

T.C.
DİCLE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ASKERİ İŞYERLERİ VE ASKERİ İŞYERLERİNDE ÇALIŞAN
İŞÇİLERE UYGULANAN DİSİPLİN YAPTIRIMLARI

HAZIRLAYAN
ERKAN ÇATIKOĞLU

DANIŞMAN
YRD.DOÇ.DR.MURAT KANDEMİR

DİYARBAKIR
2006

ÖZET

Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut silah, teçhizat gibi malzemelerin bakım ve onarımı amacıyla birçok işyeri mevcuttur. Bu işyerlerinde hizmetlerin yürütülmesi için, yaklaşık 30.000 işçi istihdam edilmektedir. Kısaca, askeri işyeri olarak ifade ettiğimiz bu işyerlerinde çalışan işçilerin çalışma koşullarına, işçi-işveren ilişkilerine Türkiye 'de mevcut diğer işyerlerinde olduğu gibi İş Kanunu ve ilgili diğer kanunlar uygulanmaktadır. Tüm iş ilişkileri bu kanunlar çerçevesinde yürütülmektedir.

Bunun yanı sıra Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut işyerlerinin, diğer işyerinden farklı olarak, hiyerarşik yapısından kaynaklanan bir işleyişi de vardır. Askeri hizmet gereklerine uygun olarak çalışma saatlerinin farklı biçimde düzenlenebileceği; nöbet hizmetlerine sokulacakları, şikayet ve müracaatlarında askerlerin uyması gereken kurallara uyacakları kabul edilmiştir. Ayrıca disiplin hukuku bakımından ayrı bir statüye sokulan işçiler hakkında Askeri Disiplin Hukuku yoluyla özgürlüğü bağlayıcı ceza verilebilmesi de mümkün görülmüştür. Çağımızda branşlaşma ve iş bölümü ihtiyacına bağlı olarak orduda, sayıları giderek artan işçilerin özlük hakları, disiplin ve ceza mevzuatı açısından hangi kanunlara tabi olduklarının tespiti önemlidir

Bu çalışmamızda, T.S.K..da görev yapan işçilere uygulanan askeri yasalar ve bununla beraber Toplu İş Sözleşmesi disiplin hükümleri uygulamaları karşılaştırılması yapılmış ve konu bir bütünlük içinde ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler : İşçi, Asker kişi, Disiplin hukuku, Askeri Ceza Kanunu

ABSTRACT

In the Turkish Armed Forces, there exist many works for the maintenance and restoration of present materials such as weapon and equipment. In such places approximately 30.000 people are employed for various services. Briefly, in such places expressed as military places of employment labor legislation and other related laws are applied to employees' working conditions and labor relations like civilian companies in Turkey. All labor relations are executed under the frame of this legislation.

Meanwhile, places of employment in the Turkish Armed Forces, unlike from other organizations has its own procedure originating from a hierarchical structure. It is accepted that they may be asked to work in shifts, and their working hours may be altered as Per the general principles of working for the Armed Forces. Furthermore, their legal status is defined so that their liberties can be restricted by the enforcement of military disciplinary rules and regulations. The ones who has been finally condemned by a military court will be imprisoned. With regard to the growing need for specialization in the Armed Forces, it is important to define which laws the growing number of the Civil workers are subject to in terms of personnel affairs, discipline and penalty regulations.

In this article, we made a comparative study of the applications of the terms of Collective Labour Contract and the military laws to the workes in the Turkish Armed Forces. it is pointed out in which conditions the employer should apply disciplinary regulations within the frame of the military laws together with the Collective Labour Contract terms.

Key Words : Worker, Military person, Disiplinary regulations, Military Penal Code.

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu çalışma jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

BAŞKAN :

ÜYE :

ÜYE :

ÜYE :

ONAY:

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../.....

ÖNSÖZ

Türk Silahlı Kuvvetlerinde uzun yıllar askeri işyerlerinde çalışan işçiler ile birlikte görev yaptım. Kara Kuvvetleri İşçi ve Sivil Memurlar Şubesinde kısım amiri olarak görev yaptığım dönem içerisinde sorunlarını daha da yakından görme fırsatını buldum. Silahlı Kuvvetlerde görevli İŞÇİLERİN, ülkenin her köşesinde canla başla görev yaparken, statülerinin tam olarak belli olmamasından kaynaklanan bir rahatsızlık içinde bulduklarını, dolayısıyla moral ve motivasyon düzeylerinin düştüğünü, amirlerin de mevzuattaki çok başlılık nedeniyle, askeri işyerlerinde çalışan işçilerin statülerini anlayamadıklarını ve kendilerini her durumda askeri şahıs kabul ettiklerini, askerlere uygulanan bütün kanunları aynen işçilere de uygulama gayreti içinde olduklarını fark ettim. Yüksek lisans eğitimi yaparken bu gözlemlerimin etkisiyle bu konuda bir araştırma yapmaya karar verdim.

Silahlı Kuvvetlerde sayıları giderek artan işçilerin statülerinin belirlenerek sorunlarının çözümlenmesine katkıda bulunulmak amacıyla yapılan bu çalışma sırasında, kaynak temini ve konunun ana hatlarının belirlenmesinde büyük katkıları olan Hava Kuvvetleri Komutanlığı As.Savcısı Hak.Kd.Alb.A.Zeki ÜÇOK'a ve KHO Dekanlığı, As.Bil.Böl.Öğretim Elemanı Öğ.Alb. Erkan İNÇİRLİOĞLU'na, bana rahat bir çalışma ortamı sağlayan eşim Serap ÇATIKOĞLU'na içten teşekkürü bir borç biliyorum.

Çalışmamın askeri işyerlerinde görev yapan işçilerin sorunlarının çözümü konusundaki çalışmalara yararlı olmasını diliyorum.

Erkan ÇATIKOĞLU

Hak. Kd.Bnb.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	III
ABSTRACT.....	IV
ONAY	V
ÖNSÖZ	VI
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR	
GİRİŞ	

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNUN GENEL KAVRAMLARI

I.İŞÇİ KAVRAMI:	1
A.İŞÇİ TANIMI:.....	1
B.İŞ SÖZLEŞMESİ:	4
C.İŞÇİ MEMUR AYRIMI:	5
II.İŞYERİ KAVRAMI :	6
A.İŞYERİNİN TANIMI:.....	6
B. İŞYERİNİN UNSURLARI:	7
III.İŞVEREN KAVRAMI :	8
A. İŞVERENİN TANIMI:.....	8
B.İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMI:	10

İKİNCİ BÖLÜM

ASKERİ İŞYERİ, ASKERİ İŞÇİ, ASKERİ İŞVEREN VE İŞVEREN VEKİLİ
KAVRAMLARI

I. GENEL OLARAK:	10
II. ASKERİ İŞYERİ KAVRAMI:	11
III. ASKERİ İŞYERİNDE İŞÇİ KAVRAMI:.....	17
IV. ASKERİ İŞYERİNDE İŞVEREN KAVRAMI:	19
V. ASKERİ İŞYERİNDE İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMI:	19
VI. ASKERİ İŞYERLERİNDE İŞ SÖZLEŞMESİ:.....	24
VII. ASKERİ İŞÇİLERİN SİCİL İŞLEMLERİ:.....	25

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ASKERİ MEVZUATA GÖRE ASKERİ İŞÇİLERİN KONUMU

I. GENEL OLARAK :	27
II. SİVİL KİŞİ, SİVİL PERSONEL VE ASKER KİŞİ TABİRLERİ:	30
A. 926 SAYILI TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ PERSONEL KANUNUNDAKİ DÜZENLEMELER VE SİVİL KİŞİ TABİRİ:.....	30
1. GENEL OLARAK:	30
2. MEMURLAR:	30
3. SÖZLEŞMELİ PERSONEL:	31
4. GEÇİCİ PERSONEL:	33
5. İŞÇİLER:	33
B. 211 SAYILI İÇ HİZMET KANUNUNDAKİ DÜZENLEMELER VE SİVİL PERSONEL TABİRİ:.....	34
1. GENEL OLARAK:	34
2. İÇ HİZMET KANUNUNDAKİ SİVİL MEMUR TABİRİ:.....	35
3. İÇ HİZMET KANUNUNDAKİ MÜSTAHDEM TABİRİ:.....	36
4.İÇ HİZMET KANUNUNDAKİ MÜTEFERRİK MÜSTAHDEM TABİRİ:.....	46
5. İÇ HİZMET KANUNUNDAKİ GÜNDELİKÇİ TABİRİ:.....	46
C. 211 SAYILI İÇ HİZMET KANUNUNA GÖRE SİVİL PERSONELİN ASKER KİŞİ SIFATLARININ SINIRI:	47
1.İÇ HİZMET KANUNUNUN 115 VE 116 NCI MADDELERİ:	47
2.İÇ HİZMET KANUNUNA GÖRE AMİR KAVRAMI:.....	50
3. İÇ HİZMET KANUNUNA GÖRE AST KAVRAMI:.....	51
D. ASKERİ CEZA KANUNUNDAKİ DÜZENLEMELER:	52
1.Askerî Ceza Kanuna Göre Asker Kişi Kavramı:.....	52
2.Askerî Ceza Kanuna Göre Suç Tipleri:	56
3.Askerî Ceza Kanunundaki Disiplin Hukukuna İlişkin Düzenlemeler:.....	58
E. 353 SAYILI ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞ VE YARGILAMA USUL KANUNUNDAKİ DÜZENLEMELER:.....	59

F.477 SAYILI DİSİPLİN MAHKEMELERİ KURULUŞ VE YARGILAMA USUL KANUNUNDAKİ DÜZENLEMELER:	61
III. YERLEŞİK ASKERİ YARGITAY İÇTİHATLARININ ÇİZDİĞİ HUKUKİ ÇERÇEVE :	62

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ASKERİ İŞ YERLERİNDE DİSİPLİN UYGULAMALARI

I. GENEL OLARAK:	70
II. İŞ HUKUKU MEVZUATI VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNE GÖRE DİSİPLİN UYGULAMALARI:.....	70
A. GENEL OLARAK.....	71
B. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEKİ DİSİPLİN CEZALARI:....	71
III. ASKERİ CEZA KANUNDAKİ DİSİPLİN UYGULAMALARI:.....	74
A. GENEL OLARAK:	74
B. ASKERİ CEZA KANUNDAKİ DİSİPLİN CEZALARI:.....	75
1. Disiplin Tecavüzleri:	76
2. Disiplin Kabahatleri:	76
3. Disiplin Suçları:	76
C. ASKERİ CEZA KANUNDAKİ DİSİPLİN CEZALARININ UYGULANMASI:.....	77
1. Askeri Ceza Kanunda Amirlere Tanınan Takdir Yetkisi:.....	77
2. Askeri Ceza Kanunda Savunma Alma:....	80
3. Askeri Ceza Kanunda Zaman Aşımı:.....	80
D. ASKERİ CEZA KANUNDAKİ DİSİPLİN HÜKÜMLERİNİN ASKERİ İŞÇİLERE UYGULANIP UYGULANMAYACAĞI SORUNU:	81
IV. 477 SAYILI DİSİPLİN MAHKEMELERİ KANUNUNDAKİ DİSİPLİN UYGULAMALARI:	82
A. GENEL OLARAK:	83
B. 477 SAYILI KANUNDA AMİRLERE TANINAN TAKDİR YETKİSİ:	85
C. 477 SAYILI KANUNDA DİSİPLİN SUÇLARI:	85

D. 477 SAYILI KANUN HÜKÜMLERİNİN ASKERİ İŞÇİLERE UYGULANIP UYGULANMAYACAĞI SORUNU:	88
V. 211 SAYILI İÇ HİZMET KANUNUNUN 116 NCI MADDESİNDEKİ MÜKELLEFİYETLER KAPSAMINDA ASKERİ İŞÇİLERİN DURUMLARI:.....	90
SONUÇ:	92
KAYNAKÇA:	95

GİRİŞ

Türk Silahlı Kuvvetleri; Kara, Deniz, Hava ve Jandarma Kuvvetleri subay, askeri memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askeri öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilatı gösterilen silahlı Devlet kuvvetidir.(İç Hiz.K.md.1)

Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamakla görevli olan Türk Silahlı Kuvvetleri (İç Hiz.K. md.35), görevin yapılması için taktik ve idari birlikleri kapsayan ve bir kumanda altında bulunan Kıtalar ile Karargah ve Askeri Kurumlardan meydana gelmektedir.

İç Hizmet Kanunu'na göre kumandan veya amirlerin kıta ve kurumlarını sevk ve idarelerinde yardımcı olan toplumlara **karargah**; kıta ve karargah anlamı dışında kalan askeri hastane, okul, orduevi, dikimevi, fabrika, askerlik şubesi, ikmal merkezi ve depo gibi askeri tesis ve teşkilere **askeri kurum** denilmektedir. Buralarda hizmetlerin yürütülmesi için genelde asker olmayan personelden yararlanılmakta, örneğin onarım işleri işçiler eliyle, daktilo, bilgisayar, arşiv, evrak kayıt gibi büro işleri ise Devlet Memurları tarafından yapılmaktadır.

Silahlı Kuvvetlerde görevli subay, astsubay ve askeri öğrencilerin yetiştirilmeleri, sınıflandırılmaları, görev ve yükümlülükleri ile her türlü özlük haklarını düzenleyen 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, diğer asker ve sivil kişilerin kendi özel kanunlarına tabi olduklarını belirtmiştir.

Dolayısıyla Silahlı Kuvvetlerde görevli işçiler 4857 Sayılı İş Kanununa; Devlet memurları ise 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olacaklardır. Bu nedenle Silahlı Kuvvetlerde işçi olarak çalışmak isteyen kimse, 4857 Sayılı Kanuna göre müracaat edecek, alınacak ve işe başlayacaktır. İşe başladıktan sonra da yükselme, tayin, emeklilik, izin gibi özlük işlemleri yine aynı kanuna ve Toplu İş Sözleşmelerine göre yürütülecektir. Ancak, askeri işyerlerinde çalışmaya başladıkları andan itibaren, işçi sıfatı yanında aynı zamanda askeri şahıs sıfatını da kazandıklarından, Askeri hizmetin gereklerinden doğan bir takım görev ve sorumlulukları da beraberinde yüklenmiş olacaklardır.

Disiplin kavramı askerlikte aranan en önemli kavramlardan biridir. Disiplinin sağlanması için, şahsi hürriyeti bağlayıcı oda ve göz hapsi gibi kısa hapis cezalarının verilmesini mümkün kılan Askeri Disiplin mevzuatı, aynı zamanda yargı yoluyla denetime de kapalı olduğundan üzerinde önemle durulması gereken bir hukuk dalı durumundadır.

Askeri işyerlerinde çalışan işçiler hakkında, İş Kanunu ve T.İ.S. hükümleri yanında, Askeri Ceza Kanunu ve 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanunu olmak üzere farklı kanun hükümlerinin uygulanması mümkündür. Askeri işyerlerinde çalışan işçilere söz konusu kanunlardan hangisinin uygulanacağı sorusu için getirilen kıstas, İç Hizmet Kanununun 14 ncü maddesidir. Bu maddeye göre T.S.K.'de görevli sivil personelin askeri disiplin hukukuna tâbiyetlerinin; “amir ve ast ilişkisi içinde itaat ve disiplin bozucu her türlü eylemleri ile salt askeri amaçlı vazifeleri ve aldığı emri yapmamak, değiştirerek yapmak gibi hallerle sınırlı olacak biçimde” kabul edildiğini söylemek mümkündür.

Araştırma konumuz, anlam bütünlüğünün korunması ve daha açık bir anlatım sunmak maksadıyla üç bölüm altında ele alınmıştır.

Birinci bölümde İş hukukun genel kavramlarından olan işyeri, işçi, işveren, işveren vekili, kavramları incelenmiş ancak araştırma konusu göz önünde tutularak ayrıntıya girilmeden ön bilgi verilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde, askeri işyeri, askeri işçi, askeri iş yerinde işveren, askeri işyerinde işveren vekili ve iş sözleşmesi kavramları incelenmiş bu kavramların genel İş hukuku kavramlarından farklılaşan yönleri ele alınmıştır,

Üçüncü bölümde Askeri mevzuata göre sivil kişi, sivil personel ve asker kişi sıfatları açıklanmış ve bu sıfatların askeri işçileri ilgilendiren yönlerinin incelenmesi yapılmıştır.

Dördüncü bölümde ise Askeri işyerlerinde çalışan işçilere uygulanan İş sözleşmesine dayanan disiplin hükümleri ve yine askeri kişi sayılmalarından kaynaklanan askeri disiplin hükümleri incelenmiş, askeri işçilerin kendilerine uygulanacak ve uygulanmayacak mevzuat hükümleri açıklanmaya çalışılmıştır. Konunun genişliği nedeniyle detaylara girmekten kaçınılarak özellikle askeri disiplin mevzuatı açısından askeri işçilere uygulanacak 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu, 211 sayılı İç Hizmet Kanunu ve 477 sayılı kanunun hükümlerinin incelemesi yapılmıştır.

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser.
a.g.m.	: Adı geçen makale.
A.Y.	: Anayasa.
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi.
As.Adl.İşl.Bşk.	: Askeri Adalet İşleri Başkanlığı
A.Y.M.	: Anayasa Mahkemesi
As.C.K.	: Askeri Ceza Kanunu
As.Yrg.Drl Krl.	: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu
As.Yrg.Gnl.Krl.	: Askeri Yargıtay Genel Kurulu
As.Yrg.İçt.Brl.Krl.	: Askeri Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu
As.Y.U.K.	: Askeri Yargılama Usulü Kanunu
As.Yrg.	: Askeri Yargıtay.
A.Ü.	: Ankara Üniversitesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi.
AYİM.D.	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
B.	: Baskı.
Bkz.	: Bakınız.
Dnş.	: Danıştay
Dnş.Gnl.Krl.	: Danıştay Genel Kurulu
C.	: Cilt.
D.	: Daire.
DD.	: Danıştay Dergisi.
Der.	: Derleyen
Dis.Mah.K.	: Disiplin Mahkemeleri Kanunu.
DPB	: Devlet Personel Başkanlığı
DMK.	: Devlet Memurları Kanunu.
Drl.Krl.	: Daireler Kurulu.
E	: Esas.
Gnl.	: Genel

Gn.Kur.	: Genel Kurmay
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.U.M.K.	: Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu
I.L.O.	: International Labour Office
İ.Ü.	: İstanbul üniversitesi
İç Hiz.K.	: İç Hizmet Kanunu.
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
J.Gn.K.	: Jandarma Genel Komutanlığı.
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü.
Ks.	: Kısım
K	: Karar.
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname.
M.S.B.	: Milli Savunma Bakanlığı.
md.	: Madde.
MY	: Milli Savunma Bakanlığı Yönergesi
MSYNT	: Milli Savunma Bakanlığı Yönetmeliği
N.A.T.O.	: North Atlantic Threatment Organisation
No.	: Numara
OYAK	: Ordu Yardımlaşma Kurumu.
ÖSYM	: Öğrenci Seçme Ve Yerleştirme Merkezi
Per.	: Personel
R.G.	: Resmi Gazete.
Per.D.Bşk.	: Personel Daire Başkanlığı
S.E.İ.A.	: Stratejik ve Ekonomik İşbirliği Antlaşması
s.	: Sayfa
SK	: Silahlı Kuvvetler
S.	: Sayı
S.O.F.A.	: Status Of Forces Agreement
Ş.	: Şube
T.S.K.	: Türk Silahlı Kuvvetleri
T.B.M.M.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.K.	: Türk Ceza Kanunu
T.İ.S.	: Toplu İş Sözleşmesi

TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi.
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti.
TODAİE	: Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü.
T.İ.S.G.L.K.	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
T.O.D.A.İ.E.	: Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
T.Ü.H.İ.S.	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
Türk Harb- İş Sendikası	: Türkiye Harb Sanayi ve Yardımcı İşkolları Sendikası
U.Ç.Ö.	: Uluslararası Çalışma Örgütü
Vb.	: ve bunun gibi
Ynt.	: Yönetmelik.
Ya.No.	: Yayın No
Y.	: Yıl
Yrg.H.G.K.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
1.Tak.Hv.Kv.K.lığı	: 1 nci Taktik Hava Kuvveti komutanlığı

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNUN GENEL KAVRAMLARI

Araştırmaya başlarken öncelikli olarak İş hukukun temel kavramlarını incelemenin, askeri işyerlerinde çalışan işçilerin statülerinin ortaya konması bakımından faydalı olacağı değerlendirilmiştir.

I. İŞÇİ KAVRAMI

A. İŞÇİNİN TANIMI

4857 sayılı İş kanununun 2 nci maddesine göre “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi” denir(f.1 c.1). Görüldüğü üzere bu tanımda 1475 sayılı eski İş kanununda işçi tanımlanırken sayılan herhangi bir işte ve ücret karşılığı çalışmak unsurları bulunmamaktadır. Ancak yine iş kanununun 8 nci maddesinde iş sözleşmesi tanımlanmış olup bu tanımda bağımlılık unsuru ve ücret karşılığı çalışma unsurları sayıldığından kanun yapılacak bir tekrarı önlemek endişesiyle işçi tanımında bu unsurlara yer vermemiştir¹. Bu tanımda özellikle işçi ve işveren niteliği kazanılmasında iş sözleşmesine göre çalışmanın varlığına bakılacağı vurgulanmıştır, yeni düzenleneme de, kurulan hukuki bağın iş ilişkisi olarak isimlendirileceği de ayrıca belirtilmektedir².

Sendikalar Kanununun 2 nci maddesinde de işçi tanımı verilmiştir. Bu tanıma göre “ hizmet akdine dayanarak çalışanlara işçi” denir. Sendikalar kanununa göre hizmet akdine dayanarak çalışma işçi sayılabilmek için yeterli olup, ayrıca hizmet akdine göre çalışmayı meslek edinmiş olmak gerekli değildir³. Yasal mevzuata bakıldığında; Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Toplu iş sözleşmesi grev ve lokavt kanunu ve Sosyal sigortalar Kanununda ayrıca işçi tanımlarının yapıldığı görülmektedir. Tüm mevzuattaki tanımlar karşılaştırıldığında; işçi sayılmak için sadece iş sözleşmesi ile çalışmanın esas alındığı görülmektedir. Buna karşılık Sendikalar kanununda (nakliye, neşir ve adi şirket sözleşmesine göre çalışanlar gibi) bazı iş görme sözleşmelerine göre çalışanların da işçi sayılmalarıyla, işçi tanımının geniş tutulduğu söylenebilir⁴.

İşçi kavramının kanunlardaki tanımlarından çıkarılan ortak unsurları kısaca; İş sözleşmesine dayanarak çalışma, herhangi bir işte çalışma, İşverene bağlı olarak iş görme, olarak sayılabilir.

¹ TUNÇOMAĞ Kenan / CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, B.3, İstanbul 2003, s. 45,

² KANDEMİR Murat, ‘4857 Sayılı Kanunun getirdiği başlıca değişiklikler ve yenilikler’ konulu makalesi, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Yıl 1 Sayı 2, Diyarbakır 2003, s. 202

³ TUNÇOMAĞ Kenan / CENTEL Tankut, a.g.e s. 254

⁴ ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri , yenilenmiş 18 nci basım, İstanbul 2005,s. 33

İş kanunundaki işçi tanımı aynı kanunun 8 nci maddesi ile birlikte yorumlanacağından işçi tanımını tam olarak anlayabilmek için iş sözleşmesinin tanımı ve unsurlarına da kısaca değinmek yerinde olacaktır.

B. İŞ SÖZLEŞMESİ

İş kanunu 8 nci maddeye göre “ bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmeye” iş sözleşmesi denir. Borçlar Kanununda da hizmet akdi tanımlanmış olup “hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder” biçimindeki Borçlar Kanunu m.313/I de yer alan bu tanıma başvurmaya artık iş kanuna tabi iş sözleşmeleri bakımından gerek kalmamıştır. Çünkü Borçlar kanunu, ancak İş kanununda hüküm bulunmayan durumlarda kendisine başvurulması gereken temel yasa durumundadır⁵.

İş sözleşmesine dayanarak çalışan bir kişinin işçi sayılabilmesi için, bu çalışmanın, herhangi bir iş olması yeterlidir. İşin karşı yan için değeri olan ve onun maddi veya düşünsel gereksiniminin giderilmesine yarayan bir faaliyet olduğu söylenir⁶. İşçi yaptığı iş karşılığında ücret alır. İşçinin ücret karşılığı çalışan kişi olduğu İş Kanununun 8 nci maddesindeki tanımda yer alan bir esastır. Bağımlılık unsurundan kast edilen ise; işçinin işin yapılması sırasında işverenin talimatına bağlı olması ve işverence denetlenmesi yani işçinin işverenin denetim ve gözetimi altında iş yerinde işi görmesi demektir⁷.

Bu açıklamalar ışığında İş sözleşmesinin unsurlarının; serbest irade ile kararlaştırılmış olma , iş görme ve ücret ödeme unsurlarını taşıması gerektiği anlaşılmaktadır. Yine iş sözleşmesinin unsurları; bir işin görülmesi, işin ücret karşılığı görülmesi ve işin bağımlılık ilişkisine dayanması şeklinde de sayılmaktadır⁸.

İş sözleşmesinin sadece özel kesim işverenleri ile işçiler arasında yapıldığı zannedilmemelidir. Devlet daireleriyle öteki kamu tüzel kişilerinde, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunlara bağlı müessese, ortaklık, ve iştiraklerde kadro karşılığı maaş alıp emekli sandığına bağlı memurlar olduğu gibi aynı sandığa veya sosyal sigortalar kurumuna bağlı ücret alan işçiler de vardır.

⁵ TUNÇOMAĞ Kenan / CENTEL Tankut, a.g.e, s. 45

⁶ TUNÇOMAĞ Kenan / CENTEL Tankut, a.g.e, s. 49

⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13.04.1977 gün ve 1976-1635/355 sayılı kararı için bkz. GÜNAY C.İ., Şerhli İş Kanunu cilt I, Ankara 1998, 140 no7

⁸ ÇELİK Nuri, a.g.e., s. 72,

C. İŞÇİ- MEMUR AYRIMI

İş sözleşmesinin mutlaka özel kesim işverenleri ile bu kesimdeki işçiler arasında söz konusu olacağı düşünülemez. Anayasamızın 128 nci maddesinde “devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” denmektedir, bu hükme göre kamu kesiminde çalışan memurlardan başka kamu görevi yürüten personel mevcuttur ve bu personel işçileri de kapsamaktadır. Yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, kamu kesiminde çalışan görevlileri memurlar, sözleşmeliler, geçici görevliler ve işçiler olmak üzere dört gruba ayırmıştır.

Memurların hukuki durumları ile, kural olarak idare hukuku ilgilenir, iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçilere ise İş hukuku alanındaki mevzuat uygulanmaktadır. Türk Hukukunda memurun kim olduğu sorunu tam bir çıkmaz içindedir. Çünkü birbiri ardına çıkan yasalar yüzünden, uzun süredir memurlar ile işçiyi birbirinden ayırt etme olanağı kalmamıştır⁹. Yargıtay kararlarında bile bir kimsenin memur mu yoksa işçi mi olduğunun tespitinde; istek tarihinde yürürlükte bulunan mevzuatın temel alınacağı hüküm altına alınmıştır¹⁰.

Hukukumuzda kamu kesiminde çalışanlardan bazılarını, işçi yada memur sayma ile ilgili olarak daha 657 sayılı kanunun çıkarılmasından önce bazı zorluklar ortaya çıkmıştır. O dönemde 3656 sayılı kanunun 19 ncu maddesi ile 3659 sayılı kanunun 10 ncu maddesine göre çalıştırılan müteferrik müstahdemler ile 4/10195 sayılı kararnameye göre çalışan yevmiyeli teknik personeli kesinlikle memur yada işçi olarak nitelemek mümkün olmamıştı. 1965 yılında çıkarılan 657 sayılı kanunla işçi kavramı daraltılıp memur kavramı genişletilince Yargıtay ve Danıştay görüş birliğine vararak bunların işçi olmadığına karar vermiş bulunmaktaydı¹¹. İşçi memur ayrımını açıklığa kavuşturabilmek için 1974 yılında 12 sayılı kanun hükmünde kararname çıkarılmış¹², daha sonrada 1897 sayılı kanunla¹³ yeni bir yasal düzenlemeye gidilmiştir. Ancak kamu kesiminde işçi-memur ayrımı halen bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Bu durumun ortaya çıkmasında devletin bu konudaki ana politikasını çizememiş bulunması etkili olmuştur¹⁴.

⁹ TUNÇOMAĞ Kenan / CENTEL Tankut, a.g.e , s. 47 ayrıntılı bilgi için söz konusu eserin aynı sayfadaki 4 numaralı dipnotuna bakınız.

¹⁰ Bkz. Yargıtay 9 Hukuk Dairesi 25.09.1974-2584/18924 sayılı kararı için <http://www.adalet.gov.tr>

¹¹ ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, yenilenmiş B.18, Ağustos 2005, İstanbul, s. 35

¹² Resmi gazete yayım tarihi 31 Mayıs 1974, sayı 14901

¹³ Resmi gazete yayım tarihi 26 Mayıs 1975, sayı 15247

¹⁴ TUNÇOMAĞ Kenan / CENTEL Tankut, a.g.e., s. 47

Bir kimsenin işçi yada memur sayılması uygulanacak mevzuat açısından çok önemlidir, çünkü işçilere tanındığı gibi bir sendika hakkı, bir toplu iş sözleşme hakkı, ve grev hakkı memurlara tanınmamıştır. Bu konu üçüncü bölümde ayrıntılı olarak ele alınacağından bu bölümde kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

II. İŞYERİ KAVRAMI

A.İŞYERİNİN TANIMI

İşyeri, 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinin ilk fıkrasında “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime iş yeri denir” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin 2 nci fıkrasında “işverenin iş yerlerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (iş yerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlar”ın da işyerlerinden sayılacağı belirtilmiş yine aynı maddenin 3 ncü fıkrasında ” İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” Denmek suretiyle işyeri tanımı tamamlanmıştır.

İş Kanunu dışında, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu 2 nci maddesinde de işyeri tanımı yapılmış olup bu tanıma göre ¹⁵ “ İşyeri, İşin yapıldığı yere denilir. İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.” şeklinde işyeri tanımı yapılmıştır.

Bu maddelerdeki tüm unsurlar dikkate alındığında ”**işyeri**; amacı belirli bir mal veya hizmet üretmek olan, maddi olan ve olmayan unsurlarla, iş gücünün bir işveren tarafından bir araya getirilerek örgütlendiği birim” şeklinde tanımlanabilir.¹⁶

B. İŞYERİNİN UNSURLARI

İşyerinin tanımından da görüleceği gibi işyeri kavramının bazı unsurları vardır. Öncelikli olarak işyeri: bina, makine, araç ve gereçler gibi maddi unsurlar ile maddi unsurlardan başka patent, alacak hakkı vb. maddi olmayan değerlerden meydana gelen bir

¹⁵ 05.05.1983 tarihinde kabul edilen 07.05.1983 gün ve 18040 sayılı Resmi gazete ile yayımlanan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu

¹⁶ ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, B.13, İstanbul 1996, s.50-51., SÜZEK Sarper, İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara, 1998, s.218-219., AYDINLI İbrahim, Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara 2001,s.9., EKONOMİ Münir, İş Hukuku, C.I Ferdi İş Hukuku, B.3, İstanbul 1987, s.58., ESENER Turhan, İş Hukuku, B.3, Ankara 1978, s.84

bütündür. ikinci olarak sözü edilen unsurların işveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla, işçiyle birlikte örgütlenmesi, organize edilmesi gereklidir.

İş Kanununda yapılan tanımlamadan yola çıkarak kanun uyarınca işyeri olarak kabul edilen yerlere göz atıldığında; ilk olarak “işin yapıldığı yer” yani, mal ve hizmet üretimine yönelik teknik amacın esas itibarıyla gerçekleştirildiği alanın sayıldığı, bu yere ek olarak İş Kanununun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen “işverenin iş yerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı olan yerler” in de işyeri olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. Öğretide “amaçta birlik” olarak adlandırılan¹⁷ mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılık; belirli bir mal veya hizmet üretmek amacıyla yapılan işlerin bağlılığını, birbirlerini tamamlamalarını, iktisadi bütünlük içinde bulunmalarını ifade eder.¹⁸ İşin yürütümü yönünden bağlılık ise mal ve hizmet üretiminin tek elden yönetilecek biçimde örgütlenmiş, yani aynı organizasyon içinde yer almış olmak demektir.¹⁹ Öyleyse, asıl işe nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen iş yerine bağlı yerlerin aynı iş yerinden sayılması için teknik ve hukuki bağlılığın bir arada bulunması şarttır. Aksi halde tencere fabrikasının bakalit kapak saplarını yapan imalathane ayrı bir işverene ait ise artık ayrı bir işyeri ile karşı karşıyayız demektir²⁰. Yasa maddeleri dikkate alındığında İşyeri olarak kabul edilen üçüncü yerin de eklentiler olduğu görülmektedir. İş kanununun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre “dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve aslı gibi sair eklentiler” de işyerinden sayılır. Hükümdeki “gibi” ibaresinden de anlaşılacağı üzere, kanunda isim olarak geçmeyen ancak işyerinin bütünlüğü içinde ele alınan müstemilatın da işyerinden sayılması gerekir.²¹ Son olarak, İş Kanunu (m.2/2) ve Sendikalar Kanunundaki (m.2/9) tanımlara bakıldığında işyerinde kullanılan tüm araçların işyeri kavramına dahil edildiği görülmektedir. O halde işyerinde görülen faaliyete katkıda bulunan sabit veya hareketli her türlü araçlar da işyerinden sayılmaktadır.²²

III. İŞVEREN KAVRAMI

¹⁷ SÜZEK, age. s.220. EKONOMİ,age s.60.

¹⁸ NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, Ankara,1988, s.125-126., ESENER, age, s.102-103. ÇELİK, age, s.51., AYDINLI,age, s.49-50.

¹⁹ TUNÇOMAĞ Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, EKONOMİ,age s.60. ÇELİK,age s.51. NARMANLIOĞLU,age s.125. SÜZEK,age s.221., s.69. AYDINLI,age s.50. Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Y9HD, 7.6.1985 gün ve 6069/6260, YKD, Ekim 1986, s.1478-1480

²⁰ DEMİR Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 4.B., İzmir 2005,s.28

²¹ Ayrıntılı bilgi ve yargı kararları için bkz. AYDINLI, age s.56 vd.

²² TUNÇOMAĞ, age s.70. EKONOMİ,age s.62. NARMANLIOĞLU, age s.123-124. SÜZEK, age s.223. AYDINLI,age s.57 vd.

A. İŞVERENİN TANIMI

Eski 1475 sayılı İş Kanununda işveren tanımı 1 nci maddede “işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye işveren denir” şeklinde tanımlanmıştı ancak Öğretide, iş akdine göre işçi çalıştıran ancak tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarının sadece Sendikalar Kanunu açısından değil diğer iş yasaları açısından da işveren sayılması gerektiği belirtilmiş ve kabul görmüştür.²³ Bu kabul 4857 sayılı İş Kanunu hazırlanırken aynen tanıma alınmış ve mevzuattaki bu eksiklik giderilmiş hatta tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları da tanıma dahil edilerek gerçek kişi işçi çalıştıran tüm unsurlar işveren olarak nitelendirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunumuzun 2 nci maddesine göre işveren; işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara denir şeklinde tanımlanmaktadır. Görüldüğü gibi kanun işveren kavramını belirlerken işçi kavramını esas almış, işçi çalıştıranların işveren olarak kabul edileceğini açıkça düzenlemiştir.²⁴ İşveren kavramını anlayabilmek için işçinin iş görme borcu ve talimatlara uyma borcunu irdelemek gerekir. Gerçekten işveren tanımında işçi tanımının unsurları aynı kalmakta sadece hukuki süje değişmektedir²⁵ Buna göre işveren hem iş görme borcunun ifasını istemeye ve hem de talimat vermeye yetkili bulunan kişidir ancak bazen bu iki nitelik aynı kişide birleşmeyebilir. Böyle durumlarda işverenden söz edildiği zaman işverenin işin ifasını isteme hakkının sahibi olarak mı (yani soyut işveren) yoksa talimat verme yetkisini taşıyan kişi (yani somut işveren) olarak mı kastedildiği araştırılmalıdır²⁶ Tanıma göre işveren gerçek veya tüzel kişi hatta tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlarda olabilir. Özel hukuk tüzel kişileri gibi (şirket, dernek, sendika, vakıf vb.), kamu hukuku tüzel kişileri de (KİT, belediye vb.) hatta tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşlarda işçi çalıştırdıkları takdirde işveren niteliğini kazanırlar.²⁷

Sendikalar Kanunu 2 nci maddesinde işverenin tanımı “işveren, işçi sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarına denir.” şeklinde verilmiştir. O halde tüzel kişiliği bulunmayan bakanlıklar ve kamu kurumları işçi çalıştırdıkları durumda çalıştırdıkları işçiler karşısında işverendir. Sendikalar kanunda getirilen işveren tanımı görüldüğü üzere çok daha geniş kapsamlıdır. Buna göre işçi çalıştıran sadece gerçek ve tüzel kişiler değil, aynı zamanda tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları, adi şirkette emeğini koyarak ortak olanlar dışındaki sermaye koyan ortaklar ve işletmenin

²³ SÜZEK ,age s.193-194. EKONOMİ ,age s.50-52. NARMANLIOĞLU , age s.107.

²⁴ İş yasalarındaki işveren kavramı için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, s.59 vd. EKONOMİ, age s.50 vd., ÇELİK, age s.44-45. NARMANLIOĞLU,age s.106 vd. , CENTEL Tankut, İş Hukuku, C.I Bireysel İş Hukuku, B.2, İstanbul 1994, s.59 vd. SÜZEK, age s.193.

²⁵ Fevzi DEMİR, En son Yargıtay kararları ışığında İş Hukuku ve Uygulaması, B.4, İzmir 2005, s. 13

²⁶ TUNÇOMAĞ / CENTEL , iş hukukunun esasları, s. 54

²⁷ Yargıtay’ın aynı yöndeki kararı için bkz. Y9HD. , 4.11.1985, E.8075 K.10042, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, TÜHİS C.10, Mart 1986, S.2, s.29, 4758 sayılı İş K.nu md 2

bütünü sevk ve idareye yetkili işveren vekilleri sendikalar kanunu anlamında işveren sayılırlar²⁸

B. İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMI

İş Yasalarında işveren vekili kavramının düzenleniş biçiminde bazı farklılıklar vardır. İşveren Vekili kavramı 4857 sayılı İş Kanununu 2 nci maddesi ve 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu 2 nci maddesinde farklı tanımlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanununu 2 nci maddesinde işveren vekili; işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.” şeklinde tanımlanmıştır. Yani işyerinde işveren adına hareket eden ve işçiye emir ve talimat verme, onun yaptığı işi denetleme yetkisine sahip herkes işveren vekili sayılmıştır. Doğal olarak da işveren vekilinin işvereni temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir. Bu yetki ya iş sözleşmesinde, ya işyerinde ilan yoluyla yada işveren vekilinin tutum ve davranışlarından anlaşılabilir.²⁹

2821 Sayılı Sendikalar Kanununda 2 nci maddesinde ise (Değişik fıkra: 04/04/1995 - 4101/1 md.) “İşveren sayılan gerçek ve tüzelkişiler ve tüzelkişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütünü sevk ve idareye yetkili olanlara denilir, İşveren vekilleri bu Kanun bakımından işveren sayılırlar.” denilerek işveren vekili kavramı tanımlanmıştır, bu iki tanımdan anlaşılacağı üzere Sendikalar kanundaki işveren tanımı iş kanununa göre daha dar tutulmuştur.³⁰ İş Kanunu ile Sendikalar Kanununun amaçları göz önünde tutulduğunda Sendikalar Kanununda işveren vekili tanımının neden daha dar kapsamlı olduğu anlaşılmaktadır.

2821 Sayılı Sendikalar Kanunundaki işveren vekili kavramı 1995 yılında çıkarılan 4101 Sayılı Kanunla daraltılarak, sadece işletmenin bütünü sevk ve idareye yetkili olanlar işveren vekili sayılmıştır. İşyerinin bütünü yönetmeyenler ise artık sendikalar kanunu açısından işveren vekili sayılmamaktadır.³¹ Oysa İş Kanununa göre işyerinin bütünü sevk ve idare edenler hariç, işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alanlar işveren vekili sayılmalarına rağmen Sendikalar Kanununa göre işveren vekili sayılmamaktadırlar. Bu nedenle Sendikalar Kanununa göre işçi statüsünde olan bu kişiler sendika üyesi olabileceklerdir. (SK. m.20)

²⁸ DEMİR, age. s. 14

²⁹ ÇELİK, age.,s. 44-45

³⁰ ÇELİK ,age., s.46,47.

³¹ ÇELİK, age s.316. EKONOMİ, s.56.

Öte yandan işvereni temsilen işyerinde işveren adına hareket eden işveren vekilleri de aslında iş sözleşmesine dayanarak çalışan birer işçidirler, nitekim kanunda işveren vekillerinin bu durumunu göz önünde tutarak işveren vekilliği sıfatı işçilere tanınan hak ve vecibeleri ortadan kaldırmaz demektir³². (İş k. Md 2/5)

İKİNCİ BÖLÜM

ASKERİ İŞYERİ- ASKERİ İŞÇİ-ASKERİ İŞYERİNDE İŞVEREN VE İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMLARI

I.GENEL OLARAK

Türk Silahlı Kuvvetleri özel yasalarla kendisine verilen görevleri yerine getirmek için oluşturduğu organizasyonda yer alan askeri işyerleri için kendi sistemine uygun bir yapılanma teşkil etmiştir. Ancak bu yapılanmanın çalışma hayatı için oluşturulan mevzuata aykırı

³² DEMİR, age. s.16

olmadığı aksine iş hukuku mevzuatının esaslarına uygun bir yapılanma olduğunu belirtebiliriz. Bünyesinde yer alan askeri işyerleri için uygulamak zorunda olduğu iş hukuku mevzuatına uygun olarak yönetimi oluşturan işyeri , işçi, işveren ve işveren vekili kavramlarının hususiyetleri bu bağlamda ortaya konulacaktır.

Askeri işyerlerindeki işçi, işveren ve işveren vekili, bu yerlerde yapılan ve yapılacak olan iş ve işlemlerin yürütülmesi konusunda yetkili olan makamlardır. İş hukukunun genel bütünlüğü içinde askeri işyerlerinde işçi, işveren ve işveren vekili kavramları, mevzuatta yapılan tanımlara uygun yapılmıştır. Ancak bütün bu uygunluğun yanında, işverenin kamu kuruluşu olması ve işveren vekilinin tabi olduğu askeri statü hukuku nedeniyle amir sıfatını taşıması, farklı uygulamalara neden olmaktadır. Bu nedenle bu kavramların açıklanmasında yarar görüyoruz.

II. ASKERİ İŞYERİ KAVRAMI

İç hizmet kanununun 1 nci maddesi Türk Silahlı Kuvvetlerini; Kara (jandarma dahil), Deniz ve Hava Kuvvetleri subay, askeri memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askeri öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen kadro ve kuruluşlarla teşkilatı gösterilen silahlı Devlet Kuvvetidir. Şeklinde tarif etmektedir. 211 sayılı İç Hizmet Kanunu 1 nci maddesine göre;³³ “Silahlı Kuvvetlerin Vazifesi, Türk Yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır.” (m.35) Bu vazifeye bağlı olarak Türk Silahlı Kuvvetleri harp sanatını öğrenmek ve öğretmekle vazifelidir (İç Hzm K. m.36). Bu vazifeye ait ilke ve öncelikler ile ana programlar Genel Kurmay Başkanlığınca tespit edilir. Genel Kurmay Başkanlığı diğer vazifelerin de olduğu gibi harbe hazırlık vazifesi ile ilgili olarak da Milli Savunma Bakanlığı ile işbirliği yapar (1324 sayılı Genel Kurmay Başkanlığı Görev ve Yetkilerine Ait Kanun m.6).³⁴

İç Hizmet Kanunu 12 nci maddesine göre; görevin yapılması için taktik ve idari birlikleri kapsayan ve bir kumanda altında toplanan teşkillere ”kita”, kumandan veya amirlerin kita ve kurumlarını sevk ve idarelerinde yardımcı olan toplumlara “karargâh”; kita ve karargâh anlamı dışında kalan askeri hastane, okul, orduevi, dikimevi, fabrika, askerlik şubesi, ikmal merkezi ve depo gibi askeri tesis ve teşkillere de “askeri kurum” denilmektedir.

Silahlı Kuvvetlerin yasalarının kendisine verdiği bu vazifeleri yerine getirmek için oluşturduğu organizasyon içinde yer alan Askeri kurumlar içinde Askeri İşyerleri de bulunmaktadır.

³³ 211 sayılı İç Hizmet Kanunu Resmi Gazetede yayım ve ilanı: 10 OCAK 1961, Sayı: 10703

³⁴ 1324 sayılı Kanun Resmi Gazetede yayım ve ilanı : 07 AĞUSTOS 1970, Sayı: 13572

İş hukukunun temel kavramları bölümünde belirttiğimiz gibi işyeri, mal ve hizmet üretme amacının gerçekleştiği yerlerdir. Askeri işyerleri de askeri mal ve hizmetlerin üretildiği yerlerdir. Ancak askeri hizmetlerin yürütülmesi ve ihtiyaçların karşılanması amacıyla üretilen mal ve hizmet çeşitliliği çok fazladır. Nitekim silah üretilen fabrikadan gemi üretilen tersaneye, ekme üretilen fabrikadan sosyal hizmet veren orduvine kadar çok geniş bir yelpaze oluşturan mal ve hizmet çeşitliliği söz konusudur.

Askeri işyeri, iş hukukumuz açısından İş Kanunumuzda tarifi yapılan işyerinden farklı değildir. Dolayısıyla askeri işyeri de, işin görüldüğü asıl işyeri, işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerler ile eklentiler ve araçlardan oluşan bir bütündür.

Zaten Milli Savunma Bakanlığı İş ve İşçi İşlemleri Uygulama Muhtırasının tanımlar maddesinde “askeri işyeri” tanımı olarak, iş hukuku mevzuatının ve öğretimin ortaya koyduğu “işyeri” tanımı aynen yapılmıştır.³⁵ Ayrıca 19 nci dönem Toplu İş Sözleşmesinde³⁶ tanımların yapıldığı 2 nci maddesinde “askeri işyeri” tanımı verilmemiş olup “işyeri” başlığı ile sözleşmenin uygulanacağı yerler belirlenmiştir. Dolayısıyla iş yeri tanımı, askeri işyerleri için İş hukukunda ön görülenden farklı bir tanıma sahip bulunmamaktadır.

Türk İş Hukuku mevzuatında, “Askeri İşyerleri” kavramının; “Yurt Emniyeti İçin Gerekli Maddeler İmal Olunan İşyerinin Denetim ve Teftişi Hakkında Tüzük”³⁷ ile “İşkolları Tüzüğünde” kullanıldığı görülmektedir³⁸ Ayrıca 353 sayılı kanunun 10/D maddesinde de askeri işyeri tabiri geçmektedir.

Askeri İşyerleriyle Yurt Emniyeti İçin Gerekli Maddeler İmal Olunan İşyerlerinin Denetim Ve Teftişi Hakkında Tüzükte, gerek askeri iş müfettişleri, gerekse Çalışma Bakanlığının teftişe yetkili memurları tarafından hangi askeri işyerlerinin nasıl denetim ve teftişinin yapılacağı (m.2/f.1 b(a),(b)) düzenlenmektedir. Bu tüzüğe (m.3/f.1) göre, askeri iş müfettişleri tarafından denetim ve teftişi yapılacak askeri işyerinin, çalışma hayatıyla ilgili mevzuatın işyerlerinin denetim ve teftişine ait hükümlerinin aynen uygulanması suretiyle denetleneceği belirtilmiştir. Yani tüzükle askeri işyerleri için getirilen tek farklı düzenleme bu yerlerin denetiminin Milli Savunma Bakanlığına bağlı iş müfettişleri tarafından yapılmasıdır. Ancak görüldüğü üzere bu denetimin Çalışma Bakanlığının yaptığı denetimden içerik olarak hiçbir farkı bulunmamaktadır.

³⁵ Milli Savunma Bakanlığı İş ve İşçi İşlemleri Uygulama Muhtırası, MSB basım evi, Ankara 1997, s.5-6.

³⁶ M.S.B, İÇİŞLERİ BAKANLIĞI, (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı) adına TÜHİS ile TÜRK HARB-İŞ Sendikası arasında imzalanan 19. ncu dönem işletme toplu iş sözleşmesi 01.03.2003-28.02.2005

³⁷ Bakanlar Kurulunun 27.11.1973 tarih ve No:7/7506 sayılı kararname. Resmi Gazetede yayım ve ilanı:10 ARALIK 1973, Sayı: 14738

³⁸ Bakanlar Kurulunun 10.11.1983 tarih ve No:83/7376 sayılı kararname. Resmi Gazetede yayım ve ilanı:6 ARALIK 1983, Sayı: 18243

“Askeri işyeri” kavramının yer aldığı diğer bir mevzuat olan, İşkolları Tüzüğü’nün amacı, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 60 ncı maddesinde sayılan işkollarına hangi işlerin gireceğini saptamaktır. (m.1) Sendikalar Kanunu, bir işyerinin hangi iş koluna gireceğinin tespitinde iki temel ölçüt kabul etmiştir. Bunlar;

- İşyerinde yapılmakta olan işin niteliği,
- Uluslararası normlardır. (SK m.60)

Ayrıca, işkolları Tüzüğü’nün 4 ncü maddesinde iş kollarının o iş yerinde yürütülen işin niteliği göz önüne alınarak belirleneceği ifade edilmektedir. Tüzüğe ekli listede işkollarına giren işler gösterilmiştir yine Tüzükte yer alan işkollarına giren işler belirtilirken işin niteliği tarif edilmiştir. Örneğin, 14 ncü sırada yer alan GEMİ İŞKOLU’ na her türlü deniz araçları yapımı, onarımı ve gemi bozma tezgâhlarında yapılan işlerin gireceği belirtilmiştir. Bu tasnif, iktisadi faaliyetlerin milletlerarası tasnifinde 38 sayılı büyük grup ve 381 sayılı grupta yer alan “Gemi inşası ve tamir” tasnifine de uygundur. Bu Listede 26 ncı sırada yer alan, Milli Savunma İşkollarında yürütülen işler; Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı ile ilgili her türlü askeri işyerleri (uluslar arası ve yabancı askeri işyerleri dahil), subay ve astsubay kulüpleri, gazinoları ve otelleri, orduvleri, askeri hastaneler, okullar, fabrikalar, askeri basımevleri ve Milli Savunma Bakanlığı’nca işletilen diğer işyerlerinde yapılan işlerdir şeklinde sayılmıştır. Görüldüğü gibi Milli Savunma İşkolunda işler sayılırken iş nitelenmemiş, tasnif ise işveren kurum ve kuruluşu göz önüne alınarak yapılmıştır.

İşkolları Tüzüğünde yer alan bu farklı düzenlemenin amacı; Askeri işyerleri için işkolu tespitinde, yapılan işin niteliğinin önem taşımadığını göstermektir. Bu iş mal üretimi de olabilir, hizmet üretimi de olabilir. Bu bağlamda askeri giyim eşyası üretilen dikimevi ile sosyal hizmet yürüten orduvleri bir askeri iş yeridir ve Milli Savunma İşkolu içinde yer alırlar. Nitekim, Özelleştirme İdaresi kararı ile Milli Savunma Bakanlığı tarafından Türkiye Gemi Sanayi A.Ş.’den devralınan ve önceden gemi iş koluna dahil olan Alaybey Tersanesi, Pendik Tersanesi ve Ağır Sanayi Tesisleri, Motor Fabrikası, Pavli Adası ve Tesisleri, Tuzla Bölgesindeki Yüzer Havuz Ünitesi ve Sahası, bu işyerlerinin askeri işyeri olarak devrinden sonra “Milli Savunma İşkoluna” alınmış ve bu husus Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından tespit edilmiştir³⁹. Yine bu konuda Türkiye Dok Gemi-İş Sendikasının tespit kararının iptali için açtığı davada, Yargıtay, yerel mahkemenin vermiş olduğu “tespit

³⁹ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Kolu Tespit Kararı ; Karar tarihi : 08.02.2000, Karar No: 2000/3 karar yayımlanmamıştır.

kararının iptali için açılan davanın reddi” kararını onayarak Bakanlığın tespitini uygun bulmuştur⁴⁰.

Dolayısıyla sendikalar kanununda m.22/2 de düzenlenen “Bir işyerinde, işçiler yardımcı işte çalışsalar bile ancak işyerinin bağlı olduğu işkolunda kurulu sendikaya üye olabilirler” ve m.60 da düzenlenen “Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerde asıl işin dâhil olduğu iş kolundan sayılır” hükümleri, işin niteliğinin göz önüne alınmadığı askerleri işyerleri için, uygulanması söz konusu olmayan hükümlerden olacaktır. Çünkü yapılan işin asıl iş veya yardımcı iş olması değil, işverenin niteliği iş kolunun tespitinde belirleyici unsurdur. Belirtmek gerekir ki bu hususiyet işyerinde örgütlenecek sendikanın tespiti açısından da önem taşımaktadır. Bugün için, Sendikalar Kanununun, işçi ve işveren sendikalarının kurulabileceği işkollarının belirlendiği 60 ncı maddesinde; 26 sıra numaralı Milli Savunma İş kolunda kurulu olan sendika Türkiye Harb Sanayi ve Yardımcı İş Kolları Sendikasıdır. (Türk Harb-İş).

Tüm bu açıklamalar ışığında bir tanım yapmak gerekirse **askeri işyeri**; Milli Savunma Bakanlığı, Kara kuvvetleri Komutanlığı, Hava Kuvvetleri Komutanlığı, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı, İç İşleri bakanlığı (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı) ile ilgili ve bu kurumlar tarafından doğrudan işletilen işyeridir. O halde bir işyerini askeri işyeri yapan yapılan işin niteliği değil, o işyerinin Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı olması ve bu kurumlar tarafından işletiliyor olmasıdır. Örneğin, Çankırı Silah Sanayii ve Ticaret A.Ş. (ÇANSAS), işyerlerinde doğrudan Türk Silahlı Kuvvetleri için silah üreten bir kamu kuruluşu olmasına rağmen Metal İş Koluna giren bir işletmedir. Oysa yine Türk Silahlı Kuvvetleri için silah üreten, bakım ve onarımını yapan bir işyeri olan ve Kara Kuvvetleri Komutanlığına bağlı olarak faaliyet gösteren Bakım Merkez Komutanlıkları Milli savunma İş Koluna giren askeri işyerleridir.

Askeri işyerlerinin bir farklılığı da grev ve lokavt yasağının bulunduğu işyerleri⁴¹ içinde yer almasıdır. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 30 ncu maddesinin 4 ncü bendinde Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde grev ve lokavt yapılamayacağı hükmü yer almıştır. Maddeyi incelediğimizde; grev ve lokavt yasağı için getirilen sınırlamada

⁴⁰ Y9HD. 06.07.2000 tarih ve E.2000/10321 K.2000/10343 sayılı kararı Karar yayınlanmamıştır.

⁴¹ KUTAL Metin, “2822 Sayılı Yasada Grev ve Lokavt Yasakları”, İktisat ve Maliye, C.34, s.183; OĞUZMAN Kemal, “2822 Sayılı Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanununda Yapılması Gereken Değişiklikler”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15.Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.149; KANDEMİR Murat, Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradesi Dışında Oluşması, İstanbul 1993, s.60-61.

özellikle belirtilen husus, askeri işyerinin bahsi geçen kuruluşlar tarafından doğrudan işletilen işyeri olmasıdır. Doğrudan doğruya işletilmekten kasıt, işyerinin Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kadro ve teşkilat açısından kuruluşunda bulunması demektir. O halde yabancı askeri işyerleri için bir grev ve lokavt yasağı söz konusu olmayacaktır. Örneğin uluslar arası anlaşmalarla faaliyetine izin verilen ve ülkenin çeşitli yerlerinde kurulu bulunan, 10 ncu Tanker Üs Komutanlığı, ABD Silahlı Kuvvetleri (39 WG) Komutanlığı, Nato Güneydoğu Avrupa Müşterek Komutanlığı (NATO), NATO Adına Güneydoğu Avrupa Müşterek Komutanlığı Moral ve Sosyal Hizmetler Döner Sermayesi (MORAL) işyerleri, askeri işyeri statüsünde olmasına rağmen, gerek Milli Savunma Bakanlığı gerekse Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyeri olmaması nedeniyle ilgili yasa hükmüne tabi yerler değildir. Bu yerlerde örgütlü bulunan Harb-İş sendikası Toplu İş görüşmelerinin anlaşmazlıkla sonuçlanması hallerinde zaman zaman grev uygulamasına başvurmuştur.

Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı işyerlerinin bir başka farklı yönü ise; askeri mahal sayılmalarıdır. Askeri Yargıtay'a göre; temin ediliş şekli ne olursa olsun (Maliyeye ait veya kiralık olarak kullanılan kamu veya özel kişilere ait yerler gibi) askeri amaçlara tahsis edilmiş olan her türlü yerler askeri mahal sayılmıştır⁴². Türk Silahlı Kuvvetleri Müşterek Askeri Terimler Sözlüğünde de benzer bir tanıma yer verilmiş; kıta ve karargah dışında kalan askeri hastane, okul, orduevi, dikim evi, fabrika, askerlik şubesi, ikmal merkezi, depo gibi yerler askeri kurum sayılmıştır⁴³. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere askeri işyerleri aynı zamanda askeri mahal sayılmaktadır dolayısıyla askeri işyerleri askeri yasak bölgeler veya güvenlik bölgelerinin içerisinde tesis edilmişlerdir. 2565 Sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun 1 inci maddesi ; a) Yurt savunması bakımından hayati öneme haiz askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevresinde, kıyılarında ve havalarında; kara,deniz ve hava askeri yasak bölgelerini, b) Yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde, milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis ve bölgeleri ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgelerinin, kurulmasına ilişkin düzenlemelerin yapılacağını belirtmiştir.

⁴² As.Yrg., 3.D.,T.10.10.1967; E.1967/331, K.1967/442. sayılı kararı, karar yayımlanmamıştır

⁴³ Türk Silahlı Kuvvetleri Müşterek Askeri Terimler Sözlüğü, Genelkurmay Başkanlığı yayınları, Yay.No:Ms.76-3, Ankara, 1992, s.K-20.

Kanunda sözü edilen karargahlar, ordugahlar, fabrikalar, deniz ve hava üslerinin bir çoğu aynı zamanda askeri işçilerinde çalıştığı askeri iş yerleridir. Bu nedenle 2565 sayılı Kanun hükümlerinden, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı işyerlerinin tamamının askeri yasak ve güvenlik bölgesi içinde yer aldığı sonucu çıkmaktadır. Bu nedenlerle T.İ.S.leri ile askeri yasak bölgeler içinde yer alan askeri işyerlerinde işyerine giriş ve çıkış ile arama konusunda özel düzenlemelere gidilmiştir. 19 ncu dönem T.İ.S. in 91 ve 92 nci maddelerinde askeri işyerlerinin özellikleri dikkate alınarak giriş çıkış şartları ve giriş çıkışta arama konusu özel olarak düzenlenmiştir⁴⁴.

III. ASKERİ İŞYERLERİNDE İŞÇİ KAVRAMI

Silahlı Kuvvetler yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri askerler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütmektedir. Bir kimsenin işçi sayılması, işçi niteliği taşıyabilmesi için onun mutlaka özel kesime ait işyerlerinde çalışması gerekmemektedir.⁴⁵ Yukarıda da belirttiğimiz gibi Devlet, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirmede memur ve kamu görevlilerini kullanırken, diğer hizmetlerde de işçi çalıştırmaktadır.⁴⁶ Yani kamu kesiminde memurlar yanında iş akdiyle çalışan işçiler de vardır. İdarenin yürüttüğü kamusal faaliyetin yürütümü ve sürdürülmesine kamu hukuku esaslarına göre katılan memur, sözleşmeli veya geçici personel ve işçiler kamu görevlisidirler. Bu anlamda tüm devlet kurumları ve idarelerinde çalışan yönetici, büro memuru, hekim, hemşire, laborant, hizmetli, şoför, marangoz, işçi aynı zamanda kamu görevlisidir. Şayet kamu kurumu ve kuruluşu ile kişi arasındaki ilişki iş akdine dayanıyorsa o kimse işçidir. Milli savunma işkolunda çalışan toplam 31,246 işçi sayısı göz önüne alındığında⁴⁷ bu işçilerin yaklaşık % 90 nın askeri işyerlerinde istihdam edildiği görülmektedir. Memurların hukuki durumları ile kural olarak İdare Hukuku ilgilendirken, işçilere iş hukuku uygulanır.⁴⁸

Silahlı Kuvvetlerde görevli subay, astsubay ve askeri öğrencilerin yetiştirilmeleri, sınıflandırılmaları, görev ve yükümlülükleri ile her türlü özlük haklarını

⁴⁴ Bkz. Dipnot 36

⁴⁵ SÜZEK, age s.184

⁴⁶ AY. m.128'de belirtilen "kamu görevlileri" kavramının işçiler dışındaki tüm idare ajanlarını, özellikle sözleşmeli personeli kapsayıp kapsamadığı konusu için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, s.59 vd., SÜZEK, age s.185-186 ve dipnot kaynakları. ÇELİK, age s.38.

⁴⁷ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca düzenlenen işkolu istatistikleri, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S.6-1, C.17-18, Kasım 2002/Şubat 2003, s.148

⁴⁸ İşçi - memur ayırımı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ESENER age s.54 vd. , ÇELİK, age s. 37-38, SÜZEK, age s. 184-185.

düzenleyen 926 Sayılı Personel Kanunu⁴⁹ birinci maddesinde “bu kanun Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup subaylar, astsubaylar ile harb okulları, fakülteler, yüksek okullar ve astsubay okullarında öğrenim yapan asker öğrencilere uygulanır. Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli diğer asker ve sivil kişiler kendi özel kanunlarına tabidirler ” hükmünü içermektedir. Yine M.S.B, İçişleri Bakanlığı, (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı) adına TÜHİS ile Türk Harb-İş Sendikası arasında imzalanan 19. ncu dönem işletme toplu iş sözleşmesi⁵⁰ 2 nci maddesinde “ 4857 sayılı kanunda tanımlanan ve hizmet akdine dayanarak ücret karşılığı çalışan kişi” işçi olarak tanımlanmıştır. Bu hükümlerden askerî işyerlerinde istihdam edilen işçiler için söz konusu olan ve uygulanan mevzuatın İş Hukuku mevzuatı olduğu açık olarak anlaşılmaktadır.

Yani Askeri işyerinde çalışan bir kimsenin işçi sayılabilmesi için; İş hukukunda tanımlanan işçi tanımının unsurlarını taşıması gerekli ve yeterlidir. Askeri işçi sayılmak için başkaca nitelik aranmamaktadır. Dolayısıyla askeri işçi kavramı sadece askeri işyerlerinde çalışan işçileri belirten bir kavram olup askeri işçi tanımı olarak 4857 sayılı Kanundaki işçi tanımı ve unsurları aynen geçerlidir.

Bu bağlamda Silahlı Kuvvetler işçi ve işçi işlemleri için yayınladığı bütün mevzuatta çalışma hayatı ile ilgili olarak genel İş Hukuku mevzuatına uygun düzenlemeler yapmış ve yapmaktadır.⁵¹ İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu başta olmak üzere işçilerle ilgili bütün yasa, tüzük ve yönetmelikler özel ve kamu kesiminde çalışan bir işçiye uygulanan esaslar çerçevesinde askeri işyeri işçilerine de uygulanmaktadır.

Ancak ileride ayrıntılı biçimde inceleneceği üzere askeri işyerlerinde var olan hiyerarşik yönetim özellikleri ve askeri işyerlerinde çalışan işçilerin askeri mevzuata göre aynı zamanda asker kişi sıfatlarının bulunduğu kabul edilmesi özellikle disiplin uygulamalarında askeri işçiler için farklı uygulamalara neden olmaktadır.

IV. ASKERİ İŞYERLERİNDE İŞVEREN KAVRAMI

Askeri işyerleri için işveren, 19 ncu dönem Toplu İş Sözleşmesi 2 nci maddesinde açık olarak belirtildiği üzere Milli Savunma Bakanlığı ve İç İşleri Bakanlığıdır. Belirtmeliyiz ki her iki bakanlık gerek Sendikalar Kanunu, gerekse İş Kanunu açısından işveren sayılacaktır.

⁴⁹ 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu Kabul tarihi 26.07.1967 Resmi Gazete 03.08.1967 sayı 12364

⁵⁰ bkz. Dipnot 36

⁵¹ Bu konuda özellikle Kuvvet Komutanlıklarının yayınladığı muhtıra ve yönergeler kullanılmaktadır.

Ancak İç İşleri Bakanlığı'nın ve Milli Savunma Bakanlığının işveren olarak tespiti bütçe mülahazası nedeniyle olmaktadır. İç işleri bakanlığına hizmet yönünden bağlı olan Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı doğrudan işlettikleri askeri işyerleri için işveren olarak kabul edilmektedir. Nitekim toplu iş sözleşmelerinde de işveren olarak İç İşleri Bakanlığı belirtilmiş olmasına rağmen, parantez içinde Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı belirtilmekte ve sözleşme işveren temsilcisi olarak bu iki kurumun yetkilileri tarafından imzalanmaktadır. Yine Bütçe mülahazası nedeniyle MSB.lığı işveren olarak kabul edilmekte ise de ; 19 ncü dönem toplu iş sözleşmesine göre; Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı, MSB.lığına doğrudan bağlı işyerleri için MSB.lığı Per.D.Bşk.lığı, Genel Kurmay Bşk.lığına doğrudan bağlı iş yerleri için Gn.Kur.Mrk.D.Bşk.lığı işveren olarak belirtilmiştir.

V. ASKERİ İŞYERLERİNDE İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMI

Askeri işyerleri açısından işveren vekili ile ilgili olarak iş hukuku mevzuatımızda yer alan hususlar aynen geçerliliğini sürdürmektedir. Ancak belirtmeliyiz ki belirli kademelerde işin yönetiminde yer alan kişilerin statü hukukuna tabii subay ve astsubay olmaları salt hizmet sözleşmesine dayanan ilişkileri düzenleyen yasa hükümlerinin uygulanmasına imkân vermemektedir.

Kanuna göre İşveren vekili sayılabilmek için iki unsurun, işveren adına hareket etmek ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev almak olduğu yasa da belirtilmiştir (İş K.m.2/f.4). Bir kimsenin işveren vekili niteliği taşıyabilmesi için anılan şartların kişiliğinde gerçekleşmiş bulunması gerekli ve yeterlidir. İşletme içerisindeki kişinin adlandırılış biçimi bu konuda önemli değildir. Bu nedenle askeri işyerlerinde görevli memur, subay veya astsubaylarda eğer İş Kanunundaki tanımlamaya uyuyorlarsa, İş Kanunu anlamında işveren vekilidirler. Ancak, bu sıfatı taşıyan memur, subay veya astsubaylar açısından işveren vekili olarak adlandırılmalarının iş mevzuatı açısından bir önemi yoktur. Çünkü bunlar İş Kanununa değil, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu⁵² ve 926 Sayılı Personel Kanuna⁵³ tabi kişilerdir.

Askeri işyerlerinde işveren vekili ile işveren arasındaki ilişkinin kaynağı statü hukukundan doğmaktadır. İşyerinin tamamını yönetmeye yetkili işveren vekili, atamayla bu görevinin başına gelmektedir. Bu nedenle işveren vekiliyle işveren arasında ki ilişkinin iş akdine dayandığı durumlar da ortaya çıkan ve işveren vekiline hukuki açıdan çift görünümlü bir nitelik kazandıran durum, yani işverene karşı işçi, işçiye karşı işveren olması durumu,

⁵² 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Resmi Gazete yayım ve ilanı : 29.Temmuz 1965 Sayı: 12056

⁵³ 926 sayılı Personel Kanunu Resmi Gazete yayım ve ilanı : 10 Ağustos 1967 Sayı: 12670

askeri iş yerlerinde işveren, işveren vekili ilişkisi 657 sayılı kanun veya 926 sayılı kanununa yani kamu hukukuna dayandığı için oluşmamaktadır. Askeri işyerlerinde işveren vekili aynı zaman da işçi niteliği taşımaz. Bu nedenle, “İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yetkileri ortadan kaldırmaz.” hükmü (İş K. m. 2/f.5) askeri işyerlerinde işveren vekilleri bakımından uygulanma kabiliyetinden yoksundur.

İş Kanununun 2 nci maddesi 4 ncü fıkrasındaki "...işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı muamele ve yükümlerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur" hükmünden anlaşılacağı gibi işveren vekili , işverenin doğrudan temsil yetkisine haiz mümessildir.⁵⁴ Dolayısıyla işveren vekilinin yaptığı hukuki işlemler doğrudan işverenin hukuki alanında hüküm ve sonuç doğuracaktır (Borçlar Kanunu.md.32).⁵⁵

İşveren vekilinin işveren adına hareket ederken yaptığı işlemler nedeniyle işçilere karşı hukuki sorumluluğunun olmaması, doğrudan doğruya temsil ilişkisinin doğal sonucudur.⁵⁶ İş Kanunu da bu işlemlerden doğrudan doğruya işverenin sorumlu olduğunu öngörmüştür (İş.K.md.2 f.4). Yargıtay'ın konu ile ilgili kararları da bu yöndedir.⁵⁷

Ancak iş mevzuatından doğan yükümlülükler yerine getirmediğinde işveren vekilinin cezaların şahsiliği ilkesi gereği cezai bakımdan sorumluluğu vardır (İş.K.md.2/f.5). Bu maddeye göre “ bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır”. Yani işveren vekili bu görevin kendisine bırakıldığı hallerde, işçiye ücretini ödemez veya yeni iş arama izni yada kimlik karnesi vermezse kendisinin bir idari para cezası ödemekten ibaret olan cezai sorumluluğu söz konusudur.⁵⁸ Bununla birlikte, işveren vekilinin bu sorumluluğu işveren adına yönetim hakkına sahip bulunduğu, görev ve yetki alanına giren konularla sınırlıdır. Ceza veya idari para cezasının yaptırımın muhatabı veya muhatapları her olayın özelliği içinde ayrı ayrı belirlenmelidir. Bu sorumluluğun saptanmasında, yasaklanan veya yapılması yükümlülüğü konan hareketin, kim tarafından yapılması ya da yapılmaması gerektiğine bakılacaktır. Sonuçta işverenin veya işveren vekilinin hangisinin sorumlu olduğu belirlenecektir.⁵⁹

19 ncu dönem Toplu İş Sözleşmesindeki işveren tanımında yer alan "İşveren vekilinin bu sıfatla muamele ve yükümlerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur." ifadesi de İş Kanunundaki ifadenin tekrar edilmesinden ibarettir.

⁵⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, age S.65.

⁵⁵ EKONOMİ, age s.54. NARMANLIOĞLU, age s.112. SÜZEK, age s.209.

⁵⁶ EKONOMİ, age s.55. CENTEL, age s. 70. SÜZEK, age s. 214.

⁵⁷ Yrg.10 HD,30.9.1975, 6900/5002 sayılı kararı için <http://www.adalet.gov.tr>

⁵⁸ TUNÇOMAĞ / CENTEL a.g.e. sy 58

⁵⁹ BIYIKLI Hasan, Sosyal Ceza Hukuku, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi, C.VI, İstanbul 1985, s.63-66. SÜZEK, age s.216.

Askeri işyerlerinde işveren vekilinin kim olduğunun tespitini iş hukuku mevzuatımız çerçevesinde yaptık ancak, işçi sendikasına karşı, Sendikalar Kanunu kapsamında, işveren vekilinin kimliğinin saptanması toplu iş sözleşmesinin uygulanması açısından önem arz etmektedir. Gerçekten de, 19 ncu dönem Toplu İş Sözleşmesinde yapılan “İşveren vekili, işyerinin tamamını, işveren adına sevk ve idareye yetkili kimsedir.” tanımı askeri hiyerarşi içinde karışıklığa neden olabilecek mahiyettedir. Çünkü Silahlı Kuvvetlerin kadro ve kuruluşu içinde yer alan işyerinin, bu bağlantı içinde sıralı komutanların emir ve komutası altında bulunması kavram kargaşası yaratabilir.

Silahlı Kuvvetlerde işveren vekilinin kimliği ile ilgili olarak açık bir hükmün yer aldığı mevzuat düzenlemesi bulunmamaktadır. Kuvvet Komutanlıkları teşkilat yapısı içinde kadrolara atamalar yaparak personel görevlendirmektedir. Bu görevlendirmede işçi çalışan işyerinin başına bir müdür ataması yapılırken müdürlük de bir komutanlığa bağlanmaktadır. Müteakiben bu komutanlığında bağlı olduğu bir üst komutanlık bulunmakta ve bu silsile bu şekilde yukarıya doğru devam etmektedir. Bu nedenle askeri işyerlerinde işveren vekilinin kim olduğunu belirlemek için yukarıda açıkladığımız işveren vekili esaslarını karşılayacak ölçütler kullanılarak tespit yapılması yoluna gidilmiş ve uygulama bu yönde istikrar kazanmıştır.

Uygulama esaslarını göz önüne aldığımızda, bir askeri işyerinde İşveren vekilinin kim olduğunu gösteren asıl belgenin işyeri teşkilat ve kadrosu ile işçi fiili kadroları olduğunu görüyoruz. Fiili kadro, genelde Kuvvet Komutanlıklarınca belirlenen ve ilgili yılda işyerlerinde en çok bulunması gereken işçi sayısını gösteren belgelerdir. Fiili kadrolar Kuvvet Komutanlıklarınca hazırlanır ve Milli Savunma Bakanlığı'nca onaylandıktan sonra uygulamaya konulur.

Bu belgede hangi komutanlık veya kurumun adı geçiyorsa işveren vekili o komutanlık veya kurumun başında bulunan kimsedir. Örneğin, fiili kadroda 7 nci Kolordu Komutanlığı geçiyorsa, işveren vekili 7 nci Kolordu Komutanıdır. Fiili kadroda 7 nci Kolordu Karargâh Grup Komutanlığı geçiyorsa, işveren vekili 7 nci Kolordu Karargâh Grup Komutanıdır. Bunun yanında İşyeri Sigorta Sicil Numarası ve Bölge Çalışma Müdürlüğü İş Yeri Dosya Numarası da işveren vekilinin kimliğinin yer aldığı diğer belgelerdir.

Bahse konu olan üç belgede de aynı komutanlık veya kurumun adı geçmesi gerekmektedir. Uygulama da farklılık görüldüğünde, yani fiili kadroda geçen adla işyeri sigorta sicil numarasında geçen ad veya Bölge Çalışma Müdürlüğü işyeri dosya numarasında geçen ad birbirini tutmuyorsa, fiili kadro dikkate alınması gerekmektedir. Çünkü bu belge,

işverenin (Milli Savunma Bakanlığı) görevlendirdiği kişiyi gösterdiği esas belgedir. Diğer belgelerin buna uygun olarak düzeltilmesi gerekir.

Silahlı Kuvvetlerin teşkilat yapısı içinde Genel Kurmay Başkanlığı üç Kuvvet Komutanlığı olarak teşkilatlanmıştır. Bunlar Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarıdır. Bu bağlamda askeri terim olarak kuvvet komutanlığı Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarını ifade etmektedir. İş hukuku mevzuatı açısından ortaya koyduğumuz işveren ve işveren vekilleri içinde Kuvvet Komutanlıkları yer almamaktadır. Ancak emir komuta ilişkisi çerçevesinde ele aldığımızda, kuvvet komutanlıklarının işyerleri açısından hiçbir ilişkisinin olmayacağı düşünülemez.

Nitekim İşveren ve işçi sendikası arasında akdedilen toplu iş sözleşmelerine baktığımızda da bu durumun göz önüne alınarak kuvvet komutanlıkları tarafından yapılacak işlemlerin sözleşmede düzenlendiği görülmektedir. Örneğin 19 ncu dönem Toplu İş Sözleşmesinin 2 nci maddesinde kuvvet komutanlığının kimler olduğu belirtilmiştir. Burada dikkati çeken husus Kuvvet Komutanlığı deyince sadece Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları değil, bunlarla beraber Genel Kurmay Başkanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı Personel Dairesi Başkanlığının da Kuvvet Komutanlığı olarak anlaşılacak olmasıdır. Bunun dışında sözleşmenin 19 ncu maddesinde belirli süreli hizmet akdiyle işe alınanların daimi işçi kadrolarına geçirilmesinin kuvvet komutanlığının onayı ile olacağı; 39 ncu maddede 22 nci ücret derecesinden işe alınacakların kuvvet komutanlığının onayı ile alınacağı; 46 nci maddede işçi nakillerinin kuvvet komutanlığının uygun görmesi ile yapılacağı; 57 nci maddede nakden taltiflerin kuvvet komutanlığına bildirileceği; 72 nci maddede ücretsiz mazeret izinlerinin kuvvet komutanlığının muvafakati ile verilebileceği; 102 nci maddede mesleki broşürlerin kuvvet komutanlığınca yayınlanacağı, aynı amaçla sendikanın hazırlayacağı broşürlerin de kuvvet komutanlığınca incelenip onaylandıktan sonra yayınlanacağı; 103 ncü maddede kursa gönderilecek işçilerin kuvvet komutanlığının onayı alındıktan sonra gönderileceği, işyerlerince hazırlanan kurs programlarının kuvvet komutanlığının onayı ile uygulanacağı; 114 ncü maddede işçilerin tutukluluk ve mahkûmiyet hallerinde tekrar işe alınmalarının kuvvet komutanlığının onayı ve kabulü ile yapılacağı belirtilerek kuvvet komutanlıklarının yetkileri düzenlenmiştir.

Askeri işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin yapısı içinde işverenin yetkilerinin tümü işveren vekillerine devredilmemiş ve işverenin yetkileri üç makam arasında paylaştırılmıştır. İşveren bazı yetkileri elinde tutarken, bazılarını Kuvvet Komutanlıklarına, kalan yetkileri ise işveren vekiline bırakmıştır.

Böyle bir yetki paylaşımı yapılmasındaki amaç, toplu iş sözleşmesinde veya mevzuatta belirtilmemiştir. Ancak yetki paylaşımına gidilmesindeki nedenleri şu şekilde belirtebiliriz⁶⁰:

- Hukuksal zorunluluk olması
- Bazı işlemlerde yetkinin devredilmemesi iradesinin bulunması
- Bazı konularda işlem birliği ve bütünlüğü sağlanmasının istenmesi
- Sendikal ilişkiler de etkinliğin artırılması.

İş veren ve işveren vekilinin kim olduğunun tam olarak tespiti askeri iş yerleri için, ileride ayrıntılı olarak inceleneceği üzere işçinin askeri amirinin kim olduğunun tespitinde de önem kazanmaktadır. Askeri işyerlerinde uygulamada işveren vekili sayılmasa da amir konumunda olan diğer askeri personelin disiplin cezası verilmesi ve disiplin cezasına konu olması gibi özellikleri bulunmaktadır.

VI. ASKERİ İŞYERLERİNDE İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

İş sözleşmesi işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin kaynağıdır. Sendika, toplu sözleşme, grev, lokavt gibi kolektif iş hukuku kavramlarının varlığı ve işlerliği iş sözleşmesine dayanan iş ilişkilerinin varlığı ile mümkündür. İş sözleşmesi, İş Hukukunun üzerinde durduğu temel hukuki çerçeve olması yanında, çalışanın işçi, çalıştırmanın işveren niteliği kazanması hizmet sözleşmesinin yapılmasıyla olmakta ve İş Hukukunun kurum ve kuralları uygulama imkânı bulmaktadır.⁶¹

Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesindeki askeri iş yerlerinde çalıştırılan bütün işçiler yazılı iş sözleşmesi (hizmet akdi) yapılarak işe alınmaktadırlar. Askeri işyerlerinde hizmet ilişkisi iş sözleşmesinin yapılıp yürürlüğe girmesiyle başlamaktadır.

İş hayatımızda hizmet sözleşmesinin çeşitli türlerine yer verilmiş ve öğretilen hizmet sözleşmeleri çeşitli ölçütlere göre sınıflandırılmıştır. Askeri işyerlerinde ihtiyaca göre bu sözleşmelerin çeşitli tipleri kullanılmaktadır. Sözleşmelerin yapılma şartları toplu iş sözleşmeleri ile belirlenmektedir.

Halen askeri iş yerlerinde süreksiz iş sözleşmesi ile çalışan personel yoktur. Ayrıca daimi işlerde süreksiz hizmet akdi ile personel çalıştırılmayacağı da toplu sözleşme hükmü olarak yer almaktadır (T.İ.S..m.19/c).

Askeri işyerlerinde ihtiyaca yönelik olarak zaman zaman belirli süreli hizmet akdi ile işçi çalıştırılmaktadır. Uygulamada geçici işçi olarak adlandırılan bu işçiler ihtiyaç halinde

⁶⁰ YEGİN Hüseyin, İşveren Vekili İle Müfettiş, Ankara 1999, s.86

⁶¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, age s.2.

kuvvet komutanlıklarının onayı ile sürekli hizmet akdi yapılmak suretiyle daimi kadrolara alınmaktadır. Türk Silahlı Kuvvetlerinde 2002 yılı itibarıyla toplam 150 geçici işçi çalıştığı bilinmektedir.⁶² Silahlı Kuvvetlerde, bahsettiğimiz geçici işçiler sayılmazsa, çalışan işçilerin tamamı daimi kadrolarda sürekli hizmet akdi ile çalıştırılmaktadır. Askeri işyerlerinde toplu iş sözleşmesi hükümleri de dikkate alınarak standart hizmet sözleşmeleri yapılmaktadır.⁶³

VII. ASKERİ İŞÇİLERİN SİCİL İŞLEMLERİ

Askeri işyerlerinde çalışan işçilerin kesin kabullerine, intibaklarına ve terfilerine esas olan yeterliliklerini belirlemek amacıyla her işçi için sicil belgesi düzenlenir.

Askeri işyerlerinde çalışan işçiler için getirilen sicil uygulaması ile ilgili hususlar bir yönergeyle tanzim edilmiştir. Milli Savunma Bakanlığının “MSY/79-2(A) İşçi Sicil Yönergesi” isimli yönergesinde; sicil amirlerinin görev ve sorumluluğu, sicil belgeleri ve kesin kabul, terfi ve intibaklarda sicil, konuları detaylı olarak yer almıştır. 1997 yılında düzenlenen yönerge, aynı tarihte Milli Savunma Bakanlığı tarafından bir emirle yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönergeye göre, işçilere sicil düzenlenecek haller şunlardır;

- İşe alınan işçilerin deneme süreleri sonunda kesin kabulleri yapılırken
- Normal terfi dönemlerinde
- Geçici (mevsimlik) işçilerin daimi kadroya geçirilmesi sırasında
- Toplu İş Sözleşmesi ile getirilen haklar sebebiyle yapılan intibaklarda

Askeri işyerlerinde işyerlerinin büyüklüğü göz önüne alınarak sicil vermeye yetkili amirlerin kimler olacağı ayrı ayrı yönergede belirlenmiştir. Buna göre;

Büyük İşyerlerinde : Birinci sicil amiri; kadro ve kuruluş bağlantısına göre, işçinin emrinde çalıştığı subay, astsubay veya amir durumunda olan, idareci görevi almış memur ya da işçidir. İkinci Sicil amiri; kadro ve kuruluş bağlantısına göre, birinci sicil amirinden sonra gelen ilk subay, subay bulunmadığı taktirde astsubaydır. Üçüncü sicil amiri; kadro ve kuruluş bağlantısına göre ikinci sicil amirinin bağlı bulunduğu amirdir.

Küçük İşyerlerinde :İşveren vekilinden başka subay veya astsubay bulunmayan küçük işyerlerinde, birinci sicil amiri, işveren vekilidir. İkinci sicil amiri, işveren vekilinin kadro ve kuruluş bağlantısına göre bağlı olduğu amirdir.

Siciller işveren vekilinin kabul ve onayı ile kesinleştiği için, işveren vekili aynı zamanda onay amiridir.

⁶² MSB İş ve işçi istatistikleri broşürü Mayıs-2002, s.1-3

⁶³ Standart sözleşme örneği için bkz. MSB.1ığı İş ve İşçi İşlemleri Uygulama Muhtırası, Ankara 1997,

İşçi sicil belgelerinde, her nitelik için verilecek tam puan ve niteliklerin derecesine göre puanlar gösterilmiştir. İşçiler için toplam puan 100, idari görev almış işçiler için tam puan 150' dir. Sicil amirlerinin kanaat notu verebilmesi için hakkında sicil düzenlenecek işçi ile beraber en az üç (3) ay birlikte görev yapmaları şarttır. Deneme süresi sonunda tanzim edilecek sicil için bu müddet bir (1) aydır.

İşçilerin bir üst dereceye terfileri için sicil notunun en az iyi (66) olması gerekir. Normal terfiye esas olacak sicilin verilebilmesi için, haklarında sicil düzenlenecek işçinin terfi bekleme süresinin üçte ikisini (2/3) fiilen çalışarak geçirmiş olması şarttır.

Yeterli sicil notu alamayarak haklarında menfi işlem yapılan işçilere durumları bildirilir. İşçi bu sebeple üç (3) iş günü içinde, işveren vekiline itirazda bulunabilir. İşveren vekili bu itirazı on (10) gün içinde sonuçlandırarak, işlemin düzeltilmesine veya onanmasına karar verir. Bu karar kesindir ve işçiye duyurulur.

Terfi bekleme sürelerini doldurmuş işçiler NİSAN ve EKİM aylarında terfi ettirilirlir. Aybaşlarından geçerli olarak yapılan terfi işlemi için, bekleme süreleri bu tarihlere tam uymayan işçiler, terfi bekleme sürelerini doldurmak suretiyle bir sonraki terfi zamanından faydalanırlar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ASKERİ MEVZUATA GÖRE ASKERİ İŞÇİLERİN KONUMLARI

I. GENEL OLARAK

Türk Silahlı Kuvvetleri; Kara, Deniz, Hava ve Jandarma Kuvvetleri subay, askeri memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askeri öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilatı gösterilen silahlı Devlet kuvvetidir.(İç Hiz.K.md.1)

Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamakla görevli olan Türk Silahlı Kuvvetleri, görevin yapılması için taktik ve idari birlikleri kapsayan ve bir kumanda altında bulunan Kıtalar ile Karargâh ve Askeri Kurumlardan meydana gelmektedir.

İç Hizmet Kanunu'na göre; kumandan veya amirlerin kıta ve kurumlarını sevk ve idarelerinde yardımcı olan toplumlara “karargâh”; kıta ve karargâh anlamı dışında kalan askeri hastane, okul, orduevi, dikimevi, fabrika, askerlik şubesi, ikmal merkezi ve depo gibi askeri tesis ve teşkilere “askeri kurum” denilmektedir. Özellikle askeri kurumlarda hizmetlerin yürütülmesi için genelde asker olmayan personelden yararlanılmakta, örneğin onarım ve üretim işleri işçiler eliyle, daktilo, bilgisayar, arşiv, evrak kayıt gibi büro işleri ise devlet memurları tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla kamu hizmeti yürüten bu yerlerde askeri personel dışında sivil personelde kullanılmakta ve görevlendirilen sivil personel İdare Hukuku genel prensiplerine göre işe alınmakta ve çalıştırılmaktadır.

Silahlı Kuvvetlerin özel yapısı dikkate alınarak, askerlikte çok önemli bir yer tutan disiplin kavramının gerekleri, disiplinin sağlanması ve askeri hiyerarşinin korunması maksadıyla, Cumhuriyetin ilk yıllarından bu yana, Anayasamız dahil, genel idari hukukuna ait yasal düzenlemelere istisna getiren bir çok hüküm getirilmiştir. Anayasamız kabul edilen istisnalara gerekçe olarak; **Askeri Hizmetlerin gerekleri ve Silahlı Kuvvetlerin iç düzenini**

göstermiştir. Bu istisna hükümlerden T.S.K.'lerinde görev yapan sivil personeli dolayısıyla işçileri ilgilendirenler şunlardır;

-Anayasanın 38 nci maddesinde “suç ve cezalara ilişkin esaslar” düzenlenmiş olup; İdarenin, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı kuralından Silahlı Kuvvetler, iç düzeninin sağlanması maksadıyla istisna tutulmuştur⁶⁴.

-Anayasanın 51 nci maddesinde” sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi....sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir hükmü getirilmiştir.

-Anayasanın 54 ncü maddesinde” grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir hükmü getirilmiştir.

-Anayasanın 129 ncu maddesinde Kamu Hizmeti görevlilerinin uyacağı disiplin ile ilgili hükümler düzenlenmiş olup, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı yönündeki düzenlemeden Silahlı Kuvvetler Mensupları istisna tutulmuşlardır.

-Anayasanın 137 nci maddesinde ifadesini bulan kanunsuz emirle ilgili hükümlerde, Askeri Hizmetlerin görülmesi nedeniyle ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için istisnalar getirilebileceği hükme bağlanmıştır.

-Anayasanın 145 nci maddesinde de Askeri Yargı ile ilgili getirilmiş olan kurallar ve istisnalar mevcuttur.

Anayasamızda yer alan istisnalara paralel olarak 657 sayılı DMK'nunda da düzenlemeler mevcut olup bu Kanunun 232 nci maddesi,Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan Devlet Memurlarına, anılan yasanın uygulanmayacak hükümlerine yer vermiştir.

Bu maddeye göre; Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliğinin, Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununun ve bunlar hakkında halen yürürlükte bulunan diğer mevzuatın uygulanmasını sağlamak bakımından, Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan sivil memurlar, sözleşmeli ve geçici personel ile işçiler hakkında bu kanunun, çalışma saatleri hakkındaki 99 ncu, günlük çalışma saatlerinin saptanması hakkındaki 100 ncü, günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışma saat ve usulünün saptanması hakkındaki 101 nci, fazla çalışma ücreti hakkındaki 178 nci, görevden uzaklaştırmaya yetkililer başlıklı 138 nci maddeleri hükümleri uygulanmayacaktır. Yine 657 sayılı DMK nun 233 ncu maddesi “bu kanunun 7 nci bölümünde yer alan disipline

⁶⁴ T.C. Anayasası, Kanun no 2709 kabul tarihi 07.11.1982 resmi gazete 09.11.1982 sayı 17863

ait 124-136 ncı maddelerdeki hükümlerin Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan sivil memurlar ile sözleşmeli ve yevmiyeli personel hakkında uygulanmasından, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği, Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu ve konu ile ilgili diğer hükümleri saklıdır⁶⁵” hükmüne amirdir. Bu madde de sözü geçen yevmiyeli personel tabiri ile kastedilen geçici personeldir.

- 19 ncu dönem Toplu İş Sözleşmesinin⁶⁶ 14/b maddesinde; özetle işçilere verilen emirlerde ve cezalarda öncelikle bu sözleşme ve iş yasası hükümleri uygulanır denmekle birlikte, amir vazifesini alanlar emri altındaki işçilere, askeri ve sivil personele hizmetin icap ettirdiği emirleri verebilirler, Amirlerin özel yasalardaki yetkileri saklıdır, işçiler de, amirlerine karşı genel adaba uygun saygıyı göstermeye yasa ve nizamlara, hizmetin icap ettirdiği emirlere uymaya zorunludurlar şeklinde istisna hükümler getirilmiştir.

- 19 ncu dönem Toplu İş Sözleşmesinin, m.96/f.7 hükmü "İşçilere verilen cezalarda öncelikle bu Toplu İş Sözleşmesi ve İş Yasası hükümleri uygulanır." Demekle birlikte amirlerin yasalardaki yetkileri saklıdır hükmünü de içermektedir.

Anayasa ve diğer kanunlarda saydığımız hatta bu güne kadar yapılmış bütün toplu iş sözleşmelerinde belirlenen bu istisnaların amacı; Türk Silahlı Kuvvetlerinin savaş gücünün ve bu gücün gerektirdiği disiplinin korunması ve söz konusu personel hakkında İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu ile diğer mevzuatın uygulanabilmesini sağlamaktır.

Toplu iş sözleşmesinin 96 ncı maddesine göre işçilere verilen cezalarda öncelikli olarak T.İ.S. ve İş yasaları uygulanır, ancak aynı maddeye göre “Amirlerin yasalardaki yetkileri saklıdır”. Bu hüküm askeri işyerlerinin, aynı zamanda askeri yasaların uygulandığı askeri kurum tabiri içinde görülmesinin doğal sonucudur. Bu nedenle askeri işyerlerinde uygulanan askeri mevzuatın neler olduğu ve bu mevzuatın askeri işyerlerinde çalışan işçiler için getirdiği özel statünün incelenmesi gerekmektedir.

II. ASKERİ MEVZUATA GÖRE SİVİL KİŞİ, SİVİL PERSONEL VE ASKER KİŞİ KAVRAMLARI

A. 926 SAYILI TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ PERSONEL KANUNUNDAKİ DÜZENLEMELER VE SİVİL KİŞİ TABİRİ

1. Genel Olarak

⁶⁵ bkz. Bkz.14.07.1965 tarihinde kabul edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 23.07.1965 tarihli Resmi Gazete

⁶⁶ bkz. Dipnot 36

Silahlı Kuvvetlerde görevli subay, astsubay ve askeri öğrencilerin yetiştirilmeleri, sınıflandırılmaları, görev ve yükümlülükleri ile her türlü özlük haklarını düzenleyen 926 Sayılı Personel Kanunu⁶⁷ birinci maddesinde “bu kanun Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup subaylar, astsubaylar ile harb okulları, fakülteler, yüksek okullar ve astsubay okullarında öğrenim yapan asker öğrencilere uygulanır. Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli diğer asker ve sivil kişiler kendi özel kanunlarına tabidirler ” hükmünü içermektedir.

926 sayılı kanunda sözü edilen sivil kişiler kimlerdir? Bu sorunun cevabı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda mevcuttur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, kamu kesiminde çalışan görevlileri memurlar, sözleşmeliler, geçici personel ve işçiler olmak üzere dört gruba ayırmıştır. Bu kanunun uygulandığı tüm kurumlarda, bu dört tür görevli dışında başka bir tür görevli çalıştırılmaz⁶⁸. Bu nedenle silahlı kuvvetlerin kadro, kuruluş ve teşkilatında da yukarıda saydığımız dört tür görevli dışında personel çalıştırılmayacaktır. Konunun açıklanması bakımından bu istihdam biçimlerini kısaca incelemek istiyoruz;

2. Memurlar

“Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenleri memur olarak tanımlamış olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, memuru en iyi tanımlayan kanun metni olarak görülebilir⁶⁹.

Bu tanıma göre, Devlet memuru olmanın şu özelliklerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

-Memurlar Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde görev yaparlar.

-Memurlar, genel yönetim ilkelerine göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerini yürütürler.

-Memurların yerine getirdikleri görevler asli ve süreklidir⁷⁰. Bu özelliklerine göre memur sıfatının tayini için ilk dikkate alınacak unsurun “kamu hizmeti” olduğu anlaşılmaktadır⁷¹.

⁶⁷ 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu Kabul tarihi 26.07.1967 Resmi Gazete 03.08.1967 sayı 12364

⁶⁸ GÖZÜBÜYÜK A.Şeref / AKILLIOĞLU Tekin, Yönetim Hukuku, 5.B., Ankara 1992, s.216. GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, Türkiye'nin İdari Yapısı, 4.B., Ankara 1974, s.99

⁶⁹ 788 Sayılı Memurin Kanununda yer alan tanım ve eleştiriler için AKGÜNER Tayfun, Kamu Personel Yönetimi, 2.B., İstanbul 1992, s.24 vd ;Ayrıca 657 Sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin içerik bakımından geçirdiği değişiklikler hakkında geniş bilgi için Bkz. CANMAN Doğan, “DMK'nun Genel Görünümü Ve Sorunları”, Amme İdare Dergisi, C.18, S.1(1985), s.3-23.

⁷⁰ GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, Kamu Yönetimi Hukuku, Ankara 1976, s.147.

⁷¹ KIRMIZIGÜL Hüsamettin, Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü, İstanbul 1995, 2.B.s.39.

Burada sözü edilen “asli” ve “sürekli” görevler, idare hukukunca düzenlenen görevlerdir. Ayrıca Devlet Memurları Kanununun 4/son maddesine göre; yukarıdaki tanımlamalar dışında, kurumlarda genel politika belirlenmesi, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olarak çalışan kişilerde memur sayılmaktadır.

Devlet Memurları Kanunu gereksiz olarak “memur” kavramını genişletmiş “devamlı yardımcı” hizmetleri görenlerinde memur olduklarını kabul etmiştir⁷². Mevcut tanım hem asli ve sürekli hizmetleri yerine getirenleri, hem de sürekli fakat ikinci derecede önemli hizmetleri yerine getirenleri aynı statüye tabi tutmuştur⁷³. Memurlar; kamu kesiminde en çok kullanılan kamu görevlileri olup, kendilerine özgü belirli bir statüye sahiptirler,

3. Sözleşmeli Personel⁷⁴;

Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işbirliği için şart olan ve özel bir mesleki bilgi ve uzmanlığa gereksinim gösteren geçici işlerde sözleşme ile çalıştırılan geçici personeldir⁷⁵. Bu anlamı ile sözleşmeli statü, belirli bir iş için uzmanlaşmış bir elemanı yüksek ücretle çalıştırarak, işi en iyi biçimde yürütmek ve iş bittikten sonra çalışan kişinin ilişkisini keserek Devlet Bütçesine gereksiz yere yük olmasını önlemek için geliştirilmiş bir statüdür⁷⁶.

Sözleşmeli personel statüsünün temel niteliği, geçici işlerde ve süreli çalıştırma usulü olmasıdır. Görevlendirme bir süreye bağlanmış olduğundan iş bitince sözleşme sona erer ya da kurum ihtiyacı kalmadığı elemanların sözleşmesini yenilemeyerek işlerine son verebilir. Bu açıdan geçici ve süreli bir iş gördürmek için, devamlı görevli işe alarak kamu bütçesine yük olunmaz. Dolayısıyla bu usul çalıştıran kurum açısından esneklik sağlar⁷⁷.

Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994 gün ve 4059 sayılı “Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun” ile ilgili bir kararında⁷⁸

⁷² GÖZÜBÜYÜK-AKILLIOĞLU, s.150.

⁷³ TUTUM Cahit, “Devlet Memurları Kanununun Genel Bir Eleştirisi,” Amme Hizmeti Dergisi, C.7, S.4(1974), s.54.

⁷⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. SERİM Bülent, Yargı Kararlarında ve Uygulamada Sözleşmeli Personel, Ankara 1987.

⁷⁵ GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 2.B, Ankara 1997, s.389.

⁷⁶ SERİM Bülent, “Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü,” Amme İdaresi Dergisi, C.16, S.1(1988), s.139.

⁷⁷ ÖRNEK Acar, Kamu Yönetimi, İstanbul 1989, s.203.

⁷⁸ 13.12.1995 tarih ve 1995/11-63 sayılı karar için Bkz. AMKD, S.32, C.I, s. 451-507.

sözleşmeli personelin, Anayasanın 128 nci maddesinde sözü edilen diğer kamu görevlileri” kapsamında olduğunu kabul etmiştir.

Ancak kanunun 7 nci maddesinin (e) bendinde yer alan “sözleşmeli olarak çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları, sayısı, ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri Bakanlar Kurulunca belirlenir.” cümlesini Anayasanın, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve özlük işlerinin kanunla düzenleneceğine dair 128 nci maddesinin 2 nci fıkrasına aykırı bularak iptal etmiştir.

Sözleşmeli personel statüsünün bugün amacına uygun olarak kullanıldığını söylemek mümkün değildir. Zira iktidarlara kendi kadrolarını üst düzey yöneticiliklere getirmek suretiyle, manen değerlendirme ve parasal ödüllendirme aracı olarak kullanılabilme fırsatı tanıyan bu statü sayesinde⁷⁹, özellikle TBMM’ne çok sayıda eleman alınmıştır. Ayrıca, “KİT’lerin Personel Rejiminin Düzenlenmesi” hakkındaki KHK’nin 3 ve 14 ncü maddeleri uyarınca⁸⁰; sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde de bulunmayan sözleşmeli personelin, sendikal haklarının olmadığı anlaşılmakta, dolayısıyla bu statünün aslında çalışanların örgütlenmelerinin ve sendika kurma çabalarının engellenmesine yönelik bir durum yaratmak amacıyla yönelik olarak tasarlandığına dair yorumlara katılmamak mümkün görülmemektedir⁸¹.

4. Geçici Personel;

Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmetlerde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan görevlilerdir⁸². Geçici personel sözleşme ile çalıştığına göre, bir tür sözleşmeli personeldir. Ancak işin süresi bir yıldan azdır. Geçici personel işçi değildir ama gündelik üzerinden ücret alır⁸³.

Geçici personel de, Devlet Personel Dairesi ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulunca karar verilen işlerde çalıştırılır. Hizmet ve sözleşme yükümlülerine ilişkin esasları Bakanlar Kurulunca belirlenen bu personel, memurlar ve sözleşmeli personel gibi İdare Hukuku kurallarına tabiidir⁸⁴. Ancak

⁷⁹ SERİM Bülent, “Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü,” Amme İdaresi Dergisi, C.16, S.1(1988), s.144.

⁸⁰ KİT Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı KHK nin bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılmasına” dair 22.1.1990 tarih ve 399 sayılı KHK için Bkz. 29.1.1990 tarih ve 20417 sayılı mükerrer **R.G.** veya 5 nci tertip **Düster**, C.29, s.571.

⁸¹ SERİM, a.g.m., s.141; ALPTÜRK Teoman, “Sözleşmeli Personel Statüsü”, 26.2.1991 tarihli Cumhuriyet Gazetesi, s.15.

⁸² GÖZÜBÜYÜK, Kamu Yönetimi..., s.88.

⁸³ ÖRNEK, a.g.e., s.206.

⁸⁴ GÜNDAY, a.g.e., s.389.

Yargıtay Hukuk dairesinin 02.10.1986 gün ve 1986/7463-8794 E/K sayılı kararında kabul edildiği üzere işçi sayılmayan bu kişiler mevsimlik çalışma yapılan yerlerde her mevsim çalışırlarsa 1475 sayılı iş kanunu göre işçi sayılmakta ve kıdem tazminatına hak kazanmaktadırlar.⁸⁵

5. İşçiler;

Kamu yönetiminde çalışıp ta memur, sözleşmeli personel ve geçici personel dışında kalanlar işçilerdir⁸⁶. Hizmet akdine dayanarak kamu kesiminde çalıştırılan bu personel özel hukuk kurallarına tabidir. Devlet Memurları Kanunu bu istihdam biçimini kabul etmekle, kamu kuruluşlarında da, özel kesim kuruluşlarındaki gibi işçi çalıştırılabileceğini ve kamu kuruluşlarında çalıştırılan işçiler için ayrı bir düzenlemeye gerek olmadığı ilkesini benimsemiştir⁸⁷.

Devlet Memurları Kanunu tarafından “yardımcı hizmetler sınıfı” içinde memur kavramına dahil edilen ve eski hukukumuzda “hizmetli” (müstahdem) adı verilen, odacı, bekçi gibi görevlilerin yaptıkları işler nitelikleri itibariyle işçilerin yaptıkları işlerden pek farklı değildir. Bu nedenle işçiler gibi memurlar arasında da yapılan işin niteliğine bakarak ayırım yapılabilmesi mümkün değildir⁸⁸. Bu nedenle yardımcı hizmetler sınıfındaki kamu görevlileri ile kamuda çalışan işçilerin zaman zaman aynı işi yapmaları nedeniyle statüleri devamlı suretle birbirine karıştırılmıştır.

Yukarıda yaptığımız tüm bu açıklamalardan, 926 sayılı Kanunda sözü edilen sivil kişiler tabirinden, kamuda istihdamına müsaade edilen dört gurup personelin kastedildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla askeri işyerlerinde çalışan işçiler 926 sayılı kanuna göre sivil kişi tabiri içindedirler ve haklarında 926 sayılı kanun değil kendi kanunları olan İş Kanunu uygulanacaktır.

B. 211 SAYILI İÇ HİZMET KANUNUNDAKİ DÜZENLEMELER VE SİVİL PERSONEL TABİRİ

1. Genel olarak

⁸⁵ PINAR İbrahim Devlet Memurları Kanunu Şerhi , 2001 s. 88

⁸⁶ ÖRNEK, a.g.e., s.206.

⁸⁷ GÜZÜBÜYÜK, Kamu Yönetimi..., s.149.

⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK-AKILLIOĞLU, a.g.e. s.195; Giritli, s.284.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan bütün personelin sıfat ve görevleri, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve 211 sayılı İç Hizmet Kanunu ile belirlenmiştir. 926 sayılı Kanun Subay, Astsubay ve Askeri Öğrencilerin hak ve yükümlülüklerini düzenlemiş olup diğer asker ve sivil kişilerin, kendi özel kanunlarına tabi olacaklarını belirttiğinden konuya İç hizmet Kanunu yönünden bakılması gerekmektedir. İç Hizmet Kanununun 115 ve 116 ncı maddeleri⁸⁹ Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil personeli; **Sivil Memur, Müstahdem, Müteferrik Müstahdem, Gündelikçi** olarak tanımlamıştır. Bu tabirler eski Memurin Kanununun yürürlükte olduğu dönemin tabirleri olup, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesiyle uygulamadan kaldırılmışlardır⁹⁰.

657 sayılı Kanunun 4 ncü maddesi uyarınca kamu hizmetlerinde; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olmak üzere dört grup istihdam şekliinden başka personel çalıştırılması yasaklandığından, İç hizmet Kanunundaki tabirlerinde 657 sayılı kanununa uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Ancak halen bu tabirler değişikliğe uğramadan günümüze dek var olagelmışlerdir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde disiplinin tesisi için alınan cezai ve idari tedbirlerin uygulanmasında hiçbir istinasta ve ayırım gözetilemeyeceği için askeri işyerleri de dahil olmak üzere Silahlı Kuvvetlerde görev yapan ve statüleri ne olursa olsun tüm gerçek kişilerin askeri kurallara uygun davranması maksadıyla askeri şahıs kavramının kapsamının geniş tutulması yoluna gidilmiş dolayısıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan asker olmayan kişilerde kendi kanunlarına tabi olmakla birlikte bir yönleriyle İç Hizmet Kanuna dolayısıyla askeri mevzuata tabi kılınmışlardır.

Bu nedenle konumuz itibariyle İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinin kapsamı dahilinde sivil personel olarak sayılan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçiler tabirlerinden kastedilen personelin kimler olduğunu ayrıntılı olarak incelemenin askeri işçilerin statüsünü ortaya koymak bakımından gerekli olduğunu düşünüyoruz. Bu bağlamda İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde sivil personel olarak sayılan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçiler tabirlerini ayrıntılı olarak açıklamaya çalışacağız.

⁸⁹ 4.1.1961 tarih ve 211 sayılı kanun için Bkz.9.1.1991 tarih ve 10703 sayılı R.G

⁹⁰ ÖZBAKAN Hulusi, İçtihatlı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 6B., Ankara 1987, s.380

2. İç Hizmet Kanunundaki Sivil Memur tabiri

353 İç Hizmet Kanunundaki sivil memur terimi, o dönemde Silahlı Kuvvetlerde görev yapan ve rütbe sahibi bulunan askeri memurlardan⁹¹ bu personeli ayırt etmek için kullanılmaktaydı⁹². Dolayısıyla İç Hizmet Kanununda geçen sivil memur, tabirinin halen 657 sayılı kanunun çalıştırılmasına müsaade ettiği istihdam biçimlerinden devlet memurlarını temsil ettiğini kabul etmek gerekmektedir.

DMK’unda sayılan dört istihdam biçimi aynen Silahlı Kuvvetler içinde geçerlidir. Ancak 926 sayılı Personel Kanununun geçici 17 nci maddesinde Geçici Personel ile ilgili bir istisna hüküm mevcuttur bu hükme göre; “Harp Tarihi Dairesi ve Askeri Müzelerde geçici hizmetli olarak istihdam edilen personel hakkında 657 sayılı kanunun 4 ncü maddesinin (B) bendinde gösterilen şartlar aranmaz, bunların sözleşmeli olarak çalıştırılmasına devam olunur”⁹³.

Dolayısıyla Silahlı Kuvvetlerde görevli sivil personel içinde bulunan Devlet Memurları, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi olarak görev yaparlar.

Bu nedenle Silahlı Kuvvetlerde sivil memur olarak çalışmak isteyen kimse, 657 Sayılı Kanuna göre müracaat edecek, işe alınacak ve işe başlayacaktır. İşe başladıktan sonra da yükselme, tayin, emeklilik gibi özlük işlemleri yine aynı kanuna ve toplu iş sözleşmesine göre yürütülmekle beraber, askeri işyerlerinde çalışmaya başladıkları andan itibaren aynı zamanda askeri şahıs sıfatını kazandıklarından⁹⁴, hizmet gereklerinden doğan bir takım görev ve sorumlulukları da yüklenmiş olacaklardır.

1982 Anayasası ’nın 128 nci maddesinde kamu hizmeti görevlileri ile ilgili hükümler başlığı altında şu tanım yapılmaktadır; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür...”

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/A maddesine göre memur tanımı şu şekilde yapılmaktadır, “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar

⁹¹ İç Hizmet Kanununun 3/a maddesi uyarınca askeri memur, idari işlerde, fen ve sanat kollarında vazife gören ve kanuna göre subaylara muadil ve özel bir silsileye tabi bulunan askerdir. Halen yasal olarak mevcutsa da, emekli olmakla orduda bugün mevcudu kalmamıştır.

⁹² ATEŞOĞLU Erdoğan / TERZİOĞLU Alaaddin, Açıklamalı Jandarma Teşkilat Kanunu, Ankara 1984, s.99-

⁹³ 27.7.1967 tarih ve 926 sayılı kanun için Bkz. 10.8.1967 tarih ve 12670 sayılı R.G.

⁹⁴ Askeri Yargıtay bir çok kararında askeri işyerlerinde çalışan işçileri “askeri şahıs” kabul ederek askeri ceza kanuna tabi tutmuştur, konuyla ilgili kararlar yeri geldikçe açıklanacaktır.

dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.” bu tanımı dikkate aldığımızda; memurluk statüsü için; çalışma ilişkisinin kamu hukukuna dayanması, genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli bir kamu görevinin olması ve bu görev için atanma ve yükümlülüklerinin kamu hukuku kurallarıyla düzenlenmiş olması” gibi üç temel unsurunun bulunması şarttır⁹⁵.

Bilindiği gibi Türk kamu personel yönetiminin temel ilkelerinden biri de "sınıflama" esasıdır. 657 sayılı Kanun'a göre (mad.3) kamu hizmeti görevlilerinin ve bu görevlerde çalışan memurların, görevin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayrılması öngörülmüştür. 36. maddede ise kamu görevlileri için 10 ayrı sınıfa yer verilmiştir. Bu hizmet sınıfları, Genel İdare Hizmetleri Sınıfı, Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı, Sağlık Hizmetleri Sınıfı, Teknik Hizmetler Sınıfı, Eğitim ve öğretim Hizmetleri Sınıfı, Avukatlık Hizmetleri Sınıfı, Emniyet Hizmetleri Sınıfı, Din Hizmetleri Sınıfı, Yardımcı Hizmetler Sınıfı ve Milli İstihbarat Hizmetleri Sınıfı olmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu dışında; 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu gibi diğer personel kanunları genel olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun uygulama alanı kapsamına aldığı kurum ve kuruluşlarda istihdam edilen personele ilişkin olup, yaptıkları görevlerin özelliği nedeniyle söz konusu Kanunun 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince kapsam dışı bırakılan ve özel kanun hükümlerine tabi olacakları belirtilen görevliler hakkındaki düzenlemeleri içermektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında İç Hizmet Kanunundaki sivil memur terimi irdelendiğinde; bu terimden 657 sayılı devlet memurları kanuna tabi devlet memurların kastedildiği ancak “sivil” terimin özellikle o dönemde Silahlı Kuvvetlerde görev yapan ve rütbe sahibi bulunan askeri memurlardan⁹⁶ devlet memuru olan personeli ayırt etmek için kullanılmakta olduğu anlaşılmaktadır.⁹⁷

3. İç Hizmet Kanundaki Müstahdem Tabiri

İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde bahsedilen müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personel kavramları 14.7.1965 tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesiyle değişikliğe uğramıştır. 657 Sayılı Kanunda yeni

⁹⁵ İZVEREN Adil, İş Hukuku, Ankara 1974,,s.63.

⁹⁶ İç Hizmet Kanununun 3/a maddesi uyarınca askeri memur, idari işlerde, fen ve sanat kollarında vazife gören ve kanuna göre subaylara muadil ve özel bir silsileye tabi bulunan askerdir. Halen yasal olarak mevcutsa da, emekli olmakla orduda bugün mevcudu kalmamıştır.

⁹⁷ ATEŞOĞLU Erdoğan / TERZİOĞLU Alaaddin, Açıklamalı Jandarma Teşkilat Kanunu, Ankara 1984, s.99.

düzenlemeye göre istihdam şekilleri dört grupta toplanmıştır. D.M.K. nun 4 ncü maddesinde “ Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.” hükmü yer almaktadır. Günümüzde, İç Hizmet Kanununun anlamında hizmetlerin ifası bakımından, askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelerin uygulanacağı sivil memur(657 sayılı yasaya tabi devlet memuru) bulunmakla birlikte müstahdem, müteferrik müstahdem, gündelikçi sivil personel gibi çalışanlar bulunmamaktadır.

09.01.1961 tarihinde bu yana yürürlükte olan İç Hizmet Kanununda, günün koşullarına uygun değişiklikler yapılmadığı için, kavramlar karışmıştır. Karışan kavramlar nedeniyle uygulamanın farklı yapılmaması için Milli Savunma Bakanlığı emrinde işçi çalıştıran kurumlara bilgi mahiyetinde yayımladığı yazılarda; “... işçiler ile Memurin Kanununda ifade edilen müstahdemler karşılaştırıldığında; her ikisinin de hizmet akdi ile çalıştırıldığı, hizmetleri karşılığında ücret ödendiği anlaşılmaktadır.” Dolayısıyla “İç Hizmet Kanununun silahlı kuvvetlerde çalışan sivil personele ilişkin 115 nci maddesinin (b) bendinde bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olur, bu kanunun 14 ncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilafına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar hükmü bulunmaktadır ve bütün sivil personel deyimine işçilerinde gireceği kuşkusuzdur.” demek suretiyle İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi a fıkrasında sayılan memur, müstahdem, müteferrik müstahdem veyahut da gündelikçi personelden “müstahdemlerin” (hizmet akdi ile çalıştırıldığı ve her ikisine de hizmetleri karşılığı ücret ödendiği anlaşıldığından) işçileri de kapsadığının kuşkusuz olduğu yorumunu yapmıştır.

Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere bu yoruma hukuki ve bilimsel olarak katılmanın pek de mümkün olmadığı görülecektir.

657 Sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan 31.03.1926 tarihli 788 sayılı Mülga Memurin Kanununun 1/2 nci maddesi, Müstahdem tabirini; “Devlet işlerinde ücretle kullanılan ve memurin sicilinde mukayyet(kayıtlı) bulunmayan ve memurlar hukuk ve salahiyetinden müstefit (istifade etmeyen) olmayan kimsedir”, şeklinde açıklamıştır. Aynı kanunun 3 ncü maddesi ise, müstahdemlerin hangi statüye tabi olduğunu açıklamaktadır. 3 ncü maddeye göre, “ Müstahdemlere mukaveleleri (sözleşmeleri) mucibince muamele olunur. Sözleşme bulunmadığı takdirde bunların tarz ve şeraiti (istihdam yöntem ve şartları) dairei aidelerince (ilgili dairece) tesbit olunur. Bu şartları kabul ile hizmet deruhte edenlerin (yüklenenlerin) talep ve şikâyete hakları olamaz.” şeklinde statü belirlenmiştir.

Memuru diğer yurttaşlarından ayrı tutma eğiliminde olan 788 sayılı Memurin Kanunu personel rejimini genel bir statü olarak düzenlemiştir. İkili bir istihdam biçimi öngören yasaya

göre memur, “kendisine devlet hizmeti tevdi olunan ve sicili mahsusunda mukayyet (kayıtlı) olarak umumi veyahut hususi bütçelerden maaş alan kimse”dir. Müstahdem ise, “ Devlet işlerinde ücretle kullanılan ve memurin sicilinde mukayyet bulunmayan ve memurin hukuk ve salahiyetinde müstefit olmayan (yararlanmayan) kimse”dir⁹⁸. 788 sayılı Kanun anlamında müstahdem, Memurin Kanunda yer almasına karşın, memurların sahip oldukları hak ve hukukundan yararlanmayan bir statüye oturtulmuştur. Bu yasadan müstahdemlerin hukuki statüleri itibariyle şu özelliklere sahip olduklarını söyleyebiliriz:

- Memurların sahip oldukları hak, yetki ve dokunulmazlıkları yoktur,
- Devlet işlerinde geçici ve sürekli bir şekilde istihdam edilmektedirler,
- Çalışma koşulları bir sözleşme veya sözleşme yoksa istihdam edildikleri dairece tespit edilmektedirler,
- Ücret karşılığı istihdam edilmektedirler,
- Memur sicilinde kayıtlı değildirler,

788 sayılı Memurin Kanununun 3 ncü maddesinde, “müstahdemlere mukavelesi mucibince muamele olunacağı” belirtilmiş ise de, bu durum bir iş akdi olarak kabul edilmediğinden, ayrıca ücretinin aylık esasına göre ve (D) cetveline dayanılarak ödeneşi, kişinin T.C. Emekli Sandığına tabi tutuluşu, yargı kararlarında müstahdemlerin işçi niteliğini engelleyen unsurlar olarak kabul edilmiştir⁹⁹

Danıştayın Tanzimat 09.08.1938 tarihli 1938/42-49 E/K sayılı bir kararında ; 1.6.1930 tarihine kadar belediyelerde maaş ile müstahdem bulunmuş olan tababet ve şubatı sınıfları mensupları ile eczacı ve kimyagerlerin bu tarihten sonra gerek bu idarelerde ve gerek umumi muvazenede meslek memuru olarak maaş ile ifa ettikleri hizmet senelerinin mecmuu tekaütlük için meşrut olan müddetin hesabında müteakiben sayılması ve bunların tekaüt maaşlarının 1683 sayılı Kanun hükümlerine göre son buldukları idarelerden tahsil olunması hususlarındaki ahkama müsteniden dermeyan ve istidlal olunduğu ve Büyük Millet Meclisinin 468 sayılı kararında münderiç belediye işleri devlet hizmetinden ad ve itibar edilse de, fıkrası belediye işlerinin devlet hizmetinden sayılabileceğini gösterir bir mahiyette görüldüğünü ve binaenaleyh işbu ahkam muvacehesinde belediye sıhhi hizmetlerinin, devlet hizmetinden sayılması lazım geleceği ve belediye sıhhi memurlarının belediye memuru buldukları zahir olmakla beraber intihab, tayin tebdil, tahvil, taltif, tecziye ve vekalet emrine alınmalarında mezkur 1013 sayılı Kanun ahkamına tabi oldukları tabii bulunmakla, işbu hususlarda

⁹⁸ GÜLMEZ Mesut, 1926-1994 Türkiye’de Memurlar ve Sendikal Haklar, TODAİE.Ya.No:255, Ankara 1994,.s.2.

⁹⁹ BAŞOĞLU Mustafa, 1327 Sayılı Kanun Açısından Personel Reformu Sorunu, Ankara 1971, .s.326.

haklarında belediye memur ve müstahdemleri nizamnamesi hükümlerinin cari olamayacağı mütalaasında bulunduğunu beyan ve izah etmiştir. Denmektedir. Bu karardan anlaşılan o dönemde müstahdemlerin memurlar gibi uygulama gördüğü dolayısıyla işçi sayılmadıklarıdır. Çünkü o dönemde 15.6.1936 tarihinde kabul edilmiş bulunan ve yürürlükte bulunan 3008 sayılı iş kanunu mevcuttur.

Danıştay Genel Kurulu da, “...daimi kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetlilere İş Kanunu ve Sigorta Kanunlarının tatbik olunamayacağı...” kararını vermiştir¹⁰⁰

Hatırlanacağı üzere ; İç Hizmet Kanunu 04.08.1961 tarihinde kabul edilmiştir. Bu Kanunun kabul edildiği tarihte; 15.06.1936 tarihinde kabul edilmiş bulunan 3008 sayılı İş Kanunu yürürlükte bulunmaktaydı. Bu kanunda sadece işçi tanımı yapılmakta, müstahdem tanımına yer verilmemektedir. 3008 sayılı kanunun 1 nci maddesi, işçiyi şöyle tarif etmektedir, “Bir iş akdi dolayısıyla, başka bir şahsın işyerinde bedenen, veyahut bedenen ve fikren çalışan kimseye işçi denir.” Bu tanım, işçi olarak tanınan kimseleri sınırlamıştır. Kanuna göre, başka bir şahsın işyerinde, iş akdi ile çalışan kimselere işçi denmektedir.

Günümüzdeki işçi tanımından oldukça farklı olan bu tanımda, iş akdi ve bedenen veya bedenen ve fikren çalışan kavramları yer almaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu 1 nci maddesi işçinin bir hizmet akdine dayanarak çalıştığını, 4857 sayılı İş Kanunu ise 2 nci maddesinde işçinin iş sözleşmesine dayanarak çalıştığını düzenlemesine karşın, 3008 sayılı İş Kanunu iş akdi ile çalışmayı öngörmekte ve hizmet akdi ile çalışanları ayırmaktadır.

Yine İş Kanunu, işçi ile müstahdemi birbirinden ayırmış, sadece bedeni faaliyeti üstün olan işçiyi kanun kapsamına almış sosyal sigortalar hükümleri dışında, müstahdemleri İş Kanunu kapsamına almamıştır¹⁰¹.

3008 sayılı İş Kanunu esas itibariyle işçi ve işverene uygulanırken; işçi sigortalarına ait kanunlar ise, çok daha kapsamlı olarak İş Kanunu kapsamındaki aynı işyerinde çalışan, müstahdemlere de tatbik olunmuştur¹⁰² Nitekim İş Kanununun 101 nci maddesinin 3 ncü fıkrası, “Bu kanunun tatbik edildiği iş yerlerinde işçi tarifine dahil olmaksızın çalıştırılmakta olan müstahdemler hakkında dahi işçi sigortası hükümlerinin hak ve vecibeleri cari olur.” hükmü ile İş Kanununun uygulanmasına müstahdemler yönünden istisna getirmiştir.

İşyerlerinde çalıştırılan ve işçi tanımına girmeyen müstahdemler sadece sigorta kapsamına girecektir. Böylece, İş Kanunu kapsamına giren işçilere, İş Kanununun hükümleri, İş

¹⁰⁰ Dnş.Gn.Krl,T.21.3.1952; E.1952/950, K.1952/88 sayılı kararı bkz.http.www.danistay.gov.tr

¹⁰¹ SAYMEN Ferit Hakkı, “İşçi Sigortaları ihtilaflarında Vazifeli Mahkeme” İstanbul Barosu Dergisi, C.XXV.,S.2, Şubat 1951. s.71.

¹⁰² TOLGA Muammer, “Muhteva ve Şekil Bakımlarından İş ve Hizmet akitleri Arasındaki Esaslı Farklar”, İstanbul Barosu Dergisi, S.11, Kasım 1948. s.681,

Kanununun kapsamı dışında tutulan müstahdemlere ise, sadece Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

3008 sayılı İş Kanununun yürürlükte bulunduğu sırada, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun kabul edilmişinden (4.1.1961 tarihinde kabul edilmiştir) yaklaşık iki yıl sonra 25.10.1963 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe konulan 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda kimlerin asker kişi sayılacağına ilişkin 10 ncu madde gerekçesinde, “10 ncu madde Askeri Mahkemeler Usulü Kanununu 1 nci maddesiyle Askeri Ceza Kanununun 3 ncü maddesine mütenazır (karşılık) olarak yazılmış Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi ve tatbikatı göz önünde bulundurularak işçiler, sivil personelden ayrı olarak açıklanmıştır.”demektedir¹⁰³.

Yani 353 sayılı Kanunda, kanun koyucu İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde sivil personel olarak sayılan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçiden, işçileri ayırmaktadır. Kanun koyucu, işçilerin sivil personelden dolayısıyla müstahdemden farklı olduğunu açık olarak ifade etmektedir.

Yine O dönemde 788 sayılı Memurin Kanununun 3 ncü maddesi ile 425 sayılı TBMM kararına istinaden tanzim olunan 1962 tarihli Milli Savunma Bakanlığı Teşkilatındaki Hizmetlilerin İstihdam Tarzı ve Şartları Hakkındaki Yönetmelik hükümlerine göre müstahdemler mukavele yapılarak işe alınırlar ve işçilerden ayrı bir statüye tabi kılınırlardı. Bu statüye göre memurlar gibi işlem gören müstahdemler aynı zamanda sivil personel tabiri içinde görüldüklerinden Askeri Ceza Kanuna tabi asker kişi olarak da cezalandırılırlardı.¹⁰⁴

Askeri Ceza Kanununun ilk halindeki 148 nci maddesi 08.07.1939 gün ve 3719/1 sayılı kanununla değiştirilmiştir, bu maddenin 148/1 maddesi ikinci fıkrası “Türk Ceza Kanununun 141 ve 142 nci maddelerinde yazılı olan cürümleri ordu içinde veya ordu mensupları ve askeri fabrika ve müesseselerdeki müstahdemler veya işçiler arasında işleyenlerin cezaları yarıdan aşağı olmamak üzere artırılır.” Biçiminde düzenlenmiş ve bu düzenleme 22.03.2000 tarihinde ki 4551 sayılı kanunla yapılan değişikliğe kadar var olmuştur. Bu maddenin düzenlenmesinde “askeri fabrika ve müesseselerdeki müstahdemler

¹⁰³ Millet Meclisi Tutanak Dergisi, C.22.Sıra Sayısı: 496, s.2.

¹⁰⁴ Askeri Yargıtay 2 nci D.sinin 14.05.1970 254/251 E/K sayılı kararı özetle . 788 sayılı Memurin Kanununun 3 ncü maddesi ile 425 sayılı TBMM kararına istinaden tanzim olunan 1962 tarihli Milli Savunma Bakanlığı Teşkilatındaki Hizmetlilerin İstihdam Tarzı ve Şartları Hakkındaki Yönetmelik hükümlerine tevfiқан düzenlenen mukavelelerle müstahdem olarak alınan sanıkların As.C.K. nun 3 ncü maddesi gereğince askeri şahıs ve T.S.K. İç Hizmet K.nununun 115 nci maddesi iktizası emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı “ast” durumunda oldukları bedihi bulunduğuna göre T.S.K. İç Hizmet K.nun 14 ncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaları icap etmektedir.

veya işçiler arasında işleyenlerin” diyerek, müstahdem ile işçilerin farklı statülerde olduğunu, en azından müstahdem işçi olmadığını açık ve net olarak ortaya koymaktadır.

Bunun yanı sıra Türk Silahlı Kuvvetlerinde müstahdem olarak çalıştırılan personel, D.M.K.nun yürürlüğe girmesinden sonra D.M.K.nun 36/VIII ncı maddesinde gösterilen yardımcı hizmetler sınıfına tabi memur kadrosuna geçirilmişlerdir. Halen müstahdemler Silahlı Kuvvetlerde çalıştırılan, sivil memur kadrosundaki personeldir¹⁰⁵.

14.07.1965 tarihinde kabul edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 23.07.1965 tarihli Resmi Gazete de yayınlanmış, bazı hükümleri yayım tarihinde yürürlüğe girmiş, mali hükümleri ise değişik sebeplerle 1970 yılına kadar uygulama alanı bulamamıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için belirlenecek kadroların ayrı bir kanunla saptanmasını öngörmüştür. Buna göre, 31.07.1970 tarihinde kabul edilen 1322 sayılı **Genel Kadro Kanunu** ile genel ve katma bütçeli kuruluşların memur kadroları belirlenmiştir. 1970 yılında, personel reformu kavramını günün ekonomik sosyal koşullarına göre yeniden ele alan **1327 sayılı kanun** çıkarılmış ve 1327 sayılı kanun ile, günümüzde de geçerliliğini koruyan **hizmet sınıfları** oluşturulmuş, memurlara yapılacak ödemelerin genel esasları ile kamu personeli kavramının içeriği yeniden belirlenmiştir. Bunun için 1970 yılı, Türkiye’de kamu personel istihdamının da yeni bir başlangıç yılı olmaktadır. Gerek genel personel rejimi gerekse kadro işlemleri bakımından bir dönüm noktası niteliğindedir. Tüm hükümleriyle, 01.12.1971 tarihinde yürürlüğe giren 1327 sayılı Kanun ile değişik 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Memur deyimine giren kişilere gördürülen hizmetlerin gerektirdiği görevler için saptanacak kadrolar ile yeni bir sistem getirmiştir.

Son düzenlemelere göre devlet memurları kanununa göre Yardımcı hizmetler sınıfı, kurumlarda her türlü yazı ve dosya dağıtmak ve toplamak, müracaat sahiplerini karşılamak ve yol göstermek; hizmet yerlerini temizleme, aydınlatma ve ısıtma işlerinde çalışmak veya basit iklim rasatlarını yapmak; ilaçlama yapmak veya yaptırmak veya tedavi kurumlarında hastaların ve hastanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak veya kurumlarda, çarşı ve mahallelerde koruma ve muhafaza hizmetleri gibi ana hizmetlere yardımcı mahiyetteki görevlerde her kurumun özel bünyesine göre ve yine bu mahiyette olmak üzere ihdasına lüzum gördüğü yardımcı hizmetleri ifa ile görevli bulunanlardan 4 üncü maddenin (D) bendinde tanımlananların dışında kalanları kapsar¹⁰⁶.

¹⁰⁵Ahmet Muhtar, “Tatil-i Eşgale Dair” Tanin, (4.10.1908).s.6. Nakleden, GÜLMEZ, a.g.e., s.431’den

¹⁰⁶ Bkz.14.07.1965 tarihinde kabul edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 23.07.1965 tarihli Resmi Gazete

Dolayısıyla 657 sayılı devlet memurları kanuna göre müstahdemler memurlar içinde ayrı bir sınıf teşkil etmekte ve bu kanuna tabi tutulmaktadır. Danıştay 4 ncu D.sinin 14.06.1994 tarih ve 1994-3438/698 E/K sayılı kararında özetle; lise mezunu müstahdem olarak çalışmakta olan davacının üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle yardımcı hizmetler sınıfından genel idare hizmetleri sınıfına memur olarak atanmak için başvurusunun reddine ilişkin işlemi ile ilgili olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında olan kamu görevlilerinin, bu kanunda gösterilen ayırık durumlar hariç olmak üzere, kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadrolarda çalışmaları esastır. (657sayılı Yasa md.33,45,67,68,76). 657 sayılı Yasanın "Bir sınıftan başka bir sınıfa geçme" başlıklı değişik 71.maddesinin 1.ve 2.fıkralarında da, "Memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirmeleri caizdir. Bu şekilde sınıf ve görev için bu kanunda veya kuruluş kanunlarında belirtilen niteliklere sahip olmaları şarttır. Bu durumda sınıfları değişenlerin eski sınıflarının derecesinde elde ettikleri kademelerde geçirdikleri süreler, yeni sınıflardaki derecelerinde dikkate alınır.Kurumlar, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler" hükmü yer almaktadır. Bu maddede, sınıf değişikliğinin "eşit" dereceler arasında veya derece yükselmesi yapılabileceği vurgulanmakta ve kamu görevlilerinin hizmet sınıflarının değiştirilmesi sırasında sınav ve seçmeye tabi tutulmaları gerektiğinden söz edilmemektedir. Ancak, idarenin, hem kadro durumunu, hem de ilgililerin kanunlarda belirtilen niteliklere sahip olup olmadıkları incelemek suretiyle bu konuda yapılacak başvuruları değerlendirerek bir karar vereceği de kuşkusuzdur. Denmektedir.

Bu karardan da anlaşılacağı üzere müstahdemler yüksek mahkeme tarafından işçi statüsünde değil 657 sayılı devlet memurları kanuna tabi ayrı bir statüde görülmektedirler.¹⁰⁷

5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Yasanın 15. maddesinde, Yabancıların Türkiye'de ancak yasanın kendilerine men etmediği işleri tutabilecekleri, Türkiye'de serbest olarak veya memur, müstahdem ve işçi sıfatıyla çalışacak yabancıların keyfiyeti işe başladıklarından itibaren en çok 15 gün zarfında ikamet ettikleri yerin polis veya jandarma karakoluna bizzat veya bilvasıta haber vermeye ve ikamet tezkerelerine kaydettirmeye mecbur oldukları belirtilmektedir. Bu maddeden de müstahdem

¹⁰⁷ Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 5 nci D.si 19.01.1984 gün ve 1984/146-957 E/K sayılı kararı özetle;Dava, Orman Bölge Şefliğinde müstahdem kadrosunda iken, memuriyete girişte ibraz ettiği sınav kazandı belgesinin sahte olduğundan bahisle görevine son verilen davacının devlet memuriyetine alınan bir kimsenin adaylık döneminde çalışma ve başarı durumu göz önüne alınmak suretiyle asaletinin onanması halinde memur olma niteliklerini taşıdığı ilke olarak benimsendiği ve böylece idari istikrarın teessüs ettiği sonucuna varılmakta. Bkz. <http://www.danistay.gov.tr>.

ve işçi kavramlarının farklı kavramlar olduğu en azından bugünkü mevzuatta müstahdemlerin işçi sayılmadıkları açıkça anlaşılmaktadır.

Askeri yargıda görülen bir davada bilirkişi olarak mütalaa veren bilirkişinin mütalaa bu konuya ışık tutması açısından incelenmeye değerdir. Bilirkişi, Askeri Mahkemede mütalaa sırasında; İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde bahsedilen müstahdem, hukuki statüsü hakkında “çalışanların 1475 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce, bedeni çalışanlar ve fikri çalışanlar ayrımına tabi tutulduklarını, 1475 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesi ile bedeni-fikri faaliyet ayrımının tamamen ortadan kalktığını ve tüm kavramların “işçi” tanımında birleştiğini”¹⁰⁸ ve Müstahdem söz konusu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte, Borçlar Kanununa göre hizmet akdiyle çalışan ve fikri faaliyeti, bedeni faaliyetinden üstün olan çalışanları tanımladığını belirtmiştir¹⁰⁹.

Sonuç olarak İç hizmet kanununda sözü edilen müstahdem tabirinin, Türk İş mevzuatı açısından işçi tanımına uymadığı, 657 sayılı Devlet Memurları kanunu kapsamında sayılan memur sınıflarından birini oluşturduğu kanaatindeyiz.

4. İç Hizmet Kanunundaki Müteferrik müstahdem tabiri

İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde bahsedilen diğer bir sivil çalışan da müteferrik müstahdemdir. Müteferrika Osmanlıca-Türkçe sözlükte çeşitli tanımlarının yanı sıra bu anlamda çeşitli işler gören kimse olarak tanımlanmıştır¹¹⁰ Müstahdemlerin, 788 Sayılı Memurin kanunundaki tanımından, diğer özelliklerin yanı sıra belirleyici olan niteliği, devlet işlerinde, geçici ve sürekli bir şekilde istihdam edilmeleridir. Oysa ki, müteferrik müstahdemler çeşitli işler gören yani devlet işleri dışında da işler gören müstahdemlerdir. Ücret karşılığı istihdam edilmeleri, çalışma koşullarının sözleşme ile tespit edilmiş olması memurların sahip oldukları hak, yetki ve dokunulmazlıklara sahip olmamaları ve memur siciline kayıtlı olmadıkları gibi müstahdemlere ait diğer özelliklere de aynen sahiptirler. Tek farkları sadece devlet işlerinde değil, bunların dışında da çeşitli işler gören çalışanlar olmalarıdır. Müstahdemler ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi yukarıda izah edildiği için burada müteferrik müstahdemlerin, müstahdemlerden sadece farklılığının ortaya konulması ile yetinilmiştir.

¹⁰⁸ 1.Tak.Hv.Kv.K.İığı.As.Mah.,T.27.2.1997; E.1997/94,K.1997/59. sayılı hükmü, yayınlanmamıştır.

¹⁰⁹ 1475 sayılı Kanuna göre, “Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye işçi denir.” Bu bakımdan eski kanundan bedeni veya bedeni veya fikri çalışan şeklinde sınırlandırılmış olan işçi tanımı genişletilmiş bulunmaktadır. Bkz.: ERKUL İhsan, Türk İş Hukuku Dersleri, (1475 sayılı İş Kanunu ve Uygulaması), İstanbul,1974, s.64, dipnot 8

¹¹⁰ ÖZÜN Mustafa Nihat, Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük, İstanbul, 1965, s.549

5. İç Hizmet Kanundaki Gündelikçi Tabiri

3008 Sayılı İş Kanunu ve bugün yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanununa göre 30 iş gününün altındaki bir süreyi kapsayacak nitelikte olan işler süreksiz işler olarak kabul edilmektedir. Bu tür işlerde çalışan kişiler, süreksiz hizmet akdiyle ücret karşılığında çalışmaktadırlar. İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde ifade edilen gündelikçilerde Türk Silahlı Kuvvetlerinin 30 iş gününden daha az süre çalışmayı gerektiren işlerinde çalıştırılan kişilerdir. Bunlara İş Kanununun bir kısım hükümleri uygulanmaz.

Tüm bu açıklamalar ve tespitlerden sonra bir sonuca varmak gerekirse; müstahdem bir hizmet akdine bağlı olarak çalışmakta ve yürürlükte olan yasalar anlamında memur ve işçi statüsünden farklı bir statüye sahip bulunmaktadır.

211 sayılı iç hizmet kanunun yürürlüğe girdiği tarih 04.01.1961 tarihidir oysaki 657 sayılı devlet memurları kanunu 14.7.1965 tarihlidir ve 23.7.1965 tarih ve 12056 sayılı **R.G.** yayımlanarak yürürlüğe girmiştir, dolayısıyla aralarında 4 yıllık bir dönem vardır. Dört yıl sonra yürürlüğe girmiş bir yasanın belirttiği istihdam biçimlerinin dört yıl önce yürürlüğe girmiş bir yasaya yönelik düzenleme getirdiği söylenemez. Bu bakımından İç hizmet kanunda sözü geçen sivil personelden anlaşılması gereken bu yasadan dört yıl sonra yürürlüğe girmiş bulunan 657 sayılı kanunun kabul ettiği istihdam biçimlerini değil, iç hizmet kanunda sivil personel olarak belirtilmiş sivil memurlar, müstahdemler, müteferrik müstahdemler ve gündelikçiler olmalıdır. Aksine bir kabul durumunda bile hiçbir şekilde işçilerin müstahdem kavramının içine girdiğine ilişkin yasal mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır ancak İç Hizmet Kanunun da geçen müstahdem kavramının genişletici bir yorumla ve ceza hukukunda kıyas yapılmasının mümkün bulunmamasına rağmen kıyas yaparak işçileri de kapsadığını kabul eden Askeri Yargıtay kararları ve MSB lığı görüşleri mevcuttur.

Görüldüğü üzere İç hizmet Kanunda sözü edilen sivil personel arasında işçiler açık olarak yazılı değildir ayrıca bu kanunda sivil personel arasında sayılan müstahdemlerle de bir ilgileri bulunmamaktadır ancak Askeri ceza kanunlarının ve bu kanunlarda yazılı disiplin hükümlerinin uygulanacağı kişilerin “asker kişiler” olacağı tereddütten uzaktır. O halde öncelikle askeri işyerlerinde çalışan işçilerin asker kişi olup olmadıklarının, asker kişi sayılacak iseler hangi şartlarda ve sınırlarda asker kişi sayılacaklarının belirlenmesi gerekecektir.

C. 211 SAYILI İÇ HİZMET KANUNUNA GÖRE SİVİL PERSONELİN ASKER KİŞİ SIFATLARININ SINIRLARI

1. 211 sayılı İç Hizmet Kanununun 115 ve 116 ncı maddeleri

İç hizmet kanununun 1 nci maddesi Türk Silahlı Kuvvetlerini; Kara (jandarma dahil), Deniz ve Hava Kuvvetleri subay, askeri memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askeri öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen kadro ve kuruluşlarla teşkilatı gösterilen silahlı Devlet Kuvvetidir. Şeklinde tarif etmektedir. Asker ise bu kanuna göre; askerlik mükellefiyeti altına giren şahıslarla (erbaş ve erler) özel kanunlarla Silahlı Kuvvetlere intisab eden ve resmi bir kıyafet taşıyan şahsa denir şeklinde tarif edilmiştir.

İç hizmet kanunu aynı zamanda silahlı kuvvetlerde çalışan sivil personelden de bahsetmekte ve bu personelin askerlere tahmil ettiği sorumluluklar ve hizmetlerin ifası bakımından statülerini açıklamaktadır. Bu nedenle öncelikli olarak İç hizmet Kanunu açısından sivil personelle ilgili düzenlemelerin incelenmesi konuya ışık tutacaktır.

İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinin başlığı “Silahlı Kuvvetlerde Çalışan Sivil Personel” olarak yazılıdır ve bu kanunda Askeri Personel tabiri dışında bir de Sivil Personel terimi kullanılmıştır. Bu husus T.S.K.. İç Hizmet Yönetmeliğinin 717/b maddesinde de aynen tekrarlanmıştır. Konunun aydınlatılmasındaki önemi bakımından İç Hizmet Kanununun 115 ve 116 ncı maddelerinin tam metni aşağıya çıkarılmıştır.

İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi;

Silahlı kuvvetlerde çalışan **sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personel** bu kanunun askerlere tahmil ettiği sorumluluk ve hizmetlerin ifası bakımından;

- a) Amir vazifesi alanlar; maiyetindeki bütün askeri ve sivil personele hizmetin icap ettirdiği emirleri verebilir. Ceza vermek selahiyetleri yoktur. Maiyetin cezalandırılması icabeden hallerde en yakın askeri amire müracaat edilir.
- b) Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup bu kanunun 14 ncu maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilafına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar.¹¹¹ şeklinde düzenlenmiştir.

İç Hizmet Kanununun 116 ncı maddesi;

¹¹¹ 211 sayılı İç Hizmet Kanununu Kabul Tarihi 04.01.1961 Resmi Gazete ile neşir ilanı 10.01.1961 sayı 10703

Sivil personelin bu kanunun askerlere tanıdığı hak ve yetkilerden faydalanmaları ve yükümlülükleri yerine getirmeleri aşağıdaki esaslar dahilinde olur:

- a) Bu kanunun müracaat ve şikayet bölümlerinde gösterilen usul, hak ve kayıtlara aynen tabidirler.
- b) Bu kanunun 33 ncü maddesinde gösterilen izin hakkındaki hükümlere aynen riayetle mükellef olup senelik izinleri hususi kanunlardaki esaslara göre tayin ve tanzim olunur.
- c) Hastalık ve ölüm hallerinde bütün sivil personel hakkında tabi oldukları özel kanun hükümleri tatbik olunur. Ancak ...
- d) Sivil personel Silahlı Kuvvetlerde gördükleri hizmetleri hususiyetleri göz önüne alınarak bu kanunun 77 nci maddesi gereğince nöbet hizmetlerine sokulabilirler.
- e) Sivil personel yalnız kendileri ordu pazarları ve askeri kantinlerden aynen askerler gibi, askeri nakil vasıtalarından ise bu kanunun 108 nci maddesi hükmünden faydalanabilirler.
- f) (Değişik:3683-22.11.1990) Sivil personelin görevdeki kıyafetleri, kıyafet yönetmeliğinde gösterilir.
- g) (Ek:3683-22.11.1990)özel nitelikli olarak gösterilen görev yerlerine atanan sivil memurlar.....

şeklinde düzenlenmiştir.

İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinin dikkat çeken iki yönü bulunmaktadır. Kanun maddesi önce hangi kişileri kapsadığını, sınırlı suretle sayma yoluyla sıralamakta, daha sonra ise, bu kişilerin hangi yükümlülüklere uymadıkları takdirde askerlerin tabi olduğu cezai yaptırımlar ile karşılaşacaklarını düzenlemektedir. Bu maddeye göre Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan Sivil personelin disiplin ceza yetkileri olmamakla beraber (İç Hzm.K.m.115/a), kendilerine disiplin cezası verilebilir (İç Hzm.K.m.115/b). Silahlı Kuvvetlerde görevli her çeşit sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 14 ncü maddesi ile bu madde ile ilgili yönetmelik hükümlerinin asta yüklediği görevleri aynen yapmaya mecburdurlar. Aksine hareket edenler askerlerin tabi oldukları cezai müeyyidelere tabii olurlar.

Bugünkü mevcut uygulamalar dikkate alındığında askeri işyerlerinde çalışan işçilerin sorumluluklarını tespit etmek açısından bu maddenin çok iyi yorumlanması gerekir. Askeri Yargıtay birçok kararında, iç hizmet kanununun 115 nci maddesini esas alarak işçilerin amirleri

ile ilişkilerinde Askeri Ceza Kanununa ve disiplin mahkemeleri kanununa tabi tutulacağına karar vermiştir¹¹²

Bu tespitler ışığında; Askeri Yargıtay kararlarında sivil personel tanımında bulunan müstahdem tabirinin, işçileri de kapsadığı dolayısıyla askeri işyerlerinde çalışan işçilerin , askeri ceza ve disiplin kanunlarına tabi tutulacakları yani asker kişi kabul edildikleri bilinen bir olgu olduğundan bazı askeri kavramların açıklanmasını yararlı görüyoruz.

2. İç Hizmet Kanundaki Amir Kavramı

İç hizmet Kanunu 8 nci maddeye göre **amir**; makam ve memuriyet itibarıyla emretmek yetkisini haiz kimsedir. Yine 19 ncu dönem toplu iş sözleşmesine göre İşveren vekili işyerinin tamamını, işveren adına sevk ve idareye yetkili kimse olarak tanımlandığından askeri işyerlerinde çalışan işçiler için amirin o işyerindeki işveren vekili olması gerektiği düşünülebilirse de bu değerlendirme ancak İş Kanunu açısından kabul edilebilir, askeri ceza kanunun ve askeri disiplin hukuku yönünden ise durum farklılık arz etmektedir.

İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesine göre Sivil Personel, muvazzaf askerler gibi her zaman ast kabul edilmemiş, sadece kanunun 14 ncü maddesinin asta yüklediği görevler kapsamı dahilinde ast kabul edilmiştir. Teşkilat ve kadro durumuna göre askeri iş yerinin yönetim kadrosunda bulunan ve işçiye hizmet akdindeki işi gereği sicil ve emir vermeye yetkili kılınan subay ve astsubaylar İç Hizmet Kanunu uyarınca makam ve memuriyet itibarıyla emir vermek yetkisine haiz bulduklarından İş kanununa göre işveren vekili sayılmasalar bile işçinin amiri durumundadırlar ve amir sayılırlar¹¹³. İşçiye, askeri işyerinde yönetim kademesinde bulunmakla birlikte hizmet akdindeki işi gereği sicil ve emir vermeye yetkili bulunmayan diğer subay ve astsubaylar amir kabul edilemezler ve işçiler ile aralarında astlık üstlük münasebeti bulunamaz. (İç Hzm.K.m.115/b). Bu durumda işçinin askeri işyerinde bir tek işveren vekili bulunmasına rağmen birden çok amiri olabilir.

Askeri Yargıtay 3 ncü D.sinin 21.05.2003 gün ve 2003/646-643 Esas ve karar sayılı ilamında da, Jandarma Levazım Ana Depo ve Fabrika Komutanlığı Ağaç İşleri Atölyesi'nde sivil işçi olarak çalışan bir işçinin Atölye Kısım Amiri Astsubaya karşı amire hakaret suçunu işlediğini kabul ederek yerel mahkemenin mahkumiyet hükmünü onaylanmıştır.

Bu karardan da anlaşılacağı üzere amir statüsünün tespitinde ölçüt olarak işveren vekili olmak değil Teşkilat ve kadro durumuna göre askeri iş yerinin yönetim kadrosunda

¹¹² As.Yrg 2.D. T.09.05.1968; 427/421 ve 4.D.,T.15.12.1998; 853/850 sayılı kararı için bkz. ÇELEN Orhan, Açıklamalı İçtihatlı Askeri Ceza Kanunu, Ankara 1998, s.347

¹¹³ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar işçilerin sicil işlemleri konusunda mevcuttur.

bulunmak ve işçiye hizmet akdindeki işi gereği sicil ve emir vermeye yetkili kılınmak yeterli görülmüştür.

3. İç Hizmet Kanundaki Ast Kavramı

İç Hizmet Kanununun 14 ncü maddesi;

Ast; amir veya üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir. İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur¹¹⁴. şeklinde düzenlenmiştir.

Bu madde dikkate alındığında ast durumunda bulunan işçilerin görevlerini şu şekilde sıralayabiliriz.

- Amirine örf ve askeri usullere uygun tam bir itaat göstermek,
- Amirine mutlak surette itaat etmek,
- Asıl olan görevlerini yapmak,
- Amirinden aldığı emirleri zamanında, değiştirmeden ve boyutlarını aşmadan yapmak,
- Amirine karşı itaat duygularını tehdit edecek her türlü davranışlardan kaçınmaktır.

Tüm bu açıklamalar ışığında halen 211 sayılı İç Hizmet Kanunu 115 nci maddesi uyarınca Sivil Personel kavramına dahil edilen ve bu nedenle de asta tahmil eden görevleri yapmakla yükümlü kılınan işçilerin, (Sivil personel sadece emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast kabul edildikleri için) aralarında amir-ast ilişkisi devam ettiği sürece amire karşı işlenebilen suçları (emre itaatsizlik, amire saygısızlık, hakaret, mukavemet, fiilen taarruz, vb. gibi¹¹⁵) işlemleri dolayısıyla da Askeri mahkemelerde yargılanmaları veya Disiplin mahkemelerinde yargılanmaları olası görünmektedir.

Bu iki yoldan hangisine baş vurulacağı, Askeri İşyerlerinde görevli işçilerin askeri ceza kanuna tabi olup olmayacakları ve askeri şahıs kabul edilip edilmeyecekleri, edileceklerse hangi suçlar bakımından asker kişi sayılacakları aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

¹¹⁴ Bkz. 211 sayılı İç Hizmet Kanununun 14 ncü maddesi Kabul Tarihi 04.01.1961 Resmi Gazete ile neşir ilanı 10.01.1961 sayı 10703

¹¹⁵ Bu suçlar As.CK nun beşinci faslında düzenlenmiş Askeri İnkıyadı Bozan Suçlar başlığı altında 82, 85, 87, 88, 89, 90, 91 ve Dis.MK nun 47, 48, 49 ncu maddeleri olarak sıralanabilirler.

D. ASKERİ CEZA KANUNUNDAKİ DÜZENLEMELER

1. Askeri Ceza Kanuna göre Asker Kişi kavramı

Hem askeri cürüm ve kabahatleri hem de Disiplin cezalarını düzenleyen 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun kimlere uygulanacağı hususu 3 ncü ve 164 ncü maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre Askeri Ceza Kanunu “askeri şahıslara” uygulanacaktır.

Askeri Ceza Kanununun bir suça uygulanabilmesi için;

- Suçun failinin asker kişi olması
- Fiilin askeri bir suç olması gerekmektedir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 2000 yılında yapılan 4551 sayılı son değişiklikten evvelki halindeki 3 ncü maddesinde “**askeri şahıs**” tanımlanmıştı ve bu tanıma göre: “mareşalden asteğmene kadar bütün subayların, askeri memurların, askeri adli hakimlerin, müstahdemlerin ve askeri öğrencilerin” girdiği belirtilmekteydi. Yine son değişiklikten evvel 11.12.1935 tarih ve 2862/12 nci maddesiyle değişik¹¹⁶ 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanununun 173 ncü maddesinde, “maktu ve daimi ücretli veya maaşlı olarak ordu hizmetlerinde bulunan müstahdemlerden” bahsedilmek suretiyle, müstahdem tabirine kısmen de olsa açıklık getirilmişti. 2862/12 nci maddenin değişiklik gerekçesinde; mukavele ile askeri hizmette ücretle kullanılan müstahdemler hakkında disiplin cezası vermeyi gösteren fıkra, müddetle mukayyed ve bir mukaveleye bağlı olmayarak bir askeri hizmete muvakkaten alınanları bu madde hükmünün dışında kaldığının açık gösterir tarzda madde ile diğer fıkrasıyla birlikte yazılmıştır demektedir.

O dönemde 3008 sayılı iş kanununun yürürlükte olduğu, yine 1962 tarihli Milli Savunma Bakanlığı Teşkilatındaki Hizmetlilerin İstihdam Tarzı ve Şartları Hakkındaki Yönetmelik hükümlerine göre müstahdemlerin mukavele yapılarak işe alındıkları hatırlanırsa müstahdemlerin işçi sayılmadıkları, memurlar gibi ayrı bir statüde oldukları görülmektedir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun¹¹⁷ da 2000 yılında kapsamlı değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklikten sonra 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 4551 sayılı kanunla değişik 3 ncü maddesi 1 nci fıkrasında¹¹⁸ “Askeri Şahıslar; Mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda

¹¹⁶ 11.12.1935 tarih ve 2862 sayılı kanun gerekçesi için bkz. Askeri Ceza Kanunu, s. 161 Askeri Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2000

¹¹⁷ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu Kabul Tarihi 22.05.1930, bkz. Askeri Ceza Kanunu, Askeri Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2000,

¹¹⁸ Kanunun ilgili maddesi 4551 sayılı kanunla 22.03.2000 tarihinde değiştirilmiştir. Maddenin eski düzenlemesinde “Askeri şahıslar Mareşal (Büyük Amiral) dan asteğmene kadar subaylar ile kıdemli başçavuştan ere kadar erat ve bilumum askeri memurlar, askeri adli hakimler ve müstahdemler ve askeri talebedir.” olarak tanım verilmiştir.

çalışan sivil personel, uzman jandarma, uzman erbaşlar, erbaş ve erler ile askeri öğrencilerdir.” Şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı kanunun üçüncü maddesinin ikinci fıkrasında ise “Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan Devlet memurlarının asker kişi sıfatları, 04.11.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır.” denerek, devlet memurlarının asker kişi sıfatının sınırını belirlenmiştir.

Yine 4551 sayılı kanunla 1632 sayılı kanunun 23 ncü maddesi B maddesi subay, astsubay, subay, astsubay, Milli Savunma bakanlığı ve Türk Silahlı kuvvetlerinde görevli Devlet Memurları, uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında, uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında oda hapsi cezaları verilebilir şeklinde düzenlenmiştir. Aynı şekilde 1632 sayılı kanunun 24 ncü maddesi değiştirilmiş ve subay, astsubay, Milli Savunma bakanlığı ve Türk Silahlı kuvvetlerinde görevli Devlet Memurları, uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında göz ve oda hapsi cezalarının yerine getirme şekli açıklanmıştır. Askeri ceza kanununun 23 ve 24 ncü maddelerinin ilk hallerinde oda ve göz hapsi verilebilecek kişiler arasında sadece Zabıtlar ve askeri memurlar sayılmaktaydı. Daha sonra yapılan değişiklik ile bu cezaların Türk Silahlı kuvvetlerinde görevli Devlet Memurlarına da verilebileceği düzenlenmiştir.

4551 Sayılı Kanunun genel gerekçesi ve madde gerekçeleri incelendiğinde, As.C.K.nun 3 ncü maddesinde herhangi bir değişikliğin öngörülmediği , TBMM Milli Savunma Komisyonunda verilen bir önerenin kabulü ile maddenin 1nci fıkrasının tasarıya eklendiği görülmektedir. Önerge üzerinde yapılan tamamlayıcı açıklamalarda¹¹⁹, Türk Silahlı Kuvvetlerinde askeri memur bulunmadığı 657 sayılı Devlet Memurlarının Kanununa tabi olarak çalışan sivil memurların bulunduğu ve askeri işçiler için de Askeri Ceza Kanununun uygulanmadığı belirtilmiştir.

Milli Savunma Komisyonunda kabul edilen bu değişiklik, TBMM Adalet komisyonunda da benimsenmiş ve tasarının TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında söz alan Milli Savunma Bakanı, “...Görüşmekte olduğumuz tasarının, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmakta olan 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamındaki görevlilerin, Askerî Ceza Kanununun asker kişi başlıklı 3 ncü maddesine dahil edilmesiyle, Devlet memurlarının sırf askeri suçların faili olabilecekleri konusunda yeterli açıklık olmadığı gibi bir kanaat hasıl olduğunu tespit etmiş bulunuyoruz. Bu sebeple, Türk silahlı Kuvvetleri

¹¹⁹ Askeri Ceza Kanunu , TC Askeri Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2000, sy 360,

bünyesindeki Devlet memurları, sadece İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde belirtilen sınırlı konularda askeri personel gibi cezalandırılacaklardır. Bu konuda münferit de olsa yanlış algılamaları ortadan kaldırmak için, Genel Kurulun dünkü birleşiminde kabul edilmiş bulunan tasarımın 1 nci maddesinin yeniden görüşülerek, maddeye ikinci bir fıkra ilavesini uygun mütalaa ediyoruz...” şeklindeki açıklama ile ikinci fıkranın maddeye ilavesini önermiş ve Silahlı Kuvvetlerde görevli Devlet memurlarının amire hakaret, emre itaatsizlik gibi suçlar dışında askeri suçlarla ilgilerinin bulunmayacağını ifade etmiştir. Daha sonra bu öneri aynen yasalaşmıştır.

22.03.2000 tarih ve 4551 sayılı kanununun 1 nci madde gerekçesinde sivil personel tabiri ile ilgili bir açıklama bulunmamakta, 2 ve 3 ncü madde gerekçesinde özetle; Madde ile, evvelce yapılan yasal düzenlemelerle “askeri memur kaynağının söndürülmüş, astsubay, uzman erbaş ve uzman jandarmaların statülerinin değiştirilmiş olması nedeniyle Askeri ceza kanununun kısa hapis cezalarıyla ilgili hükmünde gerekli uyarılama yapılmaktadır. Ayrıca bu maddede 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç hizmet Kanununun, “bütün sivil personelin emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olduklarına ve 211 sayılı kanununun 14 ncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecbur bulduklarına, aksine hareket edenlerin ise, askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi tutulacaklarına” ilişkin 115 nci maddesi ile 477 sayılı disiplin mahkemeleri kuruluşu, yargılama usulü ve disiplin suçu ve cezaları hakkındaki kanunun, askeri öğrencilere oda hapsi cezası verilebileceğine ilişkin 38 ve 46 nci maddeleri hükümlerine istinaden, Türk silahlı kuvvetlerinde görevli devlet memurları ve askeri öğrencilere kısa hapis cezası verilebileceği açık bir hükme bağlanmıştır. Madde ile yürürlükteki kısa hapis cezalarının mahiyeti, neticeleri ve yerine getirilmesiyle ilgili esaslara dokunulmaksızın sözü edilen hususlarda astsubay, Türk silahlı kuvvetlerinde görevli devlet memurları, uzman erbaş, uzman jandarma ve askeri öğrenciler bakımından 1632 sayılı kanununun 24 ncü maddesinin kapsamı genişletilmiştir denmektedir.

Askeri Ceza Kanununun 3 ncü maddesinde yapılan değişiklik incelendiğinde; eski metindeki **müstahdem tabiri** kaldırılmış yerine **sivil personel** tabiri getirilmiştir. Ancak daha önce açıklandığı üzere bu tabirin açık olmaması nedeniyle sivil personel kavramının içine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca tüm kamu kurumlarında istihdamına müsaade edilen devlet memurları, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçilerin girdiği kabul edilmektedir¹²⁰. Oysa sivil personel tabirinin kullanıldığı ve açıklandığı İç Hizmet Kanununun

¹²⁰ Bkz. s.36 deki açıklamalar

115 nci maddesinde sivil personelin, memurlar, müstahdemler, müteferrik müstahdemler ve gündelikçi sivil personel olduğu açıkça belirtilmiştir.

Askeri Ceza Kanununun 3 ncü maddesine eklenen fıkra ile sadece devlet memurlarının statüleri belirginleştirilmiş diğer istihdamına müsaade edilen sivil personelin dolayısıyla işçilerin durumları belirsiz bırakılmıştır. Ancak tasarının komisyonlardaki görüşmelerinde de anlaşıldığı üzere; işçilere (Askeri Yargıtay'ın yorumunun aksine) askeri ceza kanunu uygulanmamaktadır, en azından kanun koyucunun böyle bir amacı bulunmamaktadır. Yine yapılan görüşmelerden ve gerekçeden anlaşıldığı üzere, As.C.K.nun 3 ncü maddesinde 4551 Sayılı Kanunla yapılan değişik mevcut ve yerleşik uygulamayı değiştirmek, Silahlı Kuvvetlerde görevli Devlet memurları haricindeki diğer sivil personeli (işçileri) askeri personelin tabi olduğu hükümlere bağlı kılmak veya bu iki statü arasında farklılık yaratmak amacıyla yapılmamış olup maddenin ikinci fıkrasında Devlet memurları yönünden getirilen sınırlama, T.S.K. İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinin ve bu konudaki Askerî Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarının tekrarından ibarettir. Aksine yorum, Silahlı Kuvvetlerde görevli işçilerin, maddenin birinci fıkrasında sivil personel arasında kabul edilmelerine rağmen, ikinci fıkradaki istisna içine alınmamış olmaları nedeniyle, askeri personelle aynı hükümlere tabi tutulacakları dolayısıyla askeri ceza kanunun tamamından tıpkı askeri şahıslar gibi sorumlu tutulacakları gibi bir sonuç yaratır ki, Yasa Koyucunun böyle bir sonucu istemediği açıkça anlaşılmaktadır.

2. Askeri Ceza Kanuna göre Suç Tipleri

Bu aşamada askeri işyerlerinde görevli işçilerin askeri ceza kanununa göre halen askeri şahıs olarak kabul edildiği dolayısıyla da bu kanunda yazılı askeri cürüm ve askeri kabahatleri işleyebileceklerinin kabul gördüğü bilindiğinden Askeri ceza kanundaki suç tiplerine deyinmeyi gerekli görmekteyiz.

Askeri Ceza Kanunu suçları;

- askeri cürümler
- askeri kabahatler olarak saymaktadır.

Askeri cürümler; bu kanunun ölüm, ağır hapis, ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı fiillerdir. Askeri kabahatler ise; bu kanunun kısa hapis cezalarıyla cezalandırdığı fiillerdir. Diğer yandan Disiplin Mahkemeleri Kuruluş ve Yargılama Usul Kanunu 41 nci maddesinde de disiplin suçları açıklanmıştır.

Dolayısıyla Askeri Mevzuata Göre Suçlar;

- askeri cürümler,

- askeri kabahatler
- disiplin suçlarından oluşmaktadır.

Bir suçun askeri suç olabilmesi için;

- Bu suçun cezasının As.C.K.'nunda veya Dis.Mah.K.'da yazılı bulunması
- As.C.K.'nun da bu suçun cezasının, ölüm, ağır hapis veya kısa hapis, Dis.Mah.K.'da ise oda hapsi veya göz hapsi cezası olarak gösterilmiş bulunması
- yada As.C.K.'nunda bulunmamakla birlikte bu kanunun Türk Ceza Kanununa atıfta bulunduğu suçlardan olması gerekmektedir.

Bu ayırmadan başka doktrinde yapılan ancak sadece nazari olmayıp aynı zamanda pratikte de yararı bulunan Sırf Askeri Suç kavramı ortaya çıkmıştır. Askeri Ceza Kanunu sadece askeri şahıslara uygulanmamaktadır, bu kanun aynı zamanda sivil şahıslarında yargılanmalarına olanak sağlamaktadır.

Sırf askeri suç ayırımı ile failinin sadece askeri şahıslar olabileceği suçlar anlatılmak istenmektedir. Kanunda tam bir tanımı yapılmayan askeri suç, TBMM'nin 243 numaralı tefsir kararında "Askeri Ceza Kanunu'nda yazılan suçlarla, bu kanunun diğer kanunlara atif suretiyle cezalandırdığı suçlar" olarak tarif edilmiştir¹²¹.

Bir suçun sırf askeri suç olabilmesi için;

- Failin yalnızca asker kişi olması
- Suçun unsurlarının yalnızca As.C.K.'nunda yer alması
- Unsurlarının tamamı yada bir kısmı TCK' da yer alan askeri suçların; yurt savunması sanatını öğrenmek veya yapmak görevine doğrudan doğruya etken olan askeri itaat ve inkiyatına ilişkin olması gerekmektedir.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu 20.6.1996 gün ve 94/95 Esas ve Karar sayılı bir içtihadı, sırf askeri suçların açıklamasını şöyle yapmaktadır; As.C.K. dışında hiçbir ceza kanununun cezalandırmadığı fiillerin bir kısmı, yalnız askerler tarafından işlenebildiği halde aynı nitelikteki bir kısım suçlar ise sivil şahıslar tarafından da işlenebilir. İç Hizmet Kanununun 14 ve 115 nci maddeleri hükümlerine göre sivil statüdeki bir kısım askeri şahıslarda yalnız askerler tarafından işlenebilen bazı askeri suçların faili olabileceklerdir. (Amire veya üste fiilen taarruz gibi)

Sırf askeri suç olarak adlandırılan bu suçlara başka ceza kanunlarında rastlanması söz konusu değildir. Ayrıca, askeri bir suç olmaları nedeniyle, sırf askeri suçlardan dolayı

¹²¹ Bkz.3.5.1945 tarihli R.G. ve ilgili kararlar için Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza bölümü kararları (örnek olarak 22.4.1996 gün ve 1996/16-16 sayılı 14.6.1996 gün ve 1996/23-23 sayılı 5.7.1996 gün ve 1996/26-26 sayılı, 14.4.1997 gün ve 1997/15-15 sayılı, 23.5.1997 gün ve 32-32 sayılı kararları) <http://adalet.gov.tr>

verilen cezaların paraya çevrilmesi¹²² mümkün değildir. Keza bu suçlar bakımından, “suçluların iadesi” kaidesi de cereyan etmez.

Firar ve izin tecavüzü gibi sadece askerlerin işleyebileceği suçlar dışında¹²³ kalan sırf askeri suçların sivil personel tarafından da işlenmesi mümkündür. Özellikle “hizmete müteallik emri hiç yapmamak” olarak tanımlanan emre itaatsizlikte ısrar suçu, sıkça işlenebilen suçlardandır. Daha evvel izah edildiği üzere, İç Hizmet Kanununun 76 ncı maddesi uyarınca nöbet hizmetine dahil edilen memurların, nöbetlerine hiç gitmemeleri halinde emre itaatsizlikte ısrar suçu işledikleri kabul edilmektedir¹²⁴. Ancak nöbete başlamakla birlikte nöbetin gereklerini yerine getirmeyen sivil personelin eylemi ise İç Hizmet Kanunu 115/b ve 14 ncü maddelerinin öngördüğü çerçevede bir eylem niteliğinde görülmemekte, eylemin 657 sayılı kanunun 125/C bendi (a) alt bendinde ifadesini bulan “kasıtlı olarak verilen görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek” fiilini oluşturduğuna yani disiplin suçu olduğuna karar verilmektedir¹²⁵.

Unsuruları As.C.K.’nunda belirtilmiş olmakla beraber, cezası TCK ‘nuna atıf suretiyle tayin edilmiş askeri suça örnek olarak ise, As.C.K.’nun 146 ncı maddesinde yazılı “Başkasının yaralanmasına yada ölmesine sebep olanlar” başlıklı suçun gösterilmesi mümkündür.

3. Askeri Ceza Kanununda Disiplin Hukukuna ilişkin düzenlemeler

Askeri Ceza Kanununun İKİNCİ KISIMI ‘Disiplin Cezaları’ başlığını taşımaktadır. İKİNCİ KISIM BİRİNCİ BAPTA 162/191 nci maddeleri arasında disiplin cezalarının neveleri, verilmesi, infazı, disiplin cezalarında şikayet, cezaların değiştirilmesi ve kaldırılması gibi hususlar düzenlenmiştir. Disiplin Hukuku ile ilgili olarak bu bapta sayılan bir çok ceza 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununa alınmak suretiyle geçerliliğini yitirmiş olsa da halen genel kurallar Askeri Ceza Kanununda bulunmaktadır.

¹²² 13.7.1965 tarih ve 647 sayılı “Cezaların infazı hakkında kanun” için Bkz.16.7.1965 tarih ve 12050 sayılı R.G. veya 5 nci tertip Düstur, C.4, s.2986.ve 647 S.K md.4

¹²³ Firar ve izin aşımı suçları İç.Hz.K.nun 14 ncü maddesi kapsamı dışında bulunduğundan, sivil şoför olan sanığın yalnız askerler tarafından işlenmesi kabil olan firar suçunu işlemesine imkan yoktur.” As.Yrg.4.D.nin 9.6.1972 gün ve 1972/318-314 sayılı kararı için Bkz. ÖZBAKAN Hulusi, İlgili Mevzuatı İle Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Ankara 1990, s.312. T.S.K. da görevli memurlar hakkında bu neviden eylemlerinden dolayı 657 sayılı DMK ve T.S.K. da görevli memurlar hakkında bu Yönetmeliğine göre işlem yapılır. ÖZBAKAN, a.g.e., s.129-130.

¹²⁴ Örnek olarak As.Yrg.2.D.nin 22.11.1978 gün ve 1978/291-288 E/K sayılı; 1.D.nin 29.11.1978 gün ve 1978/312-310 E/K sayılı; 3.D.nin 6.2.1979 gün ve 1979/33-53 E/K sayılı kararları., ÖZBAKAN Hulusi, İlgili Mevzuatı İle Açıklamalı Askeri Ceza Kanunu, Ankara 1990, s.218.

¹²⁵ AYİM. 2.D. 22.11.1995 gün ve 352/929 sayılı kararı için Bkz.AYİM.D.S.11, K.95, s 492

22.03.2000 tarih ve 4551 sayılı kanunla Askeri Ceza Kanununun değişiklik yapılan disiplin hukuku ile ilgili 165 nci ve 171 nci maddelerinde **sivil personel** tabiri kaldırılarak yerine “**Devlet memuru**” tabiri kullanılmıştır. Ancak 173 ncü maddesinde maktu ve daimi ücretli veya maaşlı olarak ordu hizmetinde bulunan müstahdemlere disiplin cezası verilebileceğine dair hüküm değiştirilmeden kalmıştır. Kanunun 165 nci maddesinde “Askeri şahıslar hakkında verilebilecek disiplin cezaları” düzenlenirken sadece “Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları” belirtilmiştir. Bu düzenlemeye paralel olarak “disiplin amirlerinin ceza vermek yetkisi” nin düzenlendiği ve yine 4551 sayılı kanunla değiştirilen 171 nci maddenin ek cetvelinde de amirlerin ceza verebileceği kişiler arasında sayılan **sivil personel** tabiri kaldırılarak yerine “**Devlet memuru**” tabiri konmuştur.

Görüldüğü gibi Askeri Ceza Kanununda yapılan değişiklikle disiplin hukuku ile ilgili disiplin amirlerinin yetkisi daha açık düzenlerken özellikle “sivil personel” yerine “devlet memuru” tabirini kullanılarak işçileri disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelerin dışında tutmuştur. Bu durumda As.C.K.nun 173 ncü maddesinin birinci fıkrasındaki askeri disiplin amirleri.....müstahdemlere salahiyyetli oldukları disiplin cezalarını verebilirler hükmü 171 nci maddedeki disiplin amirleri ceza salahiyyetleri cetvelindeki müstahdem tabiri kaldırıldığından işlevsiz kalmıştır. Bu konu disiplin hukuku başlığı altında ayrıntılı inceleneceğinden ayrıntılı değerlendirmeye bu aşamada girilmeyecektir.

E. 353 SAYILI ASKERİ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ KANUNDA Kİ DÜZENLEMELER

Her ne kadar askeri ceza kanunu askeri şahısları sayarken doğrudan işçileri isim olarak saymamış ve genel bir tabir olan sivil personel tabirini kullanmış ise de 353 sayılı Askeri Mahkemeler kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunda bu konuda hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde bir tanım yapılmıştır.

Bu kanuna göre; Askeri Mahkemelerde sivil şahısların da yargılanmalarına olanak veren durumlar 353 sayılı Kanunun 9,10,11,12 ve 13 ncü maddelerinde sayılmıştır. Bu maddelerden 9 ncu madde genel görev başlığı altında “ Askeri Mahkemeler, kanunlarda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmeti ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler” şeklindedir.

Aynı Kanunun 10 ncu maddesinde kimlerin Asker Kişi sayılacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre; “muvazzaf askerler, yedek askerler, Milli Savunma Bakanlığında veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel, Askeri işyerlerinde çalışan

ve iş yasasına bağlı bulunan işçiler, rızasıyla Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar, Askeri yargı organlarınca tutuklanmış veya hapsedilmiş veya Askeri makamlarca koruma altına alınmış veya göz altına alınmış kişiler” Asker kişi olarak kabul edilmişlerdir.

353 Sayılı kanunun 10 ncu maddesinin gerekçesi aynen “10 ncu madde Askeri Mahkemeler Usulü Kanununun 1 nci maddesiyle Askeri Ceza Kanununun 3 ncü maddesine mütenazır (karşılık) olarak yazılmış Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi ve tatbikat göz önünde bulundurularak işçiler sivil personelden ayrı olarak açıklanmıştır.” Şeklinde. Bu gerekçede çok açık bir ifade ile, “...işçiler sivil personelden ayrı olarak açıklanmıştır.” denmektedir.

Görüleceği üzere kanun maddesi işçileri ayrıca belirtmiş olup, işçilerin müstahdemlerden ayrı bir statüde olduğunu kabul edilmiştir. Yani işçiler İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi sayılmış bulunan sivil personele dahil değildirler ve yine İşçiler 1632 sayılı Askeri Ceza kanunu ve 477 sayılı kanunda bahsedilen sivil personel kapsamında da değildirler. Bu kanaatimiz As.C.K.nun 3 cü maddesinde 4551 sayılı kanunla yapılan değişikliğin TBMM sindeki görüşmelerindeki açıklamalar ve kabullerle de desteklenmektedir.

353 Sayılı kanunun 10 ncu maddesindeki düzenleme nedeniyle özellikle MSB. lığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında çalışan 657 sayılı kanuna tabi Devlet Memurları ve Askeri işyerlerinde çalışan ve iş yasasına bağlı olan işçiler doğal hakimlerinden ayrılmış bulunmaktadır.

353 sayılı yasanın 10 ncu maddesinin D fıkrasının bu nedenlerle anayasaya aykırı olduğu görülmekte olan bazı davalar nedeniyle öne sürülmüş ise de; bu sav Askeri Yargıtay’ca ciddi bulunmayarak reddedilmiştir.

353 Sayılı Yasaya göre; Askeri Mahkemelerin yetki alanını belirlemekte başta gelen öge, sanığın asker kişi olmasıdır. Bununla birlikte Asker kişi niteliği taşımayan sivillerde 353 sayılı yasanın 11 nci maddesi gereğince; ulusal savunmaya ihanet, savaş hıyaneti, ulusal direnmeyi kırmak, ulusal savunma araçlarını tahrip, ulusal savunma hareketine karşı sair hareketler gibi suçları ile yoklama kaçağı, bakaya, saklı kalmak askerlikten kurtulmak için hile yapmak, itaatsizliğe tahrik, isyana tahrik, yetkisi olmadan askerlik işleri için toplanmak ve müzakere yapmak, askeri isyana katılmak, askeri isyana ön ayak olmak, düşman karşısında isyan etmek ve As.C.K.’nun 148 nci maddesinin B fıkrasındaki suçlardan dolayı Askeri mahkemelerde yargılanırlar. Yine 353 sayılı yasanın 11 nci maddesi B fıkrasına göre birinci askeri yasak bölgeler içinde veya nöbet yerlerinde, karakollarda, kışla veya karargâhlarda, askeri kurumlarda, yerleşme ve konaklama amacıyla kullanılan bina ve yerler içinde askerlere

fiilen taarruzda bulunan siviller TCK'nun bu eylemlere ilişkin maddelerine göre Askeri mahkemelerde yargılanırlar.

353 sayılı yasanın 11 nci maddesinin C fıkrasında yazılı durumlarda da sivillerin askeri mahkemelerde yargılanacağı kabul edilmiştir. Anılan yasanın 12 nci maddesine göre asker kişilerle sivillerin bir suçu birlikte işlemeleri durumunda eğer suç Askeri ceza yasasında yer alan bir suç ise sanıkların yargılanmaları Askeri Mahkemelerde yapılacaktır. 765 sayılı TCK'nun 159 ncu maddesinde yer alan Devletin askeri kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif etmek suçunun Askeri mahkemelerde yargılanacağı hususundaki 353 sayılı yasanın 11 nci maddesinin D fıkrası anayasa mahkemesince iptal edilmiştir.

Açıklamalardan görüldüğü üzere işçiler 353 sayılı yasa kapsamında asker kişi olarak sayılmakta bu nedenle de askeri mahkemeler ve dolayısıyla da disiplin mahkemelerinde yargılanabilmektedirler ancak işçilerin, sivil personel tabiri içerisinde kabul edilmesi ve asker kişi sayılarak sadece asta tahmil eden vazifeler bakımından kısıtlanmış da olsa Askeri Ceza Kanuna tabi kılınması gerek İç hizmet Kanununun 115 nci maddesi gerekse Askeri ceza kanununun 3 ncü maddesindeki sivil personel tabirinin açık olmaması nedeniyle yasal bir dayanaktan yoksun bulunmaktadır. Buna rağmen askeri Yargıtay, sivil personelin askeri ceza kanunu uyarınca asker kişi olarak yargılanmalarının iç hizmet kanununun 115 nci maddesi ile sınırlı olacak şekilde mümkün bulunduğu yönünde içtihatlarında bulunmaya devam etmektedir¹²⁶.

F. 477 SAYILI DİSİPLİN MAHKEMELERİ KURULUŞ VE YARGILAMA USUL KANUNUNDAKİ DÜZENLEMELER

Kanunun görev başlığını taşıyan 7 nci maddesinde; “disiplin mahkemeleri asker kişilerin bu konuda yazılı suçlarına bakarlar. Şu kadar ki, bu kanunda yazılı disiplin suçlarından dolayı disiplin amiri, özel kanunlarda kendisine tanınan yetki içinde bu suçlara oda veya göz hapsi verebileceği gibi disiplin mahkemesine de yollayabilir” denilmektedir.

Maddenin gerekçesinde, asker kişi kavramının askeri şahıs anlamında kullanıldığı izah edildikten sonra, “.silahlı kuvvetlerde çalışan sivil personelin de disiplin mahkemelerinde, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi delaleti ile yargılanmaları

¹²⁶ Bkz. Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 30.4.1965 gün ve 1965/46-46, 30.11.1995 gün ve 1995/121-119, 15.2.2001 gün ve 2001/24-29, 1 nci Dairenin 28.12.1977 gün ve 1977/390-392, 23.10.1996 gün ve 1996/725-725, 3 ncü Dairenin 7.11.1967 gün ve 1967/519-504, 28.5.1970 gün ve 1970/315-313, 4 ncü Dairenin 18.3.1994 gün ve 1994/148-147, 17.10.1995 gün ve 1995/706-709, 5 nci Dairenin 24.2.1993 gün ve 1993/105-100, 28.5.1997 gün ve 1997/385-382 tarih ve sayılı içtihatları <http://www.msb.gov.tr>

gerekmektedir, Madde bu gereği temin edecek şekilde düzenlenmiştir.” denilmek suretiyle “asker kişiler” kavramına, sivil personelinde girdiği açıklanmıştır¹²⁷.

477 sayılı kanunun 63 ncü maddesinde , aksine hüküm bulunmayan hallerde Askeri Ceza Kanunu ile As.Yargılama Usul Kanunu hükümlerinin disiplin mahkemelerinde de uygulanacağı öngörülmüştür. Bu genel atıf dolayısıyla 353 sayılı As.YUK 10/D maddesinin disiplin mahkemeleri içinde geçerli olacağı kabulü gerekir. Bu hükme göre “Bu kanunun uygulanmasında aşağıda yazılı olanlar asker kişi sayılırlar:D) Askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tâbi.bulunan işçiler,“ dolayısıyla işçiler Disiplin Mahkemeleri Kanunu gereğince asker kişilerdir ve disiplin mahkemelerinde yargılanabilirler.

Bu durumda 477 sayılı kanununda asker kişi veya sivil personel tabirinin açıklandığı diğer hükümlere bakıldığında;

477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 38 nci maddesi D fıkrası “Sivil personelin öğrenim ve sosyal durumları dikkate alınarak verilen cezalar yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yerine getirilir.” demektedir. Kanunun 46 ncı maddesinde oda ve göz hapsinin kimlere verileceği belirtilmiş olup sivil personele de oda ve göz hapsi verilebileceği açıklanmıştır. Kanunun 62 nci maddesinde verilen cezaların sivil personelin sicillerine işleneceği belirtilmiştir.

Ancak sivil personel tabirinden ne anlaşılması gerektiği hususu halen İç hizmet Kanununun 115 nci maddesi kapsamında değerlendirildiğinden işçilerin bu kavrama girmediği dolayısıyla disiplin mahkemeleri kanununa tabi kılınmayacakları kanaatindeyiz. Buna rağmen yüksek mahkeme askeri ceza kanunu ile ilgili yaptığımız açıklamalarda görüldüğü üzere işçileri de sivil personel tabiri içinde mütalaa etmektedir. Disiplin hukuku açısından askeri işçiler için en önemli mevzuatı oluşturan bu kanun hakkında daha ayrıntılı bir inceleme disiplin hukuku konusunda yapılacağından bu bölümde sadece bu bilgilerin verilmesiyle yetinilmiştir.

III.YERLEŞİK ASKERİ YARGITAY KARARLARININ ÇİZDİĞİ HUKUKİ ÇERÇEVE

Askeri işyerlerinde çalışan işçilerin cezayı gerektiren fiil ve davranışları ile ilgili olarak öncelikli olarak Toplu İş Sözleşmesi hükümleri dikkate alınmak durumundadır. Toplu İş Sözleşmesinin gerek m.14/b.2 hükmü gerekse, m.96/f.7 hükmü "İşçilere verilen cezalarda

¹²⁷ KERSE Ahmet, 1961 Anayasasına Göre Gerekeçeli-Notlu Askeri Yargı Mevzuatı, C.II, İstanbul 1965, s.58.

öncelikle bu Toplu İş Sözleşmesi ve İş Yasası hükümleri uygulanır." Hükümünü içermektedir. Dolayısıyla İşçilerin durumları ile ilgili yaptığımız açıklamaların ışığında bir işçinin cezayı gerektiren bir fiilinin, hem toplu iş sözleşmesi hem de askeri yasalar kapsamında suç olması durumunda öncelikle sözleşme hükümlerinin uygulanarak işçi hakkında cezai işlem yapılması gerektiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır ancak amir işlenen suçun İç Hzm.K. m.14 kapsamında bir askeri cürüm veya disiplin suçu olduğu kanaatindeyse işçiyi askeri mahkemeye veya disiplin mahkemesine sevk edebilecektir.

Amirlere tanınan bu hak gerek yukarıda izah edilen şekliyle kanuni bir dayanağı bulunmamakla birlikte askeri Yargıtay içtihatlarından gerekse toplu iş sözleşmesinin 14 ncü ve 96 ncı maddesindeki amirlerin özel yasalardaki yetkilerinin saklı olduğuna dair hüküm ve 14 ncü maddenin son fıkrasındaki işçilerin amirlere karşı genel adaba uygun saygıyı göstermeye yasa ve nizamlara, hizmetin icap ettirdiği emirlere uymaya zorunlu oldukları yönündeki hükümlerden çıkarılmaktadır. Öte yandan, Toplu İş Sözleşmesinde bazı eylemler için disiplin cezası öngörülmüş olması, T.C.K.nuna veya Askerî Ceza Kanununa göre cürüm teşkil eden eylemin niteliğini değiştirmez ve bu eylem nedeniyle ceza tayin edilmesine engel teşkil etmez. Örnek vermek gerekirse Toplu İş Sözleşmesinde iş yerinde hırsızlık suçunu işleyenlerin disiplin cezası ile cezalandırılacağına ilişkin hüküm bulunması, bu suçu işleyen hakkında ayrıca adli kovuşturma yapılmasına ve yargılaması sonunda mahkemece mahkûmiyet kararı verilmesine engel değildir¹²⁸. Bu konuda As.Yargıtay Daireler Kurulunun 10.04.2003 gün ve 2003/9-33 Esas ve Karar sayılı kararı örnek olması nedeniyle özellikle dikkat çekicidir¹²⁹. Bu karara göre T.S.K..İç hizmet Kanununun 115/b maddesinde, “silahlı

¹²⁸ As.Yrg.Drl.Krl.nun 10.04.2003 gün ve 2003/9-33 esas karar sayılı kararı

¹²⁹ As.Yrg.Drl.Krl.nun 10.04.2003 gün ve 2003/9-33 esas karar sayılı kararında özetle; T.S.K.. İç Hizmet Kanununun 115/b maddesinde, “Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personel bu kanunun askerlere tahmil ettiği sorumluluk ve hizmetlerin ifası bakımından; Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup bu kanunun 14 ncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilafına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar.” hükmüne yer verilmiş ve bu husus T.S.K.. İç Hizmet Yönetmeliğinin 717/b maddesinde aynen tekrarlanmıştır.

Madde metinlerinden açıkça anlaşılacağı üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tüm sivil personelin emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda oldukları, İç Hizmet Kanununun 14 ncü maddesinde asta yüklenen görevleri aynen yapmaya mecbur oldukları, aksine hareket edenlerin askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olacakları belirtilmiştir. Buna göre ve yerleşmiş Askerî Yargıtay İçtihatları da nazara alındığında Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tüm sivil personel, Askerî Ceza Kanununda yazılı, “Amire Hakaret”, “Amire Mukavemet”, “Amire Fiilen Taarruz”, “Emre İtaatsizlikte Israr” gibi askeri cürümleri; 477 Sayılı Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda yazılı, “Amire Saygısızlık” ve “Emre İtaatsizlik” gibi disiplin suçlarını işleyebileceklerdir. Sanık da Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli saat ücretli sivil işçi olduğundan belirtilen suçları ve özellikle emre itaatsizlikte ısrar suçunu işleyebilecektir. Nitekim Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 30.4.1965 gün ve 1965/46-46, 30.11.1995 gün ve 1995/121-119, 15.2.2001 gün ve 2001/24-29, 1 nci Dairenin 28.12.1977 gün ve 1977/390-392, 23.10.1996 gün ve 1996/725-725, 3 ncü Dairenin 7.11.1967 gün ve 1967/519-504, 28.5.1970 gün ve 1970/315-313, 4 ncü Dairenin 18.3.1994 gün ve 1994/148-147, 17.10.1995 gün ve 1995/706-709, 5 nci Dairenin 24.2.1993 gün ve 1993/105-100, 28.5.1997 gün ve

kuvvetlerde çalışan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personel bu kanunun askerlere tahmil ettiği sorumluluk ve hizmetlerin ifası bakımından; Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup bu kanunun 14 ncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilafına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar.” hükmüne yer verilmiş ve bu husus T.S.K.. İç Hizmet Yönetmeliğinin 717/b maddesinde aynen tekrarlanmıştır.

Madde metinlerinden açıkça anlaşılacağı üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tüm sivil personelin emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda oldukları, İç Hizmet Kanununun 14 ncü maddesinde asta yüklenen görevleri aynen yapmaya mecbur oldukları, aksine hareket edenlerin askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olacakları belirtilmiştir denmektedir. Yani yüksek mahkeme sivil personel tabiri içine işçileri de dahil etmekte bu konuda da gerekçe olarak İç hizmet Kanununun 115/b maddesini göstermektedir. Yine aynı kararda yüksek mahkeme Askerî Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştiren 4551 Sayılı kanunun TBMM.de görüşülmesi sırasında As.C.K.nun T.S.K.’de görevli işçilere uygulanmadığı belirtilerek anılan Kanunun 3 ncü maddesine eklenen fıkra ile, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet Memurlarının asker kişi sıfatları T.S.K..İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi ile sınırlandırılmış ise de, bu yasa Askerî Ceza Kanununun uygulanması açısından işçiler yönünden de bir değişiklik getirmemiştir görüşündedir.

Oysa gerekçede kanun koyucunun işçileri Askerî Ceza Kanuna tabi kılmak istemediği çok açıktır zaten devlet memurları ile ilgili kısıtlamada sadece bu kişilerin askeri ceza kanuna tabi kılınması ancak askeri ceza kanunundaki her suçtan sorumlu olmalarının

1997/385-382 tarih ve sayılı içtihatlarında T.S.K..lerinde görevli sivil personelin emre itaatsizlikte ısrar suçunu işleyebilecekleri vurgulanmıştır.

Askerî Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştiren 4551 Sayılı kanunun TBMM.de görüşülmesi sırasında As.C.K.nun T.S.K.’de görevli işçilere uygulanmadığı belirtilerek anılan Kanunun 3 ncü maddesine eklenen fıkra ile, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet Memurlarının asker kişi sıfatları T.S.K..İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi ile sınırlandırılmış ise de, bu yasa Askerî Ceza Kanununun uygulanması açısından işçiler yönünden de bir değişiklik getirmemiştir. Dolayısıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli işçilerin amirlerinin verdiği askeri hizmete ilişkin emirlerini yapmak zorunda oldukları ve buna uymayanların eylemlerinin de emre itaatsizlikte ısrar suçunu oluşturacağı kuşkusuzdur.

T.S.K..İç Hizmet Kanununun 115/b maddesinin atf yaptığı aynı kanunun 14 ncü maddesinde astın vazifelerine yer verilmiştir. Bu maddede, astın, amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlere mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecbur oldukları, astın muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapacağı ve değiştiremeyeceği, haddini aşamayacağı, icradan doğacak mesuliyetin emri verene ait olacağı belirtilmektedir. Yani, ast; amirine hürmet edecek, mutlak surette itaat edecek, muayyen vazifeleri ve aldığı emirleri vaktinde yapacak, değiştirmeyecektir. Öte yandan, Toplu İş Sözleşmesinde bazı eylemler için disiplin cezası öngörülmesi, T.C.K.na veya Askerî Ceza Kanununa göre cürüm teşkil eden eylemin niteliğini değiştirmez ve bu eylem nedeniyle ceza tayin edilmesine engel teşkil etmez. Örnek vermek gerekirse Toplu İş Sözleşmesinde iş yerinde hırsızlık suçunu işleyenlerin disiplin cezası ile cezalandırılacağına ilişkin hüküm bulunması, bu suçu işleyen hakkında ayrıca adli kovuşturma yapılmasına, ve yargılaması sonunda mahkemece mahkûmiyet kararı verilmesine engel değildir.

istenmemesinden getirilmiştir. Aksi halde 657 sayılı kanuna tabi devlet memurları tıpkı asker kişiler gibi askeri ceza kanundaki her suçtan sorumlu durumda bulunacaklardı ki kanun koyucu bu durumu kamu personel rejimine aykırı görmekte ve istememektedir.

Yüksek mahkeme öte yandan, Toplu İş Sözleşmesinde bazı eylemler için disiplin cezasının öngörülmüş olmasının, T.C.K.na veya Askerî Ceza Kanununa göre cürüm teşkil eden eylemin niteliğini değiştirmeyeceği ve bu eylem nedeniyle ceza tayin edilmesine engel teşkil etmeyeceği görüşündedir bu nedenle de işçiler hakkında toplu iş sözleşmesindeki hükümler gözetilmeksizin askeri ceza kanunun veya disiplin mahkemeleri kanunun uygulanması gerektiği görüşündedir. Belirtelim ki bir fiilin ceza kanunu karşısında suç oluşturması, fiilin disiplin suçu teşkil etmesini engellemez, hatta disiplin soruşturmasına kaynak oluşturur. Bu nedenle suç teşkil eden fiil aynı zamanda bir disiplin işlemine de konu olabilir.

353 sayılı usul kanununun 10 ncu maddesi D bendinde asker kişi olarak Askeri iş yerlerinde çalışan ve iş kanununa tabi işçiler de sayıldıklarından askeri mahkemelerde yargılanmaları yönünde usulü açıdan bir engel bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar ışığında askeri işyerlerinde çalışan işçilerin Askeri Ceza Kanununun da yazılı bulunan Sırf Askeri Suçlardan “Amir veya üste saygısızlık ve tehdit”, “Amire Hakaret”, “Amire Mukavemet”, “Amire Fiilen Taarruz”, “Emre İtaatsizlikte Israr” gibi askeri cürümleri; 477 Sayılı Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda yazılı, “Amire Saygısızlık” ve “Emre İtaatsizlik” gibi disiplin suçlarını işleyebilecek durumda olduklarının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Aynı zamanda Sırf Askeri Suçlar dışındaki suçların failleri herkes olabileceği için bu suçların işçiler tarafından işlenebileceği zaten açıktır.

19 ncu dönem toplu iş sözleşmesine göre; İşveren vekili işyerinin tamamını, işveren adına sevk ve idareye yetkili kimse olarak tanımlandığından askeri işyerlerinde çalışan işçiler için amir veya disiplin amiri o işyerindeki işveren vekili olmalıdır. Ancak hatırlanacağı üzere İç hizmet Kanununun 8 nci maddesine göre; amir, makam ve memuriyet itibarıyla emretmek yetkisini haiz kimse olarak tanımlanmaktadır, dolayısıyla askeri işyerlerinde işveren vekili dışında, kadro ve kuruluş bağlantısına göre işçinin emrinde çalıştığı, idareci görevi almış ve işçiye hizmet akdiyle tanımlanan işi ile ilgili olarak emir ve sicil verme yetkisine sahip diğer subay ve astsubaylarda amir kabul edilmektedir¹³⁰. Bu nedenlerle disiplin suçları işçiler tarafından ancak amir sayılan subay veya astsubayların verdiği emirlere veya bu amirlere karşı işlenir ise haklarında askeri mevzuata göre işlem yapılabilir. İşçilerin emrinde

¹³⁰ Bkz.Askeri Yargıtay 3.D.sinin 21.05.2003 gün ve 2003/646-643 Esas ve karar sayılı ilamı için <http://www.msb.gov.tr>

çalıştıkları askeri amirler dışında subay ve astsubaylarla aralarında astlık ve üstlük münasebeti yoktur (İç Hzm.K.m.115/b).

Her ne kadar yüksek mahkemenin kararı askeri işçilerin sivil personel tabiri içinde olduğu yönünde ise de; önceki bölümlerde ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi Askeri Ceza kanunu 4551 sayılı yasayla değişik 3 ncü maddesinde bu kanunun uygulanacağı asker kişiler sayılırken eski metindeki askeri memurlar ve müstahdemler tabiri kaldırılarak “ **Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel**” tabiri kullanılmıştır ve bu tabirden işçiler değil, İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde sivil personel olarak sayılan “**sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personel**” anlaşılmaktadır.

353 sayılı yasada Askeri iş yerlerinde iş kanununa tabi olarak çalışan işçilerin asker kişi olarak sayılması sadece bu kişilerin askeri mahkemeler ile disiplin mahkemelerinde yargılanabileceklerini gösteren usulü bir düzenlemedir, işçilerin askeri ceza kanuna tabi kılınmadıkça askeri mahkemelerde yargılanabilmelerinin, askeri ceza kanunundaki suçların işçilere uygulanabilirliği açısından bir önemi bulunmamaktadır.

Dolayısıyla Askeri ceza kanununda askeri işyerlerinde çalışan iş kanuna tabi işçiler için getirilmiş bir düzenleme yoktur ve askeri işçilerin müstahdem tabiri içinde mütalaa edilemeyecekleri dolayısıyla da Askeri Ceza Kanunda düzenlenmiş askeri cürümleri askeri işçilerin işleyemeyecekleri kanaatinde olduğumuzu yeniden vurgulamak istiyoruz.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ASKERİ İŞ YERLERİNDE DİSİPLİN UYGULAMALARI

I. GENEL OLARAK

Bilindiği üzere, askerliğin temeli mutlak itaattir. İtaat; her astın üstünden aldığı emri hiçbir kayıt ve şart düşünmeden ve en ufak bir tereddüt göstermeden canla, başla yapması, kanunlar ve nizamların dediğinden dışarı çıkmaması ve yasak edilen şeyleri yapmaması demektir. Disiplin ise, İç Hz.K.nun 13. maddesinde; “Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.” şeklinde tanımlanmıştır. Mutlak itaat, disiplinin bir parçası olup kayıtsız şartsız bir teslimiyeti, yani tam bağlılığı ifade eder. Bu maddede askerliğin temelini disiplin olduğu vurgulandıktan sonra, “Disiplinin korunması ve devam ettirilmesi için özel kanunlarla “cezaî” ve özel kanun ve nizamlarla “idari” tedbirler alınır.” denilmek suretiyle bu konuda gerekli düzenlemelerin yapılması Devlet organlarına bir görev olarak verilmiştir.

Bu bağlamda Askeri Disiplin Hukuku, daha doğrusu asker kişinin disiplin amiri tarafından disiplin yoluyla cezalandırılması çok önemli bir yer tutar ve emirlerin derhal yerine getirilmesini sağlaması açısından askeri disiplinin temellerinden birini teşkil eder¹³¹. Anayasa ve diğer kanunlarda hatta bu güne kadar yapılmış bütün toplu iş sözleşmelerinde askeri disiplinin tesis edilmesi ve korunması maksadıyla genel düzenlemelere istisna bir çok kural getirilmiştir. Bu kuralların amacı; Türk Silahlı Kuvvetlerinin savaş gücünün ve bu gücün gerektirdiği disiplinin korunması ve asker kişiler dışındaki personel hakkında da, İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu ile diğer mevzuatın uygulanabilmesini sağlamaktır.

Örneğin; Toplu iş sözleşmesinin 96 ncı maddesine göre, işçilere verilen cezalarda öncelikli olarak T.İ.S. ve İş yasaları uygulanır, ancak aynı maddeye “Amirlerin yasalardaki yetkileri saklıdır” şeklinde bir istisna hüküm konmuş olup bu hüküm askeri işyerlerinin, aynı zamanda askeri yasaların uygulandığı askeri kurum tabiri içinde görülmesinin dolayısıyla bu yerlerde de askeri disiplinin azami derecede sağlanmak istenmesinin doğal sonucudur.

¹³¹ ERMAN, a.g.e., s.290.

Ceza yasalarına göre suç sayılan bir eylem ile disiplin cezasını gerektiren eylem arasında genelde bir bağlantı bulunduğundan, kanun yapma tekniğine uygun olmasa da, Askeri mevzuata göre, disiplin cezaları İç Hizmet Kanununun da değil de Askeri Ceza Kanununun da yer almıştır¹³². Askeri mevzuatta disiplin hukuku, askeri ceza kanunu ve 477 sayılı kanunlarda düzenlenmiştir. İş hukukunda ise disipline ilişkin hükümler kısmen 4857 sayılı kanunun 25 nci maddesinde ve asıl olarak da Toplu İş Sözleşmelerinde yer almıştır.

Bu tespitler ışığında askeri işyerlerinde çalışan işçilere uygulanacak disiplin yaptırımlarının neler olduğunu T.İ.S. hükümleri, Askeri Ceza Kanunu ve 477 sayılı kanunu hükümlerini ayrıntılı olarak incelemeye çalışacağız.

II. İŞ HUKUKU MEVZUATI VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNDEN DOĞAN DİSİPLİN UYGULAMALARI

A. GENEL OLARAK

Hukumumuzda işverenin işçilere vereceği disiplin cezası ile ilgili olarak, disiplin cezası uygulama yetkisinin koşullarını, kapsamını, usulünü, sınırlarını, itiraz ve yargısal denetimini, bu yetkinin kullanılmasına karşı işçilere getirilen güvenceleri hükme bağlayan genel bir düzenleme yapılmamıştır.¹³³ Ancak disiplin cezası verme yetkisi işverenlere belirli koşulların varlığı halinde tanınması gereken bir yetkidir.¹³⁴

Mevzuatımızda yeteri kadar ayrıntılı olmamakla birlikte, disiplin hukuku konusunda cezai yaptırımlar açısından değişik düzenlemeler bulunmaktadır; İş Kanunu 25/II nci maddesi, 38 nci maddesi ve 84 ncü maddesi, Deniz İş Kanunu 14/I nci, 20/I-1 nci ve 38 nci maddesi, Basın İş Kanunu 11/III, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu 45/I nci maddesindeki düzenlemeler, işverenlerin işçilere disiplin cezası verebileceğini göstermektedir. Uygulamada iş yasalarının cezasını göstermediği ancak ceza verilebileceğini gösteren bu maddelerin ayrıntılandırılması veya sınırlandırılması T.İ.S lerine bırakılmıştır. Dolayısıyla hangi davranışların ve hangi cezaların uygulanacağı konusu tamamen işyerindeki sosyal tarafların dahil olduğu kolektif düzenlemelere kalmaktadır. Bu düzenlemeler T.İ.S., genel iş koşulu ihtiva eden iş sözleşmesi ve işyeri iç yönetmeliği ile işyeri uygulamasından ibarettir.

Disiplin cezası verme yetkisi, işverenin yönetim hakkına dayanmaktadır. İş hukukumuzdaki genel düzenlemenin yokluğu karşısında, gerek iç yönetmeliklere gerekse toplu iş sözleşmelerine konan hükümlerle bir disiplin hukuku oluşturulmuştur. Askeri iş

¹³² ALİKAŞİFOĞLU Kemalettin, "Disiplin Cezaları " Amme İdare Dergisi, C.10, S.4(1977), s.34.

¹³³ SÜZEK, age, s.163

¹³⁴ Bu konudaki görüşler için bkz. SÜZEK,age, s.163

yerlerinde de disiplin uygulamaları ile ilgili asıl kaynak T.İ.S, leridir. Ancak askeri işyerlerinde disiplin hukukunun uygulanmasında karşımıza iş hukuku disiplin uygulamaları ile beraber askeri yasalardan doğan disiplin hukuku uygulamaları da çıkmaktadır. Bu nedenle öncelikli kaynak olan T.İ.S. 'de getirilen düzenlemelerin ayrıntılı bir incelemesi yapılmış müteakiben de askeri mevzuat açısından disiplin hukuku incelenmiştir.

B. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEKİ DİSİPLİN CEZALARI

Askeri işyerlerinde uygulanacak disiplin cezalarının hukuki dayanağı, toplu iş sözleşmesinin “Sözleşme ile ilgili cezayı gerektiren fiiller ve cezaları” başlığı altında toplanan hükümleridir¹³⁵. Buna göre işçiye verilecek disiplin cezaları **ihhtar, ücret kesme ve işten çıkarmadır**. Belirtilen bu cezaların dışında işçilere başka bir disiplin cezası verilmesi mümkün değildir. İş mevzuatında **ihhtar, ücret kesme ve işten çıkarma cezası** dışında; yükselmenin durdurulması, hizmet sözleşmesinin askıya alınması, rütbe indirimi, yer değiştirme gibi disiplin cezaları da bulunmaktadır¹³⁶ ancak toplu iş sözleşmelerinde yer almayan hiçbir disiplin cezası işçilere uygulanamayacağından bu cezalar şu an için askeri işyerlerinde uygulanmamaktadır.

İş yeri disiplinini bozan bir davranıştan dolayı işçiye disiplin cezası verilmeden önce cezayı gerektiren haklı nedenin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir. Bu yükümlülük iş sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcunun bir sonucudur. Bu nedenle ceza verilmeden önce işçiye, kendisini savunması ve suçsuzluğunu kanıtlama fırsatı verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle işçinin; savunma hakkı , delil isteme hakkı, tanık dinlenmesini isteme hakkı, yeminde bulunmasını isteme hakkı, sendikal temsil olanağının tanınması ve karar aşamasında yazılı gerekçe isteme hakkı bulunduğu ve kolektif düzenlemelerle bu savunma haklarının işçilere tanınması gerektiği öğretide kabul edilmektedir.

Disiplin cezalarının uygulanması için işçinin kusurlu bulunması zorunludur. İşlenen fiilde işçinin kusuru yoksa disiplin cezası verilemez. Ayrıca verilecek ceza işçinin kusuruyla orantılıdır.¹³⁷ Özellikle daha ağır yaptırımların uygulanması için tekerrürün arandığı hallerde bu şartın gerçekleşmiş olması gereklidir.¹³⁸ Yine Toplu iş sözleşmesine göre işçiye aynı fiilden dolayı iki ceza verilemez.

¹³⁵ Bkz.Milli Savunma Bakanlığı ,İç işleri bakanlığı, adına TÜHİS ile Türk Harb-İş sendikası arasında imzalanan 19.ncu dönem işletme toplu iş sözleşmesi, md 95,96,97,98

¹³⁶ BAŞBUĞ Aydın, Türk İş Hukukunda disiplin cezaları, doktora tezi, A.Ü. Sosyal bilimler enstitüsü, Ankara 1998, s.207

¹³⁷ SÜZEK,age, s.166.

¹³⁸ Bkz. SÜZEK a.g.e., dipnot 46 daki yargı kararları, s.166

Askeri işyerlerinde uygulanan 19 ncu dönem Toplu İş Sözleşmesinde 9 numaralı ek madde ile ceza verilecek suçlar; 16 kategori altında 58 suç çeşidi olarak belirlenmiş ve işlenecek her suç için verilecek cezalar ayrı ayrı tespit etmiştir. Toplu iş sözleşmesinin 95 nci maddesinde; ceza cetvelinde belirtilen fiiller için karşılıklarında gösterilen cezalardan başka bir disiplin cezası verilemez hükmü mevcuttur. Suç olarak nitelenin fiilin karşısında belirlenen cezayı vermeye yetkili makam da **işveren vekili** olarak sözleşmenin 96 nci maddesinde belirlenmiştir. Ancak, toplu iş sözleşmesi işveren vekilinin yetkisini, şayet suç bizzat gözü önünde olmamışsa “inceleme ve istişare kurulunun” raporundan sonra vermek şartına bağlamıştır.

İnceleme ve istişare kurulu, işveren vekilinin seçeceği bir kişinin başkanlığında, mevcudu 750 kişiden fazla olan işyerleri için başkan dışında ikisi işveren vekilinin, üçü sendikanın seçeceği altı kişiden, mevcudu 750 kişiden az işyerlerinde ise, başkan dışında biri işveren vekilinin, ikisi sendikanın seçeceği dört kişiden oluşur. Toplu İş Sözleşmesi ile oluşturulan kurulun çalışma esasları yine sözleşme ile belirlenmiştir. Buna göre, kurulun bütün üyelerinin katılımı ile toplanması esastır. Kurulda her üyenin bir oy hakkı vardır. Oyların eşit çıkması halinde başkanın oyu iki oy sayılarak çoğunluk sağlanır. Üyelerden çağrıldığı halde toplantıya gelmeyen olursa, kurul çoğunlukla toplanabilir. Kurul toplantı sonunda işçinin fiilinin suç teşkil edip etmediğine suç teşkil etmiş ise cezasının ve ceza miktarının ne olması gerektiğine dair raporunu, toplantıya katılan üyelerin çoğunluğu ile verir. İşveren vekilinin ceza verip vermeme yetkisi kurulun raporu ile bağlı değildir.¹³⁹

Görüldüğü gibi işçiye ceza verme yetkisi açık olarak işverene bırakılmıştır. İşveren vekili dışındaki diğer askeri üst ve amirlerin askeri işyerlerinde çalışan T.İ.S. kapsamındaki işçilere disiplin cezası vermeye yetkisi bulunmamaktadır. Bunlar sadece suç teşkil eden olayı kurula intikal ettirebilirler. Kurul ise bir ceza kurulu değildir ve sadece danışma görevi yapmaktadır. Sözleşmede, cezanın işveren vekilinin onayı ile uygulanacağını belirtilmesi, işveren vekilinin, kurulun kararını onaylamak zorunluluğu anlamına gelmemektedir. Kurulun raporu, istişari mahiyette olup kurul kesin karar almaya ceza takdir etmeye yetkili değildir. Cezayı işveren vekili takdir eder dolayısıyla askeri işyerlerinde oluşturulan inceleme istişare kurulunu ceza vermeye yetkili bir disiplin kurulu olarak kabul etmek mümkün değildir.

¹³⁹ Bkz. Milli Savunma Bakanlığı ,İç işleri bakanlığı, adına TÜHİS ile Türk Harb-İş sendikası arasında imzalanan 19.ncu dönem işletme toplu iş sözleşmesi md 95,96,97,98

Sendikalar kanununun 31 nci maddesi 3 ncü fıkrasındaki açık düzenleme gereği inceleme ve istişare kurulu sadece sendika üyesi işçiler için değil işyerinde çalışan bütün işçilerin işledikleri suçlar için toplanıp rapor vermekle yükümlüdür. Ancak askeri işyerlerinde sendikasız işçi bulunmadığı göz önüne alındığında bu hususta bir sorun yaşanması da mümkün olmayacaktır.

İşveren vekilleri verilen cetvelde belirtilen suç ve karşısında gösterilen ceza ile bağlıdır. Cetvelin dışında bir suç nedeni ile yine ceza cetveli dışında bir ceza yaptırımı uygulaması mümkün değildir. Ayrıca işveren vekillerinin suçun gözü önünde işlenmesi halinde ceza yaptırımı uygulaması yapabilmesi için mutlaka savunma alması ve işçiye 24 saatlik savunma süresi vermesi gerekecektir. Savunma olmadan ceza vermesi sözleşme hükümlerine aykırılık oluşturacağından iş yargısına intikal ettiğinde görevli yargı organı disiplin cezası işlemini geçersiz sayacaktır. Ancak belirtmeliyiz ki Anayasal bir hak olan savunmanın işçiye tanınan süre içinde işçi tarafından kullanılmaması halinde sözleşme hükümlerine aykırılık da söz konusu olmayacaktır.

Birden fazla bölüm, yer içeren işletmelerde, toplu iş sözleşmeleri ile yerel disiplin olaylarının sorunlarının ele alındığı, işyeri disiplin kurulu kararlarına karşı üst disiplin kurulları kurulmaktadır. İşyeri disiplin kurullarına kararlarına karşı itiraz yolu olarak üst disiplin kurullarına başvuru hakkı tanınmaktadır. Ancak gerek işyeri disiplin kurulu olsun gerekse üst disiplin kurulu bulunsun, bu kurulların kararlarına karşı daima işverene itiraz etme hakkı bulunmaktadır. İş veren disiplin kurullarının kararlarının uygulayıcısıdır. Dolayısıyla işveren disiplin kurullarının kararlarını uygulamama hakkını eşit davranma ilkesi çerçevesinde kullanabilir¹⁴⁰.

Verilen disiplin cezası aynı zamanda yargı denetimine tabidir. İşçi iş mahkemesinde dava açarak verilen disiplin cezasına itiraz edebilir.¹⁴¹ Disiplin suçu gerçekte işçi tarafından işlenmemişse veya disiplin cezası mevzuata uygun değilse, yargı organı kural olarak disiplin cezası işlemini geçersiz sayacaktır. Bu durumda ihtar cezasının iptali, ücret kesintisinin iadesi gerekir.¹⁴² Ancak, iş hukukunda haksız işten çıkarmalarda fesih işleminin geçersiz sayılarak işçinin yargı kararıyla işe iadesi mümkün olmadığı için (sendika temsilcileri hariç), böyle bir durumda haksız fesih hükümleri uygulanacaktır.¹⁴³

¹⁴⁰ BAŞBUĞ Aydın, Türk İş Hukukunda disiplin cezaları, doktora tezi, A.Ü. Sosyal bilimler enstitüsü, Ankara 1998, s. 315

¹⁴¹ Bunun Anayasal bir hak olduğu yönünde bkz.YHGK, 23.10.1987, E.9-639 K.797 Sayılı Kararı,karar yayımlanmamıştır.

¹⁴² SÜZEK,age s.167

¹⁴³ Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz.Y9HD.24.9.1984, E.6920 K.8203, Y9HD,30.01.1996, E.26136 K.1031, sayılı kararları, <http://www.adalet.gov.tr>

İşten çıkarma cezası hem bir hukuki yaptırım, hem de disiplin cezası olarak her iki yaptırım türü içinde yer almaktadır. Yani işverenin hukuki yaptırım uygulama yetkisi ile disiplin cezası verme hakkı aynı olay nedeniyle örtüşür.¹⁴⁴

Belirtmeliyiz ki, askeri işyerinde işveren vekili işlenen suçun işten çıkarma cezası gerektiren bir suç olduğunu karar vermişse bu suçun İş.K.md.25/II ye girip girmediğini tespit etmelidir. 25/II'ye giren hallerde fiilin öğrenildiği günden başlayarak 6 gün içinde ve her halde fiilin vukuundan itibaren bir yıl içinde işlem yapılmalıdır (İş.K.md.26). Ancak kurul kararı gerektiren hallerde 6 günlük sürenin kurul kararından sonra başlayacağı muhakkaktır. Fiilin İş.K/m.25/II'ye girmediği hallerde işveren vekili sözleşmenin feshini ancak 17 nci madde hükümlerine göre yapacaktır.

İş mevzuatı ve T.İ.S. de düzenlenen disiplin uygulamaları yönünden askeri işçilerin durumları kısaca açıklandıktan sonra bu aşamada askeri işçilerin sınırlı da olsa aynı zamanda askeri şahıs sayılmaları nedeniyle kendilerine uygulanacak disiplin yaptırımlarının incelenmesi, Askeri Ceza Kanunu ve 477 sayılı kanun açısından iki ayrı başlık altında yapılacaktır.

III. ASKERİ CEZA KANUNUNDAKİ DİSİPLİN UYGULAMALARI

A. GENEL OLARAK

Disiplin ortak bir inançtır, duygulardan, düşüncelerden alışkanlıklardan seçilmiş, bir araya toplanmış ve ortak bir inanç olarak kabul edilmiş bulunan kurallar disiplini doğurur. Disiplin, orduların düşmanlarını yenebilmeleri ve bunun için gerektiğinde personelinin hayatını feda edebilmelerine yönelik istek, şevk ve yeteneğini geliştirir. Şekli bir itaat, disiplin demek değildir. Belki bunun gösterilmesini sağlayan bir olgudur ancak yeterli değildir¹⁴⁵. Askeri disiplin iki unsurdan oluşmaktadır; birincisi kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ikincisi ise astının ve üstünün hukukuna riayet etmektir (İç Hiz.K.md.13/1).

T.S.K.leri de disiplinin tesisi için hürriyeti tahdit eden cezalar da dahil olmak üzere tüm disiplini tesis edici ve koruyan tedbirleri almıştır. Bu maksatla gerek Askeri ceza kanunda gerekse 477 sayılı disiplin mahkemeleri kanunda ayrıntılı düzenlemelere gitmiştir.

Askeri Ceza Kanunda gösterilen ve disiplin cezasını gerektiren fiiller iki çeşittir. Bunlar “disiplin tecavüzü” ve “disiplin kabahatleri” dir.

¹⁴⁴ SÜZEK, age s.169

¹⁴⁵ ÇELEN Orhan, Açıklamalı içtihatlı Askeri Ceza Kanunu, Ankara 1998, s.574

1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 18 nci maddesi; bazı hallerde bu kanunda yazılı suçlara disiplin cezasıyla mücazat yapılabileceğini belirtmektedir. Yani askeri kabahat olarak sayılan fiillere mahkeme hükmüne gerek olmaksızın, disiplin amirlerince ceza verilebileceği açıklanmıştır. Yine askeri ceza kanununun 19 ncu maddesi “disiplin yoluyla göz ve oda hapsi olarak dört hafta” ceza verilebileceğini daha fazla süreyle ceza verilemeyeceğini düzenlemiş bulunmaktadır. Aynı kanununun 21 nci maddesi; “bu kanuna göre şahsi hürriyeti tahdit eden cezalar ağır hapis, ve hapis ve kısa hapistir” şeklinde düzenlenmiştir. Kısa hapis cezaları ise 23 ncü madde de; göz hapsi, oda hapsi ve katıksız hapis şeklinde açıklanmıştır. Görüleceği üzere disiplin cezalarından hürriyeti sınırlayıcı nitelikte olan kısa hapis cezaları ve bunların mahiyeti ve neticeleri As.C.K.nun 23,24,25,26,27 ve 28 nci maddelerinde yazılıdır. Kısa hapis cezalarından başka olarak As.C.K.nun kabul ettiği diğer disiplin cezaları da, 165 nci maddede tayin olunmuştur. Askeri Ceza Kanununun İKİNCİ KISIMI ‘Disiplin Cezaları’ başlığını taşımaktadır. İKİNCİ KISIM BİRİNCİ BAPTA 162/191 nci maddeleri arasında disiplin cezalarının neveleri, verilmesi, infazı, disiplin cezalarında şikayet, cezaların değiştirilmesi ve kaldırılması gibi hususlar düzenlenmiştir. Disiplin Hukuku ile ilgili olarak bu bapta sayılan bir çok ceza 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununa alınmak suretiyle geçerliliğini yitirmiş olsa da halen genel kurallar Askeri Ceza Kanununda bulunmaktadır.

B. ASKERİ CEZA KANUNDA DÜZENLENEN DİSİPLİN CEZALARI

Yukarıda açıklandığı üzere disiplin cezalarından hürriyeti sınırlayıcı nitelikte olan kısa hapis cezaları ve bunların mahiyeti ve neticeleri As.C.K.nun 23,24,25,26,27 ve 28 nci maddelerinde yazılıdır. Kısa hapis cezalarından başka olarak As.C.K.nun kabul ettiği diğer disiplin cezaları da, 165 nci maddede tayin olunmuştur. Askeri Ceza Kanununun 165 nci maddesi Subaylara, Astsubaylara, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet Memurlarına verilebilecek disiplin Cezalarını;

- Uyarı
- Aylık Kesilmesi
- Göz Hapsi
- Oda Hapsi olarak saymaktadır.

Uyarı cezası, cezalının görevinde ve davranışlarında kusurlu sayıldığı yazı ile bildirilmesidir. Aylık Kesilmesi; cezalının ek göstergeler dahil brüt aylığından ceza kararında belirtilen oranda kesinti yapılmasıdır. Göz hapsi; cezalının resmi daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetlerine devam etmesi, mesai bitiminde hiçbir yere gidememesi, kışlada veya resmi odalarda kalması, hizmetle ilişkin olanlar hariç ziyaretçi kabul

edememesidir. Oda hapsinde ise; cezalı mümkün olduğu takdirde cezasını tek başına belirli bir hapis odasında geçirir, emir veremez, genel hizmet yapamaz¹⁴⁶

Askeri Ceza Kanundaki disiplin cezaları düzenlemesinin daha iyi açıklanabilmesi maksadıyla askeri disiplin cezalarının neler olduğuna kısaca değinmek yerinde olacaktır.

Askeri Ceza Kanuna göre askeri şahıslara uygulanacak disiplin cezaları

- Disiplin Tecavüzleri ,
- Disiplin Kabahatleri,
- Disiplin Suçları olarak üç başlık altında toplanmaktadır.

1. Disiplin Tecavüzleri;

Askeri terbiyeyi, disiplini bozan ve hiç bir ceza kanununun maddelerine uymayan fiiller ve tekasüllerdir. Disiplin amirleri disiplin tecavüzlerine ceza verip vermemekte serbesttir. Disiplin amiri şayet bir fiilin disiplin tecavüzü olduğuna kanaat getirir ise As.C.K.'nin 165 nci maddesinde yazılı cezalardan birini 171 nci maddeye bağlı cetveldeki yetkileri dahilinde tayin edecek ve cezayı çektirecektir. Ancak bu fiilden dolayı ceza vermez ise hiç kimse disiplin amirini kınayamaz sorumlu tutamaz. Disiplin tecavüzlerine mahkemelerin ceza verme yetkileri bulunmamaktadır.

2. Disiplin Kabahatleri;

Askeri Ceza Kanununun 18 nci maddesinde yazılı fiillerin hafif halleridir. Bu fiillerden bir kaçını hariç, diğerleri 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununa alınmış ve disiplin suçu olarak nitelendirilmiştir. Böylece As.C.K.'nu açısından uygulanma olanakları ortadan kalkmıştır. Halen As.C.K.'nin 93/2, 117/2 ve 137 nci maddelerinde yazılı olan kısa hapis cezaları askeri kabahat niteliğini korumaktadır. Disiplin kabahati sayılan bir fiilin cezalandırılması zorunludur. Ancak disiplin amiri bu fiilleri disiplin cezası ile kendi cezalandırabileceği gibi mahkemeden de cezalandırılmasını isteyebilir. Disiplin amiri disiplin kabahatine kendi ceza verecek ise bu ceza mutlaka oda hapsi cezası olmalıdır.

3. Disiplin Suçları;

477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun oda ve göz hapsi cezası ile cezalandırdığı eylemlerdir. Amir disiplin suçlarını mutlaka cezalandırmak zorundadır ancak isterse 165 nci maddesinde yazılı cezalardan birini 171 nci maddeye bağlı cetveldeki yetkileri

¹⁴⁶ Bkz.As.C.K.nu 24 nci ve 185 nci maddeleri

dahilinde tayin edecek ve cezayı çektirecektir ya da dilerse failin disiplin mahkemesince cezalandırılması için dava açılmasına karar verecek ve dava dosyası hazırlayarak konuyu Disiplin Mahkemesine getirecektir.

Sayılan bu disiplin cezası çeşitlerinin uygulanmasında asker kişilere, gerek askeri mahkemeler kanalı ile gerekse amirler tarafından ceza verilebildiğinden konunun bu yönü ayrı bir başlık altında aşağıda açıklanmaya çalışılmıştır.

C. ASKERİ CEZA KANUNDAKİ DİSİPLİN CEZALARININ UYGULANMASI

1. Askeri Ceza Kanununda Amirlere Tanınan Takdir Yetkisi

Askerlik görevinin özelliği sebebiyle, silahlı kuvvetlerde görev yapan bir sivil personel ne kadar önemli ya da üst kademede görev alırsa alsın, sonunda mutlaka bir rütbe sahibi asker kişinin emrinde yani ast durumundadır. Ancak, ast durumunda olan bu personel arasında da, gördükleri hizmete göre bir kademeleşme mevcuttur. Bu durumu göz önüne alan kanun koyucu, bütün sivil personele aynı türden olan cezaların verilmesini kabul etmeyerek, gerek Askeri Ceza Kanununun 174/2 ve gerekse 477 Sayılı Kanunun 46 ncı maddesinde, verilecek cezanın türünü tayin keyfiyetini, Askeri Ceza Kanununun 171 nci maddesindeki yetkilerini aşmamak şartıyla, disiplin amirinin takdirine bırakmıştır.

Kanun cezanın türünün ve miktarının tayininde disiplin amirine iki kıstas vermiştir. Bunlardan birincisi, Askeri Ceza Kanununun 171 nci maddesine ek cetveldeki hududun aşılmaması, ikincisi ise, verilen ceza miktarının sivil personelin öğrenim ve sosyal durumuna uygun olmasıdır¹⁴⁷. Sosyal statünün tespitinde, sivil personelin işgal ettiği kadro, tahsil seviyesi ve kendilerine verilen sorumluluk ile görevin önemi göz önünde bulundurulacak başlıca ölçülerdir¹⁴⁸.

Disiplin Amiri, failin fiiline ceza verip vermemek hususundaki kararını verirken, fiilin işleniş biçimini, fiilin hizmete olan etkisini, fiilin doğurduğu zararı, kastın veya kayıtsızlığın suçun işlenişindeki sebep ve saiklerini, failin amacını, geçmişini, fiilden sonraki davranışlarını göz önüne alacak, aynı doneleri ceza miktarının tayininde de kullanacaktır¹⁴⁹

¹⁴⁷ BAŞHEKİM, Erdoğan, "Orduda Bulunan Sivil Personel: Hukuki Durumları, Askeri Kaza ve Diğer Asker Kişilerle Olan İlişkileri" Askeri Adalet Dergisi, C.4, S.40, s.11-17., Ankara 1966,

¹⁴⁸ ÖZGÜLDÜR Serdar, "Disiplin Hukuku Açısından Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları", Silahlı Kuvvetler Dergisi, (Y.112,S.335, Ankara, 1993), s.90

¹⁴⁹ Bkz.765 sayılı TCK. 29/son fıkra

Askeri Ceza Kanununun 171 nci maddesinde bulunan cetvele göre Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli sivil personele verilebilecek disiplin cezalarının süre ve çeşitlerini aşamalı olarak şöyle açıklayabiliriz.

- Disiplin Amiri öncelikle işlenen fiilin Amire Saygısızlık veya Emre İtaatsizlik teşkil eden fiillerden olup olmadığına karar verecektir, şayet söz konusu fiil bu suçlardan birini oluşturmuyorsa ancak örneğin işçiler için T.İ.S. göre disiplin işlemi yapabilecektir. Disiplin amiri failin işlediği fiilin Amire saygısızlık veya Emre itaatsizlik teşkil eden fiiller olduğuna karar verdikten sonra işlenen bu fiil ile askeri disiplin ve terbiyenin önemli derecede ihlal edildiği kanaatine varırsa eyleme Askeri Disiplin hukukuna göre değerlendirmeye tabi tutacaktır¹⁵⁰,

- Amir müteakiben, işlenen fiilin disiplin tecavüzü mü, disiplin suçu mu, olduğuna karar verecektir. Disiplin kabahatleri 477 sayılı kanuna alındığından bu husus aşağıda daha ayrıntılı olarak işlenecektir. Ancak Askeri Ceza Kanununun da kalan disiplin kabahatlerinin Amire saygısızlık ve emre itaatsizlik filleri ile ilgisi bulunmadığından disiplin amirlerinin disiplin kabahatlerine disiplin cezası verme yetkisinin kalmadığı kabul edilmelidir.

- Disiplin amiri, işlenen fiilin disiplin tecavüzü olduğuna karar verirse; bu fiile bir ceza verip vermeme konusunda bir karara varacak, dilerse bu fiile bir ceza vermeyecek ancak ceza vermeye karar verirse, 165 nci maddesinde ki cezalardan (uyarma, aylıktan kesme, göz hapsi veya oda hapsi) birini 171 nci maddesinde ki yetkisi dahilinde verecektir.

-Disiplin Amiri, işlenen fiilin bir disiplin suçu olduğuna karar verirse bu filli mutlaka cezalandırması gerekecek ancak dilerse bu fiile 171 nci madde yazılı yetkisi içerisindeki oda ve göz hapsi cezalarından birini verecek dilerse konuyu disiplin mahkemesine gönderecektir.

Disiplin amirlerince bu kriterler dikkate alınmadan verilecek disiplin cezalarının, belirtilen yasa hükümlerinin ruhuna aykırı bir durum yaratacağı kesin olduğundan, yok hükmünde sayılması gerekmektedir¹⁵¹. Ancak Disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açılmayacağından (1602 sayılı AYİM Kanunu 21/a maddesi). Asker kişilerin disiplin cezalarına karşı bir yargı koruması bulunmamaktadır. Bu yasal düzenlemeyi dengelemek üzere As.C.K. nu 111 nci maddesinde “Astına, ceza vermek selahiyetini tecavüz ederek ve bilhassa hak edilmemiş veya müsaade edilmemiş bir cezayı kasten verenler beş seneye kadar

¹⁵⁰ POLATCAN İsmet, İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, İstanbul 1996, s153

¹⁵¹ ÖZGÜLDÜR Serdar, “Disiplin Hukuku Açısından Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları”, **Silahlı Kuvvetler Dergisi**, (Y.112,S.335, Ankara, 1993) s.90

hapsolunur” şeklinde bir düzenleme olduğu düşünülürse de, bu düzenlemenin gerçekten amirleri hakkaniyetli bir disiplin uygulamasına sevk edeceği kesin olarak söylenemeyeceğinden, özellikle hürriyeti bağlayıcı disiplin cezası da verilebilen askeri disiplin hukukunda verilen disiplin cezalarına karşı, mutlaka bir yargı güvencesinin bulunmasının önemi daha da ortaya çıkmaktadır.

Her ne kadar, disiplin cezalarına karşı şikayet hakkı kullanıla bilirse de, üst disiplin amiri cezaı kaldırmaz ya da değiştirmez ise, idari yargı yolu da kapalı olduğundan yapılacak bir şey kalmamaktadır. Bu durumda, Kanunun emredici hükümleri yerine getirilmemiş olacağından, verilen cezanın çok ağır derecede hukuka aykırılıkla sakatlandığını, diğer bir deyişle yok hükmünde olduğunu belirleyecek bir yargısal makama ihtiyaç vardır. Ancak AYİM bu tür bir olayda, davanın esasına girmek yerine, salt disiplin cezasının hukuki denetiminin yapılamayacağı gerekçesi ile davayı reddetmiştir¹⁵². Dolayısıyla, bu şekilde açılan davalarda AYİM in görevine girmediği gerekçesi ile davayı reddetmesi yerine “tayin edilen cezanın yok olduğunun tespitine” şeklinde vereceği bir kararın, askeri disiplin cezalarının yargı denetimi dışında olduğuna ilişkin anayasa ve yasa hükümlerine aykırı bir yönü de olmayacaktır¹⁵³. Çünkü Yüksek Mahkeme, sadece bu cezalar temel alınarak idarece bir işlem tesis edilmişse, bu işlem ile ilgili olarak yaptığı denetimlerde cezanın yok hükmünde olduğunu tespit etmektedir. Dolayısıyla bu karara varabilen yüksek mahkemenin, idarece tesis edilmiş bir işleme konu olmasa dahi, disiplin cezaları ile ilgili davaları reddetmeden davanın esasına girerek, verilen hukuka aykırı disiplin cezalarının yok hükmünde olduğunu tespit etmesinde bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu düşüncüyü teyit eder mahiyette olan Yüksek Mahkemenin bir kararına göre; “Disiplin amirlerince verilen disiplin cezaları, disiplin komisyonları veya başka bir makamın ihraç veya sair bir işlemine neden olmuşsa, idari davaya konu olabilecek bir işlemin dayandığı maddi olayın hukukiliğinin tespiti yönünden dolaylı olarak yargı denetimine tabi tutulacağı doğaldır”¹⁵⁴.

2. Askeri Ceza Kanunda Savunma Alma

¹⁵² AYİM 2.D.nin 26.4.1995 gün ve 1995/353-318 E/K sayılı kararı için Bkz.**AYİMD.**, S.10, sıra no 278. AYİM 3.D.16.06.2004 gün ve 2004/143-1001 E/K sayılı kararı için bkz. **AYİMD.**, S.20, sıra no 160

¹⁵³ ÖZGÜLDÜR, **a.g.m.**, s.90

¹⁵⁴ 2.D.nin 11.5.1994 gün ve E.1993/438, K.1994/1057 sayılı kararı için bkz. **Askeri Adalet Dergisi**, Y.23, S.94, s.162; Keza, “Disiplin amirlerince verilen disiplin cezaları yargı denetimine tabi olmamakla birlikte;bu cezaların yok hükmünde olması halinde, bunlar temel alınarak tesis edilen işlemler de hukuka aykırı düşeceğinden, disiplinsizlik nedeniyle okuldan çıkarılma işleminin iptalinin gerekeceğine” dair 2.D.nin 02.10.1985 gün ve E.85/113-A, K.85/168 sayılı kararı için Bkz.**AYİMD.**, S.7, sıra no:94.

Askeri Ceza Kanununun 175 nci maddesine göre, disiplin amiri ceza vermeden önce faile kendisine savunması için müsaade eder. Kanunda savunma için ne kadar süre verileceği belirtilmediğinden bu sürenin savunma yapmaya yetecek makul bir süre olması yeterlidir.

“Müsaade” deyiminden de anlaşılacağı üzere, fail kendisini mutlaka savunmak zorunda değildir. Bu nedenle savunma vermemesi suç teşkil etmez¹⁵⁵. Ancak, savunma alınmadan ceza tayini usulsüz olup, şikayet halinde verilen cezanın kaldırılması icap eder¹⁵⁶. Muhatap , her ne kadar savunma yapmak mecburiyetinde değilse de, savunma dolayısıyla bir suç işlemiş veya disiplin tecavüzünde bulunmuş ise, ayrıca sorumlu olacaktır¹⁵⁷.

Savunmanın yazılı mı, sözlü mü olacağına ilişkin kanunda bir açıklık yoksa da, verilecek cezaya şikayet halinde daha yüksek disiplin amiri tarafından inceleneceği için, savunmanın ceza evrakı arasında yazılı olarak yer alması, memurun hukukunu koruma açısından gerekli olacaktır. Uygulamada bu merkezdedir.

3. Askeri Ceza Kanunda Zaman Aşımı

Askeri Ceza Kanununun 179 ncu maddesine göre, disiplin tecavüzlerine ve kabahatlerine fiil işlendikten itibaren bir ay içinde ceza verilmesi gerekir. Bu sürenin geçirilmesi halinde, disiplin cezası zaman aşımına uğradığından, memura ceza verilemez. Yine Askeri Ceza Kanununun 186 ncı maddesine göre, disiplin kabahatlerinden dolayı verilen hapis cezaları, bir yıllık zaman aşımına tabidir. Bu süre, cezanın tebliğinin¹⁵⁸ ertesini gününden başlar. Bu süre geçtikten sonra, artık verilmiş bulunan disiplin cezasının infazı mümkün değildir.

As. Ceza Kanununda 4551 sayılı kanunla 2000 yılında kapsamlı bir değişikliğe gidilmiştir. Özellikle devlet memurları açısından askeri şahıs statüsü ve disiplin cezalarının uygulanması hususu belirginleştirilmesine rağmen diğer sivil personelin durumu halen

¹⁵⁵ “Disiplin cezası verilmeden evvel failin savunmasının alınması hususu, cezayı veren disiplin amiri için kanuni bir mecburiyet, fail yönünden ise mutlak bir hak olup; kendisine tanınan bir hakkın kullanılıp kullanılmaması münhasıran hak sahibini ilgilendiren bir keyfiyet olduğundan savunma hakkının kullanılmaması suç teşkil etmez.” AsYrg. 3.D.nin 19.12.1972 gün ve 1972/451/451 sayılı kararı için Bkz. ÖZBAKAN, **Askeri Ceza...**, s.217.

¹⁵⁶ ÖZBAKAN, **Askeri Ceza...**, s.425.

¹⁵⁷ “Yazılı savunması istenen sanığın bu konu ile ilgili kendisine verilmiş resmi kağıdın altına **çingeni padişah yapmışlar, ilk önce babasını asmış** yazarak vermesi, hakaret suçunu oluşturur.” AsYrg. 3.D 14.1.1969 gün ve 1969/5-11 sayılı kararı için Bkz.ÖZBAKAN, **Askeri Ceza...**, s.426.

¹⁵⁸ “Tebliğ işleminin mutlaka yazılı olması gerekmeyip tebellüğden imtina eden sanığın imtina ettiğinin bir tutanakla tespiti tebliğ için yeterli olduğundan, tebliğden kaçınma suç teşkil etmez.” AsYrg.1.D 13.10.1975 gün ve 1975/217-215 sayılı kararı için bkz .ÖZBAKAN, **Askeri Ceza...**, s.430.

belirsizliğini korumaktadır. Bu nedenle Askeri Ceza kanundaki disiplin hükümlerin askeri işçilere uygulanması sorununu daha ayrıntılı olarak incelemek yerinde olacaktır.

D. ASKERİ CEZA KANUNDAKİ DİSİPLİN HÜKÜMLERİNİN ASKERİ İŞÇİLERE UYGULANMASI SORUNU

Askeri Ceza kanunda disiplin cezalarının mahiyeti ve çeşitlerinin açıklanmasından sonra konuya bu hükümlerin askeri işçilere uygulanması yönünden bakıldığında;

22.03.2000 tarih ve 4551 sayılı kanunla Askeri Ceza Kanununun değişiklik yapılan disiplin hukuku ile ilgili 165 nci ve 171 nci maddelerinde sivil personel tabiri kaldırılarak yerine “Devlet memuru” tabiri kullanılmıştır. Kanunun 165 nci maddesinde “Askeri şahıslar hakkında verilebilecek disiplin cezaları” düzenlenirken sadece “Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları” belirtilmiştir. Bu düzenlemeye paralel olarak “disiplin amirlerinin ceza vermek yetkisi” nin düzenlendiği ve yine 4551 sayılı kanunla değiştirilen 171 nci maddenin ek cetvelinde de amirlerin ceza verebileceği kişiler arasında sayılan sivil personel tabiri kaldırılarak yerine “Devlet memuru” tabiri konmuştur.

Görüldüğü gibi Askeri Ceza Kanununda yapılan değişiklikle disiplin hukuku ile ilgili disiplin amirlerinin yetkisi daha açık düzenlerken özellikle “sivil personel” yerine “devlet memuru” tabirini kullanılarak işçileri disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelerin dışında tutmuştur. Bu durumda As.C.K.nun 173 ncü maddesinin birinci fıkrasındaki “askeri disiplin amirleri.....müstahdemlere salahiyyetli oldukları disiplin cezalarını verebilirler” hükmü 171 nci maddedeki disiplin amirleri ceza salahiyyetleri cetvelindeki müstahdem tabiri kaldırıldığından işlevsiz kalmıştır. Yine açıkça görüldüğü gibi askeri ceza kanunu kendi içinde de sivil personel tabirini kullanırken bir bütünlük sağlayamamış ve sivil personel tabirinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamamıştır.

Toplu iş sözleşmesi ile zaten disiplin cezası verme yetkisine sahip işveren vekilinin, ayrıca Askeri Ceza Kanunu kapsamında da cezalandırma yetkisine sahip olması tartışmalı bir konu idi. Kanaatimizce, isabetli bulduğumuz bu değişiklikle tartışmalı bu durum ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla askeri ceza kanuna göre amirlerin askeri işçilere bu kanun uyarınca disiplin cezası verme yetkileri bulunmamaktadır. Ancak amirler, disiplin mahkemesi yetkisindeki suçlar için dosya düzenleyerek işçileri disiplin mahkemesine sevk etme yetkilerini yargı kararları doğrultusunda halen muhafaza etmektedirler.

IV. 477 SAYILI DİSİPLİN MAHKEMELERİ KURULUŞU, YARGILAMA USULÜ VE DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI HAKKINDA KANUNDAKİ DİSİPLİN UYGULAMALARI

A. GENEL OLARAK

477 sayılı Disiplin Mahkemeleri yargı sistemine 1961 Anayasası ile girmiştir. 334 sayılı T.C Anayasasının kabulüne kadar disiplin suç ve cezaları 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu içinde mütalaa edilirken, Anayasanın 138 nci maddesine konulan “Askeri Yargı, Askeri Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütülür” hükmü ile Askeri Disiplin Hukuku başlı başına bir hüviyet kazanmış ve Anayasanın geçici 7 nci maddesi gereğince de 16.6.1964 tarihinde kanun(477 Sayılı Kanun) yürürlüğe girmiştir.¹⁵⁹.

Kanunun gerekçesinde, askeri mahkemelerin yetkisine dahil bulunan ve askeri disiplini çok yakından ilgilendiren bazı suçların soruşturma ve yargılamasının, Askeri Muhakeme Usul kanununun kanuni ve zorunlu işlemleri dolayısıyla kısa zamanda bitirilemediğine, suç teşkil eden bir fiilin işlenmesi ile bozulan disiplinin mümkün olan en kısa zamanda iadesinin askerliğin niteliği ve kamu güvenliğini çok yakından ilgilendirmesi yönünden, adi suçlar sebebiyle bozulan sosyal nizamın iadesinden çok daha önemli olduğuna değinildikten sonra “bu sebeple disiplin suçlarına bakacak ve disiplin işleri ile çok daha yakın ilgileri bulunan askerlerden teşekkül edecek disiplin mahkemeleri kurulması gerekli görülmüştür” denilmektedir¹⁶⁰.

Bu amaca uygun olarak Kanunun 2 nci maddesinde, “disiplin mahkemelerinin biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulacağı, astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında, üyelere birinin astsubaylardan seçileceği” öngörülmüştür.

Gerekçede, “askerlerden” bahsedildiği için, askeri hakimlerin heyette bulunması mümkün değildir¹⁶¹. Ayrıca kanunda bahsedilmediği için, statüleri ne olursa olsun, memurlar hakkındaki yargılamada, heyetin subaylardan oluşması zorunludur. Kanun sadece mahkeme başkanı için rütbe şartı getirmiş ve en az yüzbaşı olmasını öngörmüştür(md.4).

Bu mahkemelerde bir de disiplin subayı bulunur ve duruşmada iddia makamını işgal eder. Komutan veya kurum amirinin refakatinde esasen bir adli müşavir varsa, disiplin subaylığı görevini bu adli müşavir görür. Böyle bir müşavir yoksa, askeri savcılar veya adli müşavirler arasından biri disiplin subayı olarak tayin edilir. Disiplin subayı bulunmaz veya

¹⁵⁹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri..., s.6(önsöz).

¹⁶⁰ KERSE, a.g.e. s.58

¹⁶¹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri ..., s.16.

görevini yapmasına engel olan sebepler ortaya çıkarsa, bu görevi en az teğmen, en çok binbaşı rütbesinde bir sınıf subayı yapar.

Disiplin mahkemelerinde hazırlık soruşturmasının başlaması birlik komutanı veya kurum amirinin emrine bağlıdır. Hazırlık soruşturması sonucunda dava açılıp açılmamasına karar vermek yetkisi yine komutan veya kurum amirine aittir. Keza mahkemeyi komutan veya kurum amiri toplar. Bu mahkemelerin kararlarına karşı temyiz yolu tanınmış değildir. Kabul edilen tek kanun yolu itiraz olup hükmün tefhim veya tebliğinden itibaren üç gün içinde üst disiplin mahkemesine yapılmalıdır. İtiraza hakkı olanlar, nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri ile sanıktır.

477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ile Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan “disiplin tecavüzü” ve “disiplin kabahatleri” dışında, ayrı bir “disiplin suçları” kategorisi yaratılmıştır¹⁶². Adı geçen kanunun 41 nci maddesi disiplin suçlarını, “bu kanunun oda hapsi veya göz hapsi cezası ile cezalandırdığı eylemler” olarak tarif etmiştir. Sözü geçen bu eylemler, bu kanunun 47-61 nci maddeleri arasında yer almıştır.

Kanunun görev başlığını taşıyan 7 nci maddesinde; “disiplin mahkemeleri asker kişilerin bu konuda yazılı suçlarına bakarlar. Şu kadar ki, bu kanunda yazılı disiplin suçlarından dolayı disiplin amiri, özel kanunlarda kendisine tanınan yetki içinde bu suçlara oda veya göz hapsi verebileceği gibi disiplin mahkemesine de yollayabilir” denilmektedir.

Maddenin gerekçesinde, asker kişi kavramının askeri şahıs anlamında kullanıldığı izah edildikten sonra, “.silahlı kuvvetlerde çalışan sivil personelin de disiplin mahkemelerinde, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi delaleti ile yargılanmaları gerekmektedir, Madde bu gereği temin edecek şekilde düzenlenmiştir.” denilmek suretiyle “asker kişiler” kavramına, sivil personelinde girdiği açıklanmıştır¹⁶³.

477 sayılı kanunun 63 ncü maddesinde , aksine hüküm bulunmayan hallerde Askeri Ceza Kanunu ile As.Yargılama Usul Kanunu hükümlerinin disiplin mahkemelerinde de uygulanacağı öngörülmüştür. Bu genel atıf dolayısıyla 353 sayılı As.YUK 10/D maddesinin disiplin mahkemeleri içinde geçerli olacağı kabulü gerekir. Bu hükme göre “Bu kanunun uygulanmasında aşağıda yazılı olanlar asker kişi sayılırlar:D) Askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tâbi.bulunan işçiler,“ dolayısıyla işçiler Disiplin Mahkemeleri Kanunu gereğince asker kişilerdir ve disiplin mahkemelerinde yargılanabilirler.

¹⁶² ÖZGÜLDÜR, a.g.m., s.92.

¹⁶³ KERSE, a.g.e., s.58.

Bu durumda 477 sayılı kanununda asker kişi veya sivil personel tabirinin açıklandığı diğer hükümlere bakıldığında;

477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 38 nci maddesi D fıkrası “Sivil personelin öğrenim ve sosyal durumları dikkate alınarak verilen cezalar yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yerine getirilir.” demektedir. Kanunun 46 ncı maddesinde oda ve göz hapsinin kimlere verileceği belirtilmiş olup sivil personele de oda ve göz hapsi verilebileceği açıklanmıştır. Kanunun 62 nci maddesinde verilen cezaların sivil personelin sicillerine işleneceği belirtilmiştir.

Ancak sivil personel tabirinden ne anlaşılması gerektiği hususu halen İç hizmet Kanununun 115 nci maddesi kapsamında değerlendirildiğinden işçilerin bu kavrama girmediği dolayısıyla disiplin mahkemeleri kanununa tabi kılınmayacakları kanaatindeyiz. Buna rağmen yüksek mahkeme askeri ceza kanunu ile ilgili yaptığımız açıklamalarda görüldüğü üzere işçileri de sivil personel tabiri içinde mütalaa etmektedir. Yüksek mahkemenin bu görüşüne katılmadığımızı tekrar vurgulamakla birlikte uygulamada gerçekleştiği için, disiplin mahkemesinde yargılanma şekil ve şartlarını incelemeyi uygun bulmaktayız.

B. 477 SAYILI KANUNDA AMİRLERE TANINAN TAKDİR YETKİSİ

477 sayılı kanunun “Görev” kenar başlığı altında düzenlenen 7 nci maddesi “Disiplin mahkemeleri asker kişilerin bu kanunda yazılı disiplin suçlarına ait davalara bakar. Şu kadar ki, bu kanunda yazılı disiplin suçlarından dolayı disiplin amiri, özel kanunlarda kendisine tanınan yetki içinde, oda ve göz hapsi verebileceği gibi disiplin mahkemesine de yollayabilir.” diyerek, amirin disiplin suçlarında seçim hakkına sahip olduğunu belirtmiştir.

O halde, amir, İç Hzm.K. 14 ncü maddesinde belirtilen görevlerinden birisini yapmayan bir işçi için kendisi ceza verebileceği gibi, işçiyi disiplin mahkemesine de sevk edebilir. Ancak, yukarıda belirttiğimiz gibi Askeri Ceza Kanununda yapılan değişiklikten sonra amirlerin işçilere disiplin suçu nedeniyle bizzat ceza vermesi mümkün değildir. O halde işlenen fiilin disiplin suçu olması durumunda amir suç dosyasını hazırlayarak dosyayı nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutanlığa gönderecektir. Bundan sonra işlemler Disiplin Mahkemesi Kanununda belirtilen usul ve esaslarına göre yürütülecektir.

C. 477 SAYILI KANUNDAKİ DİSİPLİN SUÇLARI

Kanunun 41 nci maddesi disiplin suçlarını, “bu kanunun oda hapsi veya göz hapsi cezası ile cezalandırıldığı eylemler” şeklinde tarif etmiş, verilecek oda veya göz hapsi cezalarının üç günden iki aya kadar olduğunu düzenlemiştir.

Sözü edilen bu eylemler kanunun 47 ila 61 nci maddeleri arasında yer almaktadır. Bunlar sırası ile amir veya üste saygısızlık(47), itaatsizlik(48), bilerek doğru söylememek(49), kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme(50), kaçmaya kalkışanları haber vermeme(51), hizmete mahsus eşyanın harap olmasına veya kaybına sebebiyet vermek(52), astına hizmetle ilgili olmayan emir vermek, astından hediye istemek veya borç almak(53), astlarını gözetim görevinde ihmal ve kusurlu davranmak(54), astına sövmek, hakaret etmek ve kötü davranmak(55), nöbet talimatına aykırı hareket etmek(56), hoşnutsuzluk yaratmak(57), sarhoşluk ve yasak edilen yerlere girmek(58), kumar oynamak(59), izin verilmeyen derneklere, spor kulüplerinin faal üyeliklerine girmek(60), yasak edilen kitap vesaire yi okumak veya bulundurmak(61) tan ibarettir.

Ancak Askeri Ceza Kanununda 22.3.2000 tarihinde 4551 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan Devlet Memurlarının asker kişi sıfatları 211 sayılı İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlı olarak belirlendiğinden, yine yerleşik askeri Yargıtay içtihatları dikkate alındığında, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun işçilere uygulanmasında sivil personel tanımı içinde yer alan devlet memurlarına ön görülen aynı kısıtlamanın işçiler içinde geçerli olması gerektiği dolayısıyla Askeri İşyerlerinde görev yapan işçilere, 477 sayılı kanun ancak, Ast’a yüklenen görevleri yerine getirmemeleri nedeniyle oluşacak suçlardan dolayı uygulanabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Askeri Yargıtay sivil personelin 477 Sayılı Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda yazılı işleyebileceği suçları sayarken “gibi” kelimesini kullanarak bir sayma yoluna gitmemiş dolayısıyla da bu konuda mahkemelere yorum hakkı tanımış gibi görünmekte ise de; İç hizmet Kanununun 14 ncü maddesine göre bir astın amir ve üstüne tam bir hürmet göstermesi ve amirlerine mutlak surette itaate mecbur bulunması nedeniyle 477 sayılı kanununda yazılı suçlara bu açıdan bakıldığında askeri işyerlerinde çalışan işçilerin bu kanundaki Amir ve üste saygısızlık ile emre itaatsizlik ve bilerek doğruyu söylememek suçlarını işleyebilecekleri diğer suçları işleyemeyecekleri rahatlıkla söylenebilmektedir. Bu suçlara kısaca değinmek gerekirse;

-Amir ve Üste Saygısızlık:

477 S.K.nun 47 nci maddesine göre “Hizmette veya hizmete ilişkin hallerde amire ve üste zorunlu olduğu saygıyı göstermeyen veya uyarmayı saygı duruşu ile kabul edip

dinlemeyenler, bir aya kadar oda veya göz hapsi ile cezalandırılacaktır. Örneğin sanığın amirine karşı kullandığı “mantıksız emir veriyorsun, bugün ters tarafından kalkmışsın” gibi sözler bu mahiyettedir¹⁶⁴.

-Emre İtaatsizlik:

477 S.K.nun 48 nci maddesine göre, kast ve ihmal ve hizmete ait emri tam yapmamak, değiştirmek veya sınırını aşmak sureti ile itaatsizlik edenlere on günden iki aya kadar oda veya göz hapsi cezası verilir¹⁶⁵. Amir konumunda olan Devlet Memurlarının verdiği emirleri yerine getirmeyen maiyetlerinin de bu madde uyarınca cezalandırılmaları mümkündür.Örneğin, 09.00 da teslim alınması gereken nöbetin on bir saat gecikme ile 20.00 da alınması¹⁶⁶ halinde bu suç oluşacaktır.

-Bilerek Doğruyu Söylememek:

477 S.K.nun 49 nci maddesine göre, hizmete ait işlerde amirin sorusuna karşı bilerek doğruyu söylemeyenler bu eylemlerinden hizmet aksamamış ise bir aya kadar oda veya göz hapsi ile cezalandırılırlar.

D. 477 SAYILI KANUNDAKİ HÜKÜMLERİN ASKERİ İŞÇİLERE UYGULANMA SORUNU

As.Yrg.Drl.Krl.nun 10.04.2003 gün ve 2003/9-33 esas karar sayılı kararında özetle; yerleşmiş Askerî Yargıtay İçtihatları da nazara alındığında Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tüm sivil personel, Askerî Ceza Kanununda yazılı, “Amire Hakaret”, “Amire Mukavemet”, “Amire Fiilen Taarruz”, “Emre İtaatsizlikte Israr” gibi askeri cürümleri; 477 Sayılı Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda yazılı, “Amire Saygısızlık” ve “Emre İtaatsizlik” gibi disiplin suçlarını işleyebileceklerdir, denmektedir yine bu konuda devamla Askerî Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştiren 4551 Sayılı kanunun TBMM.de görüşülmesi sırasında As.C.K.nun T.S.K.’de görevli işçilere uygulanmadığı belirtilerek anılan Kanunun 3 ncü maddesine eklenen fıkra ile, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet Memurlarının asker kişi sıfatları T.S.K.İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi ile sınırlandırılmış ise de, bu yasa Askerî Ceza Kanununun uygulanması açısından işçiler

¹⁶⁴ As.Yrg.5.D.nin 19.1.1983 gün ve 1983/68/51 sayılı kararı için Bkz. ÖZBAKAN Disiplin Mahkemeleri..., s.120.

¹⁶⁵ Emrin hiç yapılmaması halinde As.C.K.da yazılı emre itaatsizlikte ısrar suçu oluşacaktır.

¹⁶⁶ As.Yrg.Drl.Krl.nun 7.2.1978 gün ve 1978/96-95 E/K sayılı içtihadı için Bkz.ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri..., s.125.

yönünden bir değişiklik getirmemiştir. Dolayısıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli işçilerin amirlerinin verdiği askeri hizmete ilişkin emirlerini yapmak zorunda oldukları ve buna uymayanların eylemlerinin de emre itaatsizlikte ısrar suçunu oluşturacağı kuşkusuzdur şeklinde bir kabulde bulunulmuştur.

Öte yandan yüksek mahkeme; Toplu İş Sözleşmesinde bazı eylemler için disiplin cezası öngörülmüş olması, T.C.K.na veya Askerî Ceza Kanununa göre cürüm teşkil eden eylemin niteliğini değiştirmez ve bu eylem nedeniyle ceza tayin edilmesine engel teşkil etmez. Örnek vermek gerekirse Toplu İş Sözleşmesinde iş yerinde hırsızlık suçunu işleyenlerin disiplin cezası ile cezalandırılacağına ilişkin hüküm bulunması, bu suçu işleyen hakkında ayrıca adli kovuşturma yapılmasına, ve yargılaması sonunda mahkemece mahkûmiyet kararı verilmesine engel değildir. Şeklinde içtihatla bulunulmuştur.

Bu içtihattan açıkça anlaşıldığı üzere askeri Yargıtay sivil personel tabiri içine silahlı kuvvetlerde görev yapan işçileri de sokmakta ve dolayısıyla disiplin mahkemelerinde yargılanmalarına olanak sağlamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere; her ne kadar askeri işçiler gerek Askeri Ceza Kanununun 3 ncü maddesi gerekse İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi uyarınca asker kişi olarak açıkça sayılmamış iseler de, yerleşik askeri Yargıtay kararlarında sivil personel tabiri içinde sayılan müstahdem kavramına dahil edilerek sınırlı da olsa amirlerine karşı ast konumunda buldukları ve böylece asta tahmil eden vazifeleri aynen yerine getirmez iseler askerler gibi cezalandırılacakları kabul edilmektedir. Bu nedenle askeri işyerlerinde çalışan bir işçinin, disiplin hukuku açısından cezalandırılmasının, İç Hizmet Kanununun 14 ncü maddesinde sayılan astın vazifelerinden, amirine karşı örf ve askeri usullere uygun tam bir itaat göstermek, Amirine mutlak surette itaat etmek, Asıl olan görevlerini yapmak, Amirinden aldığı emirleri zamanında, değiştirmeden ve boyutlarını aşmadan yapmak, Amirine karşı itaat duygularını tehdit edecek her türlü davranışlardan kaçınmak şeklindeki görevlerini yerine getirmemesi durumunda mümkün olabileceği söylenebilir. Bu vazifelerin yapılmaması durumları için 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununda, “emre itaatsizlik”, “amir ve üste saygısızlık” ve “bilerek doğruyu söylememek” suçları düzenlenmiştir. Yani askeri işçiler sadece bu suçları işlemeleri halinde disiplin mahkemelerinde yargılanabilecekler, 477 sayılı kanunda yazılı diğer suçlardan ise mesul tutulamayacaklardır. Bu noktada 353 sayılı kanunun 10/D maddesindeki açıklık nedeniyle işçinin disiplin mahkemesine verilmesi ve disiplin mahkemesinde yargılanması hususunda bir sorun görülmemektedir.

Askeri işyerlerinde çalışan işçilerin cezayı gerektiren fiil ve davranışları ile ilgili olarak Toplu İş Sözleşmesi hükümleri de dikkate alınmak durumundadır. Toplu İş

Sözleşmesinin gerek m.14/b.2 hükmü gerekse, m.96/f.7 hükmü "İşçilere verilen cezalarda öncelikle bu Toplu İş Sözleşmesi ve İş Yasası hükümleri uygulanır." demektedir. İşçilerin durumları ile ilgili yaptığımız açıklamaların ışığında bir işçinin cezayı gerektiren bir fiilinin, hem toplu iş sözleşmesi hem de askeri yasalar kapsamında suç teşkil etmesi durumunda, öncelikle sözleşme hükümlerinin uygulanarak işçi hakkında cezai işlem yapılması gerektiği hususunda bir tereddüt yoktur. Ancak amir işlenen suçun İç Hzm.K. m.14 kapsamında bir disiplin suçu olduğu kanaatindeyse işçiyi disiplin mahkemesine, askeri bir cürüm olduğu kanaatindeyse askeri mahkemeye sevk edebilecektir.

Disiplin suçları bakımından erteleme kuralı olarak mümkündür. Ancak amir ve üste saygısızlık, itaatsizlik, bilerek doğru söylememek, kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme, kaçmaya kalkışanları haber vermemek ve hoşnutsuzluk yaratmak suçlarından verilen cezalar ertelenemez(md.45).

Disiplin Mahkemelerince verilen cezalara itiraz, verilen hükmün tebliğinden itibaren 3 gün içinde bir üst disiplin mahkemesine yapılır. İtiraz hükmün infazını geri bıraktırır. Ancak Mahkeme cezanın derhal yerine getirilmesine de karar verebilir.

Disiplin suçlarında dava zaman aşımı beş aydır. Eğer mahkeme suçun işlendiği tarihten itibaren beş ay içinde davayı sonuçlandırmazsa, dava zaman aşımına uğrar. Ceza Kanunundan farklı olarak, bu süre içinde hükmün verilmesi yeterli olup, kesinleşmesi şart değildir.

Oda ve göz hapsi cezaları kesinleştikleri tarihten itibaren bir yıl içinde infaz edilmezse, zaman aşımı nedeniyle devletin cezalandırma hakkı düşer.

Disiplin mahkemesi tarafından verilen ve kesinleşen oda hapsi cezası zaman aşımı süresi dolmamış olmak şartıyla, ordudan emeklilik vb nedenlerle ayrılınsa dahi infaz edilebilir. Genelkurmay Başkanlığının 14.8.1987 gün ve Ad.Müş: 3958-496-87sayılı emri ile yürürlüğe giren Disiplin Ceza ve Tutukevi Yönergesine göre, infaz bu kişilere en yakın disiplin ceza ve tutukevinde yapılır. Ancak buldukları yerde disiplin ceza ve tutukevi yoksa o yer askerlik şubesinde tefrik edilecek bir odada infaz yapılabilir.

As.C.K.'nın 169 ncu maddesi disiplinin temini için her üste muvakkat olarak tutuklama yetkisi tanımıştır. Üst tutuklamayı kendisi yapabileceği gibi suçlunun amirine başvurarak onun vasıtasıyla da bu yetkisini kullanabilir.

Tutuklama yetkisinin kaç gün olduğu konusunda kanunda bir hüküm bulunmamakla birlikte Askeri Yargıtay bu boşluğu amirlerin 171nci maddeye ek cetvelde yazılı ceza

yetkilerini aşamayacak şekilde kullanmaları biçiminde doldurmuştur¹⁶⁷. Ancak 171 sayılı cetvelde işçiler ile ilgili bir hüküm bulunmadığından tutuklama süresi konusunda amirlerce derhal işçi hakkında dosya düzenlenerek konunun yargıya intikali sağlanmalıdır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan işçiler de askeri şahıs sayıldıklarından, bunlara karşı muvakkat tutuklama yetkisinin, sadece işçinin amirlerine ve yukarıda sayılan suçlarla sınırlı olarak verildiğini kabul etmek gerekmektedir.

19 ncu dönem toplu iş sözleşmesine göre; İşveren vekili işyerinin tamamını, işveren adına sevk ve idareye yetkili kimse olarak tanımlandığından askeri işyerlerinde çalışan işçiler için amir veya disiplin amiri o işyerindeki işveren vekili olmalıdır. Ancak hatırlanacağı üzere İç hizmet Kanununun 8 nci maddesine göre; amir, makam ve memuriyet itibarıyla emretmek yetkisini haiz kimse olarak tanımlanmaktadır, dolayısıyla askeri işyerlerinde işveren vekili dışında, kadro ve kuruluş bağlantısına göre işçinin emrinde çalıştığı, idareci görevi almış ve işçiye hizmet akdiyle tanımlanan işi ile ilgili olarak emir verme yetkisine sahip diğer subay ve astsubaylarda amir kabul edilmektedir. Bu nedenlerle disiplin suçları işçiler tarafından ancak amir sayılan subay veya astsubayların verdiği emirlere veya bu emirlere karşı işlenir ise haklarında askeri mevzuata göre işlem yapılabilecektir. İşçilerin emrinde çalıştıkları askeri amirler dışında subay ve astsubaylarla aralarında astlık ve üstlük münasebeti yoktur (İç Hzm.K.m.115/b).

V. 211 SAYILI İÇ HİZMET KANUNUNUN 116 NCI MADDESİNDEKİ MÜKELLEFİYETLER KAPSAMINDA ASKERİ İŞÇİLERİN DURUMU

Askeri Ceza Kanununu incelerken anlatıldığı üzere, askeri şahıs sıfatı İç Hizmet Kanunu 115 nci madde ile sınırlı kabul edilmesine rağmen aynı kanunun 116 nci maddesinde sivil personel için gösterilen mükellefiyetler açısından durum halen belirsizliğini korumaktadır.

Bu maddeye göre; sivil personelin müracaat, şikayet, izin, nöbet, kıyafet gibi genel mükellefiyetleri düzenlenmiştir. Sivil personel olarak görülen askeri işçilerin, askerlerin uyması gereken müracaat ve şikayet şartlarına uymaması durumunda kendisine uygulanması gereken yaptırım ne olacaktır? Aynı şekilde nöbet hizmetlerine sokulmak istenen işçinin nöbet hizmetini talimatlara uygun olarak yapmaması durumunda kendisine Askeri Disiplin kuralları uyarınca ceza verilebilecek midir?

¹⁶⁷ Bkz. As.Yrg.1.D. nin 30.9.1968 gün ve 569/574 E/K sayılı ve 4.D.nin 3.3.1970 gün ve 73/153 E/K sayılı içtihatları <http://www.adalet.gov.tr>

19 ncu dönem T.İ.S. incelendiğinde; 93 ncü maddede müracaat ve şikayet konularında bir sözleşme hükmü konarak işçinin müracaat ve şikayetini söz veya yazı ile dilerse en yakın amirine, dilerse sendika temsilcisi veya şubesine yapar şeklinde düzenleme getirildiği, aynı maddenin 4 ncü fıkrasında ise işçilerin sendika temsilcilerine veya şubelerine şikayette bulunmaları nedeniyle işyerince haklarında cezai bir işlem yapılmayacağına hüküm altına alındığı görülmektedir. Bu düzenlemelerden işçilerin müracaat ve şikayet haklarının kullanılmasında iç hizmet kanunundaki düzenlemelerden ayrı bir konuma sokuldukları anlaşılmaktadır. Yine kıyafet ve izin konularında T.İ.S. de düzenlemelerin bulunduğu ancak nöbet konusunda T.İ.S. de hiçbir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Bu konuda da AYİM'in vermiş olduğu çeşitli kararlar bize ışık tutmaktadır. Örneğin; Askeri Hastanede sırası geldikçe gece nöbetlerine sokulan memurun nöbette uyumak suretiyle işlemiş olduğu eylemi yüksek mahkeme İç Hizmet Kanunu 115/b ve 14 ncü maddelerinin öngördüğü çerçevede bir eylem niteliğinde görmemiş eylemin 657 sayılı kanunun 125/C bendi (a) alt bendinde ifadesini bulan “ kasıtlı olarak verilen görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek” fiilini oluşturduğuna karar vermiştir¹⁶⁸.

Tüm bu yargı kararları ve sözleşme hükümleri doğrultusunda ortaya çıkan sonuç; (yeni değişiklikte herhangi bir düzenleme bulunmamasına rağmen) İç Hizmet Kanununun 116 ncı maddesinde belirtilen mükellefiyetlere uymama halinde ancak Toplu iş sözleşmesine uygun disiplin cezaları işçilere verilebilecek, haklarında askeri disiplin hukuku tatbik edilemeyecektir.

SONUÇ VE ÖNERİLER

İş Hukukumuzdaki işyeri kavramından farklı bir anlam taşımayan askeri işyeri, doğrudan iş hukuku kanunlarının ve toplu iş sözleşmelerinin uygulandığı yerlerdir. Ancak askeri işyerlerinde diğer işyerlerinden farklı olarak işverenin niteliği iş kolunun tespitinde belirleyici unsurdur. Bu hususiyet işyerinde örgütlenecek sendikanın tespiti açısından önem taşımaktadır. Askeri işyerlerinin diğer işyerlerinden bir farkı da askeri işyerlerinin grev ve lokavt yasağının bulunduğu işyerleri içinde yer almasıdır. Yine askeri işyerlerinin en temel ve belirleyici özelliği, askeri mahal sayılmalarıdır. Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı işyerlerinin,

¹⁶⁸ AYİM. 2.D. 22.11.1995 gün ve 352/929 sayılı kararı için Bkz.AYİM.D.S.11, K.95, s 492

askeri mahal sayılmalarının doğal bir sonucu olan diğer bir özelliği de, askeri yasak bölgeler veya güvenlik bölgelerinin içerisinde tesis edilmeleridir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan işçiler, Askerlik Hizmetinin gerekleri nedeniyle özellikle disiplin konuları bakımından, 4857 sayılı yasaya ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine tabi olmalarına rağmen gerek askeri mevzuatta kendileriyle ilgili olduğu var sayılan hükümler gerekse bu güne kadar yapılan toplu iş sözleşmelerine konan istisna maddeler ile aynı zamanda Askeri Mevzuata tabi olacakları hükme bağlanmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki askeri iş yerlerine çalışan işçiler bakımından İş Kanununda , 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda olduğu gibi askeri mevzuatın uygulanmasını temin bakımından konulmuş bir istisna hüküm bulunmamaktadır. Araştırmamızın da ortaya koyduğu gibi askeri işyerlerinde çalışan işçilerin asker kişi sayılmaları dolayısıyla askeri mevzuata tabi kılınmaları sadece yüksek mahkeme kararlarında görülmektedir. Yüksek mahkeme kıyas yaparak ve genişletici bir yorumla askeri işyerlerinde çalışan işçileri iç hizmet Kanunu ve Askeri Ceza Kanununda bahsi geçen sivil personel tabiri içine sokmaktadır.

Askeri Ceza kanununun 4551 sayılı yasayla değişik 3 ncü maddesinde bu kanunun uygulanacağı asker kişiler sayılırken, eski metindeki askeri memurlar ve müstahdemler tabiri kaldırılarak “ Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel” tabiri kullanılmıştır ve bu tabirden askeri işçiler değil, İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde sivil personel olarak sayılan “sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personel” anlaşılmaktadır. 353 sayılı yasada Askeri iş yerlerinde iş kanununa tabi olarak çalışan işçilerin asker kişi olarak sayılması sadece bu kişilerin askeri mahkemeler ile disiplin mahkemelerinde yargılanabileceklerini gösteren usulü bir düzenlemedir, işçilerin askeri ceza kanununa tabi kılınmadıkça askeri mahkemelerde yargılanabilmelerinin, askeri ceza kanunundaki suçların işçilere uygulanabilirliği açısından bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla Askeri ceza kanununda askeri işyerlerinde çalışan iş kanununa tabi işçiler için getirilmiş bir düzenleme yoktur ve böyle bir düzenleme yapılmadıkça işçiler müstahdem tabiri içinde mütalaa edilememelidirler.

Araştırmamızın sonucu görüleceği gibi, özellikle disiplin hukuku açısından Silahlı Kuvvetlerde görevli işçilerin statüleri oldukça karışık ve güvencesizdir. Zira haklarında Toplu İş sözleşmeleri hükümleri, Askeri Ceza Kanunu ve 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanunu olmak üzere üç ayrı disiplin yolu hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Söz konusu kanunlardan hangisinin uygulanacağı konusunda getirilen kıstas İç Hizmet Kanununun 14 ncü maddesidir. Buna göre T.S.K.’de görevli işçilerin askeri disiplin hukukuna ancak; amir ve ast ilişkisi içinde itaat ve disiplin bozucu her türlü eylemleri ile salt askeri

amaçlı vazifeleri ve aldığı emri yapmamak, değiştirerek yapmak gibi hallerle sınırlı olacak biçimde tabi olacakları söylenebilir. Yüksek mahkeme kararları ile çizilen bu çerçevede içindeki ayırım uygulamada disiplin amirleri tarafından yapılacağından ve her amirin söz konusu mevzuatı tam olarak bildiği kabul edilemeyeceğinden, hangi hükümlerin, disiplini bozan eyleme uygulanacağını tespitinin amirin takdirine bağlı kaldığı görülmektedir.

Amir kavramı da askeri işçiler için belirsiz bir kavramdır. Teşkilat ve kadro durumuna göre askeri iş yerinin yönetim kadrosunda bulunan ve işçiye hizmet akdindeki işi gereği sicil ve emir vermeye yetkili kılınan subay ve astsubaylar İç Hizmet Kanunu uyarınca makam ve memuriyet itibarıyla emir vermek yetkisine haiz bulduklarından İş kanununa göre işveren vekili sayılmasalar bile işçinin amiri durumundadırlar ve amir sayılırlar. İşçiye, askeri işyerinde yönetim kademesinde bulunmakla birlikte hizmet akdindeki işi gereği sicil ve emir vermeye yetkili bulunmayan diğer subay ve astsubaylar amir kabul edilemezler ve işçiler ile aralarında astlık üstlük münasebeti bulunamaz. (İç Hzm.K.m.115/b). Bu durumda işçinin askeri işyerinde bir tek işveren vekili bulunmasına rağmen birden çok amiri olabilir.

Askeri Ceza Kanunu ve 477 Sayılı Kanunun uygulandığı hallerde, askeri disiplin hukukunda özgürlüğü kısıtlayıcı cezalarında verilebileceği ve cezaya karşı idari yargı yoluna başvurulmayacağı hatırlanırsa, eylemin nitelendirilmesinin amirin takdirine bırakılmış olmasının ne denli sakıncalı olduğu açıktır.

Mevzuattaki bu çift başlılığın giderilmesi için İç hizmet Kanununun 115 nci maddesindeki ve Askeri Ceza kanununun 3 ncü maddesindeki sivil personel tabirleri ivedi olarak değiştirilmeli ve kimlerin bu tabire gireceği açıkça düzenlenmelidir. Yapılan bu düzenlenmeler ışığında Toplu İş sözleşmelerinde işçilerin, hizmet akdi yapılırken hangi statüde çalıştırılacaklarını önceden bilmeleri de sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

AKGÜNER Tayfun, Kamu Personel Yönetimi, 2.B., İstanbul 1992

ATEŞOĞLU Erdoğan / TERZİOĞLU Alaaddin, Açıklamalı Jandarma Teşkilat Kanunu, Ankara 1984,

AYDINLI İbrahim, Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara 2001,

ALİKAŞİFOĞLU Kemalettin, “Disiplin Cezaları,” Amme İdare Dergisi, C.10, S.4, 1977,

ALPTÜRK Teoman, “Sözleşmeli Personelin Statüsü”, 26.02.1991 tarihli Cumhuriyet Gazetesi,

BAŞHEKİM, Erdoğan, “Orduda Bulunan Sivil Personel: Hukuki Durumları, Askeri Kaza ve Diğer Asker Kişilerle Olan İlişkileri” Askeri Adalet Dergisi, C.4, S.40, Ankara 1966,

BAŞBUĞ Aydın, Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, doktora tezi, A.Ü. Sosyal bilimler enstitüsü, Ankara 1998,

BAŞOĞLU Mustafa, 1327 Sayılı Kanunun Açısından Personel Reformu Sorusu, Ankara 1971,

BIYIKLI Hasan, Sosyal Ceza Hukuku, İşletmelerde İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi, C.VI., İstanbul 1985

CANMAN Doğan, “devlet memurları kanunun genel görünümü ve sorunları”, Amme İdare Dergisi, C.18, S.1, 1985

CENTEL Tankut, İş Hukuku , C.1, B.2 (Bireysel İş hukuku), İstanbul 1994,

ÇELEN Orhan, Açıklamalı İçtihatlı Askeri Ceza Kanunu, Ankara 1998,

ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, yenilenmiş B.18, İstanbul 2005,

ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, B.13, İstanbul 1996

DEMİR Fevzi, En son Yargıtay kararları ışığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4.B. İzmir 2005,

ESENER Turhan, İş Hukuku, B.3, Ankara 1978,

EKONOMİ Münir, İş Hukuku, C.I, B.3, İstanbul (Ferdî İş Hukuku)1987,

GÜLMEZ Mesut, 1926-1994 Türkiye’de Memurlar Ve Sendikal Haklar, TODAİE.Ya.no.255, Ankara 1994,

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 2.B., Ankara 1997,

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref / AKILLIOĞLU Tekin, Yönetim Hukuku, 5.B., Ankara 1992,

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Türkiye’nin İdari Yapısı, 4.B., Ankara 1974,

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Kamu Yönetimi Hukuku, Ankara 1976,

İZVEREN Adil, İş Hukuku, Ankara 1974,

KANDEMİR Murat, “4857 Sayılı Kanunun getirdiği başlıca değişiklikler ve yenilikler” konulu makalesi, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, s. 202, Yıl 1 Sayı 2, Diyarbakır 2003

KANDEMİR Murat, Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradesi Dışında Oluşması, İstanbul 1993,

KERSE Ahmet, 1961 Anayasasına Göre Gerekçeli-Notlu Askeri Yargı Mevzuatı, C.II, İstanbul 1965,

KUTAL Metin, “2822 Sayılı Yasada Grev ve Lokavt Yasakları”, İktisat ve Maliye, C.34, İstanbul 2001,

KIRMIZIGÜL Hüsamettin; Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü, 2.B., İstanbul 1995,

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995,

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, Ankara 1998,

OĞUZMAN Kemal, “2822 Sayılı Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanununda Yapılması Gereken Değişiklikler”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15.Yıl Armağanı, İstanbul 1991,

OĞUZMAN M. Kemal, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C.I, B.4, İstanbul 1987,

ÖRNEK Acar, Kamu Yönetimi, İstanbul 1989,

ÖZBAKAN Hulusi, İçtihatlı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 6B., Ankara 1987,

ÖZBAKAN Hulusi, İlgili Mevzuatı İle Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Ankara 1990,

ÖZBAKAN Hulusi, İlgili Mevzuatı İle Açıklamalı Askeri Ceza Kanunu, Ankara 1990,

ÖZGÜLDÜR Serdar, “Disiplin Hukuku Açısından Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları”, Silahlı Kuvvetler Dergisi, Y.112,S.335, Ankara, 1993,

ÖZÜN Mustafa Nihat, Büyük Osmanlıca- Türkçe Sözlük, İstanbul, 1965,

PINAR İbrahim, Devlet Memurları Kanunu Şerhi , Ankara 2001,

POLATCAN İsmet, İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, İstanbul 1996,

SAYMEN Ferit Hakkı, “İşçi Sigortaları İhtilaflarında Vazifeli Mahkeme” İstanbul Barosu Dergisi”, C.XXV. S.2, Şubat 1951

SÜZEK Sarper, İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1998,

SERİM Bülent, “Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü”, Amme İdaresi Dergisi, C.16, S.1, 1998,

TUNÇOMAĞ Kenan / CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, 3.B., İstanbul 2003,

TUNÇOMAĞ Kenan, İş Hukukunun Esasları , İstanbul 1988

TOLGA Muammer, “Muhteva ve Şekil Bakımlarından İş ve Hizmet akitleri Arasındaki Esaslı Farklar”, İstanbul Barosu Dergisi, Kasım 1948,

TUTUM Cahit, “Devlet Memurları Kanununun Genel Bir Eleştirisi “ , Amme Hizmet Dergisi, C.7, S.4, 1974

YEĞİN Hüseyin, İşveren Vekili İle Müfettiş, Ankara 1999