

ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜ, KIDEM TAZMİNATI VE YENİDEN İŞE BAŞLATMA ZORUNLULUĞU

1. GENEL OLARAK

Muvazzaf askerlik, belli bir yaşa gelmiş olan her erkek Türk vatandaşının zorunlu bir biçimde yapması gereken bir vatandaşlık ödevidir.

İşçinin muvazzaf askerlik ödevi, manevra veya herhangi bir nedenle silah altına alınması 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31 inci maddesinde düzenlenmiştir.

İşçi, muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120 nci maddesi yollamasıyla halen yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi uyarınca kıdem tazminatına hak kazanır.

İşçinin manevra veya herhangi bir nedenle silah altına alınması halinde ise iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak 2 ay sonra işveren tarafından feshedilmiş sayılır. İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için o işte en az 1 yıl çalışmış olması gerekmektedir. Bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için ayrıca 2 gün eklenir. Bu sürenin toplamı 90 günü geçemez.

Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir nedenle silah altına alınması halinde iş sözleşmesi feshedilen işçi de kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Askerliğin bedelli olarak yapılması halinde ise işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı konusu son dönemde kamuoyunu uzun süre meşgul etmiştir.

Askerlik Kanunu'nda 26.07.2018 tarihinde yapılan değişiklik ile bedeli askerlik yapan kişilerin ücretsiz izinli sayılmaları gerektiği düzenlenmiştir. Son dönemde verilen yargı kararları, işçinin bedelli askerlik sebebiyle ücretsiz izin kullanması halinde kıdem tazminatına hak kazanamayacağına; iş sözleşmelerini bedelli askerlik nedeniyle fesheden işçilerin ise kıdem tazminatına hak kazanacağına hükmetmektedir. İşçinin burada seçimlik bir hakkının bulunduğu kabul edilmektedir.

Askerlik yükümlülüğü ile ilgili konunun ikinci boyutunu ise askerlik dönüşü işveren tarafından yeniden işe başlatma zorunluluğu oluşturmakta olup, söz konusu düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında yer almaktadır.



2. KIDEM TAZMİNATI ÖDENMESİ

2.1 MUVAZZAF ASKERLİK HALİ

İş sözleşmesinin muvazzaf askerlik sebebiyle işçi ya da işveren tarafından feshedilmesi halinde işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekmektedir. Muvazzaf askerlik için işten ayrılan işçi celp dönemi ertelense de kıdem tazminatı almaya hak kazanır.

İş Kanunu, askerlik nedeniyle iş sözleşmesi sona eren işçinin her bir yıllık çalışması için 30 günlük brüt maaşı tutarında tazminat verileceğini öngörmüştür.¹

Yargıtay'a göre işçinin askere gidişi işyerini terkinden kısa ve makul bir süre içinde olmalıdır. Yüksek Mahkeme işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden yaklaşık 1 yıl 9 ay sonra askere gitmesini, askerlik sebebine dayanan bir fesih olarak kabul etmemiştir.²

Yüksek Mahkeme işçinin işten ayrıldığı tarih ile askere sevk arasında geçen 2 ay 8 günlük sürenin ise muvazzaf askerlik nedeniyle fesih için makul süre olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Tarafların iş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmesiyle muvazzaf askerlik döneminde iş akdinin askıya alındığını kararlaştırmalarında da herhangi bir engel yoktur. Bu durumda da sözleşme feshedilmeyip taraflar arasında devam ettiğinden kıdem tazminatı talep hakkı doğmaz.³

Taraflarca kararlaştırılması durumunda askerlik süresi sonunda askı hali de sona erdiğinden makul süre içinde işçinin eski işine dönebilmesi gerekir. Taraflar askerlik süresi sonunda işe başlamak için belli bir süre veya belli bir gün de kararlaştırabilirler.⁴

Muvazzaf askerlik döneminde iş sözleşmesinin askıya alınmasına rağmen işçiye tazminat ödenmesi halinde, yapılan ödemenin avans niteliğinde olup olmadığına veya askı iradesinin fesih olarak tadil edildiği anlamına gelip gelmediği her somut olayda karşılıklı iradelere ve delil durumuna göre belirlenmelidir.⁵

Askerlik sebebiyle fesihte işçinin işverene ihbar öneli tanınması gerekmediği gibi işçi de ihbar tazminatına hak kazanamaz. Askerlik sebebiyle fesihte işverene eğitim gideri de ödenmesi gerekmez.⁶

¹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s.728. Dipnot. "Deniz İş Kanununun 20/3 hükmüne göre gemi adamının iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle sona erdirilmesi durumunda, bir yıllık asgari çalışma süresini dolduran gemi adamı kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Ancak gemi adamının muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle iş sözleşmesini sona erdirerek kıdem tazminatı talep etmesi mecburi değildir. Şüphesiz ki tarafların anlaşması durumunda iş sözleşmesinin askerlik süresince askıya alınması her zaman mümkündür."

² Y.9.HD.13.09.2018, E.2015/21153, K.2018/157677

³ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları İstanbul, s.764, Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, s.238

⁴ Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, s.238

⁵ A.g.e.s.239

⁶ A.g.e.s.238

2.2. MANEVRA VEYA BAŞKA BİR NEDENLE SİLAH ALTINA ALINMA HALİ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 31 nci maddesi uyarınca, 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.

İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır. Bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için, ayrıca iki gün eklenir. Bu sürenin tamamı doksan günü geçemez. İş sözleşmesinin feshedilmiş sayılabilmesi için beklenilmesi gereken süre içinde işçinin ücreti işlemez.⁷ Ancak özel kanunların bu husustaki hükümleri saklıdır.

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.

Kanunun 31 nci maddesi uyarınca muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya başka bir nedenle silah altına alınan ya da herhangi bir yasadan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi (2 ay ile 90 gün arasında) askıya alındığından, yani fesih söz konusu olmadığından kıdem tazminatı ödenmesi söz konusu olmaz. Ancak Kanunda belirtilen askı süresinin geçmesi halinde sözleşme işveren tarafından feshedilmiş sayılacağından bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.⁸

2.3. BEDELLİ ASKERLİK HALİ

7146 sayılı Askerlik Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la yapılan düzenleme ile 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na eklenen geçici 55 inci maddede, işçinin temel askerlik eğitimi süresince ücretsiz izinli sayılacağı öngörülmüştür. Bu durumda belirtilen geçici madde kapsamında askere alınmalarda kanuni askı hali söz konusudur.⁹

İşçinin bedelli askerlik sebebiyle iş sözleşmesini feshetmesi halinde de kendisine kıdem tazminatı ödenmesi gerekmektedir. Bu düzenleme ile işçiye iş sözleşmesini askıya alma ya da iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatını alma konusunda seçim hakkı tanınmıştır.

Nitekim bu konuda Bölge Adliye Mahkemelerince 7146 sayılı Kanunla getirilen ücretsiz izin hakkı ile kıdem tazminatı hakkı konusunda işçinin seçim hakkı olduğu kabul edilmiştir.



⁷ Basın İş Kanunu'nun 6 ıncı maddesi gazeteci açısından muvazzaf askerlik hizmetini kıdem tazminatına hak kazandıran bir sona erme sebebi olarak görmemektedir. Ancak Basın İş Kanunu'nun 16/3 hükmü, muvazzaf askerlik hizmeti süresince işvereni gazeteciye son aldığı ücreti yani nispetinde ödeme yükümlülüğü altına sokmaktadır.

⁸ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları İstanbul, s.763

⁹ Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, s.239

Bedelli askerlikte kıdem tazminatı konusunda Konya Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) verdiği emsal kararda, “4857 sayılı Kanuna tabi olarak çalışanlardan zorunlu(muvazzaf) askerliğini yapanların askerlikten kaynaklanan kıdem tazminatı ve askerlik dönüşü işe başlama şeklinde iki önemli hakkı vardır. Askerlik nedeniyle işten ayrılan işçinin kıdem tazminatı alabileceğine dair düzenleme İş Kanunu’nun ilgili maddesinde yer almakta olup, bu maddede herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. 7146 sayılı Kanun, temel askerlik süresince çalışanın işyeri tarafından ücretsiz izinli olarak sayılacağına yer verdiğiinden, 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 de 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 sayılı 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 kıdem tazminatı alacağının kabulü gerekmektedir.” biçiminde hüküm kurmuştur.

Yüksek mahkeme yine konuyla ilgili bir kararında, askerlik yapmaksızın sadece bedelinin ödenmesi halinde de kıdem tazminatına hak kazanılacağını kabul etmiştir.¹⁰

3. İŞÇİNİN ASKERLİK DÖNÜŞÜ AYNI İŞYERİNDE TEKRAR İŞE BAŞLAMA HAKKI

4857 sayılı İş Kanunu’nun 31 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında, “Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranılan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmese, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.” düzenlemesi yer almaktadır.

Kanunda herhangi bir askeri ödevden söz edildiğine göre sadece muvazzaf askerlik değil her türlü askerlik ödevi nedeniyle iş akdi sona eren işçiler tekrar işe alınma hakkından yararlanırlar.

Söz konusu düzenlemede, işverenin “o andaki şartlarla işe almak zorundadır” hükmü yer almaktadır. Kanun bu hüküm ile işçinin kazanılmış haklarını korumayı ve işçinin işten ayrıldığı andaki koşullara göre değil, iş sözleşmesinin kurulacağı andaki koşullara göre yeniden işe alınmasını amaçlamıştır. İşçinin işten uzak kaldığı süre içerisinde ücretinde meydana gelen artışlardan da yararlanması gerekir. Ancak işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yararlanması, buna ilişkin koşulların bulunmasına bağlıdır.¹¹



¹⁰ Y.9.HD.05.11.2015,E.2014/15064,K.2015/31360

¹¹ Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayınları, Ankara 2019,s.185

Burada söz konusu olan işten ayrılma, İş Kanunu'nun 31 nci maddesinin 1 nci ve 3 üncü fıkralarında düzenlenen geçici askerlik veya yasal ödev nedeniyle iş akdinin geçici olarak askıya alınması değil, Kanunun 31 nci maddesinin son fıkrasında hükme bağlanmış olan yukarıda belirtilen nedenlerle feshedilmiş diğer deyişle sona ermiş iş akdinin yeniden kurulması zorunluluğudur.¹²

Askerlik yükümlülüğünü tamamlayan işçinin, bu kanuni ödevin sona ermesini takip eden iki ay içinde aynı işyerinde işe başlamak için işverene başvurması halinde, Kanunda belirtilen şartlar çerçevesinde işveren o işçiyi tekrar işe almak zorundadır.

İşveren, kanuni ödevi sona eren işçiyi benzer işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe o andaki koşullarla almak zorundadır. İşe alınan işçi eski işinde veya benzeri bir işte çalıştırılacaktır.

Askeri veya kanuni ödevi biten işçinin işe alınması halinde, iş isteme tarihi ile işe alınma tarihi arasında geçen sürede iş ilişkisi kurulmamış olduğundan, işçinin bu süre için ücret talep hakkı ve işverenin de ücret ödeme yükümlülüğü yoktur.¹³

Yüksek mahkeme kararlarına göre, askerlik dönüşü işe alınmayan işçi İş Kanunu'nun 18 inci maddesi ve devamı maddeler hükümlerine dayanarak işe iade davası açamaz ve iş güvencesinden yararlanamaz. Çünkü iş sözleşmesi askerlik nedeniyle sona erdirilmiştir, muvazzaf askerlik döneminde sözleşme askıda değildir ve bu durumda askerlik dönüşü mevcut olmayan bir iş akdinin işveren tarafından feshinden söz edilemez.¹⁴

Yargıtay yine benzer bir kararında, "...4857 sayılı İş Kanunu'nun 31/4 maddesinin, işverene askerlik sonrası işçiyi işe alma konusunda bir yükümlülük getirmiş ve işe başlatılmaması halinde cezai yaptırım olarak tazminat ödenmesini öngörmüş olduğunu, davaya bakan iş mahkemesinin davacının (işçinin) işe iade talebiyle açtığı davanın reddi gerekirken kabulü yönünde karar verilmesinin hatalı olduğunu belirtmiştir.¹⁵

Yargıtay'ın konuyla ilgili yukarıda yer alan kararlarından da anlaşılacağı üzere; askerlik süresi sonunda işverene başvurduğu halde işveren tarafından işe başlatılmayan işçiye Kanun yalnızca 3 aylık ücret tutarında tazminat isteme hakkı vermiş olup işçi, bu konuda işe iade başvurusu yapamamaktadır.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ



¹² Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları İstanbul, s.338

¹³ Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.185

¹⁴ Y.9.HD.06,11.2006,2046/29128

¹⁵ Y.22.HD.05.05.2014, E.2014/11565, K.2014/11387