabilmektedir. Kesin olarak söylemek gerekir ki, iş sözleşmesinin askerlik hizmeti nedeniyle sona erdiği ihtimalde, ücret borcunun devam etmesi söz konusu olamaz. İş sözleşmesinin askıda kalması ihtimali, ücret borcuna ilişkin tartışmanın asıl noktasını oluşturmaktadır.

Askerlik hizmetinin türü, iş sözleşmesinin varlığı, işçinin tabi olduğu iş kanunu gibi tüm ihtimaller hesaba katılarak işverenin ücret borcunun devam edip etmediğinin irdelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, İş kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu açısından askerlik hizmetinin ücret borcuna etkisi ayrı ayrı değerlendirilecektir.

B. Muvazzaf Askerlik Nedeniyle İşten Ayrılmanın Ücrete Etkisi

İşçinin muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmek için iş sözleşmesini feshetmesi söz konusu olabildiği gibi, kanundan doğan bir durumla ya da iradi olarak iş sözleşmesi askıda kalabilmektedir. İş sözleşmesinin askıda kalması ihtimalinde ücret borcu açısından farklı düzenlemelere göre farklı değerlendirmeler yapmak gerekmektedir.

İş Kanunu açısından muvazzaf askerlik hizmeti için ücret borcu hakkında açık bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Bunun yanında 1475 sayılı Kanun m.14 hükmünde işçinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi feshedilerek kıdem tazminatına hak kazanılabildiği gözetildiğinde, tarafların iş sözleşmesini askıda bırakma zorunluluklarının olmadığı ortadadır. Tarafların iş sözleşmesini askıda bıraktığı ihtimalinde ise, açık bir hükmün yokluğu mevcut iken ücret borcuna ilişkin temel kuralın uygulanması gerekmektedir. Buna göre ücret, kural olarak fiili çalışma karşılığında hak kazanılmaktadır. Kanaatimizce 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesi, muvazzaf askerlik hizmeti süresince askıda olduğu takdirde işçi, fiili çalışma mevcut olmadığı için ücret talep edemez²⁵⁸. Buna karşılık

²⁵⁸ Tunçomağ, Cilt 1, 202; Yürekli, 70-71; Davran, 704, 705.

taraflar, iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine askı süresi içinde ücret ödeneceğine ilişkin hüküm koyabilmektedir²⁵⁹.

Ayrıca, İK m.31/3 hükmünde, muvazzaf askerlik hizmeti dışında kalan diğer askerlik hizmetleri nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler açısından ücretin işlemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. İşçinin geçici süreliğine çalışmaya ara vermesi ve kanuni bir askı halinin mevcut olduğu bu durumda bile işverenin ücret borcunun devam etmediği dikkate alındığında, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle tarafların anlaşarak iş sözleşmesini askıda bıraktığı hal için ücret borcunun devam ettiğini kabul etmek tutarlı olmayacaktır. Kanun koyucunun daha korumacı davrandığı askerlik hizmet türlerinde bile ücret borcunun devam etmeyeceğini düzenlemiş olması, daha az korumacı davrandığı askerlik hizmet türleri için de kabul edilmelidir.

İleride daha ayrıntılı bahsedeceğimiz üzere, TBK m.409 hükmü kapsamında bazı hallerde askerlik hizmeti süresince ücret borcunun devam etmesi söz konusu olabilmektedir. Bu hükümden yararlanabilmek için, uzun süreli bir hizmet ilişkisi içinde, hizmet ilişkisine oranla kısa süreli bir askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara verilmiş olmalı ve bu imkânsızlık işçinin kusurundan kaynaklanmamalıdır.

İş Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamasına karşılık bu boşluğun TBK m.409 hükmü ile doldurulması ve İş kanunu kapsamındaki işçilerin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara vermesi halinde bu hüküm kapsamında ücrete hak kazanıp kazanamayacağını cevaplanması gerekir. İlgili hüküm muvazzaf askerlik hizmetini de kapsayacak kadar geniş düşünmek uygun değildir²⁶⁰. Bize göre, TBK m.409, işçinin kendi kusurundan kaynaklanmayan ve hastalık, askerlik gibi sebepler nedeniyle ortaya çıkan geçici ifa imkansızlıklarını ifade etmektedir. Muvazzaf askerlik hizmeti ise kural olarak geçici nitelikte kabul edilmeyecek kadar uzun bir süreyi kapsamaktadır. Hükümde belirtilen şartlardan biri

²⁵⁹ Süzek, 504; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 170; Taşkent, Ücretsiz İzin, 20.

²⁶⁰ Saymen, 518; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 350-351; Tunçomağ, Cilt 1, 248; Muvazzaf askerlik hizmeti öngörülebilir bir hal olduğu ve kusurlu imkânsızlık teşkil ettiğinden bu hükmün kapsamına giremeyeceği yönünde görüş için bkz. Davran, 702, 704-705; Oğuzman, Fesih, 90-91, dn.202; Centel, Ücret, 249-250; Bir görüşe göre bedelli askerlik hizmetine ilişkin İş Kanunu'nda özel bir hüküm olmadığından ücrete ilişkin boşluk TBK m.409 ile doldurulmalıdır. Yıldız, 207.

hizmet süresine göre kısa süre askerlik hizmetinin mevcut olmasıdır. Muvazzaf askerlik hizmeti nispeten kısalığı aşacak niteliktedir. Bu nedenle İş Kanunu'na tabi işçiler muvazzaf askerlik hizmetinde geçen süre için bu hükümden yararlanamaz. İşçinin iş sözleşmesi askıda iken muvazzaf askerlik hizmeti süresince ücrete hak kazanması söz konusu değildir.

Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin muvazzaf askerlik hizmetinde ise aynı durum kapsamında değerlendirme yapılmalı ve askı süresince ücret borcunun devam etmediği kabul edilmelidir²⁶¹. Deniz İş Kanunu açısından ise, açık bir düzenleme mevcut değildir. Bunun yanında gemi adamının kıdem tazminatı hakkını düzenleyen m.20 hükmünde, muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesine imkân tanındığından, tarafların iş sözleşmesinin devamını kendi iradeleri doğrultusunda belirledikleri kabul edilmelidir. Tarafların iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle askıda bırakmaları halinde ise, daha önce de belirttiğimiz gibi fiili çalışmanın olmadığı durumda ücret borcu devam etmemektedir. TBK m.409 hükmünün genel hüküm olarak uygulanması yukarıda açıkladığımız üzere söz konusu olmayacaktır.

Basın iş hukukunda askerlik hizmeti geçici ifa imkansızlığı olarak kabul edilmiştir²⁶². Bilindiği üzere, kural olarak muvazzaf askerlik hizmetini süresinden dolayı geçici ifa imkansızlığına sebep olan bir hal olarak kabul etmemekteyiz²⁶³. Buna karşılık basın iş hukukunda farklı ilkeler benimsenmiştir. Basın İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler açısından özel düzenlemenin olduğu görülmektedir. BİK m.16/3 hükmü kapsamında muvazzaf askerlik hizmeti süresince gazetecinin ücreti, işverence yarı oranında ödenmeye devam etmektedir. İş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle ortaya çıkan karşı edim hasarı belirli oranda işverene

²⁶¹ Muvazzaf askerlik hizmetinin kısa süreli bir askerlik hizmeti olarak kabul edilmeyeceğinden TBK m.409 hükmünün muvazzaf askerlik hizmeti halinde uygulanamayacağı yönünde bkz. **Tunçomağ**, Cilt 1, 248; **Yürekli**, 69, 75; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 671; Bize göre, TBK m.409 hükmü açısından, muvazzaf askerlik hizmetini katı bir şekilde kısa süreli kabul etmemek yerinde değildir. Bu düzenleme işçinin çalıştığı süreye oranla kısa sürenin ne olduğunun tespitini içermektedir. Güncel mevzuatta muvazzaf askerlik hizmet süresi kural olarak 6 ay olup, bedelli askerlik şeklinde yapıldığı durumda ise 1 ay şeklindedir. Seferberlik, savaş gibi geçici süreli askerlik hizmetinde ise bu sürelerden çok daha fazla iş sözleşmesi askıda kalabilecektir. Yani salt muvazzaf askerlik hizmet süresinin uzun olduğunu kabul ederek TBK m.409 hükmünün kapsamı dışında olduğunun kabulü uygun değildir. Muvazzaf askerlik hizmet süresi bazı ihtimallerde işçinin çalışma süresine göre kısa kabul edilecektir.

²⁶² **Tuncay**, Aziz Can: Hukuki Yönden Basında İşçi-işveren İlişkileri, 1989, 55; **Sümer**, Basın İş, 104.

²⁶³ Muvazzaf askerlik hizmetinin geçici ifa imkansızlığı yaratan bir durum olmadığı yönünde bkz. **Centel**, Ücret, 218, 249.

yüklenmiştir²⁶⁴. Bu ve yine diğer askerlik halleri için de düzenlenen ücret, sosyal ücret olarak kabul edilmektedir²⁶⁵. Gazetecinin bu ücrete hak kazanması için gazetecilik görevini yerine getirdiği esnada muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara vermesi gerekir²⁶⁶.

Hükümde açıkça ilk muvazzaf askerlik hizmeti için çalışmaya ara verilmesi halinde ücret borcunun devamı edeceği belirtilmiştir. Bu nedenle eksik kalan askerlik hizmet sürelerinin tamamlanması için yeniden askere sevk edilme²⁶⁷ gibi ikinci kez muvazzaf askerlik hizmeti için silahlaltına alınma²⁶⁸ durumlarında işverenin ücret ödeme yükümlülüğü söz konusu olamaz. Ücret borcu normal askerlik hizmeti süresince devam etmektedir. Askerdeyken yükümlünün aldığı ceza veya terhislerin durdurulması nedeniyle normal askerlik hizmet süresinin aşılması halinde, aşan süreler için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü mevcut değildir²⁶⁹.

Muvazzaf askerlik hizmeti süresince gazeteciye ödenmesi gereken ücret çıplak ücret olup²⁷⁰, gazeteciye verilen yol, yemek, prim veya vergi kesintileri gibi ek ödeme ya da kesintiler, ücret hesabında dikkate alınmamaktadır. Ücretin hesabında ise, gazetecinin silahlaltına alınmadan önce aldığı son ücretin yarısı kadarının dikkate alınması uygun olacaktır. Muvazzaf askerlik hizmeti süresince gazetecinin yarı oranda ücrete hak kazanmasını nispi emredici bir düzenleme olarak kabul etmek gerekmektedir. Nitekim BİK m.16/6 hükmüne göre, örf ve teamülden doğan haklar daha elverişli olması halinde uygulanabilmektedir. Taraflar anlaşarak da yarı oranında ödenmesi gereken ücreti tam ücrete çevirebilmektedir²⁷¹.

²⁶⁴ Akdeniz, 145.

²⁶⁵ Sözek, 362; Centel, Ücret, 218; Tuncay, Basın İş, 55; Şakar, Basın İş, 72 vd.; Sümer, Basın İş, 104; Göktas/Çil, 8; Akdeniz, 42-43; Uçum, Mehmet/Karataş, Hüseyin: “Başlıca Esaslar Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması”, Legal İSGHD, S.14, 2007, 583.

²⁶⁶ Sümer, Basın İş, 109; Göktas/Çil, 245; Karakullukçu, 1.

²⁶⁷ Bu yükümlülere noksan hizmetliler denilmektedir.

²⁶⁸ Yürekli, 71.

²⁶⁹ Göktas/Çil, 245.

²⁷⁰ Yürekli, 72.

²⁷¹ Tuncay, Basın iş, 57; Centel, Ücret, 249; Yürekli, 72. Benzer yönde. Sümer, Basın İş, 109; Basın iş hukukunda ödenmeyen ücretin her gün için %5 fazla ödeme yapılması gerektiği düzenlenmişti. Askerlik hizmeti nedeniyle ödenmesi gereken ücret açısından da %5 fazla ödeme kuralının uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi. Göktas/Çil, 242 vd.; Sümer, 122 vd.; Gökçek Karaca, Nuray, Basın İş Hukuku (Medya Çalışma İlişkileri), 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2020, 144; Sümer, Haluk Hadi: Gazetecinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Sonuçları, Sicil İHD, S.21, 2011, 105; Uçum/Karataş, 583; Buna karşılık ilgili düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Muvazzaf askerlik hizmetini yedek subay ya da yedek astsubay olarak yerine getiren yükümlüler eğitimlerinden sonraki dönemde asgari ücret tutarında maaşa bağlanmakta, er veya erbaş olarak yerine getiren yükümlülere ise belli miktarda harçlık verilmektedir. Yükümlünün gazeteci olduğu ihtimalinde, alınan bu maaş veya harçlıkla BİK m.16/3 hükmü kapsamında hak kazanılan yarı oranın ücretin çakışması halinde ne gibi bir yol izlenmesi gerektiği cevaplanmalıdır.

BİK m.16/1 hükmünde “...yedek subay olarak veya sair suretlerle askeri hizmet karşılığı aylık alan gazetecinin almakta bulunduğu bu aylık kendi işinden aldığı ücretten az ise, işveren, gazeteciye yalnız aradaki farkı ödemekle mükelleftir.” ifadesi mevcuttur. Hükme göre talim veya manevra ya da kısmi veya umumi seferberlik halinde gazetecinin hak kazandığı ücret, askerlik hizmeti karşılığı alınan ücretten mahsup edilmektedir. Gazetecinin yalnızca gelir kaybının engellenmesi amaçlandığından iki farklı yerden gelir sağlamanın uygun olmadığı kabul edilmektedir²⁷². Muvazzaf askerlik hizmetine ilişkin m.16/3 hükmünde bu ifade mevcut değildir. Buna karşılık muvazzaf askerlik hizmeti için de bu kuralın kabul edilmesi gerektiği, aksi halde gazetecinin normal ücretinden daha fazla ücrete hak kazanmasının söz konusu olabileceği ve kanun koyucunun böyle bir durumu amaçlamadığı belirtilmektedir²⁷³.

BİK m.16/3 hükmü açısından, gazetecinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle bu iki gelirin aynı anda, yani hem idarece askerlik hizmeti nedeniyle maaşa hak kazanılması hem de işverence ücretinin yarı oranında ödenmesi konusunda bir engel bulunmamaktadır. Bu bakımdan gazetecinin muvazzaf askerlik hizmetinden elde edeceği gelirlerden bağımsız olarak yarı oranında ücrete de hak kazanacağı kabul edilmelidir²⁷⁴. Kanun koyucunun m.16/1-2 hükümleri için açıkça bir sınırlama getirmesine karşılık m.16/3 hükmünde bu sınırlamayı düzenlememesinin bilinçli olduğu görüşündeyiz.

²⁷² Tuncay, Basın İş, 57-58.

²⁷³ Centel, Ücret, 252; Şakar, Basın İş, 74-75; Sümer, Basın İş, 109; Ulucan, 40; Gökçek Karaca, Medya İlişkileri, 130; İstanbulluoğlu, 969; Başterzi, Kesintiye Uğrama, 118.

²⁷⁴ Yürekli, 72; Göktaş/Çil, 245; Çöldemli, 54; Karakullukçu, 1; İskender, 42; Aksi yönde. Centel, Ücret, 252; Şakar, Basın İş, 74-75; Sümer, Basın İş, 109; Gökçek Karaca, Medya İlişkileri, 130; Aynı yazar, Ücret, 1334; İstanbulluoğlu, 969.

BİK m.16/1 hükmü kapsamında talim veya manevra ya da kısmi veya umumi seferberlik halinde ücretin ancak askerlik hizmeti nedeniyle hak kazanılan aylıktan fazla olan kısım kadari gazeteciye ödenmektedir. Bir görüşe göre, BİK m.16/1 ile m.16/3 hükümleri arasında farklı uygulamaların yapılmasının eşitsizlik yaratacağı ileri sürülmüştür. Buna göre, ilgili düzenlemeler işçinin gelir kaybını önlemeyi amaçlamakta olup, muvazzaf askerlik hizmeti için de işçinin gelirinin olup olmadığını dikkate alan bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır²⁷⁵. Bizce her ne kadar gerekçeler makul olsa da düzenleme açık olduğundan gazetecinin muvazzaf askerlik hizmetinden elde ettiği gelir dikkate alınmadan yarı oranında ücreti muvazzaf askerlik süresince ödenmelidir²⁷⁶.

BİK m.16/4 hükmüne göre, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle silahlı altına alınan gazetecinin iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesi olsa ve süresi gazeteci askerdeyken sona erse bile, işveren iş sözleşmesini normal askerlik hizmet süresi boyunca feshedememektedir. Ücret borcu açısından ise durum farklıdır. BİK m.16/5 hükmü kapsamında gazetecinin iş sözleşmesi belirli süreli olması halinde, işverenin ücret ödeme borcu ancak belirli süreli iş sözleşmesinin süresi sona erene kadar devam edecektir. Bu kapsamda belirli süreli iş sözleşmesi gazetecinin normal askerlik süresi içinde sona erse ve iş sözleşmesi bu süre içinde sona eremese de ücret ödeme borcu sona ermektedir.

BİK m.16/4 hükmünde işverenin askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedemeyeceği açıkça belirtilmiştir. İşverenin bu süre içinde gerçekleştirdiği feshin askı süresi sonuna kadar sonuçlarını doğurmayacağının kabulü gerekir²⁷⁷. Ayrıca iş güvencesi kapsamındaki gazetecilerin askerlik hizmetinin sona ermesinden sonra işe iade talebinde bulunmaları mümkündür. Askı süresinin sonuna kadar geçecek olan bu süre, tazminat ve işçilik alacakları hesabında dikkate alınmalıdır²⁷⁸.

²⁷⁵ Centel, Ücret, 252; Yürekli, 73.

²⁷⁶ Gazetecinin muvazzaf askerlik hizmeti için de Basın İş Kanunu m.16/1 hükmünün uygulanması gerektiği yönünde bkz. Yürekli, 73.

²⁷⁷ Göktas/Çil, 244-245.

²⁷⁸ Göktas/Çil, 244-245.

Bedelli askerlik nedeniyle işçinin çalışmaya ara vermesinin iş sözleşmesini nasıl etkileyeceğini yukarıda açıklamıştık²⁷⁹. Buna göre, bedelli askerlik hizmetini muvazzaf askerlik hizmetinin özel bir hali²⁸⁰ kabul etmiştik, Muvazzaf askerlik hizmeti süresince ücret borcunun durumu açısından yapılan açıklamalar, kural olarak bedelli askerlik için de geçerlidir.

İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından, muvazzaf askerlik süresince ücret borcuna ilişkin hüküm yoktur. Askerlik niteliğine uygun düzenleme ve ücret borcu kural olarak muvazzaf askerlik süresince mevcut olmadığından, bedelli askerlik hizmetinin yerine getirildiği 1 aylık eğitim süresince işverenin ücret ödemesi gerekmemektedir. Ücretin fiili çalışmanın bir sonucu olduğu kuralı burada da kabul edilmektedir. Buna karşılık TBK m.409 hükmü askerlik hizmet türüne ilişkin bir ayırım yapmaksızın düzenlendiğinden bedelli askerlik hizmetini kapsadığının kabulü gerekir. Çünkü temel muvazzaf askerlik hizmetinden farklı olarak geçici kabul edilebilecek kadar kısadır. Bu bağlamda bedelli askerlik hizmetinde geçen süre için işverenin hakkaniyete uygun ücret ödeme borcu doğmaktadır. Basın İş Kanunu kapsamındaki işçiler açısından ise, m.16/3 hükmü kapsamında değerlendirilme yapılması ve ücret borcu 1 aylık eğitim süresince ücretin yarı oranında devam etmesi uygun düşecektir.

C. Geçici Askerlik Nedeniyle İşten Ayrılmanın Ücrete Etkisi

Geçici süreli askerlik hizmetinin iş sözleşmesinin sürekliliğine etkisini daha önce açıklamıştık. İş sözleşmesinin askerlik süresince askıda kalması ve bu süre için işçinin ücrete hak kazanıp kazanmayacağını cevaplanması gerekir. İşçinin kendi kusurundan kaynaklanmayan geçici ifa imkansızlıklarında, kural olarak ücret borcunun devam etmediği kabul edilmektedir²⁸¹. Geçici bir süreliğine işçinin silahlaltına alınması geçici ifa imkansızlığı hallerinden birini oluşturmaktadır.

Muvazzaf askerlik hizmeti için ücret borcuna ilişkin açık düzenlemeler kısıtlı olsa da geçici askerlik hizmeti için İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda açık

²⁷⁹ İkinci Bölüm, II, C.

²⁸⁰ Akyiğit, Son Durum, 541; Arslan Ertürk, 183; Çöldemli, 58; Taşdemir, 3099; Yıldız, 198.

²⁸¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 669.

düzenlemeler mevcuttur. Bunun yanında Deniz İş Kanunu'nda herhangi bir hüküm mevcut değildir.

1. İş Kanunu Açısından

4857 sayılı İK m.31/3 hükmünde geçici süreli askerlik hizmetinde ücret borcunun durumu, “İş sözleşmesinin feshedilmiş sayılabilmesi için beklenilmesi gereken süre içinde işçinin ücreti işlemez. Ancak özel kanunların bu husustaki hükümleri saklıdır...” şeklinde düzenlenmiştir. Bilindiği gibi, İş Kanunu'na göre muvazzaf askerlik hizmeti dışındaki askerlik hizmetleri nedeniyle işçinin silahlı altına alınması halinde, iş sözleşmesi 2 ay ve her hâlükârda 90 gün askıda kalmaktadır. Hükme göre, iş sözleşmesinin askıda olduğu bu süreler için işverenin ücret ödeme borcu altında olduğu kabul edilemez.

TBK m.409 hükmü kapsamında askı süresince ücrete hak kazanma imkanının, İş Kanunu kapsamındaki işçilere uygulanıp uygulanamayacağına değinmek gerekir. Bizce, İK m.31/3 hükmünde geçici askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kaldığı süre boyunca ücretin işlemeyeceğine ilişkin özel nitelikte hüküm mevcuttu²⁸². Bu kapsamda TBK m.409 hükmünün uygulanması söz konusu olmamalıdır²⁸³. Özel kanunların askı süresince ücret borcunun durumuna ilişkin düzenlemeleri saklıdır. 4857 sayılı İş Kanunu m.31 hükmünde açıkça belirtildiğinden bu şekilde kabul etmek gerekir²⁸⁴.

2. Borçlar Kanunu Açısından

Geçici süreli askerlik hizmetine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda özel bir düzenleme mevcuttur. Bu durum m.409 hükmü, “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

²⁸² Centel, Ücret, 251; Tunçomağ/Centel, 116; Akyiğit, Şerh, 1457.

²⁸³ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, 350; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 672; Süzek, 511; Tunçomağ/Centel, 116; Centel, Ücret, 242; Aksi yönde. Akyiğit, Şerh, 1457; Kar, Bektaş/Göktaş, Seracettin: “Türk İş Hukukunda İşçinin Yasadan Kaynaklanan Mazeret İzinleri”, Sicil İHD, S.6, Haziran 2007, 32.

²⁸⁴ Centel, Ücret, 251; Süzek, Askı, 104-105. Borçlar Kanunundaki düzenlemenin daha isabetli olduğu yönünde Tunçomağ, Cilt 1, 249.

takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre işçi, kendi kusurundan kaynaklanmayan askerlik hizmeti nedeniyle silahaltına alınması halinde, uzun süreli bir hizmet ilişkisine sahip olup bu hizmet ilişkisine oranla kısa süreli bir askerlik hizmeti için silahaltına alınmışsa, askerlikte geçen süre için hakkaniyete uygun bir ücrete hak kazanabilmektedir. Ayrıca işçinin başka bir yolla ücrete erişmemiş olması gerekmektedir. Hükümün, emredici olduğu kabul edilmektedir²⁸⁵. Burada bahsedilen ücret, sosyal ücrettir²⁸⁶. İlgili hüküm geçmişten beri haklı olarak eleştirilmektedir. Hükümün düzenleniş biçimine bakıldığında hakkın doğumu için gereken şartların muğlak olduğu görülmektedir²⁸⁷. Örneğin hükümde bahsedilen süre ölçütleri, işverenin neden ücret ödeme yükümü altında olduğu, hakkaniyete uygun ücretin ne şekilde anlaşılması gerektiği belirsizdir²⁸⁸.

İşçinin hükümden yararlanması için gereken ilk şart, iş sözleşmesinin uzun süreli bir hizmet ilişkisi barındırmasıdır. Uzun süreli hizmet ilişkisinin ne şekilde anlaşılması gerektiği konusunda belirli süreli iş sözleşmesi ve belirsiz süreli iş sözleşmesi açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılmaktadır²⁸⁹. Bu kapsamda, belirli süreli iş sözleşmesi için uzun süreli hizmet ilişkisi şartı herhangi bir sürenin geçmiş olmasına bağlı olmayıp, sözleşme ile kararlaştırılan sürenin uzun süreli olarak kabul edilebilmesi yeterli olmaktadır. Buna karşılık belirsiz süreli iş sözleşmesi için hizmet ilişkisinde geçen süreye bakılmalıdır.

Sürenin “uzun süreli” olarak kabul edilmesi için ne kadar olması gerektiği de belirsizdir. Doktrinde bir görüşe göre uzun süreli hizmet ilişkisi, belirli süreli iş sözleşmesi açısından hizmet ilişkisinin süresine göre, belirsiz süreli iş sözleşmesi açısından fesih bildirim süresinin uzunluğuna göre²⁹⁰ hâkimin takdiri ile belirlenmelidir²⁹¹. Diğer bir görüşe göre ise,

²⁸⁵ **Tunçomağ**, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Borç ilişkileri (Akden Muhtelif Nevileri), Cilt II, Fakülteler Matbaası, 1967, 363; **Yürekli**, 77.

²⁸⁶ **Centel**, Ücret, 217-218; **Aynı yazar**, TBK Ücret Borcu, 7.

²⁸⁷ **Ekmekçi**, Ömer: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısını İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, Sicil İHD, Mart 2009, 25.

²⁸⁸ **Ekmekçi**, Borçlar Kanunu, 25.

²⁸⁹ **Reisoğlu**, Seza: Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Sevinç Matbaası, 1968, 177-178; **Yürekli**, 75; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 669.

²⁹⁰ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, 361; **Yürekli**, 75.

²⁹¹ **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 22 vd.; **Erkul**, 180.

belirli süreli iş sözleşmesi açısından en az bir yıl ve daha fazla süre için anlaşılmış olması²⁹², belirsiz süreli iş sözleşmesi açısından ise, hizmet ilişkisinin en az bir yıldan beri devam ediyor olması hizmet ilişkisinin uzun süreli sayılması için yeterlidir²⁹³.

Kanaatimizce, ikinci görüş uzun süreli hizmet ilişkisinin tespiti açısından daha uygundur. Bir yıldan kısa süre için yapılan belirli süreli iş ilişki ya da bir yıldan kısa süren belirsiz süreli iş ilişkisi, hüküm kapsamında değerlendirilmemelidir. Belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan kişilerin başlangıçta uzun bir süre konusunda anlaşmaları yeterli iken, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar uzun bir hizmet ilişkisi geçirdikten sonra hüküm kapsamına girebilmektedir²⁹⁴.

İkinci şart, işçinin askerlik hizmetinden dolayı geçici ifa imkansızlığının ortaya çıkmış olmasıdır. İşçi çalışmayı engelleyen bu duruma kendi davranışı ile sebebiyet vermemelidir. Geçici süreli askerlik hizmeti kapsamında değerlendirilen, talim ve manevra, seferberlik ya da herhangi bir yedek askerlik hizmeti gibi durumlar TBK m.409 hükmü kapsamında kabul edilmektedir²⁹⁵. Muvazzaf askerlik hizmeti ise geçici nitelikte olmadığından kural olarak geçici ifa imkansızlığı olarak değerlendirilemez²⁹⁶.

Üçüncü şart, askerlikte geçen sürenin hizmet ilişkisi süresine oranla nispeten kısa olmasıdır²⁹⁷. Belirsiz süreli iş sözleşmesi açısından hizmet ilişkisinde geçen süre, belirli süreli iş sözleşmesinde ise, tarafların sözleşmede kararlaştırdığı süre üzerinden değerlendirme yapılmalıdır. Askerlikte geçen sürenin gerçekten kısa nitelikte olduğunun seferberlik gibi durumlar dikkate alınarak incelenmesi önem arz etmektedir²⁹⁸. Sürenin kısa olup olmadığının değerlendirilmesinin hizmet ilişkisine ilişkin süreye oranlayarak tespiti uygun düşmektedir.

²⁹² **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, 361; **Yürekli**, 75; **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, 178.

²⁹³ **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, 178.

²⁹⁴ **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, 177.

²⁹⁵ **Yürekli**, 75; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, 362.

²⁹⁶ **Süzek**, Askı, 55 vd., 67; **Süzek**, Ücretsiz İzin, 125; **Centel**, Ücret, 249.

²⁹⁷ Kanunda kısa süreli imkânsızlık belirtilmesine karşılık doktrinde bir görüşe göre ilgili hükmün karşılığı olan İsviçre borçlar kanunu hükmünün dikkate alınarak, uzun süreli imkansızlıklarda da kısa süreli olarak ücret ödeme borcunun devam etmesi gerektiğinin kabulü gerekir. **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 90-91 dn.202; **Centel**, Ücret, 241.

²⁹⁸ **Baybora**, 7; Benzer yönde. **Erkul**, 182 dn. 23.

Buna göre, kısa süre ile anlaşılması gereken nispi bir kısalıktır²⁹⁹. Sürenin nispeten kısa olup olmadığı, hâkimin takdirindedir³⁰⁰.

Doktrinde bir görüşe göre, kanundaki bu düzenleme, ifa imkansızlığının geçici olması kadar kısa olmasını da şart koşmakta olup, uzun süreli muvazzaf askerlik hizmeti gibi haller hükmün kapsamında değildir³⁰¹. Bize göre, TBK m.409 hükmü açısından, muvazzaf askerlik hizmetini katı bir şekilde kısa süreli kabul etmemek yerinde değildir. Güncel mevzuatta muvazzaf askerlik hizmet süresi kural olarak 6 ay olup, bedelli askerlik hizmeti halinde ise 1 aydır. Seferberlik, savaş gibi geçici süreli askerlik hizmetinde ise bu sürelerden çok daha fazla iş sözleşmesi askıda kalabilecektir. Askerlik hizmetinin yapılış şeklinden çok hizmetin süresine odaklanmak gerekir. Temel muvazzaf askerlik hizmeti hüküm kapsamına alınamayacak kadar uzun bir süreyi kapsarken bazı hallerde hizmet süresi daha kısa olabilmektedir. Kural olarak muvazzaf askerlik nedeniyle işçi ücrete hak kazanmamaktadır³⁰². Buna karşılık bedelli askerlik hizmeti her ne kadar muvazzaf askerlik hizmetinin özel bir hali olsa da süre bakımından m.409 hükmü kapsamına dahil edilebilmelidir³⁰³. Çünkü temel muvazzaf askerlik hizmetinden farklı olarak ifa imkansızlığının geçici ve kısa nitelikte olduğunun kabulü gerekir. Bedelli askerlik hizmeti süresince iş sözleşmesi askıda kalmalı ve işçi hakkaniyete uygun bir ücrete hak kazanmalıdır.

Kısa sürenin ne olduğu hizmet ilişkisine ilişkin süreye bakarak belirlense de iş sözleşmesinin askıda kalabileceği üst sınır niteliğinde bir sürenin belirlenmesi uygun olacaktır. Çünkü hizmet ilişkisinin uzun süredir devam etmesi halinde kısa sürenin miktarı da artacaktır. Örneğin, 15 yıldan beri çalışan bir işçi için seferberlik nedeniyle 1 yılın üstünde bir süre iş sözleşmesinin askıda kalması kısa bir süre olarak değerlendirilebilir. Buna karşılık iş sözleşmesinin çok uzun süre askıda kalması ile geçici ifa imkansızlığının kesin ifa imkansızlığı

²⁹⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 671.

³⁰⁰ Erkul, 181; Atabek, 88.

³⁰¹ Yürekli, 75; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 671; Baybora, 10; Erkul, 182; Atabek, 89; Davran, 698 vd; İstanbulluoğlu, 950. Bir görüşe göre, İsviçre hukukundaki ilgili düzenlemeye göre imkânsızlık yaratan durumun uzun sürmesi önem arz etmemekte olup, uzun askı haline karşılık kısa süreli ücret ödeneceği kabul edilmiştir. Buna karşılık Türk hukukunda, hizmet süresine göre nispeten kısa süreli imkânsızlık halleri hüküm kapsamına alınmıştır. Hüküm isabetli değildir. İmkansızlığın uzun sürmesinin işçiyi ücretten mahrum etmesi gibi bir etkisi olmamalıdır. Reisoğlu, Hizmet Akdi, 178.

³⁰² Baybora, 7.

³⁰³ Şen, 588.

haline dönüşme durumu ortaya çıkabilecektir. Kanaatimizce işverenin bu kadar uzun süre iş sözleşmesine bağlı kalması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bu bakımdan kısa süre olarak kabul edilecek miktarının üst sınırının işçinin fesih bildirim süresi artı 6 hafta üzerinden belirlenmesinin, düzenlemenin uygulanması açısından orantılı olacağı görüşündeyiz³⁰⁴. Fesih bildirim süresi artı 6 haftadan fazla süren bir askerlik hizmetinin bu hükümde bahsedilen kısa süreli kavramına uygun hizmet olmadığına kabulü gerekir.

Dördüncü şart, işçinin askerlik hizmeti nedeniyle silahaltına alınmasında herhangi bir kusurunun bulunmaması gerekmektedir. İşçinin kusurunun tespiti, objektif iyi niyet kurallarına göre belirlenmelidir³⁰⁵. Ayrıca burada anlatılmak istenen kusurun ağır kusur olduğu kabul edilmektedir³⁰⁶. Geçici ifa imkansızlığı işçinin kusurundan kaynaklı olarak ortaya çıkmışsa, işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshetme imkanına sahip olmakta, genel hükümlere göre zararını tazmin edebilmekte ve TBK m.409 hükmü kapsamında bir ücret ödeme borcu altında bulunmamaktadır³⁰⁷. İşveren bu süre içinde iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde, zararın tazminini talep edebilmektedir³⁰⁸.

Son şart, ücret başka bir yolla karşılanmamış olmalıdır. Örneğin, işçi geçici askerlik hizmetini ifa ederken idarece ücret verilmesi halinde, işverenin ücret ödeme borcu doğmayabilecektir. Verilen bu ücretler işverenin ödemesi gereken ücretten mahsup edilmektedir³⁰⁹.

Tüm bu şartların varlığı halinde işçi çalışmadığı halde ücrete hak kazanmaktadır. İşverenin askerde geçen süre için ödemesi gereken ücret, hakkaniyet uygun olarak belirlenen ücrettir. Bir görüşe göre, hakkaniyete uygun olarak belirlenen ücreti “hakkaniyete uygun bir süre ücret ödenmesi” olarak anlamak gerekir³¹⁰. Hakkaniyete uygun ücret ile geçici ifa

³⁰⁴ Kısa süreden anlaşılması gerekenin m.31 hükmünden de yola çıkarak, 2 ay ve her hâlükârda 90 gün olduğu yönünde bkz. **Şen**, 588.

³⁰⁵ **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, 180-181; **Centel**, Ücret, 240; **Yürekli**, 75-76; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 671.

³⁰⁶ **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, 180-181; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 672. Bir görüşe göre bu düzenleme işçinin kusuru bulunmadığı geçici ifa imkansızlıkları için gündeme gelebilmekte olup, az kusurun olduğu durumlar bile hükmün kapsamına girmemektedir **Kar/Göktaş**, 33.

³⁰⁷ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, 362-363; **Yürekli**, 76; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 671.

³⁰⁸ **Atabek**, 88-89.

³⁰⁹ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 672.

³¹⁰ **Akdeniz**, 89 dn. 67;

imkansızlığı nedeniyle ortaya çıkan ve başka bir yolla karşılanmamış olan ücret kastedilmektedir³¹¹. Bu kapsamda askerlik hizmeti nedeniyle verilecek meblağ düşülerek ücret belirlenmektedir. İlgili ücret, sosyal yardım niteliğindedir³¹².

Hakkaniyete uygun bir ücret ifadesinden yola çıkarak, işçiye askerlikte geçen süre için, normal ücretinden düşük bir miktarın verilebileceği kabul edilmelidir³¹³. Bunun yanında, işçiye çalıştığı sürede sağlanan aynı nitelikteki ücretler³¹⁴ ve yoksun kaldığı ve paraya çevrilebilen diğer edimler³¹⁵, hakkaniyete uygun ücretin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. İşçinin hükümde kabul edilen şartlara uygun bir süre içinde işe dönenememesi halinde işverenin ücret borcu ortadan kalkacaktır³¹⁶.

3. Basın İş Kanunu Açısından

a. Talim, Manevra ve Seferberlik Halinde Ücret

Basın iş hukukunda geçici süreli askerlik hizmetinde ücret borcuna ilişkin özel düzenlemeler mevcuttur. Askerlik süresince işverenin ücret ödeyip ödemeyeceği hususu BİK m.16/1-2 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, talim veya manevra nedeniyle silahaltına alınan gazeteci, silahaltında kaldığı süre boyunca ücrete hak kazanacak iken, kısmi veya umumi seferberlik nedeniyle silahaltına alınan gazeteci açısından iş sözleşmesinin askıda kaldığı ilk 3 ay için ücret ödeme borcu devam etmektedir. Geri kalan süreler için ücret ödenmesi söz konusu olmayacaktır.

Hüküm kapsamında gazetecinin hak kazanacağı ücret, tam olarak ödenecektir³¹⁷. Buna karşılık, gazetecinin talim veya manevra ya da kısmi veya umumi seferberlik nedeniyle silahaltına alınması halinde, yerine getirdiği bu askerlik yedek subay ya da diğer haller

³¹¹ Centel, Tankut: “Türk Borçlar Kanunu’nda İşverenin Ücret Borcu”, Sicil İHD, S.23, 2011, 7-8.

³¹² Oğuzman, Hizmet Akdi, 91 dn.203.

³¹³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 669; İşçinin normal ücretinden indirim yapılarak hakkaniyet uygun ücretin belirlenmesinin borçlar hukuku prensiplerine uygun olduğu yönünde bkz. Akdeniz, 90.

³¹⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 672.

³¹⁵ Yürekli, 76.

³¹⁶ Yürekli, 77.

³¹⁷ Tuncay, Basın İş, 57; Centel, Ücret, 251; Oğuzman, Gazeteciler, 870; Tunçomağ, Cilt 1, 203; Yürekli, 80.

nedeniyle hizmeti için aylığa hak kazanıyorsa, bu aylık işverenin ödemesi gereken ücretten düşülmektedir. Askerlik hizmeti nedeniyle ödenen aylık, ödenmesi gereken ücretten düşük ise işverenin ücret borcu aradaki fark kadar devam etmektedir. Aylık ücretten daha fazla ya da eşit olması halinde işverenin ücret borcu ortadan kalkmaktadır³¹⁸. Bu şekilde gazetecinin hem aylık hem de ücrete hak kazanması engellenmek istenmiştir³¹⁹. Basın iş hukukunda düzenlenen bu askı süreleri içinde ödenen ücret 5 yıllık zamanaşımına tabidir³²⁰. Ücretin ödenmemesi halinde işverene BİK m.27/b hükmü kapsamında idari para cezası verilmektedir.

BİK m.16/4 hükmünde işverenin askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedemeyeceği açıkça belirtilmiştir. İşverenin bu süre içinde gerçekleştirdiği feshin askı süresi sonuna kadar sonuçlarını doğurmayacağını kabulü gerekir³²¹. Ayrıca iş güvencesi kapsamındaki gazetecilerin askerlik hizmetinin sona ermesinden sonra işe iade talebinde bulunmaları mümkündür. Askı süresinin sonuna kadar geçecek olan bu süre tazminat ve işçilik alacakları hesabında dikkate alınmalıdır³²².

b. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Ücret

Basın iş hukukunda gazetecinin iş sözleşmesi, belirli veya belirsiz süreli olduğu dikkate alınmaksızın, iş sözleşmesinin askıda kabul edildiği süreler boyunca ayakta kalmaktadır. Sözleşmenin süresi bitmiş olsa bile işveren, uygun görülen askı süresi boyunca iş sözleşmesini sona erdirememektedir. Bu durum BİK m.16/4 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Buna karşılık ücret konusunda farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. BİK m.16/5 hükmüne göre işverenin ücret borcuna ilişkin, *“Gazeteci ile işveren arasındaki mukavele esasen muayyen bir süreyi ihtiva edip de bu süre gazetecinin silah altında bulunduğu sırada kendiliğinden bitiyorsa işveren mukavelenin bu suretle sona ermesinden itibaren bu maddede yazılı olan ücretleri gazeteciye ödemekle mükellef tutulamaz.”* şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Bu hükme göre her ne kadar işveren iş sözleşmesini, talim ve manevra için gazetecinin silahaltında olduğu süre boyunca, seferberlik ve muvazzaf askerlik hizmeti ihtimallerinde ise maddede düzenlenen

³¹⁸ Göktaş/Çil, 243-244.

³¹⁹ Yürekli, 80.

³²⁰ Göktaş/Çil, 216, Yarg. 9.HD, T. 07.03.2007, E. 2002/20463, K. 2003/3196.

³²¹ Göktaş/Çil, 244.

³²² Göktaş/Çil, 244.

süreler boyunca feshedemeyecek olsa da belirli süreli iş sözleşmesinin bitmesi ile işverenin gazeteciye ücret ödeme borcu sona ermektedir.

IV. Askerlik Hizmetinin İş Güvencesine Etkisi

A. Genel Olarak

İş hukukunda işverenin iş sözleşmesini sona erdirmesini zorlaştıran birtakım düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan biri iş güvencesi sistemidir. İş güvencesi sistemi kapsamında iş sözleşmesinin feshi, işverenin keyfi iradesine bağlı olarak gerçekleşmemekte, işverenin iş sözleşmesini feshederken Kanunda kabul edilen makul gerekçeleri göstermesi gerekmektedir. Askerlik hizmetinin iş güvencesine de belli etkileri olmaktadır. İş güvencesine ilişkin temel bazı bilgileri verdikten sonra askerlik hizmeti ile aralarındaki ilişkiyi değerlendireceğiz.

İş güvencesi, 4857 sayılı İK m.18 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. İlgili hükümlere göre, işçi sıfatına haiz tüm kişiler iş güvencesi kapsamında olmayıp, belli şartlara sahip olmaları gerekmektedir. Öncelikle işçinin, 4857 sayılı İK ya da BİK (m.6/son) kapsamında olması³²³ şarttır. Türk Borçlar Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler iş güvencesi kapsamında değildir³²⁴. Ayrıca işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışıyor olması, işverence yapılan bir feshin mevcut olması³²⁵ ve işçinin işveren vekili olmaması gerekmektedir. İşyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalışması ve işçinin en az altı aylık

³²³ Gazetecinin askerlik hizmetini yerine getirmesi geçerli bir fesih sebebi olmadığından işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir. **Çil**, İş Güvencesi, 165; **Sümer**, Basın İş, 150; Gazetecilerin askerlik hizmetinde geçen askı süreleri iş güvencesi için aranan en az 6 aylık kıdem hesabına dahil edilmelidir. **Çil**, İş Güvencesi, 178, 179; **Sümer**, Basın İş, 161.

³²⁴ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 489; **Süzek**, 557; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1012; **Özkaraca**, İş Güvencesi Kapsamı, 35; Bu durumun eleştirisi için bkz. **Özkaraca**, Ercüment: “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış”, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, 3-4 Haziran 2011, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, 93vd.; **Gökçe**, Erdal: Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, Legal Yayıncılık, 2008, 48.

³²⁵ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 489; **Centel**, 39; **Gökçe**, İşe İade, 50.

kıdeme sahip olması iş güvencesi kapsamında değerlendirilebilmek için gereken diğer şartlardır.

İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini fesheden işveren, geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. 4857 sayılı İK m.18/1 hükmüne göre bu sebepler, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin ya da işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeplerdir. Geçerli sebebin varlığının yanında işverenin gerçekleştireceği feshin usulü de özel olarak düzenlenmiştir. 4857 sayılı İK m.19 hükmüne göre, işverenin fesih bildirimini yazılı yapması ve fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtmesi gerekmektedir. Ayrıca, işçinin davranışı veya yeterliliği nedeniyle fesih yapılacaksa fesihten önce³²⁶ işçinin savunmasının alınması zorunludur. İşçinin savunması alınırken belli kurallara dikkat edilmeli, işçiye fesih sebebinin açık ve kesin belirtildiği ve savunmanın alınacağı yer, gün ve saat bilgisini içeren davet mektubu gönderilmelidir³²⁷. Eğer o gün ve saatte ilgili yerde olamayacak ise yazılı savunma vermesi de mümkündür³²⁸. İşveren fesih işlemini makul süre içinde yapmalıdır³²⁹.

İş sözleşmesi feshedilen iş güvencesi kapsamındaki işçinin feshe itiraz hakkı mevcuttur. 4857 sayılı İK m.20/1 hükmüne göre işçi, işverenin fesih bildiriminde herhangi bir sebep göstermediğini ya da gösterilen fesih sebebinin uygun olmadığı gerekçeleriyle, fesih bildiriminin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 1 ay içinde feshin geçersizliği için arabulucuya başvurabilir. Arabuluculukta anlaşılamaması halinde ise, arabuluculuk son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde dava açılabilmektedir.

Feshin geçersiz sebeple yapıldığına karar verilmesi halinde işverenin işe başlatma yükümlülüğü gündeme gelmektedir. 4857 sayılı Kanun m.21 hükmüne göre işçi, kesinleşen mahkeme ya da özel hakem kararının tebliğinden itibaren 10 iş günlük hak düşürücü süre³³⁰ içinde işe başlamak için işverene başvurabilmektedir. Böyle bir başvuru yapılmaması halinde, işverence yapılan fesih geçerli sayılmaktadır. İşveren, işçinin başvurusu üzerine 1 ay içinde

³²⁶ **Süzek**, 611; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1073; **Centel**, Tankut: İş Güvencesi, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2.Baskı, Legal Yayıncılık, 2020, 161; Yarg. 7.HD., T. 30.04.2014, E. 2211/9720 K. 20438/143494.

³²⁷ Yarg. 7.HD., T. 30.04.2014, E. 2211/9720 K. 20438/143494; Yarg. 9.HD., T. 10.04.2014, E. 2014/6135 K. 2014/12053.

³²⁸ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 213; Yarg. 9.HD., T. 25.10.2010, E. 20438 K. 14394.(Hukuktürk)

³²⁹ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 544; **Süzek**, 608; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1075.

³³⁰ **Süzek**, 636; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1117.

işçiyi işe başlatmalıdır. İşverenin bu süre içinde işçiyi davet etmesi halinde işçi, işyerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi durumunda 2 gün, farklı bir yerde ikamet ediyorsa 4 gün içinde davete uyarak işe başlaması gerekmektedir³³¹. İşçi işe başlamada, işveren işe işçiyi işe başlatmada samimi olmalıdır³³². İşverenin işçiyi işe başlatmaması ihtimalinde, işçi işe başlatmama tazminatına hak kazanır. Ayrıca işçi işe başlamak için başvuru yapması durumunda, işverenin işe başlatmış olmasına bakılmaksızın en çok 4 aylık boşta geçen süre ücretine hak kazanır³³³.

Bu bilgiler ışığında iş güvencesinden yararlanma şartları açısından, işçinin iş sözleşmesi feshedilirken veya fesih sebebine itiraz sürecinde ya da işe iade sürecinde askerlik hizmetini yapıyor olmasının ne gibi tartışmalar yaratacağını inceleyelim.

B. İş Güvencesinden Yararlanma Şartları Açısından

İşçinin askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara vermesi, iş sözleşmesi askıya alınmış olması halinde iş güvencesinden yararlanma şartlarını önemli ölçüde etkileyebilmektedir. Askerlik hizmeti nedeniyle fiili olarak bir çalışma ortaya koymayan işçinin 30 işçi koşulunda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve askerlikte geçen sürenin 6 aylık kıdem şartına hesaba katılıp katılmayacağı değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İK m.18/1 hükmüne göre 30 işçi koşulu, “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren...*” şeklinde düzenlenmiştir. Hükümde yalnızca işçilerin çalışmasından bahsedilmiş olup herhangi bir fiili çalışma şartı belirtilmemiştir. İşçinin iş sözleşmesi sona ermesi ile askere gitmesi durumunda hiç şüphesiz çalışan işçi olarak değerlendirilemeyeceğinden hesaba dahil edilmeyecektir. Buna karşılık iş sözleşmesi askıda olan, diğer bir deyişle mevcut olan işçinin fiili olarak çalışmasa bile işyerinin işçisi olduğu kabul edilmektedir³³⁴. Bu kapsamda 30 işçi

³³¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 566.

³³² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 568; Süzek, 635; Ayrıntılı bilgi için bkz. Öktem Songu, Sezgi: “İş Yargılamasında Belirsiz Bir Hukuki Kavram: Samimiyet”, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar II, Beta Yayınevi, 2018, 149 vd.

³³³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 576; Süzek, 639.

³³⁴ Kar, Bektaş: İş Güvencesi ve Uygulaması, 4.Baskı, Yetkin Kitabevi, 2020, 101-102; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 206.

koşulunun tespitinde iş sözleşmesi askıda olan işçiler dikkate alınmaktadır³³⁵. Yargıtay’a göre, iş sözleşmesi askıda olan işçinin yerine belli bir süre ikame işçi istihdam edilmişse askıda olan işçi sayıya dahil edildiğinden ikame işçi dikkate alınmamalıdır³³⁶.

Sonuç olarak, iş sözleşmesi askıda bırakılarak askerlik hizmetini yerine getiren işçi 30 işçi koşulunda dikkate alınmaktadır. Muvazzaf ve bedelli askerlik hizmetinde tarafların anlaşması halinde iş sözleşmesinin askıda olduğu askerlik süresi boyunca, geçici süreli askerlikte 2 ay ve en fazla 90 günlük süre boyunca, basın çalışanlarında ise BİK m.16 hükmü kapsamında düzenlenen askı sürelerince, işçiler 30 işçi koşulunda hesaba katılmaktadır³³⁷.

İşçinin iş güvencesi kapsamında değerlendirilebilmesi için gereken diğer bir koşul olan en az 6 aylık kıdeme sahip olma, askerlik hizmeti açısından değerlendirilmelidir. Askerlik hizmetinde geçen sürenin kıdeme etkisinin cevaplanması gerekir. 4857 sayılı İK m.18 hükmünde iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler açısından bir hüküm mevcut olmayıp, yalnızca asgari kıdem şartı düzenlenmiştir. Kanaatimizce iş sözleşmesinin askıda olduğu sürelerin 6 aylık kıdem şartının hesabında dikkate alınması gerekir³³⁸. İş güvencesine ilişkin

³³⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 494; Ekmekçi/Yiğit, 616; Süzek, 560; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1007; Centel, İş Güvencesi, 49; Ertabak, Ünal: İş Güvencesi Hukuku Sayı 3-4-5, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, 2012, 22.2.2006, 320/3898 Kararı, 68-69; Çankaya, Osman Güven/Günay, Cevdet İlhan/Göktaş, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, 2006, 201; Özkaraca, Ercüment: “İş Güvencesinin Kapsamı”, Prof. Dr. Turhan Esener 2. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Türkiye, 28-29 Nisan 2016, Seçkin Yayıncılık, 2017, 44-45; Benzer yönde karar için bkz. Yarg. 9.HD, 320/3898, 22.02.2006, Akyiğit, İş Güvencesi, 821-822; Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Güvencesi Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 2007 162; Aynı yazarlar, Yarg. 9.HD, E.2006/320 K. 2006/3898.Yıllık izin, hastalık, raporlu olma gibi sebeplerle fiili çalışma göstermeyen işçilerin hesaba katılması gerektiği yönünde. Akyiğit, İş Güvencesi, 217; Aynı yazar, Şerh, 794.

³³⁶ Kar, İş Güvencesi, 102; Çift saymanın makul olmadığından askerde olan işçi ile yerine çalışan ikame işçiyi tek işçi saymak gerekir. Kılıçoğlu/Şenocak, 162-163; Yarg. 22.HD, T. 27.04.2015, E. 2015/11474 K. 2015/15140, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 1052-1054.

³³⁷ Askerlik hizmetini yerine getirmek için askerde olan işçinin 30 işçi koşulunda dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, 162.

³³⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 502; Canbolat, Talat: “Toplu İş Sözleşmesi Aracılığıyla İş Güvencesi”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 28-30 Nisan 2016, Ed. Ender Demir Beste Gemici Filiz, Seçkin Yayıncılık, 2017, 148; Süzek, 564; Akyiğit, Şerh, 807; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1015; Centel, İş Güvencesi, 58; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 198; Özkaraca, İş Güvencesinin Kapsamı, 48; Narmanlıoğlu, 502; Arslan Durmuş, 179; Oğuz/Çöldemli, 69-70; Çöldemli, 166; Sarıbay, Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, 2007, 63; Kar, İş Güvencesi, 111; Kılıçoğlu/Şenocak, 167; Ertabak, İşe İade, 50,52; Benzer yönde. Akyiğit, İş Güvencesi, 232; Ekonomi, Bekleme Süresi, 14-15; 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, C.34, S.4, 34; Narmanlıoğlu, 501; Baysal, Ulaş: “İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Legal İSGHD, S. 32, 2011, 1326; Hastalık ve izin gibi sürelerin altı aylık kıdem hesabında

hükümde askı sürelerinin dışlanacağına ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir³³⁹. Askıya neden olan halin ve askı halinin süresinin bir önemi yoktur³⁴⁰. Yargıtay'a göre de iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler 6 aylık kıdem hesabında dikkate alınmalıdır³⁴¹. Ayrıca askerlik hizmetinden önceki ve askerlik hizmetinden sonra gerçekleşen bir aralıklı çalışma söz konusu ise, bu sürelerin birleştirilerek hesap yapılması gerekir³⁴² ³⁴³. 6 aylık kıdem şartının hesabında çalışmanın sürekli olması aranmadığından, kıdem hesabında aralıklı çalışmaların birleştirilmesi uygun olacaktır³⁴⁴. Bir görüşe göre, İşçi önceki dönemi kıdem tazminatı olarak sonlandırmış olsa bile bu sürenin hesabında önceki dönem kıdemden tasfiye edilmez³⁴⁵.

Sonuç olarak, iş sözleşmesi askıdayken askerlikte geçen süreler asgari kıdem şartında hesaba katılmaktadır. Muvazzaf ve bedelli askerlik hizmetinde tarafların anlaşması ile iş

dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. **Sümer**, İş Hukuku, 103; **Ekonomi**, 6 aylık Kıdem, 14; **Caniklioğlu**, Nurşen: "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İstanbul 23-24 Kasım 2018, 2019, 224; **Canbolat**, İş Güvencesi, 148; **Narmanlioğlu**, Ünal: "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Beta Yayıncılık, 2009, 115; **Başterzi**, Süleyman: "4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi", Aziz Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, 2005, 638-639. Aynı yönde. Yarg. 9. HD, T. 12.12.2016, E. 2016/759 K. 2016/21824; Bir görüşe göre, İş Kanunu m.55 hükmünde belirtilen geçici askerlik hizmeti hallerinin 2 ay ve her hâlükârda 90 günlük kısımları altı aylık kıdem hesabında dikkate alınmalıdır. **Akyiğit**, Şerh, 812.

³³⁹ **Süzek**, 559; **Oğuz/Çöldemli**, 70; **Sarıbay**, 68.

³⁴⁰ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1015; Aksi yönde, **Çankaya/Günay/Göktaş**, 205. Yazarlara göre askıda geçen tüm sürelerin dikkate alınması kabul edilmemelidir.

³⁴¹ Yarg. 7. HD., 14.10.2014, E. 12921 K. 2014/18766, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 431-436; Yarg. 9.HD., T. 11.05.2016, E. 2015/311/79 K. 2016/11764; Yarg. 9.HD., T. 21.02.2017, E. 2016/5422 K. 2017/2300; Yarg. 9.HD., T. 12.11.2017, E. 2016/29628 K. 2017/18043; Yarg. 9.HD., T. 14.09.2009, E. 2008/32584 K. 2009/22622.

³⁴² 6 aylık kıdem koşulunda aralıklı çalışmaların birleştirilerek hesaplanması gerektiği yönünde. **Kar**, İş Güvencesi, 111-112; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 171; **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 209; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1014; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, 190; **Çankaya/Günay/Göktaş**, 204; **Süzek**, 565; **Narmanlioğlu**, 501; Yarg. 9.HD, 12.01.2005, E. 2004/28186 K. 2005/562, **Çankaya/Günay/Göktaş**, 368; Kesintisiz ve tek bir hizmet bütünlüğünde gerçekleşen kıdem dikkate alınması gerektiği yönünde karşı görüş için bkz. **Akyiğit**, İş Güvencesi, 231, 233; **Ekmekçi/Yiğit**, 621; **Canbolat**, İş Güvencesi, 148; Bir görüşe göre, kural olarak bu koşulun kesintisiz bir çalışma şeklinde aranması gerekmekte olup, işverenin kötü niyetli uygulamaları saklıdır. **Özkaraca**, İş Güvencesinin Kapsamı, 54; **Aynı yazar**, Eleştirel Bakış, 101.

³⁴³ Yargıtay'ın aralıklı çalışmaların altı aylık kıdem koşulunda birleştirilmesi hakkında farklı kararları mevcuttu. Yarg. 7. ve 22. Hukuk daireleri, altı aylık kıdem koşulunda aralıklı çalışmaların birleştirilmesi için, önceki çalışmadan kaynaklı alacak ve tazminatların ödenmemiş olmasını aramaktaydı. Yarg. 22. HD, T. 20.10.2011 E. 2011/1014 K. 2011/3133. Yarg. 7. HD, 14.10.2014 E. 2014/12921 K. 2014/18766. Daha sonra bu konuda içtihat değişikliğine gidilmiştir. Yarg. 7. HD, T. 21.10.2015, E. 2015/16854 K. 2015/19980.

³⁴⁴ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 501; **Süzek**, İş Hukuku, 565; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1015; **Centel**, İş Güvencesi, 60; **Gökçe**, İşe İade, 68-69; **Narmanlioğlu**, 500 vd.; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 170; **Ekonomi**, Münir: "İş Güvencesinden Yararlanma Şartı olarak İşçinin Altı Aylık Kıdem", Legal İSGHD, S. 34, 2012, 43; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 171; **Çankaya/Günay/Göktaş**, 204; Aksi yönde. **Ekmekçi/Yiğit**, 621; Yarg. 9.HD., T. 16.09.2003, E. 2003/14623 K. 2003/15650. Altı aylık kıdem hesabında fasıllı çalışmaların birleştirilmemesi gerektiği yönünde bkz. **Canbolat**, İş Güvencesi, 148.

³⁴⁵ **Kar**, İş Güvencesi, 112; Yazara göre, kural olarak kesintisiz bir çalışma gerekmele birlikte istisnai hallerde ise benzer yönde görüş için bkz. **Özkaraca**, İş Güvencesinin Kapsamı, 53-54.

sözleşmesinin askıda olduğu askerlik süresi, geçici süreli askerlikte 2 ay ve en fazla 90 günlük süre³⁴⁶, basın çalışanlarında ise BİK m.16 hükmü kapsamında düzenlenen askı süreleri³⁴⁷, işçinin sahip olması gereken 6 aylık asgari kıdem koşulunda dikkate alınmaktadır.

C. Fesih ve Fesih Sebebine İtiraz Süreci Açısından

Askerlik hizmetinin iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesinin feshi ve feshe itiraz sürecine etkisinin irdelenmesi gerekmektedir. Askerlik hizmetini daha önce yerine getirmiş işçiler açısından özel bir durum mevcut olmasa da fesih işleminin işçi askerdeyken gerçekleştirilmesi halinde bazı tartışmalar ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlar işçinin iş sözleşmesi askıdayken askerlik hizmetini yerine getirmesi ve askerde olan bir işçinin feshe itiraz sürecini nasıl yürütebileceği noktasında toplanmaktadır.

İşçinin askerlik hizmetinin sona ermesi ile işe dönmesine karşılık işçinin işçiye işe başlatmaması mümkündür. Tarafların iş sözleşmesini askıda bırakarak veya kanuni bir askı hali nedeniyle iş sözleşmesinin varlığını korunduğu durumlarda işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceğinin kabulü gerekir³⁴⁸.

İşçinin fesih sebebine itiraz süresi, askerlik hizmeti bakımından özel olarak değerlendirilmelidir. 4857 sayılı İK m.20/1 hükmüne göre işçi, fesih bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde başvuru yapması gerekmektedir. Hükme göre iş sözleşmesi feshedilen işçi fesih bildiriminin tebliğ edildiği tarihten itibaren 1 ay içinde arabulucuya başvurmalıdır. Bu süre hak düşürücü nitelikte olup, süre feshin hüküm doğuracağı tarih ile değil fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır³⁴⁹. Bunun yanında, iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde yapılan süreli fesihlerde, fesih bildirim sürelerinin askı halinin sona ermesi ile

³⁴⁶ Kısa süreli askerlik hizmetinin 6 aylık kıdem hesabında dikkate alınması gerektiği yönünde. **Gökçe**, İş İade, 68.

³⁴⁷ Gazetecilerin askerlik hizmetinde geçen askı süreleri iş güvencesi için aranan en az 6 aylık kıdem hesabına dahil edilmelidir. **Çil**, İş Güvencesi, 178, 179; **Sümer**, Basın İş, 161.

³⁴⁸ **Narmanlıoğlu**, Askerlik, 69-70.

³⁴⁹ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 501; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 214-215; **Güven/Aydın**, 304 **Akyiğit**, İş Güvencesi, 287; **Gökçe**, 108-109; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 73; **Sarıbay**, 125-127; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1077; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Narmanlıoğlu**, Ünal: “İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Durumlar”, Sarper Süzek’e Armağan Cilt 1, 2011, 623-655.

başlayacağı kabul edilmektedir³⁵⁰. İşveren askı süresi içinde peşin ödeme yoluyla da sözleşmeyi feshedemez³⁵¹. Bu durum geçici askerlik hizmeti açısından 4857 sayılı İK m.31/3 hükmünde, basın çalışanlarının askerlik hizmeti açısından ise BİK m.16/4 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. İşçinin askı süresi içinde feshedilmesi halinde işçinin yeni iş arayamaması durumu ortaya çıkmaktadır. Bundan ötürü askı süresi sonunda feshin gerçekleşmesi süreli feshin amacına uygun olup, işçinin diğer işçilere göre olumsuz bir duruma düşürülmesi engellenmektedir³⁵².

Doktrinde ve Yargıtay uygulamasında askı süresi içinde yapılan fesih halinde 1 aylık feshe itiraz süresinin ne zaman başlayacağı tartışmalıdır. Daha önce de belirttiğimiz üzere askı süresi içinde iş sözleşmesi bildirimli fesih yoluyla feshedilebilmekte ancak bildirim süreleri işlememekte, iş sözleşmesinin sona ermesi askı halinin bitmesinden sonraki döneme ertelenmektedir. Bu hükmün yani askı halinin feshe ilişkin itiraz süresine bir etkisi olacak mıdır? Askerlik hizmeti için çalışmaya ara veren işçi, askerlik hizmetini yerine getirirken ayrıca geçersiz fesih için arabulucuya başvurarak gerekli işlemleri yapmalı mı, yoksa 1 aylık süre askerlik hizmetinin sona ermesinden sonra mı işlemeye başlamalıdır?

Doktrinde bir görüşe göre, fesih sebebine ilişkin 1 aylık hak düşürücü süre askı süreleri içinde işlememelidir³⁵³. Askı süresi ve 1 aylık süre iç içe geçemez. 1 aylık süre, askı süresinin sona ermesi ile başlamalıdır. Bu görüşe göre, işçinin altı aylık kıdemi şartının taşıyıp taşımadığı fesih bildiriminin tebliğ tarihine göre yapılmalıdır. Buna karşılık, bildirim sürelerinin işlemesi askı süresince kesilmesi gibi bir aylık arabulucuya başvuru süresinin işlemesi de askı süresince kesilmelidir. Aksinin kabulü işçinin diğer işçilere nazaran daha kötü duruma sokulmasına sebebiyet vermektedir. Örneğin işçinin hastalanması, iş kazasına uğraması, zorunlu askeri ve kamusal bazı görevlerin yerine getirmesi veya zorlayıcı nedenlerle iş görme borcunu ifa

³⁵⁰ **Süzek**, 513-514; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 783.

³⁵¹ **Süzek**, Askı, 96; **Aynı yazar**, 513; **Akyiğit**, İş Güvencesi, 132; **Eyrenci**, Öner: “İş Güvencesine İlişkin Karar İncelemesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.1, 2004, 100; **Sümer**, İş Hukuku, 102.

³⁵² **Süzek**, 514.

³⁵³ **Eyrenci**, Karar İncelemesi, 100; **Yaman**, 780; Yargıtay bir kararında, iş sözleşmesi tarafların iradesi ile askıya alınmış ve askının sona ermesi ile işçi işe başlatılmamışsa, işe feshe itiraz süresi askı süresi sonunda başlaması gerektiğine karar verilmiştir. Yarg. 9.HD, 13.01.2005, E. 2005/282 K. 2005/1046, **Çankaya/Günay/Göktaş**, 353-354.

edemediği durumlarda, işçiden feshe itiraz sürecini yönetmesini beklemenin onu diğer işçilere göre daha kötü bir noktaya getireceği açıktır³⁵⁴.

Buna karşılık diğer bir görüşe göre, 1 aylık sürenin iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde bile işlemesi gerekir³⁵⁵. 4857 sayılı İK m.20 hükmü bu konuda mutlak olarak düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin askıda olup olmadığının sürenin işlemesine etkisi yoktur. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Mahkemeye 'ye göre, hak düşürücü süre fesih bildiriminin işçiye tebliğ edildiği tarihte başlamakta olup, 1 aylık itiraz süresi iş sözleşmesinin askıda olmasının bir önemi olmaksızın fesih bildiriminin tebliğ edildiği, işçiye ulaştığı³⁵⁶ tarihte başlamaktadır³⁵⁷.

Bu açıklamalar ışığında, 1 aylık arabulucuya başvuru süresi hakkında her ne kadar fesih bildiriminin tebliğ tarihinde işlemeye başlayacağı düzenlenmiş olsa da iş sözleşmesinin askerlik hizmeti süresince askıda olduğu durumları unutmamak gerekir. Bildirim sürelerinin askı süresince işlemeyeceğinin kabul edilmesinde olduğu gibi feshe ilişkin diğer durumların da askı

³⁵⁴ Eyrenci, Karar İncelemesi, 100.

³⁵⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1077; Centel, İş Güvencesi, 169; Gökçe, İşe İade, 10; Sarıbay, 131-132.

³⁵⁶ Kar, İş Güvencesi, 392; Akyiğit, İş Güvencesi, 272; Kılıçoğlu/Şenocak, 72; Aynı yazarlar, Yarg. 9. HD, E. 2004/6548 K. 2004/23711 T. 21.10.2004.

³⁵⁷ İlgili kararda işçiye raporlu olduğu süre içinde fesih bildirimi tebliğ edilmiş olup, Yargıtay fesih bildiriminin işlemeye başlaması için ulaşmasını yeterli bulmuştur. "...Mevcut delil durumuna göre davacının raporlu olduğu sırada fesih bildiriminin davacıya 11.6.2005 tarihinde ulaştığı anlaşılmaktadır. Mahkemece fesih bildiriminin anılan tarihte davacıya ulaştığının kabulü dosya içeriğine uygun düşmektedir. Çözülmesi gereken ikinci sorun; raporlu süre içinde fesih bildiriminin işçiye ulaştırılması halinde, 4857 sayılı İş Kanunun 18. maddesinde öngörülen ve iş güvencesi hükümlerinin kapsamına girmek bakımından gerekli olan altı aylık kıdem süresinin nasıl hesap edileceğidir. Başka bir anlatımla, bu durumda, altı aylık kıdem süresinin belirlenmesinde fesih bildiriminin davacıya ulaştığı tarih ile raporun bittiği tarihten hangisinin esas alınacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunun 20/1. maddesinde fesih bildirimine itiraz davasının fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde veya şartları varsa özel hakemde açılması gerektiği düzenlenmiştir. Yazılı bir fesih bildiriminin yapılmadığı hallerde veya fesih bildiriminin tebliğ edilmediği durumlarda davacının bir aylık dava açma süresinin hiçbir şekilde başlamayacağı ve dava açma hakkının her zaman mümkün olduğu şeklinde bir anlam ortaya çıkacağından Dairemizce İş Kanunu'nun anılan hükmü sözlü ya da yazılı fesih iradesinin işçiye "ulaştığı" tarih esas alınarak bir aylık dava açma süresinin hesaplanması gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır. Keza, Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, işyerinde çalışan işçi sayısının tespiti de fesih iradesinin davacıya ulaştığı tarih esas alınarak yapılmaktadır. Gerek dava açma süresi gerek işyerindeki işçi sayısı fesih iradesinin işçiye ulaştığı tarih dikkate alınarak belirlendiğine göre altı aylık kıdem süresinin tespiti yönünden de aynı tarihin esas alınması gerekir. Somut olayda, fesih iradesinin davacıya ulaştığı 11.6.2005 tarihe göre davacı altı aylık kıdeme sahip olmadığından iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Buna göre davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır. Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanunun 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmektedir..." Yarg. 9.HD., T. 28.11.2005, E. 2005/34667 K. 2005/37461, Legal İHSGHD, S.10, 2006, 663-664; Bu görüşe göre, İstirahat raporlu olunması dava açma süresinin başlamasına engel değildir. Yarg. 9.HD, 17.1.2006, E. 2005/38725, K. 2996/34, Çankaya/Günay/Göktaş, 236, 337.

hali ile iç içe girmemesi gerektiği görüşündeyiz. Bizce, iş güvencesinde fesih itiraza ilişkin 1 aylık hak düşürücü sürenin askı hali ile iç içe geçemeyeceği ve askı halinin sona ermesi ile başlayacağının kabul edilmesi uygun olacaktır³⁵⁸. Sonuç olarak muvazzaf ve bedelli askerlik hizmetinde tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin askıda olduğu askerlik süresi içinde, geçici süreli askerlikte 2 ay ve en fazla 90 günlük süre içinde, basın çalışanlarında ise BİK m.16 hükmü kapsamında düzenlenen askı süreleri içinde, 1 aylık itiraz süresi işlemeyecektir. Muvazzaf, bedelli veya herhangi bir geçici süreli askerlik hizmetinin yerine getirilme usulünü düşündüğümüzde de bu görüş daha yerinde görünmektedir.

Feshe itiraz sürecinin askerlik hizmeti sürerken yerine getirilmesini beklemek, askerdeki işçiyi diğer işçilerden daha kötü bir hale getirmektedir. Askerlik hizmeti içinde yükümlünün dış dünya ile iletişiminin sınırlandırılmış olması, arabuluculuk süreci ve devamında yapılmasını gerekenleri yapmasını zorlaştırabilecektir. Feshe karşı başvurabilecek itiraz hakkını kullanılması zorlaşarak işçinin adalete erişimini sınırlandırabilecektir. Örneğin, işçinin davranışından ya da yeterliliğinden ötürü yapılan fesih halinde savunmasının alınması gerekmektedir. Askerlik hizmetini yerine getiren kişi bir askeri görevde olabilecektir. Bu gibi birçok durumda askerlik hizmetini yerine getiren işçinin savunmasının alınması sorun teşkil etmektedir. Bu gibi hallerde işçinin fesih ve fesih sonrası itiraz sürecine ilişkin gerekli dikkati göstermesi mümkündür.

Askerde olan kişilere yapılan tebligatın usulüne diğer kişilere göre farklılık göstermektedir. Çünkü askerlik hizmetinde bulunan kişiler her zaman hazırda bulunmamakta, görev yerlerinin dışında kamusal bir hizmet ifa ediyor olabilmektedirler. 7201 sayılı Kanun³⁵⁹ m.14 ve m.15 hükmünde asker kişilere ve sefer halinde yapılacak tebligat usulü düzenlenmiştir. Buna göre, astsubaylar hariç askerlere yapılan tebliğler kıta komutanı veya müessese amiri konumundaki en yakın üste yapılmaktadır. Seferberlik halinde ise askeri şahıslara tebligat bağlı bulundukları Kara, Deniz veya Hava kuvvetleri kumandanlıkları aracılığıyla yapılmaktadır.

³⁵⁸ Eyrenci, Karar İncelemesi, 100; Yaman, 780; 1 aylık sürenin iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde bile işlemesi gerektiği ve m.20 hükmünün mutlak nitelikte olduğu yönünde aksi görüş için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1077; Centel, İş Güvencesi, 169; Gökçe, İş İade, 104; İstirahat raporu alınmasının hak düşürücü süre olan bir aylık dava açma süresinin kesilmesine ve durmasına neden olmayacağı yönünde karar için bkz. Ertabak, İş İade, 450.

³⁵⁹ 7201 sayılı Tebligat Kanunu, RG 11.02.1959, 10139.

Tebliğin yapıldığı kişiler, tebligatı en kısa sürede tebligat sahibine ulaştırmalıdır³⁶⁰. Askerde bulunan kişinin izin veya hava değişiminde ya da tatbikatta bulunması halinde ise tebligatın durumu ve yükümlüye ulaşması iyice karışacaktır³⁶¹. Görüldüğü üzere, asker kişilere tebligat en yakın askeri üstlerine yapılması ise yapılmış sayılmaktadır. Buna göre, feshe itiraza ilişkin 1 aylık hak düşürücü süre, tebligatın en yakın askeri üste ulaşma ile başlamaktadır. Yükümlünün bu tebligattan haberi olacağı tarih ise tamamıyla askeri üstün hızına ve yükümlünün görev yerinde bulunup bulunmamasına bağlıdır. Kanaatimizce askeri şahıslara yapılan tebligat usulünün genel yapısı düşünüldüğünde işçinin hak mahrumiyeti olmaması için 1 aylık hak düşürücü sürenin askı süresinin sona ermesi, yani askerden terhis tarihi ile başlaması daha uygun olacaktır.

İşçi askerden terhis olduktan sonra ise işe başlatılma talebinde bulunmaktadır. Bazı hallerde işverenin işçiyi işe başlatmadığı buna karşılık fesih işlemi de yapmadığı görülmektedir. Bizce bu durumda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş olduğunun kabulü gerekmektedir³⁶². Fesih tarihine göre belirlenen alacak miktarlarında bu tarih dikkate alınmalıdır. Bu durumda bir aylık feshe karşı itiraz süresi askı halinin sona ermesi ile birlikte işçinin işe başlatılmadığı tarihten başlamalıdır³⁶³. İşveren askıya almanın fesih niteliğinde olduğunu ve 1 aylık hak düşürücü sürenin askı halinin başlangıç tarihi ile başlayacağını iddia edemez³⁶⁴. İşçi bu durumda geçersiz feshe ilişkin işe iade talebinde bulunabilmektedir³⁶⁵. Nitekim eski dönemde uygulanan bedelli askerlik hizmeti süresince işçinin ücretsiz izinde kabul edildiği durumlarda, işçinin işe başlatılmamaya karşı işe iade davası açabileceği kabul edilmişti³⁶⁶.

Geçici askerlik hizmeti açısından özel bir duruma değinmek gerekir. Yukarıda bahsedildiği üzere, 4857 sayılı Kanunu kapsamında muvazzaf askerlik hizmeti dışındaki hizmetlerde iş sözleşmesi 2 ay ve her hâlükârda 90 gün askıda kalmakta, bu süre sonunda iş

³⁶⁰ **Kiraz**, Taylan Özgür/**Yaman**, Murat: “Asker Kişilere Tebligat”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.65, 2006, 48.

³⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kiraz/Yaman**, 49vd.

³⁶² **Kar**, İş Güvencesi, 397; **Sarıbay**, 132; İş sözleşmesinin askı halinin sona ermesi ile işe başlatılmama tarihinde feshedildiğinin kabulü gerekir. Yarg. 9.HD, T. 30.9.1998, E. 1998/11114, K.1998/1380.

³⁶³ **Kar**, İş Güvencesi, 397.

³⁶⁴ **Kar**, İş Güvencesi, 397.

³⁶⁵ **Kar**, İş Güvencesi, 38.

³⁶⁶ **Kar**, İş Güvencesi, 39-40.

sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılmaktadır. Burada yapılan fesih derhal fesih niteliğindedir. Kanaatimizce buradaki fesih işçiye iş güvencesi kapsamında itiraz hakkı sunan bir fesih sebebi değildir. Bu sebepten ötürü işçinin işe iade talebi reddedilmelidir³⁶⁷.

D. İşe İade Süreci Açısından

Askerde olan işçinin bu süre içinde işe iadesine karar verilmesi özel olarak değerlendirmeye muhtaçtır. Bu ihtimalde, askerde olan işçinin işe başlama başvurusu yapması, başvuruda samimi olup olmadığı ve başvuru sonucu davet edilmesi halinde işe başlayacağı tarihini değerlendirilmesi gerekir.

İşe iade davası sonucunda fesih sebebinin geçersiz olduğu kesinleşen işçi, işe yeniden başlamak için başvuru yapabilmektedir. 4857 sayılı İK m.21/6 hükmü kapsamında işverene başvurabileceği süre, kesinleşen kararın tebliğinden itibaren 10 iş günüdür. Her ne kadar işçi askerde de olsa kesinleşen kararın tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işverene işe başlamak istediğini kendisi veya avukatı yoluyla³⁶⁸ samimi olarak bildirmelidir. Kanaatimizce askerlik hizmetini yapıyor olmanın bu bakımdan özel bir durum yaratması beklenemez.

Askerlik hizmetinin işe başlamada samimi olma açısından özel olarak değerlendirmesi gerekir. Her ne kadar işçinin kısa bir süre içinde işe başlaması gerekse de işe başlamama haklı bir nedene dayanıyorsa, işçi bu durumdan sorumlu tutulmamaktadır. Somut olaya göre makul ve meşru bir neden olup olmadığı irdelenmelidir³⁶⁹. Askerlik hizmeti gibi işçinin fiilen işe başlamasını imkansızlaştıran haller bu durumlara örnektir. Kanaatimizce işçinin başvurusunda askerlik hizmetinin sona ermesi ile fiili olarak çalışmaya başlayacağını bildirmesi, işçinin başvurusunun samimiliğini etkilemeyeceğinin kabulü gerekir. İşçinin başvurusu üzerine işverenin 1 ay içinde işçiye davet etmesi halinde işçinin askerlik hizmetinin sona ermesi ile işe başlaması feshi geçerli hale getirmeyecektir. Yargıtay'ın konuya ilişkin görüşü de bu

³⁶⁷ Akyiğit, İş Güvencesi, 252; Aynı Yazar, Askerden Dönen İşçi, 42.

³⁶⁸ Süzek, 636; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1118; Centel, 216-217; Aynı yönde inceleme için bkz. Yılmaz, Ejder: "İşe İade Başvurusunun Avukat Aracılığıyla Yapılabilirliği", Sicil İHD, S. 14, Haziran 2009, 131-132. Bu yönde karar için bkz. Yarg. 9. HD., T. 02.12.2008, E. 2008/45501 K. 2008/32931.

³⁶⁹ Öktem Songu, Samimiyet, 161.

yöndedir³⁷⁰. Yargıtay davet edilen işçinin 2 veya 4 gün içinde işe başlaması gerektiği yönünde karar verse³⁷¹ de askerlik hizmetini yerine getiren işçi açısından bu durumun kabul edilmemesi yerine olacaktır.

İşçi askerlik hizmeti sona ermesi ile fiili olarak çalışmaya başlayacağını belirttiği halde işverenin askerlik hizmeti sonunda işçiyi işe başlatmaması, işverenin işe davette samimi olmadığı anlamına gelmektedir. Bu halde, işçi işe başlatmama tazminatına hak kazanacaktır. Yargıtay, işçinin muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirdiği dönem içinde işe başlayamamasının tek başına işe iade başvurusunu geçersiz kılmayacağı ve işçi askerlik hizmetinin sona ermesinden sonra makul bir süre içinde işbaşı yapmayı teklif etmesi halinde, bu sebepten ötürü işe başlatmayan işverenin işe başlatmamanın sonuçlarına katlanacağı yönünde kararlar vermektedir³⁷². İşçi askerlik hizmeti sonrası başlayacağını belirtmemesi durumunda ise işe başlamada samimi olmadığı kabul edilmektedir³⁷³.

V. İşverenin Askerden Dönen İşçiyi Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü

A. Genel Olarak

³⁷⁰ Yarg. 9.HD., T. 07.03.2007, E. 2006/18883 K. 2007/6105, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 197-198.

³⁷¹ Yarg. 22. HD., T. 10.10.2011, E. 2011/6908 K. 2011/2518, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 493-495; Yarg. 9.HD., T. 05.04.2012, E. 2012/1967 K. 2012/6465, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 547-548; Kararın isabetli olduğu yönünde, **Özkaraca**, Eleştirel Bakış, 127.

³⁷² Askerde olan işçinin işe başlamada samimi olmasının ölçütü, terhis sonrası ilgili süre içinde çalışmak için işverene başvurmasına bağlanmıştır. Karara göre, "...Dosya içeriğinden davacının davalı aleyhine açtığı işe iade davasının kabulle, sonuçlandığı davacı işçinin işe iade kararının kesinleşmesine müteakip on günlük süre içerisinde işe başlatılmasını işverenden istediği, işverenin davacıya gönderdiği cevapta gün belirterek işyerinde işe başlamasını istediği davacı işçinin ise başlaması istenilen tarihte muvazzaf askerlik sebebiyle kıtlada bulunduğunu, işverenin belirttiği tarihte fiili imkansızlık sebebiyle, işe başlamasının mümkün olmadığını, askerlik bitim tarihi olan 20.11.2005 tarihinden sonra ve üç gün içerisinde işbaşı yapabileceğini bildirdiği anlaşılmaktadır. Ancak davacı işçinin askerlik bitiminden sonra belirttiği üç gün içerisinde işyerinde işe başlamak için gidip gitmediği, dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Davacının bu süre içerisinde işe başlamak için işyerine başvurmadığı anlaşılırsa şimdiki gibi fark ihbar, fark kudem tazminatı, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı istekleri reddedilmeli, askerlikten terhisinden sonraki üç gün içerisinde başvurmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmamışsa bilirkişiden ek hesap raporu alınarak anılan istekler hüküm altına alınmalıdır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde isteklerin reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Yarg. 9. HD., T. 07.03.2007, E. 2006/18883 K. 2007/6105; Benzer karar için bkz. Yarg. 9.HD., T. 7.3.2007, E. 2006/18883 K. 2007/6105.

³⁷³ Kararda bu durum aşağıdaki şekilde açıklanmıştır. "İşveren, askerlik sonrası işe alacağına dair bir ifade beyanında da bulunmamıştır. İşverenin gerçek iradesi işe başlatmamaktır. Kaldı ki, işverenin işe başlatma tarihinde işçinin askerliği sona ermiştir. Ortada uyulması gereken kesin bir hüküm vardır. Mahkemece, isteklerin karar altına alınması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır" Yarg. 9.HD 29.1.2007, 16730/1129. ". **Ertabak**, İşe İade, 496.

Borçlar hukukunda sözleşmenin kurulması kural olarak irade serbestine tabidir³⁷⁴. Kişiler irade serbestisi ile bağlantılı olarak TBK m.27 hükmüne aykırı olmamak kaydıyla sözleşme yapabilmektedir. Keza Anayasa m.48 hükmüne göre de herkes çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğüne sahiptir.

Sözleşme yapma özgürlüğü ilkesi iş hukukunda da mevcut olup, kural olarak işveren sözleşme yapıp yapmamakta ve çalışmak istediği işçiye seçebilmekte, işçi ise istediği işte çalışabilmekte özgürdür³⁷⁵. Buna karşılık iş hukukunda iş sözleşmesi yapılması bazı hallerde yasaklanmışken³⁷⁶, bazı hallerde ise iş sözleşmesi yapılması zorunluluk olarak düzenlenmiştir. İş sözleşmesi yapma zorunluluğu hallerinden biri de yeniden işe alma yükümlülüğüdür. Yeniden işe alma yükümlülüğü, kanunda sayılan bazı durumlarda işverenin iş sözleşmesi yapma zorunda bırakılmasını, başlatmaması halinde ise belli yaptırımlarla karşılaşmasını ifade etmektedir³⁷⁷. Yeniden işe alınma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler emredici niteliktedir³⁷⁸.

4857 sayılı İK m.31 hükmü, işçinin askerlik hizmeti nedeniyle işten çıkarılmasını olabildiğince zorlaştırmayı ve iş sözleşmesi askerlik hizmeti nedeniyle sona ermiş ise de askerlik hizmetinin sona ermesinden sonra işçinin tekrar işe dönmesini amaçlamaktadır³⁷⁹. Bu amaca uygun olarak yeniden işe alma yükümlülüğünün bir türü de askerlik hizmeti nedeniyle işinden ayrılan işçiler için düzenlenmiştir. İK m.31/son hükmünde askerlik hizmeti nedeniyle yeniden işe alma yükümlülüğü, *“Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, askerlik hizmetinin sona ermesi ile istihdam edilmek isteyen işçi, eski işverenine

³⁷⁴ Tunçomağ/Centel, 86; Narmanlıoğlu, 195.

³⁷⁵ Ekonomi, İş Hukuku, 94; Süzek, 321; Narmanlıoğlu, 193.

³⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 267.

³⁷⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 546.

³⁷⁸ Çenberci, Şerh, 760; Dilek, Gülbin: “İşverenin Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004, 10.

³⁷⁹ Oğuzman, Hizmet Akdi, 204 dn.159.

2 ay içinde başvurarak şartların varlığı halinde çalışmaya başlayabilmektedir. İşveren, işe başlatmadığı takdirde işçiye 3 aylık ücreti tutarında tazminat ödemesi gerekmektedir. İşçinin yeniden işe alma yükümlülüğü kapsamında işe başlama talebinde bulunabilmesi için gereken şartların açıklanması önem arz etmektedir.

B. Yeniden İşe Alma Yükümlülüğünün Şartları

1. İş Kanunu'na Tabi İşçi Olmak

Askerlik hizmetinin sona ermesinden sonra yeniden işe alınma hakkından yararlanma tüm çalışanlar için mevcut değildir. İşverenin yeniden işe alma yükümlülüğü 4857 sayılı İş Kanunu m.31/son hükmünde düzenlenmiş olup, yalnızca bu Kanun kapsamındaki işçilerin başvurabileceği bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin askerlikten kaynaklı bir başvuru hakkı ile işvereni eski işlerine yerleşmek için zorlamaları söz konusu değildir. İş Kanunu kapsamındaki işçiler, herhangi bir askerlik hizmetini yerine getirdikten sonra başvuru süresi içinde eski işyerine başvurabilecektir.

2. İşçinin İşten Ayrılmış Olması

İK m.31/son hükmünde düzenlenen yeniden işe alma yükümlülüğü, iş sözleşmesini sona erdirerek işten ayrılmış kişilerin işe başlatılmasına ilişkin olup, iş sözleşmesi kanuni veya ihtiyari olarak askıda bırakılarak askerlik hizmeti yerine getirilmişse bu işçilerin kapsam dışında olduğu kabul edilmektedir³⁸⁰. Daha önce de değindiğimiz gibi İş Kanunu, Basın İş

³⁸⁰ **Süzek**, 325; **Narmanlıoğlu**, 203; **Akyiğit**, Ercan: “Askerlik Yüzünden Sözleşmeyi Fesheden İşçinin Askerlik Sonrası İşe Alınmaması İş Güvencesine İmkân Verir mi? Karar İncelemesi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi*, C.2, S. 3, 2007, 28; **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 184; **Bostancı**, 173; **Tiryaki**, Hamit: “Askerden Dönen Eski İşçiye İşe Alma Yükümlülüğü”, *Mali Çözüm Dergisi*, Kasım-Aralık 2010, 273; **Keser**, Hakan: “4857 Sayılı İK’na Göre İşverenden İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, *Kamu-İş*, C.7, S.3, 2004, 9; İşçinin iş sözleşmesi askıda iken, askerlik hizmetinin sona ermesine müteakip işe başlamak istemesi ve işverence işe başlatılmaması, İK m.31/son hükmünden bağımsız olarak işverenin temerrüdüne sebebiyet vermektedir. İşverenin haklı bir gerekçesi yoksa iş sözleşmesi haksız/geçersiz feshedilmiş sayılmaktadır. **Bostancı**, 174; İK m.31/1 hükmünde geçen işten ayrılma kavramı ile m.31/son hükmünde bahsedilen işten ayrılma kavramı, anlam bakımından farklılık taşımakta olup, m.31/son hükmündeki iş sözleşmesinin sona ermesi anlamında kullanılmaktadır. **Akyiğit**, Askerden Dönen İşçi, 28-29.

Kanunu, Deniz İş Kanunu veya Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin askerlik hizmeti nedeniyle askıda kaldığı durumlarda, hizmetin sona ermesi ile işçinin işine geri başlaması yeniden işe alma yükümlülüğü olarak kabul edilmemektedir. Zaten iş sözleşmeleri askerlik süresince de devam etmektedir. Bu işçilerin sözleşmelerinin devam ettiğini ve yeniden işe başlatılmaları gerektiğini yukarıda ayrıca değerlendirmiştik³⁸¹. Örneğin, İK m.31/1 hükmü kapsamında geçici süreli askerlik hizmeti için işten ayrılan işçi, 2 ay ve her hâlükârda 90 gün için işe geri dönmesi halinde iş sözleşmesi ayakta olduğu için İK m.31/son hükmü kapsamında bir yeniden işe alınmadan bahsedilmeyecektir³⁸².

Yeniden işe alma yükümlülüğü kapsamında işçi eski işinde yeniden çalışmaya başlarken, askerlik hizmetinden önceki uygulanan iş sözleşmesi sona ermiş olmakta ve iş sözleşmesi yeniden kurulmaktadır³⁸³. İşverenin işçiye yeniden işe alma yükümlülüğünün doğması için askerlik hizmetini yerine getirmek için gerçekleştirilen sona ermenin türünün bir önemi olmayıp, sona erme bildirimli veya derhal fesih yoluyla ya da kanundan kaynaklı olarak kendiliğinden gerçekleşebilmektedir³⁸⁴. İş sözleşmesinin kim tarafından feshedildiğinin de bir önemi yoktur³⁸⁵. Önemli olan feshin askerlik hizmeti nedeniyle gerçekleşmiş olmasıdır³⁸⁶. Sona eren iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi olması bir farklılık yaratmaz³⁸⁷. İşçi şartların varlığı halinde yeniden işe alma yükümlülüğü kapsamındaki işe alınma hakkından yararlanabilecektir. Bir görüşe göre, askı süresi içinde iş sözleşmesi askerlik hizmeti dışında bir sebeple feshedilmişse, m.31 hükmü kapsamında bir yeniden işe alma yükümlülüğünden bahsedilmeyecektir³⁸⁸.

³⁸¹ İkinci Bölüm, II, B, 2, c, 1.

³⁸² **Ekonomi**, Münir: Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri (Teksir), 1969, 66.; **Çenberci**, Şerh, 760; **Yürekli**, 61; **Aynı yazar**, İşe Alma, 1322, 1324; **Narmanhoğlu**, 204; **Akyiğit**, Ercan: İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2008, 1463; **Ozan Özparlak**, Başak: “Türk İş Hukukunda İşe Alım ve İş Sözleşmesinin Kurulması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 201348.

³⁸³ **Süzek**, 325; **Kar**, İş Güvencesi, 38.

³⁸⁴ **Yürekli**, 59; **Narmanhoğlu**, 202; **Şen**, 591; **Yürekli**, Sabahattin: “İşverenin Askerden Dönen İşçiye İşe Alma Yükümlülüğü”, Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, 2000, 1321; **Ekonomi**, Akit Yapma Zorunluluğu, 66.

³⁸⁵ Bu haktan yararlanmak için askerlik hizmetinden önceki sözleşmenin kim tarafından feshedildiğinin bir önemi yoktur. Yeter ki sözleşme askerlik hizmeti nedeniyle feshedilmiş olsun. **Ozan Özparlak**, 48.

³⁸⁶ İş sözleşmesinin sona ermesi kanunda sayılan sebeplerden yani askerlik hizmeti nedeniyle olmalıdır. **Yürekli**, İşe Alma, 1318-1319.

³⁸⁷ **Süzek**, 325; **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 184.

³⁸⁸ **Akyiğit**, Şerh, 1463.

İşçinin iş sözleşmesinin belirli süreli olması halinde yeniden işe alma yükümlülüğü açısından ne gibi sonuçları olabileceğine değinmek gerekir. 4857 sayılı İK m.31/3’de belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin askıda olması ile ilgili, “...*Ancak iş sözleşmesi belirli süreli olarak yapılmış ve sözleşme yukarıda yazılı süre içinde kendiliğinden sona eriyorsa bu madde hükümleri uygulanmaz.*” hükmü düzenlenmiştir. İşçi geçici süreli askerlik hizmetini yerine getiriyor ve kanuni askı süresi içinde belirli süreli iş sözleşmesi kendiliğinden sona eriyorsa, m.31 hükmünün uygulanamayacağı belirtilmiştir. “*Bu madde hükümleri*” şeklindeki ifadenin yeniden işe alınmaya ilişkin düzenlemeyi de kapsadığı kabul edilmektedir³⁸⁹. Kanun m.31/1 hükmünde düzenlenen geçici askerlik hizmeti ve m.31/son hükmünün kapsamında olduğunu kabul ettiğimiz muvazzaf ve bedelli askerlik hizmeti, belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin bu istisna kapsamındadır. Bizce de belirli süreli iş sözleşmesinin süresi askerlik hizmetine ilişkin askı süresi içinde bitmiş ise işçi m.31 son hükmünden yararlanamaz. Bir görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmesi, sürenin bitmesi ile değil kanuni olarak sonlanmış ya da taraflarca fesih yoluyla sonlandırılmış ise, işverenin yeniden işe alma yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmektedir. Bu halde, işçinin bağlı olduğu iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasının bir farkı yoktur³⁹⁰.

3. İşçinin Herhangi Bir Askeri Ödevi Yerine Getirmek İçin İşten Ayrılması

İşçinin yeniden işe alma yükümlülüğü kapsamında eski işi için başvuru yapabilmesi ve işverenin bu işçiyi işe almasının zorunlu olması için iş sözleşmesinin herhangi bir askerlik hizmeti nedeniyle sona ermesi gerekmektedir³⁹¹. 4857 sayılı İK m.31/son hükmünde “...*Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla...*” ifadesinden de hüküm kapsamındaki askerlik hizmet hallerinden bu anlaşılması gerekir. Her türlü askerlik hizmeti hüküm kapsamındadır³⁹². Geçici askerlik hizmetini yedek askerlik, eğitim, talim ve manevra, savaş ve

³⁸⁹ **Ekonomi**, Tez, s. 67; **Yürekli**, 1321; Bu halde işçinin yeniden işe alınmayı talep etmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği yönünde, **Yürekli**, 59; **Aynı yazar**, İşe Alma, 1322. Yargıtay 9. HD, T. 16.4.2002, E. 2001/20990 K. 2002/6286.

³⁹⁰ **Ekonomi**, Akit Yapma Zorunluluğu, 66; **Narmanhoğlu**, 202; **Yürekli**, 59-60; **Keser**, 9; **Birecik**, 38.

³⁹¹ **Ekonomi**, Akit Yapma Zorunluluğu, 63; **Yürekli**, 56.

³⁹² **Süzek**, 324; **Narmanhoğlu**, Askerlik, 66; **Ekmekçi/Yiğit**, 268; **Yürekli**, İşe Alma, 1318; **Akyiğit**, Şerh, 1464; **Aynı yazar**, Askerden Dönen İşçi, 29; **Manav Özdemir/Göktaş**, 61; **Şen**, 590 vd.

seferberlik şeklinde gerçekleştiren işçiler yeniden işe alma yükümlülüğü kapsamındadır³⁹³. Muvazzaf askerlik hizmeti açısından ise, İK m.31/1 hükmündeki kanuni askı hükmünden farklı olarak yeniden işe alma yükümlülüğüne ilişkin hükümde geçici askerlik muvazzaf askerlik ayrımı mevcut değildir³⁹⁴. Bu kapsamda muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılan işçiler de m.31/son hükmünden yararlanabilecektir³⁹⁵. Bedelli askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılan kişiler de kapsama dahildir³⁹⁶.

4. İşçinin Askerlik Ödevinin Sona Ermesinden Başlayarak Ayrıldığı İşverene İki Ay içinde Başvurması

Askerlik hizmeti sona eren kişi şartlarından varlığı halinde yeniden işe alınabilmektedir. İşçinin yeniden işe alınması kendiliğinden gerçekleşmemekte, işçinin işverene başvurusu gerekmektedir³⁹⁷. Kanun koyucu işçinin bu haktan yararlanabilmesini başvuru süresi ile sınırlandırmıştır. Başvuru sonucu işçinin işe başlaması ile işçi ve işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmaktadır. İşçi şartlar mevcutsa derhal işe başlatılmalıdır. İşveren işçiye somut olayın özelliklerine göre makul süre içinde cevap vermelidir³⁹⁸. İşveren dürüstlük kuralına aykırı şekilde davranması nedeniyle işçinin zararına sebep olursa, bu zararı karşılamakla yükümlüdür³⁹⁹.

³⁹³ Saymen, 469; Akyiğit, 130; Aynı yazar, Şerh, 1464; Yürekli, 58; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 184; Kaplan, Hasan Ali: “İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013, 202-203; Şen, 590 vd.; Keser, 8; Harmancıoğlu, Çağlar: “4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca İşverenin İş Sözleşmesi Yapma Serbestisinin Sınırlamaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, 49.

³⁹⁴ Saymen, 469; Ekonomi, Akit Yapma Zorunluluğu, 63-65 vd.; Süzek, 324-325; Esener, 149; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 551; Yürekli, 57; Aynı yazar, İşe Alma, 1318-1319; Akyiğit, 130; Aynı yazar, Askerden Dönen İşçi, 29; Aynı yazar, Şerh, 1464; Narmanlıoğlu, Askerlik, 66.; Keser, 8; Baybora, 14; Erkul, 190; Şen, 590 vd. Bicz, Fatma Arda: “Askerlik Dönüşü İşe Başlatılamayan Tazminat ve Hesaplama”, İstanbul Barosu Dergisi, S.92 C.3, 2018, 203; Ozan Özparlak, 48; Harmancıoğlu, 49; Birecik, 37; m.31/son hükmünün m.31/1 hükmünün devamı olduğu ve bu nedenle muvazzaf askerlik hizmetinin yeniden işe alma yükümlülüğü kapsamında bir askerlik hizmeti sayılmayacağı yönünde görüş için bkz. Yürekli, İşe Alma, 1320 vd.

³⁹⁵ Saymen, 469; Narmanlıoğlu, 202; Ekmekçi/Yiğit, 268; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 551; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 116; Akyiğit, 130; Aynı yazar, Askerden Dönen İşçi, 29; Esener, 149; Ekonomi, 101; Aynı yazar, Akit Yapma Zorunluluğu, 64; Yürekli, 68; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 184; Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 795; Baybora, 14; Erkul, 190; Şen, 590 vd.; Tiryaki, 272; Ozan Özparlak, 48; Manav Özdemir/Göktaş, 61; Güner, Doğan Haklar, 299; Birecik, 37.

³⁹⁶ Akyiğit, 130; Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 795; Şen, 590-591; Manav Özdemir/Göktaş, 61; Yıldız, 215-216; Harmancıoğlu, 48.

³⁹⁷ Saymen, 469; Ekonomi, Akit Yapma Zorunluluğu, 68; Çenberci, Şerh, 761; Yürekli, 62.

³⁹⁸ Akyiğit, Askerden Dönen İşçi, 34-35; Keser, 10; Harmancıoğlu, 54.

³⁹⁹ Akyiğit, Şerh, 1466; Harmancıoğlu, 54.

Yeniden işe alınma başvurusu özel bir şekle tabi olmayıp, yazılı veya sözlü olarak yapılabilir⁴⁰⁰. Buna karşılık noter gibi yollar ile yapılmasının ispat açısından yerinde olacağı belirtilmektedir⁴⁰¹. Askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin kim tarafından feshedildiğinin bir önemi yoktur⁴⁰². Yine fesih biçimi, kıdem tazminatına hak kazandıran şekilde son bulması, belli bir kıdeme sahip olması veya önceki sözleşmenin belirli süreli veya belirsiz süreli olması, yeniden işe alma yükümlülüğü kapsamında dahil edilme açısından önemli değildir⁴⁰³. Bunun yanında yeniden işe alınmak için başvuran kişinin iş sözleşmesinin askerlik nedeniyle feshedildiğini kanıtlaması gerekmektedir⁴⁰⁴.

İK m.31/son hükmüne göre kişi, askerlik hizmetinin sona ermesi tarihinden başlayarak 2 ay içinde işverene başvurması gerekmektedir. Askerlik hizmeti sürerken yapılan başvuru bir anlam ifade etmemekte olup, boş yer olsa bile işveren yükümlülük altında değildir⁴⁰⁵. Kanaatimizce kişinin askerlik hizmetini yerine getirirken gerçekleştireceği başvuru geçersizdir. Hükümde açıkça “...bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde...” ifadesi kullanılmıştır. Yargıtay ise, kişinin askerlik hizmetini yerine getirirken yaptığı bir başvuru var ise bunun araştırılması gerektiği ve bu kapsamda işe başlatmama tazminatının değerlendirilmesine karar vermiştir⁴⁰⁶.

⁴⁰⁰ Saymen, s. 469; Şen, 593; Akyiğit, Askere Giden İşçi, 31; Aynı yazar, Şerh, 1465.

⁴⁰¹ Tiryaki, 274; Bicz, 204; Keser, 9; Dilek, 57; Harmancıoğlu, 53; Akyiğit, Şerh, 1465.

⁴⁰² Süzek, 325; Narmanhoğlu, 202.

⁴⁰³ Narmanhoğlu, 202; Aynı yazar, Askerlik, 67-68; Tiryaki, 273; Bicz, 203; Yürekli, İşe Alma, 1322; Şen, 591; Tunçomağ, Cilt 1, 153; Çenberci, Şerh, 759; Ekonomi, Akit Yapma Zorunluluğu, 66; İşçinin asgari bir yıllık kıdemi olması gerektiği yönünde bkz. Yürekli, İşe Alma, 1323.

⁴⁰⁴ Ekonomi, Akit Yapma Zorunluluğu, 67; Yürekli, 6; Aynı yazar, İşe Alma, 1322; Akyiğit, Şerh, 1465.

⁴⁰⁵ Akyiğit, Askere Giden İşçi, 30.

⁴⁰⁶ “...Diğer bir başvuru belgesi ise tarihi olup, davacının muvazaf askerlik görevini yaptığı dönemde görev yaptığı askeri birlikten gönderildiği izlenimini uyandırmaktadır. Ancak sözü edilen yazı üzerinde de herhangi bir resmi evrak kaydı bulunmamaktadır. Mahkemece davacının sözü edilen dilekçesi askeri birlikten araştırılmalı ve resmi olarak böyle bir yazının davalıya gönderilip gönderilmediği belirlenmelidir. Sonucuna göre davacının 4857 sayılı İş Kanunu’nun 31. maddesinde sözü edilen tazminata hak kazanıp kazanamayacağı tespit olunmalıdır. Bu konuda eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olmuştur...”. Aynı kararın karşı oy yazısında ise bizim de katıldığımız üzere bu durum eleştirilmiştir. Karşı oy yazısına göre “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.” Yarg. 9.HD., T. 02.05.2011, E. 2009/12918 K. 2011/12793.

Askerlik hizmetinin sona erdiği tarih, yükümlünün terhis tarihi olarak anlaşılmalıdır. Kişinin başvuruda bulunması icap niteliği taşır ve tek taraflı irade beyanının işverenin hakimiyet alanına girmesi ile etkisini göstermektedir⁴⁰⁷. Hizmetin sona erdiği gün 2 aylık sürenin hesabına dahil edilmemekte, sürenin hesaplanmasında bu süre takvim ayı olarak değerlendirilmektedir⁴⁰⁸.

Yeniden işe alma yükümlülüğüne ilişkin 2 aylık başvuru süresi hak düşürücü süre olup, bu süre içinde başvuru yapılmaması halinde işverenin işçiyi işe alma zorunluluğu ortadan kalkmaktadır⁴⁰⁹. Zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkmasından dolayı işçinin iki ay içinde başvuru yapamaması halinde başvuruya engel durumdan dolayı geçen süre kadar iki aylık süreye ekleme yapılması, hakkaniyete uygun düşmektedir⁴¹⁰.

Bizce yeniden işe alınmak isteyen işçinin askerlik hizmetinin sona ermesinden sonra çalışacağı ilk işin bu iş olması gerekmez. Yeniden işe alınmak için başvuran işçi, 2 aylık süre içinde başka işte çalışmaya başlamış ve daha sonra çıkıp eski işverene başvurmuş olsa bile eski işveren işçiyi şartlar mevcutsa işe başlatmak zorundadır. İK m.31/son hükmünde yalnızca 2 aylık süre sınırı getirilmiş olup, işçi başka işlere bakıp süresi içinde sonra da başvurabilecektir.

5. İşyerinde Boş Yer Bulunması

İşverenin askerden dönen işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğü ancak işe başlatabilecek bir imkânı olması halinde gündeme gelebilmektedir. İK m.31/son'da bu durum, “...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...” hükmü ile düzenlenmiştir. İşveren yeniden işe alınmak için başvuran işçiyi, boş yer varsa derhal yok ise boş yer olduğunda, diğer isteklilerden öncelik tanıyarak işe başlatmalıdır. Boş yer kavramından

⁴⁰⁷ Esener, 149; Şen, 593; İşveren kabul yönünde irade beyanında bulunmakla yükümlüdür. Yürekli, İşe Alma, 1325-1326, 1328.

⁴⁰⁸ Çenberci, Şerh, 761; Yürekli, 62; Bir görüşe göre iki aylık süre 60 gün olarak dikkate alınmalıdır. Akyiğit, Şerh, 1457; Harmancıoğlu, 53.

⁴⁰⁹ Ekonomi, Akit Yapma Zorunluluğu, 68; Süzek, 325; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 552; Akyiğit, 130; Aynı yazar, Askere Giden İşçi, 31; Yürekli, 62; Arslan Ertürk, 795; Şen, 592; Baybora, 14; Tiryaki, 274; Bicaz, 204; Keser, 9; Ozan Özparlak, 48; Harmancıoğlu, 53.

⁴¹⁰ Baybora, 14; Birecik, 39. Kaplan, 204; Şen, 592; Dilek, 57; 2 aylık sürenin askerlik hizmetinin sona erdiği günden başlayarak tüm sonuçları ile 2 ayda sonlanacağı yönünde bkz. Bostancı, 174.

anlaşılması gereken, işçinin daha önce çalıştığı iş veya ona benzeyen bir iştir⁴¹¹. Önerilen boş yer, işçinin mutlaka önceki işi ile aynı olması gerekmekte olup, işçinin önceki çalıştığı işe benzer veya uygun düşecek bir iş olması yeterlidir⁴¹².

İK m.31/son hükmünde işçinin başvurması ve işverenin boş yer olmamasından dolayı işe alamaması halinde, işverenin boşalacak ilk uygun işe alması yükümlülüğünün ne kadar süre devam edeceğinin cevaplanması gerekir. Kanaatimizce eski işverene başvuran işçi boş yer olmamasından dolayı işe başlatılamamış ve bu andan itibaren 1 yıl geçmişse eski işverenin yeniden işe alma yükümlülüğünün sona erdiğinin kabul edilmesi hakkaniyete uygun olacaktır⁴¹³. Örneğin askerden dönen işçi eski işverene başvurmuş ve 5 yıl sonra uygun boş yer mevcut olmuşsa yeniden işe alma yükümlülüğünün halen devam ettiği düşünülmemelidir.

İşçinin başlatılacağı işin eski işleri ile aynı veya benzer bir iş olması gerekmektedir. İşverenin eski işçisinin işi ile alakası olmayan bir boş yeri yükümlülük kapsamında önermesi gerekmez⁴¹⁴. Uygun bir iş varken daha alt seviye bir işin teklif edilmesi ise işverenin yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaz⁴¹⁵. İşverenin askerden dönen işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğü Mülga 3008 sayılı İş Kanunu'nun ilk halinde mevcut olmayıp, Mülga 1475 sayılı İş Kanunu ile yürürlüğe girmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu'nda işçinin işe alınmasına ilişkin m.27/son hükmünde, “...işverenler boş yerlere öncelikle işe alma zorundadırlar.” şeklinde bir düzenleme mevcut olup, doktrinde işçinin nasıl işe başlatılması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme mevcut olmadığından⁴¹⁶ bu hüküm tartışmalara sebep olmuştur. Doktrinde ise, işverenin işçiyi eski işinde veya benzer bir işte başlatması gerektiği kabul edilmiştir⁴¹⁷. İşçinin eski işi ile birebir olmasa da benzer veya uygun sayılabilecek bir işin önerilmesi yeterlidir⁴¹⁸.

⁴¹¹ Saymen, 169; Ekonomi, 102; Yürekli, İşe Alma, 1326; Akyiğit, Şerh, 1465; Narmanhoğlu, 202; Esener, 149; Şen, 594; Çenberci, 761; Keser, 9.

⁴¹² Ekonomi, Akit Yapma Zorunluluğu, 69; Süzek, 313; Narmanhoğlu, 204; Birecik, 41; Yargıtay 9. HD, T. 03.05.2010, E. 2008/24783 K. 2010/12023.

⁴¹³ Bu konuda düzenleme yapılarak sınırlama getirilmesi gerektiği ve bu sınırlamanın 3 ay olabileceği yönünde bkz. Kaplan, 205; Benzer yönde, Harmancıoğlu, 55; Aksi yönde görüşe göre kanunda herhangi bir hüküm olmamasından dolayı yeniden işe alma yükümlülüğü boşalacak ilk işe kadar devam etmelidir. Keser, 9; Birecik, 43.

⁴¹⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 552.

⁴¹⁵ Harmancıoğlu, 55.

⁴¹⁶ Ekonomi, Akit Yapma Zorunluluğu, 68.

⁴¹⁷ Saymen, 469 vd.; Esener, 149; Erkul, 198; Ekonomi, Akit Yapma Zorunluluğu, 68-69; Yürekli, 63.

⁴¹⁸ Ekonomi, Akit Yapma Zorunluluğu, 69; Kaplan, 205; Birecik, 41.

Güncel düzenleme bu görüşe uygun olarak oluşturulmuştur. Bu kapsamda örneğin işveren yeniden işe alınmak için başvuran bir inşaat mühendisine kalıp yapma işini önererek yeniden işe alma yükümlülüğünden kurtulamaz. İşverenin eski işçisini işe başlatma yükümlülüğü işçinin çalıştığı işyeri ile ilgili⁴¹⁹ olsa da işverenin bu işyerini de kapsayan birden çok işyeri olması halinde, işçiye şartlara uygun başka bir işyerindeki işi önermesi mümkündür⁴²⁰.

Askerden dönen işçiye önerilen işin eski işi ile aynı veya benzeri bir iş olmasından ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. Benzeri iş kavramından işçinin yetenek ve becerilerine uygun ve yapmakta zorlanmayacağı eski işine yakın iş anlaşılmalıdır⁴²¹.

Önerilen işin makul olup olmadığı, işverenin yeniden işe alma yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığını belirleyecektir. İşverenin makul bir iş önermesi ve işçinin bunu reddetmesi halinde işverenin yeniden işe alma yükümlülüğü sonlanacaktır. Kanaatimizce işçinin işverenin elindeki tek makul işi reddetme ve başka iş önerilmesini isteme hakkı yoktur. Yargıtay'a göre yeniden işe alma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde, gerçek durumun ayrıntılı araştırılması, işyeri kayıtlarına bakılması, işyerinin işçi kapasitesinin tespiti ve çalışan işçi sayısı ve eski işçinin başvurusundan sonra yeni işçi alınıp alınmadığı gibi tüm hususlar incelenmelidir⁴²². Yargıtay bir kararında, yeniden işe alınmak için başvuran kişinin, vize istemlerinin olumsuz yanıt verilmesi ve belediye personel giderlerinin %30 oranını aşılması için reddedilmesi üzerine, davacının yaptığı işin tespit edilmediği, bu işçi yerine başka işçi ikame edilip edilmediği, kadro durumunun ne olup olmadığı, kadro müsait değilse benzeri işlerde boş yer bulunup bulunmadığı incelenmeden karar verilmesini hatalı bulmuştur⁴²³.

⁴¹⁹ **Ekonomi**, İş Hukuku, 102, dn. 115-117-118; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 552.

⁴²⁰ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 552.

⁴²¹ **Akyiğit**, Şerh, 1466; **Harmancıoğlu**, 54.

⁴²² Yargıtay 9. HD., T. 26.12.2008, E. 2008/35385 K. 2008/35465; Yarg.9.HD., T. 11.12.2013, E. 2011/48583, K. 2013/32752; Yargıtay 9. HD., T. 29.02.2016, E. 2016/5648 K. 2016/4233; Yarg. 9.HD., T. 11.12.2013, E. 2011/48583 K. 2013/32752.

⁴²³ Yarg. 9.HD., T. 26.12.2008, E. 2008/35385 K. 2008/35465.

Askerden dönen işçiye işe alımda öncelik tanınsa da askerden dönen işçi birden fazla işe, işveren istediği işçiye dürüstlük kuralı çerçevesinde öncelik tanıyabilecektir⁴²⁴. İşveren işçi seçiminde keyfi davranmamalı ve işçilerin niteliği, deneyimi, kıdemi gibi özellikleri üzerinden değerlendirme yapmalıdır⁴²⁵. Buna karşılık, işverenin bir işçisi askerden dönmüş diğer işçisinin işe askerden dönmesi bekleniyorsa ve askerden dönen işçi işe başlamak için başvurmuşsa, askerde olan diğer işçinin dönmesi beklenmeden başvuran işçi öncelikle işe alınmalıdır⁴²⁶. İşverenin işçiye işe başlatması mümkün olmadıkça işe başlatması beklenemez⁴²⁷. Askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılan işçinin eski işine başka bir ikame işçi alınmış olsa bile kanaatimizce yeniden işe alınmak için başvurması halinde eski işi ile aynı veya benzer boş yer varsa derhal yoksa boşalacak ilk işe alınmalıdır⁴²⁸.

İşyerinde işçiye önerilebilecek birden fazla uygun işin de olması mümkündür. Kanaatimizce bu durumda işçinin eski işine devam etmesi esas olduğundan, işverenin öncelikle işçinin eski işi ile aynı olan bir işi önermesi gerekir. Önerilebilecek işlerin tümü işçinin eski işinin aynısı ya da tümü eski işine benzer işler ise, hangi işin önerileceğini işveren belirleyebilir. 4857 sayılı İK m.31/son hükmü yalnızca işçiye uygun bir işe alma imkânı getirmiş olup, bu ihtimalde işverenin seçim hakkı olduğunun kabulü gerekir.

İşverenin yeniden işe alma yükümlülüğünün mevcudiyetinin işçinin kişisel durumuna bağlı olarak ortadan kalkıp kalkmayacağının cevaplanması gerekir. İş sözleşmesinin askerlik nedeniyle askıda olduğu ihtimalinde, işçinin askerlik nedeniyle çalışma gücünün kaybı veya eksilmesi olsa bile, gözetme borcundan kaynaklı olarak yeni durumuna uygun bir işin sağlanması gerektiği kabul edilmektedir⁴²⁹. Askerlik hizmetini yerine getirmek için ayrılan işçi, hizmet süresince fiziksel ve zihinsel yapısına zarar verebilecek eylemlerde bulunabilmektedir. Vücut bütünlüğü hasar görebilmekte veya psikolojik sağlığı bozulabilmektedir. Örneğin lokantada garson olarak çalışırken muvazzaf askerlik hizmeti için ayrılan işçinin, çatışmada

⁴²⁴ **Akyiğit**, Askerden Dönen İşçi, 33-34; **Çenberci**, Şerh, 761; **Yürekli**, 64; **Aynı yazar**, İşe Alma, 1327; **Kaplan**, 205.

⁴²⁵ **Akyiğit**, Askerden Dönen İşçi, 33-34; **Aynı yazar**, Şerh, 1466; **Harmancıoğlu**, 55.

⁴²⁶ **Ekonomi**, Akit Yapma Zorunluluğu, 70; **Yürekli**, 64.; **Aynı yazar**, İşe Alma, 1327; **Baybora**, 14.

⁴²⁷ **Saymen**, 470; **Ekonomi**, Akit Yapma Zorunluluğu, 68; **Yürekli**, 63.

⁴²⁸ **Çenberci**, Şerh, 761; Mülga 1475 sayılı İş Kanunu m.27/son hükmü ile bağlantılı olarak boş yer yoksa işverenin yükümlülüğünün sona erdiği yönünde, **Saymen**, 470; **Yürekli**, 64.

⁴²⁹ **Ekonomi**, İHU, İşK. 14, No. 24.

aldığı mermi sonucu bacağı çalışmaya engel olabilmektedir. Kanaatimizce bu durumda bile işverenin yeniden işe alma yükümlülüğünün devam ettiğinin kabulü gerekir. İK m.31/son hükmü işçinin kişisel durumu açısından bir ayırım yapmamıştır. İşveren işçisinin yeni durumuna uygun bir iş önermekle yükümlüdür. İşverenin yeniden işe alma yükümlülüğü bu durumda da devam etmektedir. Biraz önce verdiğimiz örnekten yola çıkarsak, işçi askerden döndükten sonra işe garson olarak alınamayacak olsa da kasiyer olarak veya engeline uygun bir işte çalıştırılabilecektir.

Yeniden işe alma yükümlülüğünün alt işveren asıl işveren ilişkisi açısından değerlendirilmesi gerekir. Askerden dönen işçinin işe yeniden alınmasında alt işveren asıl işveren ilişkisinden kaynaklı bir müteselsil sorumluluk olup olmadığı cevaplanmalıdır. Yargıtay belli şartların varlığı halinde yeniden işe alma yükümlülüğünde ve bununla bağlantılı olarak işe başlatmama tazminatından alt işveren ve asıl işverenin birlikte sorumlu olabileceğini kabul etmiştir⁴³⁰. Karar’a göre, asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun ortaya çıkması için gerekli şartlar, o işyeri ile ilgili İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir talebin söz konusu olmasıdır. İşçi askerden döndüğünde halen alt işveren asıl işveren ilişkisi devam ediyorsa “o işyeri ile ilgili olma” şartı mevcut olduğu kabul edilmelidir. Askerden dönen işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğü 4857 sayılı İK m.31/son hükmünden kaynaklanmakta olup, şartların varlığı halinde asıl işveren alt

⁴³⁰ “...Asıl işverenin sorumluluğu için gereken iki şey, alt işverenin yükümlülüğünün “o işyeri ile ilgili olması” ile “İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden” doğmasıdır. Bu itibarla asıl işverenin birlikte sorumluluğunun kapsamının çizilebilmesi için yapılması gereken iş, davacının talebinin öncelikle o işyeri ile ilgili olup olmadığının netleştirilmesidir. Burada sözü edilen işyerinin davacının askerlik için sözleşmeyi feshettiği tarihte mevcut işyeri olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Davacı fesih tarihinde, asıl işverene ait işyerinde alt işveren işçisi olarak çalıştığına göre, başvuru tarihinde alt işveren asıl işveren ilişkisinin aynı taraflar arasında devam ediyor olması halinde, “o işyeri ile ilgili olma” şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir. Dosya kapsamındaki yazılardan, asıl işveren alt işveren ilişkisinin yeniden işe alınma talebi ile başvuru tarihinde de devam ettiği anlaşılmakta olup, somut olayda bu şartın gerçekleştiği açıktır. Çözümü gereken ikince husus ise, davacının talebinin alt işverenin “İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden” doğan yükümlülüklerine ilişkin olup olmadığıdır. Davacının askerlik sonrasında yeniden işe alınma talebinin Kanunun 31. maddesine dayandığı, böylece diğer şartlar mevcut olduğu takdirde alt işverenin davacıya yeniden işe alma yükümlülüğünün kanundan doğan bir yükümlülük olduğu da açıktır. Açıklanan bu esaslara göre, somut olayda İş Kanunu’nun 31. maddesindeki diğer şartlar gerçekleştiği takdirde, davalı asıl işverenin davacının 31. maddeye dayalı tazminat talebinden dava dışı alt işveren ile birlikte sorumlu tutulması gerektiği açıktır. İlk derece mahkemesi ile bölge adliye mahkemesi tarafından gerek İş Kanunu’nun 31. maddesi, gerekse İş Kanunu’nun 2. maddesinin maddi vakıya uygulanmasında hataya düşülerek yazılı gerekçe ile hüküm kurulmuş olması hatalı olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.” Yarg. 22.HD., T. 30.6.2020, E. 2017/11884 K. 2020/8226.

işverenle birlikte sorumludur. Yargıtay'ın konu hakkındaki değerlendirmeleri ve görüşlerine katılmaktayız.

İşçi askerde iken çalıştığı eski işyeri devredilmiş olabilmektedir. Bu durumda yeniden işe alma yükümlülüğüne ne olacağının cevaplanması gerekir. İşyerinin devredilmiş olması halinde yeniden işe alma yükümlülüğünün devam edip etmediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yeniden işe alma yükümlülüğü eski işveren ve eski işyerinin birlikte bulunduğu durumlarda uygulanabilmekte olup, yeni işverenin bu yükümlülük altında olduğu kabul edilmemelidir⁴³¹. Hatta eski işveren yeni bir işyeri açmış olsa bile işçi eski işverenine başvuramaz. Buna karşılık diğer bir görüşe göre, yeniden işe alma yükümlülüğü işyeri esaslı bir durum olduğundan işyeri devrinin bu yükümlülüğe bir etkisi olmamakta, yeni işveren şartların varlığı halinde başvuruda bulunan işçiyi işe başlatması gerekmektedir⁴³². Ayrıca işyeri/işletme devrinin işçinin haklarına olumsuz bir etkisi olmamaktayken, askerlik hizmetini yerine getiren kişinin yeniden işe alınma talebinde bulunma hakkını ortadan kaldırması uygun düşmemektedir⁴³³.

İş mevzuatında sözleşme yapma zorunluluğunun işyeri mi yoksa işveren ile mi ilgili olduğu yönünde açıklık mevcut değildir. Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre, yasal yükümlülük kural olarak işyerine ilişkindir⁴³⁴. İşverenin birden çok işyerini kapsayan işletmesi mevcut ise, işverenin yeniden işe alma yükümlülüğü, işyerlerinin hangisinde boş yer varsa, işveren orada işe başlatmakla yükümlüdür⁴³⁵.

İşyerinin veya bir bölümünün devri, 4857 sayılı İK m.6 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre, işyeri veya işyerinin bir bölümü başka birine devredildiğinde, devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmeleri tüm hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçmektedir. Görüldüğü üzere, yeni işverenin devraldığı hak ve borçların sınırı mevcut olan iş sözleşmeleri üzerinden çizilmiştir. Bu bağlamda hiç şüphesiz iş sözleşmesinin askıda olması sözleşmenin varlığını etkilemediğinden, iş sözleşmesi askıda kalarak askerlik hizmetini yerine getiren

⁴³¹ Şen, 576, 593; Birecik, 40.

⁴³² Dilek, 57; Benzer yönde. Kaplan, 207.

⁴³³ Kaplan, 207.

⁴³⁴ Narmanlıoğlu, 196; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 185; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 552; Ekonomi, İş Hukuku, 102, dn.117-118; İzveren/Akı, 170.

⁴³⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 552; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 185; İzveren/Akı, 170.

işçiler, askerlik sonrası işe başlamak için devralan işverene talepte bulunabilecektir⁴³⁶. Yeni işveren askının sona ermesi ile işçiyi işe başlatmalı, işçi işe iş görme borcunu ifa etmelidir⁴³⁷. Yeni işveren askı süresi sonunda işçiyi işe başlatmadığı takdirde, iş sözleşmesini feshetmiş sayılacaktır⁴³⁸.

Askerlik hizmeti için iş sözleşmesinin sona erdirildiği ihtimalinde ise ilgili hüküm yardımcı olmamaktadır. Yeniden işe alma yükümlülüğü işyeri esaslı bir yapıya sahiptir. Ayrıca, işverenin bu borcu, iş sözleşmesinden bağımsız olarak Kanundan kaynaklanmaktadır. Bizce, askerden dönen işçinin eski işyerinde yeniden çalıştırmaya başlatılması, yani askerden dönen işçi ile yeni bir sözleşme yapılması, İK m.6 hükmünden bağımsız olarak m.31/son hükmünün verdiği bir yükümlülüğten kaynaklanmaktadır. İK m.31/son hükmünde eski işveren-yeni işveren gibi bir ayırım yapılmamıştır. Sonuç olarak, işyerinin devredilmiş olmasında yeniden işe alma yükümlülüğü açısından bu kurumun niteliği gereği, devir anında önceki bir sözleşmenin askerlik nedeniyle feshedilmiş olması aranmalı ancak sözleşmenin devir anında mevcut olması aranmamalıdır. Eski işverenin askerden dönen işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğü, devralan işveren açısından devam etmelidir⁴³⁹. İK m.6 hükmündeki genel kuraldan bağımsız düşünülmesi hakkaniyete uygun olacaktır.

Yeniden işe alma yükümlülüğüne konu işyerinin kapanmış olması da mümkündür. Bizce bu durumda dahi bazı ihtimallerde işverenin yeniden işe alma yükümlülüğünün devam etmesi gerekmektedir. Bu durumlar, yeniden işe alma yükümlülüğünün işyeri esaslı olmasının istisnalarını oluşturmaktadır. İşverenin işyerini kapatmış olması kural olarak yeniden işe alma yükümlülüğünü sona erdirmelidir. Çünkü, yükümlülüğün ifası artık imkansızlaşmıştır. Buna

⁴³⁶ İş sözleşmesinin askıda olduğu süre içinde işyeri devrolmuş ise, askı halinin sona ermesi ile bu işçiler yeni işverenle çalışmaya devam etmektedir. **Güzel**, Ali: İşverenin Değişmesi İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Kazancı Hukuk Yayınları, 1987, 336 vd.; **Özkaraca**, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, 2009, 176-177; **Kılıçoğlu**, Mustafa/**Şenocak**, Kemal: İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Legal Yayıncılık, 2008, 197; **Çankaya**, Osman Güven/**Çil**, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2011, 389.

⁴³⁷ **Güzel**, İşyeri Devri, 337; **Özkaraca**, İşyeri Devri, 177; **Çankaya/Çil**, 389.

⁴³⁸ **Özkaraca**, İşyeri Devri, 177; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh Cilt 1, 197; **Çankaya/Çil**, 389.

⁴³⁹ Toplu işçi çıkarmada yeniden işe alma yükümlülüğüne ilişkin olarak, işyeri kapanmış ve yeniden açılmış ya da işyeri el değiştirmiş olsa bile yeni işverenin altı ay içinde yeni işçi alması durumunda yükümlülük devam ettiği, buna karşılık işyerindeki yapısal değişiklikle faaliyet konusu tamamıyla değişmişse yeni işverenin yükümlülüğü olmadığı yönünde görüş için bkz. **Köseoğlu**, Ali Cengiz: İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmesine Etkisi, 2004, 131; **Çenberci**, Şerh, 632.

karşılık işverenin yeni bir işyeri açmış olması halinde yükümlülüğün devam edebileceğinin kabulü gerekir. Buna göre, işverenin yeni işyeri eski işyeri ile aynı veya benzer faaliyete sahipse işverenin yeniden işe alma yükümlülüğü sürecektir⁴⁴⁰. İşyerinin kısmen kapatılmasında ise işçinin başka bir işte çalışabileceği imkân mevcut ise yeniden işe alma yükümlülüğü şüphesiz mevcut olmalıdır⁴⁴¹. İşveren işyerini kapatmış ancak daha sonra aynı veya farklı işverenle 2 aylık başvuru süresi içinde yeniden açılmışsa, söz konusu yükümlülük devam etmelidir⁴⁴².

C. Yeniden İşe Alma Yükümlülüğünün Hüküm ve Sonuçları

1. Yapılan İş Sözleşmesinin İçeriği

İşveren askerden dönen eski işçisini maddede mevcut olan şartlar ve ilkeler çerçevesinde işe başlatmakla yükümlüdür. Eski işçisinin başvuruda bularak çalışmaya başlama önerisine karşı kabule yönelik bir irade beyanı ortaya koymalıdır⁴⁴³. İşçinin bu yükümlülük kapsamında işe başlatılması gerektiğinde yeni iş sözleşmesinin ne şekilde olacağının cevaplanması önem arz etmektedir. İşverenin önereceği işin türü ve ne gibi şartlarla bu işi sunduğu yeniden işe alma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin tespitinde önemli rol oynamaktadır. Önerilen boş yerin nasıl olması gerektiğini yukarıda açıklamıştık.

İşçinin hangi şartlarda işe başlatılacağı, Mülga 1475 sayılı İK’nda açık bir düzenleme mevcut değildi. Bundan dolayı geçmişten beri bu durum tartışılmıştır. Her ne kadar hüküm olmasa da askerden dönen işçi ile yapılacak sözleşmenin sınırsız olamayacağı ve günün şartlarına uygun bir sözleşme yapılması gerektiği kabul edilmekteydi⁴⁴⁴. 4857 sayılı İK’nda bu görüşe uygun bir düzenleme yapılmıştır. İK m.31/son hükmü ile yapılacak iş sözleşmesinin şartlarına ilişkin “...işveren...o andaki şartlarla işe almak zorundadır...” düzenlemesi getirilmiştir.

⁴⁴⁰ Kaplan, 207.

⁴⁴¹ İşyerinin kısmen kapatılması hakkında bilgi için bkz. Köseoğlu, Ali Cengiz: “İşyerinin Kapanması”, Sicil İHD, S.4, Aralık 2006, 45.

⁴⁴² Toplu işçi çıkarmada benzer yönde. Köseoğlu, Kapanmanın Etkisi, 244.

⁴⁴³ Ekonomi, Akit Yapma Zorunluluğu, 79.

⁴⁴⁴ Ekonomi, Akit Yapma Zorunluluğu, 104-105; Yürekli, 64-65; Aynı yazar, İşe Alma, 1328; Çenberci, 746.

İşverenin işçiyi o andaki şartlarda işe almaktan anlaşılması gereken, yeni sözleşmenin yapıldığı anda işçiye önerilen işe uygun, günümüz ihtiyaç ve şartlarını makul ölçüde karşılayan ve önerilen işi yapan emsal işçilerden⁴⁴⁵ düşük olmayan bir iş ilişkisinin kurulmasıdır. Bu düzenleme, işçinin korunmasını ve diğer meslektaşlarına göre durumunun kötüleştirilmemesini amaçlamaktadır⁴⁴⁶. O anki şartlar kavramının yalnızca işçinin iş sözleşmesi devam etseydi hangi koşullarda çalışacaksa o şartlara göre başlatılacağını kapsadığının kabulü uygun olmayıp, güncel durumun dikkate alınması gerekir⁴⁴⁷. Ayrıca başvuru anında işyerinin durumunun dikkate alınarak yükümlülüğün uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁴⁸. Yeni sözleşme yapılmadıkça işverenin ücret ödeme borcu doğal olarak doğmaz⁴⁴⁹.

Yeni iş sözleşmesi ile işçiye önerilen ücret, eski işinde aldığı ücrete ve sosyal haklara ek askerlik hizmeti süresince işyerinde bulunan tüm işçilere veya işçinin emsallerine yapılan zam gibi artışları kapsamalıdır⁴⁵⁰. Bu dönemde asgari ücrette gerçekleşen artışlar da pek tabii dikkate alınmalıdır. İş sözleşmesini feshederek askerlik hizmetini yerine getiren işçi, bu süreçte işyerindeki işçilere sağlanan prim, ikramiye, giyim veya kömür yardımı gibi ücret veya aynı yardımları yeni iş sözleşmesi yapıldıktan sonra geçmişe dönük talep edemez. İşe başlamak için başvuran işçi, işe alındığı tarihe kadarki süre için boşa geçen süre ücreti talep edemez⁴⁵¹. İşçinin yeniden çalışmaya başlaması aralıklı çalışma teşkil ettiğinden askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılmadan önceki kıdeminin çalışmaya yeniden başladıktan sonra da kıdeme bağlı haklar açısından dikkate alınması uygun olacaktır⁴⁵². Buna karşılık, önceki döneme ilişkin

⁴⁴⁵ Güner, Doğan Haklar, 299.

⁴⁴⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 277; Yürekli, 65.

⁴⁴⁷ Bostancı, 174; Benzer yönde. Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 185.

⁴⁴⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 549.

⁴⁴⁹ Esener, 149.

⁴⁵⁰ Ekonomi, Akit Yapma Zorunluluğu, 107,108; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 277; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 549; Yürekli, 65; Aynı yazar, İşe Alma, 1328-1329; Kaplan, 207; Malul için işe alınması açısından benzer yönde bkz. Caniklioğlu, Hastalık ve Sakatlık, 84 vd.

⁴⁵¹ Yürekli, 66; Kaplan, 205; 101; Baybora, 14; Şen, 594; Güner, Doğan Haklar, 299; Tiryaki, 275; Keser, 10; Harmancıoğlu, 54; Akyiğit, Askerden Dönen İşçi, 34-35; Yürekli, İşe Alma, 1329; Birecik, 41; Çenberci, Şerh, 761; “...Askerlik öncesi 2200 USD aylık ücret alan davalı işçiye, askerlik dönüşü 2300 USD maaşla çalışması teklif edilmiştir. Davalı işçi bu önerilen ücretin kendisinden kıdemsiz ve vasıfsız olan işçilerin ücreti olduğunu savunmaktadır. Bu hususun saptanması için, davalıya 2300 USD aylık ücret teklif edilen tarihte işyerinde davalı işçinin emsali olan bir işçinin ne kadar ücret aldığı öncelikle davacı işverenden sorulup belirlenmelidir. İşyerinde birebir emsal işçi çalışmıyorsa, çalışan işçilerden dolar bazında ücret alanlara ise, işe girişlerinden itibaren yapılan zamlar belirlenip, davalının askerden önceki ücreti tekrar işe başlama tarihine göre güncellenmelidir...” Yarg. 9. HD., T. 21.09.2017, E. 2015/12042 K. 2017/13950.

⁴⁵² Kaplan, 239.

kıdem tazminatı ödenmişse, artık bu süreler kıdem tazminatı açısından yeni çalışmada dikkate alınmamalıdır⁴⁵³.

İşçinin iş sözleşmesini muvazzaf veya bedelli askerlik hizmeti nedeniyle feshetmesi halinde, sözleşmeden kaynaklı eğitim giderleri ve cezai şartın işçiden tahsil edilip edilemeyeceğinin cevaplanması gerekir. Daha önce de bahsettiğimiz üzere, muvazzaf askerlik hizmeti halinde iş sözleşmesinin feshinin türü tartışmalıdır. Bir görüşe göre, iş sözleşmesi bildirimli fesih yoluyla sonlanması gerekirken diğer bir görüşe göre 1475 sayılı m.14 hükmünden kaynaklı özel bir derhal fesih türü kabulü gerekir⁴⁵⁴. Haklı nedenle feshin söz konusu olduğunu savunan görüşler de mevcuttur. Bizim de katıldığımız bildirimli fesih görüşüne göre, bu sebepler haklı neden teşkil etmeyeceğinden, işçi haksız olarak sözleşmeyi feshetmiş olmaktadır. İşçi iş sözleşmesini devam ettirmedeğinden eğitim giderlerini ödemesi gerekmektedir⁴⁵⁵. Buna karşılık askerlik hizmeti yasal bir yükümlülüğünden kaynaklandığından somut olaya göre değerlendirme yapılması gerekir⁴⁵⁶. İşçinin askerlik hizmetini erteletmesi mümkün değilse ve işten ayrılmaya mecbur olduğu ihtimalde eğitim giderlerini ödemesi gerekmez⁴⁵⁷. Aksi halde işçinin korunması gerekmez. Yargıtay bir kararında işverenin işçiyi işe başlatmadığı takdirde, eski işçisinden eğitim giderlerini talep edemeyeceğine hükmetmiştir⁴⁵⁸.

Askerden dönen işçi ve işveren arasında yapılan yeni iş sözleşmesi kural olarak tam ve belirsiz süreli⁴⁵⁹ iş sözleşmesidir. Tarafların arasında uygulanan askerlik hizmetinden önceki iş sözleşmesinin bu bakımdan bir önemi yoktur. Buna karşılık 4857 sayılı İK m.11 hükmünde belirtilen şartların varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması mümkün

⁴⁵³ **Kaplan**, 239-240; Ayrıntılı değerlendirme için bkz. İkinci Bölüm, VII, A, 6.

⁴⁵⁴ Eski dönemde muvazzaf askerlik hizmetinin haklı neden teşkil ettiği yönünde görüşler mevcuttur. Bu görüş ve ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, II, A, 1, a, (3).

⁴⁵⁵ **Alp**, Eğitim Gideri, 35; **Aykaç**, Cezai Şart, 731.

⁴⁵⁶ **Alp**, Eğitim Gideri, 35; **Aykaç**, Cezai Şart, 731.

⁴⁵⁷ **Alp**, Eğitim Gideri, 35.

⁴⁵⁸, Yarg. 9. HD., 29.2.2004, E. 2003/17487 K. 2004/6215, İBD, 2004/4, 1744-1745; Bu yönde. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 928

⁴⁵⁹ **Süzek**, 328; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 552; **Harmancıoğlu**, 55; **Akyiğit**, Askerden Dönen İşçi, 36; **Aynı yazar**, Şerh, 1467; Ancak boş yerin sadece geçici nitelikteki bir alanda mevcut olması halinde belirli süreli iş sözleşmesinin olabileceği belirtilmektedir. **Ekonomi**, Akit Yapma Zorunluluğu, 117-118; **Aynı yazar**, İş Hukuku, 104; **Akyiğit**, Askerden Dönen İşçi, 36; **Aynı yazar**, Şerh, 1467; Yarg. 9. HD. 22.11.1972, E.11342, K.33375, Karar ve Ekonomi'nin incelemesi için bkz. İHU, İş K.27 (No.1).

olabilmektedir⁴⁶⁰. 4857 sayılı İK m.31/son hükmünde eski iş sözleşmesinin, yapılacak yeni sözleşmeye sınır getirebileceği yönünde bir düzenleme mevcut değildir. İşçi, askerlik hizmetinden önce kısmi süreli ya da belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışsa da yeniden işe alınırken belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmasını talep edebilecektir. Yine işveren işçiyi iş sözleşmesine deneme kaydı veya cezai şart koymaya zorlayamaz. İşçinin aksini kabul etmesi ise mümkündür. İşverenin işçiyi yukarıdaki gibi şartlarla sözleşme yapmaya zorlaması halinde yeniden işe alma yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği kabul edilmelidir.

Askerden dönen işçinin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi kapsamında neler talep edebileceğinin de cevaplanması gerekir. Bir görüşe göre, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan ücret ve çalışma koşullarına ilişkin imkanlar, ancak işçinin taraf sendikaya üye olması, dayanışma aidatı ödemesi veyahut sözleşmenin teşmil edilmiş olması halinde talep edilebilmektedir⁴⁶¹. Buna karşılık toplu iş sözleşmesi yeniden işe alınma tarihinden önce sona ermişse artık o anki şartlar belirlenirken, bu sözleşmeden kaynaklı ücret artışları ve çalışma koşulları, yeni sözleşmede dikkate alınmalıdır⁴⁶². Eski dönemde uygulanan toplu iş sözleşmesi günün koşullarının tespitinde dikkate alınmalıdır. Bizce de bu görüş uygundur.

2. Yeniden İşe Alma Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde Yaptırım

İşverenin işçiyi uygun koşulların olmasına karşılık işe almayarak yeniden işe alma yükümlülüğüne aykırı davranması yaptırıma bağlanmıştır. 4857 sayılı İK m.31/son hükmüne göre işveren, işçinin başvurusu üzerine işyerinde eski işçinin işine uygun boş veya benzeri iş olduğu halde iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmese, eski işçisine üç aylık

⁴⁶⁰ **Ekmekçi**, Ömer: “Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve İtiraz Usulündeki Değişiklikler”, Çimento İşveren Dergisi, C. 9 S. 5, Eylül 2005, 41-54, 44; **Kaplan**, 240.

⁴⁶¹ **Ekonomi**, Akit Yapma Zorunluluğu, 112, 115 dn.326; **Kaplan**, 238; Bir görüşe göre, işçi yararlanabilecek durumda ise yapılan yeni sözleşmede işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi kapsamında ortaya çıkan ücret ve çalışma koşullarına ilişkin imkanlar dikkate alınmalıdır. **Subaşı**, İbrahim. “İş Hukukunda Özürlülerin Hukuki Durumu”. Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, 2011, 481.

⁴⁶² **Ekonomi**, Akit Yapma Zorunluluğu, 116; **Kaplan**, 238. Yarg. 9.HD, T. 20.03.1997, E. 1996/22609 K. 1997/5569; İşçinin askerden döndükten sonra uygulanmaya konulmuş olan toplu iş sözleşmesinden geçmişteki askerlik dönemine ilişkin kıdem ve terfi için kullanılmasını talep edemeyeceği yönünde bkz. Yarg. 9.HD., T. 28.04.1987, E. 1987/3876 K. 1987/4259, Çimento işveren Dergisi, C. 1 S. 4, Temmuz. 1987, 24, 25.

ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür⁴⁶³. Esas alınacak ücret, işçinin çıplak ücreti⁴⁶⁴ olup, hesaplamada işe alınmadığı dönemdeki kendisine emsal teşkil eden işçinin ücreti esas alınmalıdır⁴⁶⁵. Bu ücret asıl ücret olup, ücret ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar hesaba katılmamaktadır⁴⁶⁶. İlgili tazminattan gelir vergisi ve damga vergisi kesilmektedir⁴⁶⁷. İşverene tazminat ödenmesine ilişkin ihtarname gönderilmesi ile işveren temerrüde düşmekte olup, bu tarihten itibaren yasal faiz işletilecektir⁴⁶⁸. Askerden dönen işçiyi işe başlatmamaktan kaynaklı tazminat, 10 yıllık zamanaşımına tabidir⁴⁶⁹. İlgili tazminat maktu nitelikte olup, hâkim daha aşağı ve yukarı miktarda bir miktara hükmedememektedir⁴⁷⁰. Toplu İş Sözleşmesi veya tarafların anlaşarak miktarı artırmaları mümkündür.

Mülga 1475 sayılı Kanunda yeniden işe alma yükümlülüğünü düzenlenmiş olmasına karşılık açıkça herhangi bir yaptırıma bağlanmamıştı. Bu yükümlülüğün, işverenin gerçekleştirmesi gereken bir zorunluluk içermesinden dolayı eski işçinin sözleşme yapma borcunun aynen ifasını işverenden talep edebileceği ve eda davası açabileceği savunulmaktaydı⁴⁷¹. Bu davanın sonucunun işverenin iradesine eş sayılacağı kabul edilmekteydi⁴⁷². Aynen ifa davası ile işverenin işçiyi işe başlatması cebri icra yoluyla zorlanamasa da iş sözleşmesinin bu yolla kurulmasını sağlanmaktadır⁴⁷³.

4857 sayılı İK m.31/son hükmü ile işverenin yeniden işe alma yükümlülüğüne aykırılığı açıkça yaptırıma bağlanmıştır. Her ne kadar hükümde zorunluluktan bahsedilse de bu

⁴⁶³ Yarg. 9.HD., T. 03.05.2010, E. 2008/24783 K. 2010/12023; Yarg. 9.HD., T. 18.10.2016, E.2016/33304 K. 2016/18185.

⁴⁶⁴ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 552; **Akyiğit**, 131; **Aynı yazar**, Askerden Dönen İşçi, 35; **Aynı yazar**, Şerh, 1467; **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 188; **Bostancı**, 174; **Tiryaki**, 276; **Bicaz**, 207.

⁴⁶⁵ **Keser**, 10; **Kaplan**, 208; **Birecik**, 44; **Harmancıoğlu**, 120.

⁴⁶⁶ **Keser**, 10.

⁴⁶⁷ **Bicaz**, 207.

⁴⁶⁸ **Bicaz**, 208.

⁴⁶⁹ **Bicaz**, 208-209; Yarg. 9.HD., T. 23.02.2010. E. 2010/4154 K. 2010/4666; Yarg. 9.HD., T. 27.12.2012, E. 2010/37176 K. 2012/44513.

⁴⁷⁰ **Akyiğit**, Şerh, 1467.

⁴⁷¹ **Yürekli**, 67; **Aynı yazar**, İşe Alma, 1330-1331; İş sözleşmesi yapma yükümlülüklerine ilişkin yaptırımların cebri icra niteliğinde olamayacağı ve tazminata bağlanması gerektiği yönünde, **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 285; Bir görüşe göre ise, işverenin eski işçisi ile iş sözleşmesi yapmaması halinde sözleşmeyi haksız ve sebepsiz feshettiğinin kabul edilmesi gerekir. Bu kapsamda işçi zararını talep edebilecektir. **Saymen**, 470; Yeniden işe alma yükümlülüğü düzenlenen hallerde aynen ifa imkanının değerlendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ekonomi**, Akit Yapma Zorunluğu, 119 vd.; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 561 vd.; **Caniklioğlu**, Hastalık ve Sakatlık, 86 vd.

⁴⁷² **Ekonomi**, Akit Yapma Zorunluluğu, 129,130; **Yürekli**, 67.

⁴⁷³ **Süzek**, 327-328; **Ekonomi**, Akit Yapma Zorunluğu, 119 vd.; **Caniklioğlu**, Hastalık ve Sakatlık, 96.

zorunluluk mutlak değildir⁴⁷⁴. Askerden dönen eski işçisini işe almayan işverene karşı uygulanacak yaptırım açıkça üç aylık ücret tutarında tazminata bağlandığından toplu iş sözleşmesine hüküm konularak ya da aynen ifa talebiyle işverene dava yoluna başvurarak mahkeme kararıyla iş sözleşmesinin kurulabileceği⁴⁷⁵ kabul edilemez⁴⁷⁶. İşverenin yükümlülüğe aykırı davranması sonucu askerlikten kaynaklı işe başlatmama tazminatını ödemesi halinde artık eski işçisi ile yeni bir iş sözleşmesi yapması gerekmez. 3 aylık tazminat götürü tazminat olduğundan hâkim daha az ve daha fazla miktarda tazminata hükmedemez⁴⁷⁷. Yargıtay’a göre yeniden işe alma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde, gerçek durumun ayrıntılı araştırılması, işyeri kayıtlarına bakılması, işyerinin işçi kapasitesinin tespiti ve çalışan işçi sayısı ve eski işçinin başvurusundan sonra yeni işçi alınıp alınmadığı gibi tüm hususlar incelenmelidir⁴⁷⁸. Yargıtay, askerlikten kaynaklı işe başlatmama tazminatı ile ayrımcılık tazminatının birlikte talep edilemeyeceğine karar vermiştir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁴ Bostancı, 174-175.

⁴⁷⁵ Süzek, 328; Kaplan, 208.

⁴⁷⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 553; Bu yönde. Ekmekçi/Yiğit, 268; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 188; Yargıtay bir kararında toplu iş sözleşmesine konulan m.31/sona paralel hükmü iş sözleşmesinin askıya alındığına ilişkin kabul için yeterli görmemiş ve ilgili hükmün iş güvencesinden yararlanma imkânı sağlamadığına hükmetmiştir. “4857 sayılı İş Kanunu’nun 31. maddesi ve buna paralel olarak yürürlükteki Toplu İş Sözleşmesinin 21. maddesindeki düzenleme, aynı yasanın 18 ve devamı maddelerinde feshin geçersizliği ve işe iadeyi kapsayan iş güvencesi sağlamamaktadır. Zira 18 ve devamı maddelerdeki iş güvencesi hükümleri, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi hallerinde uygulanmaktadır. Askerlik sonrası işe alınmama halinde, askı hali ve somut olayda işveren tarafından bu yönde bir kabul de bulunmadığından, işveren tarafından gerçekleştirilen bir fesih işleminde 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.” Yarg. 9.HD., T. 04.12.2006, E. 2006/23768 K. 2006/31653.

⁴⁷⁷ Keser, 10; Harmancıoğlu, 120.

⁴⁷⁸ Kararda kıstas şu şekilde açıklanmıştır: “4857 sayılı İş Yasasının 31.maddesinin son fıkrası “Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder” hükmünü öngörmüş olup mahkemece davacının davalı işverene başvurduğu dönemde işyerinde gerçekten boş yer bulunup bulunmadığı, dava sırasında da uygun bir yerin boşalıp boşalmadığı, davacının başvurduğu aynı işverene ait diğer işlerde ise yeterlilik taşıyıp taşımadığı yöntemince araştırılmamıştır. Bu konuda gerekirse bilirkişi marifeti ile işyerinde keşif de yapılarak gerçek durumun araştırılması, işyeri kayıtlarının incelenmesi, davacının işyerinde çalıştığı birimin kaç işçi çalıştıracak kapasitede olduğu, halen mevcut çalışan kaç işçi olduğu, davacının başvurusundan sonra yeni işçi alınıp alınmadığı bütün yönleri ile araştırılarak davalı işveren savunmasının doğruluğu saptanmadan eksik inceleme ve araştırma ile sonuca gidilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir. Yarg. 9.HD., T. 11.12.2013, E. 2011/48583 K. 2013/32752.

⁴⁷⁹ Yarg. 9.HD., T. 05.03.2007, E. 2006/20616 K. 2007/5662, Hukuktürk.

3. Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü Kapsamındaki İşçinin İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanıp Yararlanamayacağı

Yeniden işe alma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverene karşı iş güvencesi hükümlerine başvurulup başvuramayacağının cevaplanması gerekir. Bu tartışma açısından eski işçinin işe başlatılmadığı anda tarafların arasında iş sözleşmesinin varlığı önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, iş güvencesi sisteminden bağımsız olarak, eski işçisini işe başlatmayan işveren iş sözleşmesini haksız ve sebepsiz feshetmiş sayılmalı ve bunun sonuçlarına katlanmalıdır⁴⁸⁰. Buna karşılık diğer bir görüşe göre, eski işçi askerlik hizmeti için ayrıldığı anda veya askerlik hizmetini yerine getirirken iş sözleşmesi sona erdiğinden⁴⁸¹ ve işe başlatılma talebinde bulunduğu anda taraflar arasında herhangi bir iş sözleşmesi mevcut olmadığından haksız fesih hükümlerinin uygulanması mümkün değildir⁴⁸².

Gerçekten eski işçi işverene başvurduğu anda tarafların arasında uygulanan bir iş sözleşmesi mevcut değildir. 4857 sayılı İK m.31/son hükmü iş sözleşmesi sona ermiş ve askerden dönmüş eski işçilerin başvurabileceği bir imkandır. İşçinin iş güvencesi kapsamında işe iade talebinde bulunabilmesi için, işverenin iş sözleşmesini geçerli olmayan bir sebeple feshetme iradesi göstermiş olması gerekir. Yeniden işe alma yükümlülüğü açısından taraflar arasında uygulanan bir iş sözleşmesi mevcut olmadığından ve bu yükümlülük ile işverene iş sözleşmesi kurma yükümlülüğü düzenlediğinden eski işçinin işe iade talebinde bulunması mümkün değildir⁴⁸³. İşverenin işe başlatmaması fesih niteliğinde olmadığından işe iade davası açılmaz⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ Saymen, 470.

⁴⁸¹ Süzek, 325; Akyiğit, 130-131.

⁴⁸² Ekonomi, Akit Yapma Zorunluluğu, 124; Akyiğit, Askerden Dönen İşçi, 42.

⁴⁸³ Süzek, 325; Güven/Aydın, 163; Manav Özdemir/Göktaş, 61; Özdemir, Olgu: İş Sözleşmesinin Feshinde Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, 2022, 47-48; Ozan Özparlak, 184; Bicaz, 206-207; Eski dönemde uygulanan Mülga 1111 sayılı Askerlik Kanunu geçici m.55 hükmü gereğince iş sözleşmesi bedelli askerlik hizmeti süresince askıda kaldığından, askerlik hizmetinin sona bitmesinden sonra işe alınmayan işçi işe iade talebinde bulunabilmekteydi. Manav Özdemir/Göktaş, 61.

⁴⁸⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 274 dn.517; Süzek, 325; Akyiğit, Askerden Dönen İşçi, 42, 46; Bicaz, 207; Yarg. 22. HD., T. 05.05.2014, E. 2014/11565 K. 2014/11387, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 374-375; Yarg. 9.HD., T.05.11.2019, E. 2019/2990 K. 2019/19191; “Şu hâlde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31/4'üncü maddesi askeri veya kanuni bir ödev nedeni ile işten ayrılan işçiye Kanunda öngörülen süre içinde başvurması hâlinde tekrar işe alması konusunda işverene bir yükümlülük getirmiş ise de, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde işçiye işe alınması konusunda bir dava açma imkânı tanımayıp işverenin Kanunla getirilen yükümlülüğe uymamasının yaptırımı tazminat olarak belirlendiğine göre davacının işe iade istemi ile dava açması mümkün

VI. Askerlik Hizmetinde Geçen Sürenin Yıllık Ücretli İzne Etkisi

A. Genel Olarak

İş hukukunda işçinin çalışmasına ilişkin düzenlemeler olduğu gibi dinlenmesi bakımından imkanlar da getirilmiştir. Çalışanların dinlenme hakkı, Anayasa m.50 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre, dinlenme çalışanların hakkı olup, ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenmelidir. İşçinin dinlenme hakkının bir yansıması yıllık ücretli izin hakkıdır. Bu hak kapsamında, işçiler belli aralıklarla işverene çalışmaya ara verme talebinde bulunmakta ve izinde geçen süre için ücrete hak kazanmaktadır. Yıllık ücretli izin kapsamında, işçiye izinde geçen süreye ilişkin ücreti ödenmesinin yanında ayrıca işçi sağlığının korunması ve işgücünün yenilenmesi sağlanmaktadır⁴⁸⁵. Ücretli izin hakkı, İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda ayrı ayrı düzenlenmiştir. İşçinin tabi olduğu kanuna göre, askerlik hizmetinin yıllık ücretli izin hakkına etkisi farklı olabilmektedir.

B. Askerlik Hizmetinde Geçen Sürenin Yıllık Ücretli İzin Hesabında Dikkate Alınan Kıdeme Etkisi

İşçinin yıllık ücretli izin hakkını elde edebilmesi kanunlarda farklı koşullara bağlanmıştır. Bu şartlardan biri de işçinin sahip olması gereken kıdem olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçinin muvazzaf, geçici veya bedelli askerlik hizmetinde geçen sürelerinin yıllık ücretli izin için bakılan kıdem ve bekleme süresinde dikkate alınıp alınmayacağının incelenmesi gerekmektedir. Her hâlükârda askerlik hizmetinin taraflar arasında iş sözleşmesi mevcut olduğu bir anda gerçekleşiyor olması gerekir. Diğer bir deyişle burada yapacağımız açıklamalar iş sözleşmesinin askıda olduğu durumlar için geçerlidir.

değildir. Kaldı ki mahkemenin 6100 sayılı HMK'nın 26'ncı maddesinde hükme bağlanan "taleple bağlılık" ilkesine aykırı biçimde işe iade istemi ile açılan davayı tespit davası olarak kabul edip davalı işverenin askerlik dönüşü davacı işçiyi işe başlatmamasının hukuka aykırı olduğunun tespitine karar vermesi de olanaklı değildir. Bununla birlikte davalı işverence davacının tekrar işe alınması yönündeki talebi kabul edilmediğine göre, davacı işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31/4'üncü maddesi uyarınca " üç aylık ücret tutarında tazminat" istemini içeren eda davası açması gerektiğinden, tespit kararı verilmesinde de hukuki yararı olduğundan söz edilemez. " Yarg. HGK., T. 07.03.2018, E. 2015/1608 K. 2018/448.

⁴⁸⁵ **Süzek**, 848.

4857 sayılı İK m.53/1 hükmüne göre işçi, işe başladığı günden başlayarak en az bir yıl çalışması halinde yıllık ücretli izin hakkını elde etmektedir. Bir yıllık bekleme süresi hesabında kural olarak işçinin fiilen işe başladığı tarihten itibaren geçen süre dikkate alınmaktadır⁴⁸⁶. Yıllık ücretli izine hak kazanma için gereken bir yıllık bekleme süresi şartı her yıl bir önceki izin hakkının doğduğu tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır. Bekleme süresi dolduğunda işçi yıllık ücretli izne hak kazanmaktadır. İşçinin hak kazandığı iznin miktarı ise sahip olduğu kıdeme göre değişiklik göstermektedir.

Yıllık ücretli izine ilişkin kıdem ve bekleme süresi hesabında işçinin çalıştığı süreler dikkate alınmasının yanında⁴⁸⁷ kanunda sayılan bazı süreler işçi çalışmamış olsa bile çalışılmış gibi dikkate alınmaktadır. 4857 sayılı İK m.55 hükmünde sayılan haller bu kapsamdadır. Hükümde sayılan haller sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir⁴⁸⁸. Askerlik hizmetinde geçen bazı süreler de bu hallerden kapsamındadır. Askerlikte geçen sürenin yıllık ücretli izin hakkının hesabına etkisi hakkında, “...İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz...)” hükmü düzenlenmiştir. Hüküm kapsamında geçici askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler, yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınmaktadır. Bu süreler hem 1 yıllık asgari kıdem şartında hem de yıllık ücretli izin hesabında kullanılan kıdem için dikkate alınmaktadır.

Kanun koyucu, 4857 sayılı İK m.31/1 hükmünde düzenlenen muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silahaltına alınma veya herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yerine getirilirken geçen sürelerin yıllık ücretli izin hesabına katılmasını amaçlamıştır. Buna karşılık her ne kadar bu hükümden yararlanılmış olsa da işçinin m.31 kapsamında sayılabilmesi için gereken 1 yıllık kıdem şartının m.55 hükmü açısından

⁴⁸⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 780; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1384; Akyiğit, Ercan: 1475 sayılı İş Kanunu Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’nda Yıllık Ücretli İzin Türk-Alman-İsviçre Hukuku Karşılaştırmalı, Seçkin Yayıncılık, 2000, 185; Narmanlıoğlu, 704; Şakar, Kıdem Tazminatı Tebliği, 259; Özkaraca, Sigortalılık Süresi, 155.Çöğenli, Taner: Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, 1983, 94-95; Selçuki, 658; Bingöl, Serkan: Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayıncılık, 2012, 29.

⁴⁸⁷ Çöğenli, 96; Bingöl, 30,37.

⁴⁸⁸ Ekonomi, İş Hukuku, 336; Süzek, 854; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1388; Caniklioğlu, Nurşen: “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullandırılmamasının Sonuçları”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. II, Beta Yayınları, 2001, 1154; Akyiğit, Yıllık İzin, 187; Tunçomağ/Centel, 181; Çöğenli, 102; Bingöl, 37; Çenberci, 889 vd.

aranmaması gerekir⁴⁸⁹. Bizce de askerlikte geçen sürelerin bir bölümünün yıllık ücretli izin hesabına dahil edilmesi için işçinin iş sözleşmesine bağlı çalışıyor olması yeterli olup, kıdem şartı aranmamalıdır.

İşçinin geçici süreli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda olduğu 2 ay ve her hâlükârda 90 günlük süre 1 yıllık bekleme süresi ve yıllık izin süresi belirlenirken dikkate alınan kıdemde⁴⁹⁰ çalışılmış gibi hesaba katılacaktır. Ayrıca tarafların bu sürelere ek olarak askı halinin devamını kararlaştırmaları da mümkün olup, 90 günlük sınırlamaya dikkat edilmesi gerekir⁴⁹¹. Bahsedilen sürenin bir tam yılda⁴⁹² 90 günden fazlası ise yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınmamaktadır. 90 günlük azami süre sınırının emredici olduğunun kabulü gerekir⁴⁹³. İşçinin askerlik hizmeti için ilk çağrıldığı andan itibaren 1 yıllık süre içinde birden fazla kez işten ayrılması gerekmişse, 90 günlük sürenin hesabı ayrı kalan tüm sürelerin toplanması üzerinden yapılmalıdır⁴⁹⁴. Bir yıl içindeki her ayrılmada geçen süreler, ayrı ayrı 90 günlük sınırlama üzerinden değerlendirilmemelidir.

Geçici askerlik hizmetinde yukarıda bahsedilen askı süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılmaktadır. Bu sürenin hesaba katılması ile işçinin yıllık ücretli izne hak kazanmış olduğu durumlarda, iş sözleşmesinin sona ermesi ile işçi yıllık izin ücreti talep edebilecektir⁴⁹⁵.

Muvazzaf askerlik hizmeti ise ilgili düzenlemenin kapsamına alınmamıştır. Muvazzaf askerlik hizmeti iş sözleşmesi askıda bırakılarak yerine getirilmiş olsa da askerlikte geçen süre yıllık ücretli izin hesabına katılmamaktadır⁴⁹⁶. Bu süre çalışılmış gibi sayılmadığından işçinin yıllık ücretli izinde esas alınan kıdeme dahil edilemez. 4857 sayılı İK m.54/2 hükmü gereğince, muvazzaf askerlik hizmetinde geçen süre bir yıllık bekleme süresi hesabında, bir yıllık bekleme

⁴⁸⁹ Akyiğit, Yıllık İzin, 193.

⁴⁹⁰ Akyiğit, Yıllık İzin, 191; Yaman, 777.

⁴⁹¹ Akyiğit, Yıllık İzin, 191 vd.

⁴⁹² Akyiğit, Yıllık İzin, 192; Çöğenli, 103;

⁴⁹³ Çöğenli, 74; Aksi yönde, Akyiğit, Yıllık İzin, 192.

⁴⁹⁴ Akyiğit, Yıllık İzin, 192.

⁴⁹⁵ Yürekli, 105; Çöğenli, 103-104; Bingöl, 41.

⁴⁹⁶ Baybora, 14; Oğuz/Çöldemli, 72; Güner, Doğan Haklar, 304; Yarg. 9. HD, T. 10.04.2007, E. 2007/1877 K. 2007/10179, Ekonomi, Münir: “İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Beta Yayınları, 2009, 61.

süresinin normal şartlarda biteceği tarihten itibaren bu süreye eklenmekte ve işçi oluşan yeni tarihte yıllık ücretli izin hakkını elde edebilmektedir. Örneğin normal şartlarda 01.04.2022 tarihinde yıllık izin hakkı doğacak olan işçi, 01.05.2021-01.11.2021 tarihleri arasında muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmesi halinde yıllık izne ancak 01.10.2022 tarihinde hak kazanabilecektir.

Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması, aslında bir bakıma işçinin ücretsiz izne çıkarılması şeklinde olmaktadır. Bu nedenle ücretsiz izinde geçen sürelerin yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınıp alınmayacağına kısaca değinmek gerekir. Yargıtay'ın benimsediği bir görüşe göre, ücretsiz izinde geçen süreler yıllık ücretli izne ilişkin hesaplamalara dahil edilmemelidir⁴⁹⁷. Buna karşılık doktrinde diğer görüşe göre, 4857 sayılı İK m.55/j hükmü ücretsiz izinde geçen süreleri de kapsadığının kabul edilmesi gerektiğinden, ücretsiz izinde geçen süreler yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınmalıdır⁴⁹⁸. Bizce her ne kadar ücretsiz izin sürelerinin m.55/j hükmü kapsamında çalışılmış sürelerden sayılması makul olsa da muvazzaf askerlik hizmeti için farklı düşünmek gerekir. İK m.55/1-c hükmünün muvazzaf askerlik hizmetini hükmün kapsamı dışına çıkardığı kabul edilmelidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, muvazzaf askerlik hizmetinde geçen süreler yıllık ücretli izin kıdemi hesabında dikkate alınamaz.

Muvazzaf askerlik hizmetine ilişkin yaptığımız açıklamalar, bedelli askerlik hizmeti için de geçerlidir⁴⁹⁹. Bize göre, m.55 hükmünde açıkça muvazzaf askerlik hizmeti kapsam dışında bırakılmıştır. Muvazzaf askerlik hizmetinin özel bir hali olan bedelli askerliğin de

⁴⁹⁷ Yargıtay 9.HD., T. 21.11.2002, E. 2002/7547 K. 2002/21908; Yargıtay 9. HD., T. 25.06.2012, E. 2011/46873, K. 2012/24085; Yargıtay 9. HD., T. 18.11.2019, E. 2016/847 K. 2019/20168.

⁴⁹⁸ **Süzek**, 854; **Akyiğit**, İzin, 211-212; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 785 dn. 342; **Doğan Yenisey**, Kübra: "Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması", Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı 17-18 Mayıs 2002, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, 83-84; **Akın**, Covid-19, 53; **Tulukçu**, Binnur: İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Adalet Yayınevi, 2012, 289; **Özkaraca/Ünal**, 28; **Manav Özdemir/Göktaş**, 55; **Yamakoğlu**, Efe/**Karaçöp**, Eda: "Ücretsiz İzin Uygulamaları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S.1, 2014, 500. Benzer yönde. **Ocak**, Kısa Çalışma, 580-581.

⁴⁹⁹ **Çöldemli**, 160; Eski dönemde uygulanan 1111 sayılı geçici m.55 hükmü gereğince bedelli askerlik hizmeti süresince iş sözleşmesi askıda kalmakta idi. Bu dönemde bedelli askerlik hizmetinde geçen sürenin İş Kanunu m.55/j hükmü gereğinde yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınması gerektiği savunulmuştur. **Manav Özdemir/Göktaş**, 55; **Arslan Ertürk**, Bedelli Askerlik, 803.

kapsam dışında kaldığının kabulü gerekir⁵⁰⁰. Bir görüşe göre, bedelli askerlik hizmeti ücretsiz izinde yerine getirildiğinden, 4857 sayılı İK m.55/j bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekmekte, bunun sonucunda da yıllık ücretli izin için gereken kıdem hesabına dahil edilmelidir⁵⁰¹.

Yıllık ücretli izne ilişkin Basın İş Kanunu'nda İş Kanunundan daha farklı bir düzenleme mevcuttur. BİK m.21 hükmüne göre, günlük süreli yayınlarda çalışan gazeteciler, en az bir yıl çalışmış olma şartıyla, yılda dört haftalık ücretli izine hak kazanmaktadır. Gazetecilik mesleğindeki kıdemi 10 yıldan fazla olan gazetecilere altı hafta ücretli izin verilmektedir. Hem bir yıllık bekleme süresinin hem de kıdemin hesabında sadece fiili çalışmalar değil iş sözleşmesinin devam ettiği tüm süre dikkate alınmalıdır⁵⁰².

Günlük olmayan süreli yayınlarda çalışan gazeteciler ise, her altı ay için iki haftalık ücretli izne hak kazanmaktadır. Hükme göre, gazetecinin yıllık izin hesabında dikkate alınacak kıdemi ise, çalıştığı gazetede süre değil, iş akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden inikat etmiş olmasına bakılmaksızın gazetecilik mesleğinde geçirdiği tüm hizmet süresi dikkate alınmaktadır.

Daha önce de bahsettiğimiz gibi gazetecinin iş sözleşmesi askerlikte geçen sürenin bir kısmında veya tamamında askıda kalabilmektedir. Askerlik hizmetinin türü bu bakımdan önemlidir. Gazetecinin yıllık ücretli izin hesabında tüm hizmet süresi dikkate alındığından iş sözleşmesinin askıda kaldığı muvazzaf, geçici veya savaş ve seferberlik gibi askerlik hizmetlerinde geçen süreler dikkate alınmalıdır⁵⁰³. Bu süreler gazetecinin bekleme süresi ve çalışılmış gibi sayılmaktadır. Bu açıklamalar bedelli askerlik hizmeti için de geçerlidir.

⁵⁰⁰ **Çöldemli**, 160; İK m.55 hükmündeki muvazzaf askerlik hizmetinden anlaşılması gerekenin temel muvazzaf askerlik hizmeti olduğu ve kanun koyucunun uzun süreli askerlik hizmetlerini dışlamak için bu istisnayı getirmiş olduğu ileri sürülebilir. Bu kapsamda 1 ay gibi kısa bir süreliğine iş sözleşmesinin askıya alındığı ücretsiz izinlerin m.55/j hükmü kapsamında yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınması gerektiği savunulabilecektir. Buna karşılık m.55/1-c hükmünün kardeşi diyebileceğimiz m.31 hükmü ve askeri terminoloji dikkate alındığında bu görüşün kabulü mümkün değildir. Hükümde açıkça belirtilmedikçe bedelli askerlik hizmetine ilişkin durumlara muvazzaf askerlik hizmetine ilişkin düzenlemeler uygulanmalıdır.

⁵⁰¹ **Şen**, 589; **Yıldız**, 206.

⁵⁰² **Akyiğit**, Yıllık İzin, 572; **Göktaş/Çil**, 263; **Sümer**, Basın İş, 264; **Tulukçu**, 420; **Çöğenli**, 117 vd.

⁵⁰³ **Yürekli**, 106.

TBK m.422 hükmüne göre, işveren en az bir yıldan beri çalışan işçilerine her yıl en az iki hafta yıllık ücretli izin hakkı tanımakla yükümlüdür. Kanun m.423/1 hükmüne göre ise, bir hizmet yılı içinde kendi kusuruyla bir aydan daha uzun bir süre için çalışmaya ara vermiş olması halinde, işveren her tam ay için bir gün ücretli izin süresinden indirim yapabilmektedir.

Bazı hallerde Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçilerin yıllık ücretli izin süresinden indirim yapılabilmesi yasaklanmıştır. TBK m.423/2 ile “...İşçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuru olmaksızın hastalık, kaza, yasal bir yükümlülüğün veya kamu görevinin yerine getirilmesi gibi kişiliğine bağlı sebeplerle en çok üç ay süreyle iş görme edimini yerine getiremediği takdirde, işveren yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamaz...” hükmü düzenlenmiştir. Buna göre, işçi kusuru olmaksızın yasal bir yükümlülüğü yerine getirmesi nedeniyle çalışmaya ara vermiş ise en çok üç ay için yıllık ücretli izin süresinden indirim yapılamayacaktır. Buradaki ay ibaresini 30 iş günü şeklinde anlamak gerekir⁵⁰⁴.

DİK m.40 hükmünde de yıllık ücretli izin düzenlenmiştir. DİK m.40/1 hükmüne göre, aynı işverene bağlı olarak aynı gemide bir takvim yılı içinde bir ya da daha fazla iş sözleşmesine bağlı olarak en az 6 ay çalışmış olan gemi adamı yıllık ücretli izne hak kazanmaktadır. Gemi adamlarının askerlik hizmetinde geçen sürelerin yıllık ücretli izin hesabına dahil edileceğine yönelik bir düzenleme mevcut değildir. Kanunda en az çalışmış olunması gereken 6 aylık sürenin hesabında hangi tür çalışmaların dikkate alınacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu sürenin hesabında İş Kanunundaki düzenleme gibi fiili olarak çalışılan süreler ve m.42/2 hükmünde sayılan çalışılmış sayılan süreler hesaba katılmalıdır⁵⁰⁵. Buna karşılık diğer görüşe göre ise, İş Kanunundaki gibi çalışılmış sayılan süreler gibi bir ayrıma yer verilmediği için fiili çalışmadan bağımsız olarak iş sözleşmesinin hukuken devam ettiği tüm sürelerin dikkate alınması gerekmektedir⁵⁰⁶.

C. Askerlik Hizmetinden Önceki Çalışmalar ile Sonraki Çalışmaların Birleştirilmesi

⁵⁰⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1402.

⁵⁰⁵ Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 803.

⁵⁰⁶ Akyiğit, Yıllık İzin, 531-532; Çöğenli, 116.

İşçi askerlik hizmeti için işyerinden ayrılabilen, daha önce anlattığımız gibi askerlik hizmetinin sona ermesinden sonra, örneğin yeniden işe alma yükümlülüğü kapsamında aynı işverene karşı veya aynı işyerinde çalışmaya başlayabilmektedir. Bu bakımdan yıllık ücretli izinde doldurulmuş olması gereken 1 yıllık bekleme süresi ile izin sürenin miktarını belirlemek için gereken kıdem hesabında, aralıklı çalışmaların ne gibi bir etkisi olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

4857 sayılı İK m.54/1 hükmüne göre, yıllık izne hak kazanmak için sahip olunması gereken kıdem hesabında, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek dikkate alınmaktadır. Bu hükmün bir işverenin aynı veya değişik işyerlerinde gerçekleştirilen kesintili çalışmaları düzenlediği açıktır⁵⁰⁷. Önceki ve sonraki sözleşmenin türü bu iki dönemin birleştirilmesi açısından bir önem taşımamakta olup, sözleşme belirli ya da belirsiz kısmi veya tam süreli olabilmektedir⁵⁰⁸. Aynı şekilde önceki sözleşmenin hangi nedenle feshedildiğinin de bir önemi yoktur⁵⁰⁹. Yıllık ücretli izin hesabında işçinin işverenin aynı ya da farklı işyerlerinde kesintisiz olarak çalışması gerekmez⁵¹⁰. Doktrinde hem bekleme süresi hesabında⁵¹¹ hem de kıdem ve ücret hesabında aralıklı çalışmaların birleştirilerek hak tesis edilmesi uygun görülmektedir⁵¹². İşverenin yanındaki önceki çalışmaların ne şekilde sonlandığının bir önemi yoktur⁵¹³. Sözleşme, işverenin haklı nedenle feshi ile sonlanmış olsa bile önceki süreler dikkate alınabilmektedir⁵¹⁴. Yargıtay geçmişte verdiği bazı kararlarında

⁵⁰⁷ **Özkaraca**, Ercüment: “Aynı İşveren Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin Hakkı”, Sicil İHD, S.39, 2018, 92; **Aynı yazar**, Yıllık İzin, 4; **Öztürk**, Mehmet Onat: Kullanılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler, Çalışma ve Toplum, S. 35, 2012/4, 83-84.

⁵⁰⁸ **Özkaraca**, Aralıklı Çalışma, 93; **Aynı yazar**, Yıllık İzin, 4.

⁵⁰⁹ **Ekonomi**, İş Hukuku, 335; **Caniklioğlu**, Yıllık Ücretli İzin, 1153; **Özkaraca**, Aralıklı Çalışma, 94.

⁵¹⁰ **Ekonomi**, İş Hukuku, 335; **Süzek**, 849; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1389; **Akyiğit**, Yıllık İzin, 220-221; **Narmanlioğlu**, 707; **Özkaraca**, Aralıklı Çalışma, 99; **Çöğenli**, 97; **Bingöl**, 31.

⁵¹¹ **Ekonomi**, İş Hukuku, 335; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 337; **Caniklioğlu**, Yıllık Ücretli İzin, 1152-1153; **Narmanlioğlu**, 707.

⁵¹² **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 781-782; **Ekonomi**, İş Hukuku, 335; **Süzek**, 849; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1390; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 337; **Akyiğit**, Yıllık İzin, 220-221; **Özkaraca**, Aralıklı Çalışma, 100; **Aynı yazar**, Yıllık İzin, 4; **Narmanlioğlu**, 706-707; **Yürekli**, 105; **Tulukçu**, 262 vd.; **Çöğenli**, 104.

⁵¹³ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1390; **Bingöl**, 31.

⁵¹⁴ **Caniklioğlu**, Yıllık Ücretli İzin, 1153; **Ekonomi**, İş Hukuku, 278; **Bingöl**, 31;

işçinin işten ayrılması ile kıdem tazminatı⁵¹⁵, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti⁵¹⁶ gibi işçilik alacaklarının ödenmesi halinde artık önceki dönemin tasfiye edilmiş sayılması gerektiğine ve işçinin yeniden çalışmaya başladığı dönemle önceki dönemin birleştirilemeyeceğine hükmetmiştir⁵¹⁷. Doktrinde haklı olarak bu görüş eleştirilmiştir⁵¹⁸. Eleştirilere göre, yıllık ücretli izin hesabında önceki dönemin izinleri kullandırıldığı için tasfiye edilmiş sayılmasının yasal bir dayanağı olmayıp, kanuna uygun davranılmış şeklinde kabul tutarlılık içermemektedir⁵¹⁹. Her hizmet yılına ilişkin yıllık ücretli izin sürelerinin kullandırılması, işçinin yıllık ücretli izin hakkının toplam hizmet süresinden bağımsızdır. Önceki izin sürelerinin kullandırılması, sonraki yıllarda kullanılacak izin sürelerini etkilememektedir. Yıllık ücretli izin gün sayısı toplam hizmet süresine göre belirlendiğinden, aralıklı çalışmada önceki dönemin tasfiyesini kabul etmek kanuna aykırıdır⁵²⁰. Önceki dönem için kıdem tazminatı ödenmiş olması da tasfiye etkisi yaratmamalıdır. Kıdem tazminatına ilişkin esasların tamamıyla yıllık ücretli izinde uygulanması doğru sonuçlar vermeyecektir⁵²¹.

Yargıtay bu konuya ilişkin son kararlarında görüşünden dönmüştür. Buna göre, işçinin önceki çalışmasında geçen süre ile sonraki çalışmasında geçen süreler, herhangi bir sınırlama

⁵¹⁵ Önceki döneme ilişkin kıdem tazminatının ödenmiş olması halinde yıllık ücretli izin hesabında aralıklı çalışmaların birleştirilemeyeceğine ilişkin karar için bkz. Yarg. 9.HD., T. 30.01.2007, E. 2006/12556 K. 2007/1252; Kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin birbirlerinden bağımsız iki işçilik hakkıdır. Birinin ödenmiş olmasının diğerine talep edilebilmesine engellemesi söz konusu olamaz. Önceki döneme ilişkin kıdem tazminatı ödenmiş olsa bile tüm sürelerin birleştirilerek yıllık ücretli izin hesabının yapılması gerekir. **Süzek**, 850; **Ekonomi**, İş Hukuku, 335. **Özkaraca**, Aralıklı Çalışma, 100-101; **Doğan Yenisey**, Kübra: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul, 21-22 Kasım 2014, On İki Levha Yayınları, 2017, 140.

⁵¹⁶ Yarg. 9.HD., T. 20.3.2018, E. 2015/19413 K. 2018/5800; Yarg. 9.HD., T. 16.1.2019, E. 2015/29716 K. 2019/1297. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özkaraca**, Aralıklı Çalışma, 99-102.

⁵¹⁷ Yarg. 9.HD., T. 18.03.2004, E. 2003/15449 K. 2004/5354; Yarg. 9.HD., T. 18.03.2004, Yarg. 9.HD., T. 30.01.2007, E. 2006/12556 K. 2007/1252; Yine Yargıtay, işçinin önceki çalışması ile sonraki çalışması arasında geçen süre 5 yıllık zamanaşımı süresinden fazla ise artık bu sürelerin birleştirilemeyeceğine hükmetmiştir. Yarg. 22. HD., T. 09.07.2020, E. 2017/29360 K. 2020/9192. Buna karşılık güncel kararlarına baktığımızda ise, Yargıtay’ın bu görüşten döndüğü ve önceki dönemin zamanaşımına uğramayacağını kabul ettiği görülmektedir. Yarg. 9. HD., T. 20.10.2021, E. 2021/10345 K. 2021/14531; Yargıtay’ın bu görüşünü uygun bulan görüş için bkz. **Ekmekçi/Yiğit**, 508.

⁵¹⁸ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1390 vd.; **Süzek**, 869; **Özkaraca**, Aralıklı Çalışma, 99 vd.; **Tulukçu**, 262; **İnce**, Ergun: “Yıllık Ücretli İzin Hesabı Konusundaki Yargıtay Kararına Yönelik Değerlendirme”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.7, 2007, 56-60; **Özveri**, Murat: “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları”, Legal İSGHD, S.15, 2007, 928-930; Aksi yönde. **Ekmekçi/Yiğit**, 508.

⁵¹⁹ **Özkaraca**, Aralıklı Çalışma, 101; Benzer yönde. **Tulukçu**, 264.

⁵²⁰ **Özkaraca**, Aralıklı Çalışma, 101.

⁵²¹ **Özkaraca**, Aralıklı Çalışma, 101-102; **Tulukçu**, 264.

olmaksızın birleştirilerek yıllık ücretli izin hesabı yapılmalıdır⁵²². Bizce de herhangi bir sınırlama olmaksızın işçinin aralıklı çalışmalarında geçen süreler birleştirilerek yıllık ücretli izin hesabı yapılmalıdır. Askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılan işçi, daha sonra eski işine geri dönmesi halinde askerlikten önceki çalışma süresi ile askerlikten sonraki çalışma süresi birleştirilerek bekleme süresi⁵²³ ve kıdem ve ücret hesaplanmalıdır. Askerlik hizmetinin yerine getiriliş usulünün bir önemi yoktur. Kıdem tazminatında aralıklı çalışmaya ilişkin esasları mutlak olarak kabul etmek uygun olmayacaktır.

D. Bedelli Askerlik Hizmetinin Yıllık Ücretli İzin Süresinde Yerine Getirilmesi

Uygulamada bazen işveren bazen de işçinin bizzat kendisi askerlik hizmetini yıllık ücretli izin dönemine denk getirebilmektedir. Örneğin özel sektörde çalışan öğretmenler, eğitimin kesintiye uğramaması için işveren baskısıyla ya da kendi istekleri doğrultusunda yıllık iznini yaz tatiline denk getirerek bedelli askerlik hizmeti yapabilmektedirler.

Yıllık ücretli izin kurumu ile işçinin dinlenmesi amaçlanmaktadır. Bu dinlenme ile işçi gücünü toplamaktadır. İş Kanunu'nda işçinin yıllık ücretli izinde çalışması yasaklanmıştır. Sınırlama yalnızca İş Kanunu kapsamındaki çalışanlar için söz konusu olup, Türk Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında çalışanlar açısından bu hüküm uygulanamaz⁵²⁴. İK m.58 hükmüne göre, yıllık ücretli izinde olan işçi bu süre içinde ücret karşılığı bir işte çalışması halinde işveren izinde geçen süre için ödenen ücreti işçiden talep edebilmektedir. Yasak, gelir getirici bir işte yapılan çalışmayı kapsamakta olup, işçinin bir ücret almadan yardım veya kendine ait işlerde çalışması yıllık ücretli izinde çalışma yasağı kapsamında kabul edilmemektedir⁵²⁵. Bunun yanında Yargıtay'a göre işçinin yıllık ücretli izinde çalışması sebebiyle işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetme imkânı

⁵²² Yarg. 9.HD., T. 05.11.2009, E. 2008/11592 K. 2009/30499; Yarg. 9.HD., 04.07.2011, E. 2011/1043 K. 2011/21777, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 208-211; Yarg. 7.HD., T. 13.02.2014, E. 2013/16781 K. 2014/3765, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 307-314; Yarg. 9.HD., T. 29.12.2017, E. 2015/18282 K. 2017/22167; Yarg., 22.HD., T. 03.10.2019, E. 2017/24139 K. 2019/17994, Çalışma ve Toplum, 2020/2; Yarg. 9.HD., T. 30.09.2019, E. 2016/7225 K. 2019/16914, Çalışma ve Toplum, 2020/2; Yarg. 9.HD., T. 05.11.2020, E. 2016/29801 K. 2020/14939. Bu yönde karar ve inceleme için bkz. **Özkaraca**, Ercüment: Yıllık Ücretli İzne Esas Hizmet Süresinin Tasfiye Edilememesi (Karar incelemesi), Tekstil İşveren Hukuk Eki, S.148, Aralık 2022, 4-5

⁵²³ **Çöğenli**, 98 dn.265.

⁵²⁴ **Akyiğit**, Yıllık İzin, 605; Basın İş Hukukunda izinde çalışma yasağına mevcut değildir. **Tulukçu**, 424-425.

⁵²⁵ **Tunçomağ**, Cilt 1, 271, 427; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1415; **Çöğenli**, 155-156; **Akyiğit**, Yıllık İzin, 609; **Tulukçu**, 356;

doğmaktadır⁵²⁶. Kararda gerekçe olarak yalnızca yıllık izinde çalışmanın haklı neden ağırlığında bir güven sarsıcı hareket olmadığı ifade edilmiştir. Doktrinde bir görüşe göre ise, işçi dinlenme hakkına uygun hareket etmemesinden bağlantılı olarak sadakat borcuna aykırı hareket etmiş olup, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmektedir⁵²⁷. Buna göre, işçinin dinlenmesi işçi kadar işvereni de ilgilendirmektedir⁵²⁸.

İşçinin yıllık ücretli izinde askerlik hizmetini yerine getirmesinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, işçinin yıllık ücretli izinde bedelli askerlik hizmetini yerine getirmesi, izinde çalışma yasağı kapsamında kabul edilebilecek bir çalışma değildir. Çünkü m.58 hükmünde, ücret karşılığı bir çalışmanın mevcudiyeti aranmaktadır. Kanaatimizce askerlik hizmeti kamusal bir yükümlülük olduğundan hükümde belirtilen “*ücret karşılığında çalışma*” kapsamına girmez⁵²⁹. Askerlik hizmeti iş hukukunda kabul ettiğimiz esaslara uygun bir iş ilişkisi içermez.

Yıllık ücretli izne çıkarılmadaki amaç, işçinin dinlenmesinin sağlanmasıdır. Bu izin ile işçinin fiziksel ve ruhsal sağlığı korunması, çalışma motivasyonu ve verimliliğinin artması amaçlanmaktadır. Yıllık ücretli izine ilişkin düzenleme sadece işverene değil işçiye de zorunluluklar yüklemektedir. İşçi dinlenmesinin sağlanması ve sağlığının korunması yoluyla dinlenme hakkının amacına ulaşması için kendisine karşı sorumludur. Bu bakımdan yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez⁵³⁰. İşçinin yıllık ücretli izinde bedelli askerlik hizmetini

⁵²⁶ Kararda bu durum, “...*Davalı işveren tarafından davacıya tebliğ edilen fesih bildirimi içeriğinde, davacının kabul ettiği bu davranışın kendisine tebliğ edilen görev tanımına ve personel yönetmeliğine aykırı, kendisine duyulan güveni sarsan, doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikte ve İş Kanunu anlamında haklı fesih nedeni olduğu belirtilmiştir. Davacı tarafından imzalanmış hizmet sözleşmesinin 16. maddesinde de davacının başka bir işte çalışmamayı kabul ve taahhüt ettiği ifade edilmiş olup bu taahhüde uymamasının yaptırımının ne olduğu ise belirtilmemiştir. Davacının yıllık izin döneminde başka bir işyerinde çalışması ve bu durumun işverence tespit edilmesi işyeri düzeni, çalışma hayatı ve davacının imzalamış olduğu hizmet sözleşmesi içeriğine göre değerlendirildiğinde, işverenin kendisine duyduğu güveni sarsıcı nitelikte kabul edilebilecek olsa bile bu durum İş Kanunu 25 vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunan haklı nedenle fesih ağırlığında değildir. Buna göre, davacının iş akdinin işverence haklı nedenle feshedildiği ispatlanamamakla kıdem tazminatı isteminin hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...*” şeklinde ifade edilmiştir. Yarg. 22. HD., T. 19.01.2017, E. 2015/14864 K. 2017/558, Çalışma ve Toplum, 2017/4, 2492-2494. Kararın değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. **Caniklioglu**, Değerlendirme 2017, 317-320; İzinde çalışma yasağının ihlalden dolayı iş sözleşmesinin feshine ilişkin bilgi için bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 628 vd.

⁵²⁷ **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, 792; **Caniklioglu**, Değerlendirme 2017, 317-320.; **Bingöl**, 84; **Tulukçu**, 356; Ücretin geri alınmasına ek olarak bu çalışmanın geçerli sebep teşkil ettiği yönünde bkz. **Ekmekçi/Yiğit**, 522.

⁵²⁸ **Çöğenli**, 155; **Tulukçu**, 356.

⁵²⁹ **Manav Özdemir/Göktaş**, 54; **Arslan Ertürk**, Bedelli Askerlik, 800; **Yıldız**, 205.

⁵³⁰ **Tulukçu**, 235.

yerine getirmesinin, yıllık ücretli izinde işçinin dinlendirilmesi amacıyla bağdaşmadığı söylenebilir⁵³¹. Bu kapsamda yıllık ücretli izin süresi içinde bedelli askerlik hizmetinin yerine getirilmesinin, kurumun amacına aykırı olduğu savunulmaktadır⁵³². Ayrıca İş Kanunlarında yıllık ücretli izin süresinden vazgeçilemeyeceği açıkça düzenlendiğinden, bedelli askerlik hizmetinde geçen süre yıllık izin süresinden mahsup edilemez⁵³³. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

İşçinin askerlik hizmetini yıllık ücretli izin süresinde gerçekleştirmek istememesine karşılık işverenin zorlaması halinde, işçinin dinlenme hakkına karşı bir ihlalin mevcut olduğu söylenebilecektir. Ayrıca işçi askerlik hizmetini bu şekilde gerçekleştirmiş olsa bile, askerlikte geçen sürenin yıllık ücretli izin süresinden mahsup edilmeden ücretsiz izin olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır⁵³⁴. Yıllık ücretli izin süresinde işçinin dinlenmesi esas olup, kendisinin ücretli bir işte çalışması sınırlandırılmıştır. Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilmez⁵³⁵. Kanaatimizce, işverenin işçiyi yıllık ücretli izinde askerlik hizmetini yerine getirmeye zorlaması, işçiye m.24/2-f hükmü kapsamında haklı nedenle fesih imkânı vermelidir⁵³⁶. İşverenin yıllık ücretli bu şekilde yapılmaya zorlaması yıllık ücretli izin hakkının kullandırılmaması olarak değerlendirilmelidir. İşçinin herhangi bir askerlik hizmeti veya hastalık gibi diğer haller nedeniyle yıllık ücretli izin hakkını kullanamaması halinde ise, diğer yıllarda kullanabileceğini kabul etmek gerekir⁵³⁷.

⁵³¹ Dinlenme gerekliliğinden dolayı yıllık ücretli izin süresi içinde askerlik hizmetinin yerine getirilemeyeceği yönünde bkz. **Manav Özdemir/Göktaş**, 54; **Arslan Ertürk**, Bedelli Askerlik, 800; **Yıldız**, 205; İşçinin yıllık ücretli izin süresini başka bir amaç için kullanmasının işverenin menfaatlerine aykırı olduğu yönünde bkz. **Çöğenli**, 155.

⁵³² **Manav Özdemir/Göktaş**, 54-55; **Arslan Ertürk**, Bedelli Askerlik, 800.

⁵³³ **Arslan Ertürk**, Bedelli Askerlik, 800.

⁵³⁴ **Manav Özdemir/Göktaş**, 55; **Arslan Ertürk**, Bedelli Askerlik, 800.

⁵³⁵ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1383.

⁵³⁶ İşverenin işçiye yıllık ücretli izin hakkının kullandırmaması halinde işçinin m.24/2-f hükmü kapsamında iş sözleşmesini derhal feshedebileceği yönünde **Süzek**, 848; **Alp**, Mustafa: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul, 21-22 Kasım 2014, On İki Levha Yayınları, 2017, 207; Aksi yönde karar için bkz. Yarg. 22.HD, T. 28.1.2013, E. 2012/11338 K. 2013/979 11338/979 ve değerlendirme için bkz. **Alp**, Değerlendirme 2013, 207-209.

⁵³⁷ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca**, 854; **Ekonomi**, 349; **Tunçomağ/Centel**, 184; **Çöğenli**, s. 152; Hastalık veya grev gibi istisnai durumlar olmadıkça yıllık ücretli iznin diğer yıllara ertelenmesinin ve birleştirilerek kullanılmasının amaca ters düştüğü yönünde **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 344; **Sevimli**, Kâmil Ahmet: “Yıllık Ücretli İznin Kullandırılmamasının Hukuki Sonuçları Hakkında Kısa Bir Not”, Sicil İHD, S. 18, Haziran 2010, 42.

İşçinin işvereninden gizli olarak askerlik hizmetini bu şekilde yerine getirmesi halinde ise işverenin, iş sözleşmesini sadakat borcuna aykırılıktan dolayı haklı veya geçerli sebeple feshedip feshedemeyeceğinin cevaplanması gerekir. Kanaatimizce bu durum doğrudan iş sözleşmesinin haklı veya geçerli nedenle feshedilmesi imkânı vermeyecek olup, çalışma düzenine etkisinin ölçülmesi gerekir. İşçi, yıllık ücretli izni doğru biçimde kullanmaya zorlanamaz⁵³⁸. İşçinin bu hareketi çalışma düzenini bozmuş, kendisinden alınan verimi azaltmış ise uygun düştüğü ölçüde işverene fesih imkânı vermelidir. İşçinin yıllık ücretli izinde askerlik yükümlülüğünü yerine getirmesinin çalışmasına bir etkisi olmamışsa işverenin haklı veya geçerli bir sebeple iş sözleşmesinin feshi imkanının olmadığı kabulü gerekir.

VII. İşçinin Askerlik Hizmeti Nedeniyle Kıdem Tazminatına Hak Kazanması

İşçilerin iş sözleşmesinin sona erdiği bazı hallerde, yıpranmalarına karşı belli miktarda tazminata hak kazandıkları mevzuatta düzenlenmiştir. Bu imkân, kıdem tazminatı olarak adlandırılmaktadır. Kıdem tazminatına hak kazanılması için iş sözleşmesinin Kanunda sayılan fesih sebepleri ile sona ermesi ve işçinin belli bir kıdeme sahip olması gibi şartların bir arada bulunmasını gerekmektedir. Kıdem tazminatı 1475 sayılı İK m.14 hükmünde düzenlenmiş olup, halen bu hüküm uygulanmaktadır. Bunun yanında BİK m.6 ve DİK m.20 hükmünde de bu kanunlara tabi işçilerin kıdem tazminatına hak kazanabileceği düzenlenmiştir.

Askerlik hizmeti nedeniyle işçinin işten ayrılması halinde kıdem tazminatına hak kazanılması için gereken şartların belirlenmesi ve bu imkânın muvazzaf geçici ya da bedelli askerlik ihtimaline göre değerlendirilmesi, askerlikte geçen sürenin kıdem tazminatında esas alınan kıdeme etkisi, askerlik borçlanmasına konu edilen sürenin durumu ve diğer iş kanunlardaki düzenlemelerin irdelenmesi konumuz açısından önem arz etmektedir. Bu bölümde tüm bu sorulara cevap arayacağız.

⁵³⁸ Tunçomağ, Cilt 1, 426-427.

A. İş Kanunu Açısından Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması

1. Genel Olarak

İş kanunu tabi işçiler açısından kıdem tazminatı 1475 sayılı Mülga İK m.14 hükmünde düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu konuya ilişkin bir düzenleme mevcut olmayıp, yeni kanun yürürlüğe girerken m.14 hükmü mülga edilmemiştir. Hükme göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için maddede sayılan sebeplerden biri ile iş sözleşmesi sona ermeli ve işçi en az bir yıllık kıdeme sahip olmalıdır. İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi kıdem tazminatına hak kazandıran sebeplerden biri olarak düzenlenmiştir. Ayrıca Yargıtay, muvazzaf askerlik hizmeti açısından iş sözleşmesinin sona ermesi ile askere sevk tarihi arasında makul bir sürenin geçmiş olmasını aramaktadır.

Şartların varlığı halinde işçi, işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Kıdem tazminatı işçinin kural olarak son ve brüt ücreti üzerinden hesaplanır⁵³⁹. Her hâlükârda kıdem tazminatı tavanı aşamaz. Kıdem tazminatı alacağı 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Gecikme için, mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır.

2. Muvazzaf Askerlik Nedeniyle Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması

a. Şartları

(1). İşçinin En Az 1 Yıllık Kıdeme Sahip Olması

Kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için işçinin ayrıldığı işte en az bir yıldan beri çalışıyor olması gerekmektedir. 1475 sayılı Kanun m.14 hükmünde açıkça bir yıllık kıdemin şart olduğu belirtilmemekle birlikte düzenlemenin içeriğinden böyle bir şart olduğu anlaşılmaktadır. Öyle ki hükümde iş sözleşmesinin devamı süresinde her bir tam yıl için 30 günlük tazminata ve bir yıldan artan süreler için aynı oranda tazminata hak kazanılacağı

⁵³⁹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, 704.

düzenlendiğinden bir tam yıllık kıdem şartının aranması gerekir⁵⁴⁰. İşçinin kıdemi bir yıldan daha az ise kıdem tazminatına hak kazanamaz⁵⁴¹. Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi sona eren işçi de bir tam yıllık kıdem şartına sahip olduğu takdirde kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Bir yıllık sürenin hesabında başlangıç tarihi kural olarak işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarih dikkate alınmaktadır⁵⁴². Kıdemin sonu ise askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde, askerlik hizmeti için işin bırakıldığı gündür⁵⁴³. İlgili hükümde geçen kıdem kelimesinden hem asgari kıdem şartı hem de kıdem tazminatı hesabında dikkate alınan kıdem anlaşılmalıdır⁵⁴⁴.

Bir yıllık kıdemin hesabında işçinin yalnızca fiilen çalıştığı günler değil, hükmün lafzında da belirtildiği gibi hizmet devamınca geçen süreler dikkate alınmaktadır. İşçinin fiili olarak çalışmış olması gerekmemekte, iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler de kıdem hesabına dahil edilmektedir⁵⁴⁵. Kanun gerekçesinde de bu durum açıkça belirtilmiştir. Buna göre, kıdemin hesabında iş yılı değil tam yıl (takvim yılı) dikkate alınmalı, geçici olarak çalışılmamış süreler de 1 yıllık asgari kıdem şartının hesabına katılmalıdır⁵⁴⁶. İş sözleşmesinin

⁵⁴⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 685; Ekonomi, İş Hukuku, 237-238; Narmanlioğlu, 551; Kök, 93; Reisoğlu, Safa: 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, TÜTİS, 1976, 35 vd.; Arslan Durmuş, 53; Çenberci, Şerh, 305; Aksi yönde, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1202.

⁵⁴¹ Esener, 249; Demirbilek, Tamer: “Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 115, Kasım-Aralık 2014, 435; Kök, 93.

⁵⁴² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 687; Süzek, 770; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1209; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 263-264; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 230; Esener, 249; Tunçomağ, Cilt 1, 464; Tunçomağ/Centel, 244; Narmanlioğlu, 553; Aynı yazar, Kıdem Tazminatı, 138; Güven/Aydın, 387; Arslan Durmuş, 155; Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 801; Çil, Kıdem Tazminatı, 7; Aynı yazar, Hizmet Süresi, 18; Demirbilek, 435; Yamakoğlu, Emeklilik, 154; Kök, 93; Maraşlı Dinç, Yasemin: “Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak İş Kanununa Tabi İşçilerin Kıdeme Esas Hizmet Sürelerinin Hesaplanması”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2021, 310-311; Reisoğlu, Kıdem Tazminatı, 36; Aynı yönde, Yarg. 22. HD., 20.1.2020, E. 2016/28518, K. 2020/650.

⁵⁴³ Esener, 250; Maraşlı Dinç, 312; Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle yapılan feshin süreli fesih olduğu görüşüne göre, kıdem süresinin sonu feshin hüküm doğurduğu andır. Narmanlioğlu, Kıdem Tazminatı, 152.

⁵⁴⁴ Narmanlioğlu, Kıdem Tazminatı, 266.

⁵⁴⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 686; Süzek, Askı, 112; Süzek, 772; Ekonomi, İş Hukuku, 238 vd.; Narmanlioğlu, 551-552, 556; Esener, 249; Caniklioğlu, Hastalık ve Sakatlık, 156 vd.; Doğan Yenisey, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Legal Yayıncılık, 2007, 95-96; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 520; Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 801; Limon, Resul: “Türkiye’de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu”, İş ve Hayat Dergisi, S.1, 2015, 157; Manav Özdemir/Göktaş, 54; Reisoğlu, Kıdem Tazminatı, 36; Oğuz/Çöldemli, 61-62; Yamakoğlu/Karaçöp, 500; Arslan Durmuş, 172 vd.; Çenberci 306; Karşı görüş için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1202; Çil, Kıdem Tazminatı, 14; Gül, Ali Haydar: Bedelli Askerlikten Yararlanma Şartları, Bedelli Askerliğin İş İlişkileri ile Adli ve İdari Soruşturma ve Kovuşturmalara Etkileri, 3 Ağustos 2018, <https://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-iliskileri-ile-adli-ve-idari-sorusturma-ve-kovusturmalara-etkileri/> (E.T. 01.05.2023).

⁵⁴⁶ Tunçomağ, Cilt 1, 465; Tunçomağ/Centel, 244; Narmanlioğlu, 552; Aynı yazar, Kıdem Tazminatı, 119, 135; Limon, 157; Kök, 93; Aksi yönde. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1202.

varlığını koruduğu ve yan borçların devam ettiği askı süresinin kıdeme dahil edilmemesi tutarsızlık olarak kabul edilmelidir⁵⁴⁷. Bizce de kıdem tazminatı hak kazanmak için gereken bir yıllık asgari süre koşulunda hizmet ilişkisinde geçen tüm süre dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler hesaba dahil edilmelidir.

İşçi ve işveren muvazaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini ücretsiz izin yoluyla askıda bırakabilmektedir. Ücretsiz izinden kaynaklanan bir askı halinin mevcut olması, görüşümüzde bir farklılık yaratmamaktadır. 1475 sayılı Kanun m.14 hükmü, açıkça hizmet süresini dikkate almaktadır. Yargıtay ise, farklı olarak ücretsiz izinde geçen sürenlerin, bir yıllık kıdeme dahil edilemeyeceği yönünde kararlar vermektedir⁵⁴⁸.

Askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kaldığı sürelerin kıdem tazminatına ilişkin asgari bir yıllık kıdem koşulu açısından değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda da belirtildiği gibi, bizce askerlik hizmeti kapsamında iş sözleşmesinin askıda bırakılması nedeniyle geçen süreler, bir yıllık asgari kıdem şartının hesabında dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu hizmet süresi esasını kabul etmiştir. Askerlik hizmetinin muvazaf, geçici ya da bedelli olması, bu koşulda dikkate alınma bakımından bir farklılık oluşturmaz. Yargıtay'ın görüşünden farklı olarak işçinin ücretsiz izinde muvazaf askerlik hizmetini yerine getirmesi halinde de askerlik hizmetinde geçen süre asgari bir yıl koşulunda hesaba katılmalıdır⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ **Süzek**, Askı, 110; **Süzek**, İş Hukuku, 745; **Caniklioglu**, Hastalık ve Sakatlık, 158; **Doğan Yenisey**, Ücretsiz İzin, 83-84; **Arsan Ertürk**, 801; **Oğuz/Çöldemli**, 61-62.

⁵⁴⁸ Yargıtay 9.HD., T. 21.11.2002, E. 2002/7547 K. 2002/21908; Yargıtay 9. HD., T. 18.11.2019, E. 2016/847 K. 2019/20168; Yarg. 7.HD., T. 15.09.2015, E. 2014/17757 K. 2015/15083; Aynı yönde. **Çil**, Kıdem Tazminatı, 14; Çil'e göre, her ne kadar m.14/1 hükmünde hizmet süresinden bahsedilse de m.14/2 hükmünde açıkça işçinin çalıştırıldığı süreden bahsedilmiş olup, 1 yıllık asgari kıdem şartının hesabında kural olarak fiilen çalışılmış ve çalışılmış sayılan sürelerin dikkate alınması gerekir. Örneğin ücretsiz izin nedeniyle askıda geçen süreler kıdem hesabında dikkate alınmaz. **Aynı yazar**, Hizmet Süresi, 23; Bir görüşe göre, kanundan veya sözleşmeden doğan ücretsiz izin sürelerinin kıdem hesabına dahil edilmemelidir. **Ekmekçi/Yiğit**, 815; **Ekmekçi**, Ömer: "Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1999, 2001, 108; Ücretsiz İzinde geçen sürelerin kıdem hesabına dahil edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Doğan Yenisey**, Ücretsiz İzin, 83-84; **Caniklioglu**, Nurşen/Özkaraca, Ercüment: "Ekonomik Kriz İçindeki İşverenin İş Hukuku Açısından Başvurabileceği Önlemler", Kriz Yönetimi, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, 647; **Narmanhoğlu**, Değerlendirme 2007, 160; Yarg. 22. HD., T. 11.09.2017, E.2015/16706, K.2017/17208; Yarg. 22.HD., T. 11.04.2016, E.2015/5275 K.2016/10340; Yarg. 9.HD, T. 24.5.2007, E. 2006/30690 K. 2007/16360. Kararın değerlendirilmesi için bkz. **Narmanhoğlu**, Değerlendirme 2007, 159-160.

⁵⁴⁹ Aksi yönde karar için bkz. Yarg. 9. HD., T. 30.5.2000, E. 2000/3989 K. 2000/7508. Kanundan veya sözleşmeden doğan ücretsiz izin sürelerinin kıdem hesabına dahil edilmemelidir. **Ekmekçi/Yiğit**, 815; Yargıtay'ın muvazaf askerlik hizmetine fiili çalışma olmayan dönemi işçilik alacakları hesabında dikkate alınmaması gerektiği yönünde karar için bkz. Yarg. 7.HD., T. 28.06.2016, E. 2016/14724, K. 2016/13902.

(2). İş Sözleşmesinin Muvazzaf Askerlik Nedeniyle Feshedilmiş Olması

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için en az bir tam yıl kıdeme sahip olmasının yanında muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmek amacıyla iş sözleşmesinin feshedilmiş olması gerekmektedir. Muvazzaf askerlik hizmetinin yerine getirilecek olması ve iş sözleşmesinin feshedilmiş olması koşullarının birlikte bulunması şarttır.

1475 sayılı İK m.14/1-3 hükmüne göre, iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik hizmetinden kaynaklı olarak kendiliğinden sona ermemektedir. Kanun’a göre muvazzaf askerlik hizmeti bir fesih sebebi olarak kabul edilmekte ve fesih iradesinin ortaya konması ile iş sözleşmesi sona ermektedir⁵⁵⁰. Taraflar iş sözleşmesini açık veya örtülü olarak feshetmediği takdirde iş sözleşmesi askıda kalacak, işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacaktır⁵⁵¹. Örneğin, işçi işten ayrılırken kıdem tazminatı talep etmemişse ve işveren işçinin çıkışını Kurum’a bildirmemişse örtülü bir askı halinden bahsedilebilir. Somut olaya göre incelemek gerekir.

1475 sayılı İK m.14/1-3 hükmünde belirtildiği gibi işçi ancak muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir. 3008 sayılı Mülga İş Kanunu’nda ise yalnızca “askerlik hizmeti” kavramından bahsedilmiş olup, kıdem tazminatına hak kazandıran askerlik hizmeti konusunda herhangi bir sınırlayıcı hüküm mevcut değildir⁵⁵². Bu bakımdan hükmün hem muvazzaf askerlik hizmetini hem de geçici askerlik hizmetini kapsadığı ileri sürülmektedir⁵⁵³. 1475 sayılı Kanun m.14 hükmü ile yalnızca muvazzaf askerlik hizmeti açısından kıdem tazminatı düzenlendiği görülmektedir. Hükmün kapsamına yedek askerlik hizmeti, eğitim ve manevra, savaş veya seferberlik gibi geçici askerlik hizmetleri girmemektedir. Bedelli askerlik hizmetini ise ileride değerlendireceğiz.

Kıdem tazminatı talep edebilmek için iş sözleşmesinin sona ermiş olması gerekmektedir. Muvazzaf askerlik hizmetinin yerine getirilmesi gerekliliğinin yanında iş

⁵⁵⁰ Şen, 574; Narmanhoğlu, Askerlik, 63-64; Önceki dönemde tartışılan kıdem tazminatı fonu tasarısında muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle fesihle kıdem tazminatına hak kazanma imkânı düzenlenmemiştir. Fondan yararlanılabileceğine ilişkin açık bir hüküm mevcut değildir, Karabağ, Tuğçe: “Kıdem Tazminatının Dünü, Bugünü ve Yarını”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2020/4, 2358-2359.

⁵⁵¹ Narmanhoğlu, Askerlik, 64.

⁵⁵² Saymen, 595; Oğuzman, Hizmet Akdi, 245; Yürekli, 93; Erkul, 192-193; Aksi yönde. Sızmaçoğlu, 153.

⁵⁵³ Saymen, 596; Sızmaçoğlu, 153.

sözleşmesinin de sona ermiş olması şarttır. Bizim katıldığımız görüşe göre burada bildirimli fesih söz konusudur. İşçi bildirim süresine uymadığı takdirde, kıdem tazminatı alacağı ve ihbar tazminatı borcu birlikte doğmakta, diğer bir görüşe göre ise bildirim süresine uyulmadığından işçi kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır⁵⁵⁴.

İş sözleşmesi askıda bırakılarak muvazzaf askerlik hizmetinin yerine getirildiği durumda kıdem tazminatı talep edilemeyecektir⁵⁵⁵. Askı süresinin sonunda, işçi işe geri döndüğünde işe alınmayabilmektedir. Bu halde işçinin askere gitmeden önceki çalışmasına ilişkin askere gitmeden önceki son ücreti üzerinden kıdem tazminatına hak kazanması gerektiği belirtilmiştir⁵⁵⁶. Bize göre, burada önemli olan husus iş sözleşmesinin hangi anda sona erdiği. Askere giderken fesih gerçekleşmişse son ücret bu şekilde belirlenebilirken, askerlik hizmeti süresince askı hali mevcut ise, askerden dönmeye müteakip işe alınmama tarihindeki emsal son ücret üzerinden hesap yapılması daha uygun olacaktır.

İş sözleşmesini hangi tarafın sonlandırdığının bir önemi olmayıp, işçi veya işverenin feshi halinde işçi kıdem tazminatı talep edebilmektedir⁵⁵⁷. 1475 sayılı İK m.14 hükmünün lafzı incelendiğinde feshe yetkili taraf açısından bir ayırım yapmadığı görülmektedir⁵⁵⁸. Daha önce de bahsettiğimiz gibi muvazzaf askerlik gibi iş ilişkisinin devam etmesinin belli bir süreliğine imkansızlaştığı durumlar gerektiğinde taraflara iş sözleşmesini feshetme imkânı vermelidir. TBK m.136 hükmünde bu gibi durumlar için kendiliğinden bir sona erme düzenlenmiş olsa da iş hukukunda genel olarak bir fesih iradesinin ortaya konması şart koşulmuştur. Bu nedenle işçinin yanında işveren de iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle feshedebilmelidir. Muvazzaf askerlik hizmetinin geçici ifa imkansızlığı olarak kabul edildiği

⁵⁵⁴ **Tunçomağ**, Cilt 1, 473; İkinci Bölüm, II, A, 1,a, (3).

⁵⁵⁵ **Süzek**, 762; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1171, 1182; Askerden dönen işçinin işe alınmaması halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı ancak dikkate alınan ücretin talep tarihindeki emsal ücret değil, işçinin askerlik öncesi aldığı en son ücret üzerinden olacağı yönünde bkz. Yarg. 9.HD, T. 15.12.1997, E. 1997/17669, K. 1997/21517, Legalbank.

⁵⁵⁶ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1182; Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınacak son ücretin, işçinin askere gitmeden önceki son ücret değil, işçinin işe alınmaması nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdiği andaki emsal son ücretin dikkate alınması gerektiği savunulabilir.

⁵⁵⁷ **Saymen**, 595; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 673; **Süzek**, 761; **Yürekli**, 94-95; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1182; **Erkul**, 192; **Şen**, 576; **Manav Özdemir/Göktaş**, 56; **Narmanlıoğlu**, Kıdem Tazminatı, 168; **Limon**, 156; **Çenberci**, Şerh, 758.

⁵⁵⁸ **Baybora**, 9; Bir görüşe göre, işveren muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle m.25/3 hükmüne dayanarak feshedebilmektedir. Bu kapsamda işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. **Çil**, Kıdem Tazminatı, 33.

durumlar saklıdır. İşçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden bir gün sonra askere sevk edilmesi halinde, iş sözleşmesinin işçinin istifası ile sonlandığının kabulü hayatın olağan akışına aykırıdır⁵⁵⁹. Bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanmalıdır.

Daha önce de açıkladığımız üzere, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle yapılan fesihle bildirim sürelerine uymak gerekmekte, ancak dürüstlük kuralı nedeniyle işçiden bildirim süresine göre hareket etmesi beklenmeyebilmektedir⁵⁶⁰. Hükümde herhangi bir sözleşme türü bakımından sınır getirilmediğinden iş sözleşmesinin belirli süreli olması halinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır⁵⁶¹.

Düzenlemede işçinin kaç kez muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanabileceğine ilişkin bir ibare mevcut değildir. Uygulamada muvazzaf askerlik hizmetini tamamladığı için terhis edilen yükümlünün daha sonra eksik hizmet süresi ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda işçi, noksan hizmetin tamamlanması için yeniden askere alınabilmektedir. Kanaatimizce işçinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle birden fazla kez kıdem tazminatına hak kazanması mümkündür. 1475 sayılı İK m.14 hükmünde bu konuda bir sınırlama getirilmemiştir. Mesela basın çalışanlarına ilişkin askı imkanının yalnızca ilk muvazzaf askerlik hizmeti açısından mümkün olduğu açıkça düzenlenmiştir. Pek tabi işçinin yeniden kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için kıdem tazminatında dikkate alınan süreler önceki döneme ait olmamalıdır. Yargıtay'a göre, askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılan işçinin kıdem tazminatının finans kuruluşu hesabına bloke edilerek yatırılması ve işçi adına hesap açılmamış olması halinde kıdem tazminatının ödenmemiş olduğu kabul edilmelidir⁵⁶².

(3). Kısa ve Makul Süre İçinde Askere Sevk Edilme

Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanmak için bir koşul daha aranmaktadır. Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle kıdem tazminatı talep edilebilmesi için iş sözleşmesinin askerlik nedeniyle

⁵⁵⁹ Yarg. 9. HD., T. 17.09.2014, E. 2012/25811 K. 2014/27014.

⁵⁶⁰ İkinci Bölüm, II, A, 1, a, (3).

⁵⁶¹ **Narmanlıoğlu**, 570.

⁵⁶² Yarg. 9.HD, T. 29.11.2001, E. 1999/427 K.2001/1338, **Sümer**, İşveren Tarafından Fesih, 56-62.

feshedildiğinin ispatı önem arz etmektedir. Yargıtay kararları çerçevesinde şekillenen bu koşula göre, iş sözleşmesinin fesih tarihiyle yükümlünün askere sevk tarihi arasında⁵⁶³ kısa ve makul bir süre geçmiş olmalıdır. Kısa ve makul karşılanmayacak bir sürenin geçmiş olması halinde iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik nedeniyle feshedildiği kabul edilmemekte, işçi kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır⁵⁶⁴. İşçinin sözleşmeyi feshettikten sonra başka yerde çalışmaya başlamış olması, feshin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle yapıldığı iddiasına gölge düşürmektedir⁵⁶⁵. Yargıtay, işçinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle fesih işleminden sonra başka yerde çalışma yapması halinde, sözleşmenin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle yapıldığı iddiasını dinlememektedir⁵⁶⁶.

Yargıtay kararlarında bu koşul açıkça aranmaktadır. Ne kadarlık bir sürenin kısa ve makul süre koşulu için yeterli olduğu ise tartışmalıdır. Kararlarda da fesih tarihi ile sevk tarihi arasında geçen süreler üzerinden değerlendirme yapılmaktadır. Yargıtay, fesih tarihi ile askerliğe sevk tarihi arasında 4 ay⁵⁶⁷, 5 ay⁵⁶⁸, 1 yıl 9 ay⁵⁶⁹, 14 ay⁵⁷⁰, 6 ay⁵⁷¹ gibi sürelerin geçmesini kısa ve makul olarak değerlendirmemektedir. Buna karşılık bir kararda 2 ay 8 günlük bir süre, kısa ve makul bir süre olarak kabul edilmiştir⁵⁷². Yargıtay geçmiş dönemde verdiği bir kararda ise fesihten 5 buçuk ay sonra askere gidilmiş olmasını makul süre içinde kabul etmiştir⁵⁷³.

İşçi askere sevk belgesi eline ulaşmadan işçinin işyerinden ayrılması beklenemez⁵⁷⁴. Bir yıl içinde 4 farklı celp dönemi bulunmakta olup, her ay başında ilgili celp için başvuran yükümlülerin bir kısmı askere sevk edilmektedir. Bilindiği üzere muvazzaf askerlik

⁵⁶³ Güner, Doğan Haklar, 303.

⁵⁶⁴ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, 673; Mollamahmutoğlu/Astarlı /Baysal, 1181-1182; Süzek, 761; Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 788; Baybora, 10; Şen, 577; Manav Özdemir/Göktaş, 57; Güner, Doğan Haklar, 299; Demirbilek, 439.

⁵⁶⁵ Bedük, 711.

⁵⁶⁶ Yarg. 9.HD., T. 02.05.2011, E. 2009/12918 K. 2011/12793.

⁵⁶⁷ Yarg. 9. HD., T. 14.09.2020, E. 2020/1756, K. 2020/7557.

⁵⁶⁸ Yarg. 9. HD., T. 09.03.2015, E. 2013/14764, K. 2015/9463.

⁵⁶⁹ Yarg. 9.HD., T. 13.9.2018, E. 2015/21153, K. 2018/15767. Karar için bkz. Centel, Değerlendirme 2018, 202.

⁵⁷⁰ Yarg. 9.HD., T. 17.02.1986, 71/1686, Narmanlıoğlu, 573-574, dn.670.

⁵⁷¹ Yarg. 9. HD., T. 09.03.2015, E. 2013/14764 K. 2015/9463; Yarg. HGK., T. 07.11.2001, E. 2001/9-700 K. 2001/811.

⁵⁷² Yarg. 22.HD., T. 05.11.2018, E. 2017/ 16386, K., 2018/ 23401.

⁵⁷³ Yarg. 9.HD., T. 12.12.1984, 9719/11051, Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 180 dn.317.

⁵⁷⁴ Akyiğit, 349.

yükümlülüğüne ilişkin sınıflandırma sonuçlarının açıklanması ve askere sevk tarihleri arasında belirli süreler olabilmektedir. Sınıflandırma sonuçları açıklanması ile yükümlü sevk belgesine bir süre içinde ulaşabilmektedir. Örneğin 2023 Şubat celbine ilişkin sınıflandırma sonuçları 25 Ocak 2023 tarihinde açıklanmış ve yükümlüler 3 gruba ayrılarak 2 Şubat, 2 Mart ve 6 Nisan tarihlerinde askere sevk edilmiştir. Yükümlü sevk belgesine sınıflandırma sonuçlarının açıklanmasından itibaren birkaç gün sonra e-devlet üzerinden ulaşılabilir.

Kural olarak, işçi sınıflandırma sonuçları açıklanıncaya çalışmaya devam edebilmesinin ve sınıflandırma sonucu ile sözleşmeyi askerlik nedeniyle feshedilebileceğinin kabulü gerektiğinden, fesih ile sevk arasında geçen sürenin 3 aydan daha az olması makul görülmelidir. Tabi somut olayın özellikleri de göz ardı edilmemelidir. Örneğin yoğun talepten ötürü bazı yükümlüler bir sonraki celp dönemine sevk edilmişse, makul sürenin tespitinde bu durum dikkate alınmalıdır. Yine yükümlünün yaşadığı çevrenin şartları da makul sürenin tespiti için önemlidir⁵⁷⁵. Yükümlünün fesih ile sevk arasındaki sürede fiziksel yetersizliğinin ortaya çıkması veya Millî Savunma Bakanlığının celp tarihlerine ilişkin düzenlemeleri kapsamında sevklerin ertelenmesi gibi durumların dikkate alınarak kısa ve makul süre tespitinin yapılması uygun olacaktır. Yargıtay bir kararında celp dönemi ertelenen yükümlünün kıdem tazminatına hak kazanabileceğine hükmetmiştir⁵⁷⁶. Sonuç olarak 3 aya kadar geçen sürenin kısa ve makul süre olarak kabul edilmesi gerekmele birlikte somut olayın özelliklerine göre⁵⁷⁷ daha uzun süreler de kısa ve makul olarak kabul edilebilmelidir.

⁵⁷⁵ **Narmanlıoğlu**, 574; **Aynı Yazar**, Kıdem Tazminatı, 180.

⁵⁷⁶ Yarg. 9.HD., T. 16.03.1999, E. 1999/3252 K. 1999/5419, Legalbank; Yarg. 9.HD., T. 17.04.2006, E. 2005/31434 K. 2006/9927, Legalbank. Benzer yönde. **Bedük**, 711; **Şakar**, Kıdem Tazminatı Tebliği, 252; İdareden veya sağlık sebeplerden dolayı sürecin uzaması, iş sözleşmesinin muvazaf askerlik hizmeti nedeniyle feshedilmiş olduğu gerçeğini değiştirmez. **Ekmekçi/Yiğit**, 789.

⁵⁷⁷ Her olayın kendi özelliğine göre makul sürenin geçip geçmediğinin tespiti gerekir. **Süzek**, 761; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1182; **Akyiğit**, 349; **Narmanlıoğlu**, Kıdem Tazminatı, 179; **Arslan Ertürk**, 788; **Şen**, 577; **Bedük**, 711-712; **Yiğit**, Fesih Süresi, 763; İşçinin sosyoekonomik durumu, çevre örf ve âdet özelliklerinin dikkate alınması gerekir. **Akyiğit**, 7146 sayılı Kanun, 65; **Birecik**, 17. Fesih ile sevk arasına makul bir süre bulunması fesih sebebini etkilemez. Makul sürenin sosyoekonomik durum, çevre ve örf adet dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Yarg. 9.HD., T. 12.12.1984, E. 1984/9719 E. 1984/11051.

b. Askerlik Borçlanması'nın Kamu Kurumunda Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatına Etkisi

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınan sürelerde aynı işverenin yanında geçen aralıklı çalışmaların birleştirilebileceğinden bahsetmiştik. İşçinin farklı kamu kurumlarında çalışması halinde bu kurumlarda geçen sürelerin birleştirilerek kıdem tazminatı ödeneceği 1475 sayılı Kanun m.14/4 hükmünde düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, kural olarak askerlik borçlanmasına konu edilen sürelerin kıdem tazminatı hesabında kullanılması söz konusu olamaz. İşçinin bu süre içinde bağlı olduğu bir iş sözleşmesi mevcut olmadığından tartışmaya gerek yoktur. Yargıtay'a göre askıda geçen sürelerin bile kıdem tazminatına esas alınan kıdeme dahil edilmesi uygun değildir⁵⁷⁸. Buna karşılık bazı hallerde istisnai imkanlar getirilmiştir.

Yargıtay'ın 1475 sayılı Kanun m.14/4 hükmünün uygulanmasına ilişkin olarak işçinin askerlik borçlanmasına konu edilen süreleri, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınan esas süreye dahil ettiği görülmektedir⁵⁷⁹. İlgili süreler kamu kurumunda çalışılmış gibi kıdeme dahil edilmektedir. Yargıtay'ın bu görüşü yerleşik hale gelmiştir. Bir karara göre işçinin kamu kurumu ile arasındaki iş sözleşmesinin başlamasından önce yerine getirdiği askerlik hizmeti süreleri borçlanılmış olsa dahi kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmamalıdır⁵⁸⁰. Borçlanılan askerlik süresi yurtdışında geçirilmiş ise kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmamaktadır⁵⁸¹.

Askerlik borçlanmasına konu edilen sürenin kıdem tazminatına dahil edilebilmesi için 1475 sayılı İK m.14/4 hükmünde belirtilen şartların tümüyle mevcut olması gerekir. 1475 sayılı Kanun m.14/4 hükmünde şartlar düzenlenmiştir. Buna göre işçinin, aynı veya değişik kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmış olması⁵⁸² ve iş sözleşmesini yaşlılık ya da malullük aylığına

⁵⁷⁸ İkinci Bölüm, II, VII, 5.

⁵⁷⁹ Arslan Durmuş, 243-245.

⁵⁸⁰ Bu yönde. Yarg. 9. HD., T. 26.06.1984, E. 1984/5722 K. 1984/7108; Yarg. 9.HD., T. 26.06.1984, 5726/7112, Fevzi Şahlanan, İHU, 1984/11, İşK.m.14, No.38); Ancak daha sonra aksi yönde kararlar verilmeye başlanmıştır. Aksi yönde karar için bkz. Yarg. HGK, T. 29.01.1986, E. 1985/9583 K. 1986/54, Legalbank; Yarg. HGK., T. 09.06.2004, 9-339/357, Uşan, Mirasçılar, 235vd.

⁵⁸¹ Yarg. 9.HD., T. 20.01.1998, E. 1997/19579 K. 1998/226, Çil, Kıdem Tazminatı, 195.

⁵⁸² Kamu kurumu sayılmayan işyerinde çalışan işçinin bu talebi kabul edilemez. Günay, Cevdet İlhan: "Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği ve Askerlik Borçlanması'nın Kıdem Süresine Etkisi", Yargıtay Dergisi, C.20, S.1-2, Ocak-Nisan 1994, 114; Aynı yönde. Yarg. 9.HD., T. 07.02.1991, E. 1991/1294 K. 1991/1374, Hukuktürk; Yarg. 9.HD., T. 11.04.2006, E. 2005/23005 K. 2006/9573, Legalbank.

veya toptan ödemeye hak kazanmak için feshetmiş olması⁵⁸³ gerekmektedir. Ayrıca askerlik borçlanmasına konu edilmeyen muvazzaf askerlik hizmeti süreleri, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamaz⁵⁸⁴. Bahsedilen askerlik hizmeti muvazzaf askerlik olup, tatbikat ve manevra gibi geçici askerlik hizmetleri için bu imkân söz konusu değildir⁵⁸⁵. Bize göre bedelli askerlik hizmeti de bu imkânın kapsamındadır. Borçlanma konusu askerlik süresinin kıdem tazminatında dikkate alınması için, işçinin işyerinden ayrılmadan önce borçlanma işlemini gerçekleştirmiş olması gerekmektedir⁵⁸⁶.

İşçinin ölümü halinde mirasçılarının m.14/4 hükmü kapsamında hizmetlerin birleştirilmesini talep edip edemeyeceği ve bağlantılı olarak borçlanılan askerlik süresinin kıdem tazminatına esas kıdeme eklenip eklenmeyeceği tartışılmıştır. Tartışma, ilgili hükümden yararlanmak için 1475 sayılı Kanun m.14/4 hükmünün uygulanmasında iş sözleşmesinin bizzat işçi tarafından feshedilmiş olma şartının mutlak şekilde aranması ile yakından ilgilidir. Tahmin edileceğe üzere, kamu kurum ve kuruluşlarda geçen sürelerin birleştirilmesi için mutlak işçi tarafından fesih aranırsa, mirasçılarının bu haktan yararlanması söz konusu olmayacaktır. Doktrinde bir görüşe göre, işçinin m.14/4 hükmünden yararlanması için, bizzat iş sözleşmesini sona erdirmesi gerekmekte olup, mirasçılar ilgili hükümden yararlanamayacaktır⁵⁸⁷. Bir diğer görüşe göre ise, iş sözleşmesinin, işçinin yaşlılık, malullük aylığı ya da toptan ödemeye hak kazandığı sona erme durumlarında da hizmetlerin birleştirilmesi gerektiği savunulmuştur⁵⁸⁸.

⁵⁸³ Yarg. 9.HD., T. 26.01.1995, E. 1994/15033 K. 1995/1200, Hukuktürk; Yarg. 9.HD., T. 11.04.2016, E. 2005/23005 K. 2006/9573, Çil, Kıdem Tazminatı, 167; Yarg. 9.HD., T. 18.12.2003, E. 2003/15421 K. 2003/22209, Çil, Kıdem Tazminatı, 185; Yarg. 9. HD., T. 04.03.1991, E. 1990/11898 K. 1991/3195, Hukuktürk; İşverenin feshi ile sona eren iş ilişkisinin mevcut olması halinde işçi askerlik borçlanmasına konu sürenin kıdem tazminatı hesabına dahil edilmesini talep edemeyeceği yönünde bkz. Yarg. 9.HD., T. 06.05.2002, E. 2002/8506 K. 2002/7168, Legalbank.; Yargıtay'ın kamu kurum ve kuruluşlarında geçen sürelerde iş sözleşmesinin bizzat işverence fesih edilmiş olması şartının aramaktan vazgeçtiğini buna karşılık askerlik borçlanması için halen bu şartı aramasının tutarsızlık yarattığı yönünde bkz. Uşan, Mirasçılar, 240.

⁵⁸⁴ **Yürekli**, 99.

⁵⁸⁵ **Keser**, Hakan: "İş Sözleşmesinin Emekliliğe Hak Kazanma Sebebiyle Feshinde İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı", Sicil İHD, Mart 2011, 57. Yarg. 9. HD. T. 18.04.1995, E.1994/18905 K.1995/13747, **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 594 dn.1201.

⁵⁸⁶ Yarg. 9.HD. T. 25.12.2007, E.2007/22324 K.2007 /391, **Çil**, Kıdem Tazminatı, 25 dn.63; Aynı yönde ve bu kapsamda mirasçılarının borçlanma işlemi yaparak ilgili süreyi kıdem tazminatına konu edemeyeceği yönünde bkz. Uşan, Mirasçılar, 256.

⁵⁸⁷ **Ekonomi**, İş Hukuku, 251; **Güzel**, Değerlendirme 1993, 103-104; **Sümer**, Değerlendirme 1997, 141; **Uşan**, Muhammed Fatih: "Mirasçılarının Alacakları Kıdem Tazminatında Borçlanılan Askerlik Süresi Dikkate Alınabilir mi?", Aziz Can Tuncay'a Armağan, 2005, 248-250; **Güven/Aydın**, 396;

⁵⁸⁸ **Oğuzman**, Değerlendirme 1992, 89; **Tuncay**, Değerlendirme 1994, 57; **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 601; **Çankaya**, Değerlendirme 1993, 120-121; **Kutal**, Değerlendirme 1993, 127.

Yargıtay önceki dönemde mirasçılarının bu haktan yararlanamayacağı yönünde karar verirken, daha sonra kararından dönmüştür⁵⁸⁹. Bu süreçte mirasçılarının m.14/4 kapsamında ölen işçinin hizmetlerinin birleştirilmesini talep edebilmekteyken, borçlanılan sürenin kıdeme eklenmesine olumsuz bakılmıştır.

Yargıtay önceki kararlarında, işçi ölümünden önce askerlik borçlanması yapmış olsa da iş sözleşmesi işçinin ölümüyle sonlanması halinde, mirasçılarının kıdem tazminatı talebinde borçlanmaya konu edilen sürenin dikkate alınmayacağına karar vermiştir⁵⁹⁰. Buna karşılık verilen sonraki bazı kararlarda, sigortalının ölümü halinde mirasçılarının ölüm sigortasına ve toptan ödemeye başvurabildiği, ölen bir kişiden sözleşmeyi feshetmiş olmasını beklemenin imkânsız olduğu belirtilmiştir. Yaşlılık, malullük ve toptan ödemeye hak kazanabilmek yeterlidir. Bu nedenle mirasçılarının kıdem tazminatı talebinde işçinin ölümünden önce yaptığı borçlanmanın dikkate alınması gerektiğine karar verilmiştir⁵⁹¹.

Burada bahsedilen borçlanma süresinin kıdem tazminatında dikkate alınması iş sözleşmesinden bağımsız bir durumdur⁵⁹². İş sözleşmesi feshedilerek askerlik hizmeti yerine getirilmiş olsa da bu süreler kıdem tazminatına konu edilebilmektedir. Kanaatimizce ilgili hükümden askerlik borçlanmasına konu edilen sürelerin kıdem tazminatı hesabına dahil

⁵⁸⁹ Yarg. 9.HD., T. 01.03.2000, E. 1999/19876 K. 2000/2415, Legalbank.

⁵⁹⁰ Yarg. 9.HD., T. 01.03.1994, E. 1994/3790, K. 1994/3109; Yarg. 9.HD. T. 12.03.1996, E. 1995/ 31134 K.1996/5263, **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 595 dn.1206; Yarg. 9.HD., T. 10.05.1999, E. 1999/6948 K. 1999/8678, Legalbank; Yarg. 9.HD., T. 29.12.2003, E. 2003/11157 K. 2003/23426, Legalbank. Kararın karşı oy yazısında mirasçılarının bu haktan yararlanamaması Öztürk ve Kılıçoğlu tarafından eleştirilmiştir. “Dosyadaki bilgi ve belgelerden ölen kişinin toptan ödeme veya yaşlılık aylığı almaya hak kazandığı da açıktır. Yukarıda belirtilen yasa maddesinde «hak kazanma» tabiri bulunmaktadır. Ölen kişinin ayrıca toptan ödeme veya yaşlılık aylığı almak için hizmet akdini sona erdirmesi de fiilen mümkün değildir. Yine yukarıda da belirtildiği şekilde işçinin ölümü halinde sosyal güvenlik kuruluşuna başvurma şartının aranmayacağı şeklinde ki yasal düzenleme karşısında, ölüm halinde aranacak koşul, hak kazanma olgusu olduğuna ve bu olguda davacı mirasçılar yönünden tahakkuk etmiş olduğuna göre, borçlanılmak suretiyle sigortalı hizmet statüsü kazanan askerlik süreside göz önünde tutulmak suretiyle kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. Nitekim Dairimizin 1.3.2000 gün ve 1999/19876 esas,2000/2415 sayılı kararı da bu yöndedir Yukarıda ki anlatımlar kapsamında bozma kararına katılmıyoruz hükmen onanması görüşündeyiz.”; Karara karşı yönde. Yarg. 9.HD., T. 01.03.2000, e. 1999/19876 k. 2000/2415, Legalbank; Aynı yönde karar için bkz. Yarg. HGK., T. 09.06.2004, 9-339/357, Uşan, Mirasçılar, 235vd.

⁵⁹¹ Yarg. HGK., T. 09.06.2004, 9-339/357, **Uşan**, Mirasçılar, 235vd.; Benzer yönde. Yarg. 9.HD., T. 01.03.2000, E. 1999/19876 K. 2000/2415, Legalbank.; Yarg. 9.HD., T. 05.05.1986, E.1986/3860 K.1986/4597, **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 595 dn.1205; Yarg. 9.HD., T. 28.04.2009, E. 2007/3906 K. 2009/12118, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 308-312.

⁵⁹² **Günay**, Borçlanma, 116.

edilmesi gerektiği anlamı çıkmamaktadır⁵⁹³. Yukarıda da belirtildiği gibi işçinin 1475 sayılı Kanun m.14/4 hükmünden yararlanması için birleştirmeye konu edilen sürelerin kamu kurum kuruluşlarında çalışılmış süreler olması gerekir. Askerlik borçlanmasına konu askerlik hizmeti süresinin bu kapsama girmesi mümkün değildir⁵⁹⁴. Yargıtay'ın iş sözleşmesine bağlı olmadan geçirilen askerlik süresini kıdeme dahil ediyor oluşu, iş sözleşmesinin askıda olduğu süreleri bile dahil etmediğini düşündüğümüzde çelişki barındırmaktadır⁵⁹⁵. Askerlik hizmetine geçen süre kamusal bir yükümlülük niteliğinde olup kamu kurum ve kuruluşunda geçen çalışma süresi olarak kabul edilemeyeceğinden 1475 sayılı Kanun m.14/5 hükmü kapsamına girmez⁵⁹⁶.

3. Geçici Süreli Askerlik Nedeniyle Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması

1475 sayılı İK m.14 hükmünde kıdem tazminatına hak kazandıran askerlik hizmetleri açısından yalnızca muvazzaf askerlik hizmeti sayılmıştır. Bu bakımdan diğer askerlik hizmetlerinin doğrudan kıdem tazminatına hak kazandırması söz konusu değildir. İşçi geçici askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanamaz⁵⁹⁷. İlgili hükümde geçen kıdem kelimesinden hem asgari kıdem şartı hem de kıdem tazminatı hesabında dikkate alınan kıdem anlaşılmalıdır⁵⁹⁸.

4857 sayılı İK m.31 hükmüne göre ise geçici süreli askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara veren işçinin iş sözleşmesi 2 ay ve her hâlükârda 90 gün askıda kalmakta, askerlik hizmetinin devam ediyor olması durumunda ise işverence feshedilmiş sayılmaktadır. Daha önce

⁵⁹³ **Süzek**, 782; **Güven/Aydın**, 395-396; **Ekonomi**, İş Hukuku, 242 dn.631; **Tuncay**, Aziz Can; “Askerlik Süresinin Kıdem Tazminatını Hesabına Dahil Edilmesi ve Hizmetlerin Birleştirilmesi”, Yarg. 9.HD. T. 05.05.1983, E. 1983/1563 K. 1983/4450 Sayılı Kararı İncelemesi, İHU 1984/II, İK.m.14, No. 37.

⁵⁹⁴ **Süzek**, 782.

⁵⁹⁵ **Süzek**, 782; **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, 703; **Şen**, 576; **Tunçomağ/Centel**, 212; **Narmanhoğlu**, 390-391, dn. 486; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1228-1229; **Günay**, Borçlanma, 116; **Uşan**, Mirasçılar, 252 vd.; **Ekonomi**, Değerlendirme 1991, 88; **Narmanhoğlu**, Değerlendirme 1990, 69-70; Aksi yönde. **Çil**, Şahin: “Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlereinden Hizmet Süresi”, Sicil İHD, Eylül 2008, S.13, 29-30; **Reisoğlu**, Kıdem Tazminatı, 49; **Çenberci**, Şerh, 309.

⁵⁹⁶ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1228-1229.

⁵⁹⁷ **Narmanhoğlu**, 572-573; **Aynı yazar**, Kıdem Tazminatı, 178; **Baybora**, 9; **Manav Özdemir/Göktaş**, 60; **Bedük**, 710.

⁵⁹⁸ **Narmanhoğlu**, Kıdem Tazminatı, 266.

de bahsedildiği üzere işverence feshedilmiş sayılmasından anlaşılması gereken fesih türünü derhal fesih olarak kabul etmekteyiz. Bu durumda iş sözleşmesinin işverence derhal feshedildiği yönünde bir faraziye ortaya konulmakta olup, bu feshi haksız ya da işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılıktan kaynaklı fesih olarak kabul edilmemekte, işçinin kıdem tazminatına hak kazanması gerekmektedir⁵⁹⁹. İşverenin kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir şekilde haklı nedenle iş sözleşmesinin feshettiğinin kabulü doğru değildir. Bu bakımdan işçinin bu fesih sonucu kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü uygun olacaktır⁶⁰⁰. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁶⁰¹.

4. Bedelli Askerlik Nedeniyle Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması

İşçinin bedelli askerlik hizmeti nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı tartışılmıştır. Bedelli askerlik hizmeti, yükümlünün muvazzaf askerlik hizmeti yerine ikame olarak imkân tanınan kolaylaştırıcı bir askerlik hizmetidir. Yükümlü daha kısa bir sürede hizmetini tamamlayarak iş hayatından uzak kalmamaktadır. 1475 sayılı İK m.14/1-3 hükmü muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle fesih halinde kıdem tazminatına hak kazanılabileceğini düzenlenmiştir. Muvazzaf askerlik hizmetinin kısa veya bedelli askerlik hizmeti olmasının bir önemi yoktur⁶⁰². Kanaatimizce, kural olarak bedelli askerlik hizmeti muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş olmak için yapılan özel bir yol olup, bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesinde de kıdem tazminatına hak

⁵⁹⁹ Akyiğit, Şerh, 1462; Nazlı, 134-135.

⁶⁰⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1181; Süzek, 761; Narmanhoğlu, Askerlik, 69; Demirbilek, 440; Reisoğlu, 34; Kanundan doğan çalışma nedeniyle iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayılması hali için benzer yönde bkz. Nazlı, 134 vd.; Mülga 1475 sayılı Kanun ilgili hükümde yalnızca feshedilmiş sayılır ibaresi mevcuttur. Yürekli, 97; Ekonomi, İş Hukuku, 232.

⁶⁰¹ Yargı. 9.HD., T. 02.05.2011, E. 2009/12918 K. 2011/12793.

⁶⁰² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1181; Narmanhoğlu, 573; Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 789; Demirbilek, 439; Kök, 96; Şen, 576; Birecik, 15; Yıldız, 211; Astarlı, Değerlendirme 2015, 356-358; Kaykayoglu, Onur: Bedellide Tazminat Tartışması, <http://www.hurriyet.com.tr/ik-yeni-ekonomi/bedellidetazminat-tartismasi-40942869>. (E.T. 02.04.2023); Aksi yönde, Manav Özdemir/Göktaş, 61.

kazanılmaktadır⁶⁰³. Muvazzaf askerlik hizmetinin kısa veya uzun olması, kıdem tazminatına hak kazanma açısından bir fark yaratmamaktadır⁶⁰⁴.

Bu konuda bedelli askerlik hizmetinin ne şekilde yapılmış sayılacağıın belirlenmesi önem arz etmektedir. Daha önce de bahsettiğimiz gibi bedelli askerlik hizmeti uzun yıllarca süreklilik arz eden bir usul olarak değil, dönem dönem yürürlüğe konulan ve belli şartlarla sınırlı sahip kişilere uygulanabilen bir askerlik hizmeti olarak görülmektedir.

Geçmiş dönemde yürürlüğe konulan bedelli askerlik düzenlemelerinin bazıları yükümlünün kısa da olsa fiili olarak askerlik hizmetini yerini getirmesini şart koşmaktayken bazıları ise herhangi bir fiili askerlik hizmeti gerekmeden yalnızca bedelin yatırılması ile muvazzaf askerlik hizmetinin yerine getirilebileceğini kabul etmekteydi. İşçinin bedelli askerlik hizmeti nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanabilmesi bakımından silahaltına alınmanın mevcudiyetine göre ayırım yapılmalıdır. Sadece banka hesabına bedel ödeyerek yerine getirilen bedelli askerlik hizmetleri kıdem tazminatına hak kazandırmaz⁶⁰⁵. Çünkü işçinin fiilen çalışmasını engelleyen bir silah altına alınma olgusu mevcut değildir⁶⁰⁶. Yargıtay bu konuda ayırım yapmamakta, banka hesabına bedel ödeyerek yapılan bedelli askerlik hizmetini bile kıdem tazminatına hak kazandıran bir tür olarak kabul etmektedir⁶⁰⁷. Kararlara

⁶⁰³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 673; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1181; Akyiğit, 348; Şen, 576-577; Yıldız, 211; Benzer yönde. Ekmekçi/Yiğit, 788; m.14 hükmünde muvazzaf askerlik hizmetinin usulü açısından bir ayırım yapılmamıştır. Manav Özdemir/Göktaş, 58; Askerlik hizmetinin yedek subay veya yedek astsubay olarak ya da kısa dönem er veya bedelli askerlik olarak yapılması arasında bir ayırım olmadığı yönünde bkz. Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 232; Okur, Ali Rıza: “Muvazzaf Askerlik ve Bedelli Askerliğin Hukuki Sonuçları Açısından Kararlaştırılması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, 21-22; Astarlı, Muhittin: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 25-26 Kasım 2016, 2017, 356; Demirbilek, 439; Yargıtay, 9. HD., T. 05.11.2015, E. 2014/15064, K. 2015/31360.

⁶⁰⁴ Ekmekçi/Yiğit, 788; Güven/Aydın, 383; Narmanhoğlu, 572 vd.; Kök, 96.

⁶⁰⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 673; Güven/Aydın, 383; Akyiğit, Kıdem Tazminatı Problemi, 72; Aynı yazar, 7146 sayılı Kanun, 66; Aynı yazar, Son Durum, 542; Yıldız, 210; Güner, Erol: “İş Kanunları Bağlamında Muvazzaf Askerlik, Diğer Askeri ve Kanuni Ödev Yükümlülüğünden Doğan Haklar”, Mali Çözüm Dergisi, Temmuz Ağustos 2014, 303-304; Kök, 96.

⁶⁰⁶ Akyiğit, 7146 sayılı Kanun, 66.

⁶⁰⁷ Yarg. 9. HD., T. 05.11.2015, E. 2014/15064, K. 2015/31360. Değerlendirme için bkz. Astarlı, Değerlendirme 2015, 356-358; Yarg. 9 HD., 05.01.2015, E. 2014/15064, K. 2015/31360, ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 791 vd.; Okur’a göre, işçi bedelli askerlik hizmeti için gereken meblağı kıdem tazminatı ile sağlamak isteyebilmektedir. İşçi bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini feshetmek zorunda değildir. Ancak feshetmesinin kıdem tazminatına hak kazandıran bir fesih olduğunun kabulü gerekir. Eğitim için belli bir süre çalışmaya ara verilmesi gereken bedelli askerlik hizmeti ile salt bedelin ödenmesi ile yerine getirilmiş bedelli askerlik hizmeti arasında herhangi bir farklılık oluşturulamaz. Salt bedelin ödenmesi ile yapılabilen bedelli askerlik hizmeti nedeniyle bildirimli feshi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanmalıdır. Okur, 21 vd.; Mevzuat muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirme usullerine ilişkin herhangi bir ayırım yapılmaksızın aynı sonuca

göre, 1475 sayılı Kanun hükmü herhangi bir ayırım yapmadığından bu gibi bir sınırlama getirmek uygun değildir.

Kanaatimizce, her ne kadar yükümlü mevzuatın kendine verdiği imkân sayesinde fiili olarak askerlik hizmeti yapması gerekmiyor olsa da iş sözleşmesinin sona ermesi için makul bir sebebin mevcut olmaması nedeniyle kıdem tazminatı talep edememelidir. 1475 sayılı İK m.14/1-3 hükmü açıkça belirtmese de işçinin iş sözleşmesinin askerlik hizmeti nedeniyle ayrılması halinde uygulanabilecek bir düzenlemedir. İşçinin silahlı altına alınması gerekmiyorsa iş sözleşmesinin sona ermesi de gerekmeyeceğinden salt banka hesabına bedeli ödeyerek yerine getirilen bedelli askerlik hizmet düzenlemeleri, işçinin kıdem tazminatına kazanmasına imkân vermemelidir⁶⁰⁸. Keza dövizle askerlik hizmetinde de bu esası kabul etmek gerekir.

Geçmiş bedelli askerlik hizmetine ilişkin düzenlemelerden biri de mülga 1111 sayılı Askerlik Kanununa eklenen geçici m.55 hükmüdür. Düzenlemenin 4. fıkrasında iş sözleşmesinin durumuna ilişkin olarak, *“Bu madde hükümlerinden yararlananlar temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar.”* hükmü getirilmiştir. Hükme göre yükümlünün yerine getirmesi gerektiği 21 günlük temel askerlik eğitimi boyunca işçi ücretsiz izinde sayılmıştır. Hükümün kıdem tazminatı talebine etkisi tartışmalara sebep olmuştur.

Bir görüşe göre, bu hüküm kapsamında işçinin bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep edebilmesi mümkün olmayıp, ilgili hükmün 1475 sayılı Kanun m.14 hükmüne göre özel nitelikte değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁰⁹. 7146 sayılı Kanun geçici m.55 hükmü ile iş sözleşmesinin askıda kalmasına ilişkin özel bir tercih söz konusu olup, fesih halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazandığına ilişkin İK m.14/1-3 ve DİK m.20/3 hükümlerine ilişkin genel düzenlemeden önce uygulanır⁶¹⁰. Bu düzenlemeden

bağladığından fiilen yapılmış olup olmadığı önem arz etmemektedir. Bu nedenle bedelli askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılan işçi her hâlikârda kıdem tazminatına hak kazanabilmelidir. Silahlı altına alınmış olmak gerekmez. Astarlı, Değerlendirme 2015, 356-357.

⁶⁰⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 673-674; Akyiğit, 348; Aksi yönde. Manav Özdemir/Göktaş, 60; Baysal, 2; Güner, 303-304; Aksi yönde. Okur, 21. Yarg. 22. HD., T. 13.02.2017, E. 2017/2681 K. 2017/1986.

⁶⁰⁹ Manav Özdemir/Göktaş, 59; Aynı yönde Bostancı, 175-177; Akyiğit, 7146 sayılı Kanun, 69-70; Kurt, Resul: “Bedellide Tazminat var mı?”, <https://www.dunya.com/kose-yazisi/bedelli-askerlikte-kidem-tazminat-var-mi-yok-mu/426913>. (08.05.2023)

⁶¹⁰ Akyiğit, 7146 sayılı Kanun, 69.

dolayı bedelli askerlik hizmeti kıdem tazminatı kazandıran bir fesih sebebi olarak kabul edilemez. Böylece iş sözleşmesi askıya alınarak işçinin işi güvence altına alınmakta olup, askerlik hizmetinin sona ermesi ile işverenin işçiyi işe başlatmaması, haksız fesih teşkil etmektedir. Sonuç olarak iş sözleşmesi askıda kabul edilmeli ve işçinin kıdem tazminatı talebi söz konusu olmamalıdır. Bedelli askerlik hizmetinin kısa olması nedeniyle de kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir hal olduğu kabul edilmelidir⁶¹¹. Kanun koyucu ayrıca işverenin birçok işçi için kıdem tazminatı ödemesi nedeniyle ekonomik açıdan büyük bir külfetin altına girmesini engellemek istemiştir⁶¹². Böylece işveren iş sözleşmesi askıda olduğu için yeni işçi arayışından ve tazminat ödemekten kurtulmaktadır.

Doktrinde diğer bir görüşe göre, m.55 hükmü, bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshini sınırlayan bir düzenleme olmayıp, işçi iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep edebilmektedir⁶¹³. Diğer bir görüşe göre ise, bu hüküm kıdem tazminatı talep edilebilmesini engellememekte, işçiye iş sözleşmesini askıda bırakma veya feshederek kıdem tazminatına hak kazanma olmak üzere iki farklı seçimlik hak tanımaktadır⁶¹⁴. Bu düzenleme bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesine ilişkin bir sınırlama değil, tam tersi işçiye iş sözleşmesini askıda tutabilme imkânı ile daha iyi koruma ve iş güvencesi sağlamak için getirilmiştir⁶¹⁵. Yargı kararlarına baktığımızda ise seçimlik hakkın mevcut olduğu görüşü ağır basmıştır. Konya Bölge Adliye Mahkemesi bu konuda, işçinin 1475 sayılı Kanunu m.14 hükmü kapsamında kıdem tazminatı hakkına sahip olduğunu, ayrıca isterse

⁶¹¹ **Manav Özdemir/Göktaş**, 59 vd.

⁶¹² **Akyiğit**, 7146 sayılı Kanun, 70.

⁶¹³ **Gül**, <https://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-iliskileri-ile-adli-ve-idari-sorusturma-ve-kovusturmalar-etkileri/>.

⁶¹⁴ **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, 674. **Arslan Ertürk**, Bedelli Askerlik, 793-794. **Özdemir**, Mehmet Erdem: “Bedellide Tazminat Tartışması”, <https://www.hurriyet.com.tr/ik-yeni-ekonomi/bedellide-tazminat-tartismasi-40942869>. (E.T. 03.01.2023); **Taşdemir**, 3095; **Çöldemli**, 55 dn.331; **Baysal**, 3; Eski dönemde uygulanan kısa dönem askerlik hizmeti için benzer bir tartışma mevcuttu. İşçinin kısa dönem askerlik hizmeti süresince iş sözleşmesinin askıda kalacağı düzenlenmişti. Bu dönemde Yargıtay, kısa dönem askerliğin de muvazzaf askerlik hizmeti olduğundan iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edilmiştir. Yargıtay 9.H.D., E.1983/3488, K.1983/5183. Okur’a göre, 1475 sayılı İş Kanunu m.14 hükmü yalnızca işçiye bedelli askerlik nedeniyle fesih imkânı sağlamakta olup, işverenin bu sebepten kaynaklı gerçekleştirdiği fesihlere karşı işçi işe iade, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı gibi iş hukuku kurumlarına başvurabilmelidir. **Okur**, 5; m.14 hükmünün 1111 sayılı Askerlik Kanunu geçici m.55 hükmüne göre genel nitelikte bir hüküm olduğundan seçimlik hakkın söz konusu olamayacağı yönünde aksi görüş için bkz. **Manav Özdemir/Göktaş**, 59 vd.

⁶¹⁵ **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, 674; **Taşdemir**, 3095; Muvazzaf askerlik hizmetine ilişkin geçmişte uygulanan benzer bir durum için bkz. **Manav Özdemir/Göktaş**, 61.

ücretsiz izin yoluyla askerlik hizmetini yerine getirebileceğini belirtmiş, işçinin seçimlik hakkı olduğuna karar vermiştir⁶¹⁶.

Bizce de geçici m.55/4 hükmü, çalışanların bedelli askerlik hizmetinin olumsuz etkilerini azaltmak için getirilen bir düzenleme olup işçinin iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep edebilmesi mümkündür. Hüküm nedeniyle işçinin, iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatına hak kazabilme hakkının elinden alınması, hükmün amacına aykırılık teşkil etmektedir. İşçinin bu konuda seçimlik hakkı mevcuttur.

Söz konusu tartışma, 7179 sayılı Askeralma Kanununun yürürlüğe girmesi ve bedelli askerlik hizmetini sürekli hale getirilmesi ile sonlandırılmıştır. Yeni askeralma kanununda m.55 hükmüne benzer bir askı bir düzenlemesi mevcut değildir. Temel muvazzaf askerlik hizmetinde olduğu gibi bedelli askerlik hizmetinde de 1 aylık temel askerlik eğitimi süresi için işçi ve işveren anlaşarak iş sözleşmesini askıda bırakabildiği gibi iş sözleşmesini fesihte edebilmektedir. Bedelli askerlik hizmeti her erkek Türk vatandaşın yaşı geldiğinde yapması gereken muvazzaf askerlik hizmetinin bir özel halidir⁶¹⁷. Nitelik açısından bir farkı olmayan bu iki askerlik hizmetinin farklı sonuçlara bağlanması uygun düşmez⁶¹⁸. Bu nedenle yeni

⁶¹⁶ Karar şu şekildedir: “Askerlik nedeniyle işten ayrılan işçinin kıdem tazminatı alabileceğine dair düzenleme İş Kanunu'nun ilgili maddesine yer almakta olup, bu maddede herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. 7146 sayılı Kanunda, temel askerlik süresince çalışanın iş yeri tarafından ücretsiz izinli olarak sayılacağına yer verildiğinden, bedelli askerlik nedeniyle işine ara verecek işçinin askere gideceğini belirterek iş akdini feshetmemişse dönüşünde aynı yerde çalışma hakkına da sahiptir. Ancak bunun yerine ücretsiz izin talep edebilir. Bu durumda ise ortada bir fesih olmadığından feshe bağlı alacak olan kıdem tazminatı talebinden söz edilemez. Yani işçinin seçimlik hakkı vardır. Davacı 1475 Kanun'a göre fesih hakkını kullanarak kıdem tazminatı talep etmiştir. Davalı işveren işten ayrılış bildirgesini 03 (işçi istifası) koduyla vermiştir. Dava ve ıslah dilekçesinde talep edilen miktarlar dikkate alınarak bilirkişi raporunda hesaplanan 6.288,48 TL kıdem tazminatı alacağı için kabulü gerekmektedir.” Konya BAM., T. 24.01.2020, E. 2019/2257 K. 2020/167; Aynı yönde. İstanbul BAM, 28. HD., T. 26.12.2019, E. 2019/3156 K. 2019/3356; Antalya BAM, 10. HD., T. 18/02/2020, E. 2020/233 K. 2020/349; İstanbul BAM, 28. HD., T. 31.12.2020 E. 2020/2441 K. 2020/2496.

⁶¹⁷ Arslan Ertürk, 183; Yıldız, 198; Çöldemli, 58; Akyiğit, Son Durum, 541; Taşdemir, 3099.

⁶¹⁸ Yıldız, 211; Doktrinde bir görüşe göre, bedelli askerlik hizmeti nedeniyle kıdem tazminatı talep edilemez. 7179 sayılı yeni Askeralma Kanunu'nda muvazzaf askerlik ve bedelli askerlik hizmeti ayrı hükümlerle düzenlenmiştir. Bedelli askerli ve dövizle askerlik ne haklı neden teşkil eder ne de kıdem tazminatına hak kazandırır. Bu askerlik hallerini muvazzaf askerlik hizmeti dışında kalan askerlik hizmetlerinden saymak gerekir. **Bedük**, 712. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Çünkü 7179 sayılı Kanunda farklı tanımlar yapılması veya farklı hükümlerde düzenlenmesi, kanun koyucunun bedelli askerlik hizmeti gibi istisnai hallere verdiği önemden kaynaklanmaktadır. Ayrıca bedelli ve dövizle askerlik haricinde ilgili kanunda öğretmenler, tabipler, emniyet mensupları için bile istisnai bazı düzenlemeler getirilmiştir. Ama bu düzenlemeler farklı hükümlerde düzenlenmiş olması veya usuli açıdan temel muvazzaf askerlik uygulamasından farklı olması yükümlünün yerine getirdiği askerlik hizmetini muvazzaf askerlik hizmeti olduğu gerçeğini değiştirmez.

askeralma kanunu döneminde, bedelli askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılan işçi, 1475 sayılı İK m.14/1-3 hükmü kapsamında kıdem tazminatı talep edebilecektir⁶¹⁹.

İş sözleşmesinin askıda bırakılarak bedelli askerlik hizmetinin yerine getirildiği ihtimalinde, 1 aylık sürenin kıdem tazminatında esas alınan kıdeme dahil edilmeyeceğinin cevaplanması gerekir. Daha önce de bahsedildiği gibi doktrinde bu konuya ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, iş sözleşmesinin askıda olduğu tüm süreler kıdem hesabına dahil edilmeliyken, diğer görüşe göre, sadece kanuni bir zorunluluktan kaynaklanan askı halleri kıdeme dahil edilmelidir. Yargıtay’a göre ise, ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas kıdemde dikkate alınmaması gerekir. Bedelli askerlik hizmetinde geçen süre ilk görüşe göre kıdeme dahil edilmeliyken, diğer görüşe göre güncel düzenleme ancak ücretsiz izinden kaynaklı bir askı haline imkân verdiğinden kıdeme dahil edilmemelidir. Yargıtay’ın bu konuda görüşü bedelli askerlikte geçen sürenin kıdem tazminatına esas kıdemde dikkate alınmayacağı yönünde olacaktır. Kanaatimizce bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda geçtiği süre kıdeme dahil edilmeli, bir yıllık asgari kıdem şartının tespitinde ve kıdem tazminatı miktarı belirlenirken dikkate alınan kıdemde hesaba katılmalıdır⁶²⁰.

5. Askerlikte Geçen Sürenin Kıdem Tazminatı Hesabında Dikkate Alınan Kıdeme Esas Süreye Etkisi

İşçinin hak kazandığı kıdem tazminatının miktarı işçinin kıdemi ile doğrudan bağlantılıdır. İşçi kıdem süresine göre her geçen tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Kıdemin hesabında başlangıç olarak kural olarak işçinin iş sözleşmesi yaptığı tarih değil, işte fiilen çalışmaya başladığı tarih dikkate alınmaktadır⁶²¹. Kıdeme dahil edilecek süreler açısından ise, 1475 sayılı Kanun m.14/1 hükmünde “*hizmet akdinin devamı süresince*” ifadesi kullanılmış olup, anlaşılabacağı üzere iş sözleşmesinin ayakta

⁶¹⁹ Akyiğit, Son Durum, 542; Taşdemir, 3099.

⁶²⁰ Benzer yönde. Manav Özdemir/ Göktaş, 54; Yıldız, 205; Sözleşmesel olarak bedelli askerlik hizmeti için tarafların iş sözleşmesini askıda bırakmaları halinde kıdem tazminatına esas kıdem hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Maraşlı Dinç, 326.

⁶²¹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, 687; Süzek, 770; Arslan Durmuş, 154.

olduğu tüm süreler dikkate alınmalıdır⁶²². Ücretsiz izin açısından da yukarıda bahsettiğimiz tartışma aynı doğrultuda mevcuttur. İlgili hükümde geçen kıdem kelimesinden, hem asgari kıdem şartı hem de kıdem tazminatı hesabında dikkate alınan kıdem anlaşılmalıdır⁶²³.

Muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmeden çalışmaya ara verilmesi mümkündür. Taraflar bu konuda anlaşarak iş sözleşmesini askıda bırakabilmektedir. Bu durumda askerlik hizmetinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınıp alınmayacağının cevaplanması gerekir. Pek tabi işçi askı süresi içinde iş görme borcunu yerine getirmemekte ve buna karşılık işveren kural olarak ücret ödememektedir. Buna karşılık daha önce de belirttiğimiz üzere⁶²⁴, sözleşme tamamıyla etkisiz olarak mevcut olmamakta, işçinin sadakat borcu gibi birçok borcu devam etmektedir⁶²⁵. Diğer bir deyişle iş görme borcu devam etmese de ortada varlığını koruyan bir sözleşme mevcuttur.

1475 sayılı Kanun m.14/1 hükmüne bakıldığında iş sözleşmesinin devamı süresince geçen sürenin kıdem hesabında dikkate alınacağı düzenlenmiştir⁶²⁶. Bir görüşe göre, bu hükümden yola çıkarak fiili bir çalışma aranmadığından ve askı halinde de iş sözleşmesi mevcut olduğundan, işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler kıdeme dahil edilmelidir⁶²⁷. Diğer bir görüşe göre ise, her askı süresi için aynı sonuca varılmamalı, kanuni ve zorunlu askı süreleri kıdeme esas süreye dahil edilmeli iken, kanuni bir durumdan kaynaklanmayan ihtiyari askı

⁶²² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 686; Süzek, 771-772; Süzek, Askı, 109 vd.; Narmanlioğlu, Kıdem Tazminatı, 118; Özkaraca/Ünal, 24 vd.; Arslan Ertürk, Bedelli, 801; Aksi yönde. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1202.

⁶²³ Narmanlioğlu, Kıdem Tazminatı, 266.

⁶²⁴ İkinci Bölüm, II, B, 1.

⁶²⁵ Süzek, Askı, 110; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 170.

⁶²⁶ Özkaraca/Ünal, 24; Mülga 3008 sayılı İş Kanunu'nda "tam iş yılı" hükmü mevcuttu ve bu nedenle yalnızca fiilen çalışılmış olan sürelerin kıdem hesabında dikkate alınması söz konusu idi. Bilgi için bkz. Yürekli, 85.

⁶²⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 687; Esener, 249; Oğuzman, Hizmet Akdi, 248; Ekonomi, İş Hukuku, 238 vd.; Süzek, Askı, 110; Aynı yazar, 771-772; Narmanlioğlu, 556; Aynı Yazar, Kıdem Tazminatı, 123, 124; Aynı yazar, Kıdem Tazminatı, 118; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 263; Caniklioğlu, Hastalık Sakatlık, 156; Caniklioğlu/Özkaraca, Ekonomik Kriz, 647; Doğan Yenisey, Ücretsiz İzin, 83-84; Özkaraca/Ünal, 24; Erkul, 182; Güven-Aydın, 387; Ocak, Kısa Çalışma, 581; Arslan Durmuş, 176 vd.; Yamakoğlu/Karaçöp, 499-500; Çenberci, Şerh, 425; 1927 sayılı Yasada yapılan değişikliğin gerekçesinde de fiili çalışmanın gerekmediği iş sözleşmesinin askıda olduğu sürelerin kıdem hesabında dikkate alınacağı belirtilmiştir. Yürekli, 85-86; Bir görüşe göre, işçinin kıdemi fiili çalışmadan bağımsızdır. Bu nedenle kıdem süresinin hesabını yaparken işçinin işyerine bağlı olduğu tüm süreler dikkate alınmalıdır. Sözleşmenin devamı süresince geçen süre kural olarak kıdeme dahil edilmelidir. Arslan Durmuş, 174.

halinde geçen süreler kıdeme esas süre hesabında dikkate alınmamalıdır⁶²⁸. Son görüşe göre ise, Yargıtay'ın da katıldığı üzere askıda geçen süreler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamaz⁶²⁹. Yargıtay kıdeme dahil edilecek süreler açısından fiili çalışma ve çalışılmış sayılan sürelerin varlığını aramakta, askıda geçen süreleri hesaba dahil etmemektedir⁶³⁰

Birinci görüşe göre, muvazzaf⁶³¹, geçici⁶³² veya bedelli olması⁶³³ fark etmeksizin tüm askerlik hizmetlerinde geçen süreler, askının tarafların anlaşması veya kanuni bir zorunluluktan doğmasına bakılmaksızın kıdeme esas süreye dahil edilmektedir⁶³⁴. Diğer görüşe göre ise, ancak tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin askıda bırakılmasının mümkün olduğu muvazzaf⁶³⁵ ve bedelli askerlik hizmetinde geçen süreler kıdeme esas sürenin hesabında dikkate alınmayacaktır. Buna karşılık geçici süreli askerlik hizmetinde 4857 sayılı İK m.31/1 hükmü kapsamında askıda geçen 2 ay ve her hâlükârda 90 günlük süre, kanuni bir zorunluluk nedeniyle doğduğundan işçinin kıdemine dahil edilecektir⁶³⁶. Yargıtay'ın da katıldığı son görüşe göre ise, muvazzaf askerlik hizmetinde geçen askı süreleri kıdem hesabında dikkate

⁶²⁸ **Yürekli**, 86; **Şahlanan**, Değerlendirme 1979-1983, 102-106; **Aynı yazar**, Değerlendirme 1987, 90; Askı teorisine uygun çözüm, istisnasız tüm askı sürelerinin askı hallerinin işçinin kıdeminde dikkate alınmasıdır. **Süzek**, Askı, 116.

⁶²⁹ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1202; **Tunçomağ/Centel**, 247; **Çil**, Şahin: Açıklamalı İçtihatlı Kıdem Tazminatı, Turhan Kitabevi, 2009, 14; **Reisoğlu**, Kıdem Tazminatı, 44-45; Yarg. 9.HD., T. 19.09.2011, E. 2009/47956 K. 2011/32223; Yarg. 9.HD., T. 13.10.2020, E.2016/ 27098, K.2020/11592; Yarg. 9.HD., T. 15.05.2008, E. 2007/14106 K. 2008/12369; Ücretsiz izinde geçen sürelerin kıdeme esas sürede dikkate alınmayacağı yönünde bkz. Yarg. 9.HD., T. 13.10.2020, E.2016/ 27098, K.2020/11592; Yarg. 9.HD., T. 15.05.2008, E. 2007/14106 K. 2008/12369; Yarg. 9. HD, T. 18.11.2019, E. 2016/847, K. 2019/20168; Yarg. 9. HD, T. 14.05.2012, E. 2010/11576 K. 2012/16728; Bir görüşe göre, muvazzaf askerlik hizmetinin yerine getirilmesi için taraflar anlaşarak iş sözleşmesini askıda bırakabilmektedir. İK m.55 hükmünde çalışılmış sayılan süreler sayılırken muvazzaf askerlik hizmeti açıkça kapsam dışında bırakılmıştır. Bu nedenle kıdem tazminatına esas kıdem hesabında dikkate alınmayacaktır. Kamu işçilerine ilişkin askerlik borçlanmasına konu sürenin kıdem hesabında dikkate alınması saklıdır. **Maraşlı Dinç**, 325; “*Mahkeme davacının askere gidip gitmediği ve askerlik süresi belirlenerek, buna göre askerlik yapmış ise askere gidiş ve dönüş tarihi saptanıp, askerlik süresi hizmet süresinden düşülerek kıdem tazminatının buna göre hesaplanması gerekirken askerlik hususu netleştirilmeden eksik araştırılmayla karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*” Yarg. 9. HD., T. 21.05.2018, E. 2015/23034 K. 2018/11212; Aynı yönde. Yarg. 9.HD., T. 27.05.2019, E. 2019/4434 K. 2019/12034. Yarg. 9.HD., T. 07.10.2020, E. 2020/3281 K. 2020/10996.

⁶³⁰ Yarg. 9.HD., T. 19.09.2011, E. 2009/47956 K. 2011/32223; Yarg. 9.HD., T. 13.10.2020, E.2016/ 27098, K.2020/11592; Yarg. 9.HD., T. 15.05.2008, E. 2007/14106 K. 2008/12369; Yarg. 9.HD., T. 15.05.2008, E. 2007/14106 K. 2008/12369; Yarg. 9. HD, T. 18.11.2019, E. 2016/847, K. 2019/20168; Yarg. 9. HD, T. 14.05.2012, E. 2010/11576 K. 2012/16728.

⁶³¹ **Narmanhoğlu**, Kıdem Tazminatı, 118; Aksi yönde. **Reisoğlu**, Kıdem Tazminatı, 46.

⁶³² **Narmanhoğlu**, Kıdem Tazminatı, 123; İK m.31/2 hükmünde bahsedilen 2 ay ve her hâlükârda 90 günlük askı süresi kıdem hesabında dikkate alınmalıdır. **Arslan Durmuş**, 242.

⁶³³ **Manav Özdemir/Göktaş**, 54.

⁶³⁴ Askeri ödevler nedeniyle iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler kıdeme dahil edilmelidir. **Süzek**, Askı, 112.

⁶³⁵ **Yürekli**, 87; Eski dönemde uygulanan kısa dönem askerlik hizmeti açısından kanundan doğan ücretsiz izin mevcut olduğundan kıdeme dahil edilmesi gerektiği yönünde, **Yürekli**, 87.

⁶³⁶ **Yürekli**, 87.

alınmayacaktır⁶³⁷. Bize göre, askerlik hizmetinde geçen askı süreleri kıdem hesabında dikkate alınmalıdır.

6. Aralıklı Çalışmalarda Kıdeme Esas Sürenin Hesaplanması

İşçinin çalışmaya ara vererek askerlik hizmetini yerine getirmesi ve daha sonra işe geri dönerek çalışmaya devam etmesi halinde önceki ve sonraki sürelerin kıdeme ve bununla bağlantılı olarak kıdem tazminatına etkisinin incelenmesi gerekir. 4857 sayılı İK m.14/2 hükmü, “*İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hükme göre, kıdem tazminatına esas kıdemın hesaplanmasında aynı işverenin yanında geçen süreler birleştirilerek dikkate alınmaktadır. Hükümde belirtildiği gibi, işçi iş sözleşmesini askıda bırakarak çalışmaya ara vermişse askı öncesi ve sonrası süreler doğal olarak birleştirilmektedir. Ayrıca iş sözleşmesi sona ermiş olsa bile işçi, yeniden aynı işveren yanında çalışmaya başladığı takdirde önceki ve sonraki kıdemın birleştirilerek kıdem tazminatının hesaplanması söz konusu olabilmektedir. Sürelerin birleştirilmesi açısından iş sözleşmelerinin türünün bir önem yoktur⁶³⁸. Aralıklı çalışmaların birleştirilmesi için önceki çalışma ve sonraki çalışmanın ayrı ayrı asgari 1 yıllık kıdem süresine ulaşmış olması gerekmez⁶³⁹. Askerlik hizmetinden sonraki çalışma işçinin istifası ile sona erse bile askerlik hizmetinden önceki dönem için kıdem tazminatına hak kazanılmaktadır⁶⁴⁰.

Yargıtay’a göre, işçinin bir önceki çalışmasının kıdem tazminatına hak kazandıran bir sebeple sonlanmış olması gerekmektedir⁶⁴¹. Doktrinde bu görüş eleştirilmiştir. Bu yazarlara göre, 1475 sayılı İK m.14/2 hükmü açık olup, aralıklı çalışmaların birleştirilmesine ilişkin böyle

⁶³⁷ Bu görüşe göre, muvazzaf askerlik hizmeti süresince iş sözleşmesinin askıda kalması yönünde anlaşılmış olması halinde bu süre kıdem hesabına dahil edilmez. **Reisoğlu**, Kıdem Tazminatı, 46; Yarg. 9.HD, T. 26.09.1964, 4288/6228, **Çenberci**, Şerh, 361.

⁶³⁸ **Süzek**, 775.

⁶³⁹ **Çil**, Hizmet Süresi, 28.

⁶⁴⁰ Yarg. 9.HD. T. 29.03.2019, K. 2015/36027 E. 2019/7214.

⁶⁴¹ Bu yönde. **Çil**, Kıdem Tazminatı, 20; **Aynı yazar**, Hizmet Süresi, 28; Benzer yönde. **Saymen**, 598; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1212; **Tunçomağ/Centel**, 245; **Cuhruk**, 31; **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 250 dn. 98; **Reisoğlu**, 42-43; **Esener**, 251; **Elbir**, 107.

bir sınırlama düzenlenmemiştir⁶⁴². Yine m.14/5 hükmünde sadece kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçiler açısından önceki çalışmanın kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir sebeple sona ermesi halinde kıdemden tasfiye edilmesi gerektiği düzenlendiğinden, diğer işçiler açısından bu getirilen bu sınırlama uygun görülmemektedir⁶⁴³. Askerlik hizmeti için düşünüldüğünde, muvazzaf ve bedelli askerlik hizmeti kıdem tazminatına hak kazandıran bir fesih sebebi teşkil ettiğinden, geçici askerlik hizmeti ise askı süresi sonunda sözleşme işverence feshedildiğinden aralıklı çalışmaların birleşmesi mümkündür. Askerlik hizmetinin iş sözleşmesine etkisi her iki görüşe de uygun olup, önceki ve sonraki süreler birleştirilebilir.

Tartışma, işçinin önceki çalışmasına ilişkin hak kazandığı kıdem tazminatını alarak iş sözleşmesi sona erdirmesi ve yeniden aynı işverenle çalışmaya başlaması halinde, önceki dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınıp alınmayacağı noktasında toplanmaktadır. Bir görüşe göre, işçinin sonraki iş sözleşmesinin sona ermesi ile talep ettiği kıdem tazminatı hesaplanırken önceki ve sonraki süreler birleştirilmeli, önceki dönem için ödenen kıdem tazminatı bu miktardan yasal faizi ile mahsup edilmelidir⁶⁴⁴. Bu görüşe göre 1475 sayılı İK m.14/2 hükmü kapsamında çalışılan tüm süreler üzerinden bir bütün şekilde kıdem tazminatı hesaplanmalıdır⁶⁴⁵. Aynı dönem için birden fazla kıdem tazminatı ödenmesi söz konusu değildir.

Diğer bir görüşe göre ise, işçiye önceki dönemin kidedmine ilişkin kıdem tazminatı ödenmişse işçi yeniden aynı işveren ile çalışsa bile önceki dönemin kidedmi sonraki dönemin kidedmi ile birleştirilmemekte ve kıdem tazminatı yalnızca sonraki dönem üzerinden hesaplanmaktadır⁶⁴⁶. Görüşe göre aksi ihtimal, aynı dönem için birden fazla kıdem tazminatının

⁶⁴² **Süzek**, s. 778; **Ekonomi**, İş Hukuku, 247; **Narmanlıoğlu**, 547; **Aynı yazar**, Kıdem Tazminatı, 132; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 261; **Güven/Aydın**, 389. Yargıtay’a benzer nitelikte karşı görüş için bkz. **Saymen**, 598; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1212; **Tunçomağ/Centel**, 245; **Cuhruk**, 31; **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 250 dn. 98; **Reisoğlu**, 42-43; **Esener**, 251; **Elbir**, 107.

⁶⁴³ **Narmanlıoğlu**, 547-548; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 261.

⁶⁴⁴ **Oğuzman**, Hizmet Akdi, 250-251; **Ekonomi**, İş Hukuku, 266-268; **Süzek**, 776; **Narmanlıoğlu**, 594; **Aynı yazar**, Kıdem Tazminatı, 129, 265 vd.

⁶⁴⁵ **Süzek**, 776. **Narmanlıoğlu**, Kıdem Tazminatı, 266; **Reisoğlu**, Kıdem Tazminatı, 40 vd.;

⁶⁴⁶ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 690; **Esener**, 251; **Ekonomi**, İş Hukuku, 245-246; **Çenberci**, 433; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1213; **Tunçomağ/Centel**, 245; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, 260; **Güven/Aydın**, 388; **Demir**, Fevzi: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi), 1986, 171; **Çil**, Kıdem Tazminatı, 21; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, 231.

talep edilemeyeceğine ilişkin 1475 sayılı Kanun m.14/8 hükmüne ters düşer⁶⁴⁷. Aralıklı çalışma halinde çalışmaların birleştirmedeki amaç, işçinin daha önceki çalışmasına ilişkin kıdem tazminatı hakkına erişmesini sağlamaktır. Maddenin bir bütün olarak değerlendirildiği ve kanun koyucunun tek bir çalışma üzerinden bir düzenleme yaptığı anlaşılmaktadır⁶⁴⁸. Tüm sürelerin birleştirilerek önceki dönemin mahsup yoluna gidilmesi, önceki döneme ilişkin tazminat fazlalığı yaratmaktadır⁶⁴⁹. Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir⁶⁵⁰. Kanaatimizce bizce de önceki dönemin kıdem tazminatı ödenmişse artık bu dönemin kıdem tazminatı hesabında esas alınan süreden tasfiye edilmesi gerekmektedir.

Bu bilgiler, askerlik hizmeti açısından değerlendirdiğimizde, işçinin askerlik hizmetinden önceki süreleri ile askerlik hizmetinden sonra geçen süreleri kıdem tazminatı hesabında kural olarak birleştirilmektedir⁶⁵¹. Buna karşılık önceki dönemin kıdem tazminatı ödenmişse aynı dönem için bir kez kıdem tazminatına hak kazanılabildiğinden, önceki dönem kıdem tazminatı hesabında tasfiye edilmelidir. Askerlik hizmetinin türünün bu bakımdan bir önemi yoktur. Yargıtay bir kararında, önceki döneme ilişkin kıdem tazminatı ödenmemiş olması halinde işçi askerden dönüp yeniden çalışmaya başlamış ve iş sözleşmesi işçi tarafından haksız olarak feshedilmişse bile önceki döneme ilişkin kıdem tazminatının ödenmesi gerektiğine karar vermiştir⁶⁵².

Yargıtay, işveren değişmiş olsa bile askerlik hizmetinden önceki ve sonraki sürelerin birleştirilmesi gerektiğine karar vermiştir⁶⁵³. Karar'a konu olayda, işçi askerlik hizmeti için işten ayrıldıktan sonra şirketleşmeye gidilmiştir. Askerlik hizmeti sonrası yeniden aynı işyerinde çalışmaya başlayan işçinin iş sözleşmesi ölümü nedeniyle sona ermiş ve mirasçıları kıdem tazminatı talebi için dava açmıştır. Yargıtay, şirketleşmeye bağlı olarak işverenin

⁶⁴⁷ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, 690; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 260; Güven/Aydın, 388; Elbir, 107; Çenberci, Şerh, 313; Akyigit, Kıdem Tazminatı, 715-716; Odaman, Serkan: "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması", Kamu-İş, Temmuz 2000, 4.; Arslan Durmuş, 325. Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, 231.

⁶⁴⁸ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, 691.

⁶⁴⁹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, 691.

⁶⁵⁰ Yarg. 9.HD., T. 30.01.2007, E. 2006/12556 K. 2007/1252; Yarg. 9.HD., T. 02.01.2010, E. 2010/1845 K. 2010/1808; Yarg. HGK., T. 18.01.2017, E. 2015/726 K. 2017/24. Yarg. 9 HD., T. 19.12.2019, E. 2016/5826 K. 2019/22774, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2020/3.

⁶⁵¹ Yarg. 9.HD., T. 19.03.2012, E. 2009/48664 K. 2012/8919.

⁶⁵² Yarg. 9.HD., T. 18.04.2011, E. 2009/10950 K. 2011/11672.

⁶⁵³ Yarg. 9.HD., T. 03.05.2005, E. 2004/21088 K. 2005/15413. Çil, Kıdem Tazminatı, 344vd.

değişmiş olmasının askerlik hizmetinden önceki dönemin kıdem hesabına dahil edilmesine engel olmadığına hükmetmiştir. Bizce de işverenin değişmesi sürelerin birleştirilmesine engel olmamalıdır.

B. Basın İş Kanunu Açısından Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması

Gazetecilere ilişkin kıdem tazminatı BİK m.6 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre gazetecinin meslekte işe başladığı tarihten itibaren 5 yıl kıdeme sahip olması gerekmektedir. Meslek kıdemi ile anlatılmak istenen, gazetecinin aynı işyeri ve işverene bağlı olmaksızın gazetecilik mesleğinde geçirdiği toplam kıdemdir⁶⁵⁴. Bu kıdemin başlangıcı mesleğe ilk giriş tarih olup bu tarih Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü gazetecilerin sicil defteri kayıtlarına göre belirlenmektedir⁶⁵⁵. Hükümün diğer fıkralarını da incelediğimizde aynı hüküm içinde işverenin feshi halinde bildirim süresinin de düzenlendiği görülmektedir. Bu bakımdan basın iş hukukunda işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirimli fesih yoluyla gerçekleştirdiği fesihlerinde kıdem tazminatının söz konusu olduğu kabul edilmektedir⁶⁵⁶. Gazetecinin iş sözleşmesini bildirimli feshinde ise kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu değildir⁶⁵⁷.

Düzenlemede feshe ilişkin özel sebepler sayılmamış olup, askerlik hizmeti nedeniyle fesih özel durumlara bağlanmamıştır⁶⁵⁸. Bir görüşe göre, Basın İş Kanunu'nda bir boşluk olduğu ve 1475 sayılı İK m.14 hükmü ile bu boşluğun doldurularak gazetecinin muvazzaf

⁶⁵⁴ **Gökçek Karaca**, Medya İlişkileri, 188; **Aynı yazar**, Gazeteci ve Kıdem Tazminatı, 9.

⁶⁵⁵ **Şakar**, Kıdem Tazminatı, 20; **Birinci Gemici**, Nur/**Gemici**, Cihat: “5953 Sayılı Basın İş Kanunu’nda Kıdem Tazminatı Düzenlemesi”, İş ve Hayat Dergisi, C.3 S.5, 2017, 281; **Gökçek Karaca**, Nuray: “Gazetecilerin Kıdem Tazminatı Hakkı”, TÜHİS, Şubat 2004, 9; **Narmanlıoğlu**, Ünal: “Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 19, Özel Sayı, 2017, 1733.

⁶⁵⁶ **Tuncay**, Basın İş, 85; **Yürekli**, 91.

⁶⁵⁷ **Oğuzman**, Gazeteci, 875; **Tuncay**, Basın İş, 90; **Gökçek Karaca**, Medya İlişkileri, 186; **Gökçek Karaca**, Gazeteci ve Kıdem Tazminatı, 7; Yargıtay’ın kararları bu yönde olmakla birlikte sözleşme ile aksi kararlaştırılabileceği yönünde bkz. **Şakar**, Kıdem Tazminatı, 22.

⁶⁵⁸ Basın İş Hukukunda evlilik, askerlik ve yaşlılık gibi kıdem tazminatına hak kazandıran özel fesih sebepleri düzenlenmemiştir. **Akyiğit**, Ercan: “Basın İş Hukuku’nda Kıdem Tazminatı”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.24 S.3-4-5, Ağustos-Kasım 2012/Şubat 2013, 13; **Birinci Gemici/Gemici**, 284.

askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanması gerektiği belirtilmiştir⁶⁵⁹.

Daha önce de bahsettiğimiz gibi gazetecilerin muvazzaf, eğitim ve manevra, kısmi savaş veya seferberlik nedeniyle yerine getirdikleri askerlik hizmeti boyunca iş sözleşmesi belli bir süre askıda kalmaktadır. Muvazzaf ve eğitim ve manevra nedeniyle askerliklerde bu hizmet süresince iş sözleşmesi askıda kalmaktadır. Kısmi ve umumi seferberlik halinde ise askı hali 3 ay ile sınırlıdır. İş sözleşmesinin askı süresi içinde işverence feshedilemeyeceği m.16/4 hükmünde kesin bir dille belirtilmiştir.

Bu açıdan bakıldığında, basın iş hukukunda askerlik hizmeti nedeniyle kıdem tazminatı hak kazanma gibi bir durum mevcut değildir. Askerlik hizmeti bakımından iş sözleşmesinin durumunu fesih mantığı değil askı mantığı ile değerlendirmek daha doğru olacaktır. Temelde iş sözleşmesinin askıda kalacağı kabul edilmektedir. Yalnızca kısmi ve umumi seferberlik açısından askı süresi 3 ay ile sınırlandırılmıştır. Bu sürenin geçmesinden sonra iş sözleşmesi sona erdirilebilmektedir. Gazetecinin, askı düzenlemesi karşısında askerlik hizmetini konu yaparak fesih yoluyla kıdem tazminatına hak kazanması kanaatimizce mümkün değildir⁶⁶⁰. Buna karşılık işverenin gerçekleştireceği örneğin kısmi veya umumi seferberlik ve savaş halinde 3 aylık askı süresinin geçmesi ile yapılan fesihte kıdem tazminatına hak kazanmak için gerekli diğer şartların varlığı halinde gazeteci kıdem tazminatına hak kazanmalıdır.

Askerlik hizmetinde geçen sürelerin gazetecilerin kıdem tazminatına esas alınan süreye dahil edilip edilmeyeceğinin cevaplanması gerekir. İş sözleşmesinin askıda olduğu bu sürelerin kıdeme dahil edilmesi önem arz etmektedir. BİK m.6 hükmünde kıdem süresi mesleğe ilk giriş tarihi üzerinden hesaplanmaktadır⁶⁶¹. Kıdem süresinin hesaplanması yapılırken askı sürelerinin hesaba dahil edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, askı süreleri kıdem hesabında dikkate alınmalıdır⁶⁶². Buna karşılık diğer görüşe ise, ancak iş sözleşmesinin devam ettiği

⁶⁵⁹ Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 939; Sonraki imkânsızlık hallerinde gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı yönünde bkz. Gökçek Karaca, Medya İlişkileri, 187.

⁶⁶⁰ Benzer yönde. Gökçek Karaca, Medya İlişkileri, 187; Uçum/Karataş, 595; Aksi yönde, Yürekli, 92.

⁶⁶¹ Sümer, Basın İş, 215; Şakar, Kıdem Tazminatı, 20; Gökçek Karaca, Medya İlişkileri, 190; Aynı yazar, Gazeteci ve Kıdem Tazminatı, 9-10; Narmanhoğlu, Gazeteci, 1733.

⁶⁶² Sümer, Basın İş, 216-217; Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 802; Kural olarak hizmet ilişkisinin devam ettiği sürelerin kıdem hesabında dikkate alınması buna karşılık grev ve lokavt gibi askıda geçen sürelerin dikkate

sürelerin dikkate alınması gerektiğinden askı sürelerine kıdem hesabında dikkate alınmamalıdır⁶⁶³.

Askerlik hizmeti açısından olay incelendiğinde, gazetecinin askerde geçirdiği süre içinde iş sözleşmesinin muvazzaf, bedelli, eğitim ve manevra nedeniyle askıda olduğu durumlar için askerlik hizmeti süresince, kısmi seferberlik ve savaş halinde ise 3 ay için askıda olduğu ve hatta askerlik hizmeti süresince belli oranda işverenin ücret borcunun devam ettiği görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında, iş sözleşmesinin askerlik hizmeti süresince mevcut olduğu, ücret borcunun bile belli oranda devam ettiği, yine yan borçların da devam ettiği anlaşılmaktadır. Kanaatimizce böyle bir durumun kıdeme hesabında dikkate alınmaması düşünülemez. Doktrinde 5 yıllık kıdemin hesabında gazetecinin iş sözleşmesinin askıda olan sürelerinin dikkate alınması gerektiği isabetle belirtilmektedir⁶⁶⁴. Sonuç olarak, askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda geçen sürelerinin gazetecinin kıdem hesabında dikkate alınmalıdır.

Yine daha önce de açıkladığımız gibi doktrinde bir görüşe göre askıda geçen tüm süreler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerekirken, diğer görüşe göre askı süresinin kanuni bir zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılması uygun olmaktadır. Görüldüğü üzere her iki görüşe göre de gazetecilerin askerlik hizmetinde geçirdikleri süreler kanuni bir düzenlemeden kaynaklandığından⁶⁶⁵ kıdem tazminatına dahil edilmesi gerekir. Buna karşılık Yargıtay'ın da kabul ettiği görüşe göre, söz konusu süreler kıdem hesabında dikkate alınmayacaktır.

Bedelli askerlik hizmeti durumunda ise gazetecinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara vermesi halinde yaptığını değerlendirmeler bu durum açısından da kabul edilmelidir. Basın iş hukuku açısından gazeteci muvazzaf askerlik hizmetini yerine

alınmayacağına ilişkin özel hükümlerin saklı olduğu yönünde. **Akyiğit**, Basın İş Hukuku, 19; Bir görüle göre, askerlik hizmeti basın işçisinin sözleşmesini sonlandırmadığından askı süreleri kıdeme eklenmelidir. **Arslan Durmuş**, 231.

⁶⁶³ **Gökçek Karaca**, Medya İlişkileri, 191-192; **Aynı yazar**, Gazeteci ve Kıdem Tazminatı, 11; **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 8-19.

⁶⁶⁴ **Sümer**, Basın İş, 217; **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 941; Aksi yönde, **Gökçek Karaca**, Medya İlişkileri, 191-192.

⁶⁶⁵ **Yürekli**, 88.

getirirken iş sözleşmesi kanuni bir zorunluluktan dolayı askıda kalmakta, ayrıca işverenin ücret borcu normal askerlik hizmeti süresince devam etmektedir. Aynı şekilde bedelli askerlik hizmeti bu düzenlemenin kapsamına dahildir. Bedelli askerlik hizmeti süresince iş sözleşmesi askıda kalacak ve gazeteci ücretinin yarısı oranında ücrete hak kazanacaktır⁶⁶⁶.

C. Deniz İş Kanunu Açısından Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması

Kıdem tazminatı DİK m.20 hükmünde düzenlenmiştir. Bu kapsamda gemi adamı, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde kıdem tazminatı talep edilmektedir. Feshin kimin tarafından yapıldığının bir önemi yoktur⁶⁶⁷. Deniz İş Kanunu'nda, İş Kanunundaki kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeye benzer bir düzenleme yapılmıştır. İş Kanunu'nda muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanılması hakkında yaptığımız açıklamalar gemi adamları için de geçerlidir. Yine aralıklı çalışmanın kıdem tazminatına etkisine ilişkin yapılan açıklamalarımız gemi adamları için de geçerlidir.

Askerlikte geçen sürelerin kıdeme esas süreye etkisi açısından Deniz İş Kanunu'nda bir düzenleme mevcut değildir. Yukarıda askerlik hizmetine geçen sürelerin kıdeme esas süreye etkisine ilişkin yaptığımız açıklamalar gemi adamları için de geçerlidir. DİK m.20 hükmünde, 1475 sayılı İK m.14 hükmüne paralel olarak iş sözleşmesinin devamı süresince geçen süre üzerinden kıdem hesabı yapılmaktadır. Sonuç olarak, gemi adamları açısından da iş sözleşmesinin muvazzaf, geçici ya da bedelli askerlik hizmeti nedeniyle askıda olduğu sürelerin kıdeme dahil edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bedelli askerlik hizmeti açısından ise, Deniz İş Kanunu ile İş Kanunu'nda yapılan kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeler benzer olduğundan benzer çıkarımlar yapılabilmesi mümkündür. Daha önce de bahsettiğimiz gibi gemi adamları iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle feshedebilmekte, tarafların anlaşması ile iş sözleşmesi askıda da

⁶⁶⁶ Arslan Ertürk, Bedelli Askerlik, 793.

⁶⁶⁷ Yürekli, 103; Aynı yazar geçici süreli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğinde kıdem tazminatı talep edilebileceğini öne sürmüştür. Yürekli, 103.

kalabilmektedir⁶⁶⁸. Bu kapsamda gemi adamı kıdem tazminatı talep edebilmektedir. Bedelli askerlik hizmeti de muvazaf askerlik hizmetinin özel bir yapılış usulü olduğundan iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde gemi adamı kıdem tazminatına hak kazanmaktadır⁶⁶⁹.

VIII. Askerlik Hizmetinin İşverenin Eşit Davranma Borcu Açısından Değerlendirilmesi

Zorunlu askerlik hizmetinin erkek Türk vatandaşlara özgülenmiş olması ve iş ilişkisinin kurulmasında, devamında ve sona ermesinde bu yükümlülüğün işçiye etkisi özel olarak incelenmesi gereken bir durumdur. İşçilere askerlik hizmetini yapmış veya yapmamış olmalarından dolayı uygulanan farklı işlemlerin eşit davranma borcuna aykırılık oluşturup oluşturmayacağının tespiti önem arz etmektedir. Öncelikle eşit davranma borcuna ilişkin açıklamalar yapıp, ardından askerlik hizmeti nedeniyle işveren tarafından farklı işlemler eşit davranma borcu kapsamında izah edilecektir. Eşit davranma borcu, 4857 sayılı İK m.5 hükmünde düzenlenmiştir. İK m.5/1 hükmünde bu kurum, “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı” ayırım yapılması yasaklanmıştır. Hükmün diğer fıkralarında ise, özel bazı haller ayrıca düzenlenmiştir. İK m.5/3 hükmünde ise cinsiyet temelli ayrımcılığa ilişkin, “İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. İş hukukunda eşit davranma borcunun dar anlamda eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağı şeklinde iki bileşeni mevcuttur⁶⁷⁰. İK m.5 hükmünün başlığı “eşit davranma ilkesi” olsa da özünde bu hüküm ile ayrımcılık yapmama borcu düzenlenmiştir. İK m.5/2 hükmünde sayılan hal

⁶⁶⁸ İkinci Bölüm, II, A, 1, a, (1); **Arslan Ertürk**, Bedelli Askerlik, 792.

⁶⁶⁹ 1111 sayılı Askerlik Kanunu geçici m.55 hükmünün uygulandığı dönemde bizce de haklı olarak gemi adamının iş sözleşmesini askıda bırakma ve bedelli askerlik hizmeti nedeniyle feshederek kıdem tazminatı talebinde bulunabilme olarak iki farklı seçimlik hakka sahip olduğunun kabulü gerekmektedir. **Arslan Ertürk**, Bedelli Askerlik, 792.

⁶⁷⁰ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, 418; **Doğan Yenisey**, Kübra: “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 66; **Özkaraca**, Ercüment/**Ünal Adınır**, Canan: “Dar Anlamda Eşit Davranma Borcuna Aykırılıkta Ayrımcılık Tazminatına Hak Kazanılıp Kazanılmayacağı (Karar İncelemesi)”, Sicil İHD, S.46, 2021, 131; **Ünal**, Canan: İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, On İki Levha, 2018, 54; **Ugan Çatalkaya**, Deniz: “İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni: İşverenin Dar Anlamda Eşit Davranma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum, 2021/2, 861; **Yıldız**, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin, 2008, 63; **Dulay Yangın**, Dilek/**Özer**, Hatice Duygu: “Anayasa Mahkemesi’nin İş İlişkisinde İşverenin Eşit Davranma Borcuna İlişkin Kararı ve Düşündürdükleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13 S.2, 2022, 380.

haricinde, dar anlamda eşit davranma borcu bu hükümde düzenlenmemiştir⁶⁷¹. Dar anlamda eşit davranma borcu, haklı ve makul bir gerekçe olmaksızın aynı veya benzer nitelikteki kişilerin farklı muamele görmelerini ve birinden farklı olarak diğerine ayrıcalık tanınmasını yasaklayan bir borç olarak tanımlanmıştır⁶⁷². Dar anlamda eşit davranma borcunun oluşması için eşit davranma borcunun ihlaline sebep olan farklı muamelenin ayrımcılık temeline dayanmaması gerekir⁶⁷³.

Ayrımcılık yasağına konu davranışlar ise, kişinin insan olmasından kaynaklı olan ve değiştirilemeyen cinsiyet, renk, ırk, dil gibi haller veya değiştirilmesi istenemeyen siyasal düşünce, felsefi inanç, din, sendikal tercih gibi durumlardır⁶⁷⁴. Doğrudan ayrımcılık, hukuki bir düzenlemenin veya işlemin ya da sözleşme hükmünün, ayrımcılık yasaklarına aykırılık teşkil edebilecek bir farklı işlem içermesi olarak tanımlanabilmektedir⁶⁷⁵. Doğrudan ayrımcılığın gündeme gelebilmesi için davranışın, karşılaştırılabilir olması, daha az tercih edilebilir nitelikte olması ve korunan bir ayrımcılık temeline dayanması gerekir⁶⁷⁶. İK m.5 hükmünde düzenlenen ayrımcılık yasakları açısından, işverenin saiki bir önem taşımaz⁶⁷⁷. Ayrımcılık yasağına aykırılık, m.5/6 hükme ile ayrımcılık tazminatı yaptırımına bağlanmıştır. Buna karşılık kural olarak dar anlamda eşit davranma borcuna aykırılık halinde ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi söz konusu olamaz⁶⁷⁸.

4857 sayılı İK m.5 hükmünde ayrımcılık temeli olarak kabul edilen cinsiyet kavramının yalnızca kadınları değil, erkekleri de kapsadığı görüşündeyiz. Anayasa m.10 hükmünde eşitliğe ilişkin düzenlemede “herkes” kavramı kullanılmış ve cinsiyet ayrımcılık temeli olarak

⁶⁷¹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, 418; Süzek, 454; Doğan Yenisey, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık”, Legal İSGHD, S.7, 2005, 976-977; Özkaraca/Ünal Adınır, Eşit Davranma Borcu, 131-132; Ugan Çatalkaya, 864; Ünal, Yaş Ayrımcılığı, 102-104; Aykaç, Hande Bahar: “Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu ile Sınırlandırılması”, Tankut Centel (ed.), İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, 2016, 116 vd.

⁶⁷² Tuncay, Aziz Can: Eşit Davranma İlkesi, 1982, 5-6; Süzek, 453; Doğan Yenisey, Eşitlik, 66; Ugan Çatalkaya, 861; Dulay Yangın/Özer, 380-381;

⁶⁷³ Ünal, Yaş Ayrımcılığı, 55; Dulay Yangın/Özer, 384.

⁶⁷⁴ Süzek, 453; Ünal, Yaş Ayrımcılığı, 37 vd.; Ugan Çatalkaya, 861; Dulay Yangın/Özer, 380-381, 384; Yıldız, 88.

⁶⁷⁵ Ünal, Yaş Ayrımcılığı, 108.

⁶⁷⁶ Ünal, Yaş Ayrımcılığı, 110 vd.

⁶⁷⁷ Ugan Çatalkaya, 882; Doğan Yenisey, Metodoloji, 983.

⁶⁷⁸ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, 429; Süzek, 476; Özkaraca/Ünal Adınır, Eşit Davranma Borcu, 133; Ünal, Yaş Ayrımcılığı, 433; Ugan Çatalkaya, 888-889; Aykaç, Eşit Davranma, 116-117; Aksi yönde. Yıldız, 329; Baysal, Ulaş: “İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması”, Legal İSGHD, C.7 S.25, 2010, 76.

sayılmıştır. Kadın veya erkek olduğu için ayrımcı bir davranışla karşı karşıya kaldığı iddiasında bulunan kişi, o cinsiyete mensup olmasa ilgili davranıştan etkilenmiyorsa, cinsiyet ayrımcılığı gündeme gelebilmektedir⁶⁷⁹.

Cinsiyet temelli ayrımcılığın yalnızca kadınlar için getirilmiş olduğunun kabulü, erkekleri cinsiyetleri nedeniyle karşılaştıkları farklı işlemlere karşı savunmasız bırakabilmektedir. Örneğin, “Kadın avukat aranıyor” şeklinde bir ilan, kadınlara daha yüksek ücret verilmesi, yalnızca kısa boylu kişilerin çalıştırılması gibi durumlar, eşit olması gereken cinsiyetler arasında eşitsiz sonuçlar doğurabilmektedir. Hukukumuzda kadın olmasaydı veya erkek olmasaydı ayrımcılık içeren davranışla karşı karşıya kalmayacağına ilişkin iddiaları dinlenmelidir⁶⁸⁰.

Dolaylı ayrımcılık kavramına ayrıca değinmek gerekir. Dolaylı ayrımcılık hakkında İK m.5/1 hükmünde açık bir düzenleme mevcut değil iken, m.5/3 hükmünde cinsiyet ve gebelikten kaynaklanan ayrımcılık hali için açıkça belirtilmiştir. Böylece hem doğrudan ayrımcılık hem de dolaylı ayrımcılık açısından önemli bir koruma sağlanmıştır⁶⁸¹. İş Kanunu’nda dolaylı ayrımcılığa ilişkin bir tanım olmasa da 6701 sayılı Kanun⁶⁸² m.2/1-e hükmünde “*Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılamayan dezavantajlı bir konuma sokulması*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu kapsamda işverenin uygulamalarından kaynaklı dolaylı ayrımcılık oluşması için, görünüşte tarafsız bir düzenleme, ölçüt ve uygulamanın bulunması, bu uygulamanın korunan gruplar üzerinde olumsuz ve orantısız bir etkisinin olması ve yapılan işlemin karşılaştırılabilir bir yapıya sahip olması gerekmektedir⁶⁸³. Söz konusu işlem nesnel olarak haklılaştırılabiliyorsa, dolaylı ayrımcılık gündeme gelmez. Dolaylı ayrımcılıkta, yapılan işlemin kendisi doğrudan bir ayrımcılık barındırmasa da işlemin uygulanması ile ayrımcılık temellerini ilgilendiren durumların ortaya çıkması söz konusudur.

⁶⁷⁹ Doğan Yenisey, Metodoloji, 991.

⁶⁸⁰ Doğan Yenisey, Metodoloji, 988, 991.

⁶⁸¹ Ünal, Yaş Ayrımcılığı, 122; Dolaylı ayrımcılığa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal, Yaş Ayrımcılığı, 120 vd.

⁶⁸² 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları Eşitlik Kurumu Kanunu, RG 20.04.2016, 29690.

⁶⁸³ Ünal, Yaş Ayrımcılığı, 127 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 725.

Diğer bir deyişle, dolaylı ayrımcılıkla farklı bir davranışın uygulanması değil, farklılaşan bir etkinin ortaya çıkması gündeme gelmektedir⁶⁸⁴.

İş sözleşmesinin kurulması aşamasında ayrımcılık yasağının mevcut olup olmadığını açıklamak gerekir. Doktrinde bir görüşe göre, ayrımcılık yasaklarının niteliği gözetildiğinde sözleşme serbestisi karşısında üstün tutulması gerektiği belirtilmiştir⁶⁸⁵. Bu kapsamda iş ilişkisinin kurulmasında ayrımcılık yapmamak gerekir. Bizce de işe alımlarda ayrımcılık yasağının mevcut olduğunun kabulü gerekir. İK m.5/3 hükmünde ise iş ilişkisinin kurulmasında cinsiyet temelli bir ayrımcılık yapılamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Ayrımcılık tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağı açısından ise, tartışma mevcuttur. Bir görüşe göre, işe alımlarda yapılan ayrımcılık temelli davranışlara karşı İK m.5/5 hükmünde belirtilen ayrımcılık tazminatı talep edilememekte olup, yalnızca yoksun kalınan hakların talep edilmesi mümkündür⁶⁸⁶. İlgili hükümdeki “iş ilişkisinde ve sona ermesinde” kavramı işe alımları kapsamamaktadır. İşverenin culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelebilmektedir.

Ancak 6701 sayılı Kanun m.6 hükmüne göre işe alımlarda ayrımcılık yasağının ihlali söz konusu olursa işveren idari para cezasıyla karşı karşıya kalmaktadır. Buna karşılık diğer görüşe göre ise, iş sözleşmesi kurulmadan gerçekleştirilen ayrımcılık temelli davranışlar için de ayrımcılık tazminatı talep edilebilecektir⁶⁸⁷. Bize göre işe alımlarda ayrımcılık tazminatı gündeme gelmemelidir. Buna karşılık işveren idari para cezası yaptırımına çarptırılabilir. İş sözleşmesinin devam süresince işverenin ayrımcılık yapmama borcunun mevcut olduğu tartışmaya açık değildir. İş sözleşmesinin sona ermesinde ise, ayrımcılık yapmama borcu devam etmektedir⁶⁸⁸.

⁶⁸⁴ Ünal, Yaş Ayrımcılığı, 126; Aynı yazar: “Yaş Ayrımcılığı Yasağı Kapsamında İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Yaş ve Emekliliğin Değerlendirilmesi”, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Beta Yayınevi, 2017, 329; Benzer yönde. Doğan Yenisey, Metodoloji, 992; Dolaylı ayrımcılıkta işverenin saikinin bir önemi olmadığı yönünde bkz. Ugan Çatalkaya, 882.

⁶⁸⁵ Tuncay, Eşit Davranma, 123 vd., 154-155; Süzek, 459; Doğan Yenisey, 67-68; Ugan Çatalkaya, Deniz: İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, 2019, 187 vd.; Ertürk, Şükran/ Gürsel, İlke: “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, Süleyman Başterzi (ed.), Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Beta, 2011, 433-439; Yıldız, 68.

⁶⁸⁶ Süzek, 477; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 167-168; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 745-746.

⁶⁸⁷ Ünal, Yaş Ayrımcılığı, 441; Demir, Fevzi: “İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrım Yasağı Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi”, Legal İSHD, 2014, C. 11 S.41, 18.

⁶⁸⁸ Süzek, 464; Doğan Yenisey, Eşitlik, 61; Ugan Çatalkaya, Ölçülülük İlkesi, 187 vd., 199; Ertürk/Gürsel, 44; Aykaç, Eşit Davranma, 78 vd.; Baysal, Eşit Davranma, 82;

Bu bilgiler ışığında işverenin askerlik hizmetinden kaynaklı bir farklı işlem uygulamasının doğrudan ve dolaylı olarak ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturup oluşturmadığı cevaplanmalıdır. Bizce askerlik hizmetinden kaynaklı farklı işlem, doğrudan ayrımcılık niteliğinde düşünülebilmektedir. Zorunlu askerlik hizmetinde, kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğün salt bir cinsiyete özgülenmesi söz konusudur. Askerlik hizmetine ilişkin bir farklı işlemin ortaya çıkması, doğrudan erkeklerin çalışma hayatına etki etmektedir. İşçi erkek olduğu için, karşı cinsle göre durumu daha kötü bir hale sokulmaktadır. İşçi karşı cinsten olsaydı bu sınırlamalara hiç takılmayacağı gözetildiğinde⁶⁸⁹, askerlik hizmetinin 4857 sayılı İK m.5/1 hükmünde sayılan ayrımcılık temellerinden biri olan cinsiyete dayalı bir doğrudan ayrımcılığa sebep olabileceği kanaatindeyiz.

Bir konuda askerlik hizmetini yapmış veya yapmamış olmak açısından bir sınırlama getirilmesi, kapsama giren işçilerin diğer işçilere kıyasla o konuda daha farklı davranılmasına sebep olabilecektir. Askerlik hizmeti nedeniyle farklı işlem yapılmasının eşit davranma borcu bakımından ne gibi sonuçları olabileceği gözetildiğinde, ilgili sınırlamanın daha az tercih edilebilir bir davranış olabileceğinin kabulü gerekir. Çünkü bu farklı işlem ile, işverenin korumak istenen menfaatlerinin üstünde, işçi aleyhine sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Son olarak, daha az tercih edilebilir davranış ile ayrımcılık temeli arasında nedensellik bağı olması gerekir⁶⁹⁰. Askerlik hizmetini yapmış veya yapmamış olmak şeklinde sınırlamalar içeren düzenleme veya uygulamalar sonucunda, işçi sırf erkek olduğu için olumsuz işleme maruz kalmaktadır. Askerlik hizmetini yerine getirme zorunluluğu yüzünden erkek olmasının zararlarıyla karşılaşmaktadır. Bir cinsiyete ait kişilerin sırf mevzuatın kendilerine yüklediği kamusal bir yükümlülük nedeniyle diğer işçilere nazaran farklı işleme tabi tutulmaları ve sırf o cinsiyete sahip oldukları için bu sınırlamalar ile karşılaşmaları, gerçekleştirilen her sınırlamanın makul kabul edilmesini engellemektedir. Bu nedenle somut olay incelenerek, şartların varlığı halinde askerlik hizmetinden kaynaklı, kişinin erkek olmasına ilişkin bir doğrudan ayrımcılığın söz konusu olabileceğini kabulü gerekir.

⁶⁸⁹ Doğan Yenisey, Metodoloji, 992.

⁶⁹⁰ Doğan Yenisey, Metodoloji, 983; Ünal, Yaş Ayrımcılığı, 118.

Ayrıca askerlik hizmetinin dolaylı ayrımcılık sayılıp sayılmayacağına da inceleme gerekir. Şöyle ki, zorunlu askerlik hizmeti salt erkek Türk vatandaşlarına özgülenmiş bir kurum olup, bu hal kapsamında farklı bir işlemin yapılması, sistematik olarak erkek işçilerin farklı durumlarla karşılaşmasına sebep olabilmektedir. Dolaylı ayrımcılık için aranan tarafsız bir düzenleme, ölçüt veya uygulamaya konu edilmesi şartı askerlik hizmetine ilişkin bir sınırlama içeren düzenlemede mevcut değildir. Çünkü askerlik hizmetine ilişkin sınırlama içeren düzenleme tarafsız değildir. Kadınlara herhangi bir etkisi olmamaktayken, erkeklerin bir bölümünü ilgilendirmektedir. Getirilen bu gibi bir düzenleme aslında tüm işçileri kapsayacak şekilde uygulanmamaktadır. Uygulamalardan etkilenen işçilerin askerlik mevzuatı gereği her zaman erkek Türk vatandaşı işçiler olmaktadır. Söz konusu düzenlemenin kendisi farklı işlem içermekte olup, uygulanması sonucu ortaya çıkacak bir etkiye gerek yoktur. Doğrudan ayrımcılıkta, işçi o cinse sahip olmasaydı söz konusu davranıştan etkilenmeyeceğini savunmaktayken, dolaylı ayrımcılıkta herkese uygulanan ve ilk bakışta cinsiyetle ilgisi bulunmayan bir ölçüt mevcuttur⁶⁹¹.

Askerlik hizmeti yerine “kamusal yükümlü olmamak” gibi bir sınırlama getirildiğinde ise, dolaylı ayrımcılık gündeme gelebilmektedir. Çünkü bu durumda askerlik hizmetinin de içinde olduğu geniş bir sınırlama getirilmekte ve hem erkek hem de kadınlara karşı gerçekleştirilebilecek farklı işlem veya etkiler ortaya çıkabilmektedir. Ancak kamusal yükümlülükler içinde askerlik hizmetinin esaslı bir konumda bulunduğu dikkate alındığında, bu sınırlamadan erkeklerin kadınlara oranla daha fazla zarar görmesi mümkün olacaktır.

Örneğin, işveren askerlik hizmetini yapmamış olanlar için terfi işlemlerinin zorlaştırılması yoluna gitmiş olabilir. Çünkü ilgili işçilerin işten ayrılmaları diğer işçilere göre daha beklenebilir olduğundan, önemli pozisyonlara bu işçilerin yükselmesini istemeyebilir. Ama bu uygulamanın kendisi aslında doğrudan bir ayrımcılık taşıyabilecektir. Yalnızca işçinin erkek olmasından açıkça bahsedilmemekte, askerlik hizmeti bu ayrımcılık temelini görülmemesi için bir perde misali kullanılmaktadır. Örneğimizde olduğu gibi, askerlik hizmetini yapmamış erkek işçiler, dezavantajlı bir konuma sokulabilecektir. Askerlik hizmetini yapmamış erkek işçiler terfi işlemine tabi tutulabilecek diğer işçilerle karşılaştırıldığında

⁶⁹¹ Doğan Yenisey, Metodoloji, 992.

olumsuz bir durumda bulunabilecektir. İşçi diğer işçiler gibi terfi sisteminden yararlanabilecekken, cinsiyetine yüklenmiş olan kamusal bir zorunluluk nedeniyle karşı cinse göre farklı bir işlemle karşılaşmaktadır. İşverenin doğrudan erkek işçilere bu sınırlamayı uygulamak gibi bir saiki olmasa bile cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık söz konusu olabilecektir⁶⁹².

Uygulamada işe alımlarda adayın askerlik hizmetini yapmış olması şartı, işverence ileri sürülebilmektedir. Bu kapsamda askerlik hizmetini yapmamış olanlar işe alınmayabilmektedir. Bu gibi durumların, iş sözleşmesinin kurulmasında eşit davranma borcu açısından irdelenmesi gerekir. Doktrinde ve yargı kararlarında askerliğe ilişkin doğrudan eşit davranma borcuna aykırılık açısından bir değerlendirme bulunmasa da adayın askerlik hizmetini yapıp yapmadığına ilişkin yalan beyanda bulunması, saklaması gibi durumlarda adayın sorumluluğunun doğduğu kabul edilmektedir⁶⁹³. Dolaylı olarak anlaşılabileceği üzere, işverenin işe alımlarda, adayda bu gibi bir şartları araması mümkün görülmektedir. Bize göre ise, katı bir biçimde düşünmemek gerekir. Çünkü askerlik hizmetine ilişkin getirilebilecek bir sınırlama, dolaylı olarak erkekleri etkileyebilmektedir. İK m.5/3 hükmü incelendiğinde iş sözleşmesinin yapılmasında cinsiyet temelli farklı işlem yapılmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Buna karşılık biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılıyorsa farklı işlem yapılması mümkündür. Sonuç olarak, işe alımlarda askerlik hizmetini yapmıyor olmak şartı keyfi bir şekilde kullanılmamalı, doğrudan ayrımcılığın gündeme gelebileceği unutulmamalıdır. İş ilişkisi sürerken ve sona ermesinde ise, pek tabi diğer durumlarda olduğu gibi işveren askerlik hizmeti açısından eşit davranma borcuna uygun hareket etmelidir. Bu konuda farklı işlemler yaparken dikkatli davranmalıdır. Askerlik hizmetini yapmamış olanların iş sözleşmesini daha önce feshetmek, terfi etmelerini zorlaştırmak gibi durumlarda nesnel ve haklı bir gerekçe olmadıkça doğrudan ayrımcılık gündeme gelebilecektir.

⁶⁹² İşveren cinsiyete dayalı bir amaçla ayırım yapma gibi bir niyet veya saiki olması bile doğrudan ayrımcılığın gündeme gelmesi mümkündür. **Doğan Yenisey**, Metodoloji, 983; **Ugan Çatalkaya**, 882.

⁶⁹³ **Davran**, 699; **Centel**, Ücret, 240; Yarg. 9.HD., T. 21.06.2021, E. 2021/6394 K. 2021/10519.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ASKERLİK HİZMETİNİN SENDİKA HUKUKUNA ETKİSİ

I. Askerlik Hizmetinin Sendika Üyeliğine Etkisi

A. Genel Olarak

İşçinin askerlik hizmetini yerine getirmesinin bireysel iş hukukuna birçok etkisi olduğu gibi sendika hukukuna da kendine özgü etkileri mevcuttur. İşçinin sendikal hakları ve askeralma sistemi kanun koyucunun özel düzenlemeler getirmesini gerektirmiştir. Askere giden işçinin sendika üyeliğinin durumu ve üyeliğin askıya alınmasının toplu iş hukukuna ilişkin bazı hususlarda ne gibi sonuçlar doğuracağı, üzerinde durulması gereken bir konudur.

Bu bölümde, askere giden işçinin sendika üyeliğinin askıya alınması, etki ve sonuçları incelenecektir. Ayrıca askerlik hizmeti yerine getirilirken toplu iş sözleşmesinin yapılması, yetki tespiti ve grev oylaması söz konusu olduğunda bu durumun askere giden işçi açısından ne gibi sonuçları olacağı değerlendirilecektir.

B. Sendika Üyeliğinin Askıya Alınması

İşçiler çalışma hayatında daha fazla menfaat elde edebilmek, haklarını talep etmek ve daha güçlü olabilmek adına örgütlenmektedir. Hem Anayasa m.51 hükmü hem de 6356 sayılı Kanun⁶⁹⁴ m.17 hükmüne göre işçi, üstün olarak korunan olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğüne sahiptir. İşçiler sendikaya üye olmaya, olmamaya zorlanamamakta ya da sendikal anlamda farklı bir muameleye tabi tutulamamaktadır.

6356 sayılı Kanun m. 17 hükmüne göre, bir kişinin işçi sendikasına üye olabilmesi için 15 yaşını doldurmuş olması ve işçi sıfatına haiz olması gerekir. İşçi sıfatına haiz olmaktan anlaşılması gereken, yalnızca 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışanlar değildir. Ayrıca Türk

⁶⁹⁴ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, RG 07.11.2012, 28460.

Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki çalışanları da bu Kanun kapsamında değerlendirilmektedir⁶⁹⁵. İşçi e-devlet sistemi üzerinden sendika üyesi olabileceği gibi sendika üyeliğine son verebilmektedir. Ayrıca haklı bir gerekçe olması halinde sendika yönetimi işçiyi sendikadan çıkarabilmektedir.

Sendika üyesi olan işçinin askerlik hizmetini yerine getirmesi gerektiğinde sendika ile olan ilişkisinde değişiklikler olmaktadır. Bu değişiklik, işçinin sendika üyeliğinin askıya alınmasından kaynaklanmaktadır. 6356 sayılı Kanun m.19/10 hükmünde askı hali, “*Herhangi bir askeri ödev nedeniyle silah altına alınan üyenin üyelik ilişkisi bu süre içinde askıda kalır.*” şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Hükme göre, askerlik hizmeti nedeniyle işinden ayrılarak silahaltına alınan kişinin, askerlikte geçen süre içinde sendika ile ilişkisi askıya alınmakta, başka bir deyişle dondurulmaktadır. İş sözleşmesinin feshedilmiş olması veya askıda olmasının sendika üyeliğinin askıya alınması açısından bir önemi yoktur.

Sendika üyeliğinin askıya alınması için kuşkusuz ki sendika üyesi statüsünde olmak gerekir. Dayanışma aidatı, teşmil ya da sendikanın muvafakati ile yararlanma halinde askı halinin doğup doğmayacağına değinmek gerekir. Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma, toplu iş sözleşmesi yapılan işyerinde çalışan ve sendika üyesi olmayan bir işçi için mümkün olmaktadır⁶⁹⁶. Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan kişinin işçi sıfatını kaybetmesi yararlanmayı sona erdirmektedir⁶⁹⁷. Bu nedenle askerlik hizmeti nedeniyle işinden ayrılan bu kişinin askıya alınacak bir üyeliği bulunmadığından hükmün kapsamı dışındadır. Aynı şekilde teşmil veya sendika muvafakati yoluyla yararlananlar da sendika üyesi olmadığından bu hüküm uygulanmamaktadır.

Sendika üyesi olma açısından, işçilik sıfatının hangi kanundan kaynaklandığının bir önemi olmamakta, askere giden tüm sendika üyesi erkek işçiler açısından sendika üyeliğinin

⁶⁹⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 882; Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Hukuku, On İki Levha Yayınları, 2020, 177; Şahlanan, Fevzi: Sendika Hukuku, Banksis Yayınları, 1995, 148; Esener, Turhan/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Sendikalar Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017, 179-180; Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 94-95; Okur, Zeki: “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi”, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 79; Ayrıntılı bilgi için bkz. Tuncay, Aziz Can: İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, 1975, 125 vd.

⁶⁹⁶ Şahlanan, Toplu İş, 446 vd.; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku II-Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3.Baskı, Beta Yayınevi, 2016, 445, 447; Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 327.

⁶⁹⁷ Şahlanan, Toplu İş, 452.

askıya alınması gündeme gelmektedir. Hükme göre sendika üyeliğinin silahaltında geçen süre boyunca askıda kalacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, askere giden kişinin sendika üyeliği askere sevk tarihi ile terhis tarihi arasındaki süre boyunca askıda kalmaktadır. Saklılar, yoklama kaçakları ve bakaya olanlar askere sevk edilmediklerinden sendika üyelikleri askıya alınmamalıdır. Ayrıca firar, hava değişimi/izin tecavüzü sonucu görev yerlerinden uzaklaşan kişiler silahaltında olmadıklarından ve bu halde geçen süreler askerlikte geçen sürelerden sayılmadığından askı hali ortadan kalkmaktadır. Buna karşılık askeri mevzuat kapsamında silahaltında sayılan süreler için sendika üyeliğinin askıda olduğu kabul edilmelidir.

Sendika üyeliğinin askıya alınması için askerlik hizmetinin türünün bir önemi yoktur. İşçi muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle olduğu gibi geçici askerlik hizmeti olarak nitelendirilebilecek eğitim ve manevra, seferberlik, savaş veya yedek askerlik hizmeti nedeniyle sendika üyeliği askıya alınabilir⁶⁹⁸. Ayrıca 4857 sayılı İK m. 31 hükmü geçici askerlik hizmeti halinde iş sözleşmesinin 2 ay (en fazla 90 gün) sonra feshedilmesi halinde bile sendika üyeliğinin fesihle birlikte sona erdiği kabul edilmemelidir⁶⁹⁹. İş sözleşmesinin sona erdirilerek silahaltına alınmış olması halinde işsiz kalındıktan sonra sendika üyeliğinin 1 yıl daha devam etmesi nedeniyle bu yönde bir kabul daha uygundur. İşçinin geçici askerlik hizmeti süresince sendika üyeliğinin askıda kalması için en bir 1 yıllık işçilik ya da sendika kıdemine de gerek yoktur⁷⁰⁰.

Muvazzaf askerlik hizmetinin yerine getiriliş usulü açısından da bir ayırım olmayıp, temel muvazzaf askerlik hizmeti, bedelli askerlik⁷⁰¹, kısa dönem veya 7179 sayılı Kanunda sayılan hallerin varlığında sendika üyeliği askerlik hizmeti süresince askıya alınacaktır. 6356 sayılı Kanun m.19/20 hükümdeki ifadenin yorumundan silahaltına alınmayı gerektiren bedelli askerlik hizmetinde de sendika üyeliğinin askıya alınması gerektiğinin kabulü gerekir⁷⁰². Buna karşılık silahaltına alınmadan bankaya bedeli ödeyerek gerçekleştirilebilen bedelli askerlikte veya dövizle

⁶⁹⁸ **Tunçomağ**, Cilt 1, 317; **Şahlanan**, Toplu İş, 233; **Aynı yazar**, Sendikalar Hukuku, 187; **Akyiğit**, Toplu İş, 266; **Aynı yazar**, Son Durum, 542; **Yürekli**, 110; Benzer yönde. **Narmanhoğlu**, Toplu İş İlişkileri, 198; **Sur**, Toplu İş, 164; **Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, 134.

⁶⁹⁹ **Şahlanan**, Toplu İş, 233; **Aynı yazar**, Sendikalar Hukuku, 187; **Akyiğit**, Ercan: “Yeni sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi”, Çalışma Toplum, S.37, 2013, 71.

⁷⁰⁰ **Akyiğit**, Toplu İş, 266-267; **Aynı yazar**, Sendika Üyeliği, 71.

⁷⁰¹ **Akyiğit**, Son Durum, 542; **Yıldız**, 217.

⁷⁰² **Akyiğit**, Toplu İş, 266; **Aynı yazar**, Sendika Üyeliği, 71.

askerlikte sendika üyeliği askıya alınmamalıdır⁷⁰³. Bu nedenle yürürlükte olan bedelli askerlik düzenlemesi kapsamında kişi, 1 aylık hizmet süresince silahaltında olduğundan sendika üyeliği askıda olacaktır. Muvazzaf askerlik hizmetini er ya da erbaş olarak yerine getirenler gibi yedek astsubay ve subay olarak yerine getirenlerin de sendika üyelikleri askıya alınmaktadır⁷⁰⁴. Sendika üyeliğinin askıya alınması için 4857 sayılı İK m.31 hükmünde iş sözleşmesinin askıya alınması için gereken 1 yıllık kıdem şartı aranmamaktadır⁷⁰⁵.

Sendika üyesi olan işçiler bazı haklara sahip olduğu gibi borçlara da sahip olmaktadır. Sendika üyesi işçi, sendika faaliyet ve yönetimine katılarak, oy verebilmekte, yönetimde görev alabilmektedir. Sendika üyeliğinin korunması için sendika kararlarına karşı yargı yoluna başvurabilmektedir. Yine sendika tesis ve faaliyetlerinden eşit olarak yararlanmayı talep edebilmektedir. Buna karşılık, sendika üyesi işçi, sendika düzenine uyma ve aidat ödeme borcu altındadır. Üyelik haklarının kaynakları kanun ve sendika tüzüğüdür⁷⁰⁶.

Öncelikle konumuz açısından önemli bir hususa değinmek gerekir. Tezimizde bahsettiğimiz iş sözleşmesinin askıya alınması ile sendika üyeliğinin askıya alınması farklı kurumlardır⁷⁰⁷. İş sözleşmesinin askıya alınması doğrudan sendika üyeliğinin askıya alındığı anlamına gelmemektedir. İş sözleşmesinin askıya alınması sendika üyeliğinin askıya alınması gibi bir etki doğurmaz⁷⁰⁸. Bu süreçte sendika üyeliğinden kaynaklı hak ve borçlar devam etmektedir. Bu bakımdan sendika üyeliğinin askıya alınması aslında üyelik ilişkisinin askıya alınması ile ilgili olup, iş sözleşmesindeki askı hükümlerinden ayrışsı düşünülmesi gerektiği görüşündeyiz. İş sözleşmesinin askıya alınması halinde ücret borcu ve bunun karşılığı olan iş görme borcu durmakta iken, sözleşmeden kaynaklı doğan birçok borç devam etmektedir. Buna karşılık sendikanın üye ile arasındaki ilişkinin temel kaynağı üyenin aidat ödemesi olup, askı halinde aidat ödenmemesi ile

⁷⁰³ **Akyiğit**, Toplu İş, 266.; **Akyiğit**, Son Durum, 542; **Aynı yazar**, Sendika Üyeliği, 71.

⁷⁰⁴ **Akyiğit**, Toplu İş, 266; Mülga 2821 sayılı Kanun m.24/3 hükmü askerlik hizmeti nedeniyle sendika üyeliğinin askıya alınıp alınmamasını kişinin askerliği meslek edinmiş olup olmamasına bağlamıştı. Er, Erbaş ve yedek subay gibi kişiler askerliği meslek edinmemiş kişilerden kabul edilmekteydi. Askeri şahısların sendikal durumu ve sendika üyeliğinin askıya alınmasına ilişkin bkz. **Yürekli**, 107 vd.

⁷⁰⁵ **Akyiğit**, Son Durum, 542.

⁷⁰⁶ **Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, 169.

⁷⁰⁷ **Başbuğ**, Aydın: “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na Göre Sendika Üyeliği”, Sicil İHD, Aralık 2012, 83.

⁷⁰⁸ **Özkaraca**, Ercüment: “Toplu İş İlişkileri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 20-21 Kasım 2015, On İki Levha Yayıncılık, 2017, 235 vd.; **Çöldemli**, 172.

herhangi bir hak talebinde de bulunamaması gerekir. Bizce sendika üyeliğinin askıya alındığı durumlarda üyenin tüm hak ve borçları durmalıdır⁷⁰⁹.

Askerlik hizmeti için silahaltına alınan işçinin sendika üyeliği askıya alındığından, askerlik süresince sendika üyeliğinden kaynaklanan hak ve borçları durmaktadır⁷¹⁰. Sendika üyeliğinden kaynaklanan aidat ödeme borcu doğmamakta⁷¹¹, üye sendikanın emir ve talimatına göre hareket etmek zorunda olmamaktadır. Ayrıca sendika üyeliğinden kaynaklanan, oy hakkını⁷¹², yönetimde bulunma hakkını, sendika kararlarına karşı itiraza ilişkin haklarını ya da aktif olarak sendika üyesi olanlarla kendisi arasında eşit işlem yapılmasını isteme hakkını askerlik süresince kullanamamaktadır⁷¹³. Sendikada görev yaparken askere giden üyenin, sendika organlarındaki görevi de askerlikten geçen süre boyunca askıda kalmaktadır⁷¹⁴. Bu süre içinde toplu iş sözleşmesinden yararlanılmamaktadır⁷¹⁵. İşçinin askerlik hizmeti süresince işverenden veya devletten ücret alıyor olması da aidat ödeme borcu konusunda sendika üyesine bir yükümlülük yüklememektedir⁷¹⁶. Örneğin, sendika üyesi gazetecinin muvazzaf askerlik hizmeti süresince yarı oranında ücreti ödenecek iken, gazetecinin ücretinden sendika üyelik aidatı kesilemeyecektir.

Sendika üyeliğinin askıya alınmasının sendikaların yürüttüğü davalara etkisinin irdelenmesi gerekir. Sendika üyeliğinin askıya alınmasının yürütülen davalara etkisinin ne olacağı

⁷⁰⁹ Aksi görüşe göre, iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin hükümlerin kıyasen sendika üyeliğinin askıya alınması için de uygulanması gerekmektedir. Askı halinde olduğu gibi sendika üyeliğinin askıya alınması için de üyenin tüm hak ve borçlarının durduğu kabul edilmemelidir. Asli yükümlülük ve hakların dışında kalanların devam ettiği kabul edilmelidir. Sendika üyeliğinin askıya alınması yalnızca üyenin ücret ödeme borcunu askıya almakta olup sendika tesislerinden yararlanma veya adli yardım talep etme hakkı gibi veya üyenin dürüstlük kuralı ve tüzükten kaynaklı yükümlülükleri gibi durumlar devam etmektedir. Aynı şekilde üye seçimlere katılarak oy kullanabilecek seçimlerde aday olabilecektir. **Başbuğ**, Sendika Üyeliği, 183-184.

⁷¹⁰ **Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, 187; **Aynı Yazar**, Toplu İş, 234; **Yürekli**, 110; **Eyrenci**, Sendikalar Hukuku, 121; **Sur**, Toplu İş, 164; **Akyiğit**, Toplu İş, 268; **Aynı yazar**, Sendika Üyeliği, 71; **Ekmekçi**, Ömer: Toplu İş Hukuku Dersleri, 4.Bası, On İki Levha Yayınları, 2022, 148; **Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, 134; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, 356.

⁷¹¹ **Eyrenci**, Öner: Sendikalar Hukuku, 1984, 121; **Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, 187; **Sur**, Toplu İş, 164; **Akyiğit**, Toplu İş, 268; **Ekmekçi**, Toplu İş, 140; **Çöldemli**, 173.

⁷¹² **Ekmekçi**, Toplu İş, 148.

⁷¹³ Benzer yönde. **Eyrenci**, Sendikalar Hukuku, 121.

⁷¹⁴ **Şahlanan**, Toplu İş, 234; **Aynı yazar**, Sendikalar Hukuku, 187; **Sur**, Toplu İş, 164.

⁷¹⁵ **Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, 324; **Yıldız**, 217; **Bostancı**, Yalçın/**Bulun Tokkaş**, Sevde: “Güncel Gelişmeler Işığında Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.6 S.2021/2, 442; Askı halinde üyelik halen mevcut olduğundan toplu iş sözleşmesinden yararlanılmaya devam edilmesi gerektiği yönünde aksi görüş için bkz. **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Yeliz: Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, Vedat Kitapçılık, 2018, 276.

⁷¹⁶ **Akyiğit**, Toplu İş, 268; **Aynı yazar**, Sendika Üyeliği, 71-72.

düzenlenmemiş olmakla birlikte, sendika üyeliğinin sona ermesinin etkisi hakkında bir hüküm mevcuttur. 6356 sayılı Kanun m.26/2 son cümlesine göre etki, “*Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez.*” hükmü ile düzenlenmiştir. Buna göre, sendika üyeliği sona erse bile üyenin yazılı onayı ile yargılama bu durumdan etkilenmeden devam etmektedir. Görüldüğü üzere kanun koyucu sendika üyeliğinin ortadan kalkmasının bile yargılamayı etkilememesini amaçlamıştır. Kanaatimizce bizim de sendika üyeliğinin askıya alınma açısından ilgili hükme benzer bir çözüm getirmemiz yerinde olacaktır. Bu nedenle sendika üyeliğinin askıya alınmasının, üyeliğin sona ermesinde olduğu gibi yargılama sürecine bir etkisi olmaması gerektiği kanaatindeyiz⁷¹⁷.

Askerlik hizmetini yerine getirdikten sonra terhis olan kişinin sendika üyeliği yeniden aktif hale gelmektedir. Kişinin askere giderken iş sözleşmesi sona ermiş ve askerden döndüğünde işsiz olması halinde ne kadar süre daha sendika üyesi olarak kabul edileceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. 6356 sayılı Kanun m.19/9 hükmüne göre, işçi sendikası üyesinin bir yılı geçmemek üzere işsiz kalması, üyeliğini etki etmemektedir. Kişinin sendika üyeliği devam etmektedir. Sendika üyeliğinin askıda kalmasında ise tam tersine üyelik ilişkisi durmaktadır. Bu bilgiler ışığında askerde geçen sürenin işsiz kalan süreden sayılıp sayılmayacağını irdelemek gerekir. Hükümdeki işsiz kavramı herhangi bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışmayan kişiyi ifade etmektedir. Bizce, iş sözleşmesi feshedilerek askere gidilmiş olsa bile hem kişinin bir asker olarak hizmette bulunuyor olması hem de sendika üyeliği askıda olması nedeniyle askerlikte geçen süre 1 yıllık süreden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Kişinin işsiz olması halinde sendika üyeliği, askerden terhis olduktan itibaren bir yılı geçmemek üzere devam etmelidir.

Askerde olan kişinin sendika üyeliğinin durumuna ilişkin değişikliklerin ne gibi sonuçlar doğuracağını irdelemek gerekmektedir. Örneğin, işçinin herhangi bir sendika üyesi değilken askerdeyken sendika üyesi olmak için başvurması, üyesi olduğu sendikadan çekilmesi veya sendikanın üye askerdeyken üyeyi çıkarması önem arz etmektedir. Herhangi bir sendikaya üye değilken askerde iken yapılan sendika üyelik başvurusunun kabulü, kişi işçi sıfatına haiz

⁷¹⁷ Benzer yönde. Yıldız, 218.

olmadığından olanaklı değildir⁷¹⁸. Sendika üyesinin iş sözleşmesi askıda ise, işçi sıfatı korunduğundan sendika üyesi olabileceğinin kabulü gerekir.

Kişinin askerlik hizmeti yaparken üyelik ilişkisi askıda olan sendikadan çekilmesi ve çekilmenin ne zaman sonuç doğurduğu tartışmaya açıktır. Bu konuda açık bir düzenleme olmamakla birlikte sendika özgürlüğü açısından bir yorum yapılabilir. Hem Anayasa m.51/1 hükmü hem de 6356 sayılı Kanun m.19/1 hükmü gereğince hiç kimse sendikaya üye olmaya ya da üye kalmaya zorlanamaz. Sendikaya üye olma özgürlüğü, sendikadan ayrılma özgürlüğü ile bir bütündür⁷¹⁹. Üyenin sendikadan çekilme özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup aykırı hükümler geçersizdir⁷²⁰. Bu kapsamda bizce üye askerdeyken ve sendika üyeliği askıdayken bile sendikadan ayrılabilmelidir. Çekilmenin hüküm doğuracağı an ise 6356 sayılı Kanun m.19/3 hükmü gereğince, sendikaya çekilmenin bildirimi tarihinden itibaren 1 ay sonra olacaktır. Askı halinin sona ermesi yani işçinin askerlik hizmetinin sona ermesi beklenmeyecektir.

Sendikanın üye askere gitmeden önceki davranışlar veya askerdeyken yaptığı davranışlar nedeniyle üyeyi çıkarmasının mümkün olup olmadığı belirsizdir. Üyenin çıkartılması için belirli bir neden bulunması gerekmekte olup, sendika genel kurulunca çıkartma kararı verilmelidir⁷²¹. Sendika haklı bir çıkarma nedeni varken dürüstlük kuralı çerçevesinde uygun bir sürede çıkarma kararını alması gerekmektedir⁷²². Yine sendikanın çıkarma kararından önce üyenin savunmasını alması gerekmekte⁷²³, çıkarma kararı kesinleşene kadar sendika üyeliği

⁷¹⁸ 6356 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile askeri şahısların sendika üyesi olamayacağına ilişkin düzenleme kaldırılmıştır. Mülga 2821 sayılı Kanun m.21/1 hükmüne göre askeri şahıslar sendika üyesi olamıyordu. Ayrıca 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu m.2/2 hükmüne göre, askerlik hizmetini yerine getirenler de asker sayıldığından ve 4688 sayılı Kanun m.15/1-f hükmüne göre silahlı kuvvet mensupları sendika üyesi olamadığından kamu görevi açısından da sendika üyesi olmak mümkün olmamaktaydı. **Yürekli**, 110; **Eyrenci**, Sendikalar Hukuku, 104; **Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, 188. Başka bir anlatımla askerliği meslek haline getirmemiş yedek subay yedek astsubay, er ve erbaşların silahaltına alınmadan önce mevcut olan sendika üyelikleri askıda kalmakta olup, askerlik hizmet süresince sendikaya üye olunamamaktaydılar. **Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, 154; Benzer yönde. **Reisoğlu**, Seza: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukda Toplu İş Sözleşmeleri, 1967, 104; **Tuncay**, Sendika Üyeliği, 187, 316.

⁷¹⁹ **Narmanlıoğlu**, Toplu İş İlişkileri, 202; **Tuncay**, Sendika Üyeliği, 259; Benzer yönde. **Caniklioğlu**, Nurşen: “İşçi Sendika Üyeliğinden Çekilme”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4 S.3, 1998, 79-80.

⁷²⁰ **Şahlanan**, Toplu İş, 221; Benzer yönde bkz. **Eyrenci**, Sendikalar Hukuku, 123; **Narmanlıoğlu**, Toplu İş İlişkileri, 203; Üyelikten çekilme hakkının mutlak olmasının yanında hakkım özüne zarar vermeyen, sendikadan çekilmenin bildirim süresine bağlanması gibi sınırlamalar getirilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. **Caniklioğlu**, Çekilme, 79-80.

⁷²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şahlanan**, Toplu İş, 225 vd.

⁷²² **Şahlanan**, Toplu İş, 228.

⁷²³ **Şahlanan**, Toplu İş, 229; **Eyrenci**, Sendikalar Hukuku, 128; **Sur**, Toplu İş, 166.

devam etmektedir. Üye çıkarılma kararının kendisine tebliğinden itibaren 30 günlük hak düşürücü süre içinde iş mahkemesine itirazda bulunabilmektedir⁷²⁴. Sendika üyesinin, çıkarılma sürecinde hem savunmasının alınması hem de karara itiraz ve hükmün kesinleşmesi için takibi gerekmektedir. Çıkarma kararı kesinleşmeden sendika üyeliğinin sonlandırılmaması, kanun koyucunun sendika üyesinin son çare olarak çıkarılmasını amaçladığını göstermektedir. Askerlik hizmetini yerine getiren bir sendika üyesinin çıkartılmaya ilişkin tüm bu işlemleri askerde iken gerçekleştirmesi beklenemez. Aksinin sendika özgürlüğüne zarar verdiğinin kabulü gerekir. Sendikanın haklı bir nedeni olsa bile askerlik hizmetinin sona ermesi ile çıkarma işlemine başvurabileceği görüşündeyiz.

C. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma Açısından

Askerlik hizmeti için işinden ayrılan üyenin işyerinde/işletmede uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağının cevaplanması gerekir. Sendika üyeliğinin askıya alındığı durumlarda üyenin hak ve yükümlülüklerinin kural olarak durduğu kabul edilmektedir. Örneğin üye bu süre içinde aidat ödememektedir. Kanaatimizce sendika üyeliğinin askıya alınması sendika üyesinin toplu iş sözleşmesinden kaynaklı talepte bulunabilmesine engel teşkil etmektedir. Sendika üyeliğinin askıda olduğu süre boyunca toplu iş sözleşmesinin uygulanması da askıya alınmalıdır. Örneğin sendika üyesi işçi toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş ve çalışmaktan bağımsız olarak işçinin iş sözleşmesinin devam ettiği sürece verilebilen bir sosyal yardımı, sendika üyeliği askıda olmasından dolayı talep edememelidir.

Sendika üyesinin askerde olduğu dönemde toplu iş sözleşmesi değiştirilebilmekte veya yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girebilmektedir. Kişinin askerden döndükten sonra güncel toplu iş sözleşmesinden ne şekilde yararlanacağı önem arz etmektedir. Toplu iş sözleşmesinden yararlanmada dikkate alınacak kademe veya unvan ya da intibak yapıp yapılmayacağı, yeni zamlardan yararlanıp yararlanamayacağı değerlendirmeye muhtaçtır. Yine, askerlikte geçen sürenin intibak için dikkate alınıp alınmayacağı da hem toplu iş sözleşmesi hükümlerine hem de kararlarına yansımaktadır. Toplu iş sözleşmesi ile getirilen

⁷²⁴ Eyrenci, Sendikalar Hukuku, 129.

hükümlerin yorumlanması konumuz açısından önemlidir. Bu konularda birçok yargı kararı mevcuttur.

Askere giden sendika üyesinin, askerden döndükten sonra yeniden işe alma yükümlülüğü kapsamında aynı yerde çalışmaya başlaması halinde yeni toplu iş sözleşmesinden nasıl yararlanacağı konusunda eski tarihli bir karar mevcuttur. Karara konu toplu iş sözleşmesinde, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılan ve kıdem tazminatı almamış olup askerden dönen kişilerin eski kadrolarından işe başlatılacakları ve iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki kazanılmış hakları hariç olmak üzere, işe başladıkları tarihteki toplu iş sözleşmesi kapsamında intibaklarının gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Yüksek mahkeme, işçinin toplu iş sözleşmesinden, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücret, kadro ve unvan ve bu tarihteki hizmet süresine denk gelen derece ve pozisyon kapsamında askerden döndükten sonra işe başladığı tarihte uygulanan toplu iş sözleşmesine göre alabileceği ücret üzerinden intibak talep edebileceği yönünde karar vermiştir. Buna karşılık işçinin askerlik hizmetini yerine getirdiği dönemde, işyerinde çalışan diğer işçilere verilen zamlardan yararlanması söz konusu olmamaktadır⁷²⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işçi askerdeyken kök ücrete yapılan zamların, işçinin askerden döndükten sonra yeniden çalışmaya başlaması halinde yeni kök ücretine eklenmeyeceğine hükmetmiştir. Askerden döndükten sonra yeni ve değişik statü ile eski işine alınanların askerlik hizmeti döneminde yapılan zamları talep imkânı mevcut değildir⁷²⁶. Buna karşılık iş sözleşmesinin askıda olduğu durumlarda farklı bir sonuç doğmaktadır. Yargıtay iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde imzalanan toplu iş sözleşmesi ile yapılan zamlardan bu dönemde sözleşmesi askıda olan işçinin de yararlanabileceği yönünde karar vermiştir⁷²⁷. Zorunlu askı halinin mevcut olduğu geçici askerlikte, askı süresi içinde yapılan toplu iş

⁷²⁵ Yargıtay 9.HD., 10303/378, T. 23.01.1985, **Yürekli**, 114.

⁷²⁶ Yarg. HGK, T. 30.03.1979, 9-77/346, *Tekstil İşveren Dergisi*, Eylül, 1979, S.42, 13; **Yürekli**, 114; Aksi yönde, **Ekonomi**, Akit Yapma Zorunluluğu, 107, 108.

⁷²⁷ “...Davacı, 4.12.1990- 17.3.1991 tarihleri arasında raporludur. İş akti 31.12.1990 tarihinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle feshedilmiştir. Fesih tarihinde davacı raporlu olduğundan iş akti askıda olup bu askı süresi içinde 1.1.1991 tarihinde yürürlüğe giren TİS'nin 2. yıl zammundan yararlanması gerekir. Buna rağmen mahkemenin aksine düşünce ile davanın reddine karar vermesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9. HD., T. 27.05.1993, K. 1992/14793 E. 1993/9275, Legalbank.

sözleşmesi zamlarından işçi yararlanabilecekken, tarafların kendi aralarında anlaşarak iş sözleşmesini askıya aldığı muvazzaf askerlikte yararlanma söz konusu olmamaktadır⁷²⁸.

Askerlik hizmetinde geçen sürenin intibak açısından kıdemde dikkate alınıp alınmayacağı da önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Toplu iş sözleşmesinde bu konuda hükümler düzenlenebilmektedir. Ayrıca bu konuda mahkeme kararları da mevcuttur. Yargıtay bir kararında, askerden döndükten sonra yapılan bir toplu iş sözleşmesi ile askerlikte geçen sürelerin kademe, derece ve terfi için kıdem sayılacağına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünü değerlendirmiştir. Uyuşmazlık konu olayda Yargıtay, işçi asker hizmeti için işten ayrıldığı dönemde kendisine uygulanan toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmadığından, yeniden işe alınmasından çok sonra yapılmış askerlikte geçen sürenin intibakta dikkate alınacağına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünün geçmişteki bu dönem için uygulanamayacağına karar vermiştir⁷²⁹.

D. Yetki tespiti açısından

Bir işçi sendikasının işveren/lerle toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için sendikanın bulunduğu işkolunda ve toplu iş sözleşmesi yapılmak istenen işyerinde/işletmede yeterli sayıda üye işçiye sahip olması gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip sendika veya işverenin Kanunun aradığı şartlara sahip olması yetki olarak tanımlanmaktadır⁷³⁰ Bu bakımdan, askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirerek ya da kanuni veya ihtiyari olarak askıda bırakarak işinden ayrılan kişilerin yetki tespiti için dikkate alınacak işçi sayısında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği önem arz etmektedir.

İşçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkisi olabilmesi için yeterli çoğunluğa sahip olması gerekir. Bu durum, 6356 sayılı Kanun m.41/1 hükmünde, “*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,*

⁷²⁸ Yürekli, 116.

⁷²⁹ Yarg. 9.HD., T. 28.04.1987, E. 1987/3876 K. 1987/4259, Çimento İşveren Dergisi, C. 1 S. 4, Temmuz. 1987, 24, 25.

⁷³⁰ Şahlanan, Toplu İş, 353.

işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.” şeklinde düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkisine sahip olması için hem bağlı bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üyesi olarak kaydettirmiş olmalı hem de toplu iş sözleşmesi yapılacak işyeri/işletmede çalışan işçilerden yeterli sayıda işçiyi üye kaydettirmiş olmalıdır⁷³¹.

Yetki tespiti, işçi sendikasının sağlaması gerektiği tüm koşullar başvuru tarihi, yani başvurunun Bakanlık evrak kayıtlarına alındığı tarih dikkate alınarak Bakanlıkça incelenmektedir⁷³². Ayrıca söz konusu düzenlemede “...*çalışan işçiler*...” şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Yetki tespitinde işkolu, işyeri veya işletmede dikkate alınacak sendika üyesi çalışan işçiler açısından yalnızca başvuru tarihinde fiilen çalışan işçileri anlamamak gerekmektedir⁷³³.

Askerlik hizmetini yerine getirmek için işten ayrılan kişi iş sözleşmesini feshedebilmekte ya da bazı hallerde kanuni zorunluluktan dolayı veya işverenle anlaşarak iş sözleşmesini askıda bırakabilmektedir. Fesih ve askı ayrımını gözeterek, işçinin askerlik hizmeti için işinden ayrılmasının yetki tespitinde yeterli çoğunlukta dikkate alınıp alınamayacağı irdelenmelidir. 6356 sayılı Kanun m.41/1 hükmüne göre yetki tespitinde aranan çoğunluk başvuru tarihinde çalışan işçiler üzerinden değerlendirilmektedir. Bu bakımdan, işçinin iş sözleşmesini feshederek askere gitmesi ihtimalinde, bu kişi artık söz konusu işyerinde çalışan bir işçi olmadığından toplam işçi sayısında veya sendika üyesi işçi sayısı tespitinde dikkate alınmaz. Örneğin, muvazzaf askerlik⁷³⁴ veya bedelli askerlik hizmeti⁷³⁵ için iş sözleşmesini fesheden işçi yetki tespitinde değerlendirmeye alınmamaktadır.

⁷³¹ **Şahlanan**, Toplu İş, 362.

⁷³² **Şahlanan**, Toplu İş, 376; **Aynı yazar**, Toplu İş Sözleşmesi, 67-68; **Ekmekçi**, Toplu İş, 336; **Duman**, Barış: 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa Göre Açıklamalı- İçtihatlı Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, 2005, 103.

⁷³³ **Çelik**, Nuri: “Toplu İş Sözleşmesinin Tespitinde İşçi Sendika Üye sayısının Belirlenmesine ve Tespit Usulüne İlişkin Sorunlar”, Kamu-İş, Ocak 1995, 11; **Çelik**, Nuri: “Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde Hesaba Katılacak İşçilere İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Aziz Can Tuncay’a Armağan, 2005, 492; **Duman**, Yetki, 109; Yetki tespitinde dikkate alınacak sendika üyesi çalışan işçiler açısından yalnızca başvuru tarihinde fiilen çalışanlar değil başvuru tarihinde iş sözleşmesi ile bağlı olan tüm sendika üyesi işçileri anlamak gerektiği yönünde bkz. **Şahlanan**, Toplu İş, 378; İşkolu barajının aşıp aşılmadığı belirlenirken bu durumun tespiti için yayınlanan işkolu istatistiklerinde işçinin iş sözleşmesinin bulunması yeterli olup, üyenin fiilen çalışıp çalışmadığı önemli olmaksızın sayıya dahil edilmektedir. **Narmanlıoğlu**, Toplu İş İlişkileri, 366.

⁷³⁴ **Yürekli**, 113.

⁷³⁵ **Yıldız**, 223.

Kanuni zorunluluk veya ihtiyari olarak iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda ise, 6356 sayılı Kanun m.41/1 hükmünde düzenlenen “çalışan” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre çalışan ibaresi sadece iş sözleşmesine bağlı olarak fiili çalışanları değil iş sözleşmesi askıda olan işçileri de kapsamaktadır⁷³⁶. İşyerinde çalışan ve sendika üyesi olmayan işçiler iş sözleşmesini askıda bırakarak askerlik hizmetini yerine getirmeleri halinde, fiilen çalışıyor olmasa bile işyerinde çalışan toplam işçi sayısında dikkate alınmalıdır⁷³⁷. Yetki tespiti için yapılan başvuruda buna göre çalışan işçi sayısı belirlenmelidir.

Yetki tespitinde dikkate alınacak sendika üyesi işçi sayısı açısından ayrı bir değerlendirme yapmak gerekir. Askere giden işçinin sendika üyeliği askıya alınmaktadır. Bu durumda sendika üyesi işçinin iş sözleşmesi askerlik süresince askıda olduğundan hem toplam işçi sayısında hem de sendika üyesi işçi sayısında değerlendirilmelidir⁷³⁸. Sendika üyeliğinin askerlik süresince askıda olması nedeniyle kişinin yetki tespitinde sendika üyesi işçi sayısında dikkate alınmasına engel değildir⁷³⁹. Çünkü sendika üyesinin hak ve borçları üyelik süresince askıda bile olsa, üyenin sendikaya üye olarak bulunduğu gerçeği değişmeyecektir. Burada mesele hak ve borçlardan bağımsız olarak sendika üyeliğinin varlığına ilişkindir. Pasif bir üyelik mevcuttur. Örneğin yetki başvurusu tarihinde geçici askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi kanuni olarak askıda olan işçiler, muvazzaf askerlik⁷⁴⁰ veya bedelli askerlik⁷⁴¹ nedeniyle iş sözleşmesi askıda olan işçiler yetki tespitinde dikkate alınmalıdır. Yetki tespitinde başvuru tarihi dikkate alındığından yapılan tüm bu açıklamalar, başvuru tarihinde askerde olan kişilerin yetki tespitinde ne şekilde

⁷³⁶ Şahlanan, Toplu İş, 378; Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 279; Çelik, Yetki Tespiti, 11, 13; Çelik, Hesaba Katılacak İşçiler, 492; Çöldemli, 173; Yarg. 9.HD., T. 24.04.1992, E. 1992/4433 K. 1992/4631, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 1992, 29; Yarg. 9.HD., T. 15.09.2006, E. 2006/21611 K. 2006/22886, Legalbank; İşyeri/işletmede yetki tespiti için gerekli çoğunluk hesabına o işyerindeki tüm işçiler hukuken işçi olarak kabul edilebilecek kişiler dahil edilmektedir. Fiilen çalışıyor olmak gerekmemekte olup, hukuken çalışan işçi olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda iş sözleşmesi askıda olan üyeler de hesaba dahil edilir. Akyiğit, Toplu İş, 403; İş sözleşmesi askıda olsa da mevsimlik işçilerin yetki çoğunluk tespitinde dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. Duman, Yetki, 112-113.

⁷³⁷ Bedelli askerlik hizmeti için aynı yönde. Yıldız, 219; Aksi yönde. Yürekli, 112; İşçinin iş sözleşmesi devam ettiğinden temel askerlik eğitimi için iş sözleşmesi askıda olsa da iş sözleşmesi devam ettiğinden yetki tespitinde toplam işçi sayısında dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. Yıldız, 223.

⁷³⁸ Aksi yönde. Yürekli, 112; Sendika üyesi tespiti sayısında bedelli askerlik hizmetini yerine getiren üyenin dikkate alınmaması gerektiği yönünde. Yıldız, 219.

⁷³⁹ Aksi yönde. Yürekli, 112.

⁷⁴⁰ Aksi yönde. Yürekli, 113.

⁷⁴¹ Bedelli askerlik açısından sendika üyeliğinin askıda olmasından dolayı işçilerin sendika üyesi işçi sayısında dikkate alınamayacağı ancak toplam işçi sayısında dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. Yıldız, 223.

değerlendirileceğine ilişkin olup, yetki başvurusu yapıldıktan sonra askere giden kişiler doğrudan yetki tespitinde dikkate alınacaktır⁷⁴².

E. Askerlik Hizmetinin Grev Oylamasına Etkisi

Çalışma hayatında işçiler, menfaatlerini korumak ve taleplerini kabul ettirebilmek için işyerindeki çalışmayı kesintiye uğratabilmektedir. Grev olarak nitelendirilen bu durum, 6356 sayılı Kanun m.58/1 hükmünde, “*İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları...*” şeklinde tanımlanmıştır. Kanuna uygun bir grev için ise 6356 sayılı Kanun m.58/2 hükmü gereğince, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması, kanunda belirtilen usule uygun hareket edilmesi ve herhangi bir grev yasağı veya engelinin olmaması gerekmektedir⁷⁴³. Hükme göre kanuni bir grev için, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla harekete geçmiş olması şarttır.

Grev kararına karşı işçiler grev oylaması talep edebilmekte böylece, gerekli çoğunluğun sağlanması durumunda grev sürecini durdurabilmektedirler. Grev oylaması, 6356 sayılı Kanun m.61 hükmünde düzenlenmiştir. 6356 sayılı Kanun m.61/1 hükmüne göre grev oylaması, grev kararının işyerine ilan edildiği tarihte işyerinde çalışıyor olan tüm işçilerin en az dörtte birinin işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu ile talep edilebilmektedir. Talep üzerine 6 iş günü içinde grev oylaması yapılmaktadır. 6356 sayılı Kanun m.61/3 hükmüne göre ise, grev oylaması ile grev kararı ilanı tarihinde işyerinde çalışan tüm işçilerden yalnızca oylamaya katılanların salt çoğunluğunun sağlanması, grev yapılmaması yönünde karar alınması için yeterli görülmektedir. Oylamaya, yapıldığı günden itibaren üç iş günü içinde mahkemeye başvurarak itiraz edilebilir.

Grev oylaması kararı alınmasında dikkate alınacak işçiler, grev kararının ilan edildiği tarihte sendikalı ayrımı olmaksızın işyerinde çalışan tüm işçilerdir⁷⁴⁴. Grev kararının ilanı

⁷⁴² Yürekli, 112.

⁷⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Şahlanan, Toplu İş, 547 vd.

⁷⁴⁴ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, 671; Ekmekçi, Toplu İş, 553.

tarihinde askerde olan kişilerin grev oylamasında dikkate alınıp alınmayacağı önem arz etmektedir. Sendika üyesi olsun veya olmasın askerlik hizmetini yerine getirmek için işten ayrılan kişi, iş sözleşmesini feshetmişse grev kararının ilan edildiği tarihte işçi olmadığından yetki tespitinde olduğu gibi grev oylamasında da hem toplam işçi sayısında hem de en az dörtte bir çoğunluğunun tespitinde dikkate alınmayacaktır. Bu bakımdan, muvazzaf askerlik veya bedelli askerlik hizmetini yerine getirmek için iş sözleşmesini fesheden kişi artık grev oylamasına katılamaz. Sendika üyeliğinin devam ediyor olması tek başına bu haktan yararlanma imkânı vermez.

İş sözleşmesi askıda olan ve askerlik hizmetini yerine getiren sendika üyesi işçiler, işyerinde çalışan tüm işçiler kapsamında düşünülmelidir. Hükümde düzenlenen çalışan kavramını fiili bir çalışma olarak kabul etmek yerinde olmayacaktır. Fiili olarak çalışmayan işçiler de nisap hesaplamasına dahil edilmelidir⁷⁴⁵. Bu bakımdan iş sözleşmesi askıda olan işçiler hem toplam işçi sayısında hem de en az dörtte bir çoğunluğunun tespitinde dikkate alınmalıdır.

Askı haline ilişkin genel çıkarım üzerinde düşünüldüğünde askerlik hizmetini yerine getiren üyelerin de grev oylaması talebinde bulunabileceği ve grev oylamasına ilişkin süreçlerde katılabileceği belirtilebilir. Buna karşılık, iş sözleşmesinin askıda olmasından farklı olarak sendika üyeliğinin askıda olduğunun da hesaba katılması gerekir. Bu bakımdan, üyenin grev oylaması talebinde toplam işçi sayısına dahil edilmesi ile dörtte bir çoğunlukta hesaplanması veya grev oylamasına katılması farklı şeylerdir.

Üyenin toplam işçi sayısında dikkate alınması açısından yetki tespitinde olduğu gibi, tespiti ilişkin meselelerde sendika üyeliğinin askıya alınmış olması, üyenin hesaplamalara dahil edilmesini engellemez. Çünkü burada önemli olan üyenin hak ve borçlarının aktif olması değil, sendika üyeliğinin mevcut olmasıdır. Sonuç olarak askerlik hizmetini yerine getiren üyenin grev

⁷⁴⁵ **Tunçomağ/Centel**, 448; **Erkanlı**, Betül: “Türk İş Hukukunda Grev Oylaması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan Özel Sayı, 2017, 2234-2235; **Demir**, Fevzi: “Grev Oylamasının Önemi ve Uygulaması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, S.22, 133; Aksi yönde görüş için bkz. **Yürekli**, 113; Bedelli askerlik açısından, grev oylaması yapılması yönünde talep için dörtte bir nisapta iş sözleşmesi askıda olan işçinin dikkate alınması gerektiği, buna karşılık işçinin grev oylamasına katılamayacağı yönünde bkz. **Yıldız**, 219; Bir görüşe göre, iş sözleşmesi askıda olan üyelerin grev oylamasına katılıp katılamayacağı hükümde açık düzenlenmemiştir. Maddenin lafzı fiilen çalışanları dikkate alıyor gibi anlaşılabilmektedir. Kanun koyucunun bunu tercih ettiği söylenebilir. Buna karşılık grev oylamasının sonucu iş sözleşmesi askıda olan üyeleri de etkileyebilmektedir. **Ekmekçi**, Toplu İş, 554.

oylaması talebine ilişkin işyerindeki toplam işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Üyenin grev oylaması talebinde bulunması ve grev oylamasına katılması ise sendika üyeliğinin hak ve borçlarına ilişkindir. Sendika üyesi işçilerin askerlik hizmeti sürecinde sendika üyelikleri askıda olduğundan sendika üyeliğinden kaynaklanan haklara sahip olamadıkları gibi borç altında da değildirler. Askerde olan işçinin grev oylaması talebinin değerlendirilmesinde etkisi olamayacağı gibi, grev oylamasına da katılamaz. Grev oylaması sürecine silahaltında olan bir kişinin sağlıklı bir şekilde dahil olabilmesi beklenemez.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ASKERLİK HİZMETİNİN SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNA ETKİSİ

I. Genel Olarak

Sosyal güvenlik sistemi, toplumun her bireyi için olduğu gibi askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara veren sigortalı için de önem arz etmektedir. Çünkü sigortalının çalışmaya ara vermesi, sosyal güvenlik hakkı ve sosyal sigortalar açısından etkiler doğurmaktadır. Hatta bazı durumlarda olumsuz sonuçlara sebep olabilmektedir. Kanun koyucu askerlik açısından özel düzenlemeler getirmiştir. Böylece vatani hizmet nedeniyle çalışmaya zorunlu olarak ara veren sigortalı korunmak istenmiştir.

Askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara verme, sigortalılık açısından olumsuz bir etkiye sahiptir. Sigortalının, askerlikte geçen süresi, SSGSSK⁷⁴⁶ kapsamında bir süre olarak değerlendirilememekte ve sigortalı sosyal sigortalardan yararlanamamaktadır. Buna karşılık istisnai durumlarda çalışanın sigortalı sayılması gündeme gelebilmektedir.

Askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara veren sigortalı açısından yeni düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. Askerlik hizmetini yapmakta olan kişi genel sağlık sigortası kapsamında sayılmazken, bu düzenlemeler ile kapsama alınmış ve özel bazı hükümler getirilmiştir. Bu hükmü ve sonuçlarını değerlendireceğiz.

İşsizlik sigortası kapsamında sigortalının yararlanabileceği işsizlik ödeneğinden askerlik nedeniyle çalışmaya ara veren sigortalının yararlanıp yararlanamayacağı tartışma konusudur. Sigortalının askerlik hizmeti anında ve askerden döndükten sonra bu ödenekten yararlanması mevzuat ve doktrin ışığında değerlendirilecektir.

⁷⁴⁶ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, RG 16.06.2006, 26200.

Son olarak, askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara veren sigortalı hizmet süresince sigortalı sayılmasa da bu durumun yaratacağı olumsuz etkiler, bazı düzenlemelerle azaltılmak istenmiştir. Askerlik hizmetini yerine getiren kişi, sigortalı sayılmadan askerlikte geçirdiği süreyi, sonradan borçlanarak sosyal sigorta hakları açısından dikkate alınmasını sağlayabilmektedir. Askerlik borçlanması olarak adlandırılan bu imkân, uzun yıllardan beri birçok değişikliğe uğramıştır. Askerlik hizmetini yerine getiren sigortalılar açısından önem arz eden bu konu ayrıntılı olarak incelenecektir.

II. Askerlik Hizmeti Boyunca Kişilerin Sosyal Sigorta Statüsü

Erkek Türk vatandaşların zorunlu askerlik hizmetine tabi olması, çalışma yaşamına ara verilmesine gerektiren kamusal bir durumdur. Bu zorunluluğun, iş hukukunda olduğu gibi sosyal güvenlik hukuku açısından da özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü askerlik hizmeti nedeniyle sigortalının işten ayrılması, hizmet sözleşmesinin sona ermesine sebep olabilmekte ve bu durum sigortalı olma şartlarından bazılarının yokluğunu ortaya çıkarabilmektedir.

Askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılan sigortalının sosyal sigortalılık statüsüne askerlik süresi boyunca sahip olamayacağı, SSGSSK m. 6/1-d’de düzenlenmiştir. Buna göre, mülga 506 sayılı SSK m.3’e paralel olarak askerlik hizmetini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar sigortalı statüsü kapsamı dışında tutulmuştur. Sigortalılık kapsamı dışında bırakılan kişinin askerlik hizmeti, silahaltına alınmakla başlamakta ve terhis tarihinde sona ermektedir. Silahaltında geçen bu süre kural olarak sigortalılıktan sayılmamaktadır.

SSGSSK m.4/1, a hükmü gereğince bir çalışanın sigortalı olarak değerlendirilebilmesi için, kural olarak taraflar arasında bir hizmet sözleşmesinin varlığı aranmaktadır. Bu hüküm doğrultusunda askerlik nedeniyle hizmet sözleşmesinin sona ermesi, çalışanı sigortalılık kapsamı dışında bırakan bir etkiye sahiptir. Askerlik hizmetinin kamusal bir yükümlülük olması ve taraflar arasında herhangi bir hizmet sözleşmesinin mevcut olmaması, bu durum kişinin

sigortalılık olarak değerlendirilmesini engellemektedir ⁷⁴⁷. Bunun sonucunda askere gitmek için çalışmaya ara veren kişi, kısa vadeli ve uzun vadeli sigorta kollarından yararlanamayacaktır⁷⁴⁸. İşsizlik sigortasından yararlanıp yararlanamayacağı ileride değerlendirilecektir.

SSGSSK m.6/1-d’de bahsedilen askerlik hizmetinin hangi askerlik hizmetini veya hizmetlerini ifade ettiği önem arz etmektedir. Hükümde askerlik hizmetinin kapsamı açısından herhangi bir açıklık söz konusu değildir. 7179 sayılı Askeralma Kanunu m. 3/1,b hükmüne göre askerlik hizmeti, “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 72 nci maddesine göre her Türkün hak ve ödevi olan vatan hizmetinin bu Kanun esaslarına göre yerine getirilmesi*” şeklinde tanımlanmaktadır. Anayasa m.72 hükmü ise yalnızca, askerliğin her türkün hakkı ve ödevi olduğuna değinmekle yetinmiştir. Bu hükümleri incelediğimizde de açık bir düzenleme söz konusu olmadığı ve vatani hizmet kavramı üzerinden geniş bir tanımlamanın yapıldığı görülmektedir. Muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirenler gibi yedek askerlik hizmetini yerine getirenler de sigortalı sayılmamaktadır⁷⁴⁹. Muvazzaf askerlik hizmetinin özel yerine getirme hallerinden olan bedelli askerlik hizmeti de hüküm kapsamındadır.

Askerlik hizmetinin yerine getirilmesi için iş sözleşmesi sonlandırılabilir. Buna karşılık bazı hallerde kanundan kaynaklanan bir sebeple, bazı hallerde ise tarafların anlaşması ile iş sözleşmesi askıda kalabilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi işçiler açısından muvazzaf ve bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi sona erdirilebilmekte, geçici askerlik hizmeti nedeniyle çalışmanın kesintiye uğraması halinde ise iş sözleşmesi 2 ay ve her hâlükârda 90 gün askıda kalmaktadır. Gemi adamları için de benzer bir durum mevcuttur. Türk Borçlar Kanunu’na tabi işçiler ise muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirebilmektedir. Buna karşılık kısa süreli askerlik hizmeti için iş sözleşmesinin askıda olacağı kabul edilmiştir. Son olarak gazeteciler açısından ise yasal askı düzenlemeleri mevcut olup, iş sözleşmesi askerlik hizmeti süresince veya bir ihtimalde ise 3 ay boyunca askıda kalmaktadır.

⁷⁴⁷ **Güzel**, Ali/**Okur**, Ali Rıza/**Caniklioğlu**, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 19.Baskı, Beta Yayınevi, 2021 116; **Tuncay**, Aziz Can/**Ekmekçi**, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Yayınevi, 2021, 361; **Baybora**, 15.

⁷⁴⁸ **Sözer**, Ali Nazım: İşçi Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Beta Yayınevi, 2023, 113.

⁷⁴⁹ **Baybora**, 15; Aynı yönde. **Sözer**, Ali Nazım: Sosyal Sigorta İlişkisi, 1991, 109.

İş sözleşmesinin yasal olarak askıya alınmadığı tüm haller için, taraflar anlaşarak iş sözleşmesini askıda bırakabilmektedir.

İş sözleşmesinin askıya alınması halinde bu durumun işçinin sigortalılığına etkisinin ne olacağının cevaplanması gerekir. Bir görüşe göre⁷⁵⁰, işverenin işçi üzerindeki tasarruf yetkisi işçinin fiili çalışma gösterdiği veya iş görme için hazırda beklediği süreler ile sınırlı olup, askı halinin ortaya çıkması ile iş ilişkisinden bağımsız olarak çalışma ilişkisi sona ermektedir. Bunun sonucunda işçinin iş sözleşmesinin askıya alınması ile sigortalılık ilişkisi sona ermektedir. Diğer bir görüşe göre, iş sözleşmesinin askıya alınması çalışma ilişkisini sonlandırmamaktadır. İşçinin ve işverenin iş sözleşmesinden kaynaklı bazı borçları devam etmekte olup, bağımlılık ilişkisi tamamen ortadan kalkmamaktadır. Bu durumun bir sonucu olarak çalışma ilişkinin mevcut olmasından ötürü sigortalılığın da devam ediyor olması gerekmektedir⁷⁵¹. Bizce de iş sözleşmesinin sona ermesi ile sigortalılık ilişkisi sona erer. İş sözleşmesinin askıda olduğu sürelerde işçi fiili çalışma göstermese de bağımlılık ilişkisi korunur. Sonuç olarak askı süresince sigortalılık ilişkisinin korunduğunun kabulü gerekir.

Mülga 506 sayılı Kanun döneminde çalışma ilişkisinin sonlandırılmasından bağımsız olarak sigortalılık ilişkisi için kural olarak fiili çalışma aranmaktaydı. Bu kanun m.107 hükmünde bu durum açıkça anlaşılmaktaydı. İlgili hükme göre, sigortalılık niteliğinin ne zaman kaybedileceğine ilişkin hastalık ve analık sigortası için ödenen primlerin ilişkin olduğu günden başlanarak onuncu gününde sigortalılık ilişkisi sona ermekteydi. Buna karşılık ücretsiz izin, grev ve lokavt gibi durumlar halinde sigortalılık bu sürelerin sona ermesinden itibaren onuncu gün itibaren sona ermekteydi. Görüldüğü üzere mülga 506 sayılı Kanun'da analık ve hastalık sigortası açısından kural olarak çalışma sonucu prim ödenmesi halinde sigortalılığın devam

⁷⁵⁰ **Sözer**, Sigorta İlişkisi, 156-157.

⁷⁵¹ **Başterzi**, Kesintiye Uğrama, 94-95; Bir görüşe göre, çalışma ilişkisinin tespitinde fiili olarak çalışma kavramından uzaklaşılmıştır. Örneğin fiili çalışma olmasa bile sigortalının ücretinin ödendiği durumlarda şüphesiz sigortalılık ilişkisi devam etmektedir. Ücretin varlığı çalışma ilişkisinin varlığına delil teşkil eder. Buna karşılık ücretin söz konusu olmadığı ve çalışma ilişkisinin devam etmediği durumları farklı düşünmek gerekir. Çalışma ilişkisinin bu durumda bile devam ettiğinin kabulü için, işverenin işçi üzerinde hukuki ve fiili tasarruf yetkisinin bulunması, işçinin işverene hizmet için hazır bulunması gerekmektedir. Ayrıca çalışma engelini ortadan kalkması ile çalışmaya devam yönünde irade ortaya konulmalı, iş görmeye nispeten kısa süreli bir ara vermiş olunmasına ihtiyaç vardır. Bu şartlardan biri veya birkaçının yokluğu halinde çalışma ilişkisinin kesildiğini kabul edilmelidir. **Sözer**, Sigorta İlişkisi, 147-148.

edeceği yönünde bir anlam çıkmakta olup, bu sistemin istisnasını ise ücretsiz izin, grev ve lokavt halleri oluşturmaktadır⁷⁵². Diğer kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin ilgili hükümde belirtildiği gibi istisnai düzenlemeler mevcut olmadığından fiili çalışmanın ve bu bağlamda prim ödemenin kesildiği tarihi takip eden günden itibaren kural olarak sigortalılık ilişkisinin sona erdiği görüşü benimsenmekteydi⁷⁵³. Uzun vadeli sigorta kolları açısından da aynı yönde bir durum mevcuttu⁷⁵⁴.

SSGSSK açısından ise daha farklı bir düzenleme ortaya konmuştur. İlgili Kanun m.9 hükmünde kısa ve uzun vadeli sigorta kolları açısından m.4/1-a kapsamında sigortalıların sigortalılık niteliğinin iş sözleşmesinin sona ermesi yitileceği açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca 506 sayılı Kanun m.107 hükmü ile bağlantılı olarak, hastalık ve analık sigortası açısından ücretsiz izin ve grev ve lokavt hallerinde bu hallerin sona ermesin sonraki onuncu günde sigortalılığın sona ereceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, SSGSSK’de sigortalılık ilişkisi fiili çalışmadan bağımsız olarak düzenlenmiş olup, iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler için de mevcudiyetini koruduğu kabul edilmelidir⁷⁵⁵. SSGSSK’deki düzenleme benimsediğimiz görüşe uygundur.

Bu düzenlemeleri askerlik hizmetinin sigortalılık ilişkisine etkisi bakımından irdelediğimizde, askerlik hizmeti süresince iş sözleşmesinin askıda kaldığı süre boyunca sigortalılık ilişkisinin korunacağı kabul edilmelidir⁷⁵⁶. SSGSSK m.6 hükmünde askerlik hizmetinin sigortalılık ilişkisi doğurmaması vatani hizmetin kendisi ile ilgilidir. Askerlik hizmetinden bağımsız sigortalılık ilişkisi barındıran, örneğin iş ilişkisi gibi başkaca bir ilişki mevcut ise, askerlik hizmeti süresince iş ilişkisinden kaynaklı sigortalılık ilişkisinin devam ettiği kabul edilmelidir.

Şüphesiz ki askerlik çağı gelen her erkek Türk vatandaşının çalışmaya ara verip muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmesi yukarıda bahsedilen hükümlerin kapsamına

⁷⁵² **Başterzi**, Kesintiye Uğrama, 69 vd.; Başterzi’ye göre hükümde sayılan askı hallerine bağlı kalınmadan diğer askı hallerinde de bu hükmü kabul etmek uygun olacaktır. **Başterzi**, Kesintiye Uğrama, 74.

⁷⁵³ **Başterzi**, Kesintiye Uğrama, 77.

⁷⁵⁴ **Başterzi**, Kesintiye Uğrama, 86.

⁷⁵⁵ **Başterzi**, Kesintiye Uğrama, 97.

⁷⁵⁶ **Başterzi**, Kesintiye Uğrama, 119-120.

girmektedir. Buna karşılık, geçici askerlik, bedelli askerlik ve dövizle askerliğin sigortalılık kapsamına girip girmediği ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Daha önce bahsettiğimiz gibi, 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçiler açısından çalışmaya geçici askerlik hizmeti nedeniyle ara vermesi halinde hizmet sözleşmesi kural olarak iki ay askıda kalmakta, ardından işe dönüş gerçekleşmemişse işveren tarafından fesih edilmiş sayılmaktadır. Bu nedenle ikili bir ayırım yapılarak inceleme yapmak gerekmektedir. İlk olarak iki aylık askı süresi içinde, iş sözleşmesinin askıya alınmış olsa da sigortalılık ilişkisi devam ettiğinin kabulü gerekir. Askı süresinin bitmesi halinde ise daha farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu durumda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayıldığından, sigortalılık kapsamında değerlendirilmeyi gerektirecek bir hizmet sözleşmesi kalmayacaktır.

Bedelli askerlik açısından ise, 1 aylık temel eğitim için çalışmaya ara veren kişiler muvazzaf askerlik hizmetinde olduğu gibi iş sözleşmesini feshedebilmekte veya işverenle anlaşarak iş sözleşmesini askıda bırakabilmektedir. Bunun sonucunda iş sözleşmesi sona erdirildiği takdirde kişinin bu çalışmadan kaynaklı sigortalılığı ortadan kalkmakta, bedelli askerlik hizmetinde geçen eğitim süresi de silahaltında geçen süre olarak değerlendirilmesi gerektiğinden bu kişi sigortalı sayılmamaktadır. İş sözleşmesinin askıda bırakılarak bedelli askerlik hizmetinin yerine getirildiği ihtimalde ise, sigortalılık ilişkisi askı süresince devam etmektedir.

Dövizle askerlik açısından ise, çalışanın iş sözleşmesi ile çalışmaya ara vermesini gerektirecek bir yükümlülük söz konusu olmaması, ücretin yatırılması ve uzaktan eğitim ile askerlik hizmeti yerine getirilmiş sayılması nedeniyle, m.6/1,d hükmü kapsamında değerlendirilmeyeceği kanaatindeyiz. Çünkü sigortalının silahaltına alınmasına gerektirecek bir durum yoktur. Doğal olarak sigortalılık bu durumdan etkilenmez.

Basın iş kanunu kapsamında çalışan işçilerin açısından askerlik hizmetine ilişkin özel bir askı düzenlemesi mevcuttur. Askı düzenlemesine ek olarak bu işçilerin askerlik hizmeti süresince belli miktarda ücrete hak kazanabileceği düzenlenmiştir. Basın İş Kanunu kapsamındaki sigortalılar askerlik hizmeti süresince ücret almakta olup, Kanunun tanıdığı

zorunlu askı süreleri boyunca sosyal sigorta ilişkisi devam etmektedir⁷⁵⁷. Benzer bir durum Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışan işçileri geçici süreli askerlik hizmetleri için de düzenlenmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu işçilerin sigortalılıkları askerlik hizmeti süresince devam etmektedir.

Askerlik hizmetini fiili olarak yerine getirenlerin aynı zamanda m.4/1, a bendi kapsamında sigortalılığı başlatması söz konusu olursa, sigortalılığın bildirildiği işyerinde terhis tarihi sonrası çalışma devan etmesi halinde, fiili olarak askerlik hizmetini yerine getirdiği dönemdeki 4/1,a bendi kapsamındaki sigortalılık hizmetleri iptal edilerek yalnızca terhis tarihinden sonraki hizmetler geçerli sayılacaktır⁷⁵⁸.

2925 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olanlar açısından askerlikte geçen süreler sigortalılık süresi olarak değerlendirilmemektedir. Bu kanun kapsamında sigortalılıklarını yeniden başlatmak isteyenlerin terhis sonrası yeni bir talepte bulunmaları gerekmektedir. Talep üzerine 2925 sayılı kanun kapsamındaki sigortalılık talep tarihini takip eden ay başından yeniden başlatılmaktadır⁷⁵⁹.

Askerlik hizmetini sürdürdüğü dönemde tarım ve orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz olarak çalışanların sigortalılığı hakkında başvuru talebinde bulunup sigortalılığı başlatılan ve prim ödemeye devam edenlerin askerde bulunduğu dönem iptal edilerek, terhis edilenlerin terhis tarihini takip eden günden itibaren sigortalılıkları başlatılacaktır⁷⁶⁰. Yine, SSGSSK Ek m.6 hükmü kapsamında bazı kısmi süreli çalışanların sigortalılıkları açısından da aynı kural geçerlidir.⁷⁶¹

Askerlik hizmetini yerine getiren kişiler, 5510 sayılı Kanun kapsamı dışında sayılsa da başkaca düzenlemelerle sosyal risklere karşı korunmaları sağlanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda, 5434 sayılı Kanun m.56 hükmüne göre askerlik hizmetini yapmakta olan muvazzaf

⁷⁵⁷ **Sözer**, Sigorta İlişkisi, 109.

⁷⁵⁸ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, 40-41.

⁷⁵⁹ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, 82-83.

⁷⁶⁰ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, 94.

⁷⁶¹ 2012/11 sayılı SGK genelgesi, 105.

ve yedek erlerin vazife malullüğünden yararlanmaları bakımından düzenlemeler getirilmiştir. Hatta aynı kanunun 60. Maddesine göre malullük aylığı alan bir kişi, sebebinin ne olduğu önemszenmeksizin silahaltına alınırsa, erlere mahsus vazife malullüğünden yararlanabilecektir.

Diğer taraftan kanun koyucu SSGSSK m.24 ile askerlikte geçen sürelerin sigortalıda yaratabileceği olumsuz etkileri azaltmak istemiştir. Bu çerçevede her ne sebeple olursa olsun askerlik hizmeti nedeniyle silah altına alınan sigortalının askerlikte geçen süresi, kısa vadeli sigorta kollarında dikkate alınmamaktadır. Hükme göre, askerlikte geçen hizmet süresi hem sosyal sigortaların kapsamı dışında bırakılmanın doğal sonucu olarak çalışma süresi olarak değerlendirilmemekte hem de iş göremezliğin başladığı ya da hastalığın öğrenilmesinden itibaren geçmişe dönük aranan 1 yıllık sürenin hesabında dikkate alınmamaktadır. Böylece kamusal bir zorunluluk sonucu sigortalının çalışmasının kesilmesi, süre hesaplarında askerlikte geçen süre dışlanarak yapılmakta, askerden döndükten sonra sigortalının edinebileceği hakların kısıtlanması engellenmektedir. Örneğin hastalık sigortası kapsamında geçici iş göremezlikten yararlanmak isteyen bir sigortalının SSGSSK m.18/1, b hükmü uyarınca son 1 yıl içinde 90 günlük kısa vadeli sigorta primi ödemesi gerekmektedir. Bu hüküm ile sigortalının askerlikten önceki sigortalılık dönemi ile askerlikten sonraki sigortalılık dönemi bir bütün olarak değerlendirilmekte ve askerlikte geçen süre göz ardı edilerek 90 günlük kısa vadeli sigorta prim şartının varlığı araştırılmaktadır.

Doktrinde askerlik hizmetini yerine getiren kişilerin başka bir işte çalışarak sigortalı olup olmayacağı tartışılmıştır. Yükümlü silahaltında olduğu dönemde izin hava değişimi gibi süreler içinde fiili olarak askerlik hizmetini yerine getirmemekte, ancak bu süre askerlik hizmetinde geçtiği kabul edilmektedir. Hatta yükümlüye tanınan bu sürelerin azami sınırı aşması halinde askerlik hizmetinden de sayılmamaktadırlar. Yükümlünün hizmet sözleşmesine bağlı olarak bu süreler içinde gerçekleştirdiği çalışmaların sigortalılığa etkisine değinmek gerekir. Bir görüşe göre, izin, hava değişimi gibi süreler belli ölçüde askerlik hizmetinden sayıldığından bu sürelerde yapılan çalışmanın mevcudiyeti halinde kişi sigortalı sayılmamalıdır⁷⁶². Bir diğer görüşe göre, askerlik hizmetinin sigortalılık kapsamında

⁷⁶² **Saymen**, Ferit Hakkı/ **Ekonomi** Münir: Sosyal Sigortalar Tatbikatı, 1966, 60.

bırakılması salt askerlik hizmetinin kamusal niteliğinden olup, diğer yollarla sigortalı sayılmayı engellemez⁷⁶³. Bir kişinin askerlik hizmeti nedeniyle sigortalı sayılmaması askerlik hizmeti özelindedir. Yoksa kişinin bu yükümlülüğü yerine getiriyor olması, süreç içinde hiçbir türlü sigortalı sayılmayacağı anlamına gelmez. Aynı işyerinde çalışan kişiler arasında farklı sigortalılık uygulaması düşünülemez. Sırf askerlik hizmetini yerine getiriyor olmasından dolayı kişi bu şekilde risklere karşı korunmasız bırakılmamalıdır. Kişinin askerlik hizmetini yerine getirirken gerçekleştirdiği hizmet sözleşmesine bağlı olarak yaptığı çalışmaların varlığı halinde, kişi sigortalı sayılmalıdır. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Çünkü başka işte çalışmaya ilişkin tartışmaya ek olarak, iş sözleşmesi askıda bırakılarak askerlik hizmetinin yerine getirildiği ve ücret borcunun devam ettiği durumlar gözetildiğinde bu çözüm yolu çok daha makuldür. Kanun koyucu askerlik hizmetinin yerine getirilmesini kapsam dışında tutmuştur.

Kural, askerlik hizmetini yerine getirenlerin hizmeti süresince sigortalı sayılmaması ise de bu hizmeti yerine getirenlerin sigortalı sayılabileceği istisnalar mevcuttur. Askerlik hizmeti olarak değerlendirilen izin, hava değişimi, istirahat süreleri, birliğe sevk tarihi ile birliğe katılım tarihi arasında geçen süre ya da erken terhis olarak nitelendirilebilecek sürelerde, kişinin sigortalı olarak bildirilmesi halinde geçerli bir sigortalılık söz konusu olacaktır. Aynı şekilde bu dönemde yapılmış askerlik hizmeti sayılmayan sürelerde, hizmet sözleşmesine tabi çalışmalar da geçerli sayılacaktır. Sonuç olarak kişi bu süre içinde gerçekleştirdiği Kanun kapsamındaki çalışmalar nedeniyle sigortalı sayılmalıdır. Bu çalışmaların geçerli sayılabilmesi için, Kuruma bildirilmiş olması, belge sunulması ve fiili bir çalışmanın mevcut olmadığına dair bir tespitin olmaması gerekmektedir⁷⁶⁴. Yargıtay bu yönde kararlar vermektedir⁷⁶⁵.

⁷⁶³ **Tuncay/Ekmekçi**, 361; **Baybora**, 17; **Yürekli**, Sabahattin: “Sosyal Sigortalar Kanununda Askerlik Kavramı”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, 1997, 520-521; Benzer yönde. **Sözer**, Sigorta İlişkisi, 109; **Alper**, Yusuf: Sosyal Sigortalar Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 11.Baskı, Dora Yayınevi, 2020, 109; Bu yönde karar ve değerlendirme için bkz. **Güzel**, Ali: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Primleri”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, 2004, 283-284.

⁷⁶⁴ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, 40-41.

⁷⁶⁵ İlgili kararda sigortalılık durumu, “SSK’nu madde 3/I-E bendinde, askerlik hizmetlerini yapmakta olan yükümlülerin SSK. uygulamasında sigortalı sayılmayacakları öngörülmüştür. Ancak, bu hükümle öngörülen ayrıcalık, yükümlülerin askeri kuruluşlardaki çalışmalarının kamu hukukunun askerlik yükümlüne dayanmış olmasından ötürüdür. Ve bu da yasanın sigortalı niteliğini edinmek için hizmet akdine göre çalışmayı öngören esasın zorunlu sonucudur. Yoksa yasa, hizmet akdine göre bir veya birkaç işverenin işyerinde çalışanları sırf askerlik yükümlüsü bulundukları için sigortalı saymamak gibi bir ayırık durumu dahi kapsamamaktadır. Kaldı ki, bu yolda bir düzenlemeyi haklı kılacak bir neden yoktur. Zira bu kimseler, işyerindeki diğer sigortalı işçilerle birlikte aynı sigorta olaylarının tahdidi altındadırlar ve dolayısıyla, aynı yasal korunmaya duyulan gereksinme, bunlar için de söz konusu olup aynı kanuni korunmadan istifade etmeleri yani sigortalı sayılmaları kanun

2013/11 sayılı genelgenin eski halinde hava değişimi ve istirahat süreleri açısından daha dar bir uygulama alanı mevcuttu. Genelge, hava değişimi ve istirahatte geçen sürenin askerlik hizmeti sayılıp sayılmamasına göre ayırım yapmaktaydı. Düzenlemeye göre askerlik hizmeti sayılan sürelerde yapılmış alışmalar Kanun kapsamında değerlendirilmeyip geçersiz sayılmaktaydı. 1111 sayılı Kanun m.78'e göre hava değişimi ve istirahatte geçen sürelerin ilk otuz günü muvazzaf askerlik hizmetinden sayılması, çalışmanın geçerli sayılması açısından bir ayırım oluşturmaktaydı. Genelge ilk otuz günü askerlik hizmeti olarak kabul ettiği için, bu süreler içinde yapılmış çalışmaları sigortalılık kapsamına almamaktaydı⁷⁶⁶. Ayrıca 1111 sayılı Kanundaki değişiklik 2014 yılında yapıldığı için, 2014 öncesi yerine getirilmiş askerlik hizmetleri için de farklı kıstaslar getirmişti. Ancak 2020/21 sayılı genelge ile yapılan değişiklikle bu düzenlemeler mülga edilmiş ve otuz gün ayırımı yapılmaksızın, çalışma yapılan tüm süreler gerekli koşulları sağladığı takdirde geçerli sayılmıştır. Diğer bir deyişle Kanun kapsamında sigortalı sayılmanın kapsamı genişletilmiştir. Sonuç olarak askerlik hizmetindeyken hava değişimi ve istirahat sürelerinde geekleştirdiği alışmaları SSGSSK kapsamında sigortalı olarak değerlendirebilecektir.

Sigortalı, Kuruma bildirilmemiş çalışmalarının tespitini isteyebilmektedir. Sigortalının olası olumsuz durumlar karşısında mağdur olmaması için mevzuatta bu konuda düzenlemeler yapılmıştır. SSGSSK m.86/8 hükmünde sigortalının hizmet tespit davası açabilmesi düzenlenmiştir. Böylece kayıt dışı çalışmaların tespiti istenebilmekte, sigortalının sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı bu yola artırılarak uzun ve kısa vadeli sigorta kollarına erişimi kolaylaşmaktadır.

koyucunun maksadına da uygun düşer. Öbür yandan, olayımızda olduğu gibi, genellikle terhisten bir ay önce verilen mezuniyet izni ile ayrılma, ara izinler nedeniyle ayrılma arasındaki farklılık özellikle nazara alınmalı ve bu halde askerlik yükümlülüğü ile olan fiili ilişkinin sona erdiği de gözden uzak tutulmamalıdır. Dairemizin yerleşmiş görüşüne göre, terhis mahiyetinde izinli iken geçen çalışmaların sigortalı çalışma sayılacağı düşünülmeden yazılı nedenlerle devamın reddi isabetsizdir.” şeklinde doktrine paralel şekilde açıklanmıştır. Yarg.10. HD. T.17.11.1983 E. 1983/4296 K.1983/5880; Yarg. 10.HD., K.10.06.1983, E. 1983/2859 K. 1983/3124, Legalbank; Aksi yöndeki karar için bkz. Yarg. 10. HD., T. 04.06.1992, E. 1992/356 K. 1992/6376, imento İşveren Dergisi, Kasım 1992, 48.

⁷⁶⁶ 2019/9 sayılı SGK genelgesi, s. 20.

Hizmet tespitine ilişkin bizim açımızdan önemli olan husus, hizmet tespit davası açma süresi, hukuki niteliği ve askerlik hizmetinin bu süreye etkisinin ne olacağıdır. Hizmet tespiti davası açılabilmesi, çalışılan hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlamak üzere 5 yıl ile sınırlandırılmıştır⁷⁶⁷. İlgili hak düşürücü sürenin işlemesi, işçinin işten ayrıldığı yani iş sözleşmesinin sona erdiği yılın bitim tarihi ile başlamaktadır⁷⁶⁸. 5 yıllık sürenin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğu ise tartışmalıdır. TBK m.153-154 hükümlerine göre zamanaşımında sürelerinin durması ve kesilmesi mümkün iken, hak düşürücü süreler durmamakta ve kesilmemektedir. Bir görüşe göre⁷⁶⁹, sigortalının haklarının korunması için durma ve kesilme gibi imkanların uygulanabilmesi daha uygun olacaktır. Bu nedenle dava açma süresinin hukuki niteliğini zamanaşımı olarak kabul etmek gerekmektedir. Diğer bir görüşe göre ise, hükmün konuluş amacı ve kamu düzenine ilişkin ifadeleri dikkate alındığında bu sürenin hak düşürücü süre olduğu kabul edilmelidir⁷⁷⁰. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁷⁷¹. Bizce de hizmet tespiti dava açma süresini hak düşürücü süre olarak kabul etmek daha uygun olacaktır.

Askerlik hizmeti, hizmet tespitine ilişkin dava açma süresi bakımından önem arz etmektedir. İş ilişkisinin askerlik hizmeti nedeniyle kesildiği durumda hak düşürücü sürenin ne zaman başlayacağı yargı kararları ile çözüme kavuşturulmuştur. Örneğin sigortalı çalışırken işten ayrılarak muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmekte, terhis sonrası işverene

⁷⁶⁷ Sınırlamanın eleştirisi ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Özkaraca**, Ercüment/**Akkaya**, Merve: “Hak Sahiplerinin Hizmet Tespit Davası Açma Süresi”, Sicil İHD., S.48, 2022, 54 vd.

⁷⁶⁸ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 298; **Tuncay/Ekmekçi**, 293; **Şakar**, Sosyal Sigortalar, 138; **Uşan**, Sosyal Güvenlik Hukuku, 162; **Sözer**, Sosyal Sigortalar, 491; **Korkusuz/Uğur**, 370.

⁷⁶⁹ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 298; **Okur**, Değerlendirme 1994, 152; **Sarıbay Öztürk**, Hizmet Tespiti, 290-291.

⁷⁷⁰ **Tuncay/Ekmekçi**, 294; **Şakar**, Sosyal Sigortalar, 138; **Alper**, Sosyal Sigortalar, 140; **Korkusuz/Uğur**, 381; **Uşan**, Sosyal Güvenlik Hukuku, 162; **Ertürk**, Değerlendirme 2016 825; **Özkaraca/Akkaya**, 58; **Aydın**, Ufuk: “Sosyal Güvenlik Hukukunda Tespit Davaları”, Emeğin Hukuku Kurultayı II, Türkiye Barolar Birliği, 27.05.2016, 2017, 170; **Yılmaz**, 14; **Bulut**, Mehmet: “Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 97, 2011, 96.

⁷⁷¹ Yarg. 21.HD., T. 23.05.2013, E. 2012/6345 K. 2013/10635; Yarg. 10.HD., T. 05.05.2015, E. 2015/6821 K. 2015/8723; Yarg. 10.HD., T. 09.05.2019, E. 2018/4747 K. 2019/4149; Yarg. HGK, T. 12.03.2020, E. 2016/10-2715, K. 2020/296; “...Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Yasa'nın 79/10. ve 5510 sayılı Yasa'nın 86/8. maddelerine göre Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurum'ca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır. Yasa'da yer alan 5 yıllık süre hak düşürücü olup mahkeme tarafından kendiliğinden nazara alınması gerektiği gibi davacının aynı işyerinde çalışmasını sürdürmesinin veya 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde tekrar aynı işyerine girerek çalışmasının, hak düşürücü sürenin işlemesine engel olmayacağı ve hak düşürücü sürenin, kesilmesi ve durmasının mümkün bulunmadığı hukuksal gerçeği de ortadadır...” Yarg. 21.HD, T. 09.04.2018, E. 2016/16249 K. 2018/3422.

başvurarak yeniden çalışabilmektedir. Farklı olarak, iş sözleşmesini askerlik hizmeti nedeniyle askıda bırakılarak da terhis sonrası yeniden aynı işte çalışmaya başlanabilmektedir. Sonraki süreçte iş sözleşmesinin sona ermesi halinde hizmet tespitine ilişkin hak düşürücü sürenin ne zaman başlayacağı ve askerlik hizmeti öncesi ve sonrasındaki çalışma açısından ayırım gerekip gerekmediğinin açıklanması önem kazanmaktadır.

Askerlik hizmeti süresince iş sözleşmesi askıda olduğu ihtimalde, sözleşme sona ermemekte, bu süre boyunca varlığını korumaktadır. Sigortalılık ilişkisi ise yukarıda bahsettiğimiz SSGSSK m.9 hükmünden de anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi sona ermedikçe varlığını korumaktadır. Hizmet tespitine ilişkin hak düşürücü sürenin işlemeye başlayacağı tarih, işten ayrılma yılının bitim tarihi olup, iş sözleşmesinin askıya alınması, iş sözleşmesinin sonlandığı anlamına gelmez. Ayrıca hak düşürücü sürenin işten ayrılma ile başlamasındaki amacın, sigortalının işverenle arasındaki ilişkinin kopmasından sonra hakkın kullanımının sağlanması olduğu⁷⁷² düşünüldüğünde iş sözleşmesinin askıya alınması yoluyla çalışmaya ara verilmesi halinde hak düşürücü süre işlemeye başlamamalıdır. Bu nedenle doğal olarak iş sözleşmesinin askıda olduğu dönem mevcut olsa da önceki çalışma ve sonraki çalışma aynı iş sözleşmesinden kaynaklanmakta olduğundan hak düşürücü sürenin her dönem için ayrı ayrı başlayacağı kabul edilemez. Askerlik hizmetinden sonraki çalışmanın sona ermesi ile hak düşürücü sürenin tüm süre için başlayacağının kabulü gerekir.

Buna karşılık bizce önemli olan iş sözleşmesi sona erdirilerek işten ayrılan ve askerlik hizmetini yerine getiren sigortalının durumudur. Çünkü bu ihtimalde aslında önceki dönem için 5 yıllık hak düşürücü sürenin, bu dönemin sonlandığı yıldan itibaren başlayacağı kabul edilebilecektir. Bizce iş sözleşmesinin sona erdirilerek askerlik hizmetinin yerine getirilmesi halinde bu döneme ilişkin hak düşürücü süre işlemeye başlamalıdır. Hak düşürücü sürenin niteliğine uygun olan çözüm yolu budur. Sigortalının askerlik hizmetinden dönünce aynı işte çalışmaya başlaması önceki döneme ilişkin hak düşürücü süreye herhangi bir etkisi olmamalıdır. Kesintili çalışmanın mevcudiyeti halinde her dönem için ayrı ayrı hak düşürücü süre incelemesi yapılmalıdır.

⁷⁷² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 298.

Hak düşürücü süre niteliği itibarıyla kesilme ve durmaya uygun değildir. Geçmiş dönemde Yargıtay, işçinin işten ayrılması ve hak düşürücü süre içinde aynı işte yeniden çalışmaya başlaması halinde hak düşürücü sürenin kesildiğini kabul etmekte ve ilgili süreyi ikinci çalışmayı dikkate alarak hesaplamaktaydı⁷⁷³. Ancak sonraki kararlarda bu görüşünden dönmüş olup, hak düşürücü sürenin kesilmesi ve durmasının mümkün olmadığına karar vermiş, dönemleri ayrı ayrı değerlendirmeye başlamıştır⁷⁷⁴. Yargıtay'ın güncel uygulamasına göre, birden fazla işe giriş ve işten çıkış bildiriminin bulunduğu bir kesintili çalışmanın varlığı halinde hak düşürücü sürenin her dönem için ayrı ayrı başlaması gerekmektedir⁷⁷⁵. Bu görüşe katılmaktayız.

Yargıtay askerlik hizmetinin dava açma süresine etkisine ilişkin geçmişte farklı yönde kararlar vermiştir. Bazı kararlarda, sigortalı asker hizmeti için işten ayrıldığı durumda hak düşürücü sürenin işlemesi sigortalının askerlik hizmeti sonunda o işte yeniden çalışmaya başlayıp başlamamasına bağlanmıştır. Kararlara göre, sigortalı askerlik hizmeti için çalışmaya ara vermiş ve terhis sonrası yeniden aynı işte çalışmaya başlamışsa yani askerlik hizmeti hariç kesintisiz bir hizmet mevcutsa, hizmet kamusal yükümlülük nedeniyle kesildiğinden ilk döneme ilişkin hak düşürücü süre işlemeyecektir⁷⁷⁶. Buna karşılık başka bir kararda ise, sigortalının askerlik hizmetini yerine getirmeden önce çalıştığı işyerine askerlik sonrası sürdürmesi veya hak düşürücü süre içinde yeniden çalışmaya başlaması hak düşürücü sürenin işlemesine engel olmayacağı belirtilmiştir⁷⁷⁷. Geçmiş kararları incelediğimizde bu kararın istisna olduğu görülmektedir.

⁷⁷³ Yarg. 10. HD., T. 09.03.1981, E. 1981/647 K. 1981/1269; Yarg. 10.HD., T. 19.03.1985, E. 1985/1424 K. 1985/1739; Yarg. 10.HD., T. 22.11.1988, E. 1988/6391 K. 1988/6564; Yarg. 10.HD., T. 25.12.1986, E. 6875 K. 7110; Yarg. 10.HD., T. 22.11.1988, E. 6391 K. 6564.

⁷⁷⁴ Yarg. HGK., T. 07.06.1995, E. 1995/408 K. 1995/591, Legalbank; Yarg. 10.HD., T. 10.09.1996, E. 1996/7556 K. 1996/6608, Legalbank; Yarg. 21.HD., T. 12.05.2008, E. 2008/7382 K. 2008/7633; Yarg. 21.HD., T. 11.05.2011, E. 2010/3286 K. 2011/4498, Legalbank; Yarg. 10.HD., T. 18.11.2013, E. 2013/18593 K. 2013/21569.

⁷⁷⁵ Yarg. 21. HD., T. 22.10.2009, E. 2008/13418 K. 2009/13375; Yarg. HGK., T. 14.11.2012, E. 2012/735 K. 2012/795; Yarg. 10. HD., T. 24.10.2019, E. 2017/5936 K. 2019/7957.

⁷⁷⁶ Yarg. 9.HD., T. 21.04.2021, E. 2021/2870 K. 2021/5681, Legal İSGHD, C.18 S.71, 2021, 1354. Yarg. 10. HD., T. 30.03.2015, E. 2014/27160 K. 2014/5944; Yarg. 21.HD., T. 05.11.2015, E. 2015/13060 K. 2015/19470; Yarg. 10 HD, T. 26.11.1998, 8398/8408, Kılıçoğlu, 140 vd.

⁷⁷⁷ Yarg. 21.HD., T. 09.04.2018, E. 16249 K. 3422, Kazancı.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise yeni tarihli bir kararında, sigortalının askerlik hizmetine müteakip çalışmaya yeniden başlaması halinde hak düşürücü sürenin işlemeyeceğine karar vermiştir⁷⁷⁸. Buna karşılık sigortalı aynı işte çalışmaya başlamazsa, hizmet tespitine ilişkin 5 yıllık hak düşürücü sürenin işletilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷⁷⁹. Bu uygulamanın sigortalıyı korumakla birlikte hak düşürücü sürenin özelliklerine uygun olmadığı ileri sürülmüştür⁷⁸⁰. Yargıtay hizmet tespitine ilişkin dava açma süresinin durma ve kesilmesine ile ilgili kuralı kabul etmekle birlikte bazı hallerde kendine özgü bir hak düşürücü süre uygulaması mevcuttur⁷⁸¹.

Yargıtay'ın yaptığı bu değerlendirmelerin iş sözleşmesinin durumu açısından incelemekte fayda vardır. Çünkü bize göre iş sözleşmesinin sona erdirilip sigortalının çıkışı yapılarak askerlik hizmetinin yerine getirilmesi ve iş sözleşmesinin askıda bırakılarak askerlik hizmetinin yerine getirilmesi farklı sonuçlara bağlanmalıdır. Konuya ilişkin kararlar incelendiğinde doğrudan bu ayırım gözetilerek sonuca varıldığı anlaşılmamaktadır. Buna karşılık, somut olaylar ve değerlendirmelerin sistematığı incelendiğinde sigortalının askerlik hizmetinin sona ermesi ile önceki çalıştığı yerde çalışması hali, kesintisiz bir çalışmanın mevcut olduğu yönünde bir kabul içermektedir. Diğer bir deyişle Yargıtay, hizmet ilişkisinin askerlik hizmeti gibi kamusal bir zorunluluk nedeniyle kesildiğini, bu durumda iş ilişkisini sona ermediği gibi karine ortaya koymaktadır⁷⁸². Hizmet tespiti geçmişe dönük olarak yapılmaktadır.

⁷⁷⁸ Yarg. HGK, T. 15.06.2021, E.2017/2230, K. 2021/755; Yarg. 21HD., T. 24.06.2019, E. 2018/4462 K. 2019/4619; Yarg. 21.HD., T. 13.06.2019, E. 2018/6120 K. 2019/4340.

⁷⁷⁹ **Yılmaz**, Halil: “Yargıtay Kararları Işığında Sigortalı Hizmetlerin Tespiti Davalarında Süre”, Çimento İşveren, C.30 S.2, Mart 2016, 19; **Sarıbay Öztürk**, Gizem: “Hizmet Tespit Davalarında Beş Yıllık Hak Düşürücü Süreye İlişkin Yargıtay Uygulaması”, Sosyal Sigorta Hukuku İncelemeleri I, Ed. Prof. Dr. Ali Nazım Sözer, Prof. Dr. Mahmut Kabakçı, Halil Özdemir, Lykeion Yayıncılık, 2022, 310.

⁷⁸⁰ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 301.

⁷⁸¹ **Sarıbay Öztürk**, Hizmet Tespiti, 311.

⁷⁸² Yarg. 10.HD., T.21.04.2021, E.2021/2870 K. 2021/5681; Yarg. 21. HD., T. 16.11.2017, E. 2016/3808 K. 2017/9324; “Askerlik süresi içerisinde aynı işveren emrinde çalışmak koşuluyla hizmet akdi askıya alınmış sayılır. Bir sigortalının askere gitmeden önce çalıştığı işyerine askerliğe müteakip girmesi durumunda hizmet akdi mecburi hizmet nedeniyle kesilmiş olduğundan artık hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemez. Davacının askerlikten önce işten ayrılıp askerlik dönüşü makul sayılabilecek bir süre sonra işe başlamış olması, tespiti istenen ihtilaflı dönemde başka işyerinde çalışmamış olması nedeniyle hizmet akdinin askıya alınmış olmasına engel olmaz. Ancak askerlik döneminin sona ermesinden sonra makul bir süre içinde işyerinde işe başlanmamış ise askerlik öncesi dönem yönünden hizmet akdinin sona erdiğinin ve anılan süre yönünden 506 sayılı Yasanın 79. maddesinde yazılı 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğinin kabulü zorunludur.” Yarg. T. 16.3.2010, 21. HD., E. 2009/4232 K. 2010/2867; Yarg. 21.HD., T. 11.03.2010, E. 2009/2343 K. 2010/2671.; Yarg. 21.HD., T. 15.05.2018, E. 2016/18678 K. 2018/4818; “Yapılacak iş, davacının bu işyerinde askerlik süresi hariç, aralıksız çalıştığını doğrulayan tanık anlatımları, çalışmanın kesintiye uğramaması ve askerlik hizmeti süresince hizmet akdinin askıda olması nedeniyle 27.10.1996-20.02.2001 tarihleri arasındaki dönem yönünden hak düşürücü

Yargıtay, çalışma dönemlerini tespit ederken sigortalı lehine iş sözleşmesinin askıda olduğuna dair bir ön kabulden yararlanmaktadır. Askerliğin sona ermesine müteakip aynı işte çalışmaya başlanmamış olduğunda ise hizmet ilişkisinin önceki dönem için sonra erdiğini kabul etmekte ve hak düşürücü süre işlemektedir⁷⁸³. Aslında kesintili çalışmanın varlığını kabul ederek her dönem için ayrı ayrı hak düşürücü süre incelemesi yapılmaktadır.

Bizce bu kabulün olumsuz sonuçları olabilecektir. Örneğin gerçekte taraflar iş sözleşmesini askerlik hizmetince askıda bırakmış olsalar bile askerlik hizmetinin sona ermesine müteakip değil de bir süre sonra çalışmaya başlanıldığında her dönem için ayrı ayrı hak düşürücü süre işletilecektir⁷⁸⁴. Gerçeklikle mahkeme kabulü uyuşmayacaktır. Yine iş sözleşmesi sona erdirilerek askerlik hizmeti yerine getirilmiş ve sona ermesine müteakip hemen aynı işte çalışmaya başlanıldığı halde, her dönem için ayrı ayrı hak düşürücü süre işletilmesi gerekirken yargı önceki döneme ilişkin hak düşürücü sürenin işlemeyeceğine karar verebilecektir. Sonuç olarak yargının ilgili içtihadına çekince ile yaklaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

Hizmet tespiti istenen çalışma dönemi ile askerlik hizmeti çakışması halinde, SSGSSK m.6/1-d hükmü gereği askerlikte geçen sürenin çakışmadan dolayı dışlanması gerektiği kabul

sürenin geçmemiş olduğu da dikkate alınarak tüm deliller toplandıktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.” Yarg. 21.HD., T. 17.04.2014, E. 2013/7340 K.2014/8112; Yargıtay, sigortalının askere gitmeden önce işe bildirgesinin yapıldığı ve askerlik hizmetinden sonra yaptığı çalışmalarının daha sonra Kuruma bildirildiği bir olayda işe giriş bildirgesi usulüne uygun olarak yapıldığından ve askerlik sonrası çalışmaların da bildirildiği gözetildiğinde önceki dönemin hak düşürücü süreye uğramasının söz konusu olmayacağına karar vermiştir. Yarg. 10.HD., T. 30.5.2000, E. 2000/3800 K. 2000/3943; Benzer yönde kabul için bkz. Yarg. 10. HD., T. 1.11.2016, E. 2016/17695 K. 2016/13288; Yarg. 21. HD., T. 25.09.2008, E. 2007/18992 K. 2008/14989; Başkaca bir kararda, “⁷⁸³ “...Gerçekten de davacının 1.8.1974 tarihinde davalı işveren yanında çalışmaya başladığı ve çalışırken 2.7.1976 tarihinde askere gittiği 2.3.1978 tarihinde askerden döndüğü dönüşü takiben iş yerinde çalışmaya başlamadığı 1.1.1979 tarihine kadar bekledikten sonra işveren yanında çalışmaya başladığı bizzat davacının dava dilekçesindeki beyanı ve tanık anlatımları ve kayıtlardan anlaşılmaktadır. Bu durumda işveren yanında çalışmasına son verdiği 2.7.1976 tarihini takip eden yıl sonundan itibaren davanın açıldığı tarihe kadar 506 sayılı Yasanın 79 maddesinde öngörülen 5 yıllık hak düşürücü süre geçmiş olup askerlikte geçirilen süre döner dönmez çalışmaya başlamadığından hak düşürücü süreyi kesmediğinden bu döneme ilişkin talebin hak düşürücü süreye uğradığı göz önüne alınarak reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...” Yarg. 21.HD., T.25.10.2004, E. 2004/6418 K. 2004/8913;

⁷⁸⁴ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi verdiği bir kararda, önceki çalışma ve sonraki çalışma arasında askerlikte geçen süre hariç 4 aylık fazla süre olduğundan, hizmet ilişkisi askıda bile olsa önceki döneme ilişkin hak düşürücü sürenin işlemesi gerektiğine karar vermiştir. Bu karara katılmamaktayız. Hizmet ilişkisinin askıda olduğu bir durumda, ilişki sona ermiş gibi hak düşürücü süre başlatılamaz. Yarg. 10.HD., T. 1.11.2016, E. 2016/17695 K. 2016/13288.

edilmektedir⁷⁸⁵. Ayrıca hizmeti tespitinde hizmet süresine ilişkin araştırma yapılırken çalışma süresinin sevkten bir gün önceye kadar ve terhisten hemen bir gün sonra yeniden başlatılması isabetsiz olup, askerden giderken ve dönüp çalışmaya başlama arasında makul bir süre geçtiği kabul edilmelidir⁷⁸⁶.

III. Askerlik Hizmetini Yerine Getiren Kişilerin Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Değerlendirilmesi

Askerlik hizmetini yerine getiren bir kişi açısından sağlık hizmetlerine doğrudan ve kolay erişim önem arz etmektedir. Hizmetin özü gereği ülkenin karşılaşılabileceği tehlikelere ilk müdahale edecek olan kişiler askeri personellerdir. Buna karşılık, uzunca bir süre askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara veren kişi, sigortalılık kapsamı dışında kaldığı gibi SSGSSK kapsamındaki genel sağlık sigortasından da yararlanamamaktaydı. SSGSSK m.6/1-d hükmü nedeniyle askerlik hizmetinin sosyal sigortalarda olduğu gibi genel sağlık sigortasında da kapsam dışında bırakıldığı kabul edilmekteydi⁷⁸⁷. Yalnızca 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu kapsamındaki sağlık hizmetlerinden yararlanıyor, askeri sağlık birimleri ve askeri hastanelerde tedavi imkanları sağlanıyordu⁷⁸⁸.

Olağanüstü Hal kapsamında çıkarılan 681 sayılı KHK ile SSGSSK m.60 hükmüne eklenen fıkra⁷⁸⁹ ile askerlik hizmetini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar da genel sağlık

⁷⁸⁵ Yarg. 21. HD., T. 31.05.2004, E. 2004/1838 K. 2004/5189, Hukuktürk.

⁷⁸⁶ “Açıklamalar çerçevesinde; dava dosyası içerisinde yer alan belgeden, davacının, 21.08.2003-21.11.2004 tarihleri arasında askerde olduğunun bildirilmiş olması karşısında, terhisten bir gün sonrası hizmet akdinin tekrar başladığına dair mahkeme kabulü isabetsizdir. Mahkemece, askerlik dönüşü iş akdinin başlangıç tarihi ile askerlik dönüş sonrası sivil hayata intibak sürecine ilişkin makul süre tespit edilmeli, şayet davacının, askerden erken terhis olduğuna dair iddiası bulunursa buna ilişkin yazılı belgesi varsa sunması sağlanarak irdelenmeli ve sonuca göre karar verilmelidir.” Yarg. 10.HD., T. 03.12.2018, E. 2016/13385 K. 2018/10124; Aynı yönde. Yarg. 10.HD., T.21.01.2020, E. 2019/6997 K. 2020/373.

⁷⁸⁷ **Gerek**, Nüvit: “Son Değişikliklerden Sonra Genel Sağlık Sigortasının Kişiler Bakımından Kapsamı”, Sicil İHD, Mart 2012, 203; **Ergin**, Hediye: “Genel Sağlık Sigortasında Geline Son Durum”, Sicil İHD, Eylül 2008, 115.

⁷⁸⁸ 212 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Kanunu m.57 ve devamında düzenlenmiş sağlık işleri hakkında hükümler askerlik hizmetini yapmakta olanları da kapsamaktadır. (22/1/2015 Tarih ve 6586 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi metin); Askerlik hizmetini yerine getirenler sağlık hizmetlerini 211 sayılı Kanun m.57 vd. hükümlerine ek olarak Genel Sağlık Sigortası kapsamına da alınmışlardır. **Sözer**, Sosyal Sigortalar Hukuku, 113.

⁷⁸⁹ 5510 sayılı Kanun m.60/12 hükmü “Askerlik hizmetlerini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar askere sevk tarihi ile terhis tarihi arasında, yedek subay öğrencileri ve adayları askere sevk tarihi ile yedek subay nasıp tarihi arasında, yedek astsubay öğrencileri ve adayları askere sevk tarihi ile yedek astsubay nasıp tarihi arasında, genel sağlık sigortalısı olmayan yedek personelden seferberlik tatbikatları veya eğitimleri maksadıyla silah altına alınanlar tatbikat ve eğitim sevk tarihi ile terhis tarihi arasında, askeri öğrenci adayları ile Jandarma ve Sahil

sigortası kapsamın alınmıştır. Böylece artık askerlik hizmetini yapmakta olanlar hem askeri sağlık hizmetlerinden hem de genel sağlık sigortasının düzenlediği sağlık hizmetlerden yararlanabilmektedir⁷⁹⁰. Askerlik hizmeti amacıyla askere sevk tarihinden terhis tarihine kadar olan sürede kişi genel sağlık sigortasından yararlanabilecektir⁷⁹¹. Hatta yükümlü askerlikten terhis olunması nedeniyle genel sağlık sigortası sona erse bile terhis tarihinden itibaren 30 gün daha genel sağlık sigortasından yararlanabilecektir⁷⁹². Askerlik hizmetini yerine getiren kişinin genel sağlık sigortası primleri idarece ödenmektedir. Genel sağlık sigortası kapsamındaki sağlık hizmetleri yurtiçinde sağlanabileceği gibi, SSGSSK m.66/1-e hükmü kapsamında özel mevzuatlara uygun olarak verilen sürekli veya geçici yurtdışı görevlerinde de sağlanabilmektedir.

Genel sağlık sigortasına alınan askerlik hizmetini yapan kişiler bakımından askerlik hizmetleri yönünden bir ayırım söz konusu değildir. Kişinin muvazzaf veya bedelli askerlik hizmeti süresince genel sağlık sigortalı olarak kabul edilmesi gerektiği gibi savaş, seferberlik, talim ve manevra gibi yedek askerlik hizmeti niteliğindeki geçici süreli askerliklerin mevcut olduğu durumlarda da yükümlü genel sağlık sigortası kapsamına alınmaktadır⁷⁹³. Yine askerlik hizmetinin er, erbaş, yedek subay veya yedek astsubay olarak yerine getirilmesi açısından farklı bir uygulama söz konusu değildir⁷⁹⁴.

SSGSSK m.4/1-a kapsamında sigortalı iken iş sözleşmesini sona eren sigortalılar, genel sağlık sigortalılıkları sona ermiş olsa bile 10 gün daha genel sağlık sigortasından

Güvenlik Akademisi öğrenci adayları ise intibak eğitimine başladıkları tarih ile yemin ettikleri tarih arasında, devre kaybeden askerî öğrenciler ve Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi öğrencileri devre kaybettikleri sürelerde primleri ilgili kamu idaresi tarafından karşılanmak suretiyle genel sağlık sigortalısı sayılır. Bu sürenin hesabında, mevzuatı uyarınca askerlik hizmet süresinden sayılmayan haller (disiplin kurulları tarafından verilen cezalar ve sağlık sebepleri hariç) dikkate alınmaz. Bu kapsamda genel sağlık sigortalısı sayıldıkları sürece bu maddenin diğer fıkraları kapsamında genel sağlık sigortalısı ve genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılmazlar.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm daha sonra 1/2/2018 tarihli 7073 sayılı kanun ile hüküm altına alınmıştır.

⁷⁹⁰ **Sözer**, Sosyal Sigortalar Hukuku, 113.

⁷⁹¹ **Sözer**, Ali Nazım: Türk Genel Sağlık Sigortası, Güncellenmiş 3.Baskı, 2020, 161.

⁷⁹² 5510 sayılı Kanun m.67/4 hükmü, “..60 ıncı maddenin onikinci fıkrası kapsamındaki genel sağlık sigortalılığı sona erenler, terhis tarihinden itibaren 30 gün süreyle genel sağlık sigortasından yararlanırlar.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁹³ Benzer yönde. **Sözer**, Genel Sağlık Sigortası, 161.

⁷⁹⁴ **Sözer**, Genel Sağlık Sigortası, 194.

yararlanırlar⁷⁹⁵. Ayrıca, geriye dönük 1 yıl içinde 90 günlük sigortalılık söz konusu ise 10 güne ek olarak 90 gün daha genel sağlık sigortasından yararlanabilmektedir. Bu dönemde askerlik hizmeti için çalışmaya ara veren kişinin bakmakla yükümlü olduğu kişiler de genel sağlık sigortasından yararlanabilecektir. Askerlik sebebiyle sözleşmeyi sona erdiren kişi bir süre sevk edilmeyi beklemekte hem sözleşme sona ermiş hem de sevk edilmediği için herhangi bir sigortalılık kapsamına girememektedir. Bu düzenleme askerlik hizmeti için sevk tarihini bekleyenlere ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere, önemli bir güvence getirmiştir⁷⁹⁶. Böylelikle bir süre de olsa askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesini feshedenler, sevk tarihinden önce de genel sağlık sigortası kapsamına girebilmektedir.

Askerlik hizmetini yerine getirenlere bu şekilde bir düzenleme yapılmış olmasına karşılık bakmakla yükümlü olduğu kişiler, askerlik hizmetinde bulunanın genel sağlık sigortasından yararlanamayacaktır. Önceki durumda askerlik hizmetini yapan kişiler genel sağlık sigortası kapsamında olmadığından bakmakla yükümlü kişi de sayılmamaktaydı. Bu nedenle askerlik hizmeti nedeniyle sigortalı olanların eş, çocuk, anne ve babaları bakmakla yükümlü olunan kimse olarak kabul edilmeyecektir⁷⁹⁷. Yine, askerde bulunanlar bakmakla yükümlü olunan sıfatına haiz olamayacaktır.

Askerlik hizmetinde bulunanların genel sağlık sigortasından yararlanması bildirimli tescile bağlı tutulmuştur. SSGSSK m.61/8 hükmüne göre, bu kişilerin genel sağlık sigortası tescil bildirimi askere sevk tarihinden itibaren idare tarafından yapılmaktadır. Aynı şekilde, genel sağlık sigortası primi de SSGSSK m.87/1-c hükmüne göre kamu idaresi tarafından ödenmektedir. SSGSSK m.80/4 hükmüne göre, askerlik hizmetini yerine getiren genel sağlık sigortalılarının prime esas aylık kazanç tespitinde asgari ücret üzerinden hesap yapılmaktadır⁷⁹⁸.

⁷⁹⁵ Genel sağlık sigortası tescil, prim ve müstehaklık işlemleri yönetmeliği, m. 16/9.

⁷⁹⁶ **Kayabaşoğlu**, İsmail: “Askere Giden Genel Sağlık Sigortalılarının Bakmakla Yükümlü Olduğu Kişiler”, *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, S.126, Haziran 2014, 2.

⁷⁹⁷ Genel sağlık sigortası tescil, prim ve müstehaklık işlemleri yönetmeliği, m. 8/5.

⁷⁹⁸ Genel sağlık sigortası tescil, prim ve müstehaklık işlemleri yönetmeliği, m. 12/3-a, “....kanunu on ikinci, on üçüncü, on dördüncü fıkralarında belirtilen ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları kapsamına girmeyen genel sağlık sigortalısının prime esas kazançları Kanunun 82 nci maddesine göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırının 30 günlük tutarındır.”

Sağlık hizmetlerinden yararlanma şartları açısından askerlik hizmetinde bulunanlara kolaylık sağlanmıştır. SSGSSK m.67/1-a hükmüne göre yararlanma şartlarından biri olan yararlanma başvurusu öncesi dönemde ödenmesi aranan prim şartı askerlik hizmetinde bulunanlar için aranmayacaktır⁷⁹⁹. Böylece sağlık hizmeti için başvuru yapan kişiden, başvurudan önceki son bir içinde 30 günlük genel sağlık sigortası primi ödemiş olması aranmaksızın hizmetten yararlandırılacaktır. Bunun yanında askerlikte geçen süre, sağlık hizmetlerinden yararlanma için bir yıl içinde ödenmiş olması gereken 30 günlük prim şartı hesabında dikkate alınmayacaktır⁸⁰⁰. Prim koşulunun hesabı yapılırken, askerlik hizmetinden önceki dönem ile sonraki dönem, hem bir yıllık bekleme süresinde hem de 30 günlük prim ödeme gün sayısı şartının tespiti için birleştirilmektedir. Buna karşılık askerlik hizmetine geçen sürenin borçlanması halinde ise, borçlanılan süre genel sağlık sigortasından yararlanma için kullanılabilmektedir⁸⁰¹. Çünkü ileride de değineceğimiz üzere borçlanma için dikkate alınan %32'lik prim oranının %12'si genel sağlık sigortası primini oluşturmaktadır. Ayrıca SSGSSK m.73/2 hükmüne göre sağlık hizmetlerinden yararlanmak için genel sağlık sigortalısından talep edilebilen ilave ücret, askerlik hizmetindeyken sağlık hizmetlerinden yararlananlardan istenemeyecektir. Askeri tatbikat, manevra ve savaş halinde görev yapanların katılım payı ödemesi gerekmemektedir⁸⁰².

Yükümlünün genel sağlık sigortalısı sayılması tüm askerlik hizmetleri için söz konusudur. SSGSSK m.60 hükmünde bu konuya ilişkin *“Askerlik hizmetlerini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar”* ifadesi mevcuttur. Görüldüğü üzere hükümde bir sınırlama getirilmemiştir. Muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirenler gibi yedek askerlik ve bedelli askerlik hizmetini yerine getirenler de hüküm kapsamındadır⁸⁰³.

SSGSSK m.88/5 hükmüne göre, tedavisine terhis tarihinden önce başlanan bir genel sağlık sigortalısının tedavisi terhis sonrası döneme uzaması halinde, 30 günlük ek süreyi aşı

⁷⁹⁹ **Sözer**, Ali Nazım. “Genel Sağlık Sigortası Edimlerinden Yararlanmada Prim Koşulu”, Sicil İHD, Mart 2009, 165.

⁸⁰⁰ **Ocak**, Saim: “Genel Sağlık Sigortasında Prim Koşulu”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan C.2, 2010, 1082.

⁸⁰¹ **Ocak**, Prim Koşulu, 1067; **Sözer**, Genel Sağlık Sigortası, 350.

⁸⁰² **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 938-939; **Sözer**, Genel Sağlık Sigortası, 365; **Tuncay/Ekmekçi**, 530-531.

⁸⁰³ **Sözer**, Genel Sağlık Sigortası, 161.

da 1 yıla kadar genel sağlık sigortası primleri kamu idaresi tarafından karşılanacak ve kişi genel sağlık sigortası kapsamında kalmaya devam edecektir.

Askerlik hizmetinde bulunan kişi, hizmet nedeniyle genel sağlık sigortası kapsamında olmasının yanında başkaca nedenlerle genel sağlık sigortalısı sayılabilecektir. Bu durumdaki sigortalı, askerlik nedeniyle genel sağlık sigortası kapsamında sayılmakta olup, askerlik hizmeti süresince diğer durumlardan kaynaklı genel sağlık sigortalısı olamamaktadır⁸⁰⁴.

IV. Askerlik Sebebiyle İşten Ayrılmanın İşsizlik Ödeneğine Hak Kazandırması

Askerlik işsizlik sigortası açısından önem arz eden bir unsur olarak göze çarpmaktadır. İşsizlik sigortası kapsamı ve işsizlik ödeneği hak kazanma koşullarının varlığının, askere giden kişi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde feshin niteliğinin kendine özgü durumu, askere giden kişinin işsizlik ödeneğinden yararlanabilmesi açısından önem arz eden bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında iş sözleşmesinin askıda olması ve bedelli askerlik gibi durumlar da işsizlik ödeneği açısından ayrı değerlendirilmelere tabi tutulmaları gerekmektedir.

İşsizlik sigortası 4447 sayılı Kanun⁸⁰⁵ m.47/1, c’de, şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, işsizlik sigortası temel olarak kendisinden kaynaklanmayan bir sebeple işsiz kalan sigortalıya işsizlik ödeneği olarak adlandırılan belli bir nakdi desteği sağlayan bir sigorta dalıdır⁸⁰⁶. 4447 sayılı Kanun m.46/3 hükmüne göre, işsizlik sigortası kapsamındaki sigortalılar kural olarak hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar olup, sigortalı sayılmayanlardan olan askerlik hizmetini yerine getirenler, hizmet sözleşmesine tabi çalışmadıkları için işsizlik sigortası kapsamına alınmamıştır. Bu nedenle askerlik hizmeti yerine getirenler, işsizlik sigortası primi ödemeyecek ve askerlik hizmetinin sonunda salt bu hizmetten dolayı işsizlik sigortasından yararlanamayacaklardır.

⁸⁰⁴ Sözer, Genel Sağlık Sigortası, 161.

⁸⁰⁵ 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu, RG 08.09.1999, 23810.

⁸⁰⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 745; Benzer yönde tanım için bkz. Tuncay/Ekmekçi, 690.

İşsizlik sigortası kapsamında sunulan en önemli yardımlardan biri işsizlik ödeneğidir. İşsizlik ödeneğinden yararlanmak için işsizlik sigortası kapsamında olmak yeter değildir. İşsizlik ödeneğinin kapsamına girmek için sigortalının ek bazı şartlara sahip olması gerekmektedir. Bu şartlar, işçinin iş sözleşmesinin 4447 sayılı kanun m.51'deki fesih hallerinden biriyle feshedilmiş olması, sigortalı işsiz kapsamına girilmesi, iş sözleşmesinin askıda olmaması, sosyal güvenlik kurumundan aylıklık aylığı alınmaması, belli bir süre prim ödenmiş olması ve İŞKUR'a işsizlik ödeneği için başvuru yapılmış olmasıdır. Bu nedenle, askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin işçiyi sigortalı işsiz kavramı kapsamına dahil edip etmediği, askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin askıda olması, prim şartlarının değerlendirileceği süreye askerlik döneminin etkisi ve askerliğin işsizlik ödeneği başvuru ve süresine etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

4447 sayılı kanunda işsizlik ödeneğine hak kazandıran fesih halleri açısından, askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshi sayılmamıştır. Buna karşılık daha sonra yürürlüğe giren 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (3 no'lu Tebliğ)⁸⁰⁷ m.4/5 hükmüne göre, muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesi sona erenler hakkında işverenler işten ayrılış bildirgesi düzenleyecek ve bu kişiler terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde İŞKUR'a başvurarak işsizlik ödeneğinden yararlanabilecektir⁸⁰⁸. Bu hükme göre, muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshi m.51 hükmündeki fesih hallerinden biri gibi değerlendirilmekte ve bu sigortalı, sigortalı işsiz kavramı kapsamına alınmaktadır. Bunun yanında İŞKUR'un yayınladığı 2020/1 sayılı Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi'ne göre herhangi bir askeri veya kanuni ödev dolayısıyla iş sözleşmesi sona eren sigortalı işsizlerin işsizlik ödeneğinden yararlanabilecekleri düzenlenmiştir⁸⁰⁹. Bu hükme göre, 3 nolu tebliğden farklı olarak sadece muvazzaf askerlikten değil herhangi bir askerlik ödevi ifadesinden bahsedilmiştir. Bu nedenle askerlik nedeniyle fesihlerde sadece muvazzaf askerlik nedeniyle fesih değil, yedek askerlik ve bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde de işsizlik ödeneğinden yararlanma söz konusu olabilecektir.

⁸⁰⁷ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 3 nolu 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin Tebliğ, RG 30.01.2002, 24656.

⁸⁰⁸ Muvazzaf askerliğe ilişkin düzenleme 3 nolu tebliğin ilk halinde mevcut olmayıp daha sonra 4 nolu Tebliğ ile yapılan değişiklikle tebliğe eklenmiştir. RG. 30.05.2002 S. 24770.

⁸⁰⁹ İŞKUR 2020/1 sayılı Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi, 1.2.

Bu düzenlemeler, hem 4447 sayılı Kanun m.51’de sayılmayan bir fesih halinin işsizlik ödeneği kapsamına tebliğ ile alınmış olması açısından, hem de sigortalı işsiz kavramı açısından tartışılmaktadır. Ayrıca m.51’deki fesih hallerinden işçinin haklı nedenle feshine, askerliğin dahil edilip edilmeyeceği, askerlik nedeniyle gerçekleştirilen feshin türü açısından değerlendirilmelidir. Bize göre⁸¹⁰, iş sözleşmesinin askerlik hizmeti nedeniyle feshedilmesi 4857 sayılı İK m.24 hükmü kapsamında bir haklı neden teşkil etmez. Bunun yanında kural olarak işçi askerlik nedeniyle iş sözleşmesini feshederken bildirim sürelerine uyması gerekmektedir. Ancak dürüstlük kuralı çerçevesinde işçinin bildirim süresi veremeyeceği durumlar mevcuttur. Sonuç olarak askerlik hizmetinin bu temelde işsizlik sigortası kapsamında değerlendirilmesi uygun değildir.

İşsizlik ödeneğine hak kazandıran sebeplerin sınırlı sayıda olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Çünkü muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle fesih halinde işsizlik ödeneğine hak kazanılacağı Kanun değil tebliğ ile düzenlenmiştir. Bir görüşe göre askerlik hizmetinin sona erdiği tarihten itibaren sigortalının işsizlik ödeneği için başvurabilmesi mümkündür⁸¹¹.

4447 sayılı Kanun m.51/son hükmüne göre, askerlik gibi⁸¹² kanundan doğan ödevler nedeniyle iş sözleşmesinin askıda olması halinde işçi, işsizlik ödeneğinden yararlanamayacaktır. Çünkü bu gibi hallerde işçi, iş görme borcunu kendi kişiliğinden dolayı ortaya çıkan nedenlerle ifa edememekte olup, borcunu yerine getiremese de iş sözleşmesi devam etmektedir⁸¹³. Ayrıca iş sözleşmesinin askıda olduğu sürede işçinin çalışmaya elverişli

⁸¹⁰ İkinci Bölüm, II, A, 1, a, (3).

⁸¹¹ **Tuncay/Ekmekçi**, 711; **Güzel**, Ali: İşsizlik Sigortası ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, Kristal -İş Sendikası, 1992, 50; Maddi ifa imkansızlıklarının ortaya çıktığı durumlarda işçi çalışmaya elverişsiz olup, iş sözleşmesi sona ermiş olsa bile işçi çalışmaya elverişli hale gelene kadar işsiz olarak kabul edilmemelidir. Bu kapsamda işsizlik sigortasından yararlanması mümkün olmamalıdır. **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 761; **Güzel**, İşsizlik Sigortası, 836; **Başterzi**, Süleyman: İşsizlik Sigortası, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996, 131; **Özkaraca**, Ercüment: “İşsizlik Sigortası Kapsam ve Yardımları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002, 66-67; Askerlik hizmeti nedeniyle işçinin ücretsiz izne çıkarıldığı dönemde aynı yönde görüş için bkz. **Tuncay/Ekmekçi**, 711.

⁸¹² **Andaç**, Faruk: Türk İşsizlik Sigortası Hukuku Uygulaması, Legal Yayıncılık, 2020, 194; **Aynı yazar**, İşsizlik Sigortası, 253; **Tuncay**, Aziz Can: “İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve İşsizlik Ödeneği”, Çimento İşveren Dergisi, 2001/1, 14; **Bal Bektaş**, Özlem: İşsizlik Sigortası, Seçkin Yayıncılık, 2016, 162.

⁸¹³ **Başterzi**, İşsizlik Sigortası, 131; **Özkaraca**, İşsizlik Sigortası, 66; **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 761; **Güzel**, Ali: “4447 sayılı Kanuna Göre İşsizlik Sigortası”, Prof. Dr. N. Ekin’e Armağan, 2000, 836; **Kandemir**, Murat: “4447

ve istekli olma şartının gerçekleşmediği kabul edilmelidir. Bu kapsamda basın çalışanlarının iş sözleşmesi, muvazzaf askerlik hizmeti süresince askıda kaldığından bu işçilerin işsizlik ödeneğinden yararlanmamaları gerekir.

Geçici askerlik hizmeti açısından her ne kadar iş sözleşmesinin askıda kaldığı dönem boyunca işsizlik ödeneği talep edilemeyecek olsa da askı süresi içinde işçi işe geri dönmez ise belli bir süre sonra sözleşme kendiliğinden sona ereceğinden kanaatimizce sigortalı, işsizlik ödeneğinden yararlanabilecektir⁸¹⁴.

Bedelli askerlik açısından ise, geçici m.55 hükmünün uygulandığı dönemde, askere hizmeti nedeniyle çalışmaya ara verenlerin iş sözleşmeleri askıda sayılmaktaydı. Bu dönem açısından bedelli askerlik nedeniyle çalışmaya ara verenlerin iş sözleşmeleri askıda olmasından dolayı işsizlik ödeneğinden yararlanamamaktaydılar⁸¹⁵. Yalnızca düzenlemeden önceki 90 içinde bedelli askerlikten yararlananlar askere sevk tarihi düzenleme sonrasına denk gelmiş olsa bile işsizlik sigortası hizmetlerinden yararlanabiliyorlardı⁸¹⁶. Buna karşılık yeni Askeralma sistemi açısından bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin askıda bırakılma zorunluluğu kaldırıldığı için aynı durum güncel bedelli askerlik uygulaması için uygulanmayacaktır. Buna karşılık taraflar bedelli askerlik süresince iş sözleşmesini askıda bırakmışlarsa yine sigortalının işsizlik ödeneğinden yararlanması söz konusu olmayacaktır⁸¹⁷. Sigortalının işe başlamaya istekli ve arzulu olmadığına yönelik belirtilerden biri de askerlik hizmetini yerine getirmesi olduğundan, sigortalının bu halde yaptığı başvurunun reddi gerekir⁸¹⁸. Yargıtay askerlik hizmetinin sona ermesinden sonra işe alınmak için başvuran işçinin talebinin reddedilmesi

sayılı Kanun Açısından İşsizlik Sigortası”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2001/2, 548; **Tuncay**, İşsizlik Sigortası, 13.

⁸¹⁴ **Yıldız**, Yunis: 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’na Göre İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanma Koşulları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016, 125.

⁸¹⁵ **Tuncay/Ekmekçi**, 711.

⁸¹⁶ 2020/1 sayılı Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi, 1.2, “...Bununla birlikte, bedelli askerlik düzenlemesinin yayımlandığı tarihten (03.08.2018) önceki 90 gün içinde askerlik gerekçesiyle işten ayrılmış ve bedelli askerlik düzenlemesinden yararlanmış olanlar, askerlik sevk tarihinin 03.08.2018 tarihinden önce olup olmadığına bakılmaksızın yasa da yer alan diğer şartları da sağlamış olmaları kaydıyla terhis tarihinden sonra işsizlik sigortası hizmetlerinden yararlandırılır...”.

⁸¹⁷ Tarafların anlaşarak ücretsiz izin uygulamasına geçilmiş olsa da sigortalı işsizlik ödeneğine hak kazanamaz. **Tuncay/Ekmekçi**, 712-713.

⁸¹⁸ **Tuncay**, İşsizlik Sigortası, 19.

üzerine işverene karşı işsizlik ödeneğine geç ulaştığına yönelik tazminat davasında işverenin bu konuda bir sorumluluğu olmadığı gerekçesi ile talebi reddetmiştir⁸¹⁹.

İşsizlik ödeneğinden yararlanma şartlarından biri de Türkiye İş Kurumuna başvuru yapılmasıdır. Askerlik nedeniyle yapılan fesih sonucu işsizlik ödeneğinden yararlanabilmek için de başvuru gerekmektedir. Ancak pasif iş gücü hizmetleri genelgesine göre, yalnızca askerlikten terhis olduktan sonraki dönem açısından işsizlik ödeneği başvurusu mümkün kılınmıştır⁸²⁰. Askerlik ödevinin sona ermiş olması arandığı için iş sözleşmesi sona eren sigortalı işsiz askere gitmeden önce veya askerde iken işsizlik ödeneğine başvuru yapamayacaktır. Askerlikten terhis olan sigortalı işsiz terhis tarihinden itibaren mücbir sebep haricinde 30 gün içinde başvurması zorunludur. Bunun yanında, 4447 sayılı Kanun m.48/4 hükmü kapsamında 30 günden sonra yapılan başvurularda gecikilmiş olan süre, işsizlik ödeneğine hak kazanılan süreden düşülmektedir. 30 günlük süre hak düşürücü süre niteliğinde değildir⁸²¹. İşsizlik ödeneğine başvuru yapılırken askerlik hizmetinin sona erdiğini ispatı gerekmekte olup, terhis belgesinin sunulması gerekmektedir⁸²².

Hem 3 nolu Tebliğ m.5/4 hem de pasif işgücü hizmetleri genelgesine⁸²³ göre mücbir sebep nedeniyle geç yapılan başvuru zamanında yapılmış bir başvuru gibi değerlendirilmekte olup, sigortalı işsizin hak kaybı engellenmektedir. Mücbir sebep nedeniyle geçen süre, sigortalı işsizin hak sahipliğini etkilememektedir. Unutulmamalıdır ki bu düzenlemede bahsedilen mücbir sebepler, yasal başvuru süresi içinde ortaya çıkan durumlardır⁸²⁴. Yasal başvuru süresi içinde sigortalı işsizin başvuru yapmasını engelleyen bu haller⁸²⁵, yasal başvuru süresi içinde

⁸¹⁹ Yarg. 9.HD, 47646/7470, 04.03.2013, **Bal Bektaş**, 154.

⁸²⁰ İŞKUR 2020/1 sayılı Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi, 1.2, “...Herhangi bir askeri veya kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan sigortalı işsizler bu ödevin sona ermesinden itibaren mücbir sebepler hariç 30 gün içinde Kuruma başvurmak zorundadır...”.

⁸²¹ **Andaç**, İşsizlik Sigortası Uygulaması, 195.

⁸²² **Baysal**, Mustafa: “Askere Giden İşçi İşsizlik Maaşı Alır mı?”, <https://iscidunyasi.com/askere-giden-isci-issizlik-maasi-alir-mi> (E.T. 06.03.2023); Benzer yönde. **Subaşı**, İbrahim/**Yiğit**, Yusuf: “İş Sözleşmesinin Sona Erme Nedeninin İşsizlik Sigortasından Yararlanma Hakkına Etkisi ve Uygulamadan Doğan Sorunlar”, İş ve Hayat Dergisi, C.4 S.8, 2018, 147.

⁸²³ İŞKUR 2020/1 sayılı Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi, İşsizlik Ödeneği, 1.1.

⁸²⁴ İŞKUR 2020/1 sayılı Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi, İşsizlik Ödeneği, 1.1.

⁸²⁵ Bir görüşe göre yasal başvuruyu engelleyen halleri gerçekleşme zamanına göre ikiye ayırmak gerekir. Başvuruyu engelleyen hal, başvuru süresi başlamadan önce ortaya çıkmışsa artık 30 günlük başvuru süresinin hiç başlamayacağı, engelin kalkması ile başlayacağının kabulü gerekir. Buna karşılık engel durum başvuru süresi

sona ermemiş olması şartıyla sigortalının haklarını olumsuz etkilememektedir. Muvazzaf askerlik de işsizlik ödeneği açısından bu mücbir sebep hallerinden biri olarak sayılmıştır⁸²⁶. Belirtelim ki mücbir sebep kavramı yerine “başvuruyu engelleyen haller” ifadesi kullanılması daha doğru olurdu. Kanunda bahsedilen mücbir sebep halleri sınırlı sayıda değildir⁸²⁷. Bize göre mücbir sebep kavramı muvazzaf askerlik hizmetini kapsamasa da Kanun ve genelgedeki düzenlemelerin geniş anlaşılması gerektiği de şüphesizdir. Sigortalı işsiz, mücbir sebep halini İŞKUR’a ispat etmelidir. Sigortalı işsizin, mücbir sebebin sona ermesinden itibaren makul bir süre içinde işsizlik ödeneğine başvuru yapması gerekmektedir⁸²⁸.

İşten ayrılma nedeni askerlik olarak İŞKUR’a bildirilen sigortalı işsiz, başvuruyu askerden terhisinden sonra değil de sevk tarihinden önce gerçekleştirirse, askerlik nedeniyle yapılan fesih, işsizlik ödeneğini kazandıran fesih hallerinden biri olarak kabul edilmeyecek ve işsizlik ödeneğine hak kazanılamayacaktır. Buna karşılık, sigortalı işsiz askere sevk edilir ve askerden terhis olduktan sonra yeniden işsizlik ödeneğine başvurursa, ispat etmesi koşuluyla, askerlik nedeniyle gerçekleştirdiği fesih işsizlik ödeneğine hak kazandıran fesih hali olarak değerlendirecektir. Sigortalı işsizin İŞKUR’a, askerlik terhis belgesi, işverenin iş sözleşmesinin askerlik nedeniyle yapıldığına dair beyanı⁸²⁹ gibi somut delillerle işsizlik ödeneğine hak kazanabileceğini kanıtlaması gerekmektedir⁸³⁰.

Kural olarak askere sevk edilmeden önce ve askerde iken işsizlik ödeneğinden yararlanılmazken, istisnai olarak bazı hallerde sigortalı işsiz sevk tarihinden önce ödeme alabilmektedir. Pasif işgücü hizmetleri genelgesine göre, sigortalı işsizin askere sevk edileceği tarih belirli olmasına karşılık, sağlık ya da kendisinin istek ve kusurundan kaynaklanmayan nedenlerden dolayı askere sevki ertelenirse İŞKUR ödemeyi sevkten önce fesih tarihinden itibaren gerçekleştirmektedir⁸³¹. Bu erken ödeme durumu için, askerlik şube başkanlığının

çinde ortaya çıkmışsa başvuru süresinin işlemesi duracaktır. Engelin kalkması ile süre kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacaktır. **Özkaraca**, İşsizlik Sigortası, 100-101.

⁸²⁶ **Andaç**, Faruk: İşsizlik Sigortası, TÜHİS Yayınları, 2.Baskı, 2010, 255.

⁸²⁷ **Özkaraca**, İşsizlik Sigortası, 100.

⁸²⁸ **Yiğit**, Yusuf: “Türkiye’de İşsizlik Sigortası’nın Uygulama Alanı ve Sigorta Yardımlarına Hak Kazanmanın Koşulları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/2, 97.

⁸²⁹ İŞKUR 2020/1 sayılı Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi, 5/II/2.f.

⁸³⁰ İŞKUR 2020/1 sayılı Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi, 1.2.

⁸³¹ İŞKUR 2020/1 sayılı Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi, 1.2.

askere sevk tarihini üç aydan daha fazla süre ertelemesi gerekmektedir. İş sözleşmesinin feshinden ertelemeye sebep olan olgunun çıkışına kadarki dönem, mücbir süre olarak değerlendirilmekte ve sigortalı işsizin bu beklemeden dolayı hak kaybı engellenmektedir. Bunun yanında terhis tarihinden önce sağlık sebebiyle askerliği sona eren sigortalı işsizler de terhis olmuş gibi değerlendirilmekte, kıtadan ayrıldığı tarih askerliğin sona ermesi tarihi olarak kabul edilerek işsizlik ödeneğinden yararlanabilmektedir⁸³².

Sigortalı işsizin işsizlik ödeneğinden yararlanabilmesi için belli bir süre boyunca işsizlik sigortası primini ödemiş olması gerekmektedir. 4447 sayılı Kanun m.50/2 hükmüne göre, sigortalı işsizin iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki 120 gün boyunca iş sözleşmesine tabi olması ve sona ermeden önceki 3 yıl içinde en az 600 gün işsizlik sigortası primi ödemiş olması gerekmektedir. Düzenlemeye göre askerlik nedeniyle iş sözleşmesi sona eren sigortalı, yalnızca askerden döndükten sonra işsizlik ödeneğine başvurabildiği için askerde geçen sürenin 3 yıllık süre şartına etkisi değerlendirilmelidir. 4447 sayılı Kanun m.50/2 hükmünde açıkça “hizmet sözleşmesinin sona ermesinden itibaren” düzenlemesi mevcut olduğundan, işsizlik ödeneği başvurularında askerlikte geçen süre dikkate alınmadan prim şartlarının varlığı incelenecektir.

Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi, askerlik nedeniyle fesih sonucu işsizlik ödeneğine hak kazanma açısından özel bir şart düzenlemektedir. Buna göre, iş sözleşmesinin askerlik nedeniyle feshinin 4447 sayılı Kanun m.51 kapsamında bir fesih sayılabilmesi için feshin sigortalı işsizin sevk tarihinden önceki 90 gün içinde gerçekleşmiş olmasını aranmaktadır⁸³³. Terhis belgesinde yer alan sevk tarihi ile fesih arasındaki süre 90 günden fazla ise bu fesih işsizlik ödeneğine hak kazandırabilecek bir fesih olarak nitelendirilemeyecektir. Örneğin iş sözleşmesi askerlik nedeniyle feshetmiş olan sigortalı işçi fesih tarihinden itibaren 5 ay sonra askere gitmesi durumunda, askerden terhis olduktan sonra işsizlik ödeneğinden yararlanamayacaktır. Söz konusu hüküm, askerlik türleri açısından bir ayırım yapmamış olsa da yedek askerlik açısından sözleşme sona erdiği anda sigortalı işsiz zaten askerlik ödevini ifa ettiği için kanaatimizce bu şart dikkate alınmayacaktır. Aynı şekilde genelgeye göre de sevk tarihinden sonra gerçekleşen fesihlerde fesih tarihi sevk tarihi olarak kabul edilmektedir.

⁸³² İŞKUR 2020/1 sayılı Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi, 1.2.

⁸³³ İŞKUR 2020/1 sayılı Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi, 1.2.

3 nolu Tebliğ'e m.4/5'e göre, kural olarak askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshi nedeniyle işsizlik ödeneğinden yararlanabilmek için işverenin İŞKUR'a işten ayrılma bildirgesi düzenleyerek askerlik nedeniyle fesih söz konusu olduğunu bildirmesi gerekmektedir. Buna karşılık, iş sözleşmesinin feshinden itibaren 90 gün içinde askere sevk olan bir sigortalı işçi, sehven farklı bir gerekçe bildirildiğini işverenin de bu durumu kabul etmesi şartıyla yazılı olarak bildirebilmekte ve İŞKUR tarafından işten ayrılış gerekçesi, askerlik olarak değiştirilerek işsizlik ödeneğinden yararlanabilmektedir. İşveren tarafından işsiz sözleşmesinin askerlik nedeniyle feshedildiği kabul etmemişse, askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğine dair işverenin yazılı fesih bildirimi veya işçinin askerlik nedeniyle iş sözleşmesine sona erdirmeye istediğini gösteren dilekçe ya da kıdem tazminatının ödendiğini gösterir bordro, banka dekontu gibi delillerle sigortalı işsiz aksini ispat edebilmektedir⁸³⁴.

Askerlik nedeniyle iş sözleşmesi sona eren sigortalı işsiz asker sevk olmadan önce başka bir işte çalışmaya başlayıp, bu sözleşmenin feshi ile askere sevk olursa sigortalının işten ayrılış bildirgesi açısından askerlik gerekçesi ile yapılan işlemler uygulanmamaktadır.

İş sözleşmesinin askerlik nedeniyle feshi sonucu işsizlik ödeneğine hak kazanmaktan bağımsız olarak, askere gitmeden önce başkaca sebeplerle işsizlik ödeneğinden yararlanan sigortalı işsizin, askere gitmesi durumunda işsizlik ödeneğinin durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. 4447 sayılı Kanun m.52/3 hükmüne göre, muvazzaf askerlik haricinde diğer askerlik halleri nedeniyle askere giden sigortalı işsizlerin işsizlik ödenekleri, askerlik ödevi süresince durdurulmaktadır. Bu kapsamda, yedek askerlik süresince işsizlik ödeneği askıya alınmaktadır. İşsizlik ödeneğinin durdurulduğu bu dönem, askı halinin sona erdiği dönemden sonraya eklenmektedir⁸³⁵. Sigortalı işsizin işsizlik ödeneği, kanuni bir ödevin sigortalının

⁸³⁴ İŞKUR 2020/1 sayılı Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi, 5/II/2.c.

⁸³⁵ 3 nolu Tebliğ m.13 hükmünde, "180 gün süre ile işsizlik ödeneğine hak kazanan sigortalı işsiz, 70 gün işsizlik ödeneği aldıktan sonra, muvazzaf askerlik dışında herhangi bir nedenle 30 gün süre ile silah altına alınır, işsizlik ödeneği 30 gün için durdurulur. Bu süre, daha sonra sigortalı işsizin alacağı işsizlik ödeneği süresinin sonuna eklenir. Bu durumda, sigortalı işsizin alacağı işsizlik ödeneği $180-70=110$ gün üzerinden hesaplanır." şeklinde bir örnek verilmiştir.

çalışma elverişliliğini engellemesinden dolayı durmakta ve bu engel ortadan kalkmasıyla devam etmektedir⁸³⁶.

Muvazzaf askerlik açısından ise, farklı bir durum mevcuttur. 4447 sayılı Kanunun m.52/3 hükmü muvazzaf askerliği, işsizlik ödeneğinin durdurulduğu haller arasında saymamaktadır. Bu durum, muvazzaf askerlik nedeniyle askere sevk edilen sigortalı işsiz işsizlik ödeneğinin devam edeceği yönünde bir izlenim uyandırmaktadır. Buna karşılık, Pasif işgücü hizmetleri genelgesi muvazzaf askerlik açısından özel bir düzenleme getirmiştir. Genelgeye göre, muvazzaf askerlik nedeniyle sevk olunan sigortalı işsiz işsizlik ödeneği kesilmektedir. Bunun yanında sigortalı işçi ancak terhis olduktan sonra İŞKUR'a yapacağı başvuru ile yeniden işsizlik ödeneğini başlatabilecektir⁸³⁷. Diğer bir deyişle, muvazzaf askerlik hizmetinin ortaya çıkması ile işsizlik ödeneği kesilmekte ancak kişi muvazzaf askerlik hizmeti sonrası yeniden talepte bulunabilmektedir.

İşsizlik ödeneğinin kesilmesi ve durması arasındaki nitelik farkı dikkate alınmalıdır. İşsizlik ödeneğinin kesilmesi halinde, işsizlik ödeneği durmadan farklı olarak askerlikten sonraki dönemde devam etmemektedir⁸³⁸. İşsizlik ödeneğinin durmasını, işsizlik ödeneğinin ödenmesinin askıya alınması olarak kabul edebiliriz. Kural olarak muvazzaf askerlik hizmeti ve bizce bedelli askerlik hizmeti nedeniyle işsizlik ödeneğinin kesilmesi halinde sigortalının kalan süre için elde edebileceği işsizlik ödeneği yitirilmekteyken, diğer askerlik hizmetleri için ise işsizlik ödeneğinin ödenmesi durdurulmakta, ödenek askıya alınma halinin sona ermesi ile hak kaybı olmadan yeniden ödenmeye başlamaktadır. 4447 sayılı Kanun m.52/3 hükmü bu görüş doğrultusundadır. Ancak hüküm, 4447 sayılı Kanun'un düzenlediği askerlikte geçen sürenin askerden sonraki işsizlik ödeneği ödeme süresine eklenmesi uygulamasının muvazzaf askerlik için de uygulanıp uygulanmayacağına bir açıklık getirmemiştir. Önceki işsizlik ödeneği ile bağlantılı bir ödemenin devam edip etmeyeceğinin açıklanması gerekmektedir.

⁸³⁶ Başterzi, İşsizlik Sigortası, 200.

⁸³⁷ İŞKUR 2020/1 sayılı Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi, 9/c.6, "...Muvazzaf askerlik görevine başlayanların ödenekleri "Askerlik" gerekçesiyle kesilir, askerlik görevi sonunda Kuruma başvurdukları tarih itibarıyla başlatılır. Askerde olanların fazla ödemelerinin tahsilinde askerlik dönüşü ödeme yapılacağı kendisi veya ailesi tarafından beyan edilmesi halinde yasal faiz uygulanmak kaydıyla tahsil işlemi askerlik dönüşüne ertelenir..."

⁸³⁸ Özkaraca, İşsizlik Sigortası, 131.

Çünkü genelgede açıkça muvazzaf askerlik hizmeti sonrası yeniden başvuru imkânı getirilmiştir.

4447 sayılı Kanun m.52/3 hükmünün olumsuz anlamı dikkate alındığında kişinin muvazzaf askerlik hizmeti, işsizlik ödeneğine hak kazanılan süreye olumsuz etki etmekte olup, sigortalı hak kaybına uğramaktadır. Genelgeye göre ise benzer yönde işsizlik ödeneğinin kesileceği belirtilmiştir. Ancak sigortalının muvazzaf askerlik hizmetinin sona ermesi ile yeniden işsizlik ödeneğine başvurabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda sigortalı, yeniden bir değerlendirmeye mi tutulacaktır? Tutulacaksa hangi şartlara dikkate alınacaktır? Önceki dönemde kendisine tahsis edilen ödenek süresinin mahsubu yapılacak mıdır?

Bize göre, bu konuda genelge ek bir imkân getirmiştir. Bu duruma benzer imkanlara diğer hükümlerde de rastlamaktayız. Örneğin, 4447 sayılı Kanun m.52/2 hükmüne göre, m.51/1-c, d hükmünde belirtilen durumlar nedeniyle işsizlik ödeneği kesilse bile bu gerekçelerin ortadan kalkmasıyla birlikte işsizlik ödeneğinin yeniden ödenmeye başlayacağı belirtilmiştir. Ancak yapılacak ödemenin süresi başlangıçta belirlenmiş olan toplam hak sahipliği süresinin sonunu geçmemektedir. Diğer bir deyişle, bu gerekçelerin ortadan kalkması ile sigortalı, bir önceki dönemden kullanamadığı ödenek süresine yeniden hak kazanabilmektedir. Kanaatimizce Kanunda belirtilmese de genelge ile muvazzaf askerlik hizmeti için böyle bir imkân getirilmiştir. Muvazzaf askerlik hizmeti işsizlik ödeneğini kesmektedir. Ancak sigortalı muvazzaf askerlik hizmeti sonrası başvurması ile bir önceki dönem kullanamadığı ödenek süresini kullanabilecektir. Aslında, işsizlik ödeneğinin durmasından tek farkın, yeniden hak kazanmanın sigortalının talebine bağlanması olduğunu söyleyebiliriz.

V. Askerlik Borçlanması

A. Genel Olarak

Sigortalının bazı hizmetlerde geçen süreleri sigortalılık süresi olarak değerlendirilmemekte, bu durum sigortalının haklarında bazı sınırlamalara yol açabilmektedir. Bu sınırlamaları azaltmak amacıyla Kanunda bazı hallerin borçlanılarak sigortalılık süresinden sayılması imkânını getirilmiştir. Hizmet borçlanması olarak adlandırılan bu imkânın en bilinen hallerinden biri de askerlik borçlanmasıdır. Askerlik borçlanması ile sigortalı askerlik hizmetinde geçen süreyi belli koşullara göre borçlanabilmekte ve bazı sigorta kollarından yararlanmak amacıyla kullanabilmektedir. Bu bölümde askerlik borçlanması kavramı, tarihçesi, yararlanma koşulları ve usulü açıklanacak olup son olarak da sosyal güvenlik hukuku açısından sonuçları irdelenecektir.

B. Kavram ve Tarihsel Gelişim

1. Askerlik Borçlanması Kavramı

Sigortalıların sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayıları sigorta kollarından yararlanmaları açısından önem arz etmektedir. Bazı durumlarda sigortalının kendi iradesinden bağımsız olarak belirli bir çalışmada bulunması söz konusu olmakta, buna karşılık çalışmada geçen süreler sigortalılık açısından değerlendirmeye alınmamaktadır.

Bu süreleri sigortalının sosyal sigorta hakları için kullanamaması, sosyal düşünce ve hakkaniyete aykırılık teşkil etmektedir⁸³⁹. Kanun koyucu bu durumu sigortalı lehine düzeltilmesi amacıyla uzun yıllardan beri geçici veya sürekli bazı düzenlemeler ile sigortalının bu süreleri de fiili çalışma süresi olarak kullanabilmesinin yolunu açmıştır. İşte bu sürelerin daha sonra sosyal sigortalar açısından değerlendirilebilir hale getirilmesi hizmet borçlanması yoluyla olmaktadır. Hizmet borçlanması, prim ödenmemiş çalışma süresinin borçlanması ile bu sürelerin uzun vadeli sigorta kolları açısından⁸⁴⁰ sigortalılık süresi olarak

⁸³⁹ Sözer, Sigorta ilişkisi, 94.

⁸⁴⁰ Eski dönemde yalnızca yaşlılık sigortası kabul edilirken, sonra uzun vadeli sigorta kolları kapsama alınmıştır. Sözer, Sigorta ilişkisi, 97.

değerlendirilebilmesi imkânı olarak açıklanmaktadır⁸⁴¹. Hizmet borçlanması yolu ile sigortalılık süresinin artırılması yalnızca uzun vadeli sigorta kolları açısından önem arz etmektedir. Sigortalı başta yaşlılık sigortası olmak üzere malullük ve ölüm sigortası yararlanmak amacıyla hizmet borçlanması yoluna gidebilmektedir.

Hizmet borçlanması imkânı açısından sınırlı sayı ilkesi mevcuttur. Hizmet borçlanması ile her türlü çalışma süresi, primleri ödenerek sigortalılık süresinden sayılmamakta, yalnızca mevzuatta düzenlenmiş olan süreler borçlanılabilmektedir. SSGSSK m.41, 46 ve geçici m.4 hükümlerinde borçlanılabilecek süreler düzenlenmiş olup, ayrıca özel düzenlemelerle başkaca sürelerin de borçlanılabilmesi imkânı getirilmiştir.

Daha önce de bahsedildiği gibi askerlikte geçen süreler kamusal hizmet kabul edilmekte, SSGSSK m.6 hükmü gereğince sigortalılık süresi olarak değerlendirilmemektedir. Buna karşılık bu süre, borçlanma yoluyla fiili hizmet süresinden sayılabilen hallerden birini teşkil etmektedir. SSGSSK m.41/1-b bendi “*Er veya erbaş olarak silâh altında veya yedek subay, yedek astsubay okulunda geçen süreleri*” hükmü ile askerlikte geçen süreler borçlanma yapılabilecek süreler kapsamında düzenlemiştir. Askerlik borçlanması, sigortalılık süresinden önce veya sigortalılık süresi içinde askerlik hizmetinde geçen sürelerin primlerinin ödenmesi yoluyla borçlanması imkânı olarak tanımlanabilmektedir⁸⁴².

2. Askerlik Borçlanmasının Tarihsel Gelişimi

SSGSSK öncesi dönemde sigortalının sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını artırmak amacıyla başvurabileceği hizmet borçlanması kurumu 506, 1479 ve 5434 sayılı Kanunlarda ayrı ayrı düzenlenmişti.

⁸⁴¹ **Güzel/Okur/Caniklioglu**, 566; **Tuncay/Ekmekçi**, 750; **Okur**, Ali Rıza: “Askerlik Borçlanmasının Sigortalılık Süresine Etkisi”, Çimento İşveren, Eylül 2001, 4; **Sümer**, Haluk Hadi: Sosyal Güvenlik Hukuku, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022, 243; **Sözer**, Sigorta İlişkisi, 94; **Korkusuz**, Refik/**Uğur**, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7.Baskı, 2021, 363; **Şakar**, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması. Yenilenmiş 12. Baskı, Beta Yayınları, 2017, 325.

⁸⁴² **Güzel/Okur/Caniklioglu**, 574; **Kılıçoğlu**, Mustafa: Sosyal Güvenlik Hukukunda Borçlanma İçtihatlı Açıklamalı, Yetkin Kitabevi, 2002, 127; **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 521.

Borçlanma imkânı ilk olarak 23.10.1969 tarihli ve 1186 sayılı Kanun⁸⁴³ ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa eklenen geçici m.3 hükmü ile düzenlenmiştir. Hükme göre, 506 sayılı Kanun öncesi dönemde fikir ya da beden işçisi olarak çalışmasına karşılık sosyal sigortalar kurumuna ya da kuruma devredilmiş olan emekli sandıklarına emekli veya yaşlılık aylığına esas primi ödememiş olanlar, hizmetlerini belgelendirip, o döneme ait ilk aylık ücretleri üzerinden işçi ya da işveren sigorta primlerini en geç 5 yıl içinde toptan veya eşit taksitlerle ödemeleri şartıyla en çok 10 yıllık hizmetleri sosyal sigorta kapsamında geçirdiği hizmetlerle birleştirilmiştir.

Söz konusu hüküm daha sonra AYM tarafından hizmetin belgelendirildiği döneme ait aylık ücret üzerinden borçlanma yapılmasının eşitlik ilkesini aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir⁸⁴⁴. Bunun üzerine, 16.06.1975 tarih ve 1912 sayılı Kanun⁸⁴⁵ ile 506 sayılı Kanuna geçici m.5 hükmü eklenerek hizmet borçlanması yeniden düzenlenmiştir. Sonraki süreçte farklı düzenlemelerle birçok kez hizmet borçlanması yoluna gidilmiştir.

Askerlik borçlanması yukarıdaki düzenlemelerden farklı olarak ilk kez 5434 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. 23.02.1965 tarihli ve 545 sayılı Kanun⁸⁴⁶ ile sürekli nitelikte bir borçlanma imkânı olarak mevzuatta yerini almıştır.

5434 sayılı Kanunda askerlik borçlanmasının düzenlenmesi ile eşitsizlik⁸⁴⁷ yaratılmış, diğer sigorta kanunlarına tabi sigortalılar için de bu imkânın getirilmesi gerekliliğini doğmuştur. Bu kapsamda, 506 sayılı Kanuna tabi sigortalılar için de askerlikte geçen sürelerin borçlanması imkânı getirilmiştir. 06.02.1973 tarihli ve 1655 sayılı Kanun⁸⁴⁸ ile 506 sayılı Kanun m.60 hükmüne, “D) Sigortalıların er olarak silâh altında geçen süreleri istemleri halinde ve günün asgarî ücret tutarında primlerini ödemeleri şartı ile prim ödeme gün sayılarına eklenir. Şu kadar ki, eklenen bu sürenin başlangıcı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 6 ncı ve 108 inci maddelerinde tarif edilen sigortalılık süresinin başlangıç tarihi

⁸⁴³ RG., 03.11.1969, 13341.

⁸⁴⁴ RG., 01.03.1973, 14463, 17.10.1972 Tarihli E. 1972/16 K. 1972/49 Anayasa Mahkemesi Kararı.

⁸⁴⁵ RG., 22.06.1975, 15273.

⁸⁴⁶ RG. 5.3.1965, 11945.

⁸⁴⁷ **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 522.

⁸⁴⁸ RG., 11.02.1973, 14445.

olarak kabul edilemez.” fıkrası eklenmiştir. Bu imkân ile yalnızca askerlik hizmetini er olarak yapmış olan sigortalıları kapsamına alınmıştır⁸⁴⁹. Böylece 506 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılara da sürekli nitelikte askerlik borçlanması imkânı getirilmiştir⁸⁵⁰.

506 sayılı Kanunda düzenlenen askerlik borçlanması, 5434 sayılı kanunda düzenlenen askerlik borçlanmasından önemli bir noktada ayrılmaktaydı. Borçlanılan askerlikte geçen süreler, 5434 sayılı Kanun açısından hem sigortalılık süresi hem de prim ödeme gün sayısına etki etmekteyken, 506 sayılı Kanun açısından yalnızca prim ödeme gün sayısını artırmaktaydı⁸⁵¹. Bu farklılık, 506 sayılı Kanun m.60 hükmünde 06.03.1981 tarihli ve 2422 sayılı Kanun⁸⁵² ile yapılan değişiklikle giderilmiş olup, düzenlemeler arasında paralellik sağlanmıştır. Buna göre, hem borçlanılan süre prim ödeme gün sayısına dahil edilmiş, hem de askerlikte geçen süre sigortalılığın başlamasından önceki döneme ait olması durumunda sigortalılığın başlangıcı borçlanılan süre kadar geriye götürülmüştür. Böylece borçlanılan askerlik süresinin prim ödeme gün sayısına eklenmesi esası değil, hizmet süresi olarak değerlendirilmesi esası kabul edilmiştir⁸⁵³. Kurum 2422 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin önce 2811 sayılı genelgeyi⁸⁵⁴, ardından bu genelge ile bağlantılı olarak borçlanılan tutarların iadesine ilişkin 3004 sayılı genelgeyi⁸⁵⁵ yayınlamıştır.

İlgili hüküm m.60/F olarak yeniden düzenlenmiş olup, 506 sayılı Kanuna tabi ya da isteğe bağlı sigortalı veya topluluk sigortasında bulunan sigortalıların er olarak geçen askerlik süreleri veya Yedek Subay Okulunda geçen sürelerin tamamını borçlanabileceklerini düzenlemiştir. Borçlanma başvurusu için yazılı talep gerekmemekte olup, borçlanma tutarı 506 sayılı Kanun kapsamında talep tarihindeki prime esas kazancın alt sınırı üzerinden belirlenmiştir. Başvurucu, alt sınır ile üzerinden hesaplanan MYÖ sigortası primini tamamını

⁸⁴⁹ RG., 11.07.1978, 16343, 29.06.1978 tarih ve 2167 sayılı Kanunla yedek subaylıkta geçen süre de söz konusu hüküm kapsamına alınmıştır. Bu düzenleme ile 5434 sayılı Kanun ile 506 sayılı Kanun arasındaki askerlik borçlanması açısından borçlanılabilecek süreler bakımından uyum sağlanmıştır. **Okur**, Askerlik Borçlanması, 4.

⁸⁵⁰ **Baybora**, 17; **Okur**, Askerlik Borçlanması, 4.

⁸⁵¹ **Kılıçoğlu**, 128.

⁸⁵² RG., 08.03.1981, 17273.

⁸⁵³ **Okur**, Askerlik Borçlanması, 5.

⁸⁵⁴ 26.05.1981 tarihli ve 2811 nolu, 2422 sayılı Kanunun Uygulama Esasları, Malullük, Yaşlılık, Ölüm Sigortalarına ve Askerlik Borçlanmasına İlişkin İşlemlerin Uygulama Esasları Hakkında SSK Genelgesi.

⁸⁵⁵ 26.05.1982 tarihli ve 3004 nolu, Askerlik Borçlanması Şartları, Prim Borçlarının Bir Kısımını veya Tamamını Ödememiş Olanlar Hakkında SSK Genelgesi.

2 yıl içinde ödeyerek borçlanmadan yararlanmıştır. Ek olarak, borçlanma başvurusu yaptıktan sonra ölen sigortalının borçlanma talebinin sonuçlanması amacıyla 2 yıllık süre içinde hak sahiplerinin prim borçlarını ödeyerek borçlandırmayı tamamlama imkânı getirilmiştir.

Düzenlemeler bu şekilde sona ermemiş, 29.04.1986 tarih ve 3279 sayılı Kanun⁸⁵⁶ ile 506 sayılı Kanun m.60/F hükmü yeniden düzenlenmiştir. Daha önceki düzenlemede sayılan haller tek bir kavramda toparlanarak, “...*Bu kanuna göre sigortalı sayılanlar...*” şeklinde ifade edilmiştir⁸⁵⁷. Başvuru yapabilecek kişiler açısından ise, “...*sigortalı ve hak sahipleri...*” ifadesine yer verilerek daha önceki sigortalının ölmüş olma şartından farklı olarak hak sahiplerinin de ek bir şarta bağlı olmaksızın başvuru yapabilme imkânı getirilmiştir⁸⁵⁸. Yine, ek bir bent ile her sigortalının yalnızca kendisinin tabi olduğu kanuna göre askerlik borçlanması yapabileceği belirtilmiş olup, 1479 ve 5434 sayılı Kanuna tabi sigortalıların bu düzenlenmeden yararlanamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca, askerlik borçlanmasına başvurabilme ehliyeti açısından, sigortalılığın tescili yeterli olup başvuru anında çalışma şartı aranmamıştır⁸⁵⁹. Askerlik borçlanması sonucu sigortalıya aylık bağlanması söz konusu olduğunda, aylıkların başlangıç tarihi askerlik borçlanması tutarının ödendiği tarihi izleyen aybaşından başlamıştır. Kurum 3279 sayılı Kanunun uygulanması açısından 3529 nolu genelgeyi⁸⁶⁰ yayınlamış olup, askerlik borçlanmasının usul ve esaslarını düzenlemiştir.

2000 yılına gelindiğinde askerlik borçlanmasını temelden etkileyecek bir düzenleme yapılmış, usul hatalarının yanlış yorumlanması ile borçlanma yapacak olan sigortalıların haklarının kısıtlanması söz konusu olmuştur. 04.10.2000 tarihli ve 616 sayılı KHK⁸⁶¹ ile 506 sayılı Kanun m.60/F hükmünde bazı değişiklikler yapılmıştır. Temel olarak bu düzenleme, askerlik borçlanmasının kısmi olarak yapılıp yapılamayacağı ve borçlanmanın tutarının hangi süre içinde ödemesi gerektiği ile ilgiliydi. Bu kapsamda, değişiklik ile askerlikte geçen sürenin kısmen borçlanması imkânı getirilmiş olsa da borçlanma talebinde bulunan sigortalı veya

⁸⁵⁶ RG., 06.05.1986, 19099.

⁸⁵⁷ **Okur**, Askerlik Borçlanması, 5.

⁸⁵⁸ **Okur**, Askerlik Borçlanması, 5.

⁸⁵⁹ **Okur**, Askerlik Borçlanması, 5.

⁸⁶⁰ 27.05.1986 tarihli ve 3529 nolu, 3279 sayılı Kanun (Askerlik Borçlanmaları, Yaşlılık Aylığı Alanların Sigortalı İşte Çalışmaları, Zamanaşımı ve Hakkın Düşmesi, Tasfiye Edilen Hizmetlerin İhyası) Hakkında SSK Genelgesi.

⁸⁶¹ RG., 04.10.2000, S. 24190 (Mükerrer).

hak sahibinin tutarı ödemesi gereken süre 2 yıldan 3 aya indirilmiştir. Söz konusu değişiklik ile yukarıda bahsettiğimiz düzenlemeler amaçlansa da değişiklikte m.60/F bendinin bu şekilde değiştirildiği düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, kanun koyucu yalnızca m.60/F fıkrasının birinci bendini değiştirmek isterken, lafzi açıdan bakıldığında fıkranın tamamını kapsayan bir ifade ile ikinci, üçüncü ve dördüncü bentlerinin de yürürlükten kaldırıldığına dair bir izlenime sebep olmuştur⁸⁶².

Düzenlemenin nasıl yorumlanacağı hakkında bir düzenleme mevcut yokken Kurum çıkardığı genelge⁸⁶³ ile açıklık getirmiş olup, düzenlemedeki lafzi hatayı göz ardı ederek 60/F ikinci, üçüncü ve dördüncü bentlerinin yürürlükten kaldırıldığını kabul etmişti. Buna göre borçlanılan süre prim ödeme gün sayısında dikkate alınırken sigortalılık süresinde dikkate alınmayacağı kabul edilmişti. Yapılan bu uygulama anayasanın eşitlik ilkesine, borçlanma kurumunun temel yapısına ve borçlanmaya ilişkin mevzuatının temel misyonuna aykırı olduğu doktrince kabul edilmişti⁸⁶⁴. Söz konusu KHK Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi⁸⁶⁵ ile askerlik borçlanmasına ilişkin bir kanun boşluğu oluşmuştur⁸⁶⁶.

Mevzuatta oluşan eksiklik 29.07.2003 tarihli ve 4958 sayılı Kanun ile giderilmiş ve 506 sayılı Kanuna tabi sigortalılar için askerlik borçlanması imkânı yeniden getirilmiştir. Değişikliğe göre, 616 sayılı KHK öncesi düzenlemeler temel olarak korunmuş olup, ayrıca kısmi borçlanma yapma imkânı yeniden getirilmiş ve borçlanılan tutarın ödenmesi için sahip olunan azami süre 6 ay olarak kabul edilmiştir. Sigortalı olmadan önce dönemde askerlikte geçen sürelerin borçlanılmasının sigortalılık süresine etkisi açısından önceki düzenlemelere geri dönmüştür. Böylece sigortalılık başlangıç tarihi borçlanılan askerlik süresi kadar geriye gideceği düzenlenmiştir. Son olarak, SSGSSK ile 506 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve

⁸⁶² **Okur**, Askerlik Borçlanması, 6.

⁸⁶³ 13.11.2000 tarih ve 12-105 Ek Genelge.

⁸⁶⁴ **Güzel, Ali/Özkaraca**, Ercüment: “506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nda 4958 ve 5073 sayılı Kanunlar İle Yapılan Değişiklikler”, Legal İSGHD, S.2, 2004, 460; Ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Okur**, Askerlik Borçlanması, 3-12.

⁸⁶⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı., T. 31.10.2000 E.2000/65 K.2000/38, RG., T.10.11.2000, S.24226.

⁸⁶⁶ **Güzel/Özkaraca**, 506 sayılı Kanunda Değişiklikler, 460.

askerlik borçlanması m.41/1-b hükmünde düzenlenmiştir. Aşağıda SSGSSK açısından askerlik borçlanmasını açıklayacağız.

3. Askerlik Borçlanmasına İlişkin Düzenlemeler

Askerlik borçlanması, sayılı Kanun temel olarak 5510 m.41 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, sigortalıların er ya da erbaş olarak silah altında ya da yedek subay, yedek astsubay okulunda geçirdiği süreler borçlanma yolu ile değerlendirilebilecektir. Ayrıca borçlanma koşulları, borçlanma tutarının hesabı, borçlanmanın sigortalı olunmamış olan önceki döneme etkisi gibi hususlarda da düzenlemeler getirilmiştir.

Askerlikle ilgili özel kanunlarda da askerlik borçlanmasına ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. Örneğin 7179 sayılı Askerlik Kanunu m.40/3 hükmü ile bazı hallerde askerlik borçlanma tutarının ödeme yükümlüsü açısından özel bir düzenleme getirilmiştir.

Askerlik borçlanması yalnızca kanun ile düzenlenmemiş, yönetmelik, kurum genelgeleri ve tebliğler ile de usul ve esaslar açısından hükümler getirilmiştir. Buna göre, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m.66 ve ilgili diğer düzenlemelerle askerlik dahil borçlanma halleri ile ilgili birçok usul ve esas düzenlenmiştir. Kurum ise, 2013/11 sayılı ve 2008/111 sayılı ve 2010/106 sayılı genelgeler ile borçlanma ile ilgili düzenlemeler getirmiştir. Genelgelere ek olarak bu konuya ilişkin tebliğler de çıkartılmıştır.

C. Askerlik Borçlanmasından Yararlanma Şartları

1. 5510 sayılı Kanun Kapsamında Sigortalı Olmak

Borçlanma işlemi yapabilmek için gereken ilk şart, kişinin SSGSSK'ye tabi bir sigortalı olmasıdır. Borçlanmanın yapılış amacı genelde sigortalılığın yaşlılık aylığı veya malullük aylığına hak kazanmaya ilişkin prim ödeme gün sayısının tamamlanması olduğu için, uzun vadeli sigortalı kollarından yararlanma için gereken sigortalı olma şartı, askerlikte geçen sürenin borçlanması için de gerekir. Ayrıca SSİY m.66/1'e göre, SSGSSK m.4/1-a bendi kapsamında sigortalı olanların borçlanma yapabilmesi için sigortalılık süresi içinde kısa

veya uzun vadeli sigorta kollarına tabi prim bildirmiş ya da tahakkuk etmiş olması gerekmektedir⁸⁶⁷.

Askerlik borçlanması yapmak isteyen sigortalının talep tarihinde aktif olarak çalışıyor olmasının gerekip gerekmediği açısından, SSGSSK’de açık bir hüküm mevcut değildir. Mülga 506 sayılı Kanun döneminde bu duruma ilişkin tartışma, yargı kararlarına da yansımış, farklı yönde kararlar verilmiştir⁸⁶⁸. Daha sonra konu içtihadı birleştirme kurulunun önüne gelmiş ve İçtihadı Birleştirme Kurulu, askerlik borçlanması için fiilen çalışmanın aranması gerektiği yönünde karar vermiştir⁸⁶⁹. Buna karşılık 3279 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu, İBK’den farklı olarak fiilen çalışmaya ilişkin ibare kaldırılmıştır⁸⁷⁰.

SSGSSK açısından açıkça böyle bir şart aramamasından dolayı borçlanma başvurusu yapacak kişinin borçlanma talep tarihinde sigortalı olması yeterli olmaktadır⁸⁷¹. Bunun yanında, 2013/11 sayılı genelge de borçlanma talep tarihinde kişinin fiilen sigortalı olmasının gerekmediğini düzenlemiştir. Aynı şekilde hak sahiplerinin borçlanma başvurusunda da sigortalının öldüğü anda fiilen sigortalı olması aranmamaktadır⁸⁷². Ek olarak sigortalının Kurum’un doğum borçlanmasında aradığı sigortalının doğum nedeniyle işten ayrılmış olması şartı gibi bir şart askerlik borçlanması bakımından mevcut olmayıp, sigortalının askerlik borçlanmasından yararlanabilmesi için askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılmış olması

⁸⁶⁷ SSİY m.66/1 hükmüne göre sigortalı olma şartına ek olarak SSGSSK m.4/1-b bendi kapsamında sigortalı olanların talep tarihinde tahakkuk etmiş ve ödenmiş süresinin olmasını aramaktadır. m.4/1-c bendi kapsamında sigortalı olanların ise tescil edilmiş olmasını yeterli sayılmaktadır.

⁸⁶⁸ Aktif olarak çalışma gerekmediği yönünde kararlar için bkz. Yarg. 10. HD., T. 24.11.1983, E. 1983/999 K. 1983/59918; Yarg. 10. HD., T. 12.12.1983, E. 1983/6191 K. 1983/6342; Yarg. 10. HD., T. 30.10.1988, E.1988/6103, K. 1988/6124; Borçlanma yapabilmek için aktif çalışma gerektiği yönünde karar için bkz. Yarg. HGK., T. 09.11.1983, E.10-232, K. 1152.

⁸⁶⁹ Yarg. İBBGK., T. 15.04.1985, E. 1984/4, K. 1985/3.

⁸⁷⁰ Mülga 506 sayılı Kanun dönemindeki tartışma ve kararları ilişkin. **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 523-524; Bu değişiklik ile Yargıtay borçlanma yapabilmek için kişinin sigortalı olarak tescil edilmesini yeterli görmeye başlamıştır. Yarg. 10. HD., T. 28.09.1987, E. 1987/4365, K. 1987/4644.

⁸⁷¹ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 583; **Alper**, Sosyal Sigortalar Hukuku, 332-333; **Şakar**, Sosyal Sigortalar, 329; **Uşan**, Muhammed Fatih: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Seçkin Yayınevi, 2009, 251.

⁸⁷² 2013/11 sayılı Genelge, 350; Aynı yönde. Hizmet Borçlanmaları Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ m.6, RG 1 Temmuz 2010, 27628.

gerekmemektedir⁸⁷³. Bu bakımdan iş sözleşmesinin askıda bırakılarak yerine getirilen askerlik hizmeti de kural olarak borçlanmaya konu edilebilmektedir.

Vazife ve harp malullüğü aylığı alanlar açısından ise ek bir şart mevcuttur. 2013/11 sayılı genelgeye göre, muvazzaf veya yedek askerlik hizmetini yerine getirirken vazife malullüğü aylığı bağlananlar ancak Kanun m.4/1-a veya b bendi kapsamında çalışmaları mevcutsa askerlikte geçen süreleri borçlanabilecektir⁸⁷⁴. Yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle malullük ya da yaşlılık aylığı kesilen kişiler, borçlanmadan yararlanamaz⁸⁷⁵. İsteğe bağlı sigortalılar ise askerlikte geçen süreleri borçlanabilecektir⁸⁷⁶.

2. Askerlik Hizmetinde Bulunmuş Olmak ve Borçlanmaya Konu Edilen Sürelerde Aktif Sigortalı Ya Da İsteğe Bağlı Sigortalı Olmamak

Askerlik borçlanmasının gündeme gelmesi için sigortalının vatani hizmetini yerine getirmek amacıyla çalışmaya ara vermiş olması gerekir. Çalışmanın kesintiye uğramasına neden olmayan askerlik hizmetleri, borçlanmaya engel teşkil etmektedir. Bu kapsamda çalışma ilişkisi kesilmeden gerçekleştirilebilen dövizle askerlik, askerlik borçlanmasına konu edilemez⁸⁷⁷. Yine, askerlik yapmayanlar ya da muaf tutulanlar da borçlanmadan yararlanamaz. SSGSSK m.4/1-b bendi kapsamında sigortalı olanlar, askerlik süresince aktif sigortalılığını devam ettirdiği takdirde, bu süreleri borçlanamaz⁸⁷⁸.

Er veya erbaş olanların, mevzuatın askerlikte geçen süre olarak değerlendirdiği⁸⁷⁹ zamanlarda fiili olarak⁸⁸⁰ silah altında olması gerekmektedir. Askerlik nedeniyle silah altında geçen süre olarak değerlendirilmeyen haller, borçlanmaya konu edilememektedir. Bakaya kalan

⁸⁷³ **Özkaraca**, Ercüment: “Doğum Borçlanması Karar İncelemesi”, Legal İSGHD, C.26, 2010, 519; **Kayırgan**, Hasan: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Sigortası, Seçkin Yayıncılık, 2021, 179.

⁸⁷⁴ 2013/11 sayılı Genelge, 359.

⁸⁷⁵ 2013/11 sayılı Genelge, 350.

⁸⁷⁶ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 583; **Baybora**, 18 vd; Borçlanma yapabilmek için fiili olarak çalışma gerekmediğinden isteğe bağlı sigortalıların borçlanma yapabileceğine ilişkin görüş ve değerlendirme için. **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 525.

⁸⁷⁷ **Karakuş/Kul**, 31.

⁸⁷⁸ 2013/11 sayılı Genelge, 360.

⁸⁷⁹ Kural olarak askere alınan er veya erbaşın fiili olarak askerlik görevini ifa etmesi beklenir. Buna karşılık geçmiş dönemde sigortalıların, fiilen askerlik görevini yerine getirmeden askerlik görevini yapmış sayıldığı durumlar mevcuttur. Bilgi için. **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 575; **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 526 vd.

⁸⁸⁰ **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 526.

veya asker kaçağı durumunda olan kişiler borçlanmadan yararlanamamaktadır. Buna karşılık hava değişimi, istirahat süreleri gibi bazı haller, fiili bir askerlik hizmeti olarak nitelendirilmese de silah altında geçen süre olarak kabul edilmiştir. Bu süreler de askerlik borçlanmasına konu edilebilmektedir. Askerlik hizmetinin sigortalı olmadan önce veya sigortalı olduktan sonra yerine getirilmiş olmasının da bir önemi yoktur⁸⁸¹. Aynı şekilde, askerlik hizmetinin, muvazzaf veya yedek olarak yerine getirilmesi, borçlanma imkânı açısından bir fark yaratmaz⁸⁸². Bedelli askerlik açısından da aynı durum geçerlidir.

Sigortalının askerde bulunduğu sürede, fiili olarak çalışmaya başlaması ya da isteğe bağlı sigortalı olması borçlanma imkanını engellemektedir. Aktif sigortalılığın veya isteğe bağlı sigortalılığın devam ettiği süreler, borçlanmaya konu edilemez. Örneğin, askerlik süresinde SSGSSK m.4/1-c bendi kapsamında sigortalı olan asteğmen, yedek subay okulunda geçirilen süre haricinde askerlikte geçen süreyi borçlanma konusu yapamamaktadır. Buna karşılık zorunlu sigortalı olanlar gibi isteğe bağlı sigortalı olanlar da askerlik hizmetinde geçen süreleri borçlanabilmektedir⁸⁸³.

3. Borçlanma Talebinde Bulunmak ve Tutarın Ödenmesi

Askerlikte geçen sürenin borçlanma yoluyla saydırılması için sigortalının veya hak sahiplerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna talepte bulunması ve süresi içinde borçlanma tutarını ödemesi gerekir. Kurum, askerlikte geçen süreyi re'sen borçlandıramaz⁸⁸⁴. Başvuru ve ödeme usulünü ileride ayrıntılı olarak açıklayacağız.

D. Askerlik Borçlanmasına Konu Edilebilecek Süreler

Askerlik borçlanmasına konu edilebilecek süreler, sosyal güvenlik ve askerlik mevzuatında düzenlenmiştir. Bir sürenin borçlanmaya konu edilebilmesi için askerlik hizmetinden sayılması gerekmektedir. Fiili olarak silah altında geçen süreye ek olarak

⁸⁸¹ **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 525.

⁸⁸² **Başterzi**, Fatma: Yaşlılık Sigortası Bakımından Sosyal Güvenlik Normlarının Uyumlaştırılması, TİSK Yayıncılık, 2006, 190; **Yürekli**, Askerlik Kavramı, s.525.

⁸⁸³ **Başterzi**, Yaşlılık Sigortası, 192-194. **Şakar**, Müjdat: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlıların Korunması, 1989, 325; **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 583; **Sümer**, Sosyal Güvenlik Hukuku, 243.

⁸⁸⁴ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 582.

hukukumuzca askerlikte geçen süre sayılan tüm haller borçlanılabilmektedir. Askerlik hizmetinden sayılan ve sayılmayan haller 7179 sayılı Askeralma Kanunu ile düzenlenmiştir.

1. Er veya Erbaş Olarak Silah Altında Geçen Süre

SSGSSK m.41/1-b hükmüne göre er veya erbaş olarak silah altında geçen süreler borçlanılabilmektedir. Bir sürenin askerlik borçlanmasına konu edilebilmesi için, sürenin muvazaflık dönemi veya yedeklik hizmeti içinde olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle sigortalı, askere sevk olduğu tarihten askerden terhis olduğu tarihe kadar geçen tüm süreyi borçlanılabilmektedir⁸⁸⁵. Sigortalının, bu süreden daha fazla süreyi borçlanması söz konusu olamaz⁸⁸⁶. Yargıtay da sevk ve terhis tarihi arasındaki tüm fiili hizmetin borçlanmaya konu edilebileceğini kabul etmiştir⁸⁸⁷. Borçlanılabilecek sürenin miktarı ise, her sigortalının kendi durum ve talebine göre belirlenmektedir.

Muvazaf askerlik veya yedek askerlik⁸⁸⁸ nedeniyle çalışmaya ara veren sigortalı, askere sevk tarihinden askerden terhis tarihi arası dönemi borçlanabilmektedir. Bu dönem, askerlik hizmet süresini ve hukuken askerlikte geçen süre sayılan tüm süreleri kapsamaktadır. Askerlik borçlanması talebinde bulunan sigortalının, tabi olduğu hizmet süresi muvazaf askerlik hizmeti açısından önem arz etmektedir. Son değişikliklerle, er ve erbaşların temel muvazaf askerlik hizmet süresi 6 ay olarak düzenlenmiştir.

7179 sayılı Kanun m.5/3 hükmü uyarınca askerlik hizmet süresi 6 ay daha uzatılabilmektedir. Yükümlü erbaş ve erler, altı aylık askerlik hizmetini tamamlamaya müteakip istekte bulunabilmekte, disiplin amirliğinin olumlu görüşü ve Millî Savunma Bakanlığı'nın izni ile altı ay daha askerlik yapabilmektedir. Bu hizmetin tamamlanması ile yükümlü terhis edilmektedir. Birinci altı ay ve ikinci altı ay için ayrı terhis belgesi

⁸⁸⁵ Güzel/Okur/Caniklioglu, 574; Tuncay/Ekmekçi, 757; Kılıçoğlu, 127; Baybora, 17.

⁸⁸⁶ Tuncay/Ekmekçi, 757.

⁸⁸⁷ Yarg. 10. HD, T. 06.05.2013, E. 20136350 K. 2013/9255, Yargıtay Karar Arama.

⁸⁸⁸ Bir görüşe göre, askerlik borçlanmasına konu edilecek süre muvazaf askerlik hizmetinde geçen süredir. Temelde fiili olarak yapılan askerlik hizmetinde geçen süre borçlanmaya esas teşkil eder. Bu kapsamda ilk 6 aylık kısmın borçlanma tutarını sigortalı kendi öderken ikinci 6 aylık borçlanma tutarını Millî Savunma Bakanlığı ödemektedir. Bedelli askerlik hizmeti için yapılan 1 aylık eğitim süresi de borçlanılabilmektedir. Sözer, Sosyal Sigortalar Hukuku, 508-509.

düzenlenecektir. İşte bu yeni ek askerlik hizmeti de borçlanmaya konu edilebilmektedir. Hatta bu ikinci dönemin borçlanma tutarını Millî Savunma Bakanlığı ödemektedir.

BİK m.16/3 hükmüne göre, muvazzaf askerlik hizmeti süresince askerde bulunan sigortalıya işveren tarafından yarı oranında ücret ödenmesi zorunludur. Bu nedenle, askerlik hizmetini yerine getiren kişi aktif sigortalı sayıldığından ve sigortalılığa ilişkin primlerin ödendiğinden askerlik borçlanmasından yararlanamaz. Askerlikte geçen sürede prim ödenmektedir ancak sigortalının asıl ücretinin yarısı oranında prim ödenmektedir. Zorunlu bir hizmetten dolayı sigortalının primlerinin daha düşük ücretten yatırılıyor olması bizce hakkaniyete uygun değildir. Bu nedenle askerlik borçlanmasından yararlananlar arasında eşitlik sağlanması için basın çalışanlarının bu süredeki primlerinin borçlanma yoluyla asıl ücretten ödenmesi sağlanmalıdır. Bu imkân prim ödeme gün sayısı açısından önemli olmasa da yaşlılık ve malullük aylığının miktarı açısından önem arz etmektedir.

Basın İş Kanunu kapsamındaki sigortalıların yedek askerlikleri açısından ise, askerlikte hangi sebeple bulunulduğuna göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Talim ve manevra nedeniyle askere alınan sigortalı, muvazzaf askerlik hizmetinde olduğu gibi askerlikte geçen süreyi borçlanamazken, kısmi veya umumi seferberlik durumunda yalnızca ilk 3 ay ücret borcu devam ettiğinden 3 aydan sonraki süreler borçlanılabilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan sigortalılar açısından da ücret ve prim üzerinden bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. TBK m.409 hükmüne göre işverenin ücret borcu askıda olan iş sözleşmeleri açısından askerlik hizmeti süresince de devam edebileceğinden, askerlikte geçen süre borçlanılamayabilir. Bu sürenin borçlanmaya konu edilmesi için, işçinin iş sözleşmesi askıda olmaması, askıda ise, askerlikte geçen sürenin iş görme süresine oranla uzun bir süre olması veya işçinin ücretinin başka bir yolla sağlanmış olması gerekmektedir.

Bedelli askerlik hizmetinin askerlik borçlanmasına konu edilmesi tartışmalıydı. Geçmiş dönemde geçici olarak uygulanan bazı bedelli askerlik uygulamaları mevcuttu. Bu hallerde sigortalı yalnızca bedel ödeyerek askerlik hizmetini yapmış sayılmaktaydı. Haklı olarak,

doktrin ve Yargıtay, bedelli askerlikte sigortalının çalışmasının kesintiye uğramamasından ötürü askerlik borçlanmasına konu edilemeyeceği görüşündeydi. Yine fiilen bir askerlik hizmetinin yerine getirilmemesi de bu görüşü desteklemekteydi. Hiç şüphesiz bu gibi fiili askerlik hizmeti olmayan bedelli askerlik hizmetleri borçlanmaya konu edilememektir⁸⁸⁹. Buna karşılık bedelli askerlikte bir askerlik eğitimi söz konusuysa, eğitimde geçen sürenin borçlanılabileceği de belirtilmiştir⁸⁹⁰. 7179 sayılı yürürlükteki bedelli askerlik düzenlemesi, bir aylık askerlik eğitimini zorunlu tutmaktadır. Bizce askerlik hizmetini bedelli olarak yerine getirenler, ancak bir aylık askerlik eğitiminde geçen süreyi borçlanabilecektir. 2013/11 sayılı genelgeye göre fiilen askerlikte geçmeyen bedelli askerlik süreleri borçlanılamamaktadır⁸⁹¹. Bu durumda düzenlemenin lafzından Kurum'un da bedelli askerlik süresinin fiilen askerde geçmesi halinde borçlanma imkânı tanıdığı anlaşılmaktadır.

2. Yedek Astsubay ve Yedek Subay Eğitiminde Geçen Süre

Muvazzaf askerlik hizmeti er veya erbaş rütbesi ile yapılabildiği gibi askerlik mevzuatındaki şartların sağlanması halinde yedek astsubay ve yedek subay olarak da yapılabilmektedir. 7179 sayılı Kanun m.5/2 hükmü uyarınca yedek astsubay ve yedek subaylar er ve erbaşların tabi olduğu muvazzaf askerlik hizmet süresi gibi 6 ay değil, 12 ay yapmaktadır. Buna karşılık 12 ay hizmet süresinin 2 aylık dönemi temel askerlik eğitimi verilirken 10 aylık kıta süresiminde maaş karşılığında hizmet edilmektedir.

SSGSSK m.41/1-b bendi ile yedek astsubay ve subay okulunda geçen sürelerin de borçlanılabileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda sigortalı 2 aylık eğitim süresinin borçlanabilecektir. Askerlik hizmetini yedek astsubay ve subay olarak yapanlar, 10 aylık kıta süresiminde SSGSSK m.4/1-c bendi kapsamında sigortalı olarak çalışmakta ve devlet tarafından

⁸⁸⁹ **Tuncay/Ekmekçi**, 756; Yürekli 'ye göre bu durum aynı süre için iki kez prim ödenmesini doğuracaktır ki bu durum sosyal güvenliğin hukukunun yapısına uygun değildir. **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 528; **Ayan**, Zehra: "Değişik Sosyal Güvenlik Kurumlarında Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi", Sicil İHD, Eylül 2006, 165-166; Benzer yönde. **Özer**, 301. Aksi yönde karar için bkz. Yarg. 10.HD., T. 03.03.1988, E. 1988/1112 K. 1988/1174.

⁸⁹⁰ **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 533.

⁸⁹¹ 2013/11 sayılı Genelge, 362.

maaş ödenmektedir. Bu sürelerde sigortalı adına prim ödendiği için borçlanması söz konusu olamaz.

3. Hava Değişimi ve İstirahatte Geçen Süre

Hastalık nedeniyle izinle askerlik hizmetine ara verilmesi olarak tanımlanan hava değişimi, askerlik borçlanması açısından önem arz etmektedir. Hava değişiminde olan kişi istirahate çekilmekte, fiili bir askerlik hizmetinde bulunmamaktadır. Bu konuda, mevzuatta birçok kez değişiklik yapılmış olup, hava değişim sürelerinin ne kadarının askerlik hizmetinden sayılacağı farklılık göstermiştir.

Hava değişim süresinin ne kadarının muvazzaf askerlik hizmetinden sayılacağı, yani borçlanmaya konu edilebileceği 7179 sayılı Kanun m.29 hükmü ile düzenlenmiştir. Hükme göre er veya erbaşlar, tabi olunan askerlik hizmet süresinin her ayı için hava değişim süresinin 1 günlük kısmını borçlanabilmektedir. Örneğin 6 aylık hizmet süresince muvazzaf askerlik hizmetinde bulunan er, hava değişim süresinin ancak 6 gününü borçlanabilecektir. Yedek subay ve yedek astsubaylar açısından da aynı düzenleme mevcuttur.

Hava değişiminde geçen sürenin borçlanması açısından askerlikte geçen süre olarak kabul edilmesi şartının aranıp aranmayacağı geçmişten beri tartışmalı olmuştur. Yargıtay eski dönemde hava değişiminde geçen sürenin tümünün askerlik borçlanmasına konu edilebileceği yönünde karar vermiştir⁸⁹². Karara göre sadece askerlikten sayılan sürelerin borçlanmaya konu edilebileceği şeklinde düzenleme olmaması nedeniyle sigortalı lehine yorum ilkesi uyarınca geniş yorum yapılması gerekmektedir. Borçlanmaya konu hava değişimi süresinin tespitinde

⁸⁹² "...Yasa koyucu sadece askerlikten sayılan sürelerin borçlanması amaçlaması halinde bu amacına açıklık getireceği ve "er olarak silah altında geçen ve askerlikten sayılan sürelerin borçlanabileceği" hükmü sevk edileceği açıktır. Anılan madde ile "askerlikten sayılan sürelerin borçlanabileceği" hükmü getirilmediğine dolayısıyla IIII sayılı Kanuna göre askerlikten sayılmayan, ancak sigortalı_ bir işte hastalık nedeniyle çalışma olanağı bulunmayan hava değişimi süresinin borçlanması yasaklanmamış bulunduğu, Hava değişimi sürelerinde de murisin Askerlikle ilişkisi kesilmemiş olduğuna göre, Askerliğe sevk ve terhis tarihleri arasında hava değişiminde geçen sürelerinde er olarak silah altında geçen süreler olarak kabulü ve borçlanması sigortalı lehine yorum kuralı sonucu olacağı ortadadır. Yasa metnindeki "er olarak silah altında geçen süreler" sözcükten yorumlanırken, sigortalı lehine yorum kuralından hareketle-geniş yorumla- sonucuna gidilmesi gerekirken, dar yoruma tabi tutulup sadece askerlikten sayılan sürelerin er olarak silah altında geçen süre olarak kabulü isabetsizdir..." Yarg. 10. HD., 11.04.1988, E. 1988/2165 K. 1988/2355.

salt askerlik mevzuatı uyarınca askerlikte geçtiği sayılan süreler değil, hava değişiminde geçen tüm süreler dikkate alınmalıdır. Düzenlemelerde sevk ve terhis tarihi arasındaki sürelerin borçlanılabileceğinin kabul edilmesi ve sigortalının askerlikle ilişkisi kesilmediğinden, borçlanılacak süreler açısından fiili bir askerlik şartının aranmadığı belirtilmiştir. Buna karşılık karara ilişkin karşı oy yazısında, askerlik hizmetinden sayılmayan bir sürelerin silah altında geçtiğinin kabul edilemeyeceği ve bu sürelerin borçlanılmasına izin vermek kanunun amacıyla bağdaşmayacağı belirtilmiştir. Karşı oya göre, hava değişim süresi içinde kişi evinde olduğundan sigortalı olarak çalışmasını engelleyecek bir fiili askerlik hizmeti mevcut değildir.

Karar doktrinde de eleştirilmiştir. Buna göre, hava değişimi süreleri fiili bir askerlik hizmeti değildir. Askerde bulunan kişi askeri bölgeden ayrılarak evine dönmekte ve istirahate çekilmektedir. Kanun koyucu borçlanma imkanını, zorunlu bir şekilde sigortalı olarak geçirilmeyen dönem için düzenlemiş olduğu halde, askerlik süresinden sayılmayan ve sigortalı olarak geçirilebilecek hava değişim sürelerinin borçlanma konusu yapılmasının kanunun amacıyla bağdaşmayacağı belirtilmiştir⁸⁹³. Güncel kararlarda ise, Yargıtay bu görüşünden dönmüştür. Yargıtay, hava değişim süresinin, askerlik hizmetinden sayılan kısmı kadarının borçlanmaya konu edilebileceğine karar vermektedir⁸⁹⁴. Yargıtay'ın güncel görüşü bizce de yerindedir.

Kurum askerlik borçlanmasında esas alınabilecek hava değişim süresini, sigortalının muvazaf askerlik hizmetini yerine getirdiği dönemde tabi olduğu askerlik mevzuatına göre belirlemektedir⁸⁹⁵. Buna göre, 1111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönem olan 17.07.1927 tarihine kadarki dönemde askerliği yapanlar hava değişim süresinin 1 yıl kadarını borçlanabilmektedir. 1111 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde askerlik hizmetini yerine getirenler açısından, 17.07.1927- 21.02.2014 tarihleri arasında askerliğini yapmış olanlar hava değişim sürelerinin 3 aylık kısmını borçlanabilirken, 22.02.2014- 25.06.2019 tarihleri arasında askerliğini yapmış olanlar 30 günlük kısmı borçlanabilmektedir. 7179 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle askerlik borçlanmasına konu edilebilecek hava değişim süresi son halini

⁸⁹³ **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 527.

⁸⁹⁴ Yarg. 10.HD., T. 15.10.2009, E. 2008/10733 K. 2009/15631; Yarg. 10.HD., T. 01.03.2011, E. 2011/701 K. 2011/2618; Yarg. 10.HD., T. 11.06.2015, E. 2015/6288 K. 2015/11685.

⁸⁹⁵ 2013/11 sayılı Genelge, 359-360.

almıştır. Buna göre 26.06.2019 tarihinden sonra askerlik yapmış olanlar, 7179 sayılı Kanun m.29 hükmüne göre, tabi olunan askerlik süresinin her ayı için hava değişim süresinin 1 günlük kısmını borçlanabilmektedir.

Hava değişimi ihtiyacının muvazzaf ya da yedek askerlik hizmetinde bulunanın kastı veya kusuru ile gerçekleşmesinin, hava değişiminde geçen sürelerin borçlanmasına etkisinin ne olduğu açıkça düzenlenmemiştir. 7179 sayılı Kanun m.32/1-ç hükmüne göre belirli şartların varlığı halinde askerde bulunanın kusuru nedeniyle oluşan hava değişim süreleri muvazzaf ya da yedek askerlikte geçen süre olarak değerlendirilmemektedir. Hükme göre askerde bulunanların, kendilerini askerliğe elverişsiz hale getirme eylemleri veya uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaları sonucu meydana gelen rahatsızlıkları mahkeme kararı ile sabit olması halinde, bu durumdan kaynaklı rahatsızlıkları nedeniyle hava değişiminde geçen süreler muvazzaf ya da yedek askerlik hizmetinden sayılmamaktadır. Yalnızca askerlikte geçen veya geçtiği kabul edilen sürelerin borçlanmaya konu edilebileceğinden kanaatimizce bu durumda, askerlik hizmetinden sayılmayan hava değişiminde geçen sürenin borçlanmaya konu edilmesi de söz konusu olamayacaktır.

4. Kaçırılma veya Kaybolma Nedeniyle Geçen Süre

Askerliğin kendine özgü yapısından doğan bazı özel durumlar mevcuttur. Askerlik hizmetini ifa eden erin karşı güç tarafından esir alınması veya kaybolması bu özel durumlara örnek teşkil etmektedir. Esir alınan veya kaybolan yükümlüler, normal hizmet süresinin çok daha fazla süre askerlik hizmetinden kaynaklı bir sebeple çalışma hayatına dönememektedir. 7179 sayılı Kanuna m.31/3 hükmüne göre belirli şartların varlığı halinde kaçırılma veya kaybolma nedeniyle geçen süreler askerlik hizmetinden sayılmaktadır. Kaçırılma ve kaybolma askerde bulunanın kusuru olmadan gerçekleşmişse, bu dönemde geçen süreler askerlik hizmetinden sayılmaktadır. Bu düzenleme ile bağlantılı olarak 2013/11 sayılı genelgeye göre

de askerlik hizmetinde bulunanların esarete geçen süreleri, borçlanmaya konu edilebilmektedir⁸⁹⁶. Bu düzenleme bizce de isabetlidir.

5. İzin Süreleri

Askerlikte geçen süre olarak kabul edilen bir diğer süre ise izin süreleridir. 7179 sayılı Kanun m.28 hükmü ile izin süreleri düzenlenmiştir. Buna göre, er ve erbaşlara muvazzaf askerlik hizmeti içinde her ay için 1 gün izin verilirken, askerlik hizmet süresini 6 ay daha uzatan er ve erbaşlara her ay için ek bir gün daha izin verilmektedir. Üstün başarı gösteren veya radyoaktif ışınla çalışan er ve erbaşlar ek izin alabilmektedir. Eşi doğum yapan veya ikinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birini kaybeden er ve erbaşlar ise, ek 10 gün izin alabilmektedir. Yedek subay ve astsubaylar, 926 sayılı Kanun ile izinleri belirlenmektedir. Bahsettiğimiz tüm bu izin süreleri, 7179 sayılı Kanun m.28/6 hükmü uyarınca askerlik hizmetinden sayılmaktadır. Bu nedenle sigortalı yukarıda bahsedilen izin sürelerini uygun düştüğü ölçüde borçlanabilecektir.

6. Vatandaşlık ve Göçmenliğin Askerlik Borçlanmasına Etkisi

Vatandaşlık, askerlik hizmeti ve askerlikte geçen sürelerin borçlanması açısından değerlendirilmesi gereken bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Geçmiş dönemde, siyasi ve askeri durumlar sonucu göç olayları meydana gelmiş ve göçmenlerin göçtükleri ülkelerde vatandaşlık verilmesiyle borçlanma hakkında bazı uyuşmazlıklar gündeme gelmiştir. 1980’li yıllarda Bulgaristan’da yaşayan Bulgaristan vatandaşı Türklerin göçe zorlanması ve Türkiye’nin bu göçmenleri ülkeye kabul ederek vatandaşlık vermesi bu olaylara örnek teşkil etmektedir.

Bulgar göçmenlerinin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olduktan sonra, vatandaş olmadıkları dönemde gerçekleştirdikleri askerlik hizmeti süresini borçlanıp borçlanamayacakları tartışma konusu olmuştur. Temelde, askerlik borçlanmasından

⁸⁹⁶ Bu yönde. **Kurt**, Resul: “Sosyal Güvenlik Reformunda Askerlik Borçlanması”, Mali Çözüm Dergisi, S.90, Kasım Aralık 2008, 218; Ayan, 164.

yararlanmak için askerliğin Türkiye’de, Türk devleti için, yapılması gerekip gerekmediği değerlendirilmiştir.

Yargıtay Bulgar göçmenleri hakkında, Bulgar vatandaşı iken yerine getirilen askerlik hizmetinin, Türk vatandaşlığına geçtikten sonra da borçlanılabileceğine karar vermiştir⁸⁹⁷. Karara göre, askerlik süresinin borçlanması için askerliğin Türkiye’de yapılması şart değildir. Bunun yanında askerliği hangi ülke ve vatandaşlıkta yapmış olursa olsun Türk vatandaşı iken, her vatandaşa sunulan bir imkândan yararlandırılmaması vatandaşlar arasında eşitsizlik yaratmaktadır. Askerlik çağı geçmiş göçmen vatandaşın, askerlik hizmetinden muaf tutulması da Türk vatandaşı olmadan önce yerine getirdiği askerlik hizmetinin dikkate alınması gerektiğini göstermektedir. Ayrıca kararda, Mültecilerin Hukuk Durumuna Ait Sözleşmenin Onaylanması Hakkındaki 29.8.1961 tarih ve 359 sayılı Kanun⁸⁹⁸ uyarınca askerlik borçlanmasının da dahil olduğu sosyal güvenlik hakkından göçmenlerin yararlanması mümkünken sonradan Türk vatandaşlığını kazanan muhacirlerin uygulamanın dışında tutulmasının hukuk mantığına aykırı olduğu ifade edilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti, taraf olduğu Göçmen İşçinin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi⁸⁹⁹ gereğince Türk vatandaşları ile göçmen işçiler arasında sosyal güvenlik haklarında eşit işlem yapmayı kabul etmiştir⁹⁰⁰.

Askerlik borçlanmasından yararlanılması için gereken şartlar, askerlik hizmetini Türkiye’de yapanlarda arandığı gibi hizmeti başka bir ülkede yerine getirmiş yeni vatandaşlar için de aranmaktadır. Buna göre başka bir ülkede askerlik hizmetini yerine getirmiş olan göçmen vatandaşların askerlik hizmetini fiilen yerine getirmiş olması gerekmektedir. Bu kapsamda göçmen vatandaşın muvazzaf ve yedek askerlik hizmeti askerlik borçlanmasına konu edilebilmektedir. Bedelli askerlik açısından ise Yargıtay bir kararında, askerlik hizmetini bir bedel karşılığı yerine getirmiş olan göçmen vatandaşın eylemli bir askerlik hizmeti yerine getirmediğinden askerlik borçlanmasından yararlanmayacağına hükmetmiştir⁹⁰¹. Karardaki

⁸⁹⁷ Yarg. 10. HD., 19.11.1985, E. 1985/6086 K. 1985/6359; Açıklamalarımız SSGSSK öncesi dönem açısından 506 sayılı Kanun’a tabi sigortalılara ilişkin olup, Emekli Sandığı ve Bağkur Kanunu’na tabi göçmen vatandaşların askerlik borçlanmasına ilişkin. **Kovancı**, Nuray: “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Borçlanması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015, 284-285.

⁸⁹⁸ RG 05.09.1961, 10898.

⁸⁹⁹ İlgili sözleşme 24.11.1977 tarihinde imzalanmıştır. RG 06.01.1980, 16861 ve RG 27.01.1981, 17233.

⁹⁰⁰ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 40.

⁹⁰¹ Yarg. 10. HD., 03.03.1988, E. 1988/1112 K. 1988/1174; **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 527.

bedelli askerlik usulünde herhangi bir fiili askerlik hizmeti söz konusu değildir. Buna karşılık, kısa da olsa bir silahlı altına alınma durumu mevcutsa, bu sürenin askerlik borçlanmasına konu edilebileceğini belirtmek gerekir. Göçmen vatandaşın askerlik hizmetini yerine getirirken esarete geçmiş süreleri de borçlanmaya konu edilebilmektedir⁹⁰².

Konuya ilişkin içtihatlar Kurum genelgelerine de yansımış, göçmen vatandaşların Türk vatandaşı olmadan önce yerine getirdiği askerlik süresinin borçlanabileceği düzenlenmiştir. Kurum ilk olarak 12-3 ve 12-10 sayılı ek genelgeler ile konuya açıklık getirmiştir. 12-3 sayılı genelgede, göçmen vatandaşların askerlik borçlanması talepleri açısından hizmetin Türkiye’de yapılmış olması aranmayacağı ve daha önce başvurusu reddedilen kişilerin yeniden başvurusu halinde yeni talep tarihindeki prime esas kazanç üzerinden borçlanmadan yararlanabilecekleri ifade edilmiştir. 12-10 sayılı ek genelgede ise, askerlik yapıldığına dair Kurum’a verilecek belgede süre belirtilmemişse, Dışişleri Bakanlığı’ndan edinilen bilgi çerçevesinde 1945-1987 yılları arasında Bulgaristan’da askerlik hizmeti 2 yıl olarak düzenlendiğinden bu kişilerin 2 yıllık süre için borçlanma başvurusu yapabileceği belirtilmiştir⁹⁰³.

Yürürlükte olan 2008/111 ve 2013/11 sayılı genelgelerde göçmen vatandaşların askerlik borçlanmasına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Daha önceki tarihli 2008/111 sayılı genelgeye göre, askerlik hizmetini geldikleri ülkelerde yerine getirmiş olan Türk vatandaşlığına alınan kişiler, vatandaş oldukları tarihte 22 yaşını doldurmuş olmak ve askerlik yaptıklarını belgelemek şartıyla askerlik borçlanmasından yararlanabilmektedir⁹⁰⁴. Buna karşılık 2013/11 sayılı genelgeye göre, Türk vatandaşı olmadan önceki dönemdeki askerlik süresini borçlanabilmek için yukarıda açıkladığımız şartlara ek olarak kişinin zorunlu göçe tabi tutulmuş Türk soyundan olması gerekmektedir⁹⁰⁵. Örneğin, savaş nedeniyle ülkemize sığınan bir Bulgar göçmeni, Türk vatandaşı olması halinde Bulgaristan’daki askerlik hizmetini borçlanabilecek iken, Suriye uyruklu bir kişinin, Türk vatandaşı olması halinde Suriye’deki askerlik süresini borçlanması söz konusu olmayacaktır.

⁹⁰² Tuncay/Ekmekçi, 757.

⁹⁰³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 574-575 dn.167; Yürekli, Askerlik Kavramı, 533-534.

⁹⁰⁴ 2008/11 Sayılı SGK Genelgesi, 6.

⁹⁰⁵ 2013/11 Sayılı SGK Genelgesi, 361.

Bu yeni koşul, Kurum'un genelgeleri mevzuata uygun şekilde düzenlemesi gerekliliğinden doğmaktadır. Geçmiş dönemden beri göçmen durumundaki kişiler için getirilen bu imkân genelgelerde daha geniş bir kapsamda anlaşılabilecek şekilde düzenlenmişti. Kurum söz konusu düzenlemenin kimleri kapsadığına açıklık getirmek istemiştir. Şöyle ki, İskân Kanunu⁹⁰⁶ m. 3/1-d hükmüne göre göçmen, *“Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup Kanun uyarınca olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlar”* şeklinde düzenlenmiştir. 2013/11 sayılı genelgede yapılan bu değişiklikle İskân Kanunu ve Kurum uygulaması arasında uyum sağlanmıştır.

Tüm bu düzenleme ve içtihatlarla baktığımızda yalnızca, göçmen olarak ülkemize gelerek vatandaşlığa alınanlar önceki vatandaşlığında yerine getirdiği askerlik hizmetini borçlanabilmektedir. Buna karşılık vatandaşlık birçok farklı yol ile kazanabilmektedir. Vatandaşlık kazanma yollarına göre bir ayırım yapılmış olması değerlendirmeye açıktır. 7179 sayılı Kanun m. 43/1 hükmüne göre, Türk vatandaşlığını sonradan kazananlar, askerlik hizmetini önceki vatandaşlığında yerine getirmiş olanlar ile 22 yaşından büyük olanlar askerlik yapmış sayılmaktadır. Görüldüğü gibi 7179 sayılı Kanun vatandaşlık kazanma yolları açısından bir ayırım gözetmemiş, şartların varlığı halinde kişileri askerlik hizmetinden muaf tutmuştur. Kararda göçmen vatandaşlar açısından bu muafiyet nedeniyle önceki vatandaşlıkta yerine getirilen askerlik hizmetinin borçlanabileceği belirtilmiştir. Askerlik mevzuatının tüm vatandaşlık kazanma yollarını kapsayan muafiyetine karşılık, sadece göçmen vatandaşlar açısından borçlanma imkânı kabul edilmiştir.

Göçmen vatandaşların Türk vatandaşı olmadan önceki askerlik süresinin ne kadarını borçlanabileceği, yine 2008/111 ve 2013/11 sayılı genelgelerde düzenlenmiştir⁹⁰⁷. Buna göre, göçmen vatandaşlar, ibraz ettikleri belgede yazan süreyi belgede kayıtlı bir süre mevcut değilse Türkiye'deki emsallerinin yerine getirdiği askerlik süresi kadarını borçlanabilmektedir. Ayrıca, belgeledikleri süre ne olursa olsun Türkiye'deki emsalleri kadarını borçlanabilmektedir.

⁹⁰⁶ 5541 sayılı İskân Kanunu, RG 26.09.2006, 26301.

⁹⁰⁷ 2008/11 Sayılı SGK Genelgesi, 6; 2013/11 Sayılı SGK Genelgesi, 361.

Askerlik süresinin belgelenmemesi durumunda, askerlik borçlanmasından yararlanılamayacaktır.

Göçmen vatandaşların, Türk vatandaşı olmadan önceki dönemde yerine getirdiği askerlik hizmetini borçlanması içtihat ve Kurum genelgesi ile getirilmiş olsa da 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici m.6 hükmü ile, 01.01.1989- 08.05.2008 arasında sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerden zorunlu göçe tabi tutulan ve daha sonra Türk vatandaşı olup Türkiye'ye yerleşen göçmenlerin sosyal güvenlik kuruluşlarından herhangi bir gelir veya aylık almıyor olması şartıyla Türk vatandaşı olmadan önceki çalışmalarını bu Kanun kapsamında borçlanma imkanı getirilmiştir. Bu düzenleme, göçmen vatandaşların yukarıda sayılan şartların varlığı halinde önceki vatandaşlığında yerine getirdiği askerlik hizmetini de borçlanabilmesine imkân tanımaktadır⁹⁰⁸.

Türk vatandaşı iken askerlik hizmetini yerine getirmiş olup daha sonra Türk vatandaşlığından çıkan kişiler, bu süreleri borçlanabilmektedir. Borçlanma işlemi vatandaşlıktan çıkmadan önce gerçekleştirilmişse geçerli bir borçlanma işlemi olarak devam etmektedir. Türk vatandaşlığından çıktıktan sonra geri giren kişilerin, 22 yaşını doldurmuş olsalar bile askerlik yükümlülüğü devam ettiğinden, borçlanma için askerlik hizmetinin yerine getirildiğinin belgelenmesi gerekmektedir.

7. Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçen Süre

Yedek subay olarak askerlik hizmetini yerine getirecek olanlar açısından askerlik hizmetini kamu kurumlarında çalışarak yerine getirmesi mümkündür. Hem mülga 1111 sayılı Kanun hem de 7179 sayılı Kanun m. 10 ve 13 ile bu imkân düzenlenmiştir. Buna göre, askerlik hizmetini yedek subay olarak yerine getirecek öğretmen ve tabipler, uygun görülmesi halinde askerlik hizmetlerini de mesleklerini icra ederek askerlik hizmetlerini yapmış sayılmaktadır.

Öğretmenler ve tabipler her ne kadar askerlik hizmetini mesleklerini icra ederek yerine getirebiliyor olsalar da temel askerlik eğitime tabi tutulmaktadırlar. Temel askerlik eğitimi

⁹⁰⁸ **Tuncay/Ekmekçi**, 757. Yarg. 10.HD., T. 01.04.2019, E.2016/9028 K.2019/2975.

sonrasında geçici terhisleri yapılarak ilgili bakanlıkta görevlendirilmektedirler. 7179 sayılı Kanun m.10/2 hükmüne göre öğretmen askerlik hizmeti kapsamında kamu kurumunda çalıştığı süre için maaş almaktadır. Keza doktorlar açısından, açıkça belirtilmemiş olsa da yedek subay olarak alındıkları için onlarında bu süre içinde maaş aldıkları açıktır. Bu nedenle askerlik hizmetini kamu kurumunda çalışarak geçiren öğretmen ve tabipler maaş aldıkları süreleri doğal olarak borçlanamamaktadır. Buna karşılık kamu kurumunda çalışmaya başlamadan önce temel askerlik eğitiminde geçen 2 aylık süreyi borçlanabileceklerdir.

E. Askerlik Borçlanması Yapabilecek Kişiler

1. Sigortalının Kendisi

Askerlik borçlanması, sigortalının kendisi hayattayken bizzat yapabilmektedir. Sigortalı, borçlanma şartlarını taşıması ve usule uygun şekilde talepte bulunarak askerlikte geçen sürenin istediği kadarını borçlanabilmektedir.

2. Hak Sahipleri

Sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin askerlik borçlanması yapabilmesi mümkündür. SSGSSK m. 41/1 hükmünde hak sahiplerinin borçlanma talebinde bulunabileceği açıkça düzenlenmiştir. Borçlanma başvurusu açısından hak sahiplerinin başvurusu mümkün olsa da borçlanmanın ölüm aylığına hak kazanmaya etkisine ilişkin sınırlama mevcuttur. İleride ayrıntılı olarak açıklayacağız.

3. Yurtdışında Çalışan Türk Vatandaşlarının Askerlik Borçlanması

Askerlikte geçen sürenin borçlanması için gerekli şartlardan biri, kişinin sigortalı olmasıdır. Geçmiş dönemde sigortalı olma şartının ne anlama geldiği tartışılmıştır. Daha önce de bahsettiğimiz üzere sigortalı kavramını, başvuru anında aktif olarak bir yerde çalışan kişi olarak anlamak gerektiği yönünde içtihadı birleştirme kararı verilmiştir⁹⁰⁹. Karar nedeniyle o dönemde yapılan askerlik borçlanması başvurularında sigortalı başvuru anında aktif olarak

⁹⁰⁹ Yarg. İBBGK., 15.4.1985, E. 1984/4 K. 1985/3.

çalışmıyorsa borçlanma talebi reddedilmiştir. Yurtdışında çalışan işçinin o dönem kabul edilen sigortalı kavramına uygun bir kişi olup olmadığı ve bu kapsamda işçinin veya ölümü halinde hak sahiplerinin borçlanma talebinde bulunup bulunamayacağı tartışılmıştır.

Yurtdışında çalışan işçinin çalıştığı sürelerin sigortalı olarak gerçekleştirilen bir çalışma olduğunun kabulü, işçinin çalıştığı ülke ile Türkiye Cumhuriyeti arasında bir sosyal güvenlik sözleşmesi olması durumunda mümkündür. İşçinin sosyal güvenlik sözleşmesi kapsamında olması halinde çalışma süresi ülke içinde geçmiş gibi değerlendirilebilmekte ve işçiler çalışmaları aktif bir sigortalı sayılabilmektedir⁹¹⁰. Önceki dönemde askerlik borçlanmasından yararlanabilmek için başvuru anında aktif sigortalı olma arandığından, işçinin çalıştığı ülke ile Türkiye arasında sosyal güvenlik sözleşmesi imzalamış olması halinde, işçi veya ölümü halinde hak sahipleri askerlik borçlanmasına başvurabilmektedir⁹¹¹.

Yurtdışında çalışıyor olmakla birlikte çalıştığı ülke ile Türkiye arasında sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan işçilerin durumunun ne olacağı ise belirsizdi. Çünkü ülkeler arasında sosyal güvenlik sözleşmesi olmaması, yurtdışında aktif bir çalışma olsa bile 506 sayılı Kanun kapsamında aktif bir sigortalılık olarak değerlendirilmiyordu. Yargıtay verdiği bir kararda bu duruma açıklık getirmiştir⁹¹². Kararda, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelere biri olan Suudi Arabistan'da çalışırken ölen işçinin hak sahiplerinin askerlik borçlanması talebinin kabul edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Buna göre, işçinin çalıştığı ülke ile sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmamış olmasının zararına işçi ve onun hak sahipleri katlanmamalıdır. İşçinin gerçekleştirdiği yurtdışındaki çalışmaların sosyal güvenlik hukuku kapsamında dikkate alınmasını sağlamak devletin anayasal görevidir. Ayrıca sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelere çalışan işçilerin borçlanma talebi kabul edilirken sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelere çalışan işçilerin taleplerinin reddedilmesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Yurtdışında çalışan işçinin veya işçinin çalışırken ölümü halinde hak sahiplerinin askerlik borçlanması talebi sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış olmasına bakılmaksızın kabul edilmelidir.

⁹¹⁰ **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 532

⁹¹¹ **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 532.

⁹¹² Yarg. 10. HD., 07.05.1985, E. 1984/2060 K. 1985/2899.

SSGSSK açısından bu tartışma güncelliğini yitirmiştir. Günümüzde hem içtihat hem de Kurum uygulamasında, başvuru anında aktif bir çalışma aranmamaktadır. Bu nedenle, yurtdışında çalışan işçinin, çalıştığı sürede sigortalı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği veya sosyal güvenlik sözleşmesine tabi olup olmadığı askerlik borçlanması açısından önem arz etmemektedir. Yurtdışında çalışan işçiler askerlik borçlanması başvuru tarihinden önce SSGSSK kapsamında sigorta girişi yapılmış olması şartıyla borçlanma talebi kabul edilmektedir.

F. Askerlik Borçlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar

1. Borçlanma Başvurusu

Sigortalının askerlikte geçen süreyi hizmetten saydırması için öncelikle başvuru yapması gerekmektedir. Kurumun sigortalının askerlikte geçen süresini kendiliğinden borçlanmaya konu etmesi söz konusu olamaz⁹¹³. Sigortalının borçlanma talep dilekçesinde belirttiği hususlar kapsamında kurumca borçlanma işlemi gerçekleştirilmektedir.

Sigortalı askerlik borçlanma başvurusunu istediği zaman yapabilmektedir. 4/1-a bendi kapsamında sigortalı olanlar açısından borçlanma talebinde bulunabilmeye ilişkin herhangi bir sınırlayıcı süre düzenlenmemiştir⁹¹⁴. Sigortalı açısından böyle bir süre sınırı söz konusu olmadığı gibi sigortalının ölümü halinde mirasçılar için de mevcut değildir. Hatta yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra yaşlılık aylığı miktarını artırmak için de borçlanma yapılabileceği kabul edilmektedir⁹¹⁵.

SSGSSK m.41/1 hükmüne göre, sigortalı veya hak sahiplerinin borçlanma talebini yazılı olarak yapması gerekmektedir. Sözlü şekilde belirtilen talepler geçerli bir talep olarak değerlendirilmemektedir. SİY m.66/1 hükmüne göre de borçlanma başvurusu, Kurumca hazırlanmış olan borçlanma talep dilekçesi veya sigortalının borçlanma isteğini belirten dilekçe

⁹¹³ Güzel/Okur/Caniklioglu, 582.

⁹¹⁴ Tuncay/Ekmekçi, 766; Uşan, Sosyal Güvenlik Hukuku, 251; Bu yönde. Baybora, 20.

⁹¹⁵ Başterzi, Yaşlılık Sigortası, 194; Sigortalıların sosyal sigorta ilişkisinin sona ermesinden sonra da askerlik borçlanması yapabileceği yönünde bkz. Başterzi, Yaşlılık Sigortası, 194.

ile yapılabilmektedir. Sigortalının birden fazla sebeple borçlanma talebinde bulunması mümkün olup⁹¹⁶, her borçlanma için ayrı bir yazılı talepte bulunması gerekmektedir⁹¹⁷. Borçlanma başvurusunun yapılacağı yer 2010/106 sayılı genelge ile düzenlenmiştir. Buna göre, 4/1-a bendi kapsamında sigortalı olanlar son çalışmasının geçtiği sosyal güvenlik il müdürlüğü/merkezlerine başvuru yapması gerekmektedir⁹¹⁸. Askerlik borçlanmasına askerlik hizmetinde geçen tüm süreler konu edilebileceği gibi sigortalı isterse bir kısmını borçlanabilmektedir⁹¹⁹. Borçlanmanın tamamen veya kısmen yapılmasına ilişkin bir sınırlama bulunmamakta sigortalı kısmen borçlanma yapabilmektedir⁹²⁰.

Ayrıca sigortalının borçlanma başvurusu yaptığı anda aktif şekilde çalışıyor olması gerekmez⁹²¹. SSİY m.66/1 hükmüne göre 4/1-a bendi kapsamında sigortalı olanların Kuruma tescil edilmiş olması ve adlarına uzun veya kısa vadeli sigorta primlerinin bildirilmiş/tahakkuk etmiş olması yeterli görülmektedir. 506 sayılı Kanunun uygulandığı dönemde aktif sigortalılık şartı aranmışsa da yürürlükteki mevzuat açısından sigortalı çalışmasa da başvuru yapabilmektedir⁹²².

2. Başvuruya Eklenecek Belgeler

Borçlanma başvuruş yapılmasında, konu edilecek sürenin belgelendirilmesi esastır. Borçlanma için gerekli belgelerin belirlenmesinde Kurum yetkilidir. Kurum belgeye uygun şekilde borçlanmaya gitmektedir. SSİY m. 66/8 hükmüne göre askerlikte geçen sürelerin borçlanılması için Kuruma başvuran sigortalının, başvuru belgesinde ilgili bölümün askerlik şubelerince veya kuvvet komutanlıklarınca onaylatması gerekmektedir.

2008/111 sayılı genelgeye göre, sigortalı veya ölümü halinde hak sahipleri, borçlanma talep dilekçesinin yanında er olanlar, askerlik yaptığını ispat için askerlik cüzdanı ve terhis

⁹¹⁶ Güzel/Okur/Caniklioglu, 583.

⁹¹⁷ Tuncay/Ekmekçi, 767.

⁹¹⁸ 2010/106 sayılı SGK Genelgesi, 6.5.

⁹¹⁹ Akın, Levent: “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısının Kişiler Açısından Kapsamında Yeni Gelişmeler”, Çalışma ve Toplum, C.1 S.8, 2006, 36.

⁹²⁰ Akın, Kişiler Açısından Kapsam, 36.

⁹²¹ Güzel/Okur/Caniklioglu, 583; Başterzi, Yaşlılık Sigortası, 192.

⁹²² Alper, Sosyal Sigortalar Hukuku, 333.

belgesinin SGK onaylı halini veya askerlik şubesinden alınan askerlik süresini gösterir askerlik kayıt belgesini başvuru belgelerine eklemeleri gerekmektedir⁹²³. Yedek subay olanlar ise, yedek subay terhis belgesini veya Kurumun hizmet süresinde şüpheye düşmesi veya herhangi bir belge ibraz edilmemesi halinde kuvvet komutanlıklarınca verilen yedek subay safahatını başvuru belgelerine eklemeleri gerekmektedir. Türk vatandaşı olmadan önce askerliğini yapmış olan göçmenler ise askerliği yapmış olduklarına dair belgeyi eklemeleri gerekmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Kurum ile Millî Savunma Bakanlığı arasında yapılan bir protokolle askerlik borçlanması yapmak isteyen sigortalının askerlik hizmetine ilişkin bilgilerinin elektronik ortamda görüntülenmesi sağlanmıştır. 2013/11 sayılı genelgede yapılan son değişikliğe⁹²⁴ göre askerliğini er veya erbaş olarak yapan sigortalının başvurusu halinde Kurum askerlik süresinde herhangi bir tereddüt olmaması şartıyla sistemdeki askerlik bilgisi kapsamında borçlanma işlemini yapmaktadır. Askerlik hizmetini yedek subay olarak yerine getirmiş sigortalının belge eklemesi gerekmekte olup, yukarıdaki açıklamalar geçerlidir. Yine askerliğini er ve erbaş olarak yapmış olanların, askerlik hizmet süresinde tereddüt varsa başvuru belgesinin yanında yukarıdaki belgelerin sunulması veya diğer yollarla ispatı gerekmektedir. Askerlikte geçen sürenin askeri mercilerdeki veri doğrultusunda kanıtlanamaması borçlanma imkanını tamamıyla ortadan kaldırmamakta, sigortalı sunacağı başka delillerle de askerlikte geçen süreyi ispat edebilmektedir.

3. Borçlanma Tutarının Hesaplanması, Tevdii ve Ödenmesi

Sigortalı veya hak sahiplerinin askerlikte geçen süreyi borçlanması için Kurum'un borçlanma tutarının hesaplaması ve ardından sigortalı veya hak sahiplerine tebliği ve ilgili sürede tutarı ödenmesi ile mümkündür. Kurum borçlanacak sürenin miktarında sigortalının talebi kadarını dikkate almaktadır. Borçlanılacak sürenin miktarı açısından sigortalı veya hak sahipleri bağımsızdır⁹²⁵.

⁹²³ 2008/111 sayılı SGK genelgesi, 1.B.b; **Dursun**, Demet: “Geçmiş ve Günümüz Uygulamalarıyla Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Borçlanması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, 99; **Kurt**, Sosyal Güvenlik Reformu, 220.

⁹²⁴ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, 361.

⁹²⁵ **Tuncay/Ekmekçi**, 766. **Başterzi**, Yaşlılık Sigortası, 196.

SSGSSK m.41/1 hükmüne göre borçlanma tutarı, talep tarihinde Kanunun 82 nci maddesine göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanmaktadır. Hükme göre, sigortalının yaptığı her borçlanma talebi, sürenin geçtiği dönemdeki prime esas kazançtan bağımsız olarak talebin yapıldığı tarihe göre hesaplanmaktadır. Bu durumda talep tarihinin tespiti önem arz etmektedir. Adi posta, kargo veya Kuruma elden teslim halinde Kurumun başvuru kayıt tarihi; iadeli taahhütlü, APS veya PTT Alo post veya PTT kargo kanalı ile gönderimlerde kargo ya da postaya veriliş tarihi; e-devlet kanalıyla başvuru yapılmışsa başvuru tarihi prime esas kazancın tespitinde rol oynamaktadır⁹²⁶.

Buna karşılık borçlanma başvurusu yapılırken, borçlanma başvuru dilekçesinin yanına eklenmesi gereken belgelerin sunulmaması borçlanma tutarına esas alınacak talep tarihini değiştirebilecektir. Sigortalı veya hak sahipleri belge eksikliğini 1 ay içinde tamamlamaması durumunda, talep tarihi borçlanma talep dilekçesinin verildiği tarih değil, eksikliğin giderildiği tarih olarak esas alınacaktır. Böylece belge eksikliğinin giderildiği tarihteki prime esas kazanç üzerinden borçlanma tutarı hesaplanacaktır.

506 sayılı Kanun döneminde kanunun m.60/F bendi kapsamında askerlik borçlanması tutarının hesabı talep tarihindeki prime esas asgari günlük kazanç üzerinden belirlenmekteydi⁹²⁷. Buna karşılık SSGSSK m.41/1 hükmü kapsamında sigortalı veya hak sahipleri borçlanma tutarının hesabında esas teşkil edecek prime esas günlük kazancı alt ve üst sınırlar çerçevesinde belirleyebilmektedir. Böylelikle borçlanmaya esas prime esas günlük kazanç asgari sınır ile prime esas asgari günlük kazancın 7.5 katına kadar olabilmektedir. Prime esas kazancın üst sınırı 01.01.2017 tarihinden önceki dönem için prime esas kazanç alt sınırının 6.5 katı kabul edilirken, 01.01.2017 tarihinden sonraki dönem için prime esas kazanç alt sınırının 7.5 katı olarak belirlenmiştir⁹²⁸.

⁹²⁶ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, Birinci Bölüm, 3.

⁹²⁷ O dönem bu uygulamaya yönelik karşı görüş için bkz. **Başterzi**, Yaşlılık Sigortası, 196; Bu yönde karar için bkz. Yarg. 10.HD., T. 25.01.1980, E. 1980/8150 K. 1980/382, Kılıçoğlu, 133-134.

⁹²⁸ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, Birinci Bölüm, 3.

Kanun koyucu sigortalı veya hak sahiplerinin daha yüksek kazançlar üzerinden prim ödemesi imkânı getirerek uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı lehine bir düzenleme yapmıştır. Sigortalı veya hak sahipleri başvuru dilekçesinde herhangi bir prime esas günlük kazanç belirtmemesi halinde Kurum prime esas asgari günlük kazanç üzerinden borçlanma tutarını hesaplamaktadır⁹²⁹. Bunun yanında borçlanılacak sürenin ay ve yıl bakımından kaç gün içerdiği önemsenmeksizin yıl için 360 gün, ay için 30 gün üzerinden borçlanma tutarı hesaplanmaktadır⁹³⁰. Ancak borçlanmaya konu edilecek süre kanuni bir süre olması halinde, bu süreden daha fazla bir süre borçlanılamamaktadır. İstisnai olarak 24.04.2019 tarihinden önce borçlanma işlemi tamamlanmış ve tahakkuk ettirilmiş 542 gün gibi askerlik süreleri değiştirilmemekte, aylık bağlanmasında bu şekilde dikkate alınmaktadır⁹³¹.

Borçlanma tutarının hesabı SSGSSK m.82 hükmü uyarınca prime kazancın alt ve üst sınırları içinde belirlenen tutarın %32'si üzerinden hesaplanmaktadır. Kurum borçlanma tutarını (Borç Tutarı = Belirlenen Günlük Kazanç x %32 x Borçlanılacak Gün Sayısı) formülü ile hesaplamaktadır⁹³². %32'lik oranın %20'si uzun vadeli sigorta kolları %12'si ise genel sağlık sigortası için ödenmesi gereken primi ifade etmektedir⁹³³. Bu oran ile sigortalı borçlanma işlemi ile işveren payını da ödemektedir⁹³⁴. Borçlanmalar kısa vadeli sigorta kolları için bir sonuç doğurmamakta olup, bu durum sigortalılar açısından mağduriyetlere sebebiyet verebilmektedir⁹³⁵.

Bir örnek hesaplama yapacak olursak, sigortalı yerine getirdiği 6 aylık askerlik hizmetini borçlanmak için 01.09.2022 tarihinde Kuruma başvurmuştur. Başvuru dilekçesinde herhangi bir prime esas kazanç miktarı belirtmemiştir. Bu durumda Kurum, talep tarihindeki prime esas kazancı esas aldığından, sigortalı herhangi bir prime esas kazanç belirtmediğinden alt sınır üzerinden hesaplama yapılması gerekir. 2022 yılı prime esas asgari kazanç 6.471,00

⁹²⁹ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, Birinci Bölüm, 3.

⁹³⁰ 2008/111 sayılı SGK genelgesi, 12; Aynı yönde. **Kurt**, Sosyal Güvenlik Reformu, 221.

⁹³¹ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, Birinci Bölüm, 3.

⁹³² 2008/111 sayılı SGK genelgesi, 13.

⁹³³ **Alper**, Yusuf: "Askerlik Borçlanması Bir Sosyal Güvenlik Sorunu Olmaktan Çıkabilir", Çimento-İşveren, C.26, Eylül 2012, 2012, 12; **Aynı yazar**, Sosyal Sigortalar Hukuku, 335.

⁹³⁴ **Başterzi**, Yaşlılık Sigortası, 191, 197; **Baybora**, 20; **Şakar**, Yaşlıların Korunması, 213; **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 528.

⁹³⁵ **Sözer**, Sosyal Sigortalar Hukuku, 528.

TL'dir⁹³⁶. Öncelikle prime esas günlük asgari kazancı bulmak için bu tutar 30'a bölünür. Böylece prime esas günlük asgari kazanç 215,70 TL bulunur. Ardından 215,70 TL'nin %32'si üzerinden günlük ödenmesi gereken prim tutarı tespit edilir. Bu miktar sigortalının askerlik borçlanmasına konu ettiği 6 aylık süre ile, yani 180 gün ile çarpılarak borçlanma tutarı bulunur. Sigortalının askerlik borçlanması için ödemesi gereken tutar $(215,70 * \%32) * 180 = 12.424,32$ TL'dir.

506 sayılı Kanun döneminde prime esas günlük kazanç hesabında sadece uzun vadeli sigorta kolu primi dikkate alınırken, yürürlükteki 5510 sayılı Kanunda genel sağlık sigortası primi de dahil edilmiştir⁹³⁷. Bu düzenleme sigortalının ek bir külfet altına sokulmasından, eski dönem için genel sağlık sigortası primi ödenmesinin uygun olmadığından ve karşılıklılık ilkesine aykırı olmasından dolayı eleştirilmektedir⁹³⁸. Bizce de sigortalı veya hak sahiplerinin uzun vadeli sigorta kollarından yararlanmak için başvurduğu borçlanma imkanında tutarın hesabı yapılırken genel sağlık sigortasına ilişkin primler alacaklarının dikkate alınması haktan yararlanılmasını zorlaştırmaktadır. Doktrinde de belirtildiği gibi bazı haklara ulaşmak için borçlanma işlemine başvurma açısından nimet-külfet dengesi bozulmaktadır.

Hesaplanan borç tutarı sigortalı veya hak sahiplerine iadeli taahhütlü olarak tebliğ edilmektedir. SSIY m.66/2 hükmü gereğince tebliğ tarihi PTT alındı yazısının ilgili kişiye teslim tarihi olarak kabul edilmektedir. Tebliğ öncelikle sigortalı veya hak sahiplerinin başvuru dilekçesinde belirttiği adrese yapılmaktadır. Buna karşılık söz konusu adrese tebliğ yapılamaması ve Kuruma iade edilmesi halinde Kurum tebliği ivedi bir şekilde başvuru MERNİS adresine yapmaktadır. Başvurucunun belirttiği adrese haber kâğıdı bırakılmışsa, haber kâğıdının bırakıldığı tarih tebliğ tarihi olarak kabul edilmektedir. Başvurucu hakkında herhangi bir MERNİS adresi mevcut değilse borcun başvuru dilekçesindeki adrese tebliğ edilemediği tarih tebliğ tarihi olarak esas alınmaktadır.

⁹³⁶ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 01.07.2022 tarihli 2022/1 sayılı Kararı, RG 31883(Mükerrer) 01.07.2022. Bu kapsamda 1/7/2022-31/12/2022 tarihleri arasında prime esas kazancın üst sınırı 48,532,50 TL olarak hesaplanmaktadır.

⁹³⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 583.

⁹³⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 583; Dursun, 241. Başterzi, Yaşlılık Sigortası, 191, 197.

Askerlik hizmetinde geçen sürelerin borçlanması ve bu tutarın kim tarafından ödeneceği önemli tartışma olarak karşımıza çıkmaktadır. Tezimizin de konusu olan işçi yani m.4/1-a kapsamında sigortalı olan kişiler açısından hakkaniyete uygun olmayan durumlar söz konusudur. Sigortalının kendi iradesinden bağımsız kamusal bir hizmet yerine getirmesi bakımından zorunluluğu olması bu sürelerin borçlanma tutarının diğer bir deyişle prim tutarlarının neden sigortalı tarafından ödendiği sorusunu akla getirmektedir. Sigortalı askerde geçen süreleri borçlandığı takdirde ödemesi gereken tutar yalnızca primin işçi payı değil işveren payını da kapsamaktadır⁹³⁹. Bu durum adil olmadığından haklı olarak eleştirilmektedir⁹⁴⁰. Ayrıca borçlanma tutarının sigortalı tarafından ödeniyor olması, ILO 43 ve 68 nolu tavsiye kararları açısından da uluslararası normlara aykırıdır⁹⁴¹. Bizce de askerlik borçlanmasının tutarının sigortalı tarafından ödenmesi için makul bir gerekçe mevcut değildir⁹⁴². Buna karşılık mevzuat aksi yönde düzenlenmiştir. Son durum bu şekilde olsa da 7179 sayılı Kanun yeni askeralma sisteminde ikinci altı ay askerlik yapılması halinde, ikinci altı ayın borçlanma tutarının Millî Savunma Bakanlığınca ödeneceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme değişim açısından olumlu bir adım olarak göze çarpmaktadır. Her ne kadar askerlik borçlanmasının idarece ödenmesinin kamuya büyük bir maliyeti olacağı iddia edilse de aslında makul bir mali yükü olduğu, devletin başkaca konularda verdiği destekler de dikkate alındığında gerçekleşmesi mümkün olan bir durum olduğu kabul edilmektedir⁹⁴³.

SSGSSK m.41/1 hükmü gereğince sigortalı veya hak sahipleri borçlanma tutarının Kurumca tebliğinden itibaren en geç 1 ay içinde Kuruma veya Kurumun anlaşmalı olduğu bankalara ödemelidir. 506 sayılı Kanun döneminde bu süre askerlik borçlanması açısından m.60/F hükmü gereğince 6 ay olarak düzenlenmişti. Borçlanma tutarının ödenmesi için daha kısa bir süre belirlenmiş olması ülke şartlarıyla bağdaşmadığından eleştirilmektedir⁹⁴⁴. Bizce

⁹³⁹ **Başterzi**, Yaşlılık Sigortası, 191; **Baybora**, 20.

⁹⁴⁰ **Şakar**, Yaşlıların Korunması, 213; **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 528; **Başterzi**, Yaşlılık Sigortası, 191; **Alper**, Yusuf: “5510 sayılı Kanunda Yeni Değişiklikler ve Düzenlemeler Yapma İhtiyacı”, Karatahta Dergisi, S.8, Ağustos 2017, 11. **Arıcı**, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, 2.Baskı, Gazi Yayınevi, 2022, 253.

⁹⁴¹ **Başterzi**, Yaşlılık Sigortası, 191; **Özer**, Hatice Duygu: “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Aylığına Hak Kazanma Koşulları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2012, 300; **Şakar**, Yaşlıların Korunması, 139, 213; **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 528.

⁹⁴² En azından işveren payının devlet tarafından ödenmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. **Başterzi**, Yaşlılık Sigortası, 223; **Şakar**, Yaşlıların Korunması, 213; **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 528.

⁹⁴³ Bu konuda ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Alper**, Askerlik Borçlanması, 15 vd.; Bu konuda başkaca eleştiriler için bkz. **Aynı yazar**, 5510 sayılı Kanunda Değişiklik, 11vd.

⁹⁴⁴ **Tuncay/Ekmekçi**, 766; **Başterzi**, Yaşlılık Sigortası, 209-210.

de askerlik borçlanması için bu süre çok kısa olduğu görülmektedir. Kuruma başvuran sigortalı veya hak sahiplerine binlerce liralık prim borcu hesaplanabilmektedir. Eski dönemde askerlik hizmet süresinin uzun olduğu da düşünülürse yüksek meblağlar gündeme gelmektedir. Bu durumda borçlanma tutarının peşin olarak değil de taksit yoluyla ödenmesi imkânı sağlanması sigortalı veya hak sahiplerinin sosyal güvenlik haklarına erişmesini kolaylaştırmak için daha uygun olacaktır. Taksit şeklinde borçlanma imkânı teorik olarak mümkün olsa da⁹⁴⁵ 1 aylık ödeme süresi bu yol için uygun değildir⁹⁴⁶.

1 aylık süre içinde borçlanma tutarının ödenmemesi halinde, söz konusu başvuru düşmektedir. Borcu ödenmeyen süreler sigortalılık süresinden sayılmaz. Başvurunun düşmesi hak düşürücü nitelikte olmayıp borçlanmaya başvuruyu imkansızlaştırmamaktadır. Bu durumda SSGSSK m.41/2 hükmü gereğince sigortalı veya hak sahiplerinin askerlikte geçen süreyi borçlanması için yeniden başvuru yapması gerekmektedir. Süresi içinde borçlanma tutarının ödenmemesinin sonucu borçlanma talebinin düşmesi prime esas kazanç açısından önem arz etmekte olup, yeniden başvuru halinde bu başvuru tarihindeki prime esas kazanca göre borçlanma tutarı hesaplanmaktadır⁹⁴⁷. Sigortalının ölümü halinde borçlanma tutarının ödenmesi hak sahiplerince tamamlanabilmekte, aylık bağlanması ise sigortalının ölüm tarihi olarak belirlenmektedir⁹⁴⁸.

Süresi içinde borçlanma tutarı kısmi olarak ödenmesi halinde, ödenen tutar oranında süre borçlanılmış sayılmaktadır⁹⁴⁹. Bu durumda borçlanılan süre, SSİY m.66/13 hükmü gereğince askerlikte geçen sürenin sonundan başlayarak geriye doğru borçlanılan süre kadar sigortalılık süresi olarak kabul edilmektedir. Ödenmeyen kısım için borçlanma başvurusu düşmektedir. Geri kalan süre için yeniden başvuru gerekmektedir.

⁹⁴⁵ **Tuncay/Ekmekçi**, 766; 506 sayılı Kanun döneminden farklı olarak 5510 sayılı Kanun döneminde borcun taksitlendirme imkânı olmadığı yönünde Karakuş Kul, 53.

⁹⁴⁶ **Başterzi**, Yaşlılık Sigortası, 209-210.

⁹⁴⁷ **Tuncay/Ekmekçi**, 766.

⁹⁴⁸ **Güzel/Okur/Caniklioglu**, 584.

⁹⁴⁹ 2008/111 sayılı SGK Genelgesi, 13; **Tuncay/Ekmekçi**, 766; **Şakar**, Sosyal Sigortalar, 333; Mülga 506 sayılı Kanun döneminde kısmi ödemenin geçerliliğine ilişkin değerlendirme için bkz. **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 529; Bu yönde eski tarihli bir karar için bkz. Yarg. 10.HD., T.03.12.1998, 8585/8577, Kılıçoğlu, 139 vd.

7179 sayılı Kanun m.5 hükmüne göre askerlik hizmetini er veya erbaş olarak yerine getiren yükümlüler istekleri ve şartların varlığı halinde bir 6 ay daha askerlik hizmeti yapabilmektedir. Bizim için önemli olan husus ise, ilk döneme ilişkin askerlik borçlanma bedelini sigortalı ödemesi gerekirken, kanun koyucu ikinci dönemin borçlanma bedelinin ödenmesini Millî Savunma Bakanlığına yüklemiştir. Sigortalının bu haktan yararlanabilmesi için ilk döneme ilişkin borçlanma talebinde bulunmak isteyen sigortalılar bu süreler için Bakanlığın ödeyeceği bedel üzerine ekleme yapabilmektedir⁹⁵⁰. Borçlanma başvurusu yapmalı ve ikinci dönemin için ise borçlanma bedelinin bakanlıkça ödenmesini talep etmesi gerekmektedir⁹⁵¹. İki farklı altı aylık askerlik hizmeti için farklı dilekçeler ile başvuru yapılmalıdır. İkinci altı aya ilişkin belirtilen kazanç beyanı asgari günlük kazancın üzerinde ise, asgari günlük kazanç tutarı kadarını bakanlık ödeyecekken, üstü miktarı sigortalı ödemektedir⁹⁵². İkinci altı aylık hizmet süresi kısmi olarak borçlanılamamaktadır⁹⁵³. Yine ikinci altı ay için Bakanlıkça ödene bedel, sigortalıya veya hak sahiplerine iade edilememektedir⁹⁵⁴. İkinci döneme ilişkin borçlanma bedeli borcun bakanlığa tebliği tarihinden itibaren 3 ay içinde ödenmelidir.

4. Askerlik Borçlanmasından Vazgeçme

Askerlik borçlanması yapmak için Kuruma başvurmuş ve borçlanma tutarını ödemiş olan sigortalının daha sonra vazgeçerek ödediği tutarın iadesini talep etmesi mümkündür⁹⁵⁵. SSIY m.66/11 hükmüne göre, SSGSSK m.41’de düzenlenmiş süreleri borçlanan sigortalı borçlanma sonrası aylık bağlanmamış olması ve Kuruma yazılı şekilde başvuruda bulunması şartıyla borçlanmadan vazgeçebilmektedir. Bu kapsamda askerlik borçlanması yapmış olan sigortalı borçlanmadan vazgeçebilecektir. Borçlanma işleminin 5510 sayılı Kanun öncesinde

⁹⁵⁰ Üvedi, Sevgi: “Millî Savunma Bakanlığınca Askerlik Borçlanmasının Ödenmesi”, S. 192, Ocak 2020, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, 2.

⁹⁵¹ Üvedi, Sevgi: “Askerlik Borçlanmasında Sosyal Güvenlik Kurumunca Yapılan Son Düzenlemeler”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, S.200, Ağustos 2020, 2.

⁹⁵² 2013/11 sayılı Genelge, 374-375.

⁹⁵³ 2013/11 sayılı Genelge, 374-375; Üvedi, Son Düzenlemeler, 2.

⁹⁵⁴ 2013/11 sayılı Genelge, 374-375; Üvedi, Son Düzenlemeler, 2.

⁹⁵⁵ Eski dönemde iadenin mümkün olmadığı yönünde eski tarihi kararlar için bkz. Yarg. 10. HD., T. 16.12.1986 E. 1986/5699 K. 1986/6927; Yarg. 21.HD., T. 16.10.2000, E. 2000/5015 K. 2000/6907.

veya sonrasında yapmış olmak açısından bir fark söz konusu değildir⁹⁵⁶. Kuruma yazılı başvuru zorunludur. Kurumun re'sen iade kararı alması söz konusu olmadığı gibi sözlü başvurular da kabul edilmemektedir.

Borçlanmadan vazgeçmek isteyen sigortalı veya hak sahipleri açısından öncelikle borçlanma sonucu haklarında malullük veya yaşlılık ya da ölüm aylığı bağlanmamış olması gerekmektedir. SSİY m. 66/11 hükmünde düzenlendiği üzere, borçlanma sonucu aylık bağlanmış sigortalıların borçlanmadan vazgeçmek için yaptıkları başvurular kabul edilmemektedir. Hatta sigortalı veya hak sahiplerinin aylık bağlama işleminden önce borçlanmadan vazgeçme başvuru tarihi, aylık tahsis talep tarihinden sonra ise yine borçlanmadan vazgeçilememektedir⁹⁵⁷. Ancak sigortalı veya hak sahipleri aylık bağlanma talebinden vazgeçmeleri halinde borçlanmadan vazgeçebilmektedir. Hak sahipleri de borçlanma talebini geri çekerek borçlanma bedelini geri alabilmektedir⁹⁵⁸. Borçlanma bedelinin iadesi ile alınabilecek tutar başvuru anında ödenen bedel kadar olup, borçlanma ile iade arasında geçen süre için herhangi bir faiz uygulanmamaktadır⁹⁵⁹. Örneğin, sigortalı askerlikte geçen süreleri borçlanmış ve yaş koşulunun sağlamak için beklerken ölümü gerçekleştiğinde, aylık bağlanmasından önce hak sahipleri talepte bulunarak borçlanma bedelinin iadesini isteyebilecektir.

Sigortalı veya hak sahiplerinin aylık bağlanması için tahsis talebinde bulunması, talebin reddi sonucu borçlanma başvurusu yapması ve ikinci kez aylık bağlanması için tahsis talebinde bulunması halinde, hizmet tespit davası veya Kurum'un tespiti sonucu ilk tahsis talebiyle de aylık bağlanılabileceği tespit edilirse borçlanma işlemi yersiz görülmekte ve borçlanmadan vazgeçilebilmektedir⁹⁶⁰. Buna karşılık sigortalı veya hak sahiplerine aylık bağlanmasından sonra hizmet tespit davası veya Kurum'un eksik hizmet sürelerinin geriye dönük tespiti halinde, borçlanmadan vazgeçilememektedir.

⁹⁵⁶ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, İkinci Bölüm, 3.4; Borçlanma bedelinin iadesi yalnızca SSGSSK m.41 hükmü kapsamında yapılan borçlanmalara ilişkin olup 01.10.2008 öncesi yapılan borçlanmaları kapsamamaktadır. **Demir**, Vakkas. "SGK'ya Yapılan Askerlik Borçlanma Bedellerinin Geri Alınmasına İlişkin Detayların Açıklanması", Mali Çözüm Dergisi, Ocak- Şubat 2012, 269.

⁹⁵⁷ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, İkinci Bölüm, 3.4.

⁹⁵⁸ **Demir**, Bedelin Geri Alınması, 267-268.

⁹⁵⁹ **Demir**, Bedelin Geri Alınması, 270.

⁹⁶⁰ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, İkinci Bölüm, 3.4.

Kurum sigortalı veya hak sahiplerinin sahte belgelerle yapmış olduğu borçlanmalar açısından, TBK m.81 “*Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez.*” hükmü uyarınca iadenin söz konusu olmadığını kabul etmektedir⁹⁶¹. Sahte belgelerle yapılan borçlanma başvurusu kabul edilmemekte, borçlanma tutarı iade edilmemektedir. Bu halde borçlanma tutarı Kurum’a gelir olarak kaydedilmektedir. Buna karşılık yanlış veya yersiz olarak yapılan başvurularda borçlanmadan vazgeçilebilmektedir. Borçlanma süreleri ile zorunlu sigortalılık sürelerinin çakıştığı borçlanma işleminden sonra tespit edilmesi halinde borçlanmanın iadesi yapılabilmektedir⁹⁶².

Kurum borçlanmadan vazgeçme hakkını kabul etmişse de hakkın kullanılması açısından bazı sınırlamalar da düzenlemiştir. Bunlardan biri yukarıda belirttiğimiz üzere sigortalıya herhangi bir aylık bağlanmamış olması şartıdır. İkinci olarak, SSİY m.66/11 hükmüne göre borçlanmadan vazgeçen sigortalı, ödediği tutarı faiziyle geri isteyememektedir. Borçlandığı miktar ne kadar ise o miktarı Kurumdan talep edebilmektedir. Yanlış veya yersiz olarak yapılmış borçlanma tutarları da sigortalıya faizsiz olarak iade edilmektedir. Bizce Kurum’un bu uygulaması borçlanmadan vazgeçme imkanını sınırlandırmaktadır. Ülkemizin enflasyonist yapısı, borçlanma başvurusu ve vazgeçme başvurusu arasında uzun yıllar olabileceği düşünüldüğünde, sigortalının borçlanma yaparken ödediği tutarın çok uzağındaki bir değerde tutarı tahsil etmesine yol açar ki bu hakkın kullanılmasını dolaylı olarak zorlaştırır.

SSİY m.66/11 hükmüne göre, sigortalı ancak borçlandığı tutarın tamamını isteyebilmektedir. Kısmi vazgeçme Kurumca kabul edilmemektedir. Burada önemli nokta her borçlanma talep dilekçesinin birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiğidir. Sigortalı veya hak sahiplerinin yaptığı borçlanma işlemlerinde her başvuru talep dilekçesi ayrı ayrı değerlendirilmekte, her bir dilekçe kendi içinde kısmi iadenin olup olmadığı incelenmektedir. Buna karşılık birbirinden ayrı borçlanma talepleri ayrı ayrı değerlendirilmekte, yalnızca birisi için iade talep edilmiş olması kısmi bir talep olarak

⁹⁶¹ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, İkinci Bölüm, 3.4.

⁹⁶² 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, İkinci Bölüm, 3.4.

değerlendirilip reddedilmemektedir⁹⁶³. Örneğin sigortalı 01.07.2015 tarihinde askerlik süresinin 6 aylık kısmını borçlanmış, 01.10.2016 tarihinde ise diğer 6 aylık kısmı borçlanmıştır. Bu ihtimalde askerlikte geçen süre farklı tebligatlarla borçlanmaya konu edildiğinden, sigortalı 01.07.2015 tarihinde yapmış olduğu borçlanmadan vazgeçmek isterse kısmi talepte bulunduğu gerekçesiyle iade talebi reddedilemeyecektir. Buna karşılık askerlikte geçen 12 aylık süreyi 01.07.2015 tarihinde borçlanmış olsaydı ve 6 aylık kısmın iadesini isteseydi, kısmi talep nedeniyle iade talebi reddedilecekti.

Diğer bir sınırlama ise borçlanmadan vazgeçmek isteyen kişi açısından getirilmiştir. Buna göre, borçlanma yaptıktan sonra vefat etmiş sigortalı hakkında hak sahipleri borçlanılan süreler için borçlanmadan vazgeçmemektedir. Kurum, borçlanmadan vazgeçme hakkını yalnızca borçlanmaya başvurmuş sigortalı açısından kabul etmiş, hak sahiplerinin böyle bir hakkının olmadığını düzenlemiştir. Buna karşılık sigortalının borçlanmadan vazgeçme amacıyla başvurduktan sonra ölmesi halinde, hak sahipleri başvuru sürecini tamamlayabilecek ve borçlanmadan vazgeçebilecektir. Çünkü bu düzenleme ile engel olunmak isteyen sigortalının iradesinden bağımsız şekilde hak sahiplerinin borçlanmadan vazgeçerek bu yolu bir kazanç kapısı yapmalarını engellemektedir. Sigortalının iradesi vazgeçme yönündeysen ölümü hak sahiplerinin borçlanma tutarını talep etmelerini engellemez. Keza 2013/11 sayılı genelgede hak sahiplerinin sigortalının ölümü sonrası taleplerinin geçersiz olduğu düzenlenmiştir⁹⁶⁴.

Hak sahiplerinin borçlanma işlemi yaptıktan sonra borçlanmadan vazgeçmeleri de mümkündür. Hak sahiplerinin usulüne uygun şekilde askerlikte geçen süreleri borçlandıktan sonra ölüm aylığına hak kazanamamaları veya aylık için yapılan tahsis talep tarihinden önce vazgeçme talebinde bulunulmuş olması durumunda borçlanma tutarı iade talebinde bulunan hak sahibine yapılmaktadır⁹⁶⁵.

⁹⁶³ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, İkinci Bölüm, 3.4.1.

⁹⁶⁴ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, İkinci Bölüm, 3.4.

⁹⁶⁵ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, İkinci Bölüm, 3.4.

G. Askerlik Borçlanması Sonuçları

1. Borçlanılan Sürelerin Hizmet Olarak Değerlendirilmesi

a. Askerlik Borçlanmasının Prim Ödeme Gün Sayısına Etkisi

Sigortalı veya hak sahiplerinin sosyal sigortaya ilişkin haklara ulaşması için prim borçlarının ödenmesi önem arz etmektedir. Uzun vadeli kollar açısından primi ödenmiş gün sayısının yeterli olması hak kazanma şartlarından biridir. Borçlanma işlemi ile söz konusu bu primlerin sonradan tamamlanması amaçlanmaktadır. Böylece primi ödenmiş gün sayısının artışı ile sigortalı yaşlılık aylığı veya malullük aylığı gibi haklara daha kolay erişebilmektedir. Kural olarak askerlik borçlanması yoluyla çalışılmış sayılan sürelerle fiilen çalışan süreler arasında sigorta hak ve yükümlülükleri açısından bir fark mevcut değildir⁹⁶⁶.

Sigortalı askerlik borçlanmasına ilişkin işlemleri tamamlayıp, borçlanma tutarını ödemesi ile borçlandığı süreleri uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası açısından hizmet olarak değerlendirilmeye başlanmaktadır. Hizmet olarak değerlendirilmesinden kasıt, bu sürelerin prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süre olarak dikkate alınmasıdır⁹⁶⁷. Böylece sigortalının, sosyal sigorta haklarına erişimi kolaylaşmaktadır. Bu bakımdan borçlanma işlemi esasında prim ödeme gün sayısını etkilemekteyse de bazı hallerde sigortalılık süresine için de önem arz etmektedir. Borçlanmaya konu edilen askerlik süresi, borçlanma tutarının ödendiği tarihte geçerli sayılmakta, hizmet olarak değerlendirilmektedir⁹⁶⁸.

Borçlanılan sürelerin prime esas günlük kazanca ne şekilde etki edeceği SSGSSK m.41/son' da düzenlenmiştir. Hükme göre, *“Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonraki sürelerle ait borçlanmalarda; borçlanılan prime esas gün sayısı borçlanılan ilgili aylara mal edilir.”* denilmektedir. Burada ilgili aylara mal edilmeden anlaşılması gereken, borçlanılan sürelerin sanki o dönemde aktif sigortalı şekilde geçen çalışmalar olarak kabul edilmesi gerektiğidir. Nitekim hükümde borçlanılan sürelerin o dönemdeki aylarda çalışılmış bir süre olarak kabul

⁹⁶⁶ Alper, Askerlik Borçlanması, 12.

⁹⁶⁷ Alper, Sosyal Sigortalar Hukuku, 335.

⁹⁶⁸ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, Üçüncü Bölüm, 1.

edilirken prime esas kazancın ne şekilde hesaplanacağı da düzenlenmiştir. Buna göre, sigortalının talep anında belirttiği prime esas kazanç, borçlanma tutarının ödendiği andaki prime esas asgari tutara oranlanarak, askerlik süresinin geçtiği dönemdeki prime esas asgari kazançla çarpılmaktadır. Bu hesaplama ile borçlanmanın sigortalıya güncel katkısının o dönemdeki karşılığı tespit edilmek istenmektedir. Örneğin başvuru anında belirttiği prime esas kazanç, prime esas asgari kazancın iki katı ise, borçlanılan sürenin geçtiği dönemdeki prime esas asgari kazancın da iki katı üzerinden hesaplama yapılmaktadır.

Talep tarihindeki belirtilen prime esas kazancın borçlanma tutarının ödendiği tarihteki prime esas asgari kazançla oranlanması yerine, talep tarihindeki prime esas asgari kazançla oranlanması, sigortalının daha lehine olacaktır. Borçlanma başvurusu ile borçlanma tutarının ödenmesi arasında prime esas asgari kazancın güncellemesi ihtimalinde sigortalı veya hak sahiplerine bağlanacak aylık ve gelirler daha düşük tutarda olacaktır. Askerlik süresinin bir kısmı borçlanılması halinde ilgili sürenin hizmetten sayılmasına askerliğin son gününden geriye doğru başlandığından, bu döneme ilişkin prime esas kazanç sınırları dikkate alınmaktadır. Nitekim bu durum 2010/106 sayılı genelgede düzenlenmiştir⁹⁶⁹. Kısmi borçlanmanın sigortalıya etkisi, her borçlanma başvuru, o tarihteki prime esas günlük kazanç üzerinden hesaplandığından, ilgili aylar için ödenen prim miktarı farklı olabilecektir⁹⁷⁰.

SSGSSK m.41/son hükmü Kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde gerçekleşen askerlik hizmetleri için geçerli olup, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde gerçekleşen askerlik hizmeti, ilgili dönemde uygulanan Kanuna göre değerlendirilmektedir. Örneğin, askerlik hizmetini 2008 Ekim ayı öncesi yerine getirmiş Kanun m.4/1-b kapsamındaki sigortalı, 2018 yılında askerlik borçlanması talebinde bulunduğu, borçlanılan süreler ilgili aylara mal edilmeyecek, yalnızca prim ödeme gün sayısında dikkate alınacaktır⁹⁷¹. Buna karşılık Kanun m.4/1-a bendi kapsamında sigortalı olanlar, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki dönemde gerçekleşen askerliklerini de m.41 hükümlerine göre

⁹⁶⁹ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, Üçüncü Bölüm, 3.

⁹⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, Üçüncü Bölüm, 3.

⁹⁷¹ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, Üçüncü Bölüm, 2.

borçlanabilmekte, yukarıda bahsettiğimiz düzenlemeler çerçevesinde ilgili aylara mal edilmekte ve hesaplama yapılmaktadır⁹⁷².

SSGSSK m.41/son hükmüne göre prime esas kazanç oranının ilgili dönemdeki prime esas asgari kazanç ile çarpılması sonucu oluşan kazanç her hâlükârda o dönemki prime esas azami kazancı geçemez. Bu hüküm etkisini prime esas azami kazancın farklı olduğu dönemler arasında göstermektedir. Örneğin 2017 öncesinde prime esas azami kazanç, asgari kazancın 6,5 katı iken, 2017 sonrasında 7,5 katı olduğu kabul edilmiştir. 2015 yılında yerine getirdiği askerlik hizmetini prime esas azami kazanç üzerinden borçlanan sigortalı, ilgili dönemdeki prime esas kazancın ancak 6,5 katı kadarı üzerinden hizmet olarak değerlendirilecektir. Yapılan borçlanmalar, borçlanma tutarının ödendiği tarihte hizmetten sayılmaktadır⁹⁷³.

b. Askerlik Borçlanmasının Sigortalılık Süresi ve Başlangıcına Etkisi

Sigortalılık süresi sigortalının aylık ve gelirlere hak kazanması için önemli bir unsurdur. Örneğin 506 sayılı Kanun döneminde yaşlılık aylığına hak kazanmaya ilişkin şartlara bakıldığında bu durum açıkça görülmektedir. Son aylarda gündemde olan emeklilikte yaşa takılanlara için getirilen yeni imkânlar⁹⁷⁴ ile bu konu önem kazanmaktadır. Getirilen düzenlemenin kapsamına girmek isteyen sigortalı, düzenlemenin kapsadığı tarihler içinde ilk kez sigortalı olmuş gibi değerlendirilmek için askerlik borçlanmasına başvurabilmektedir. Pek tabi bunun için askerlik hizmetinin sigortalı olmadan önce yerine getirilmiş olması ve borçlanılan süre ile sigortalının düzenlemenin kapsamına giriyor olması gerekmektedir. Ayrıca prim ödeme gün sayısı eksik olan sigortalılar da borçlanma ile aylık kazanmak için önlerinde bulunan engelleri aşabilmektedir.

SSGSSK m.38 hükmüne göre sigortalılık süresinin başlangıcı, kişinin ilgili dönemdeki sandık veya Kanuna tabi olarak yaşlılık, malullük ve ölüm sigortası kapsamına girdiği tarihi ifade etmektedir. Sigortalılık süresinin başlangıcı ilgili düzenlemelerin mülga olup

⁹⁷² 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, Üçüncü Bölüm, 2; 2010/106 sayılı SGK genelgesi, 4.1; Hizmet Borçlanmaları Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ m.10/3, RG 1 Temmuz 2010, 27628.

⁹⁷³ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, Üçüncü Bölüm, 1.

⁹⁷⁴ 7438 sayılı Kanun, RG. T. 03.03.2023 S. 32121.

olmamasından bağımsız olarak tespit edilir. Örneğin 506 sayılı Kanun kapsamında yaşlılık, malullük ölüm sigortası kapsamına giren sigortalının sigortalılık süresi bu tarihten başlamaktadır. Buna karşılık hükme göre 18 yaşından önce başlamış olan sigortalılık mevcut olsa bile sigortalılık süresi 18 yaşından itibaren hesaplanmaktadır. Yine SSGSSK m.38/3 hükmüne göre aylık bağlanması için dikkate alınacak sigortalılık süresi, bu tarihten başlayarak sigortalının aylık bağlanması için Kuruma yazılı başvurusu tarihi, sigortalı ölmüş ise ölüm tarihi arasındaki süre olarak kabul edilmektedir.

Askerlik borçlanmasına, sigortalı yaşlılık aylığı veya malullük aylığı hak sahipleri ise ölüm aylığından yararlanmak için gereken sigortalılık süresi veya prim ödeme gün sayısını tamamlamak amacıyla başvurmaktadır. Esasında borçlanma işlemi prime ödeme gün sayısına etki etmektedir. Buna karşılık askerlik hizmetinin kişinin sigortalı olmadan önce yerine getirmiş olması halinde borçlanmanın sigortalılık süresine de etkisi olmaktadır.

Sigortalı olmadan önce askerlik hizmetini yerine getirmiş olan kişi, bu süreyi borçlanması halinde sigortalılık başlangıcı, borçlanılan süre kadar geriye gitmekte ve toplam sigortalılık süresi artmaktadır. Böylelikle sigortalının uzun vadeli sigorta kollarından yararlanma şartlarına erişmesi kolaylaşmaktadır. Bu imkân SSGSSK m.41/3 hükmünde, *“Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür...”* şeklinde düzenlenmiştir. Böylece askerlikte geçen süre kişi, sigortalı olmadan önce yerine getirilmişse SSGSSK m.38 hükmünde belirlenen tarihte değil, bu tarihten itibaren borçlanılan süre kadar geriye doğru gidilerek bulunan tarihten sigortalılık başlangıç tarihi tespit edilmektedir. Örneğin, ilk kez 01.01.2020 tarihinde 24 yaşında m.4/1-a bendi kapsamında sigortalılığı başlayan kişinin 2017 yılında yerine getirdiği 12 aylık muvazzaf askerlik süresini borçlanması halinde, sigortalılık başlangıç tarihi 12 ay geri götürülerek 01.01.2019 olarak belirlenecektir.

SSGSSK m.38 hükmüne göre uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalılık süresi sigortalının 18 yaşından sonraki dönemi üzerinden hesaplanmaktadır. Borçlanma sonucu sigortalılık başlangıcı geriye götürülse bile 18 yaşından önceki dönemdeki bir tarihe kadar

geriye götürülmemektedir. Borçlanılan askerlikte geçen süreler yalnızca prim ödeme gün sayısına etki etmekte olup sigortalılık başlangıç tarihi sigortalının 18 yaşından başlamaktadır.

Birden fazla borçlanmaya konu edebileceği süreye sahip olan sigortalı, bu sürelerin hepsini veya her birini farklı tarihlerde borçlanması halinde sigortalılık başlangıcının geriye götürülmesi, önce sigortalılık başlangıcına yakın olan borçlanma süresinden başlanmakta ve sırasıyla sigortalılık başlangıcını etkilemektedir⁹⁷⁵. Örneğin, 1999 yılında sigortaya girişi olan, 01.06.1994-01.01.1996 yılında geçen askerlik hizmetini ve 01.06.1997-01.06.1998 yılları arasında geçen avukatlık stajını borçlanmak için 05.06.2020 tarihinde Kuruma başvuran sigortalının sigortalılık başlangıcı öncelikle avukatlık stajında geçen süre kadar ardından bu süreden itibaren askerlikte geçen süre kadar getire götürülecektir. Sigortalı bu iki süreyi farklı tarihlerde, hatta askerlikte geçen süreyi daha önceki tarihte borçlanmış olsa bile, Kurum öncelikle sigortalılık başlangıç tarihini önce avukatlık stajında geçen süre kadar sonra askerlikte geçen süre kadar geriye götürerek belirlemektedir.

Sigortalının askerlik hizmetinden sonra gerçekleşen başka bir borçlanmaya konu edebileceği bir süre mevcutsa bu sürelerin borçlanması halinde sigortalılık başlangıç tarihinin geriye götürülmesi yukarıdaki şekilde hesaplanmaktadır. Buna karşılık askerlik hizmeti yakın tarihli borçlanma sonucu sigortalılık başlangıcının geriye götürülerek bulunan tarihten önce gerçekleşmiş olması gerekir⁹⁷⁶. Yargıtay bir kararında, yurtdışı hizmet borçlanması ile borçlanılan süreyi geriye götürerek sigortalılık başlangıç tarihini tespit etmiş, sonra askerlik hizmeti bu tarihten önce yerine getirildiği için askerlik borçlanmasına konu edilen süreyi de bu tarihten geriye götürerek sigortalılık başlangıç tarihini belirlemiştir. Yargıtay, sigortalılık başlangıcının geriye götürülmesi için borçlanmanın kaynağını oluşturan sürelerin sigortalılık süresi için olmamasını aramaktadır.

⁹⁷⁵ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, Üçüncü Bölüm, 2.

⁹⁷⁶ **Kovancı**, 390-391.

c. Askerlik Borçlanması Hizmetlerin Birleştirilmesine Etkisi

Farklı statülerde geçen sigortalılıkların varlığı halinde sigortalıya hangi statü üzerinden aylık bağlanacağına borçlanılan sürenin etkisi olabilmektedir. Sigortalının farklı statülerde geçen süreleri, sigortalılık başlangıç tarihinde uygulanan mevzuata göre belirlenmektedir. Bu bakımdan SSGSSK döneminden önce sigortaya ilk kez girişi yapılmış ve SSGSSK döneminde aylık bağlanması talebinde bulunan sigortalı için 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirme yapılmaktayken, SSGSSK döneminde ilk kez girişi yapılmış sigortalı için SSGSSK kapsamında değerlendirme yapılmaktadır. 2829 sayılı Kanun m.8 hükmüne göre sigortalıya aylık bağlanması, son 7 yıllık fiili hizmet süresi içinde fazla olan kurum/statüye göre yapılmaktadır. SSGSSK kapsamına giren sigortalılar için ise, en fazla sigortalılığın geçtiği statü esas alınmaktadır.

Askerlikte geçen sürenin borçlanması halinde bu sürenin hizmetlerin birleştirilmesi ile statünün belirlenmesinde etkisi olup olmayacağı belirsizdir. 2829 sayılı Kanun döneminde Yargıtay, bu sürenin son yedi yıllık süre içinde değerlendirilemeyeceğine, son yedi yıla dahil edilmesinin hükmün konuluş amacına uygun olmayacağına hükmetmiştir⁹⁷⁷. Buna göre, sigortalı son yedi yıllık hizmet süresine göre aylık bağlanacağı statüsü belirlenirken, sırf borçlanma tarihi son yedi yıl içinde olduğundan bu süreyi yedi yıla dahil olarak değerlendirilmemektedir. Sigortalı olmadan önce yerine getirilen askerlik hizmetinin borçlanması halinde bu süre de 7 yıllık hizmet sürenin tespitinde dikkate alınmamaktadır⁹⁷⁸. Buna karşılık, askerlikte geçen süre, statüyü belirlemek için dikkate alınan son yedi yıl içinde gerçekleşmişse borçlanma halinde bu süre hizmetlerin birleştirilmesinde dikkate alınmaktadır⁹⁷⁹. SSGSSK kapsamına giren sigortalılardan, ilk kez SSGSSK yürürlük tarihinden sonra sigortalı olanlar açısından en fazla sigortalılığın geçtiği statüye göre hizmetler

⁹⁷⁷ Yargıtay 10. HD, E. 1991/5716 K. 1991/8230, T. 22.10.1991, Legalbank; **Yürekli**, Askerlik Kavramı, 531. Kararın yerinde olduğu yönünde değerlendirme için bkz. **Şakar**, Müjdat: “Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, MESS Yayınları, 1991, 194.

⁹⁷⁸ Bu yönde. **Ayan**, Hizmet Birleştirilmesi, 171.

⁹⁷⁹ **Şakar**, Değerlendirme 1989, 194; 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, Üçüncü Bölüm, 1.

birleştirildiğinden, borçlanma sonucu prim ödeme gün sayısı olarak kabul edilen bu süreler, statünün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

2. Askerlik Borçlanmasının Gerçekleşeceği Statünün Belirlenmesi

Askerlik borçlanması yapan sigortalının, borçlandığı bu süreler hangi sigortalılık statüsü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği önem arz etmektedir. SSGSSK m.41/4 hükmü ile borçlanılan sürenin statüsünün nasıl belirleneceğine açıklık getirilmiştir. Hükme göre borçlanma statüsü, “...Birinci fıkranın (a), (b), (d), (e), (f), (g), (h) ve (j) bentleri gereği borçlananlar, borçlandığı tarihteki 4 üncü maddenin birinci fıkrasının ilgili bendine göre...” belirleneceği ifade edilmiştir. Hükme göre borçlanmaya konu sürenin değerlendirileceği statü, talep tarihindeki statüdür⁹⁸⁰. Ayrıca hükümde, borçlanılan bu sürelerin uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası açısından sigortalının ilgili statüsü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

SSGSSK m.41/4 hükmüne göre askerlik borçlanmasına konu sürenin gerçekleştiği statünün belirlenmesi, sigortalının askerlikte geçen süreyi borçlandığı tarihteki sigortalılık statüsüne göre belirlenmektedir. 7179 sayılı Kanun m.5/3 hükmü kapsamında yerine getirilen ikinci dönem askerlik için de aynı kural geçerlidir⁹⁸¹. Hiç şüphesiz borçlanmaya başvururken aktif olarak sigortalı olan kişi, hangi statüde çalışıyorsa askerlikte geçen süre de o statüde değerlendirilmektedir. Örneğin, 20.10.2010-20.10.2011 arasında yerine getirdiği 12 aylık askerlik hizmetini borçlanmak isteyen sigortalı, borçlanma başvurusu yaparken m. 4/1-a bendi kapsamında sigortalı ise, askerlikte geçen süre m. 4/1-a bendi statüsünde değerlendirilmektedir.

Borçlanma başvurusu yaparken aktif sigortalı olmak gerekmemektedir. Bu durumda statünün nasıl belirlenmesi gerektiği 2013/11 sayılı genelge ile düzenlenmiştir. Genelgeye göre, başvuru esnasında aktif sigortalı olmayan kişinin askerlik borçlanmasının değerlendirileceği sigortalılık statüsü, en son sahip olduğu statüye göre belirlenmektedir⁹⁸². Örneğin başvuru

⁹⁸⁰ SSİY M.64/4; **Ocak**, Saim. “Hizmet Borçlanmalarında Talep Tarihindeki Statünün Borçlanılan Sürelere Etkisi”, Sicil İHD, Aralık 2010, 158 vd.

⁹⁸¹ 2013/11 sayılı Genelge, 374-375.

⁹⁸² 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, İkinci Bölüm, 1; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ocak**, Talep Tarihindeki Statü, 160vd.

anında aktif olarak çalışmamakla birlikte en son m. 4/1-b bendi kapsamında sigortalı olan kişi için bu süreler m.4/1-b bendi statüsünde değerlendirilmektedir. Sigortalının ölmüş olması durumunda hak sahiplerinin yapacağı borçlanma işlemleri, sigortalı sağlığında borçlanma işlemini yapmış olsaydı hangi statüde yapılmış olacaksa, mirasçıların da o statüye göre borçlanabileceği kabul edilmelidir⁹⁸³. SSGSSK m.5 kapsamında olan sigortalılar borçlanmaya başvurmaları halinde, borçlanmaya konu süreler Kanun m.4/1-a bendi kapsamında değerlendirilmektedir⁹⁸⁴.

Yurtdışında geçen sürelerin borçlanması halinde bu süreler Kanun m.4/1-b bendi kapsamında değerlendirilmektedir. Sigortalının hem yurtdışı hizmet borçlanmasına başvurması hem de askerlikte borçlanmasına başvurması halinde, askerlik geçen sürenin hangi statüde değerlendirileceği, sigortalının borçlandığı yurtdışındaki geçen sürelerin dışındaki sürelerin durumuna bağlıdır⁹⁸⁵. Şöyle ki, önce yurtdışındaki geçen süreleri sonra da askerlikte geçen süreyi borçlanmış kişi, askerlik borçlanmasına başvuru öncesi başka bir sigortalılık statüsünde geçen bir süreye sahip değilse, Kanun 4/1-b bendi kapsamında değerlendirilecektir. Buna karşılık örneğin, yurtdışındaki çalıştığı süreleri borçlanmış olsa bile, askerlik borçlanmasına başvurusundan önce Kanun 4/1-a bendi kapsamında çalışıyor olan sigortalının borçlanması, Kanun 4/1-a bendi kapsamında değerlendirilecektir.

3. Askerlik Borçlanmasının Aylık Hak Kazanılmasına Etkisi

Sigortalı veya hak sahiplerinin hizmet borçlanmasına başvurmalarının en önemli sebeplerinden biri prim ödeme gün sayısını veya sigortalılık süresini artırarak uzun vadeli sigorta kollarından yararlanmaktır. Böylece gerekli şartları çok çabuk daha ulaşılarak aylık bağlatabilmektedirler. Bu durum SSGSSK m.41/3 hükmünde düzenlenmiştir. Sigortalı eksik hizmet süresini tamamlayarak yaşlılık ve malullük, hak sahipleri ise ölüm aylığına hak kazanabilmektedir. Ayrıca borçlanma işlemi ödenecek aylığın miktarını artırmak için de yapılabilmektedir⁹⁸⁶.

⁹⁸³ Ocak, Talep Tarihindeki Statü, 165.

⁹⁸⁴ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, Üçüncü Bölüm, 1.

⁹⁸⁵ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, İkinci Bölüm, 1.

⁹⁸⁶ Yaşlılık aylığının miktarı açısından borçlanma işleminin olumlu olduğu gibi olumsuz etkisi de olabilmektedir. Borçlanma başvuru tarihi, uygulanacak ilgili hükümlere göre borçlanılan sürelerin hangi döneme mal edileceği

Ölüm sigortası kapsamında sigortalının ölümü halinde ölüm aylığına bağlanmasını isteyen hak sahipleri borçlanma yoluna başvurmak isteyebilmektedir. SSGSSK m.32/2-a hükmüne göre ölüm aylığına hak kazanılabilmesi için, “...a) *En az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş veya 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için, her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş...*” olması gerekmektedir. Hükme göre, Kanun m.4/1-a bendi kapsamında sigortalı olanların vefatı üzerine hak sahiplerinin ölüm aylığına hak kazanabilmesi için, sigortalının en az 5 yıldan beri sigortalı olup, toplam 900 gün MYÖ sigortası primi ödemiş olması gerekmektedir. Burada önemle belirtilmesi gereken husus, ölüm aylığına hak kazanılması için dikkate alınacak sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısının tüm borçlanma işlemlerinden bağımsız olarak değerlendirilmesidir. Sigortalının veya hak sahiplerinin örneğin askerlikte geçen süreleri borçlanmasıyla sigortalılık süresi 5 yılı geçmişse veya 900 gün üstünde prim ödeme gün sayısına ulaşılmışsa, ölüm aylığı talep edilememektedir.

Borçlanma işleminin yapıldığı döneme göre bir ayırım mevcut değildir. SSİY geçici m. 5/8 hükmüne göre, dikkate alınmayacak borçlanmalar yalnızca SSGSSK’nin yürürlüğe girdikten sonraki dönem değil, yürürlük öncesi dönemde yapılan borçlanmalar da dikkate alınmamaktadır. Sigortalının ölüm tarihi açısından, SSGSSK yürürlüğe girmeden önce ölmüş olması halinde söz konusu bu sınırlama dikkate alınmamakta, sigortalı veya hak sahiplerinin borçlandığı süreler, sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısının tespitinde hesaba katılmaktadır.

Kurum da bu düzenlemeye uygun olarak, hak sahiplerinin borçlanma yoluyla sigortalılık süre ve prim ödeme gün sayısına ulaşacaklarını tespit ettiği borçlanma başvurularını reddetmektedir. Buna karşılık ölüm aylığının miktarını arttırmak için yapılan borçlanmaları, yani zaten ölüm aylığına hak kazanma şartlarına sahip olan hak sahiplerinin yaptığı borçlanmaları kabul etmektedir⁹⁸⁷.

gibi hususlar önem arz etmekte olup, sigortalıların hizmet borçlanmasına başvururken dikkatli davranması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dursun**, 130 vd.

⁹⁸⁷ 2013/11 sayılı SGK genelgesi, Onuncu Kısım, Üçüncü Bölüm, 1.

SONUÇ

Zorunlu askerlik hizmetinin iş ve sosyal güvenlik hukukuna etkisine ayrıntılı olarak inceledik. Böylelikle uzun yıllardan beri toplu olarak değerlendirilmemiş bir konuya sistematik ve tutarlı şekilde sınırlar çizmeye çalıştık. Bu bölümde yaptığımız değerlendirmeleri ve vardığımız sonuçları açıklayacağız.

Askerlik hizmeti nedeniyle işçinin işten ayrılması halinde sözleşmenin durumuna makul ölçüde çözüm getirilmiştir. Konunun açıklanması için askerlik hizmetinin ifa imkansızlığı olarak kabul edilip edilmeyeceği önem teşkil etmektedir. Bize göre, askerlik hizmeti kusursuz ifa imkansızlığı halidir. Değerlendirmenin bu minvalde yapılması gerekmektedir. Muvazzaf askerlik hizmeti, kamusal bir zorunluluktan ortaya çıkmakta olup, yükümlünün farklı bir irade göstermesi cezai yaptırımlara bağlanmıştır. Bu bakımdan muvazzaf askerlik hizmetini kusursuz ifa imkansızlığı hali olarak kabul etmek gerekir. Ancak imkansızlığın geçiciliği, konumuz açısından önemlidir. Muvazzaf askerlik hizmeti süresinden ötürü bizce kesin ifa imkansızlığı yaratabilecek niteliktedir. Sonuç olarak bu ihtimalde tarafların iş sözleşmesi ile bağlı olmaları beklenemez. TBK m.136 hükmüne göre kesin ifa imkansızlığı sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine sonucuna bağlanmıştır. Bize göre ise, iş hukukunun genel yapısı ve benzer durumlara karşı benimsenen çözümler dikkate alındığında kendiliğinden sona erme yerine taraflara fesih imkânı verilmesi daha uygundur. Bu bağlamda, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi taraflarca feshedilebilmeli, aksi olarak tarafların askıda bırakabileceği kabul edilmelidir. Sözleşmenin askıda kalmasının zorunlu olduğu şeklinde bir yorumu benimsememekteyiz. Buna karşılık mevzuatta farklı yönde düzenlemeler mevcuttur.

İK m.31 hükmüne göre muvazzaf askerlik hizmeti hüküm kapsamı dışında olduğundan iş sözleşmesi kanuni olarak askıya alınmamaktadır. 1475 sayılı İK m.14 hükmü dikkate alındığında ise iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle sonlandırılabilmesi açıkça görülmektedir. İlgili hükme benzer bir düzenleme DİK m.20 hükmünde olduğu için aynı görüşü gemi adamları için de benimsemekteyiz. BİK m.16 hükmünde ise muvazzaf askerlik hizmeti kusursuz geçici ifa imkansızlığı gibi değerlendirilmiş ve iş sözleşmesinin bu süre için askıda kalacağı kabul edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda bu konuya ilişkin bir açıklama olmasa da m.409 hükmünde ücrete ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, geçici

nitelikteki askerlik hizmetlerinde ücret borcu, hakkaniyete uygun ölçüde devam etmektedir. Biz, hükmün geçici ifa imkansızlığı teşkil edebilecek halleri kapsadığı kanaatindeyiz. Sonuç olarak Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesi muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle sonlandırılabilirdir. Kanuni bir askı hali mevcut değildir.

Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle gerçekleştirilen feshin türü ve bildirim süresi verme yükümlülüğünün durumunu değerlendirdik. Bize göre, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshi, bildirimli feshe konu edilebileceği kabul edilmelidir. Ancak, askerlik hizmetine ilişkin usul ve esaslar dikkate alındığında dürüstlük kuralı çerçevesinde bildirimde bulunmanın mümkün olmadığı hallerin mevcut olduğu görülmektedir. Muvazzaf askerlik hizmeti İK m.24 ve 25'te sayılan haklı nedenlerden değildir. Ancak Kanunda düzenlenen temel süreli fesih uygulaması, askeralma sürecine uygun değildir.

Geçici askerlik hizmeti, muvazzaf askerlik hizmetinden bağımsız olarak kesin değil geçici kusursuz ifa imkansızlığı teşkil etmektedir. Çünkü bu askerlikte iş sözleşmesi geçici bir süreliğine uygulanmamaktadır. Geçici kusursuz ifa imkansızlığının bir sonucu olarak iş sözleşmesinin imkânsızlık süresince askıda kalacağının kabulü gerekir. Eğer geçicilik unsuru kaybolmuşsa imkânsızlık kesin ifa imkansızlığına dönüşmektedir. Bedelli askerlik hizmeti ise, özünde bir muvazzaf askerlik hizmetidir. Bu bakımdan mevzuatta muvazzaf askerlik hizmeti ifadesinin kullanıldığı yerlerde bedelli askerlik hizmetini bu kavram içinde değerlendirdik. Ancak iş sözleşmesinin durumu açısından, kural olarak önemli olan geçicilik unsurunun mevcudiyetidir. Bedelli askerlik hizmeti güncel mevzuata göre 1 aylık bir eğitim süresini kapsamakta olup, kanaatimizce bu süre geçici niteliktedir. Hükmün olmadığı yerde temel olarak bedelli askerlik hizmeti geçici kusursuz ifa imkansızlığı olarak değerlendirilmeli ve iş sözleşmesi bu süre için askıya alınmalıdır. Ancak ilgili Kanunlarda farklı durumlar mevcuttur.

Geçici askerlik hizmeti İş Kanunu kapsamındaki işçiler açısından m.31 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hüküm kapsamında iş sözleşmesi 2 ay ve her hâlükârda 90 askıda kalmaktadır. Askı süresi içinde işçi işe dönerse işveren işçiyi önceki iş ve şartlarına uygun olarak işe başlatmalıdır. Sürenin dolması halinde ise iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

Geçici askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda olduğu süre içinde gerçekleştirilen fesihleri ihtimallere göre ayrı ayrı değerlendirdik. İş sözleşmesinin süreli feshi açısından askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmek istenmesi halinde, fesih bildirim süreleri askı süresinin sona ermesi ile başlamakta olup, feshin hüküm ve sonuçları bildirim süresinin geçmesi ile doğmaktadır. Bir bakıma iş sözleşmesinin feshetme iradesi askı süresi içinde ortaya çıksa bile etkileri ancak askının sona ermesi ile ortaya çıkmaktadır. İş sözleşmesinin süreli fesihten farklı olarak İK m.24/2 veya m.25/2 kapsamında yapılan haklı nedenle fesihlerde iş sözleşmesi askı süresi içinde derhal sona erdirilebilmelidir. Diğer haklı nedenle fesihlerde ise m.31/3 hükmü kapsamında askı süresinin sonunda feshin hüküm ve sonuçları doğmalıdır. Burada bahsettiğimiz askıya sebep olan hal dışında ortaya çıkabilecek sebeplerdir. Geçici askerlik hizmeti gerekçesi, geçerli veya haklı bir nedenle feshe konu edilemez. İşçi ve işverenin anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmeleri kural olarak mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin geçici askerlik hizmetleri nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kaldığının kabul gerekmektedir. Ücrete ilişkin m.409 hükmü bu görüşümüzü desteklemektedir. Çünkü askerlik hizmeti süresince ücret borcu devam edebiliyorsa sözleşmesinin ayakta olduğu şüphesizdir. Özel kanun-genel kanun ilişkisinden dolayı Deniz İş Kanunu açısından da aynı hükmün uygulanması görüşündeyiz. Deniz İş Kanunundaki boşluğu bu şekilde doldurabiliriz. BİK m.16 hükmü ise geçici askerlik hizmeti talim ve manevra ve kısmi ve umumi seferberlik olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Talim ve manevra açısından bu süre boyunca, kısmi ve umumi seferberlikte ise 3 ay için iş sözleşmesi askıda kalmaktadır.

Bedelli askerlik hizmeti kavramı İş Kanunu'nda açıkça kullanılmamıştır. Ancak muvazzaf askerlik hizmeti bedelli askerlik hizmetini de kapsayan bir kavramdır. Bedelli askerlik hizmeti muvazzaf askerlik hizmetinin özel bir halidir. İK m.31 hükmünde muvazzaf askerlik hizmeti açıkça kanuni askı imkanının uygulama kapsamı dışında tutulduğundan, bedelli askerlik hizmetini de buna göre yorumlamak gerekir. Sonuç olarak iş sözleşmesi bedelli askerlik hizmeti süresince askıda bırakılmak zorunda değildir. İK m.14 hükmü ile bağlantılı olarak işçi sözleşmeyi feshederek kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir. Taraflar anlaşarak iş sözleşmesini askıda bırakabilmektedir. Türk Borçlar Kanunu açısından ise, TBK m.409 hükmünde belli şartlar halinde askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kalabileceği ve bu durumda işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Kanaatimizce geçici ifa imkansızlığı açısından kabul ettiğimiz genel kurala göre, bedelli askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara verilmesi halinde iş sözleşmesi askıda kalmalıdır. Çünkü temel muvazzaf askerlik hizmeti süresi itibariyle geçici nitelikte olmamakla birlikte bedelli askerlik geçicilik unsurunu taşımaktadır. Bedelli askerlik hizmeti nedeniyle çalışmaya ara verilen sürenin 1 ay olduğu dikkate alındığında, m.409 hükmü kapsamında iş sözleşmesinin askıda kalabileceği kabul edilmelidir. Ayrıca bu sürede işverenin ücret borcu belli ölçüde devam etmektedir. BİK açısından m.16 düzenlenen muvazzaf askerlik hizmeti süresince iş sözleşmesinin askıda kalacağı hükmü bedelli askerlik hizmeti süresince de uygulanmalıdır. Deniz Kanunu açısından ise, kıdem tazminatına ilişkin m.20 hükmünde muvazzaf askerlik sayıldığından iş sözleşmesinin askıda kalmasının zorunlu olmadığı, tarafların fesih iradesine sahip olduğu kabul edilmelidir.

İşverenin ücret borcu bazı hallerde askerlik hizmeti süresince devam edebilmektedir. Muvazzaf askerlik hizmeti açısından, kural olarak ücret borcu devam etmemekle birlikte istisnalar mevcuttur. İş Kanunu açısından geçici askerlik hizmeti halinde ücret borcunun devam etmeyeceği düzenlenmiştir. Bizce bu hüküm, muvazzaf askerlik hizmeti için de olumsuz etki taşımaktadır. Askıya ilişkin esaslara baktığımızda ücret borcunun devam etmeyeceğinin kabulü gerekir. Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler açısından da aynı görüşe savunmaktayız. TBK m.409 hükmünde şartları taşıyan askerlik hizmeti süresince hakkaniyete uygun ücret ödeneceği düzenlenmiştir. Bize göre bu hüküm geçici ifa imkansızlığı düzenlenmektedir. Muvazzaf askerlik hizmeti kural olarak geçici ifa imkansızlığı sıfatına haiz olamayacak kadar uzun olabildiğinden biz ücret borcunun devam etmeyeceği görüşündeyiz. Buna karşılık bedelli askerlik hizmetinin süresinin 1 ay olduğu dikkate alındığında bedelli askerlik hizmeti süresince ücret borcunun hakkaniyete uygun bir ücretle devam etmesi gerekmektedir. BİK m.16 hükmünde ise, muvazzaf askerlik hizmeti süresince ücret borcu yarı oranında devam etmektedir.

Geçici askerlik hizmetinde ücret borcu İK m.31/3 hükmüne göre devam etmemektedir. Buna karşılık Türk Borçlar Kanunu tabi işçiler için, m.409 hükmüne göre açısından şartların varlığı halinde ücret borcu devam etmektedir. Deniz İş Kanunu'na tabi işçiler açısından ise hüküm boşluğu genel kanun ilişkisinden dolayı TBK m.409 hükmü ile doldurulmalıdır. Basın İş Kanunu açısından ise, ücret borcu hem talim ve manevra halinde hem de kısmi ve umumi seferberlik halinde devam etmektedir. Askıda olan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi

olduğu ihtimalde ise, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi ile askı hali sona ermezken, ücret borcu sona ermektedir.

Askerlik hizmetinin iş güvencesi için sahip olunması gereken şartlara önemli etkisi olabilmektedir. Askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesi askıda olan işçiler, 30 işçi koşulunun tespitinde dikkate alınmaktadır. Buna karşılık askıda olan işçinin yerine belli bir süre ikame işçi istihdam edilmişse askıda olan işçi sayıya dahil edildiğinden ikame işçi dikkate alınmamalıdır. Bu bakımdan askerlik hizmetinin türü ve işçinin tabi olduğu Kanun'un bir önemi yoktur. En 6 aylık kıdeme sahip olma koşulunda askerlik hizmetinde geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. İş güvencesine ilişkin hükümde askı sürelerinin dışlanacağına ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Askıya neden olan halin ve askı halinin süresinin bir önemi yoktur.

İş güvencesine ilişkin 1 aylık feshe itiraz süresi ise bizce askı süresinin sona ermesi ile başlamalıdır. Bildirim sürelerinin askı süresince işlemeyeceğinin kabul edilmesinde olduğu gibi feshe ilişkin diğer durumların da askı hali ile iç içe girmemesi gerektiği görüşündeyiz. Bizce, iş güvencesinde fesih itiraza ilişkin 1 aylık hak düşürücü sürenin askı hali ile iç içe geçemeyeceği ve askı halinin sona ermesi ile başlayacağını kabul edilmesi uygun olacaktır. Sonuç olarak muvazzaf ve bedelli askerlik hizmetinde tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin askıda olduğu askerlik süresi içinde, geçici süreli askerlikte ise 2 ay ve en fazla 90 günlük süre içinde, basın çalışanlarında ise BİK m.16 hükmü kapsamında düzenlenen askı süreleri içinde, 1 aylık itiraz süresi işlemeyecektir. Muvazzaf, bedelli veya herhangi bir geçici süreli askerlik hizmetinin yerine getirilme usulünü düşündüğümüzde de bu görüş daha yerinde görünmektedir.

Feshin geçersizliği kararı üzerine işe başlama başvurusuna ilişkin farklı bir görüş benimsemekteyiz. Bize göre, 4857 sayılı İK m.21/6 hükmü kapsamında işverene başvurabileceği süre kesinleşen kararın tebliğinden itibaren 10 iş günüdür. Her ne kadar işçi askerde de olsa kesinleşen kararın tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işverene işe başlamak istediğini kendisi veya avukatı yoluyla samimi olarak bildirmelidir. Kanaatimizce askerlik hizmetini yapıyor olmanın bu bakımdan özel bir durum yaratması beklenemez. İşçinin başvurusunda askerlik hizmetinin sona ermesi ile fiili olarak çalışmaya başlayacağını bildirmesi, işçinin başvurusunun samimiliğini etkilemeyeceğinin kabulü gerekir. İşçinin başvurusu üzerine işverenin 1 ay içinde işçiyi davet etmesi halinde, işçinin askerlik hizmetinin sona ermesi ile işe başlaması feshi geçerli hale getirmeyecektir. Yargıtay'ın davet edilen işçinin

2 veya 4 gün içinde işe başlaması gerektiği yönünde karar verse de askerlik hizmetini yerine getiren işçi açısından bu durumun kabul edilmemesi yerine olacaktır. İşçi askerlik hizmeti sona ermesi ile fiili olarak çalışmaya başlayacağını belirttiği halde, işverenin askerlik hizmeti sonunda işçiyi işe başlatmaması, işverenin işe davette samimi olmadığı anlamına gelmektedir. Bu halde, işçi işe başlatmama tazminatına hak kazanacaktır.

İş Kanunu'na tabi işçiler askerlik hizmetini yerine getirmek için iş sözleşmesi sona erdirebilmektedir. Sonra askerlik hizmetinin sona ermesine müteakip yeniden işe alınmak için eski işverene başvurabilmektedir. İşçinin bu haktan yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin feshedilmiş olması gerekir. Askerlik hizmetinin muvazzaf, geçici veya bedelli olması bir farklılık doğurmamaktadır. İşçi askerlik hizmetinin sona ermesinden itibaren 2 ay içinde işe başvurmalıdır. Bizce yeniden işe alınmak isteyen işçinin askerlik hizmetinin sona ermesinden sonra çalışacağı ilk işin bu iş olması gerekmez. Yeniden işe alınmak için başvuran işçi, 2 aylık süre içinde başka işte çalışmaya başlamış ve daha sonra çıkıp eski işverene başvurmuş olsa bile eski işveren işçiyi şartlar mevcutsa işe başlatmak zorundadır.

İşveren yeniden işe alınmak için başvuran işçiyi, boş yer varsa derhal yok ise boş yer olduğunda diğer isteklilerden öncelik tanıyarak işe başlatmalıdır. Boş yer kavramından anlaşılması gereken, işçinin daha önce çalıştığı iş veya ona benzeyen bir iştir. Askerden dönen işçiye önerilen işin eski işi ile aynı veya benzeri bir iş olmasından ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. Benzeri iş kavramından işçinin yetenek ve becerilerine uygun ve yapmakta zorlanmayacağı eski işine yakın iş anlaşılmalıdır. İşverenin makul bir iş önermesi ve işçinin bunu reddetmesi halinde işverenin yeniden işe alma yükümlülüğü sonlanacaktır. Askerden dönen işçiye işe alımda öncelik tanınsa da askerden dönen işçi birden fazla ise, işveren istediği işçiye dürüstlük kuralı çerçevesinde öncelik tanıyabilecektir. İşverenin işçi seçiminde keyfi davranmamalı ve işçilerin niteliği, deneyimi, kıdemi gibi özellikleri üzerinden değerlendirme yapmalıdır. İşyerinde işçiye önerilebilecek birden fazla uygun işin de olması mümkündür. Kanaatimizce bu durumda işçinin eski işine devam etmesi esas olduğundan, işverenin öncelikle işçinin eski işi ile aynı olan bir işi önermesi gerekir. Önerilebilecek işlerin tümü işçinin eski işinin aynısı ya da tümü eski işine benzer işler ise, hangi işin önerileceğini işveren belirleyebilir. 4857 sayılı İK m.31/son hükmü yalnızca işçiyi uygun bir işe alma imkânı getirmiş olup, bu ihtimalde işverenin seçim hakkı olduğunun kabulü gerekir.

İş sözleşmesinin askerlik nedeniyle askıda olduğu ihtimalinde, işçinin askerlik nedeniyle çalışma gücünün kaybı veya eksilmesi olsa bile gözetme borcundan kaynaklı olarak işçinin yeni durumuna uygun bir işin sağlanması gerektiği kabul edilmektedir. Askerlik hizmetini yerine getirmek için ayrılan işçi, hizmet süresince fiziksel ve zihinsel yapısına zarar verebilecek eylemlerde bulunabilmektedir. Vücut bütünlüğü hasar görebilmekte veya psikolojik sağlığı bozulabilmektedir. Kanaatimizce bu durumda bile işverenin yeniden işe alma yükümlülüğünün devam ettiğinin kabulü gerekir. İK m.31/son hükmü, işçinin kişisel durumu açısından bir ayırım yapmamıştır. İşveren işçisinin yeni durumuna uygun bir iş önermekle yükümlüdür. İşverenin yeniden işe alma yükümlülüğü bu durumda da devam etmektedir.

İş mevzuatında sözleşme yapma zorunluluğunun işyeri mi yoksa işveren ile mi ilgili olduğu yönünde açıklık mevcut değildir. Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre, yasal yükümlülük kural olarak işyerine ilişkindir.

İşçi askerde iken çalıştığı eski işyeri devredilmiş olabilmektedir. İş mevzuatında sözleşme yapma zorunluluğunun işyeri mi yoksa işveren ile mi ilgili olduğu yönünde açıklık mevcut değildir. Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre, yasal yükümlülük kural olarak işyerine ilişkindir. Bizce, askerden dönen işçinin eski işyerinde yeniden çalıştırmaya başlatılması, yani askerden dönen işçi ile yeni bir sözleşme yapılması, İK m.6 hükmünden bağımsız olarak m.31/son hükmünün verdiği bir yükümlülükten kaynaklanmaktadır. İK m.31/son hükmünde eski işveren-yeni işveren gibi bir ayırım yapılmamıştır. Sonuç olarak m.6 hükmündeki işyerinin devrine ilişkin şartlardan, devir anında önceki bir sözleşmenin askerlik nedeniyle feshedilmiş olması şartı aranmalı ancak sözleşmenin devir anında mevcut olması şartı aranmamalıdır. Eski işverenin askerden dönen işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğü, devralan işveren açısından devam etmelidir. İK m.6 hükmündeki genel kuraldan bağımsız düşünülmesi hakkaniyete uygun olacaktır. Yeniden işe alma yükümlülüğünün niteliği gereği bu şekilde kabul gerekir.

Yeniden işe alma yükümlülüğüne konu işyerinin kapanmış olması mümkündür. Bizce bu durumda dahi bazı ihtimallerde işverenin yeniden işe alma yükümlülüğünün devam etmesi gerekmektedir. Bu durumlar, yeniden işe alma yükümlülüğünün işyeri esaslı olmasının istisnasını oluşturmaktadır. İşverenin işyerini kapatmış olması, kural olarak yeniden işe alma yükümlülüğünü sona erdirmelidir. Çünkü, yükümlülüğün ifası artık imkansızlaşmıştır. Buna

karşılık işverenin yeni bir işyeri açmış olması halinde yükümlülüğün devam edebileceğinin kabulü gerekir. Buna göre, işverenin yeni işyeri eski işyeri ile aynı veya benzer faaliyete sahipse işverenin yeniden işe alma yükümlülüğü devam edecektir.

İşveren askerden dönen eski işçisini İK m.31/son hükmünde mevcut olan şartlar ve ilkeler çerçevesinde işe başlatmakla yükümlüdür. İşverenin işçiyi o andaki şartlarda işe almaktan anlaşılması gereken, yeni sözleşmenin yapıldığı anda işçiye önerilen işe uygun, günümüz ihtiyaç ve şartlarını makul ölçüde karşılayan ve önerilen işi yapan emsal işçilerden düşük olmayan bir iş ilişkisinin kurulmasıdır. Bu düzenleme, işçinin korunmasını ve diğer meslektaşlarına göre durumunun kötüleştirilmemesini amaçlamaktadır. O anki şartlar kavramının yalnızca işçinin iş sözleşmesi devam etseydi hangi koşullarda çalışacaksa o şartlara göre başlatılacağını kapsadığının kabulü uygun olmayıp, güncel durumun dikkate alınması gerekir. Ayrıca başvuru anında işyerinin durumunun dikkate alınarak yükümlülüğün uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Yeni sözleşme yapılmadıkça, işverenin ücret ödeme borcu doğal olarak doğmaz. Yeni iş sözleşmesi ile işçiye önerilen ücret, eski işinde aldığı ücrete ve sosyal haklara ek askerlik hizmeti süresince işyerinde bulunan tüm işçilere veya işçinin emsallerine yapılan zam gibi artışları da kapsamalıdır.

Askerden dönen işçi ve işveren arasında yapılan yeni iş sözleşmesi kural olarak tam ve belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Tarafların arasında uygulanan askerlik hizmetinden önceki iş sözleşmesinin bu bakımdan bir önemi yoktur. Buna karşılık 4857 sayılı İK m.11 hükmünde belirtilen şartların varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması mümkün olabilmektedir. 4857 sayılı İK m.31/son hükmünde eski iş sözleşmesinin, yapılacak yeni sözleşmeye sınır getirebileceği yönünde bir düzenleme mevcut değildir. İşçi askerlik hizmetinden önce kısmi süreli ya da belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışsa da yeniden işe alınırken belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmasını talep edebilecektir. Yine işveren işçiyi iş sözleşmesine deneme kaydı veya cezai şart koymaya zorlayamaz. İşçinin aksini kabul etmesi ise mümkündür. İşverenin işçiyi yukarıdaki gibi şartlarla sözleşme yapmaya zorlaması halinde yeniden işe alma yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği kabul edilmelidir. 4857 sayılı İK m.31/son hükmüne göre işveren, işçinin başvurusu üzerine işyerinde eski işçinin işine uygun boş veya benzeri iş olduğu halde iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, eski işçisine üç aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür.

4857 sayılı İK m.31/son hükmü iş sözleşmesi sona ermiş ve askerden dönmüş eski işçilerin başvurabileceği bir imkandır. İşçinin iş güvencesi kapsamında işe iade talebinde bulunabilmesi için, işverenin iş sözleşmesini geçerli olmayan bir sebeple feshetme iradesi göstermiş olması gerekir. Yeniden işe alma yükümlülüğü açısından taraflar arasında uygulanan bir iş sözleşmesi mevcut olmadığından ve bu yükümlülük ile işverene iş sözleşmesi kurma yükümlülüğü düzenlediğinden, eski işçinin işe iade talebinde bulunması mümkün değildir. İşverenin işe başlatmaması fesih niteliğinde olmadığından işe iade davası açılmaz.

Yıllık ücretli izine ilişkin kıdem ve bekleme süresi hesabında işçinin çalıştığı süreler dikkate alınmasının yanında kanunda sayılan bazı süreler işçi çalışmamış olsa bile çalışılmış gibi dikkate alınmaktadır. 4857 sayılı İK m.55 hükmünde sayılan haller bu kapsamdadır. Hükümde sayılan haller sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir. Hüküm kapsamında geçici askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınmaktadır. Bu süreler hem 1 yıllık asgari kıdem şartında hem de yıllık ücretli izin hesabında kullanılan kıdem için dikkate alınmaktadır. Bu kapsamda işçinin geçici süreli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda olduğu 2 ay ve her hâlükârda 90 günlük süre 1 yıllık bekleme süresi ve yıllık izin süresi belirlenirken dikkate alınan kıdemde çalışılmış gibi hesaba katılacaktır. Muvazzaf askerlik hizmeti ise ilgili düzenlemenin kapsamına alınmamıştır. Muvazzaf askerlik hizmeti iş sözleşmesi askıda bırakılarak yerine getirilmiş olsa da askerlikte geçen süre yıllık ücretli izin hesabına katılmamaktadır. Bu süre çalışılmış gibi sayılmadığından işçinin yıllık ücretli izinde esas alınan kıdeme dahil edilemez. Muvazzaf askerlik hizmetine ilişkin yaptığımız açıklamalar, bedelli askerlik hizmeti için de geçerlidir.

Bizce herhangi bir sınırlama olmaksızın işçinin aralıklı çalışmalarında geçen süreler birleştirilerek yıllık ücretli izin hesabı yapılmalıdır. Askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılan işçi, daha sonra eski işine geri dönmesi halinde askerlikten önceki çalışma süresi ile askerlikten sonraki çalışma süresi birleştirilerek bekleme süresi, kıdem ve ücret hesaplanmalıdır. Askerlik hizmetinin yerine getiriliş usulünün bir önemi yoktur.

İşçinin yıllık ücretli izinde bedelli askerlik hizmetini yerine getirmesi izinde çalışma yasağı kapsamında kabul edilebilecek bir çalışma değildir. Çünkü m.58 hükmünde ücret karşılığı bir çalışmanın mevcudiyeti aranmaktadır. Kanaatimizce askerlik hizmeti kamusal bir yükümlülük olduğundan hükümde belirtilen “ücret karşılığında çalışma” kapsamına girmez.

Askerlik hizmeti iş hukukunda kabul ettiğimiz esaslara uygun bir iş ilişkisi içermez. İşçinin yıllık ücretli izinde bedelli askerlik hizmetini yerine getirmesinin yıllık ücretli iznin işçiyi dinlendirme amacıyla bağdaşmadığı söylenebilir. Bu kapsamda yıllık ücretli izin süresi içinde bedelli askerlik hizmetinin yerine getirilmesinin kurumun amacına aykırı olduğu savunulmaktadır. Ayrıca İş Kanunlarında yıllık ücretli izin süresinden vazgeçilemeyeceği açıkça düzenlendiğinden bedelli askerlik hizmetinde geçen süre yıllık izin süresinden mahsup edilemez. Biz de bu görüşe katılmaktayız. İşçinin yıllık ücretli izin süresinde bedelli askerlik hizmetini yerine getirmesi, kanaatimizce doğrudan iş sözleşmesinin haklı veya geçerli nedenle feshedilmesi imkânı vermeyecek olup, çalışma düzenine etkisinin ölçülmesi gerekir. İşçi, yıllık ücretli izni doğru biçimde kullanmaya zorlanamaz. İşçinin bu hareketi çalışma düzenini bozmuş, kendisinden alınan verimi azaltmış ise uygun düştüğü ölçüde işverene fesih imkânı vermelidir. İşçinin yıllık ücretli izinde askerlik yükümlülüğünü yerine getirmesinin çalışmasına bir etkisi olmamışsa işverenin haklı veya geçerli bir sebeple iş sözleşmesinin feshi imkanının olmadığı kabulü gerekir. Ek olarak, işverenin işçiyi yıllık ücretli izinde askerlik hizmetini yerine getirmeye zorlaması, işçiye m.24/2-f hükmü kapsamında haklı nedenle fesih imkânı vermelidir. İşverenin yıllık ücretli bu şekilde yapılmaya zorlaması yıllık ücretli izin hakkının kullandırılmaması olarak değerlendirilmelidir. İşçinin herhangi bir askerlik hizmeti veya hastalık gibi diğer haller nedeniyle yıllık ücretli izin hakkını kullanamaması halinde ise, diğer yıllarda kullanabileceğini kabul etmek gerekir.

İşçi iş sözleşmesinin askerlik hizmeti nedeniyle feshedilmesi ile kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir. 1475 sayılı Kanun m.14 hükmünde muvazzaf askerlik hizmeti bu bakımdan açıkça düzenlenmiştir. Görüşümüz doğrultusunda bedelli askerlik hizmeti nedeniyle de kıdem tazminatına hak kazanılması gerekir. Geçici askerlik hizmetinde ise, iş sözleşmesi askıda olduğundan kıdem tazminatı gündeme gelmez. Ancak askı süresinin dolması ile iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayıldığından işçinin kıdem tazminatı alacağı doğmaktadır. Kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için genel şartlara ek olarak askere kısa ve makul süre içinde gidilmiş olması gerekmektedir.

Kıdem tazminatına ilişkin bir yıllık kıdemin hesabında yalnızca işçinin fiilen çalıştığı günler değil, hükmün lafzında da belirtildiği gibi hizmet devamınca geçen süreler dikkate alınmaktadır. İşçinin fiili olarak çalışmış olması gerekmemekte, iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler de kıdemin hesabına dahil edilmektedir. Ücretsiz izinden kaynaklanan bir askı halinin

mevcut olması, görüşümüzde bir farklılık yaratmamaktadır. 1475 sayılı Kanun m.14 hükmü açıkça hizmet süresini dikkate almaktadır. Askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kaldığı sürelerin kıdem tazminatına ilişkin asgari bir yıllık kıdem koşulu açısından değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda da belirtildiği gibi, bizce askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda bırakılması nedeniyle geçen süreler, bir yıllık asgari kıdem şartının hesabında dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu hizmet süresi esasını kabul etmiştir. Askerlik hizmetinin muvazzaf, geçici ya da bedelli olması, bu koşulda dikkate alınma bakımından bir farklılık oluşturmaz. İşçinin ücretsiz izinde muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmesi halinde de askerlik hizmetinde geçen süre asgari bir yıl koşulunda hesaba katılmalıdır. Kıdem tazminatına dikkate alınan süre için de aynı görüşü benimsemekteyiz. 1475 sayılı İK m.14 hükmünde geçen hizmet süresi kavramı hem asgari 1 yıllık süreyi hem de tüm kıdemi kapsamaktadır. Askerlik hizmeti nedeniyle aralıklı çalışma söz konusu ise kural olarak askerlik hizmetinden önceki ve sonraki çalışmalar birleştirilerek kıdem hesabı yapılmalıdır. Buna karşılık önceki döneme ilişkin alacaklar ödenmiş ise bu süre kıdem hesabında tasfiye edilmelidir. İşçinin askerlik hizmetinden önceki süreleri ile askerlik hizmetinden sonra geçen süreleri kıdem tazminatı hesabında kural olarak birleştirilmektedir. Buna karşılık, önceki dönemin kıdem tazminatı ödenmişse aynı dönem için bir kez kıdem tazminatına hak kazanılabildiğinden, önceki dönem kıdem tazminatı hesabında tasfiye edilmelidir. Askerlik hizmetinin türünün bu bakımdan bir önemi yoktur.

Askerlik hizmeti nedeniyle işinden ayrılarak silahaltına alınan kişinin, askerlikte geçen süre içinde sendika ile ilişkisi askıya alınmakta, başka bir deyişle dondurulmaktadır. İş sözleşmesinin feshedilmiş olması veya askıda olmasının sendika üyeliğinin askıya alınması açısından bir önemi yoktur. Sendika üyesi olma açısından işçilik sıfatının hangi kanundan kaynaklandığının bir önemi olmadığından, askere giden tüm sendika üyesi erkek işçiler açısından sendika üyeliğinin askıya alınması gündeme gelmektedir. Sendika üyeliğinin askıya alınması için askerlik hizmetinin türünün bir önemi yoktur. İşçi muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle olduğu gibi geçici askerlik hizmeti olarak nitelendirilebilecek eğitim ve manevra, seferberlik, savaş veya yedek askerlik hizmeti nedeniyle sendika üyeliği askıya alınabilir. Muvazzaf askerlik hizmetinin yerine getiriliş usulü açısından da bir ayırım olmayıp, temel muvazzaf askerlik hizmeti, bedelli askerlik, kısa dönem veya 7179 sayılı Kanunda sayılan hallerin varlığında sendika üyeliği askerlik hizmeti süresince askıya alınacaktır.

İş sözleşmesinin askıya alınması ile sendika üyeliğinin askıya alınması farklı kurumlardır. İş sözleşmesinin askıya alınması doğrudan sendika üyeliğinin askıya alındığı anlamına gelmemektedir. Bu süreçte sendika üyeliğinden kaynaklı hak ve borçlar devam etmektedir. Bu bakımdan sendika üyeliğinin askıya alınması, aslında üyelik sözleşmesinin askıya alınması ile ilgili olup, iş sözleşmesindeki askı hükümlerinden ayrıksı düşünülmesi gerektiği görüşündeyiz. Bizce sendika üyeliğinin askıya alındığı durumlarda üyenin tüm hak ve borçları durmalıdır. Askerlik hizmeti için silahlı altına alınan işçinin sendika üyeliği askıya alındığından, askerlik süresince sendika üyeliğinden kaynaklanan hak ve borçlardan durmaktadır. Sendika üyeliğinden kaynaklanan aidat ödeme borcu doğmamakta, üye sendikanın emir ve talimatına göre hareket etmek zorunda olmamaktadır. Ayrıca sendika üyeliğinden kaynaklanan, oy hakkını, yönetimde bulunma hakkını, sendika kararlarına karşı itiraza ilişkin haklarını ya da aktif olarak sendika üyesi olanlarla kendisi arasında eşit işlem yapılmasını isteme hakkını askerlik süresince kullanamamaktadır. Sendikada görev yaparken askere giden üyenin, sendika organlarındaki görevi de askerlikten geçen süre boyunca askıda kalmaktadır.

Sendikaya üye olma özgürlüğü, sendikadan ayrılma özgürlüğü ile bir bütündür. Üyenin sendikadan çekilme özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup aykırı hükümler geçersizdir. Bu kapsamda bizce üye askerdeyken ve sendika üyeliği askıdayken bile sendikadan ayrılabilmelidir. Çekilmenin hüküm doğuracağı an ise 6356 sayılı Kanun m.19/3 hükmü gereğince, sendikaya çekilmenin bildirimi tarihinden itibaren 1 ay sonra olacaktır. Askı halinin sona ermesi yani işçinin askerlik hizmetinin sona ermesi beklenmeyecektir.

Sendikanın haklı bir nedeni olsa bile askerlik hizmetinin sona ermesi ile çıkarma işlemine başvurabileceği görüşündeyiz. Sendika üyesinin, çıkarılma sürecinde hem savunmasının alınması hem de karara itiraz ve hükmün kesinleşmesi için takibi gerekmektedir. Çıkarma kararı kesinleşmeden sendika üyeliğinin sonlandırılmaması, kanun koyucunun sendika üyesinin son çare olarak çıkarılmasını amaçladığını göstermektedir. Askerlik hizmetini yerine getiren bir sendika üyesinin çıkartılmaya ilişkin tüm bu işlemleri askerde iken gerçekleştirmesi beklenemez. Aksinin kabulü sendika özgürlüğüne zarar verdiğinin kabulü gerekir.

6356 sayılı Kanun m.41/1 hükmüne göre yetki tespitinde aranan çoğunluk başvuru tarihinde çalışan işçiler üzerinden değerlendirilmektedir. Bu bakımdan, işçinin iş sözleşmesini feshederek askere gitmesi ihtimalinde, bu kişi artık söz konusu işyerinde çalışan bir işçi olmadığından toplam işçi sayısında veya sendika üyesi işçi sayısı tespitinde dikkate alınmaz. Örneğin, muvazzaf askerlik veya bedelli askerlik hizmeti için iş sözleşmesini fesheden işçi yetki tespitinde değerlendirmeye alınmamaktadır. Kanuni zorunluluk veya ihtiyari olarak iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda ise, 6356 sayılı Kanun m.41/1 hükmünde düzenlenen “çalışan” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre çalışan ibaresi sadece iş sözleşmesine bağlı olarak fiili çalışanları değil, iş sözleşmesi askıda olan işçileri de kapsamaktadır. İşyerinde çalışan ve sendika üyesi olmayan işçilerin iş sözleşmesini askıda bırakarak askerlik hizmetini yerine getirmeleri halinde, fiilen çalışıyor olmasa bile işyerinde çalışan toplam işçi sayısında dikkate alınmalıdır. Yetki tespiti için yapılan başvuruda buna göre çalışan işçi sayısı belirlenmelidir. Yetki tespitinde dikkate alınacak sendika üyesi işçi sayısı açısından ayrı bir değerlendirme yapmak gerekir. Askere giden işçinin sendika üyeliği askıya alınmaktadır. Bu durumda sendika üyesi işçinin iş sözleşmesi askerlik süresince askıda olduğundan hem toplam işçi sayısında hem de sendika üyesi işçi sayısında değerlendirilmelidir. Sendika üyeliğinin askerlik süresince askıda olması nedeniyle kişinin yetki tespitinde sendika üyesi işçi sayısında dikkate alınmasına engel değildir. Çünkü sendika üyesinin hak ve borçları üyelik süresince askıda bile olsa, üyenin sendikaya üye olarak bulunduğu gerçeği değişmeyecektir. Burada mesele hak ve borçlardan bağımsız olarak sendika üyeliğinin varlığına ilişkindir. Pasif bir üyelik mevcuttur.

Grev oylaması kararı alınmasında dikkate alınacak işçiler, grev kararının ilan edildiği tarihte sendikalı ayrımı olmaksızın işyerinde çalışan tüm işçilerdir. Grev kararının ilan tarihinde askerde olan kişilerin grev oylamasında dikkate alınıp alınmayacağı önem arz etmektedir. Sendika üyesi olsun veya olmasın askerlik hizmetini yerine getirmek için işten ayrılan kişi, iş sözleşmesini feshetmişse grev kararının ilan edildiği tarihte işçi olmadığından yetki tespitinde olduğu gibi grev oylamasında da hem toplam işçi sayısında hem de en az dörtte bir çoğunluğunun tespitinde dikkate alınmayacaktır. Bu bakımdan, muvazzaf askerlik veya bedelli askerlik hizmetini yerine getirmek için iş sözleşmesini fesheden kişi artık grev oylamasına katılamaz. Sendika üyeliğinin devam ediyor olması tek başına bu haktan yararlanma imkânı vermez. İş sözleşmesi askıda olan ve askerlik hizmetini yerine getiren üyenin grev oylaması talebine ilişkin işyerindeki toplam işçi sayısına dahil edilmesi gerekir.

Üyenin grev oylaması talebinde bulunması ve grev oylamasına katılması ise sendika üyeliğinin hak ve borçlarına ilişkindir. Sendika üyesi işçilerin askerlik hizmeti sürecinde sendika üyelikleri askıda olduğundan sendika üyeliğinden kaynaklanan haklara sahip olamadıkları gibi borç altında da değildirler. Askerde olan işçinin grev oylaması talebinin değerlendirilmesinde etkisi olamayacağı gibi, grev oylamasına da katılamaz. Grev oylaması sürecine silahaltında olan bir kişinin sağlıklı bir şekilde dahil olabilmesi beklenemez.

İş sözleşmesinin askıya alınması halinde bu durumun işçinin sigortalılığına etkisinin ne olacağının cevaplanması gerekir. Bizce iş sözleşmesinin sona ermesi ile sigortalılık ilişkisi sona erer. İş sözleşmesinin askıda olduğu sürelerde işçi fiili çalışma göstermese de bağımlılık ilişkisi korunur. Sonuç olarak askı süresince sigortalılık ilişkisinin korunduğunun kabulü gerekir. SSGSSK’da sigortalılık ilişkisi fiili çalışmadan bağımsız olarak düzenlenmiş olup, iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler için de mevcudiyetini koruduğu kabul edilmelidir. SSGSSK’daki düzenlemeler benimsediğimiz görüşe uygundur.

Olağanüstü Hal kapsamında çıkarılan 681 sayılı KHK ile SSGSSK m.60 hükmüne eklenen fıkra ile askerlik hizmetini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar da genel sağlık sigortası kapsamına alınmıştır. Genel sağlık sigortasına alınan askerlik hizmetini yapan kişiler bakımından askerlik hizmetleri yönünden bir ayırım söz konusu değildir. Kişinin muvazzaf veya bedelli askerlik hizmeti süresince genel sağlık sigortalı olarak kabul edilmesi gerektiği gibi savaş, seferberlik, talim ve manevra gibi yedek askerlik hizmeti niteliğindeki geçici süreli askerliklerin mevcut olduğu durumlarda da yükümlü genel sağlık sigortası kapsamına alınmaktadır.

4447 sayılı kanunda işsizlik ödeneğine hak kazandıran fesih halleri açısından askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshi sayılmamıştır. Buna karşılık daha sonra yürürlüğe giren 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (3 no’lu Tebliğ) m.4/5 hükmüne göre muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesi sona erenler hakkında işverenler işten ayrılış bildirgesi düzenleyecek ve bu kişiler terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde İŞKUR’a başvurarak işsizlik ödeneğinden yararlanabilecektir. 4447 sayılı Kanun m.51/son hükmüne göre, askerlik gibi kanundan doğan ödevler nedeniyle iş sözleşmesinin askıda olması halinde işçi, işsizlik ödeneğinden yararlanamayacaktır. Çünkü bu gibi hallerde işçi iş görme borcunu

kendi kişiliğinden dolayı ortaya çıkan nedenlerle ifa edememekte olup, borcunu yerine getiremese de iş sözleşmesi devam etmektedir.

4447 sayılı Kanun m.52/3 hükmüne göre, muvazzaf askerlik haricinde diğer askerlik halleri nedeniyle askere giden sigortalı işsizlerin işsizlik ödenekleri, askerlik ödevi süresince durdurulmaktadır. Bu kapsamda, yedek askerlik ve bedelli askerlik süresince işsizlik ödeneği askıya alınmaktadır. İşsizlik ödeneğinin durdurulduğu bu dönem, askı halinin sona erdiği dönemden sonraya eklenmektedir. Muvazzaf askerlik hizmeti açısından ise ayrı bir değerlendirmeye ihtiyaç duyulmaktadır. 4447 sayılı Kanunun m.52/3 hükmü muvazzaf askerliği, işsizlik ödeneğinin durdurulduğu haller arasında saymamaktadır. Bunun yanında Pasif İşgücü Genelgesine göre, muvazzaf askerlik nedeniyle sevk olunan sigortalı işsizin işsizlik ödeneği kesilmektedir. Bunun yanında sigortalı işçi ancak terhis olduktan sonra İŞKUR'a yapacağı başvuru ile yeniden işsizlik ödeneğini başlatabilecektir. Kural olarak muvazzaf askerlik hizmeti ve bizce bedelli askerlik hizmeti nedeniyle işsizlik ödeneğinin kesilmesi nedeniyle kalan süre için elde edebileceği işsizlik ödeneğini yitirmekteyken, geri kalan askerlik hizmetleri için ise işsizlik ödeneğinin ödenmesi durdurulduğundan, ödenek askıya alınma halinin sona ermesi ile hak kaybı olmadan yeniden ödenmeye başlamaktadır. 4447 sayılı Kanun m.52/3 hükmü bu görüş doğrultusundadır. Bize göre bu konuda genelge ek bir imkân getirmiştir. Bu duruma benzer imkanlara diğer hükümlerde de rastlamaktayız.

Askerlik hizmetinde geçen sürelerin borçlanması ve bu tutarın kim tarafından ödeneceği önemli tartışma olarak karşımıza çıkmaktadır. Tezimizin de konusu olan işçi yani m.4/1-a kapsamında sigortalı olan kişiler açısından hakkaniyete uygun olmayan durumlar söz konusudur. Sigortalının kendi iradesinden bağımsız kamusal bir hizmet yerine getirmesi bakımından zorunluluğu olması bu sürelerin borçlanma tutarının diğer bir deyişle prim tutarlarının neden sigortalı tarafından ödendiği sorusunu akla getirmektedir. Sigortalı askerde geçen süreleri borçlandığı takdirde ödemesi gereken tutar yalnızca primin işçi payı değil işveren payını da kapsamaktadır. Bu durum adil olmadığından haklı olarak eleştirilmektedir. Ayrıca borçlanma tutarının sigortalı tarafından ödeniyor olması, ILO 43 ve 68 nolu tavsiye kararları açısından da uluslararası normlara aykırıdır. Bizce de askerlik borçlanmasının tutarının sigortalı tarafından ödenmesi için makul bir gerekçe mevcut değildir. Buna karşılık mevzuat aksi yönde düzenlenmiştir. Son durum bu şekilde olsa da 7179 sayılı Kanun yeni askeralma sisteminde ikinci altı ay askerlik yapılması halinde, ikinci altı ayın borçlanma tutarının Millî Savunma

Bakanlığınca ödeneceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme değişim açısından olumlu bir adım olarak göze çarpmaktadır. Her ne kadar askerlik borçlanması idarece ödenmesinin kamuya büyük bir maliyeti olacağı iddia edilse de aslında makul bir mali yükü olduğu, devletin başkaca konularda verdiği destekler de dikkate alındığında gerçekleşmesi mümkün olan bir durum olduğu kabul edilmektedir.



KAYNAKÇA

- Akdeniz**, Ayşe Ledün: İş İlişkilerinde İmkânsızlık, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Akın**, Levent: “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısının Kişiler Açısından Kapsamında Yeni Gelişmeler”, Çalışma ve Toplum, C.1 S.8, 2006, 26-49. (Kişiler Açısından Kapsam)
- Akın**, Levent: “Covid-19’un İş İlişkilerine Olası Etkileri”, Çimento İşveren, C.34 S.3, Mayıs 2020, 16-71. (Covid-19)
- Aktay**, Nizamettin/**Arıcı**, Kadir/**Senyen Kaplan**, Emine Tuncay: İş Hukuku, Genişletilmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Akyiğit**, Ercan: 1475 sayılı İş Kanunu Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’nda Yıllık Ücretli İzin Türk-Alman-İsviçre Hukuku Karşılaştırmalı, Seçkin Yayıncılık, 2000. (Yıllık İzin)
- Akyiğit**, Ercan: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayıncılık, 2007. (İş Güvencesi)
- Akyiğit**, Ercan: “Askerlik Yüzünden Sözleşmeyi Fesheden İşçinin Askerlik Sonrası İşe Alınmaması İş Güvencesine İmkân Verir mi? Karar İncelemesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, C.2, S. 3, 2007, 25-49. (Askerden Dönen İşçi)
- Akyiğit** Ercan: İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2008. (Şerh)
- Akyiğit**, Ercan: En Son Tarihli Yargıtay Kararları Eşliğinde İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’nda Kıdem Tazminatı, Genişletilmiş Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2010. (Kıdem Tazminatı)

- Akyiğit**, Ercan: “Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı Problemi”, Terazi Hukuk Dergisi, S.67, Mart 2012, 71-73. (Kıdem Tazminatı Problemi)
- Akyiğit**, Ercan: “Basın İş Hukuku’nda Kıdem Tazminatı”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.24 S.3-4-5, Ağustos-Kasım 2012/Şubat 2013, 1-23. (Basın İş Hukuku)
- Akyiğit**, Ercan: “Yeni sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi”, Çalışma Toplum, S.37, 2013, 41-90. (Sendika Üyeliği)
- Akyiğit**, Ercan: “7146 Sayılı Kanunla Gelen Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı”, Terazi Hukuk Dergisi, C.13 S.147, Kasım 2018, 62-71. (7146 sayılı Kanun)
- Akyiğit**, Ercan: “Bedelli Askerlikte Son Durum”, Terazi Hukuk Dergisi, C.15 S.163, Mart 2020, 538-545. (Son Durum)
- Akyiğit**, Ercan: Toplu İş Hukuku, 2.baskı, Seçkin Yayınevi, 2020. (Toplu İş)
- Akyiğit**, Ercan: İş Hukuku, 14.Baskı, Seçkin Yayınevi, 2022.
- Alp**, Mustafa: “Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi”, Sicil İHD, Eylül 2010, 28-40. (Eğitim Giderleri)
- Alp**, Mustafa: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul, 21-22 Kasım 2014, On İki Levha Yayınları, 2017, 175-259. (Değerlendirme 2013)
- Alpagut**, Gülsevil: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS Yayınları, 1998. (Belirli Süreli)
- Alpagut**, Gülsevil: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Türk-İş, 2007. (Değerlendirme 2005)
- Alper**, Yusuf: “Askerlik Borçlanması Bir Sosyal Güvenlik Sorunu Olmaktan Çıkabilir”, Çimento-İşveren, C.26, Eylül 2012, 2012, 4-17. (Askerlik Borçlanması)
- Alper**, Yusuf: “5510 sayılı Kanunda Yeni Değişiklikler ve Düzenlemeler Yapma İhtiyacı”, Karatahta Dergisi, S.8, Ağustos 2017, 1-34. (5510 sayılı Kanunda Değişiklik)

- Alper**, Yusuf: Sosyal Sigortalar Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 11.Baskı, Dora Yayınevi, 2020. (Sosyal Sigortalar Hukuku)
- Andaç**, Faruk: İşsizlik Sigortası, TÜHİS Yayınları, 2.Baskı, 2010. (İşsizlik Sigortası)
- Andaç**, Faruk: Türk İşsizlik Sigortası Hukuku Uygulaması, Legal Yayıncılık, 2020. (İşsizlik Sigortası Uygulaması)
- Arıcı**, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, 2.Baskı, Gazi Yayınevi, 2022. (Sosyal Güvenlik Hukuku)
- Arıcı**, Kadir: “Muvazzaf Askerlik Emeklilik ve Evlilik Sözleşmesinin Feshinde İşçinin Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü”, ÇÜHFD, Arş. Gör Ceren Damar Şenel Armağanı, C.5 S.1, 2020, 179-194. (Fesih Türü)
- Arsan Durmuş**, Seda: İş Hukukunda Kıdem Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 2021. (Kıdem Kavramı)
- Arsan Ertürk**, Arzu: “7146 Sayılı Kanun’la Yapılan Yeni Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, 2019, 781-807. (Bedelli Askerlik)
- Aslan**, Murat: “Yeni Askerlik Sistemi”, SETA Dergisi, S. 232, Mart 2019.
- Astarlı**, Muhittin: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 25-26 Kasım 2016, 2017, 211-385. (Astarlı Değerlendirme 2015)
- Atabek**, Reşat: Hizmet Akdinin Feshi, 1938.
- Ayan**, Zehra: “Değişik Sosyal Güvenlik Kurumlarında Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi”, Sicil İHD, Eylül 2006, 162-176.
- Aydın**, Ufuk: Sosyal Güvenlik Hukukunda Tespit Davaları, Emegın Hukuku Kurultayı-II, Türkiye Barolar Birliği, 27.05.2016, Ankara 2017, 153-181.

- Aykaç**, Hande Bahar: “Bireysel İş Sözleşmesinde Düzenlenen Cezai Şart”, Legal İSGHD, C.13.S.50, 2016, 692-762. (Cezai Şart)
- Aykaç**, Hande Bahar: “Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu ile Sınırlandırılması”, Tankut Centel (ed.), İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, 2016, 54-131. (Eşit Davranma)
- Bal Bektaş**, Özlem: İşsizlik Sigortası, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Başbuğ**, Aydın: “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na Göre Sendika Üyeliği”, Sicil İHD, Aralık 2012, 173-184. (Sendika Üyeliği)
- Başterzi**, Fatma: Yaşlılık Sigortası Bakımından Sosyal Güvenlik Normlarının Uyumlaştırılması, TİSK Yayıncılık, 2006. (Yaşlılık Sigortası)
- Başterzi**, Süleyman: İşsizlik Sigortası, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996. (İşsizlik Sigortası)
- Başterzi**, Süleyman: Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, 2007. (Kesintiye Uğrama)
- Başterzi**, Süleyman: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi”, Aziz Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, 2005, 623-651. (Uygulama Alanı)
- Baybora**, Dilek: “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü”, Çimento İşveren, C. 12, S. 4 Temmuz 1998, 4-22.
- Baysal**, Mustafa: “Askere Giden İşçi İşsizlik Maaşı Alır mı?”, <https://iscidunyasi.com/askere-giden-isci-issizlik-maasi-alir-mi> (E.T. 06.03.2023) (İşsizlik)
- Baysal**, Mustafa: “Bedelli Askerlik Yapan İşçi Kıdem tazminatı alır mı?”, <https://iscidunyasi.com/bedelliaskerlik-yapan-isci-kidem-tazminati-alir-mi/> (E.T. 07.04.2023)

- Baysal**, Ulaş: “İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması”, Legal İSGHD, C.7 S.25, 2010, 60-99. (Eşit Davranma)
- Baysal**, Ulaş: "İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", Legal İSGHD, S. 32, 2011, 1321-1338. (Kıdem Koşulu)
- Bedük**, Mehmet Nusret: “İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.2, 2019, 679-726.
- Bicaz**, Fatma Arda: “Askerlik Dönüşü İşe Başlatılamayan Tazminat ve Hesaplama”, İstanbul Barosu Dergisi, S.92 C.3, 2018, 202-209.
- Bingöl**, Serkan: Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Birecik**, Mustafa: “Askerlik Hizmetinin İş Sözleşmesine Etkisi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Birinci Gemici**, Nur/**Gemici**, Cihat: “5953 Sayılı Basın İş Kanunu’nda Kıdem Tazminatı Düzenlemesi”, İş ve Hayat Dergisi, C.3 S.5, 2017, 272-289.
- Bostancı**, Uygur: “Muvazzaf Askerliğin İş Sözleşmesinin Sürekliliğine Etkisi”, Sicil İHD, S.40, 2018, 166-178.
- Bostancı**, Yalçın/**Bulun Tokkaş**, Sevde: “Güncel Gelişmeler Işığında Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.6 S.2021/2, 427-468.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Yeliz: Türk İş Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, 2016. (Belirli Süreli)
- Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Yeliz: Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Bulut**, Mehmet: “Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 97, 2011, 93-116.

- Canbolat**, Talat: “Toplu İş Sözleşmesi Aracılığıyla İş Güvencesi”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 28-30 Nisan 2016, Ed. Ender Demir Beste Gemici Filiz, Seçkin Yayıncılık, 2017, 133-164.
- Caniklioğlu**, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, Beta Yayınları, 2002. (Hastalık ve Sakatlık)
- Caniklioğlu**, Nurşen: “İşçi Sendika Üyeliğinden Çekilme”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4 S.3, 1998, 79-96. (Çekilme)
- Caniklioğlu**, Nurşen/Özkaraca, Ercüment: “Ekonomik Kriz İçindeki İşverenin İş Hukuku Açısından Başvurabileceği Önlemler”, Kriz Yönetimi, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009. (Ekonomik Kriz)
- Caniklioğlu**, Nurşen: “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullandırılmamasının Sonuçları”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. II, Beta Yayınları, 2001, 1144-1174. (Yıllık Ücretli İzin)
- Caniklioğlu**, Nurşen: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İstanbul 23-24 Kasım 2018, 2019, 185-369. (Değerlendirme 2017)
- Centel**, Tankut: İş Hukukunda Ücret, 1986. (Ücret)
- Centel**, Tankut: “Türk Borçlar Kanunu’nda İşverenin Ücret Borcu”, Sicil İHD, S.23, 2011, 5-14. (TBK Ücret Borcu)
- Centel**, Tankut: “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018, Ankara, 06-07 Aralık 2019, On İki Levha Yayıncılık, 2021, 165-207.
- Centel**, Tankut: İş Güvencesi, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2.Baskı, Legal Yayıncılık, 2020. (İş Güvencesi)

- Çankaya**, Osman Güven: “Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve kıdem Tazminatı Tebliği Genel Görüşmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, MESS, 1995. (Değerlendirme 1993)
- Çankaya**, Osman Güven/**Günay**, Cevdet İlhan/**Göktaş**, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, 2006.
- Çankaya**, Osman Güven/**Çil**, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2011.
- Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat/**Özkaraca**, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 35. Baskı, Beta Yayınevi, 2022.
- Çelik**, Nuri: “Toplu İş Sözleşmesinin Tespitinde İşçi Sendika Üye sayısının Belirlenmesine ve Tespit Usulüne İlişkin Sorunlar”, Kamu-İş, Ocak 1995, 9-34. (Yetki Tespiti)
- Çelik**, Nuri: “Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde Hesaba Katılacak İşçilere İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Aziz Can Tuncay’a Armağan, 2005, 491-497. (Hesaba Katılacak İşçiler)
- Çenberci**, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Olgaç Yayınları, 6. Baskı, 1986. (Şerh)
- Çil**, Şahin: “Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi”, Sicil İHD, Eylül 2008, S.13, 17-33. (Hizmet Süresi)
- Çil**, Şahin: Açıklamalı İctihatlı Kıdem Tazminatı, Turhan Kitabevi, 2009. (Kıdem Tazminatı)
- Çöğenli**, Taner: Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, 1983.
- Çöldemli**, Ali: “İş İlişkisinde Askı Halleri ve Pandemiye İlişkin Yasal Düzenlemeler”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2022.
- Davran**, Cahit: “İş Kanunu ve Borçlar Kanunu’na Göre Muvazzaf Askerliğin Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul Barosu Dergisi”, C.XLIV S.9-10, 1970, 692-705.

Demir, Fevzi: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması, 1986. (İş Güvencesi)

Demir, Fevzi: “Grev Oylamasının Önemi ve Uygulaması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, S.22, 121-137. (Grev Oylaması).

Demir, Fevzi:” İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrım Yasağı Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi”, Legal İSHD, 2014, C. 11 S.41, 15-27.

Demir, Vakkas. “SGK’ya Yapılan Askerlik Borçlanma Bedellerinin Geri Alınmasına İlişkin Detayların Açıklanması”, Mali Çözüm Dergisi, Ocak- Şubat 2012, 265-272. (Bedelin Geri Alınması)

Demirbilek, Tamer: “Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 115, Kasım-Aralık 2014, 431-448.

Dilek, Gülbin: “İşverenin Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004.

Doğan Yenisey, Kübra: “Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı 17-18 Mayıs 2002, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, 71-90. (Ücretsiz İzin)

Doğan Yenisey, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık”, Legal İSGHD, S.7, 2005, 973-1003. (Metodoloji)

Doğan Yenisey, Kübra: “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 63-82. (Eşitlik)

Doğan Yenisey: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Legal Yayıncılık, 2007. (İşyeri ve İşletme)

Doğan Yenisey, Kübra: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013,

İstanbul, 21-22 Kasım 2014, On İki Levha Yayınları, 2017, 7-147. (Değerlendirme 2013)

Dulay Yangın, Dilek/Özer, Hatice Duygu: “Anayasa Mahkemesi’nin İş İlişkisinde İşverenin Eşit Davranma Borcuna İlişkin Kararı ve Düşündürdükleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13 S.2, 2022, 376-389.

Duman, Barış: 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa Göre Açıklamalı-İçtihatlı Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, 2005. (Yetki)

Dursun, Demet: “Geçmiş ve Günümüz Uygulamalarıyla Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Borçlanması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.

Ekmekçi, Ömer: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısını İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, Sicil İHD, Mart 2009, 19-28. (Borçlar Kanunu)

Ekmekçi, Ömer: “Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1999, 2001. (Değerlendirme 1999)

Ekmekçi, Ömer: “Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve İtiraz Usulündeki Değişiklikler”, Çimento İşveren Dergisi, C. 9 S. 5, Eylül 2005, 41-54. (Özürlü Eski Hükümlü)

Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Hukuku Dersleri, 4.Bası, On İki Levha Yayınları, 2022. (Toplu İş Hukuku)

Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayıncılık, Güncellenmiş 4.Baskı, 2022. (Bireysel İş)

Ekonomi, Münir: Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri (Teksir), 1969. (Akit Yapma Zorunluluğu)

Ekonomi, Münir: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, Cilt 1, İstanbul Teknik Üniversitesi Vakfı, 3.Baskı, 1986. (İş Hukuku)

- Ekonomi**, Münir: “Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri”, Kamu İş, C.2, Ocak 1990, 3-7. (Fesih Kavramı)
- Ekonomi**, Münir: “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, 1993, 55-91. (Değerlendirme 1991)
- Ekonomi**, Münir: “İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Beta Yayınları, 2009, 1-65. (Değerlendirme 2007)
- Ekonomi**, Münir: “İş Güvencesinden Yararlanma Şartı olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi”, Legal İSGHD, S. 34, 2012, 3-32. (İş Güvencesi)
- Elbir**, Halid Kemal: İş Hukuku, 9.Baskı, 1987.
- Ergin**, Hediye: “Genel Sağlık Sigortasında Geline Son Durum”, Sicil İHD, Eylül 2008, 112-130. (Son Durum)
- Erkanlı**, Betül: “Türk İş Hukukunda Grev Oylaması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan Özel Sayı, 2017, 2209-2250.
- Erkul**, İhsan: “İş Kanunumuzda Askerlik Mükellefiyeti Dolayısıyla İşçilerin Himayesinin Kapsamı”, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi C. 3, S. 1, 1967, 176-199.
- Ertabak**, Ünal: İş Güvencesi Hukuku Sayı 3-4-5, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, 2012. (İşe İade)
- Ertürk**, Şükran: “4857 sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, 2006, 243-282.
- Ertürk**, Şükran/ **Gürsel**, İlke: “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, Süleyman Başterzi (ed.), Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Beta, 2011, 425-458.

- Ertürk, Şükran:** “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, On İki Levha Yayıncılık, 2018, 745-1026. (Değerlendirme 2016)
- Esener, Turhan:** İş Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3.Baskı, Sevinç Matbaası, 1978.
- Esener, Turhan/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz:** Sendikalar Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017.
- Eyrenci, Öner:** Sendikalar Hukuku, 1984. (Sendikalar Hukuku)
- Eyrenci, Öner:** “İş Güvencesine İlişkin Karar İncelemesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.1, 2004, 97-100. (Karar Değerlendirme)
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra:** İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayınevi, 2020.
- Gerek, Nüvit:** “Son Değişikliklerden Sonra Genel Sağlık Sigortasının Kişiler Bakımından Kapsamı”, Sicil İHD, Mart 2012, 197-204. (GSS Kapsamı)
- Gökçe, Erdal:** Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, Legal Yayıncılık, 2008. (İşe İade)
- Gökçek Karaca, Nuray:** “Gazetecilerin Kıdem Tazminatı Hakkı”, TÜHİS, Şubat 2004, 1-16. (Gazeteci ve Kıdem Tazminatı)
- Gökçek Karaca:** Nuray, Gazetecilerin Ücret Hakkı, Legal İSGHD, C.16 S.64, 2019, 1327-1350. (Ücret)
- Gökçek Karaca, Nuray,** Basın İş Hukuku (Medya Çalışma İlişkileri), 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2020. (Medya İlişkileri)
- Göktaş, Seracettin/Çil, Şahin:** Açıklamalı İçtihatlı Basın İş Kanunu, Turhan Kitabevi, 2003.
- Göktaş, Seracettin:** “Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine ve Diğer Sona Erme Nedenlerine Etkisi”, Sicil İHD, S.43, 2020, 274-299. (Covid-19)

- Gül**, Ali Haydar: Bedelli Askerlikten Yararlanma Şartları, Bedelli Askerliğin İş İlişkileri ile Adli ve İdari Soruşturma ve Kovuşturmalara Etkileri, 3 Ağustos 2018, <https://www.mgc.com.tr/bedelli-askerlikten-yararlanma-sartlari-bedelli-askerligin-is-iliskileri-ile-adli-ve-idari-sorusturma-ve-kovusturmalar-etkileri/> (E.T. 01.05.2023)
- Gülver**, Ender: “Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran İstisna İstifa Hallerinde Yapılan Fesih İşleminin Hukuki Niteliği”, Mali Çözüm Dergisi, Ocak- Şubat 2021, 55-66.
- Günay**, Cevdet İlhan: “Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği ve Askerlik Borçlanmasının Kıdem Süresine Etkisi”, Yargıtay Dergisi, C.20, S.1-2, Ocak-Nisan 1994, 108-120. (Borçlanma)
- Güner**, Erol: “İş Kanunları Bağlamında Muvazzaf Askerlik, Diğer Askeri ve Kanuni Ödev Yükümlülüğünden Doğan Haklar”, Mali Çözüm Dergisi, Temmuz Ağustos 2014, 297-306. (Doğan Haklar)
- Güner**, Erol: “Askere Giden ve Askerden Dönen İşçinin Hakları ile İlgili Düzenlemeler”, Mali Çözüm Dergisi, S.212, 2021, 1-4.
- Güven**, Ercan/Aydın, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, 6.Baskı, Nisan Kitabevi, 2020.
- Güzel**, Ali: İşverenin Değişmesi İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Kazancı Hukuk Yayınları, 1987. (İşyeri Devri)
- Güzel**, Ali: İşsizlik Sigortası ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, Kristal -İş Sendikası, 1992. (Uygulanabilirlik)
- Güzel**, Ali: “4447 sayılı Kanuna Göre İşsizlik Sigortası”, Prof. Dr. N. Ekin’e Armağan, 2000, 817-844. (İşsizlik Sigortası)
- Güzel**, Ali: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Primleri”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, 2004, 265-339. (Değerlendirme 2002)

- Güzel, Ali/Özkaraca,** Ercüment: “506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nda 4958 ve 5073 sayılı Kanunlar İle Yapılan Değişiklikler”, Legal İSGHD, S.2, 2004, 491-512. (506 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler)
- Güzel, Ali.** “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, MESS, 1993, 57-114. (Değerlendirme 1993)
- Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioglu,** Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 19.Baskı, Beta Yayınevi, 2021.
- Harmancıoğlu,** Çağlar: “4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca İşverenin İş Sözleşmesi Yapma Serbestisinin Sınırlamaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- İskender,** Meryem: “Basın İş Kanunu’nda İşverenin Ücret Ödeme Borcu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- İstanbulluoğlu,** Selin: “İş Sözleşmesinin Askıda Kalma Halleri”, Legal İSGHD, S.15, 2007, 944-972.
- Kandemir,** Murat: “4447 sayılı Kanun Açısından İşsizlik Sigortası”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2001/2, 533-556.
- Kaplan,** Hasan Ali: “İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülüğü”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013.
- Kar,** Bektaş/Göktaş, Seracettin: “Türk İş Hukukunda İşçinin Yasadan Kaynaklanan Mazeret İzinleri”, Sicil İHD, S.6, Haziran 2007, 27-38.
- Kar,** Bektaş: İş Güvencesi ve Uygulaması, 4.Baskı, Yetkin Kitabevi, 2020. (İş Güvencesi)
- Karabağ,** Tuğçe: “Kıdem Tazminatının Dünü, Bugünü ve Yarını”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2020/4, 2341-2376.
- Karakaş,** İsa: Hizmet Borçlanması ve Birleştirilmesi Rehberi, 2010.

Karakullukçu, Feyza Sultan: “İş Kanunu Hükümleri Işığında Basın İş Kanununa Göre Çalışma Karşılığı Olmayan Ücret”, <https://www.mondaq.com/turkey/employee-rights-labour-relations/778074/i%C5%9F-kanunuh%C3%BCk%C3%BCmleri%C4%B1%C5%9F%C4%B1%C4%9F%C4%B1nda-bas%C4%B1n-i%C5%9F-kanununa-g%C3%B6re-%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fmakar%C5%9F%C4%B1%C4%B1%C4%9F%C4%B1-olmayan-%C3%BCcret> (25.03.2023)

Kayabaşioğlu, İsmail: “Askere Giden Genel Sağlık Sigortalılarının Bakmakla Yükümlü Olduğu Kişiler”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, S.126, Haziran 2014, 1-2.

Kayırgan, Hasan: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Sigortası, Seçkin Yayıncılık, 2021. (Yaşlılık Sigortası)

Kaykayoğlu, Onur: Bedellide Tazminat Tartışması, <http://www.hurriyet.com.tr/ik-yeni-ekonomi/bedellidetazminat-tartismasi-40942869>. (E.T. 02.04.2023)

Keser, Hakan: “4857 Sayılı İK’na Göre İşverenden İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, Kamu-İş, C.7, S.3, 2004, 1-37.

Keser, Hakan: “İş Sözleşmesinin Emekliliğe Hak Kazanma Sebebiyle Feshinde İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı”, Sicil İHD, Mart 2011, 41-65. (Emeklilik)

Kılıçoğlu, Mustafa: Sosyal Güvenlik Hukukunda Borçlanma İçtihatlı Açıklamalı, Yetkin Kitabevi, 2002.

Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Legal Yayıncılık, 2008. (Şerh Cilt 1)

Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Legal Yayıncılık, 2008. (Şerh Cilt 2)

Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Güvencesi Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 2007.

- Kiraz**, Taylan Özgür/**Yaman**, Murat: “Asker Kişilere Tebligat”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.65, 2006, 33-60.
- Korkusuz**, Refik/**Uğur**, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7.Baskı, 2021.
- Kovancı**, Nuray: “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Borçlanması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Kök**, İsmail: “Kıdem Tazminatı”, Legal İSGHD, C.13 S.49, 2016, 85-107.
- Köseoğlu**, Ali Cengiz: İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmesine Etkisi, 2004. (Kapanmanın Etkisi)
- Köseoğlu**, Ali Cengiz: “İşyerinin Kapanması”, Sicil İHD, S.4, Aralık 2006, 43-68. (İşyerinin Kapanması)
- Kurt**, Resul: “Bedellide Tazminat var mı?”, <https://www.dunya.com/kose-yazisi/bedelli-askerlikte-kidem-tazminati-var-mi-yok-mu/426913>. (08.05.2023)
- Kurt**, Resul: “Sosyal Güvenlik Reformunda Askerlik Borçlanması”, Mali Çözüm Dergisi, S.90, Kasım Aralık 2008, 217-222. (Sosyal Güvenlik Reformu)
- Kutal**, Metin: “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve kıdem Tazminatı Tebliği Genel Görüşmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, MESS, 1995. (Değerlendirme 1993)
- Limon**, Resul: “Türkiye’de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu”, İş ve Hayat Dergisi, S.1, 2015, 147-170.
- Manav Özdemir**, Eda/ **Göktaş** Seracettin: “Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi” Sicil İş Hukuku Dergisi, S.40, 2018, 48-64.
- Maraşlı Dinç**, Yasemin: “Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak İş Kanununa Tabi İşçilerin Kıdeme Esas Hizmet Sürelerinin Hesaplanması”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2021, 309-338.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, 7.Baskı, Lykeion Yayınları, 2022.

Narmanlıoğlu, Ünal: Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, 1973. (Kıdem Tazminatı)

Narmanlıoğlu, Ünal: “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, 1992. (Değerlendirme 1990)

Narmanlıoğlu, Ünal: “İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Belirli Sebeplerle (Muvazzaf Askerlik-Aylık ya da Toptan Ödeme Almak-Kadın İşçi İçin Evlenmek Sebeplerinden Birine) Dayalı Olarak Feshin Özellikleri”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, 1998, 145-166. (1998)

Narmanlıoğlu, Ünal: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Beta Yayıncılık, 2009, 105-205. (Değerlendirme 2007)

Narmanlıoğlu, Ünal: “İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Durumlar”, Sarper Süzek’e Armağan, I, İstanbul 2011, 623-655.

Narmanlıoğlu, Ünal: Ferdî İş İlişkileri, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.Baskı, Beta Yayınevi, 2014.

Narmanlıoğlu Ünal: “Askerlik Görevini İfa Eden İşçinin İş İlişkisine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, Legal İSGHD, S. 48, 2015, 59-70. (Askerlik)

Narmanlıoğlu, Ünal: “Yaş Dışında Yaşlılık Aylığı Alma Koşullarını Dolduran İşçinin Kıdem Tazminatı Talebinde Yapacağı Feshin Türü”, Legal İSGHD S.46, 2015, 21-46. (Yaşlılık Aylığı)

Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku II-Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3.Baskı, Beta Yayınevi, 2016. (Toplu İş İlişkileri)

- Narmanlıoğlu, Ünal:** “Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 19, Özel Sayı, 2017, 1719-1751. (Gazeteci)
- Nazlı, Seçkin:** “Karar İncelemesi: Kanundan Doğan Çalışma Kıdem Tazminatı İlişkisi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4 S.1, 2017, 123-139.
- İnce, Ergun:** “Yıllık Ücretli İzin Hesabı Konusundaki Yargıtay Kararına Yönelik Değerlendirme”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.7, 2007, 56-60.
- Ocak, Saim,** “Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008. (Kısa Çalışma)
- Ocak, Saim:** “Genel Sağlık Sigortasında Prim Koşulu”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan C.2, 2010, 1053-1135. (Prim Koşulu)
- Ocak, Saim.** “Hizmet Borçlanmalarında Talep Tarihindeki Statünün Borçlanılan Sürelere Etkisi”, Sicil İHD, Aralık 2010, 153-170. (Talep Tarihindeki Statü)
- Ocak, Saim:** “İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik, Askerlik ve Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar Tazminatı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 15, Özel Sayı, 2013, 573-608. (Fesih Türü)
- Odaman, Serkan:** “Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması”, Kamu-İş, Temmuz 2000, 1-9. (Aralıklı Çalışma)
- Oğuz, Özgür/Çöldemli, Ali:** “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Çerçevesinde Covid-19’un İşçinin Hizmet Süresine Etkisi”, Legal İSGHD, C.18, S.69, 2021, 53-90.
- Oğuzman, Mehmet Kemal:** Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, 1955. (Hizmet Akdi)
- Oğuzman, Kemal:** “Gazetecilerin Mesleki Hakları ve Korunmaları”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.32, S.2-4, 1966, 858- 883. (Gazeteci)

- Oğuzman**, Kemal: “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Tebliği Genel Görüşmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, 1994. (Değerlendirme 1992)
- Okur**, Ali Rıza: Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul 1996. (Değerlendirme 1994)
- Okur**, Ali Rıza: “Askerlik Borçlanması’nın Sigortalılık Süresine Etkisi”, Çimento İşveren, Eylül 2001, 3-12. (Askerlik Borçlanması)
- Okur**, Ali Rıza: “Muvazzaf Askerlik ve Bedelli Askerliğin Hukukî Sonuçları Açısından Kararlaştırılması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, 15-23.
- Okur**, Zeki: “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi”, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 69-110. (Sendika Üyeliğinin Kazanılması)
- Ozan Özparlak**, Başak: “Türk İş Hukukunda İşe Alım ve İş Sözleşmesinin Kurulması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- Öktem Songu**, Sezgi: “İş Yargılamasında Belirsiz Bir Hukukî Kavram: Samimiyet”, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar II, Beta Yayınevi, 2018, 135-173. (Samimiyet)
- Özdemir**, Cumhur Sinan: “İş Kanunu Gereği Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Halleri”, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2011. (Kıdem Tazminatı)
- Özdemir**, Mehmet Erdem: “Bedellide Tazminat Tartışması”, <https://www.hurriyet.com.tr/ik-yeni-ekonomi/bedellide-tazminat-tartismasi-40942869>. (E.T. 03.01.2023)
- Özdemir**, Olgu: İş Sözleşmesinin Feshinde Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, 2022. (Kötüye Kullanma)
- Özer**, Hatice Duygu: “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Aylığına Hak Kazanma Koşulları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2012.

- Özgün**, Cengiz: “Türkiye’nin Askerlik Sisteminin Tarihsel Süreç Bağlamında İncelenmesi”, Üsküdar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.3, S.4, 2017, 51-90.
- Özkaraca**, Ercüment: “İşsizlik Sigortası Kapsam ve Yardımları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002. (İşsizlik Sigortası)
- Özkaraca**, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, 2009. (İşyeri Devri)
- Özkaraca**, Ercüment: “Doğum Borçlanması Karar İncelemesi”, Legal İSGHD, C.26, 2010, 501-524. (Doğum Borçlanması)
- Özkaraca**, Ercüment: “Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu Sebepile Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.36, 2013, 149-186. (Sözleşmesel Kayıtlar)
- Özkaraca**, Ercüment: “Toplu İş İlişkileri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 20-21 Kasım 2015, On İki Levha Yayıncılık, 2017, 227-437.
- Özkaraca**, Ercüment: “İş Güvencesinin Kapsamı”, Prof. Dr. Turhan Esener 2. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Türkiye, 28- 29 Nisan 2016, Seçkin Yayıncılık, 2017, 33-66. (İş Güvencesinin Kapsamı)
- Özkaraca**, Ercüment: “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış”, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, 3-4 Haziran 2011, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, 92-165. (Eleştirel Bakış)
- Özkaraca**, Ercüment: “Aynı İşveren Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin Hakkı”, Sicil İHD, S.39, 2018, 90-104. (Aralıklı Çalışma)
- 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, C.34, S.4, 20-37.

Özkaraca, Ercüment/**Ünal Adınır**, Canan: “Dar Anlamda Eşit Davranma Borcuna Aykırılıkta Ayırmıcılık Tazminatına Hak Kazanılıp Kazanılmayacağı (Karar İncelemesi)”, Sicil İHD, S.46, 2021, 127-136. (Eşit Davranma Borcu)

Özkaraca, Ercüment: Yıllık Ücretli İzne Esas Hizmet Süresinin Tasfiye Edilememesi (Karar incelemesi), Tekstil İşveren Hukuk Eki, S.148, Aralık 2022, 1-10. (Yıllık İzin)

Özkaraca, Ercüment/**Akkaya**, Merve: “Hak Sahiplerinin Hizmet Tespit Davası Açma Süresi”, Sicil İHD., S.48, 2022, 50-74.

Öztürk, Mehmet Onat: Kullandırılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler, Çalışma ve Toplum, S. 35, 2012/4, 83-84.

Özveri, Murat: “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları”, Legal İSGHD, S.15, 2007, 921-943.

Reisoğlu, Safa: 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, TÜTİS, 1976. (Kıdem Tazminatı)

Reisoğlu, Seza: Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Sevinç Matbaası, 1968. (Hizmet Akdi)

Reisoğlu, Seza: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukda Toplu İş Sözleşmeleri, 1967. (Toplu İş Sözleşmesi)

Sarıbay, Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, Legal Yayıncılık, 2007.

Sarıbay Öztürk, Gizem: “Hizmet Tespit Davalarında Beş Yıllık Hak Düşürücü Süreye İlişkin Yargıtay Uygulaması”, Sosyal Sigorta Hukuku İncelemeleri I, Ed. Prof. Dr. Ali Nazım Sözer, Prof. Dr. Mahmut Kabakçı, Halil Özdemir, Lykeion Yayıncılık, 2022, 285-322. (Hizmet Tespiti)

Saymen, Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, 1954.

Saymen, Ferit Hakkı/ **Ekonomi** Münir: Sosyal Sigortalar Tatbikatı, 1966.

Sevimli, Kâmil Ahmet: “Yıllık Ücretli İznin Kullandırılmamasının Hukuki Sonuçları Hakkında Kısa Bir Not”, Sicil İHD, S. 18, Haziran 2010, 40-47. (Yıllık İzin)

Sızmaçoğlu, Turgut: İş Akdinin Feshi ve Kıdem Tazminatı, 1953.

Sözer, Ali Nazım: Sosyal Sigorta İlişkisi, 1991. (Sigorta İlişkisi)

Sözer, Ali Nazım. “Genel Sağlık Sigortası Edimlerinden Yararlanmada Prim Koşulu”, Sicil İHD, Mart 2009, 159-173. (Prim Koşulu)

Sözer, Ali Nazım: Türk Genel Sağlık Sigortası, Güncellenmiş 3.Baskı, 2020. (Genel Sağlık Sigortası)

Sözer, Ali Nazım: İşçi Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Beta Yayınevi, 2023. (Sosyal Sigortalar Hukuku)

Subaşı, İbrahim/Yiğit, Yusuf: “İş Sözleşmesinin Sona Erme Nedeninin İşsizlik Sigortasından Yararlanma Hakkına Etkisi ve Uygulamadan Doğan Sorunlar”, İş ve Hayat Dergisi, C.4 S.8, 2018, 135-165.

Subaşı, İbrahim. “İş Hukukunda Özürlülerin Hukuki Durumu”. Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, 2011, 477-540. (Özürlüler)

Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 10. Baskı, 2022. (Toplu İş)

Sümer, Haluk Hadi: “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, 1999, 93-157. (Değerlendirme 1997)

Sümer, Haluk Hadi: “İşçinin Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi- Karar İncelemesi”, Çimento İşveren Dergisi, C. 16, S. 6, Kasım 2002, 56-62. (İşveren Tarafından Fesih)

- Sümer**, Haluk Hadi: Gazetecinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Sonuçları, Sicil İHD, S.21, 2011, 100-116. (Gazetecinin Ücreti)
- Sümer**, Haluk Hadi, Basın İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2020. (Basın İş)
- Sümer**, Haluk Hadi: Sosyal Güvenlik Hukuku, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022. (Sosyal Güvenlik Hukuku)
- Sümer**, Haluk Hadi: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 26.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022. (İş Hukuku)
- Sümer**, Haluk Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, 7.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Haziran 2019. (İş Hukuku Uygulamaları)
- Süzek**, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, 1989. (Askı)
- Süzek**, Sarper: “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007, 115-133. (Ücretsiz İzin)
- Süzek**, Sarper: İş Hukuku, 22.Baskı, Beta Yayınevi, 2022.
- Şahlanan** Fevzi: “Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”; Yargıtay iş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, BASİSEN Yayınları, 1985, 71-119. (Değerlendirme 1979-1983)
- Şahlanan** Fevzi: “Ferdî iş ilişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, BASİSEN Yayınları, 1989, 65-109. (Değerlendirme 1987)
- Şahlanan**, Fevzi: Sendika Hukuku, Banksis Yayınları, 1995. (Sendikalar Hukuku)
- Şahlanan**, Fevzi: “Askerlik Sonrası İse Alınmayan İşçinin İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanamayacağı”, Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 2008, S. 336, 1-4. (İş Güvencesi)

Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Hukuku, On İki Levha Yayınları, 2020. (Toplu İş)

Şakar Müjdat: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlıların Korunması, 1989. (Yaşlıların Korunması)

Şakar, Müjdat: “Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, MESS Yayınları, 1991, 187-203. (Değerlendirme 1989)

Şakar, Müjdat: Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, Beta Yayınevi, 2002. (Basın İş)

Şakar, Müjdat: “Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/2, 11-29. (Kıdem Tazminatı)

Şakar, Müjdat: “Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu”, Emeğin Hukuku Kurultayı, 27-28 Mayıs, 2015, Şubat 2016, 247-279. (Kıdem Tazminatı Tebliği)

Şakar, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması. Yenilenmiş 12. Baskı, Beta Yayınları, 2017. (Sosyal Sigortalar)

Şen, Murat: “Askerlik Nedeniyle İşten Ayrılmanın Yarattığı Sorunlar ve Bedelli Askerlik”, Yargıtay Dergisi, C. 27, S. 3, Temmuz 2001, 557-596.

Taşdemir, Yasemin: “7146 Sayılı Kanun Kapsamındaki Bedelli Askerlik Uygulaması Bağlamında Kıdem Tazminatına Hak Kazanılıp Kazanılmamasına İlişkin Değerlendirme”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5 S.5, Nisan 2020, 3083-3103.

Taşkent, Savaş: “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Sicil İHD, S.3, Eylül 2006, 20-28. (Ücretsiz İzin)

Tiryaki, Hamit: “Askerden Dönen Eski İşçiye İşe Alma Yükümlülüğü”, Mali Çözüm Dergisi, Kasım-Aralık 2010, 271-277.

Topuz, Seçkin/Canbolat, Ferhat: "Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 57, 2008, 673-718.

Tosun, Tarık: Basın İş Hukukunda Ücret, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Tulukçu, Binnur: İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Adalet Yayınevi, 2012.

Tuncay, Aziz Can: İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, 1975.
(Sendika Üyeliği)

Tuncay, Aziz Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, 1982. (Eşit Davranma)

Tuncay, Aziz Can; "Askerlik Süresinin Kıdem Tazminatını Hesabına Dahil Edilmesi ve Hizmetlerin Birleştirilmesi", Yarg. 9.HD. T. 05.05.1983, E. 1983/1563 K. 1983/4450 Sayılı Kararı İncelemesi, İHU 1984/II, İK.m.14, No. 37. (Askerlik Süresi)

Tuncay, Aziz Can: Hukuki Yönden Basında İşçi-işveren İlişkileri, 1989. (Basın İş)

Tuncay, Aziz Can: "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, MESS, 1996, 35-83.
(Değerlendirme 1994)

Tuncay, Aziz Can: "İşsizlik Sigortasının Kapsamı ve İşsizlik Ödeneği", Çimento İşveren Dergisi, 2001/1, 4-20. (İşsizlik Sigortası)

Tuncay, Aziz Can/Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Yayınevi, 2021.

Tuncay, Aziz Can/Savaş Kutsal, Burcu/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Toplu İş Hukuku, Revize Edilmiş 8.Bası, Beta Yayınevi, 2023.

Tunçomağ, Kenan: İş Hukuku Cilt 1, 2. Baskı, 1975.

Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Borç ilişkileri (Akden Muhtelif Nevileri), Cilt II, Fakülteler Matbaası, 1967. (Borçlar Hukuku)

Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukuku Esasları, 9.Baskı, Beta Yayınevi, 2018.

Uçum, Mehmet/Karataş, Hüseyin: “Başlıca Esaslar Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması”, Legal İSGHD, S.14, 2007, 575-604.

Ugan Çatalkaya, Deniz: İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, 2019. (Ölçülülük İlkesi)

Ugan Çatalkaya, Deniz: “İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni: İşverenin Dar Anlamda Eşit Davranma Borcu ve Ayrım Yasağı”, Çalışma ve Toplum, 2021/2, 859-898.

Uşan, Muhammed Fatih: “Mirasçıların Alacakları Kıdem Tazminatında Borçlanılan Askerlik Süresi Dikkate Alınabilir mi?”, Aziz Can Tuncay’a Armağan, 2005, 235-260. (Mirasçılar)

Uşan, Muhammed Fatih: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Seçkin Yayınevi, 2009. (Sosyal Güvenlik Hukuku)

Ünal, Canan: İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, On İki Levha, 2018. (Yaş Ayrımcılığı)

Üvedi, Sevgi: “Millî Savunma Bakanlığınca Askerlik Borçlanmasının Ödenmesi”, S. 192, Ocak 2020, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, 1-2. (Bakanlıkça Ödenmesi)

Üvedi, Sevgi: “Askerlik Borçlanmasında Sosyal Güvenlik Kurumunca Yapılan Son Düzenlemeler”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, S.200, Ağustos 2020, 1-3. (Son Düzenlemeler)

Yaman, Rabia: “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, 2016, 765-787.

Yamakoğlu, Efe/Karaçöp, Eda: “Ücretsiz İzin Uygulamaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S.1, 2014, 479-506.

Yamakoğlu, Efe: “Emekliliğe Hak Kazanmanın İş İlişisine Etkisi”, Sicil İHD, S.40, 2018, 145-165. (Emeklilik)

Yıldız, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin, 2008.

- Yıldız**, Mehmet Şükrü: “7179 Sayılı Kanun ile Sürekli Hale Getirilen Bedelli Askerlik Düzenlemesinin İş Hukukuna Yansımaları”, Anadolu Üniversitesi HFD, Cilt 7 Sayı 1, Ocak 2021, 195-226.
- Yıldız**, Yunis: 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’na Göre İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanma Koşulları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016. (İşsizlik Ödeneği)
- Yılmaz**, Ejder: "İşe İade Başvurusunun Avukat Aracılığıyla Yapılabilirliği", Sicil İHD, S. 14, Haziran 2009, 123-133.
- Yılmaz**, Halil: “Yargıtay Kararları Işığında Sigortalı Hizmetlerin Tespiti Davalarında Süre”, Çimento İşveren, C.30 S.2, Mart 2016, 8-23.
- Yiğit**, Yusuf: “Türkiye’de İşsizlik Sigortası’nın Uygulama Alanı ve Sigorta Yardımlarına Hak Kazanmanın Koşulları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/2, 75-102.
- Yiğit**, Yusuf: “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27 S.3, 2019, 749-784. (Fesih Süresi)
- Yürekli**, Sabahattin: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1993.
- Yürekli**, Sabahattin: “Sosyal Sigortalar Kanununda Askerlik Kavramı”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, 1997, 515-534. (Askerlik Kavramı)
- Yürekli**, Sabahattin: “İşverenin Askerden Dönen İşçiyi İşe Alma Yükümlülüğü”, Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, 2000, 1317-1332. (İşe Alma)
- Yürekli**, Sabahattin: Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016. (Hizmet Sözleşmesi)