

**İŞ KANUNUMUZDA
ASKERLİK MÜKELLEFİYETİ DOLAYISIYLA
İŞÇİLERİN HİMAYESİNİN KAPSAMI**

Doç. Dr. İhsan ERKUL

I -- BAŞLANGIÇ :

Her erkeğin içinde yaşadığı cemiyete karşı yükümlü olduğu en mühim görevlerinden biri de şüphesiz askerlik hizmetidir. Nitekim özel kanununda açıkça belirtildiği üzere, her erkek askerlik yapmağa mecburdur. Aynı şekilde her erkeğin yapmağa mecbur olduğu diğer bir husus da, yaşadığı cemiyet içersinde şahsî ve ailevî ihtiyaçları için lâzım gelen geliri sağlayacak bir iş sahibi olmaktır. Bu sebepten askerlik hizmetini görmek için askere çağrılan bir erkeğin, o sırada bir işde çalışır bulunması çok rastlanılan bir gerçektir.

Askerlik görevine çağrıldığı sırada bir işde çalışan kimselerin, uzun veya kısa da olsa bu şekilde bir mükellefiyet dolayısıyla işyerlerinden ayrılmaları zorunluğu, onlar için ilerdeki mesleki faaliyetlerinde büyük bir rol oynayacak, çalışma hayatlarıyla ilgili bir takım meselelerin ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Çalışanların askere çağrılmaları dolayısıyla işyerlerinde ve işlerinde herhangi bir şekilde menfaatlerinin bozulmaması için, bu konuda ortaya çıkacak çeşitli meselelerin halline ışık tutmak üzere kanun koyucusu çalışma mevzuatı içersine çalışanların himayesi yönünde bir takım hükümler koymuştur. Biz burada esas itibariyle bu mevzuat hükümlerinden sadece, askere çağrıldığı sırada iş kanununa tabi bir işyerinde çalışan işçilerin askerlik mükellefiyeti karşısında durumlarını düzenleyen 3008 sayılı İş Kanunumuz hükümlerine değinmek istiyoruz. Bununla beraber kanun hükümlerinin daha iyi anlaşılabilmesi için, evvelâ «Askerlik Mükellefiyeti» deyimini üzerinde kısaca durmanın yerinde olacağı kanısındayız.

II - ASKERLİK MÜKELLEFİYETİ :

Bilindiği üzere 1111 sayılı «Askerlik Kanunu» muza göre (1), Türkiye Cumhuriyeti uyruklusu olan her erkek, belirtilen kanun gereğince askerlik yapmağa mecburdur. Askerlik çağı her erkeğin esas nüfus kütüğünde yazılı olan yaşına göre yirmi yaşına girdiği sene ocak ayının birinci günü başlayarak 46 yaşına girdiği sene ocak ayının birinci gününde bitmek üzere en çok yirmialtı sene sürer (2).

Bu yirmialtı senelik **Askerlik Çağı** devresi, i. Yoklama, ii. Muvazzaflık, iii. İhtiyatlık devri olmak üzere üç safhaya ayrılır.

i. Yoklama Devri : Askerlik çağının başlangıcından kıtaya girene kadar geçen zamana yoklama devri denir.

1111 sayılı kanunun 17 - 34 ncü maddelerinde etraflıca belirtildiği üzere askerlik çağına gelenler bu devrede, evvelâ yirmi yaşına girdikleri senenin Ocak ayının birinci gününden başlayarak Haziran ayının sonuna kadar yapılmış olmak şartıyla **ilk yoklama**'ya tabi tutulurlar. Daha sonra her askerlik dairesi içersinde Temmuzun birinci gününden Ekim ayının sonuna kadar devam eden müddet zarfında bitmek üzere bu kimselerin **son yoklamaları** yapılır. Bu suretle her sene yoklamaları yapılanlar, ihtiyaç gereğince Millî Savunma Bakanlığında verilecek emre göre 21 yaşına girdikleri sene Mayıs'ının veya Kasım'ının birinci günlerinde kıtaya girmiş bulunmak üzere bir veya iki defada muvazzaflık hizmetlerini yapmak üzere şubelerine çağrılır ve oradan kıtalarına sevkolunurlar. Bu suretle askerlik çağının ikinci devri olan Muvazzaflık hizmeti başlamış olur.

ii. Muvazzaflık Devri : (3) Muvazzaflık hizmeti şubeden sevk gününden başlar. İkişer nüsha sevk kağıdı ile sevkolunan erat,

-
- (1) 12 - 17 Temmuz 1927 tarih 631 - 635 sayılı Resmî Ceride ile «Askerlik Mükellefiyeti Kanunu» başlığı altında neşrolunan 1111 sayılı kanun sonradan çıkarılan muhtelif kanunlarla geniş çapta değişikliğe uğramış ve hatta bu arada 30.11.1955 tarih 2850 numaralı kanunla adı da «Askerlik Kanunu» şeklinde değiştirilmiştir.
 - (2) Nüfus doğum kâğıtlarında doğumlarının ay ve günü yazılı olmayanların doğum günleri yılın Temmuz'unun birinci günü sayılır. Bak. Kanun No. 1111, Muadil Mad. 2.
 - (3) Bak. Kanun No. 1111, Mad. 42 - 51.

hangi kıtalara verilirse o kıtanın komutanı, eratın geldiği tarihi sevk pusulasının ikinci nüshasına işaret ederek pusulayı tasdiki müteakip şubelere geri gönderir. Muvazzaflık hizmetinin şekli ve müddeti sevkolan kimsenin şahsi durumu, sıhhi vaziyeti, tahsil derecesi, mesleği, hizmet sınıfı ve sair buna benzer hususlara göre değişir (4). Bununla beraber muvazzaflık hizmetinden hiç bir fert istisna edilemez (5).

Muvazzaflık müddetlerini bitirenlerin terhislerinden sonra ihtiyatlık devri başlar.

iii. İhtiyatlık Devri : Muvazzaflık devrinin bitiminden askerlik çağının sonuna kadar olan zamanı kapsar. Terhis edilen er, terhislerini müteakip üç ay içinde ikamet edecekleri yerin askerlik şubesine müracaatla isimlerini ihtiyat defterine geçirirler. İhtiyat er, «doğdukları sene ihtiyatı» adını alırlar. İhtiyatlık müddetini bitirenlerin askerlik çağından çıkarılmaları, Milli Savunma Bakanlığı'nın kararı üzerine, icap edenlere tebliğ olunur (6).

İhtiyat er, seferberlik, asayiş veya talim ve manevra için sınıf ihtiyacına göre tamamen veya kısmen silâh altına çağrılabilirler. Bu çağrıya uyularak yapılan askerliğe **İhtiyat Askerlik** denir. İhtiyat askerliğinin **zamanı ve müddeti** hal ve vaziyetin icabına göre Bakanlar Kurulu'nca tayin ve tesbit olunur. İhtiyat eratın talim ve manevra için celbi muvazzaf erat gibi yapılır. Dahili asayiş için celpleri ise seferberlik hükümlerine bağlıdır (7).

(4) Bu hususlar için bak. Kanun No. 1111, Mad. 5, 6, 34, 42 - 51.

(5) Ancak 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na ek olarak çıkarılan 11.7.1956 tarih 6794 numaralı kanunun 1. maddesinin A fıkrasında belirtildiği üzere: «Asker olmazdan önce Zonguldak Ereğli Kömür İşletmesi Müessesesi ile Devlet Linyit İşletmelerinde ve Devlete ait diğer maden ocaklarında münhasıran maden istihali ile alakalı ve bu istihale yardımcı işlerde çalıştıkları müesseselerince tasdikli belgelerle tevsik olunan mütehasız ve kalifiye daimî ve münavebeli işçiler kıtalardaki altı aylık eğitimi müteakip muvafakat ettikleri takdirde eskiden çalıştıkları maden ocaklarında vazife görmek kaydı ve şartıyla mütebaki muvazzaflık hizmet müddetleri için mezun sayılırlar. Ocaklarda geçirilen bu hizmet müddeti askerlik hizmetlerinden mahsup edilir». Bak. Ferit Hakkı SAYMEN, Sistematik, yenilenmiş 4. B. C. II, İstanbul, 1958, s. 1054, Sıra No. 87.

(6) Seferde bu muamele seferberlik sonuna bırakılır.

(7) Bak. Kanun No. 1111, Muaddel Mad. 58 son fıkr.

1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun askerlik mükellefiyetini zorunlu kılan yukarda temas edilen ana maddeleri muvacesinde silâh altına çağrılan kimseler eğer bu sırada iş kanunumuza tabi bir işyerinde işçi olarak çalışmakta iseler, bunların askerlik mükellefiyeti karşısında durumları iş kanunumuz içersinde şu şekilde ele alınmaktadır :

III — ASKERLİK MÜKELLEFIYETİ KARŞISINDA İŞÇİLERİN DURUMLARINI DÜZENLEYEN İŞ KANUNUMUZ HÜKÜMLERİNE TOPLU BİR BAKIŞ :

Burada esas mevzu girmeden önce bir nokta üzerinde ayrıca durmak istiyorum.

Bilindiği üzere 3008 sayılı İş Kanunumuz özel bir kanun olup, bu kanun içersinde çalışan ile çalıştıranlar arasındaki münasebetler Hizmet (İş) Akdine konu teşkil etmektedir. Hizmet (İş) akitlerinden özel kanunları kapsamına girmeyenlere veya özel kanunları kapsamına girdiği halde özel kanununda konuya ilişkin özel bir hüküm bulunmayan hallerde (8) bu kanun boşluklarının umumi bir kanun olan Borçlar Kanunumuz hükümleriyle doldurulması lâzım gelir (9). Bu bakımdan burada evvelemerde Borçlar Kanunumuzun konumuzla ilgili hükümlerine kısa da olsa bir göz atmanın, 3008 sayılı İş Kanunumuzla ilgili olarak bundan sonra temas edilecek hususları tamamlaması bakımından, yerinde olacağı kanısındayım.

1 — Borçlar Kanunumuzda :

A — Borçlar kanunumuzun **iş ifa edilmediği halde ücret başlığını taşıyan 328. maddesi «uzun müddet için yapılan hizmet aktinde işçi hastalıktan ve askerlikten veya bu gibi sebeplerden dolayı**

-
- (8) Borçlar kanunumuzun Hizmet Aktine ilişkin 313 - 354 üncü maddelerinde tanzim edilmiş olduğu halde, İş Kanunumuzda hakkında hüküm bulunmayan hususlar için bak. Sefa REİSOĞLU, «İş (Hizmet) Akdi Yönünden Borçlar Kanunu ile İş Kanunları Arasındaki Münasebetler», BATIDER, C. III, No. 1, 1965, s. 99 - 100.
- (9) Bak. Ferit Hakkı SAYMEN, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s. 404 vd. ; Kemal OĞUZMAN, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet «İş» Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, s. 28 - 29.

kusuru olmaksızın nispeten kısa bir müddet için işi ifa edemediği takdirde o müddet için ücret istemeğe hakkı vardır» hükmünü taşımaktadır.

Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, işçinin kendi kusurundan mütevellit olmamış olmak şartıyla (10) **Askerlik** (11) işçinin «**kusuru olmaksızın işi ifa edememesine**» bir sebep teşkil etmekte ve dolayısıyla onun bir ücret istemesine imkân vermektedir. Bununla beraber işçinin askerlik sebebiyle işi ifa edemediği halde bile bir ücret istemeğe hak kazanabilmesi için, işverenle yapmış olduğu (i) **hizmet akdinin, herşeyden evvel uzun bir müddet için yapılmış olması** ve (ii) **işin de nisbeten kısa bir müddet için ifa edilememesi** gerekir (12).

i. Borçlar kanunumuzun 342/I inci maddesinde de aynı şekilde kullanılan «**uzun müddet için yapılan akid**» deyiminden ne anlaşıldığı hususu ihtilâflı bir konu teşkil etmektedir (13). Genellikle kabul edildiği üzere **müddeti uzun olan akitlerle, uzun feshi ihbar süresini** ihtiva eden akitler (14) bu fıkranın kapsamına girer. Muayyen müddetli akitlerde müddetin, müddeti belirli olmayan akitlerde de feshi ihbar süresinin uzun sayılıp sayılmayacağını takdir hâkime bırakılmış bir keyfiyettir (15).

(10) Meselâ, *Gönüllü Askerliği* işçinin kendi kusurundan mütevellit olmamış bir askerlik gibi kabul edemeyiz. Bu hususta bak. Hugo OSER — Wilhelm SCHÖNENBERGER, *Das Obligationenrecht*, genişletilmiş ikinci bası, Zürich, 1936, s. 1250 + 1264.

(11) Başka bir deyişle «Mecburi Askerlik Mükellefiyeti»,

(12) Bu hususlarda bak. Necip BİLGE, *Borçlar Hukuku özel borç münasebetleri*, Ankara, 1962, s. 193; Hüseyin Avni GÖKTÜRK, *Borçlar Hukuku*, Ankara, 1946, s. 472; OSER — SCHÖNENBERGER, *Art.* 335, s. 1250 - 1264.

(13) Ve hatta, Alfred MARTEN bu hususta aynen şöyle der : «Hizmet mukavelesi uzun bir müddet için akdedilmiş bulunmalıdır. Bir kanunda kullanılmaması lâzım gelen bu kadar müphem bir tabire nasıl bir mana vermelidir?» *Borçlar Kanunu Şerhi, Adliye Vekâleti Yayınlarından*, C. II, İstanbul, 1931, s. 155.

(14) Tarafların akidde uzun bir feshi ihbar süresi kabul etmiş olmaları aradaki münasebetin uzun zaman devam etmesini arzu ettiklerine diğer bir ifade ile uzun müddetli bir akit yaptıklarına karine teşkil eder. OĞUZMAN, s. 22 dipnot 82.

(15) OĞUZMAN, s. 22. Bilhassa dipnot 80, 81 ve 83 de belirtilen eserlere müracaat edilmelidir. Ayrıca bak. BİLGE, s. 193.

Bununla beraber işvîçre içtihatlarının, fiilen meselâ bir sene kadar devam eden bir hizmet akdini uzun müddetli bir hizmet akdi olarak saydığını burada belirtmek isteriz (16).

3008 sayılı İş Kanunumuzun 8. maddesi ise «mahiyetleri itibarıyla ancak otuz iş günü devam eden işlere «Süreksiz İş» ve bundan fazla süren işlere «Sürekli İş» denir» diyerek, iş kanunumuzun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere uygulanabilecek bir hüküm ortaya koymuştur. Bununla beraber borçlar kanununun, evvelce de temas edildiği üzere, umumi bir kanun olduğu gözönünde tutulacak olursa, özel bir kanun olan 3008 sayılı kanunumuzdaki bu hükme dayanarak 30 günden fazla müddetli hizmet akitlerini her zaman borçlar kanunumuzdaki anlamda uzun müddet için yapılan bir akit şeklinde belirtmeye imkân olamayacağı kendiliğinden ortaya çıkmış olur (17). Zaten bu ayırım da işin niteliği esas tutularak yapılan bir ayırımdır.

ii. Aynı şekilde **işçinin nispeten kısa bir müddet için işi ifa edememesi** deyimini de, pek genel olup üzerinde durulması lâzım gelen bir hususu teşkil eder. Zira kanun hizmet akdinin ne zaman uzun müddetli olarak kabul edileceğini tasrih etmediği gibi, işçinin işi ifa edememesinin ne zamanı «**nispeten kısa müddetli**» sayılacağını da açıklamamıştır (18). Hâkim bu hususu serbestçe tayin eder (19). Bununla beraber «müddetin kısa olup olmadığını tesbit bakımından imkânsızlık süresinin müddetli bir akitde **akdin müddetine**, müddetsiz akitlerde de **feshi ihbar süresine** veya **akdin imkânsızlığına kadar** geçen müddetine olan nispeti nazara alınmak gerekir. Meselâ, 5 gün işi ifa edememe, iki ay için yapılan bir akitde kısa sayılmazken iki senelik bir akitde kısa sayılır. Aynı müddet, yeni başlamış bir hizmet münasebetinde kısa addedilmezken, bir senedir devam edegelen bir hizmet münasebetinde kısa sayılır. Keza bir haftalık feshi ihbar süresine uyularak feshi mümkün olan bir akitte az önce anılan müddet kısa sayılmazsa da, üç aylık bir feshi ihbar süresine uyularak feshedilebilecek bir akitte kısa sayılır (20).

(16) BİLGE, s. 193; GÖKTÜRK, s. 473.

(17) Bak. BİLGE, s. 193; GÖKTÜRK, s. 473.

(18) Aynı ifade BK. Mad. 344/Son fıkrasında da yer almaktadır.

(19) BİLGE, s. 193. Ayrıca bak. GÖKTÜRK, s. 472 - 473; OSER — SCHÖNENBERGER, s. 1261 - 1263.

(20) OĞUZMAN, s. 90.

Borçlar kanunumuzun 328. maddesinin tatbikinde İsviçre'nin Bern Kantonunda şöyle bir cetvel kullanılmaktadır (21).

Hizmetin Fiili Devam Süresi	İş Yapmadan Ücret istemeğe Hak Kazanılan Süre
3 Ay	1 Hafta
6 Ay	2 Hafta
9 Ay	3 Hafta
1 Yıl	1 Ay
2 Yıl	2 Ay

Borçlar kanunumuzun 328. maddesine göre mecburi askerlikle ilgili olarak buraya kadar temas edilen hususlar gözönünde tutularak netice olarak söylemek lâzım gelirse :

a) **Muvazzaf Askerlik**, uzun süreli mecburi bir mükellefiyet olduğu cihetle (22), hizmet akdi ne kadar uzun süreli olursa olsun, muvazzaf askerlik süresince işçinin «**nispeten kısa bir müddet**» işini ifa edemediği ileri sürülerek buna istinaden bir ücret ödenmesine imkân yoktur. Bu bakımdan muvazzaf askerlik hizmeti için silâh altına alınan kimseler Borçlar Kanununun 328. maddesinde belirtildiği şekilde bir ücret isteme hakkına sahip bulunmamaktadırlar (23).

b) **İhtiyat Askerlik** halinde, çalışanlar tatbikat, manevra, taim veya asayiş temin vs. bunun gibi sebeplerden dolayı askere alındıkları cihetle, genellikle bu gibi sebeplerle yapılan askerlik de kısa bir süreyi kapsamakta, dolayısıyla böyle bir askerlikten doğan sürece işin ifa edilememesinin, Borçlar Kanunumuzun 328. maddesinde belirtilen esaslar kapsamına girdiği düşünülerek, işçiye bir ücret isteme hakkını verebileceğini kabul etmemiz lâzım gelir. Bununla beraber ihtiyat askerlik süresinin uzunluğunun **hakikaten** «kısaca bir müddet için» işin ifa edilememesine sebep teşkil edip etmediğinin daima gözönünde tutulması yerinde olur.

(21) BİLGE, s. 193.

(22) Halen cari mevzuata göre *genel olarak* iki yıllık bir süreyi kapsamaktadır.

(23) Seferberlik halinde uzun süreli silâh altına alınmada da aynı görüşün muhafazası lâzım gelir.

B — Borçlar kanunumuz içersinde askerlik mükellefiyeti dolayısıyla hizmet akitlerinin durumuna ilişkin diğer bir hükme de «Fesih» başlığını taşıyan 344. maddede rastlanmaktadır.

Bu maddeye göre «muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir.

Ezcümle ahlâka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet 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 düşar olduğu nispeten kısa bir hastalığı yahut kısa müddetli bir askerî mükellefiyeti ifa etmesi, muhik sebep olarak kabul edilemez».

Kanun koyucusu bu suretle maddenin son cümlesinde görüldüğü üzere, **işçinin kendi kusuru olmaksızın kısa müddetli bir askeri mükellefiyeti ifa etmesini**, hizmet akdinin feshi için muhik bir sebep olarak görmemektedir (24). Borçlar kanunumuzdaki bu hüküm emredici hukuk kaidesine istinat eder. Bu bakımdan artık bunun aksi iddia ve ispat olunamaz (25).

Maddenin «**kendi kusuru olmaksızın**» ve «**kısa müddetli**» deyimlerinin nasıl anlaşılması lâzım geldiği hususuna, aynı deyimleri içine alan 328. madde münasebetiyle evvelce deyinildiği için, burada bu durumu sadece belirtmekle yetiniyoruz.

Netice olarak söylemek lâzımı gelirse madde metni, **işçinin kendi kusuru olmaksızın kısa müddetli bir askeri mükellefiyeti ifa etmesi** süresince hizmet akdinin askıya alınmış olduğunu göstermektedir (26). Bu bakımdan genel hukuk prensiplerine göre hizmet akdinin askıya alındığı, yani işçinin işini ifa etmediği bu devrede bekleyecek olan işverenin de ona herhangi bir şekilde ücret ödememesi gerekir. Halbuki sosyal düşüncelerin neticesi olarak, evvelce temas ettiğimiz 328. maddede belirtilen diğer şartların da tahakkuku halinde, mezkûr sürece işçinin bir ücret talebi öngörülmüştür. Şu halde :

(24) Bak. MARTEN, s. 169; BİLGE, s. 211 - 212; GÖKTÜRK, s. 486; Şakir BERKİ, Borçlar Hukuku, Kitap II, Ankara, 1958, s. 105 - 107.

(25) OĞUZMAN, s. 39.

(26) Akitlerin askıya alınmaları ve bunun neticeleri hakkında fazla bilgi için bak. SAYMEN, s. 542 vd.

i. **Muvazzaf askerlik hizmeti** genellikle uzun süreli mecburi bir mükellefiyet olduğu cihetle, **muazzaf askerlik hizmetinin** hizmet aktinin derhal feshi için muhik bir sebep sayılması lâzım gelir. Muhik sebeple akdin feshi ise, hiçbir ihbar müddetine tabi değildir. Bu sebepten lehine muhik sebep mevcut olan taraf akdi derhal feshedebilir. Binaenaleyh taraflardan biri dilerse akdi derhal feshedebilecektir. Fesh etmezlerse akit muteberdir. Bu suretle akit askıya alınmış olur. Ancak işçinin muazzaf askerlik süresince işini ifa etmediği halde o müddet için işverenden ücret istemeğe hakkı yoktur.

ii. **İhtiyat askerliğin ise**, genellikle nispeten kısa bir müddet için işin ifa edilememesine sebep olduğu düşünülüyor cihetle, ihtiyat askerlik mükellefiyeti, hizmet akdinin feshi için **her zaman** muhik bir sebep teşkil etmemektedir. Bu durumda akit askıya alınmış gibi bir durum bahis konusu olabilir. Bu takdirde de, Borçlar kanunumuzun 328. maddesi gereğince, işi ifa etmediği halde işçinin ücret istemeğe hakkı vardır. Eğer işveren 328 ve 344. maddelere rağmen akdi feshederse, bu takdirde işçi ya Borçlar kanununun 345. maddesine müracaat ederek **zararın tazminini**, yahut 328 ve 325. maddelere müsteniden askerlik müddetince ve bu müddeti takip eden ihbar müddetine tekabül eden ücretlerin tutarını talep edebilir (27).

Görüldüğü üzere temas olunan iki madde **işçinin askerlik mükellefiyeti** karşısında işini ifa edememesi halinde çalışma münasebetlerinin hukuki durumunu incelemektedir. **İşverenin askerlik mükellefiyeti** dolayısıyla silâh altına alınması halinde ise, hakkında Borçlar kanunumuzda başka bir madde de bulunmadığı cihetle, bu gibi hallerde hizmet akdinden doğan çalışma ilişkilerinin aynen eksiksiz olarak devam ettirilmesi lâzım gelir. Yani bu durumdan hizmet akdinin hiç bir şekilde müteessir olmaması icap eder (28).

Borçlar kanunumuzun konumuzla ilgili bu iki maddesi üzerindeki açıklamalarımızı, kanaatımızca çok mühim olan bununla ilgili bir hususu da burada belirtmek suretiyle tamamlamak isteriz.

Bilindiği üzere Borçlar kanunumuzun 328. maddesi mehz İşçiye Borçlar Kanununun 335. maddesine tekabül etmektedir. Bu-

(27) Roşat ATABEK, İş Aktinin Feshi, İstanbul, 1953, s. 88 - 89.

(28) Bak. ATABEK, s. 89.

nunla beraber bu iki madde arasında mana itibariyle ifadede bir başkalık görülür. Zira mehzaz kanunun ifadesinden, işçinin uzun süren imkânsızlık hallerinde de kısa bir müddet için ücret talep edebileceği anlaşılmaktadır (29). Halbuki Borçlar kanunumuza göre bizde ancak «**kısa bir müddet için işi ifa edemediği takdirde o müddet için işçinin ücret istemeğe hakkı**» bulunmaktadır. Bu bakımdan da uzun bir müddet için işin ifa edilememesi halinde herhangi bir şekilde ücret ödeme bahis mevzuu olmamaktadır.

Şüphesiz mehzaz kanunun belirtilen maddesi bugünkü tekâmül etmiş sosyal düşünce ilkelerine daha ziyade uymaktadır. Madde metni bizde de aynen ifadesinin bulmuş olsaydı, bu takdirde muvazzaflık hizmeti dolayısıyla silâh altına alınan kimselerin de **kısa bir müddet için ücret istemeğe hakları** olacak, askerlik mükellefiyetinden ortaya çıkan farklı tatbikat da önlenmiş bulunacaktı (30).

Bu suretle konumuzun umumi bir kanun olan Borçlar kanunumuz içersinde ele alınış şeklini gördükten sonra şimdi özel bir kanun olan İş Kanunumuzdaki yerini araştıralım.

2 — İş Kanunumuzda :

Malûm olduğu üzere 8.6.1936 tarih 3008 sayılı İş Kanunu'muz bütünü itibariyle bugünlerde bir değişikliğe uğramak üzeredir. Bu hususla ilgili olarak Hükümetçe hazırlanan ve 4.5.1964 tarihinde Millet Meclisine sunulan yeni bir İş Kanunu Tasarısı Genel kurulun 15 ve 16.7.1965 tarihli 146 - 147 nci Birleşimlerinde **öncelik ve İvedilikle** görüşülerek açık oy ile kabul edilmiştir. 19.7.1965 tarihinde Millet Meclisi Başkanlığınca Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına sunulan bu tasarının Senato Genel Kurulunda Anayasamızla belirtilen kanuni süre içinde görüşülmesi sağlanamadığı cihetle, tasarı orada Millet Meclisinden gelen şekliyle aynen ve otomatikman kabul edilmiş bir duruma girdi. Bunun üzerine tasarı tasdik

(29) Mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 335. maddesinin *Almanca* metni aynen şöyledir: «Bei einem auf laengere Dauer abgeschlossenen Dienstvertrag hat der Dienstpflichtige, wenn er an der Leistung der Dienste durch Krankheit, schweizerischen obligatorischen Militaerdienst oder aehnliche Gründe ohne sein Verschulden verhindert wird, gleichwohl für eine verhaeltnismaessig kurze Zeit Anspruch auf Lohozahlung.» OSER — SCHÖNENBERGER, s. 1254.

(30) OĞUZMAN, s. 90 - 91.

için Cumhurbaşkanlığına sunulduğunda, Senato Başkanlığının talebi üzerine, Cumhurbaşkanı tarafından 27. Haziran 1966 tarihinde Veto edilmiştir. Bu şekilde kanunlaşamayan tasarı üzerindeki çalışmalara halen de devam edilmektedir. Bu bakımdan konumuzun İş Kanunumuz içindeki yerini inceleyeceğimiz bu bölümde evvelmirde bugün için yürürlükte bulunan 3008 sayılı kanun çerçevesinde mevcut hükümleri ortaya koyarak, bunu takiben Millet Meclisinden geçen yeni İş Kanunu tasarısını ele alıp, bu tasarının konumuzla ilgili bölümlerine temas etmek istiyoruz:

A — 3008 Sayılı İş Kanunumuzda :

3008 sayılı İş Kanunumuzda askerlik mükellefiyeti dolayısıyla işçinin çalışma hukuka ilişkin hususların muaddel 24 ve 13/VI olmak üzere iki madde içersinde düzenlenmeğe çalışıldığı görülür.

a) 3008 sayılı kanunun muaddel 24. maddesine göre, «Muvazaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir sebeple silâh altına alınan veyahut herhangi bir kanunî çalışma mükellefiyeti dolayısıyla işinden ayrılan işçinin, işverenle akdedilmiş iş sözleşmesi, işinden ayrıldığı günden itibaren iki ay sonra feshedilmiş sayılabilir. İşçinin bu haktan istifade edebilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır. Bir yıldan fazla çalışmış olan işçiler hakkında her bir ay fazla çalışmaya mukabil ayrıca iki gün ilâve edilir. Şu kadar ki, bu süre hiç bir suretle 90 günü geçemez.

Sözleşmenin feshedilmiş sayılabilmesi için, beklenilmesi lâzım gelen zaman içinde işçinin ücreti işlemez. Şu kadar ki, özel kanunların bu husustaki hükümleri mahfuzdur. Bu süre içinde iş aktinin başka kanunî bir sebebe dayanılarak işveren veya işçi tarafından feshedildiği öteki tarafa ihbar edilmiş olsa bile, bu ihbarın tazammun ettiği kanunî önel bu sürenin bitmesinden sonra işlemeğe başlar.

Ancak, iş akdi esasen muayyen bir süreyi ihtiva edip de bu süre yukarıda yazılı önel içinde kendiliğinden bitiyorsa bu madde hükümleri uygulanmaz.

Herhangi bir askerî ve kanunî mükellefiyet dolayısıyla işinden ayrılan işçilerden, bu mükellefiyetin sona ermesinden itibaren iki ay içinde müracaat edenler tercihan işe alınırlar.»

Görüldüğü üzere madde, askerlik mükellefiyeti dolayısıyla işinden ayrılan işçilerin ne müddet zarfında, ne gibi haklardan istifade edeceklerini, hangi şartlar altında iş akdinin fesh olunabileceğini, hangi şartlarla yeniden akit yapılabileceğini tayin etmektedir (31). Ancak hemen ilâve etmek lâzım gelir ki, bütün bu hususlar, madde içersinde açıkça da belirtildiği üzere, **Muvazzaf Askerlik Hizmeti dışındaki Askerlik Mükellefiyeti** halinde bahis mevzuu olmaktadır. Bu bakımdan, **Muvazzaf Askerlik Hizmeti** dolayısıyla işin işçi tarafından ifa edilmemesi halinde, son fıkra hariç tutulacak olursa, konunun belirtilen maddeye müracaatla, bu madde çerçevesinde halline imkân yoktur. Bu gibi ahvalde, kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı cihetle, muvazzaf askerlik görevini ifa için askere çağrılan işçinin artık işyeri ile alakası kalmaz ve işçi yahut işveren akdi derhal feshedebilir (32). Bununla beraber muvazzaf askerliğin bir fesih sebebi olduğuna dair iş kanunumuzda açık bir kayıt bulunmadığını da burada belirtmek isteriz (33).

Muvazzaf askerlik dışındaki askerlik mükellefiyeti ise, 1111 sayılı askerlik mükellefiyeti kanunumuza göre, evvelce temas edildiği üzere, **İhtiyat Askerliği** yani seferberlik, asayiş veya talim veya manevra (tatbikat, kurs vs.) gibi sınıf ihtiyacına göre silâh altına çağrılmak suretiyle yapılan askerliği kapsar. Şu halde, kısaca söylemek lâzım gelirse, belirtilen madde bu gibi bir askerlik mükellefiyeti karşısında iş sözleşmesine ilişkin bazı durumları düzenlemektedir.

Bununla beraber 3008 sayılı kanunumuzun 8. maddesinin ikinci fıkrası, kanunun iş akdiyle ilgili Birinci Fesil «hükümlerinin sürekli işlere ait 9, 10, 12, 13-17, 22, 24, 25, 26 ve 29 ncu maddelerinden maadası süreksiz işlere de şâmindir. Süreksiz işlerde işbu maddelerin mevzuu olan meseleler hakkında Borçlar Kanunu hükümleri tatbik olunur» hükmünü taşıdığı cihetle, bahis konusu 24. madde hükümlerinin «süreksiz iş» akitlerine tatbikine imkân yoktur. Madde metnine göre bu gibi akitlere umumi bir kanun olan Borçlar kanunumuz hükümlerinin tatbiki lâzım gelir (34).

(31) SAYMEN, s. 469.

(32) SAYMEN, s. 518.

(33) Bak. Eyüp Sabri ERMAN, İş Davaları ve Tatbikatı, Ankara, 1956, s. 169.

(34) Bak. REİSOĞLU, s. 98 - 99; Ayrıca ilginç bir görüş için bak. ATABEK, s. 85, dipnot (23).

Belirtilen 24. madde :

i. İş aktine müsteniden çalışan işçinin işyerinde en az bir yıl çalışmış olması,

ii. İş akdinin muayyen bir süreyi ihtiva etmesi,
gibi iki hale uygun bazı hükümler ortaya koymaktadır.

i. Birinci fıkraya göre, muvazzaf askerlik dışında manevra veya herhangi bir sebeple silâh altına alınan işçinin iş akdi, işçi o işte en az bir yıl çalışmış olmak şartıyla, işinden ayrıldığı günden itibaren iki ay sonra feshedilmiş sayılabilir (35). Bu müddet kanunî şartlardandır (36). Bir yıldan fazla çalışmış olan işçiler hakkında her bir ay fazla çalışmaya bu iki ay üzerine ayrıca iki gün ilâve edilir (37). Bununla beraber bu şekilde hesap edilerek bulunacak müddet hiç bir suretle 90 günü geçemeyecektir (38).

Netice olarak söylemek lâzım gelirse, iş akdi bu 60 - 90 gün zarfında ne işçi ne de işveren tarafından feshedilemez (39). Kendiliğinden de sukut etmez (40). Yani o müddet içersinde akit askıda kalır (41).

(35) Bak. Muhittin ALAM, İş Hukuku Ders Notları 1965/1966, Teksir, s. 80.

(36) Bak. Temyiz mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin 4.7.1957 tarih Esas: 3726 Karar: 4463 numaralı kararı.

(37) Yani işçi bir sene beş ay çalışmışsa, bu takdirde 2 ay (60 gün) + 10 gün = 70 gün gibi bir netice çıkacaktır. Aynı küsurlarının nazarı itibare alınmaması gerekir. Yani işçi 1 sene 5 ay 10 gün çalışmış olsa bile iş akdi yine 70 gün sonra feshedilmiş sayılabilecektir.

(38) Meselâ işçi o iş yerinde üç yıldır çalışmakta olsa :

İlk iki yıl için kanunen tanınan 2 Ay	(60 gün)
Son iki yıl için (12 Ay + 12 Ay = 24 Ay)	(48 gün)

108 gün

Bununla beraber 108 gün değil sadece 90 günlük müddet nazarı itibare alınacaktır.

(39) Hilâfi mukavele edilebilir. Bak. SAYMEN, s. 518.

(40) SAYMEN, s. 545.

(41) İşçinin bu haktan istifade edebilmesi için belirtildiği üzere o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır. O işte 1 yıldan az çalışmış olanların askerlik mükellefiyeti karşısındaki durumları hakkında İş Kanunumuzda her hangi bir hükme rastlanmamaktadır. Askerlik mücbir bir sebep sayılabileceği eihetle, bu durumda iş akdinin işveren tarafından ihbarsız olarak feshinin mümkün olduğu düşünülebilir. Aynı görüş bak. ATABEK, s. 86 - 87. Bununla beraber Toplu Sözleşme ve İş Akitlerine bu hususu düzenleyen başka hükümlerin konulması mümkündür.

Askıda olan akitlerin taraflara herhangi bir borç yüklememesi prensibi, ikinci fıkranın ilk cümlesinde kendini göstermekte, dolaısıyla, özel kanunların bu husustaki hükümleri mahfuz kalmak şartıyla (42), «sözleşmenin feshedilmiş sayılabilmesi için beklenilmesi lâzım gelen zaman içinde işçinin ücreti işlememektedir» (43). İşçi 90 günden fazla silâh altında kalırsa, işveren akdi feshedebilir (44).

Akdin askıda kaldığı bu müddet içinde başka kanuni bir sebebe dayanılarak işveren ve işçi tarafından feshedildiği öteki tarafa ihbar edilmiş olsa bile, bu ihbarın içine aldığı kanunî önel bu sürenin bitmesinden sonra işlemeye başlar. Şüphesiz işçi bu süre dolmadan terhis edilip işe başlayacak olursa, bu takdirde belirtilen önelin, işçinin işe başladığı tarihten itibaren işlemesi lâzım gelecektir. Aynı şekilde iş akdinin feshi ihbar edildikten sonra işçi silah altına çağrılacak olursa, cereyan etmekte olan ihbar müddetlerinin maddede belirtilen sürece (60-90 gün) kesintiye uğraması ve bu süre içinde işçinin dönüp işe başlaması halinde de işe başlaması tarihinden itibaren devam ettirilmesi lâzım gelir. Fıkra bu süre içinde başka kanuni bir sebebe dayanılarak işçi tarafından da aktin feshedebileceği hükmünü taşıdığı cihetle, işçi de işveren gibi aynı şekilde fıkrada belirtilen hususlara riayet etmek şartıyla akdi feshedebilecektir.

(42) Aynı şekilde meselâ İş Akdi veya Toplu Sözleşmelerle bu müddet esnasında ücret ödenmesi hususu kararlaştırılmışsa bu esasın uygulanması gerekir.

(43) Nitekim Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin 4.7.1957 tarih 3726/4463 numaralı kararında; «İş Kanununun 24. maddesinin 1. ve 2. fıkraları hükmünce muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir sebeple silâh altına alınan işçinin işverenle yaptığı aktin feshedilmiş sayılabilmesi için iki ay beklenmesi kanuni şartlardandır. Fakat bu bekleme müddeti içinde işçi ücreti işlemez ve hususi kanunlarla bunun aksine kabul edilmiş hükümler de bâkidir. İş kanunundaki bu hususi hüküm karşısında Borçlar Kanununun 328. maddesindeki umumî hükmün iş kanuna tabi akitlerde tatbiki düşünülemez. Çünkü, hususi hüküm umumî hükme üstün tutulur. Buna göre davacıya tatbik edilecek hususi kanun hükmünün hangisi olduğu karar yerinde gösterilmeksizin ve bekleme müddetinde ücretin işleneceği yollu açık hükme rağmen alacağı hükmedilmiş olması kanuna aykırı...» denilmektedir. Fahrettin ÖZTÜRK ve Arkadaşları, Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Emsal Kararları, Ankara, 1959, s. 757.

(44) SAYMEN, s. 518; ERMAN, s. 169.

Evvelce temas edildiği üzere maddeyle düzenlenen diğer bir husus da;

ii **İş akdinin muayyen bir süreyi ihtiva etmesi halinde** ortaya çıkmaktadır. Bu takdirde;

ii - a) İş akdinin sona erme tarihi işçinin askerlik hizmetini yaptığı süre içersine düşerse, iş akdi maddenin son fıkrasına göre, aktin süresinin bittiği gün sona erecektir. Yani bu gibi akidlere maddenin 1 ve 2. fıkraları tatbik olunamayacaktır.

ii - b) Akdin sona erme tarihi terhis müteakip gelecek günlerden birine rastlıyorsa, bu takdirde mevcut hükümden çıkarılabilecek neticeye göre, askerliğini bitiren işçinin işyerine avdetle, mukavele müddetinin sonuna kadar çalışması lâzım gelir. İşveren de ona iş vermekle mükelleftir. Aksi takdirde işveren mütemerrid sayılır (45).

Şüphesiz askerlik süresince akit askıda kalacak ve işçi işi ifa etmediği için işverenden de herhangi bir şekilde ücret talebinde bulunamayacaktır.

3008 sayılı İş Kanunumuzun 24. maddesiyle ilgili olarak buraya kadar temas edilen hususların tamamlanabilmesi için maddenin sonucu fıkrası üzerinde de durmak icap eder.

Bu fıkra gördüğümüz üzere, herhangi bir askerlik mükellefiyeti dolayısıyla işinden ayrılan işçilerden, bu mükellefiyetin sona ermesinden itibaren iki ay içinde müracaat edenlerin tercihan işe alınmasını gerektirmektedir.

Fıkra metni **herhangi bir askeri mükellefiyet** deyimini içine aldığı cihetle, bundan istisnasız askeri mükellefiyetin her çeşidinin anlaşılması lâzım gelir. Bu bakımdan ihtiyat askerlik gibi, muvazaf askerliğin bitiminde de işçinin iki ay içinde müracaatı halinde tercihan işe alınması gerekir. Şu halde işçinin askerlik mükellefiyetinin sona ermesinden sonra tercihan işe alınabilmesi için iki şartın tahakkuku lâzımdır (46);

i. Evvelâ, işçinin terhisinden itibaren iki ay içersinde evvelki işverene müracaat etmesi, yani yeni bir iş akdi yapmak hususun-

(45) ATABEK, s. 87 - 88.

(46) Bak. SAYMEN, s. 469 - 470.

da bir icapta bulunması gerekir. İşçinin bu müracaatı şekle tabi değildir ve İş Kanununun 6. maddesi kapsamı dışındadır. Ancak müracaat ettiğini ispat edecek vasıtaları temin etmesi bir hakkının kaybolmasını önlemesi bakımından işçinin kendi menfaati gereğindedir.

ii. Aynı şekilde işe avdet etmek isteyen işçiyi işveren istihdam etmek imkânına malik olmalıdır; yani işverende işçinin eski yeri veya o işe denk bir yer boş olmalıdır. Bu yere birden ziyade talip varsa işveren bunlardan dilediğini seçemez, eski işçisini tercih etmek mecburiyetindedir. Fakat işverenin böyle bir imkânı olmazsa bu takdirde kendisi eski işçi ile akit yapmak mecburiyetinden kurtulur (47). Ancak bu durumda işveren, işçi için bundan mütevellit zararları Temyiz Dairesinin 27.10.1952 tarih E. 4957/4677 numaralı kararında (48) görüldüğü üzere tazmin ile mükellef tutulur.

3008 sayılı kanunun 24. maddesiyle ilgili olarak buraya kadar temas edilen hususlar, görüldüğü üzere, **işçinin** askerlik görevine çağırılması halinde doğacak bazı durumları düzenlemektedir. **İşverenin** askere çağırılması halinde İş Kanunumuzda yürütülecek işlem hakkında herhangi bir hüküm bulunmadığı cihetle, işverenin askerliğinin iş akdine hiç bir bakımdan müteessir olamayacağını kabul etmek lâzım gelir (49).

a) 3008 sayılı İş Kanunumuzda askerlik mükellefiyetiyle ilgili bir diğer hükme de, evvelce belirtildiği üzere, muaddel 13. maddesinin VI. fıkrasında rastlanır. Buna göre, «İş akdinin işveren ta-

(47) Fıkra da görülen, terhisinden itibaren iki ay içinde müracaat etmesi halinde terahtan «işe» alınacağı hükmü geniş bir tefsire müsaittir; şöyleki işçi askere alındığı sırada çalıştığı müessesede münhal bulunmuyorsa, aynı işletmenin diğer bir müessesesinde kendisine iş verilmesini isteyebilir. SAYMEN, s. 193.

(48) Karar şöyledir : «Davaanın askerlik vazifesi dolayısıyla işinden ayrıldığı ve askerlik hizmetinin hitamından sonra iş verilmesi talebiyle davaya tekrar müracaat eylediği ve fakat açık yer bulunmadığından kendisine iş verilmediği anlaşılmasına ve hizmet müddetinin de 5 seneden fazla bulunmasına göre kıdem tazminatı hakkındaki davasının kabulüyle bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmesi kanuna uygun bulunmadığından ...» Ferit H. SAYMEN - Halid K. ELBİR - Sahir ERMAN, Türk İctihatlar Külliyyatı, 1952 - C. II, 2. B, İstanbul, 1960, s. 1216, No. 1766.

(49) Aynı görüş için bak. ATABEK, s. 89.

rafından bu madde veya 16 ncı maddenin I ve III numaralı fıkralarına göre ve işçi tarafından ise 15 inci maddenin I ve II numaralı fıkralarına dayanılarak veya **askerlik hizmeti** dolayısıyla feshedilmesi halinde üç yıldan fazla çalışmış olmak şartıyla işe başladığından itibaren her bir tam iş yılı için işçiye 15 günlük ücret tutarında bir tazminat verilir...».

İş Kanunumuzda kıdem tazminatı (50) adıyla tanımlanan bu tazminat, bilindiği üzere süresi muayyen olmayan sürekli iş aktilerinde bahis mevzuu edilebilmektedir. Bu bakımdan kanaatimizce burada evveleminde belirtilmesi lâzım gelen husus, işçi ile işveren arasında **muayyen süreli** bir iş akdi mevcut ise, böyle bir durumda askerlik mükellefiyeti dolayısıyla kıdem tazminatının bahis mevzuu edilemeyeceğidir.

Fıkra metninde hiç bir tefrik yapılmayarak **askerlik hizmetinden** bahsedildiği cihetle, kanunumuzun bu fıkrasının tatbikinde her türlü askerlik mükellefiyetinin gözönünde tutulması lâzım gelir (51). Şu halde askerlik sebebiyle (52) işçi veya işveren akdi feshederse bu maddeye göre bir kıdem tazminatı ödenmesi bahisko-

-
- (50) Kıdem tazminatının mahiyeti, şartları, hükümleri, fayda ve zararları hakkında fazla bilgi için bak. SAYMEN, s. 520 - 604.
- (51) Aynı görüş SAYMEN, s. 596; OĞUZMAN, s. 245; Aksi görüş Turgut SIZMAZOĞLU, İş Akdinin Feshi ve Kıdem Tazminatı, 1953, s. 153; Ömer MALKOÇ, İş Kanununun Şerhi, İstanbul, 1957, s. 25.
- (52) Akdin askerlik sebebiyle feshi halinde kıdem tazminatı ödenebilecektir. Aksi halde, aşağıya alınan Temyiz TD nin 23.2.1953 tarih ve E. 865/K. 100 işaretili kararında da belirtildiği üzere işinden ayrılan işçinin yedi ay sonra askere alınması, bu ayrılmayı işçi için haklı gösterecek bir sebep teşkil etmez. Bu itibarla kıdem tazminatı ödememez. Bu karar şöyledir: «Davacının işinden ayrıldığı 1.3.1950 tarihini müteakip derhal askere alınmış olmayıp, bu tarihten 7 ay sonra 26.10.1950 tarihinde askere alınmış ve bu iki tarih arasında geçen müddet zarfında işten ayrılmayı icap ettiren bir sebebin mevcudiyeti de iddia ve ispat edilememiş bulunmasına göre davacının işinden ayrıldığı tarihe nazaran 7 ay sonra askere alınmış olması sebebi kendisi için işinden ayrılmayı haklı gösterecek bir sebep sayılamayacağına binaen İş Kanununun 13. maddesinin 6. fıkrasında yazılı şartı mevcut olmadığı halde kıdem tazminatına hüküm vermesi yolsuz ve sürülen temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görüldüğünden...», Ferit H. SAYMEN, Sahir ERMAN, Halid K. ELBİR, Türk İktisatlar Külliyyatı, 1953 - C. I, İstanbul, 1955, s. 277, Sıra No. 395.

nusu edilebilecektir (53). Ancak muvazzaflık halinde akit kat'î olarak feshedildiğinden kıdem tazminatının o anda verilmesi lâzım gelir. Halbuki ihtiyatlık halinde, 24. maddeye göre muayyen müddetlerin geçmesini beklemek ve ondan sonra akdi feshedebilmek gibi bir durum mevcut bulunduğundan, akid feshedilmedikçe işçi kıdem ikramiyesini talep edemez (54).

Tem. Dairesinin 27.10.1952 tarih E. 4957/K. 4677 sayılı kararında belirtildiği üzere terhisinden sonra müracaat edip açık yer bulunamaması sebebiyle iş verilmeyen işçiye kıdem tazminatı ödemek lâzım gelir (55).

İşveren tarafından ise askerlik gibi mücbir bir sebebe istinaden İş Kanununun 16. maddesinin III. fıkrasına göre akit feshedilebileceği cihetle, bu takdirde de işçi kıdem tazminatını alabilecektir. Yani muvazzaflık halinde dilerse işveren iş akdini derhal, ihtiyat askerlik halinde ise 24. maddeye göre muayyen bekleme müddeti sonunda feshedebilecektir. Bununla beraber her iki durumda işçinin işverenden kıdem tazminatı istemeğe hakkı olacaktır (56).

Bu suretle halen yürürlükte bulunan 3008 sayılı İş Kanununun konumuzla ilgili hükümlerini gördükten sonra şimdi bu hükümlerin, bütünüyle değişmek üzere bulunan İş Kanununun yeni şekline ne hal alacağını, elimizde mevcut ve Millet Meclisinden 15.7.1965 tarihinde geçmiş bulunan yeni İş Kanunu Tasarısından inceleyelim.

B — Yeni İş Kanunu Tasarısında :

Millet Meclisinden geçen ve evvelce temas edildiği üzere Cumhurbaşkanımız tarafında bazı gerekçelere dayanılarak Veto edildiği için kanunlaşamayan, Yeni İş Kanunu Tasarısında 3008 sayılı

(53) Bu husus Yarg. TD nin 18.6.1951 tarih E. 3499/K. 3633 sayılı kararında da gözükmektedir. Bak. Ferit H. SAYMEN — Sahir ERMAN — Halid K. EL-BİR, Türk İhtiyatlar Külliyyatı, 1951 - C. II, 2. B, İstanbul, 1959, s. 1318, Sıra No. 2247.

(54) SAYMEN, s. 596.

(55) Sahife 191, dipnot 48 deki karara bak.

(56) Bak. SAYMEN, s. 595; ERMAN, s. 169 - 170.

İş Kanunumuzun 24. maddesi, 27. madde olarak aynen şu şekli almaktadır :

«Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya her hangi bir sebeple silâh altına alınan veyahut her hangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş bağıtı, işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra bozulmuş 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. Şu kadar ki bu sürenin tamamı doksan günü geçemez.

İş bağıtının bozulmuş sayılabilmesi için beklenilmesi gereken süre içinde işçinin ücreti işlemez. Ancak özel kanunların bu husustaki hükümleri saklıdır. Bu süre içinde iş bağıtının kanundan doğan başka bir sebebe dayanılarak işveren veya işçi tarafından bozulduğu öteki tarafa bildirmiş olsa bile, bozulma için kanununun gösterdiği önel bu sürenin bitiminden sonra işlemeye başlar. Ancak iş bağıtı esasen belirli bir süreyi içine alıyor da bu süre yukarıda yazılı önel içinde kendiliğinden bitiyorsa bu madde hükümleri uygulanmaz.

Her hangi bir askerî ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçilerden bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek için başvuranları, işverenler boş yerlere öncelikle işe alma zorundadırlar» (57).

Görüldüğü üzere ve hükümet tasarısının bu maddeyle ilgi gerekçesinde de sarahaten belirtilen ifadeye göre, 3008 sayılı İş Kanunumuzun 24. madde hükümleri **esas itibariyle** aynen muhafaza edilmiştir.

Bununla beraber eski metin ile yeni metin karşılaştırıldığında bunlar arasında bazı esaslı farkların ortaya çıktığı görülmektedir.

Nitekim, meselâ eski metindeki «..... iş sözleşmesi, işinden ayrıldığı günden iki ay sonra feshedilmiş **sayılabilir**» ifadesi ile ye-

(57) Bu metin Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisinin Dönem: 1 Toplantı: 5 işaretli sayısında neşrolunan «Millet Meclisinin Kabul Ettiği Metin» den alınmıştır. Bu metin aynı zamanda Millet Meclisi Tutanak Dergisinin Dönem: 1, Cilt 43, Toplantı: 4 işaretli sayısındaki Hükümet teklifi ve Millet Meclisi geçici komisyonunun metinleriyle de karşılaştırılmıştır.

ni metindeki «işçinin iş bağıtı, işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra bozulmuş **sayılır**» ifadesi arasında, birinde **sayılabilir** diğ erinde ise **sayılır** denilmesi farklı bir durumu ortaya koymaktadır.

Aynı şekilde maddenin birinci paragrafı ile üçüncü paragrafı arasında da bir düzensizlik görülmektedir. Zira birinci paragrafta **sayılır** denildiği halde üçüncü paragrafın ilk cümlesinde «iş bağıtının bozulmuş **sayılabilmesi** için beklenilmesi gereken süre içinde işçinin ücreti işlemez» denilmek suretiyle, birinci ve üçüncü paragraflar arasında ilişki kurmakta güçlük çekilmektedir. Kanaatımızca maddenin birinci paragrafına uyulmak isteniyorsa, üçüncü paragraftaki ifadenin **bozulmuş sayılması** haline getirilmesi veya üçüncü paragrafa göre birinci paragrafın ifadesinin düzeltilerek oradaki **sayılır** kelimesinin **sayılabilir** olarak değiştirilmesi lâzım gelir.

Hükümet teklifinin mevcut gerekçesine göre görüşümüz, birinci paragraftaki **sayılır** ifadesinin **sayılabilir** şeklinde değiştirilmesinin uygun olacağı merkezindedir.

Nitekim Senato Geçici Komisyonunda kabul edilip genel kurulda görüşülemeyen Senato Geçici Komisyon Tasarısı metninde de **sayılır** kelimesinin **sayılabilir** haline getirildiği görülmektedir (58). Senato Geçici Komisyonunun 1.3.1966 tarih Esas 1/611, Karar No. 2 sayılı raporunda ise bu düzeltme için sadece, diğer bazı maddelerle birlikte 27. maddede de «gerek redaksiyon ve gerekse vuzuh vermek maksadıyla bazı kelime ve noktalama değişikliklerinin yapıldığı» belirtilmiştir.

Kanaatımızca eski metin ile yeni metnin karşılaştırıldığında üzerinde durulması lâzım gelen çok mühim bir hususa da yeni metnin ikinci paragrafının 2. cümlesinde rastlanmaktadır. Zira bu cümle aynen, «bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla **yıl** için, ayrıca iki gün eklenir» demek suretiyle iki aylık müddete ilâve edilecek günlerin hesabında **YIL** birimini esas almaktadır. Böylece bir işçinin azami 90 gün olarak belirtilen askı müddetinden istifade edebilmesi için o işte 15 yılın üzerinde çalışmış olması gerekecek-

(58) Bu metin için Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisinin Dönem 1 Toplantı 5 işaretli sayısından istifade edilmiştir.

tir. Halbuki eski metin, «bir yıldan fazla çalışmış olan işçiler hakkında her **bir ay** fazla çalışmaya mukabil ayrıca iki gün ilâve edilir» demek suretiyle iki aylık süreye ilâve edilecek günlerin hesabında **AY** birimini esas almaktadır.

Netice olarak söylemek lâzım gelirse yeni İş Kanunu Tasarısı konumuzla ilgili olarak 3008 sayılı kanununun 24. maddesinde benimsenen esasları aynen kabul etmek eğilimindedir. Bununla beraber eldeki metinle bu hususta kat'î bir şey söylemek için henüz zaman çok erkendir.

3008 sayılı kanunun konumuzla ilgili 13. maddesinin VI fıkrası ise, yeni tasarıda 14. madde içersinde I. fıkrayla aynen şu şekli almaktadır :

«İş bağıtının 17 nci maddesinin (59) II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında işveren tarafından 16 ncı maddenin I ve II numaralı bendlerinde gösterilen sebeplerle işçi tarafından bozulması veya muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla çözülmesi halinde üç yıldan fazla çalışmış olmak şartıyla işe başladığından itibaren her bir tam iş yılı için işçiye 15 günlük ücreti tutarında bir tazminat verilir».

Bu maddeyle ilgili olarak hükümet tarafından getirilen tasarıya ilişkin gerekçede, yürürlükte bulunan İş Kanunumuzun 13. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına ait hükümlerin müktesep hakların korunması bakımından esas itibariyle aynen bırakıldığı ifade edilmektedir. Geçici komisyon raporlarında ise bu hususla ilgili her hangi bir kayda rastlanmamıştır.

Bununla beraber bu fıkrayı 3008 sayılı İş Kanunumuzun bu fıkraya paralel hükmüyle karşılaştırdığımız zaman, diğerleri bir tarafa (60) askerlik mükellefiyeti bakımından da iki metin arasında bazı değişikliklere rastlanmaktadır.

Nitekim eski metin **Askerlik Hizmeti** dolayısıyla akdin işçi tarafından **feshedilmesini** öngörmüşken yeni tasarı metni yalnız **Muvazzaf Askerlik** hizmeti dolayısıyla iş bağıtının çözülmesinden bahsetmektedir. Eski metindeki askerlik hizmeti deyiminin geniş ma-

(59) *Maddesinin değil maddenin* olması lâzım gelir.

(60) Nitekim maddeye göre ihbarlı fesihlerde artık kıdem tazminatı ödenmesinin bahis konusu edilmemesi gerekir.

nada ve askerlik mükellefiyetinin her çeşidini kapsayan bir kavram olduğu yolundaki kanaatimiz evvelce belirtilmişti. Bu bakımdan yeni tasarı metni bu mefhumu yürürlükte bulunan mevzuata göre daha daraltarak askerlik hizmetinin sadece **muvazzaflık** kısmını içine almaktadır. Demek oluyor ki yeni tasarı metni bu hali ile kanulaştığı takdirde **muvazzaf askerlik hizmeti** dışındaki askerlik görevi dolayısıyla iş akdinin feshi halinde her hangi bir şekilde kıdem tazminatı ödenmesi bahiskonusu edilemeyecektir.

IV --- N E T İ C E :

Buraya kadar belirtilen hususlar göz önünde tutularak netice olarak söylemek gerekirse, askere çağrıldığı sırada 3008 sayılı İş Kanununun uygulandığı bir iş yerinde işçi olarak çalışan bir kimse ile o kimsenin işvereni, aralarındaki ilişkiyi askere çağrılmadan sonra da düzenlemeye yöneltmiş, 3008 sayılı kanundan doğan bir takım yükümlerle karşı karşıya kalmaktadırlar. Tarafların kanundan doğan bu gibi yükümlerini özet halinde şöyle sıralayabiliriz :

1. Askere Gidileceğinin İşverene Bildirilmesi Yükümü :

3008 sayılı kanunumuzda mevcut hükümlerin tatbik olunabilmesi için herşeyden evvel işçinin işyerinden ayrılmadan önce, askere gitmek için işyerinden ayrılacağını işverene zamanında bildirmesi lâzım gelir. Aksi halde işçinin işleriyle ilişkisinin düzenlenmesine imkân olamayacağının kabulü gerekir. Bu bakımdan kanaatımızca işçinin, işinden ayrılmasını haklı gösterecek sebebin ortaya konulabilmesi için, «Askere Çağrı» belgesi gibi resmî bir evrakı işverene ibraz etmek suretiyle, askerlik mükellefiyeti dolayısıyla işyerinden ayrılmak zorunluluğunda bulunduğunu işverene bildirmesi, ilerde herhangi bir hakkının kaybolmasını önlemesi bakımından, işçi için tutulacak en iyi yoldur.

2. Askerlik Görevinin İhbar Haklarına Tesiri, İş Aktinin Askıya Alınması :

Muvazzaf askerlik halinde işçi veya işveren dilerlerse akdi derhal feshedebileceklerdir. Muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir sebeple silâh altına alınan işçinin iş akdi, işçi iş yerinde en az bir yıl çalışmış olmak şartıyla, ancak işinden ayrıldığı günden itibaren 60-90 günlük bir sürenin geçmesinden sonra

feshedilmiş sayılabilir. Yani belirtilen bu süre içerisinde iş akdi askıda kahr. Bu halde askerlik iş aktinin feshine bir müddet için mani olan hallerden sayılmaktadır.

3. Ücret Meselesi :

İş aktinin işverene yüklediği başlıca borç işçiye, gördüğü işe mukabil, ücret ödemektir. Bununla beraber umumi prensiplere göre, iş akdi askıda kaldığı müddetçe taraflar iş aktinden doğan borçlarını ifa mecburiyetinden geçici olarak kurtulurlar. Yani, özel kanunlarda, Toplu Sözleşmelerde ve İş Akitlerinde aksi belirtilmedikçe, aktin askıda kaldığı müddet zarfında işçiye ücreti ödenmez. Bu prensibin bir neticesi olarak, 3008 sayılı İş Kanunumuzun 24. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde de sarahaten belirtildiği üzere «sözleşmenin feshedilmiş sayılabilmesi için beklenmesi lâzım gelen zaman içinde işçinin ücreti işlemez.»

4. Eski İşletmede İşe Devam Hakkı :

3008 sayılı İş Kanunu herhangi bir askeri mükellefiyet dolayısıyla işinden ayrılan işçilerden, bu mükellefiyetin sona ermesinden itibaren 2 ay içinde eski işine müracaat edenlerin tercihan işveren tarafından «işe alınmasını» öngörmektedir. Bu suretle işçinin eski işletmesine avdetle, orada aynı veya benzeri başka bir işte çalışması imkânı sağlanmış olur (61). İşçinin müracaatı sırasında böyle bir işe birden fazla talip varsa, işveren eski işçisini tercihan seçmekle mükellef tutulmuştur. İşçinin eski işi veya benzeri bir yer boş değilse ancak bu durumda işveren işçiye işe almayabilir. Bütün bunlar bize kanun koyucusunun işçinin eski işletmesinde işine devam etmesi esasını gaye olarak benimsediğini göstermektedir.

(61) Bununla ilgili olarak burada üzerinde durulması lâzım gelen bir diğer husus da 7467 sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanunu'nun 4. maddesinin e fıkrasıdır. Buna göre, «işçi veya müstahdemin, muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanuni sebeple vazifeye alınması halinde işine devam edemediği günler (İşbu müddet senede 60 günü geçtiği takdirde fazlası sayılmaz)» yıllık izne hak kazanma bakımından çalışmanın devamlılık vasfını bozmayan hallerden sayılmıştır. Yani işçi bu müddet zarfında fiilen işyerinde çalışmadığı halde, yıllık ücretli izne hak kazanma bakımından yapılacak işlemlerde, fiilen işyerinde çalışmış gibi muamele görür ve yıllık ücretli iznine ait ücretini tam olarak alır.

Terhisinden sonra eski işverenine zamanında müracaat etmeyen işçi ile işveren akid yapma zorunluluğundan kurtulur.

5. Kıdem Tazminatı :

3008 sayılı kanunumuzun 13. maddesinin VI. fıkrasına göre, iş akdinin askerlik hizmeti dolayısıyla **işçi** veya **işveren** tarafından tarafından feshi halinde, işçi o işte üç yıldan fazla çalışmış olmak şartıyla, kendisine her bir tam iş yılı için 15 günlük ücreti tutarında tazminat verilir.

Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla iş akdi fessedildiğinde işçi bu tazminatı derhal alır. Muvazzaf askerlik dışında kalan herhangi bir askerlik mükellefiyeti halinde ancak 60-90 günlük bekleme müddeti sonunda kıdem tazminatı ödenmesi bahis konusu olabilir.