

143884

ASKERİ İŞYERLERİNDE
ÇALIŞAN İŞÇİLERİN HUKUKİ STATÜLERİ
Ahmet Zeki ÜÇOK
DOKTORA TEZİ
ESKİŞEHİR 1999

2000

DOKTORA TEZ ÖZÜ

ASKERİ İŞYERLERİNDE ÇALIŞAN İŞÇİLERİN HUKUKİ STATÜLERİ

Ahmet Zeki ÜÇOK

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Haziran 1999

Danışman: Prof.Dr. Ömer Zühtü ALTAN

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. Tüm askeri işyerlerinde işveren (vekili) konumunda daima rütbeli bir asker kişinin bulunması, aynı işyerinde rütbeli, rütbesiz birçok asker kişinin de çalışıyor olması işçi-işveren ilişkilerine işçi-asker ilişkilerini de sokmaktadır. Çalışma ortamının askeri yer olması ve farklı statüde çalışanların bulunması nedeniyle farklı düzenlemelerin olacağı da şüphesizdir. Türk Silahlı Kuvvetleri asker, sivil tüm çalışanlarının karşılıklı ilişkilerini, hukuki statülerini İç Hizmet Kanunu, Askeri Ceza Kanunu, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu gibi kanunlar ile düzenlemektedir. Ancak, bu kanunlarda ifade edilen, Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan sivil personelin statüleri, daha sonra yürürlüğe giren ve Türkiye' deki istihdam biçimlerini düzenleyen 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Fakat, Devlet Memurları Kanunu ile yapılan bu değişiklikler, askeri ilişkileri düzenleyen kanunlarda yapılmamıştır. Bu değişikliklerin yapılmaması kavram kargaşasına neden olmaktadır. Bu kavram kargaşasına çözüm olarak bir takım kıyaslamalar yapılmakta ve eski kanun ile getirilen

çalışma biçimleri, Devlet Memurları Kanunu ile getirilen çalışma biçimlerinin içine sokulmaya çalışılmaktadır. Bunun sonucunda da, ceza yargılamasında kıyas yasak olmasına karşın yapılmak suretiyle, askeri işyerlerinde çalışan işçiler, asker kişi sayılarak Askeri Ceza Kanunundaki ceza yaptırımlarına tabi kılınmaktadırlar.

Bu çalışmada, askeri işyerlerinde çalışan sivil memur, işçi, sözleşmeli personel gibi sivil çalışanların hukuki statüleri, özellikle de işçilerin, her zaman rütbeli bir asker olan işveren(vekili) ve aynı işyerinde çalışan diğer rütbeli askeri personel ile olan hizmet ilişkileri incelenmiş, bu ilişkilerde uygulanması gerekli yasa ve yargılama usulünün hangisi olması gerektiği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bunların yanı sıra, askeri işyerlerinde çalışan işçi veya işçi sendikası ile işveren arasında meydana gelen bireysel ve toplu iş uyuşmazlıkları ve çözüm yollarıyla, bu çözüm yollarının anayasa ve uluslararası sözleşmelere uygunluğu incelenmiştir. Sonuç olarak da, mevcut sorunların çözümü için, yürürlükte olan kanunlar çerçevesinde çözüm önerileri sunulmuştur.

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. In the military, a ranking officer holds the position of an employer, therefore; there is the same relation between an officer and an employee just like the relation between an officer and a non-ranking officer. It is inevitable that different procedures apply because the employees hold some special statutes and the working condition is in the military. Turkish Armed Forces harmonize the legal statutes and labor relations of both military and civilian employees with laws such as Home Service Code, Military Criminal Code and Military Courts Foundation and Judgment Procedure Code. But the civilian employees' statutes in the Turkish Armed Forces has been removed by the number 657 Government Official Code which later became effective ordering employing procedures in Turkey. But these amendments applied by Government Official Code were not adopted in the military relations laws and it caused concept confusion. As a solution to the concept confusion some comparisons are made and former law is tried to be adopted to Government Official Code. Although such a comparison is prohibited-but carried out-in criminal judgment civilian employees in the military are accepted as military personnel and therefore they are subjected to the criminal punishment required by Military Criminal Code.

In this context, the statutes and labor relations of civilian employees serving in the military has been studied and the subject of what law and judgment procedure should apply has been brought up. In addition, personal and collective disagreement and solution procedures which take place between employer and employees or labor trade union in the military and appropriateness of these solutions to the constitution and international contracts have been studied. As a result, to overcome present matters some proposals have been presented along with laws in effect.

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Ahmet Zeki ÜÇOK 'un Askeri İşyerlerinde Çalışan İşçilerin Hukuki Statüleri başlıklı tezi ..1-7-1995... tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin İlgili Maddeleri Uyarınca, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalında Doktora tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

Adı Soyadı

İmza

Üye (Tez Danışması) : Prof.Dr.Ömer Zühtü ALTAN

Üye : Prof.Dr. Ercan GÜVEN

Üye : Prof.Dr. Nüket SARACEL

ÖNSÖZ

Türk Silahlı Kuvvetleri ülkemizdeki en etkin kurumlardan birisi olmasına karşın, ne yazık ki, bugüne kadar bilimsel çalışmalara pek konu edilmemiştir. Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesindeki, askeri işyerlerinde çalışan işçilerin hukuki statüleri de, bu bağlamda bilimsel bir çalışma konusu yapılmamıştır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin yapısı itibariyle kapalı olan işleyişinin kapılarından birinin, bilim dünyasına açılmasında vasıta olan bu çalışmanın, konu olarak seçilmesinden başlayarak, tamamlanmasına kadar geçen süreç içerisinde, tüm bilgi birikimi ve deneyimleri ile katkıda bulunan sayın Prof.Dr. Ercan GÜVEN 'e sonsuz şükranlarımı sunarım.

Ahmet Zeki ÜÇOK

İÇİNDEKİLER

	<u>SAYFA</u>
ÖZ	II
ABSTRACT	IV
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI	V
ÖNSÖZ	VI
ÖZGEÇMİŞ	VII
TABLolar LİSTESİ	XV
KISALTMALAR LİSTESİ	XVI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ASKERİ İŞYERLERİNDE İŞÇİ-İŞVEREN İLİŞKİLERİ

Birinci Kısım

GENEL BİLGİLER

1. ASKERİ İŞYERİ KAVRAMI	3
1.1. Genel Olarak	3
1.2. Askeri İşyeri Kavramı	4
2. ASKERİ İŞYERLERİNİN KİŞİLER BAKIMINDAN KAPSAMI	6
2.1. Genel Olarak	6

2.2. İş Kanunu Bakımından	7
2.2.1. İşçi	7
2.2.2. İşveren	7
2.2.3. İşveren Vekili	8
2.2.3.1. İşveren Vekili	8
2.2.3.2. Kuvvet Komutanlıkları	10
2.3. İş Hizmet Kanunu Bakımından	11
2.3.1. Genel Olarak	11
2.3.2. Sivil Memur	12
2.3.3. Müstahdem	15
2.3.4. Müteferrik Müstahdem	23
2.3.5. Gündelikçi	24
3. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE GÖRE KURULMUŞ ORTAK SAVUNMA TESİSLERİ VE TESİSLERDE ÇALIŞAN İŞÇİLERİN HUKUKİ STATÜLERİ	24
3.1. Genel Olarak	24
3.2. Nato/Sofa Kuvvetleri Statüsü Sözleşmesi Kapsamında Kurulmuş İşyerleri	26
3.2.1. Terimler	26
3.2.2. Ortak Savunma Tesislerinde Çalışan İşçilerin Hukuki Statüsü	30

İkinci Kısım

İŞÇİ-İŞVEREN İLİŞKİLERİNDEN DOĞAN BORÇLAR

1. GENEL HÜKÜMLER BAKIMINDAN TARAFLARIN BORÇLARI	31
1.1. Genel Olarak	31
1.2. İşçinin Borçları	32
1.2.1. İş Görme Borcu	32
1.2.1.1. İşin Özenle Görülmesi	32
1.2.1.1. İşin İşçinin Kendisi Tarafından Görülmesi	33
1.2.2. Sadakat Borcu	33
1.2.3. Çalışma Koşullarına Uyma ve İtaat Borcu	34

2.2.4.2.Astin Amirlerine Karşı İş Hizmet Kanunundan Doğan Borçları	60
2.2.4.2.1.Amirlere Hürmet Göstermek	60
2.2.4.2.2.Vazifesini Yapmak	61
2.2.4.2.3.Amirlerine ve Emirlerine Mutlak İtaat	62
2.2.4.2.3.1.Genel Olarak	62
2.2.4.2.3.2.Emre Mutlak Surette İtaatin İstisnaları	64

İKİNCİ BÖLÜM

ASKERİ İŞYERLERİNDE İŞÇİ – İŞVEREN İLİŞKİLERİNDE ORTAYA ÇIKAN HUKUKİ SORUNLARIN ÇÖZÜM YOLLARI İLE BUNLARIN ANAYASA VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER KARŞISINDAKİ DURUMU

Birinci Kısım

İŞÇİ – İŞVEREN İLİŞKİLERİNDE ORTAYA ÇIKAN SORUNLARIN ÇÖZÜM YOLLARI

1. SORUNLARIN GENEL YARGILAMA USULÜ VE İŞ HUKUKU KAPSAMINDA ÇÖZÜMLENMESİ	67
1.1.Genel Olarak	67
1.2.Bireysel İş İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunlar Ve Çözüm Yolları	69
1.2.1.Bireysel İş İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunlar	69
1.2.2.Bireysel İş İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunların Çözüm Yolları	70
1.2.2.1.Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen Çözüm Yolu	70
1.2.2.2.Adli Yargı Yoluna Müracaat İle Getirilen Çözüm Yolu	73
1.2.2.2.1.İş Mahkemelerinin Görevleri	74
1.2.2.2.2.İş Mahkemelerinin Yetkisi	75
1.2.2.2.3.İş Mahkemelerinin Yargılama Usulü	76
1.3.Toplu İş İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunlar Ve Çözüm Yolları	77
1.3.1.Toplu İş Uyuşmazlığı Kavramı	77

1.3.2.Toplu İş Uyuşmazlıklarının Türleri	77
1.3.2.2.Toplu Menfaat Uyuşmazlığı	78
1.3.2.3.Toplu Hak Uyuşmazlığı	79
1.3.3.Toplu İş İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunların Çözüm Yolları	79
1.3.3.1.Toplu Menfaat Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları	80
1.3.3.1.1.Toplu Menfaat Uyuşmazlıklarının Grev ve Lokavtla Çözümü	80
1.3.3.1.2.Toplu Menfaat Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollardan Çözüm	81
1.3.3.1.2.1.Arabuluculuk	81
1.3.3.1.2.1.1.Genel Olarak	81
1.3.3.1.2.1.2.Türk Hukukunda Arabuluculuk	82
1.3.3.1.2.2.Tahkim	84
1.3.3.1.2.2.1.Genel Olarak	85
1.3.3.1.2.2.2.Türk Hukukunda Tahkim	85
1.3.3.1.2.2.2.1.Yüksek Hakem Kuruluna Kanuni Hakem Olarak Başvuru	87
1.3.3.1.2.2.2.2.Yüksek Hakem Kurulunun Uyuşmazlığı İncelemesi	88
1.3.3.1.2.2.2.3.Yüksek Hakem Kurulunun Kararlarının Hukuki Niteliği .	88
1.3.3.1.2.3.Özel Hakem	89
1.3.3.2.Toplu Hak Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları	90
2.SORUNLARIN ASKERİ YARGILAMA USULU KAPSAMINDA ÇÖZÜMLENMESİ	91
2.1.Genel Olarak	91
2.2.İşçi-İşveren İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunların Disiplin	
Amirlerinin Yetkileri Çerçevesinde Çözümü	92
2.2.1.Sivil Personele Verilecek Disiplin Cezaları	93
2.2.1.1.Disiplin Tecavüzleri	94
2.2.1.2.Disiplin Kabahatleri	94
2.2.1.3.Disiplin Suçları	95
2.2.2.Sivil Personele Verilecek Disiplin Cezalarının Miktarları	96
2.3.İşçi-İşveren İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunların	
Disiplin Mahkemeleri İle Çözümü	99
2.3.1.Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu	99
2.3.2.Disiplin Mahkemelerinin Görev ve Yetkileri	100
2.3.2.1.Disiplin Mahkemelerinin Görevi	100
2.3.2.1.1.Kişiler Yönünden Görevi	100
2.3.2.1.2.Uygulanacak Yasa Maddeleri Yönünden Görevi	101
2.3.2.2.Disiplin Mahkemelerinin Yetkisi	101

İkinci Kısım

ÇÖZÜM YOLLARININ ANAYASA VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE UYGUNLUĞU

1. ASKERİ MAHKEMELERİN BİR ÇÖZÜM YOLU OLARAK ANAYASAYA UYGUNLUK SORUNU	126
1.1.Yargı Birliği	126
1.2.Askerî Yargının Gerekçeleri	127
1.2.1.Hazır Olma Kuralı	127
1.2.2.Askerî İtaat Kuralı	128
1.2.3.Askerî Adaletin Ordu Mensuplarınca Dağıtılması	128
1.3.Askerî Mahkemelerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu	129
1.3.1.Yargı Bağımsızlığı Kavramı	130
1.3.2.Bağımsız Yargı ve Yargıçlık Güvencesi	130
1.3.3.Askerî Yargı ve Anayasaya Uygunluğu	131
2. ASKERİ MAHKEMELERİN BİR ÇÖZÜM YOLU OLARAK ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE UYGUNLUK SORUNU	134
2.1.Uluslararası Sözleşmelerin Türk İç Hukukundaki Yeri	134
2.2.Askerî Mahkemelerin Uluslararası Sözleşmelere Uygunluğu Sorunu	136
SONUÇ	139
TEKLER	148
KAYNAKÇA	156

TABLULAR LİSTESİ

<u>Tablo No:</u>	<u>Tablonun Adı:</u>	<u>Sayfa No:</u>
1	İşçiler ile İşyerlerinin Kuvvetlere Göre Dağılımı ve Oranları.....	142
2	Askeri Ceza Kanununun 171 nci Maddesine İlişkin Cetvel.....	143
3	Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Ceza Cetveli.....	144

KISALTMALAR LİSTESİ

1.Tak.Hv.Kv.K.lığı	1 nci Taktik Hava Kuvveti Komutanlığı
A.Y.M.	Anayasa Mahkemesi
A.B.D.	Amerika Birleşik Devletleri
A.İ.H.S.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.Ö.F.	Açık Öğretim Fakültesi
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
A.Ü.	Anadolu Üniversitesi
A.Ü.E.S.B.A.V.	Anadolu Üniversitesi Eğitim Sağlık ve Bilimsel Araştırma Çalışmaları Vakfı
B.	Baskı
Bkz	Bakınız
C.	Cilt
D.	Daire

D.E.C.A.	Defend And Corparation Agrement
D.M.K.	Devlet Memurları Kanunu
Dnş.	Danıştay
Dnş.Gnl.Krl.	Danıştay Genel Kurulu
E	Esas
Gnl.	Genel
H.D.	Hukuk Dairesi
H.U.M.K.	Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu
I.L.O.	İnternational Labour Office
İ.Ü	İstanbul üniversitesi
K.	Karar
Ks.	Kısım
M.S.B.	Milli Savunma Bakanlığı
N.A.T.O.	North Athlantic Threatment Organisation
NO.	Numara
Per.	Personel
Per.D.Bşk.	Personel Daire Başkanlığı
Prof.Dr.	Profesör Doktor
R.G.	Resmi Gazete
S.E.İ.A.	Stratejik ve Ekonomik İşbirliği Antlaşması
s.	Sayfa

S.	Sayı
S.O.F.A.	Status Of Forces Agreement
Ş.	Şube
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
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
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
Ya.No.	Yayın No
Y.	Yıl
Yrg.H.G.K.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Günlük yaşamımızın içerisinde, özellikle Türk toplumunun yapısından da kaynaklanan nedenlerden dolayı, Türk Silahlı Kuvvetleri ağırlıklı olarak yer almaktadır. İlk bakışta, sadece savaşan bir güç olarak değerlendirilebilecek olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, bu gücünü sürdürebilmek amaçlı olarak, insan gücünü yönlendirebilmesi, savaş gücünü ortaya koyabilmesi açısından bir o kadar da önemlidir.

21 nci yüzyıla girerken, dünyanın en güçlü ordularından birine sahip olan Türk Silahlı Kuvvetlerinde yaklaşık altı yüz bin asker, sivil personel çalışmaktadır. Çalışanların otuz bin kadarını Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut silah ve teçhizatın bakım, onarım ve yürütümü için gerekli işyerlerinde çalışan işçiler oluşturmaktadır. Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı içerisinde, personeli arasındaki ilişkileri düzenlemeye yönelik kanun ve yönetmelikler mevcuttur. İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Kanunu, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu gerek rütbeli askerlerin birbirleri ile olan ilişkilerini, gerekse rütbeli askeri personel ile sivil personelin karşılıklı ilişkilerini, uygulanacak yaptırımları ve usulleri gösteren en önemli kanunlardır.

211 Sayılı İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi, Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personelin askeri hizmetin yürütülmesi bakımından emrinde çalıştıkları amirlerine karşı ast durumunda olduklarını ve bu nedenle kanunun 14 ncü maddesinin asta yüklediği vazifeleri yerine getirmeye mecbur olduklarını düzenlemiştir. Bu maddede, sivil personel olarak sivil memurlar, müstahdemler, müteferrik müstahdemler ve gündelikçiler sayılmaktadır. Askeri mevzuata ilişkin diğer kanun ve yönetmeliklerde de sivil personel bu maddedeki biçimiyle tanımlanmış, sadece 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununun uygulanması bakımından işçileri de bu kapsamda değerlendirmiştir. Fakat hiçbir kanunda, işçilerin asta yüklenen vazifelerin yerine getirilmesi bakımından, asker kişi sayılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasına rağmen, bugünkü uygulamada, askeri işyerlerinde çalışan işçiler asker kişi olarak değerlendirilmektedir. Sadece İç Hizmet Kanununun asta yüklediği vazifelerin yerine getirilmesi bakımından değil, Askeri Ceza Kanununun kapsamındaki tüm suçlar ve hatta Askeri Ceza Kanununun diğer ceza kanunlarına atıfta bulunduğu, normalde şikayete bağlı suçlar bakımından dahi, asker kişi kabul olunarak cezalandırılması yoluna gidilmektedir.

Bu durum ilk bakışta daha çok Askeri Ceza Kanunu veya Yargılama usulünü ilgilendiren bir konu gibi görünmekte ise de; Milli Savunma Bakanlığı veya Genelkurmay Başkanlığına bağlı askeri işyerlerinde çalışıyor olmaları bu işçilerin işçi olma statülerini değiştirmez. Dolayısıyla işçiler ve onların her ne sebeple olursa olsun, meydana gelen bir takım sorunlarını araştırmak ve çözüm bulmakta Çalışma Ekonomisi ve Endüstriyel İlişkiler Ana Bilim dalının kapsamındadır. Bu nedenle, askeri işyerlerinde çalışan işçilerin, aynı işyerinde çalışmakta olan diğer kişilerle olan ilişkilerini düzenleyen hukuki statüleri, tez konusu olarak seçilmiştir.

Tezin birinci bölümü; Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı işyerlerine ilişkin genel bilgiler ile işçi işveren ilişkilerine ayrılmıştır. Birinci kısımda, askeri işyeri kavramı, bir çok kanundaki özelliklerde dikkate alınarak tanımlanmaya çalışılmıştır. Askeri işyerlerinde bulunan işçi, işveren, işveren vekili, kuvvet komutanlıkları gibi kavramlar işyerinin özellikleri de göz önünde bulundurulmak suretiyle incelenmiştir. Ayrıca, Türk Silahlı Kuvvetlerinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere göre kurulmuş ortak savunma tesislerinin ve bu tesislerde çalışan işçilerin hukuki statüleri de, ilgili sözleşmeler doğrultusunda açıklanmıştır.

Birinci bölümün ikinci kısmında ise, işçi ve işverenlerin genel hükümler ve askeri kanunlar bakımından karşılıklı borçları incelenmiştir. Özellikle karşılıklı ilişkilerin doğuracağı sonuçlar bakımından önemli olması nedeniyle amir ve ast kavramı üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur.

İkinci bölümde; işçi, işveren ilişkilerinde ortaya çıkan bireysel ve toplu iş uyuşmazlıkları ile çözüm yolları incelenmiştir. Bu bölümde, meydana gelen uyuşmazlıklar hem genel yargılama usulü, hem de askeri yargılama usulü kapsamında ortaya konulmuş ve çözüm yolları irdelenmiştir. Askeri çözüm yolları, diğer işyerlerinde uygulanmadığı için, daha ayrıntılı olarak incelenmiştir. Son olarak, işçi işveren ilişkilerinin en dramatik çözüm yeri olan askeri mahkemelerin, anayasa ve taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere uygunluğu incelenmiş ve bu araştırmaların ışığında yürürlükteki yasalar doğrultusunda çözümler önerilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ASKERİ İŞYERLERİNDE İŞÇİ-İŞVEREN İLİŞKİLERİ

Birinci Kısım

GENEL BİLGİLER

1. ASKERİ İŞYERİ KAVRAMI

1.1. Genel Olarak

19 ncu yüzyılda Avrupa'da gerçekleşen sanayi devriminin sonucu olarak, modern anlamdaki endüstriyel çalışma ilişkileri şekillenmiştir. Bu ilişkiler başlangıçta esas itibariyle işçi-işveren miğferine oturmaktadırlar.

Ancak, başlangıçta çalışma yaşamına müdahale etmeyen devlet, kamu düzeni ve kamu güvenliğini sağlamak ve de sosyal devlet olma gereklerini yerine getirmek amacıyla çalışma yaşamına müdahale etmiştir. İşçi, işveren ve devlet tarafından şekillendirilen endüstriyel iş ilişkileri çalışma hayatına girmiştir.

Ülkemizde çalışma ilişkilerinin geçmişten günümüze en etkin taraflarından birisi olan devlet, çoğu dönemlerde ekonomik alandaki bu belirleyiciliğini gerek kendi iç işleyişine, gerekse endüstriyel faaliyet alanları ile diğer özel sektör kuruluşlarının işleyişinde ortaya koymuştur. Bir çok endüstriyel alanda faaliyet gösteren devletin, en temel kurumlarından birisi olan Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyaçlarını temine yönelik ekonomik faaliyetlere ilgisiz kalamayacağı da

şüphesizdir. Zorunluluk halinde gerekli önlemleri alabilecek güce erişkin bir Silahlı Kuvvetlere sahip olmak, ancak teknolojik donanımlarının gelişkin olması ile mümkündür. Bu amaçla ve aynı zamanda uluslararası dengeleri kontrol edebilme, sanayileşme, kalkınma ve ekonomik refah açısından Milli Savunma Sanayinin güçlenmesi büyük önem taşır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti bugün kaynakların daha rasyonel kullanılabilmesi, sanayi sektörümüzün gelişmesine katkı sağlanabilmesi ve savunma harcamalarının üretime yönlendirilebilmesi için, savunma sanayimizi geliştirme politikasını oluşturabilmek amacıyla, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı 350'den fazla işyerinde yaklaşık 30.000 işçi ile faaliyet göstermektedir(Tablo-1).

1.2. Askeri İşyeri Kavramı

1475 sayılı İş Kanunu 'nun 1 inci maddesi, 1 nci fıkrasında *"İşin yapıldığı yere işyeri denir"* tanımını yapmıştır. Sendikalar Kanunu 2 inci maddede de benzer bir tanım yer almaktadır. Yine İş Kanunu 'nun 1 inci maddesi 2 inci fıkrasına göre *İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerde, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlar da işyerlerinden sayılır."* İş Kanunu, işyeri kavramını tanımlamış ve daha sonrada asıl işin yapılmadığı bazı yerlerde eklentiler ve araçları da işyerinden saymıştır.

Kanun koyucu, İş Kanununun 2 nci maddesinde *"Bu kanun ...işyerlerine...uygulanır"* şeklindeki düzenleme ile işyeri kavramının dar bir alanla sınırlı tutulmamasını, işin fiilen yapıldığı, işyeri dışında kalan bazı yerlerinde işyeri sayılması amaçlanmıştır. Böylelikle; İş Kanununun işyeri ya da işyerinden yerlerle, eklentiler ve araçlar da aynı etki ve etkinlikle uygulanacaktır¹.

İş Kanununda yer alan işyeri tanımından Türk Silahlı Kuvvetleri 'ne bağlı işyerlerinin işlevsel olarak herhangi bir farkı yoktur. Ancak, işyerinin bulunduğu yerin özellikleri itibariyle uygulanacak yargılama usulü ve bazı suçların oluşumu açısından farklılıklar arz etmektedir². Yaklaşık 30.000 işçinin çalıştığı, 350'den

(1) Ercan Güven ve Ufuk Aydın, *İş Hukuku*, (Eskişehir Eğitim Sağlık ve Bilimsel Araştırma Çalışmaları Vakıf Yayınları No:144,1998). s.29.

(2) 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 10/D maddesine göre asker kişi sayılan askeri işyerinde çalışan işçilerin, çalıştıkları işyerinin askeri mahal sayılması nedeniyle, yine aynı kanun gereğince burada işledikleri suçlara bakmak Askeri Mahkemelerin görevi sayılmıştır.

fazla askeri hastane, okul, dikim evi, fabrika gibi Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı işyerleri çeşitli yasalara göre askeri mahal sayılmaktadır.

2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 21 inci maddesine göre; Komutanlığın üstleri, yerleşme yerleri, yüzer ve uçar birlikleri, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 100 üncü maddesine göre; ordu evleri, askeri gazino ve kışla gazinoları, 12 inci maddesine göre; askeri kurum olarak sayılan yerler ise (askeri hastane, okul, ordu evi, dikim evi, fabrika, askerlik şubesi, ikmal merkezi, depo) Askeri Yargıtay'a göre; temin edilmiş 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 sayılmıştır³. Türk Silahlı Kuvvetleri Müşterek Askeri Terimler Sözlüğünde de benzer bir tanıma yer verilmiş; kıta ve karargah dışında kalan askeri hastane, okul, ordu evi, dikim evi, fabrika, askerlik şubesi, ikmal merkezi, depo gibi yerler askeri kurum sayılmıştır⁴. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı işyerlerinin en temel ve belirleyici özelliği, askeri mahal sayılmalarıdır.

Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı işyerlerinin, askeri mahal sayılmalarının doğal bir sonucu olan diğer bir özelliği de, askeri yasak bölgeler veya güvenlik bölgelerinin içerisinde tesis edilmeleridir. 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. Kanun, yurt savunması ve ekonomisi bakımından hayati öneme haiz askeri tesislerin güvenlik ve gizliliğini sağlamaya yönelik olarak düzenlenmiştir. Bahse konu karargahlar, ordugahlar, fabrikalar, deniz ve hava üsleri hepsi Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan işçilerin çalıştıkları işyerleridir. 2565 sayılı Kanun bizi, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı işyerlerinin

(3) As.Yrg., 3.D.,T.10.10.1967; E.1967/331, K.1967/442.

(4) Türk Silahlı Kuvvetleri Müşterek Askeri Terimler Sözlüğü, (Genelkurmay Başkanlığı Yayınları, Yay.No:Ms.76-3, Ankara, 1992).s.K-20.

hepsinin askeri yasak ve güvenlik bölgesi olduğu sonucuna ulaştırmaktadır.

Yukarıda bahsedilen işyerlerinin özelliklerinden farklı olarak, uluslararası anlaşmalara göre kurulmuş bulunan İncirlik Meydan Komutanlığı benzeri hava üssü, deniz üssü, müşterek hareket merkezi gibi yerlerde mevcuttur. Bu gibi yerlerde, görülen hizmetler nedeniyle 1475 Sayılı Kanun anlamında "İşin görüldüğü" işyerleri mevcuttur.

Bu işyerlerinin çalışma koşulları, Stratejik ve Ekonomik İşbirliği Antlaşması (S.E.İ.A) v.s gibi uluslararası sözleşmeler ile düzenlemeleri biraz daha farklılık göstermek ile birlikte, en azından müşterek amaçlara hizmet etmesi bakımından, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı işyerleri gibi değerlendirilebilir.

Bu açıklamaların ışığında, bir çok yasa ve sözleşmede adı geçen, fakat bir türlü tanımı yapılmayan Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı işyerinin yani daha bilinen ismi ile "Askeri İşyerinin" şu şekilde tanımı yapılabilir; Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı olan, subay ve astsubay kulüpleri, gazinoları ve otelleri, orduevleri, askeri hastaneler, okullar, fabrikalar, askeri basımevleri gibi askeri amaçlara tahsis edilmiş, askeri yasak ve güvenlik bölgeleri içerisindeki askeri mahallerde, Türk Silahlı Kuvvetleri için, taktik, stratejik ve savunma amacına yönelik hizmetlerin, silah sistemleri ve donanımlarının tasarlandığı, geliştirilip üretildiği (iş)yerleridir.

2.ASKERİ İŞYERLERİNİN KİŞİLER BAKIMINDAN KAPSAMI

2.1. Genel Olarak

Kamu düzenini ve güvenliğini sağlamak, sosyal devlet olmak amaçlı olarak, devletin, ekonomik hayata müdahalesi, işçi-işveren yapısını da bozmuştur. Devletin katılmadığı özel sektöre ait işyerlerinde, bu ilişki oldukça basittir. Özel sektöre ait işyerlerinde, işveren tek bir statüde çalışan istihdam eder ki, o da işçidir. Türk Silahlı Kuvvetleri dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında da, durum çok fazla karışık değildir. Memurlar, işçiler ve sözleşmeli personel olmak üzere en çok üç statüde çalışan istihdam edilmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetleri işlemlerinin çeşitliliği nedeniyle olsa gerek, subay, astsubay, uzman erbaş, memur, işçi, sözleşmeli personel, er ve erbaşlar olmak üzere yedi değişik statüde personel istihdam etmektedir. Bu kadar farklı statüde kişinin istihdam edildiği

bir işyerinde, zaman zaman iş ilişkilerinin karmaşık bir hal alması da kaçınılmazdır. Kavram kargaşasına neden olmamak için bazı tanımları yapmak gerekmektedir. Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilen bu kişilerin görevleri itibariyle işveren vekili, Kuvvet Komutanı gibi farklı statüler edindikleri dikkate alınacak olursa tanımlamaların önemi ortaya çıkmaktadır.

2.2. İş Kanunu Bakımından

2.2.1. İşçi

İş Kanunu 1 inci maddesine göre, “ *Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye işçi denir.*” Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, işçi olmanın belirleyici unsuru hizmet akdidir⁵. Benzer tanım 2821 sayılı kanununun 2 inci maddesinde de yapılmıştır. İş Kanununun 2 inci maddesi “....*beşinci maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine uygulanır*” diyerek işçilerin, işverenlerin ve işveren vekillerinin hak ve yükümlülükler bakımından İş Kanunu uygulama alanında olduklarını belirtmektedir.

Askeri işyerlerinde çalışan işçilerde hak ve yükümlülükler bakımından İş Kanununun uygulama alanındadırlar. Ancak bunun yanı sıra özellikle yükümlülükler bakımından, ayrıca 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri uygulama alanındadırlar. Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgiler daha sonra verilecektir.

2.2.2. İşveren

İş Kanunu 1 inci maddesi işvereni, “.....*işçi çalıştıran gerçek ya da tüzel kişiler*” olarak tanımlamaktadır. Sosyal Sigortalar Kanunu “... *sigortalıları çalıştıran gerçek ve tüzel kişilerdir.*” şeklinde tanımlamaktadır. Sendikalar Kanunu 2 inci maddesinin 4 ve 5 inci fıkraları “*İşveren: İşçi sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarına denilir.*” şeklinde İş Kanunundakine benzer bir tanım yapmıştır.

(5) Münir Ekonomi, **İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku**, (C.1, İ.Ü. Ya.No:1295,İstanbul, 1984).s.45.

Askeri İşyerlerinde çalışan işçileri temsilen Türkiye Harp Sanayi ve Yardımcı İşkolları Sendikası (Türk Harb-İş Sendikası) ile Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS) arasında imzalanan 16 ncı dönem işletme Toplu İş Sözleşmesinde ise, işveren Milli Savunma ve İçişleri Bakanlığı (Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı) olarak belirtilmiştir⁶. Askeri işyerlerindeki işveren tanımını en iyi açıklayan, tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarını da içine alan bir tanım yapan Sendikalar Kanunu olmaktadır. Bu tanım farklılıkları, çoğunlukla bu kanunların amaçlarından ve ülkemizde özellikle kamu kesiminde yaşanan yetki ve bürokrasi karmaşasını bertaraf etme amacından kaynaklanmaktadır⁷.

2.2.3. İşveren Vekili

Türk Silahlı Kuvvetlerinin yapısı itibariyle işveren vekillerinin genellikle askeri bir komutan olması da dikkate alınarak uygulamada kuvvet komutanlıkları adı altında bir müessese geliştirilmiştir. Bu nedenle işveren vekili kavramını incelerken ayrıca kuvvet komutanlıklarını da inceleyeceğiz.

2.2.3.1. İşveren Vekili

Günümüzde binlerce işçinin çalıştığı, bir çok farklı amaçlara yönelik büyük işletmelerin, bir işveren tarafından, tek başına yönetilmesi olanağı yoktur. Sürekli faaliyet gösteren bir işletmeyi veya işyerini yönetecek kimselerin bulunması gereklidir. Bu sebeple işyerinde, işveren adına hareket eden ve işin yönetiminde görev alan, işverenin yükümlülüklerini yerine getiren kimselerin çalıştırılmaları zorunludur.

İş Kanunu 1 nci madde 3 ncü fıkraya göre, “İş yerinde işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı muamele ve yükümlülüklerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur.” Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, işveren vekili, kendisine verilen yetki sınırları içerisinde işvereni temsilen, onun adına işletmeye ilişkin işleri yaparak, işçilere karşı olan

(6) M.S.B., İçişleri Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Adına TÜHİS ile Türk Harb-İş Sendikası Arasında İmzalanan 16 ncı Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesi, s.1.

(7) Güven-Aydın, a.g.e., s.25.

yükümlülüklerini yerine getirir⁸. Sendikalar Kanunu 2 nci madde 6 ncı fıkraya göre ise, "*İşveren sayılan gerçek veya tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına, işletmenin veya işyerinin bütününe sevk ve idareye yetkili olanlara işveren vekili*" denilmektedir. İşveren vekili olarak bu tanım iki gurubu karşımıza çıkarmaktadır. Birinci grup, işveren sayılan gerçek veya tüzel kişiler adına işletmenin veya işyerinin bütününe sevk ve idareye yetkili olanlardır. İkinci grup ise, tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına, işletmenin veya işyerinin bütününe sevk ve idareye yetkili olanlardır. Yasada bu şekilde gruplamaya gidilmesinin nedeni, kamu kuruluşlarında işverenin devlet olması keyfiyetidir. Bu bakımdan kamu kuruluşlarında işveren vekilliği, kamu kuruluşu işvereni adına değil, kamu kuruluşları adına işletmenin veya işyerinin bütününe sevk ve idareye yetkili olanların araştırılmasıyla ortaya çıkacak demektir⁹. Sendikalar Kanunu, İş Kanununun' dan farklı bir anlayış ortaya koymaktadır. İş Kanununa göre, işletmenin işyerinin bir kısmının yönetiminde görev alan atölye şefi, personel müdürü, işveren vekili sayılabilmesine karşın, bu kimseler işletmenin veya işyerinin bütününe sevk ve idareye yetkili kimseler, olmadıkları için, sendikalar kanunu açısından, işveren vekili sayılmalarına imkan yoktur.

Askeri işyerlerinde işveren vekilinin durumu her iki kanundaki hukuki statüden biraz daha farklılık göstermektedir. Askeri işyerinin en yüksek rütbeli askeri kişisi işyerlerinin hepsinin birer komutanlık olduğu dikkate alınacak olursa o yerin komutanı işveren vekilidir. Örneğin, 3 ncü Hava İkmal Bakım Merkezi, Hava Kuvvetleri Komutanlığına ait uçakların ve teçhizatlarının bakım ve onarımlarının yapıldığı büyük bir fabrikayı da içine alan askeri işyeridir. Burası aynı zamanda Hava Kuvvetleri Komutanlığının hiyerarşik silsilesi içerisinde Lojistik Komutanlığına bağlı askeri bir birliktir. Tam adı ise 3 ncü Hava İkmal Bakım Merkezi Komutanlığıdır. İşte buranın komutanı olan Tümgeneral rütbesindeki komutan işveren vekilidir. Bu komutan, yani işveren vekili İş Kanunu ve Sendikalar Kanunu yönünden işveren adına hareket eden, işyerinin bütününe sevk ve idareye yetkili olan kimse olması gerekir. Ancak 16 ncı Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesi ve daha önceki dönemlere ait sözleşmeler incelendiğinde, işverenin tüm yetkilerini işveren vekiline devretmediğini görmekteyiz. İşverenin yetkilerini üç makama dağıtılmış, sözleşmenin yapısı içerisinde bir yetki paylaşımı yapılmıştır. İşveren kimi yetkilerini kendi elinde tutmuş (Ek-I), kimi

(8) Tankut Centel, **İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku**, (C.1, İstanbul,1992). s.54; Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, (İstanbul, 1994).s.48.

(9) İhsan Erkul, **Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku**, (C.II, Eskişehir,1991). s.55.

yetkilerini Kuvvet Komutanlıklarına devretmiş(Ek-II), kalan diğer yetkiler ise, işveren vekilin devretmiştir. Bunların yanı sıra Toplu İş Sözleşmesinde işverenin yetki ve sorumluluğunda sayılmasına rağmen işin yapısı ve gereği olarak işveren vekili tarafından icra edilmek zorunluluğu olan hükümlerde bulunmaktadır(Ek-III).

Kanaatimize göre, böyle bir paylaşımın gidilmesi, hiyerarşik yapıdan kaynaklanan hukuki zorunluluk olmasına, bazı işlemlerde yetkinin devredilmek istenmemesinden, işlem birliği ve bütünlüğünü sağlama arzusundan ve de sendikal ilişkilerde etkinliğin artırılması çabasından kaynaklanmaktadır.

Görüldüğü gibi, askeri işyerlerinde, işveren vekiline farklı bir anlam verilmektedir. İşveren vekilinin, komutan olmasından kaynaklanan " *amir statüsü*" ise, işçilerin iş yaşamında, askeri işyerlerinin dışında hiçbir işyerinde görülmeyen derecede farklılıklar ile karşılaşmalarına neden olmaktadır. İşveren vekilinin, 353 sayılı Ceza Yargılama Usul Kanununa göre asker kişi sayılan işçiler üzerinde Askeri Ceza Kanununun uygulanması anlamında amir statüsünde olmalarına ilişkin ayrıntılı bilgiler ileride verilecektir.

2.2.3.2. Kuvvet Komutanlıkları

Toplu İş Sözleşmesinin tanımlar başlıklı ikinci maddesinde Kuvvet Komutanlığı ifadesine yer verilmiştir. Kuvvet Komutanlığı askeri terim olarak Kara Kuvvetleri, Deniz Kuvvetleri, Hava Kuvvetlerinden birinin bağlı olduğu komutanlıktır. Silahlı Kuvvetlerin, Kara, Hava ve Deniz Kuvvetlerinden her birinin başında bulunan ve kuvveti sevk ve idare eden en yüksek rütbeli komutandır. Kuvvet Komutanları Genelkurmay Başkanlığına bağlıdır¹⁰. Bilinin bu tanımların aksine 16 ncı Dönem İşletme TİS'de "*Kuvvet Komutanlığı: Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı (MSB.na doğrudan bağlı işyerleri için MSB. Per. D. Bşk., Genelkurmay Başkanlığına doğrudan bağlı işyerleri için Genelkurmay Başkanlığı) olarak ifade edilmiştir.*"

16 ncı dönem işletme TİS 'deki Kuvvet Komutanlığı tabirinden, işveren veya işveren vekili anlamı çıkmaktadır. Ancak TİS incelendiğinde yetkilerinin sınırlı ve sayılı olmasına karşın (Ek-II), iş elbiselerinin cins ve renklerinin tespitinden, ayda yirmi saate, günde

(10) Hulusi Özbakan, *İlgili Mevzuatı ile İçtihatlı, Gerekçeli, Notlu, Açıklamalı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu*, (Ankara, 1979).s.6.

bir saate kadar ücretsiz izin verilmesine, maluliyeti ortadan kalkan işçilerin tekrar işe alınmasına kadar, askeri işyerleri dışındaki işyerlerinde tamamıyla işverenin yetkisinde olan işlemleri yapabilmektedirler. Bütün işyerlerinin sonuç itibariyle askeri bir kurum olması ve adı geçen Kuvvet Komutanlıklarından birisine Askeri hiyerarşi içerisinde bağlı olduğu düşünülecek olursa, diğer hiçbir işyerinde görülmeyen bu durumun yadırganmaması gerektiği kanaatindeyiz.

2.3. İç Hizmet Kanunu Bakımından

2.3.1. Genel Olarak

Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut yasaların uygulanmasında zaman zaman kavram kargaşası yaşanmaktadır. İç Hizmet Kanununu Türk Silahlı Kuvvetlerinin işleyişine ilişkin tanımlar ile personelinin görev ve sorumluluklarını, statülerini düzenleyici nitelikte bir yasa olması nedeniyle tarafların karşılık hak ve borçlarının belirlenmesi bakımından önemlidir. İç Hizmet Kanununda Türk Silahlı Kuvvetlerinin tanımından silah kullanma yetkisine tabi afetlerde yardımın nasıl yapılacağına, hastalanan hayvanlara askeri veteriner hekimlerin bulunmaması durumunda sivil veteriner hekimin nasıl temin edileceğine kadar çok farklı konularda son derece ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır.

İç Hizmet Kanununun bu geniş kapsamı itibariyle askeri işyerlerinde çalışan işçileri ilgilendiren, daha doğrusu yaygın olarak ilgilendirdiği kabul edilen hususlarda da düzenleme getirmiştir. İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi, “ *Silahlık Kuvvetlerde çalışan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personel bu kanunun asta tahmil ettiği sorumluluklar bakımından askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar.*” şeklindeki hükmü ile subay, astsubay, erbaş , er gibi asker kişilerin dışında kimlerin, hangi koşullar altında hangi yasa hükümlerine tabi olacağını açıklamıştır. Söz konusu hüküm, tamamıyla askerlere yönelik düzenlenmiş genel yapısı içerisinde “*sivil personel*” olarak tanımladığı sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçilere ilişkin olarak özel bir düzenleme getirmiştir. Sayılmış olan sivil personelin 14 ncü maddede belirtilen asta yüklenen vazifeler yönünden, askerler ile bir tutmuş ve bunun aksine hareket edenlerin askerlerin tabi olduğu cezai yaptırımların uygulanacağını belirtmiştir.

İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinin iki yönü bulunmaktadır. Kanun önce hangi kişileri kapsadığını, kimlere ilişkin düzenleme getirdiğini sıralamakta, daha sonra ise, bu kişilerin hangi yükümlülüklerle uymadıkları takdirde askerlerin tabi olduğu cezai yaptırımlar ile karşılaşacaklarını düzenlemektedir.

Bizde, bu maddenin kapsadığı kişileri ve bu kişilere getirdiği yükümlülükleri ayrı ayrı inceleyeceğiz. Çünkü, bugünkü mevcut uygulamalar dikkate alındığında askeri işyerlerinde çalışan işçilerin sorumluluklarını tespit etmek açısından bu maddenin çok iyi yorumlanması gerekir. Askeri Yargıtay birçok kararında, işçilerin hizmetle ilgisi olmayan amirleri ile ilişkileri dışında da Askeri Ceza Kanununa tabi tutulacağına karar vermiştir¹¹.

İç Hizmet Kanunu kapsamı itibariyle birçok askeri şahıs kapsamına karşın biz konumuz itibariyle İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinin kapsamı dahilinde asta tahmil edilen vazifeler yönünden kendilerinin sivil şahıs olmalarına rağmen askeri şahıs gibi değerlendirilip askeri ceza ve disiplin kanunları gereğince cezalandırılabilen şahısları inceleyeceğiz. Bu şahıslar İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde sivil personel olarak sayılan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçilerdir. Sivil personelden kastedilenin bu kişilerle sınırlı olduğu 353 Sayılı Kanunun 10 ncu madde gerekçesinde de ifade edilmiştir.

2.3.2.Sivil Memur

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..."*

Anayasadaki bu tanım şu unsurlara dayanmaktadır:

- Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve ya da başka kamu tüzel kişilerinin emrinde çalışmak,
- Devlet kamu iktisadi teşebbüsü ya da diğer kamu tüzel kişisinin, genel idare esaslarına göre çalışılan bir hizmetinde bulunmak,
- Asli ve sürekli iş görmek.

İdare hukuku bakımından ise, memur tanımı üzerinde tam bir fikir birliği mevcut olmamakla birlikte, genel kabul gören iki unsur vardır. Bu unsurlardan ilki, bir kamu hizmetinin mevcut

(11) As.Yrg.4.D.,T.15.12.1998; E.1998/853,K.1998/850.

olması, ikincisi ise idare kadroları hiyerarşisi içerisinde kaynaşmaktadır¹².

Memur sıfatının tayini için ilk olarak bakılacak nokta, kişinin yaptığı faaliyetinin konusunun niteliğidir. Bu faaliyet, devlete ait bir faaliyet olsa da, kamu hizmeti niteliğinde bulunmadığı takdirde, onu yapan kimse memur sayılamaz. Memur, kendisine bir kamu hizmeti verilen kimsedir. Aynı zamanda memur, idaresinin daimi, sabit ve normal kadrosuna girmiş ve kadronun dereceleri içinde kaynamış olan kimsedir¹³.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/A maddesine göre memur tanımı şu şekilde yapılmaktadır, “*Mevcut kuruluş düzenine bakılmaksızın devlet ve kamu tüzel kişilerince genel idari esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanunun uygulanmasında memur sayılır.*” bu tanımı dikkate aldığımızda;

- 657 sayılı kanunun birinci maddesinde sıralanan kurumlardan aylık almak suretiyle çalışmak,
- Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetini yerine getirmekle görevli olmak,
- Atama ile göreve getirilmiş olmak,

657 sayılı kanuna göre bir kimsenin memur sayılablmesinin genel şartlarıdır.

Bu açıklamalardan yola çıkılarak denebilir ki, çalışma ilişkisinin kamu hukukuna dayanması ve memur niteliği için, “*genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli bir kamu görevi, bu göre için atanma ve yükümlülüklerinin kamu hukuku kurallarıyla düzenlenmiş olması*” gibi üç temel unsurunun bulunması şarttır¹⁴.

Askeri Ceza Kanununun 13 ncü maddesi, memurla ilgili olarak, “*Bu kanunun tatbikatında (memur) tabirinden maksat 12nci maddede yazılı hizmet ile mükellef olandır...*” şeklinde bir tanım yapmıştır. Bu tanımı 12 nci maddesi ile birlik değerlendirdiğimizde ise, malum ve muayyen olan veya bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifeyi yapmakla mükellef olan kimseye memur denmektedir. Askeri Ceza Kanununun bu tanımlaması gerek İç Hizmet Kanununun

(12) İsmet Giritli, **İdare Hukuku**, (İstanbul, 1979).s.267

(13) Aynı, s.268

(14) Adil İzveren, **İş Hukuku**, (Ankara, 1974).s.63.

115 nci maddesi, gerekse 657 sayılı D.M.K.nun 4 ncü maddesinde tanımlanan statü hukukuna ilişkin bir tanımlama değildir. Burada bir görevi yapmakla vazifeli olmak, memur olmak anlamındadır. Dolayısıyla askeri kantinde görevlendirilen bir onbaşı veya er, buradaki görevlerini gereği gibi yerine getirmemesi halinde, memur kabul edilerek, memuriyet görevini ihmal suçundan cezalandırılabilir¹⁵.

Türk Ceza Kanununda ise, Askeri Ceza Kanunundan daha kapsamlı bir tanım yapılmıştır. Türk Ceza Kanununun 279 ncu maddesine göre;

- Sürekli veya geçici surette yasama, idari ve yargısal bir kamu görevi gören Devlet veya diğer kamu müesseseleri memur ve müstahdemleri,
- Sürekli veya geçici ücretsiz veya ücretli , isteğe bağlı veya zorunlu olarak yasama, idari veya adli bir kamu vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanununun uygulamasında kamu hizmeti görmekle muvazzaf olanlar;

- Sürekli veya geçici surette bir kamu hizmeti gören Devlet ve diğer kamu müesseselerinin memur ve müstahdemleri,
- Sürekli veya geçici, ücretli veya ücretsiz, isteğe bağlı veya zorunlu surette bir kamu hizmeti gören diğer kimseler memur sayılmıştır.

Türk Ceza Kanununda yer alan bu hükümler yasama, yürütme ve yargılama işlevleri ile ilgili kişilerin görevleri ile ilgili hususlara yönelmiştir. Devlete ait bir müessesede çalışmak bu işin kamu görevi olacağına karine sayılmış, ancak bunun dışında da kamu görevlerinin bulunabileceği kabul edilmiştir¹⁶.

Ayrıca, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 128 ve 129 ncu maddeleri de memurlar ile ilgili olarak genel hükümler, memurların yükümlülükleri, memur teminatı gibi hususları düzenlemiştir.

(15) As.Yrg.2.D.,T.12.5.1965; E.1965/422,K.1965/411.

(16) Orhan Köprü, "Genel Anlamda Memur Kavramı ve Memur Suçları" **Askeri Adalet Dergisi**, Y.24.S.96, (Ankara,1993).s.16.

Memur sayılmaya ilişkin bu kanunun düzenlemeler incelendiğinde, Askeri Ceza Kanununun 13 ncü maddesinde ifade olunan ve Askeri Ceza Kanununun uygulanmasında anlaşılması gereken memur kavramı “askeri hizmet” ölçütüne dayandırılmıştır¹⁷. Bu nedenle Askeri Ceza Kanunu anlamında kısaca, askeri hizmeti ifa ile mükellef olan kişiye memur diyebiliriz.

2.3.3. Müstahdem

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 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 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, kavram kargaşasına neden olmaktadır. Bu karışıklığı önlemek için, kanunda geçen tanımlara açıklık getirilmesi zorunludur. 657 Sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan 31.03.1926 tarihli ve 788 Sayılı Memurin Kanununun 1 nci maddesinde müstahdem, “*Devlet işlerinde ücrette kullanılan ve memur sicilinde kayıtlı bulunmayan ve memur hukuk ve yetkisinden yararlanmış olmayan kimse*” olarak tanımlanmıştır. Aynı kanunun 3 ncü maddesi ise, müstahdemlerin hangi statüye tabi olduğunu açıklamaktadır. 3 ncü maddeye göre, “ *Müstahdemlere sözleşmeleri gereğince muamele olunur. Sözleşme bulunmadığı takdirde bunların istihdam yöntem ve şartları ilgili dairece tespit olunur. Bu şartları kabul ile hizmet yüklenenlerin talep ve şikayet hakları olamaz.*” şeklinde statü belirlenmiştir. 788 Sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce Antalya Milletvekili Ahmet Saki Bey ve arkadaşlarınca verilen 30.11.1924 tarihli yasa önergesinin 1 nci maddesinin 2 nci fıkrasında müstahdem, “*Kanun, nizam veyahut usule uygun olarak hidamatı umumiyei devletten (kamu hizmeti) bir veya daha fazlasını hükümetin icabı üzerine kabul eden ve işbu kanunda yer almış vazifede yükümlü ve hukuk, yetki ve*

(17) Orhan Çelen, **En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı, Ek ve Örnekli Askeri Ceza Kanunu**, (Ankara 1998).s.48.

dokunulmazlıklarda yararlanmış olan, adaylığını geçirdikten sonra, memur sicilinde kayıtlı bulunan kimse memur olarak adlandırılır.

Bu şartlara haiz olmayacak devlet işlerinde geçici veya sürekli bir surette kullanılan ve yukarıdaki hukuk, yetki ve dokunulmazlıkların tamamından yararlanamayan ve memur sicilinde kaydı bulunmayan kimse müstahdem olarak adlandırılır.”¹⁸ şeklinde tanımlanmıştır.

Memuru diğer yurttaşlarından ayrı tutma eğiliminde olan 788 sayılı Kanun 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 memurun sicilinde mukayyet bulunmayan ve memurun hukuk ve salahiyetinde müstefit olmayan (yararlanmayan) kimse” dir¹⁹.*

788 sayılı Kanun anlamında müstahdem, Memurun Kanunda yer almasına karşın, memurların sahip oldukları hak ve hukukundan yararlanmayan bir statüye oturtulmuştur. Bu yasadaki müstahdemlerin hukuki statüleri itibariyle şu özelliklere sahip olduklarını söyleyebiliriz:

- Memurların sahip oldukları hak, yetki ve dokunulmazlıklar 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,

(18) T.B.M.M Zabıt Ceridesi, Devre:2,İçtima Senesi:3,C.23,Sıra Numarası:98,(Antalya Mebusu Ahmet Saki Bey ve Rüfekasının, Umum Memurin Kanunu Unvanlı ve 2/376 Numaralı Teklifi Kanunisi ile Başvekâletten Gelen 1/815 Numaralı Memurin Kanunu Lâhiyası ve Encümeni Mansus ve Muvazeneli Maliye Encümenleri Mazbataları),s.18.

(19) Mesut Gülmez, **1926-1994 Türkiye’de Memurlar ve Sendikal Haklar**, (TODAİE.Ya.No:255, Ankara, 1994).s.2.

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 organlarınca işçi niteliğini engelleyen unsurlar olarak kabul edilmiştir²⁰.

Danıştay Genel Kuruluda, “...*daimi kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetlilere İş Kanunu ve Sigorta Kanunlarının tatbik olunamayacağı...*” kararını vermiştir²¹.

Daha önce de belirttiğimiz gibi; İş Hizmet Kanunu 4.8.1961 tarihinde kabul edilmiştir. Bu Kanunun kabul edildiği tarihte; 15.6.1936 tarihinde kabul edilmiş bulunan 3008 sayılı İş Kanunu yürürlükte bulunmaktaydı. Burada yapılmış; sadece işçi tanımı yapılmakta, müstahdem tanımına yer verilmemiştir. Bu kanunun 1 nci maddesi, işçiyi şöyle tarif etmektedir, “*Bir iş akdi dolayısıyla, başka bir şahsın işyerinde bedene, veyahut beden 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 beden ve beden ve fikren çalışan kavramları yer almaktadır. 1475 sayılı İş Kanununun 1 nci maddesi işçinin bir hizmet akdine dayanarak çalıştığını düzenlemesine karşın, 3008 sayılı İş Kanunu iş akdi ile çalışmayı öngörmektedir. 3008 sayılı Kanun, iş akdi ve hizmet akdi ile çalışanları ayıran bir düzenleme getirmiştir. Hizmet akdi ile iş akdi arasında esas itibarıyla mahiyet ve bünye farkı yoktur. Her ikisi de çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki münasebetleri sağlamaktadır. Nitekim yabancı mevzuatta da böyle bir ayırım yapılmamaktadır. Ancak yer aldıkları kanunların ruh ve esasları göz önünde tutularak hizmet ve iş akitleri arasındaki tarafların şahsi vasıf ile durumları, işin yürütüleceği yer, işyerinin kanuni durumu, akdin muhtevası da göz önünde tutulması gereken kanuni sınırlar ve nihayet akdin şekil farklılıkları nedeniyle²² İş

(20) Mustafa Başoğlu, **1327 Sayılı Kanun Açısından Personel Reformu Sorunu**, (Ankara, 1971).s.326.

(21) Dnş.Gn.Krl,T.21.3.1952; E.1952/950, K.1952/88.

(22) Ferit Hakkı Saymen, **Türk İş Hukuku**, (İstanbul, Hak Kitapevi, 1954).s.404.

Kanunu hükümleri bakımından öyle bir ayırıma gerek görülmüştür. Zira İş Kanunu, işçi ile müstahdemi birbirinden ayırmış, sadece bedeni faaliyeti üstün olan işçiyi kanun kapsamına almış sosyal sigortalar hükümleri dışında, müstahdemleri İş Kanunu kapsamına almamıştır²³. 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 olunmuştur²⁴. 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 Kanununun kapsamı dışında tutulan müstahdemlere ise, sadece Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

3008 sayılı İş Kanununun bedenen çalışma ilkesini benimsemiş olması ve işçinin tanımında bedenen veya bedenen ve fikren çalışan kıstasını getirmiş olması da bazı karışıklara yol açmıştır. Fikri çalışması, bedeni çalışmasından çok olanlar bu yasa tarafından işçi sayılmamaktadır. Fikri çalışması üstün olanlar, İş Kanununun işçi tanımının kapsamını daraltmış olması nedeniyle, bazı yazarlarca müstahdem olarak nitelendirilmiştir²⁵. Ancak birçok işlerin hem bedeni, hem de fikri çalıştırmayı gerektirmesi bu yaklaşımı çok haklı göstermez. Kimlerin işçi, kimlerin müstahdem olduğunun tespitinde Yargıtay ve Danıştay dan farklı kararların çıkmasına yol

(23) Ferit Hakkı Saymen, “İşçi Sigortaları ihtilaflarında Vazifeli Mahkeme” **İstanbul Barosu Dergisi**, C.XXV.,S.2, (Şubat 1951). s.71.

(24) Muammer Tolga, “Muhteva ve Şekil Bakımlarından İş ve Hizmet akitleri Arasındaki Esaslı Farklar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, S.11, (Kasım 1948). s.681.

(25) Kemal Oğuzman, “İş Akdi-Hizmet Akdi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, S.9 1954,s.467.

açmıştır²⁶. 3008 sayılı Kanundan sonra 28.7.1967 tarihinde yürürlüğü giren 931 sayılı İş Kanununun hazırlanmasında bu noktaya açıkça değinilmeden, fikren çalışanların durumunun, Borçlar Kanununun bugünün ihtiyaçlarını gideremeyen yetersiz hükümlerine bırakılmayacağı gerekçesiyle, fikir işçisi, beden işçisi ayırımı kaldırılmış ve işyerinde fikren çalışanlarda işçi sayılarak, kanunun kapsamına alınmışlardır²⁷.

Prof.Dr. Ferit Hakkı Saymen, yukarıda kısmen açıklamalarına değindiğimiz iş akdinin hizmet akdinden ayrılışına ilişkin düşünceleri çerçevesinde, işverene geçerli bir iş akdi ile bağlı olan kimseye ancak işçi demenin mümkün olacağını, aksine işverenin işyerinde çalışmakla beraber ona bir hizmet akdi ile bağlı bulunan kimseye de müstahdem adı verileceğini ifade etmiştir²⁸.

3008 sayılı İş Kanununun yürürlükte bulunduğu sırada, 4.1.1961 tarihinde kabul edilen, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunundan 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."demektedir²⁹. 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.

Gerek kanun koyucu, gerekse bilim adamları işçi ile müstahdemden farklı statüye sahip oldukları, müstahdem ile işçi kastedilmediği hususunda hemfikirdirler. Fakat, idare, yani Milli Savunma Bakanlığı yukarıda tüm yönleri ile izah edilmiş olmasına karşın, müstahdem tabirinden ne anlaşılması gerektiği hususunda çeşitli komutanlıklardan sorulan sorulara kanun koyucudan ve bilim

(26) R.G.,T.1.2.1950, S.7421,s.904; Dnş.6.D.,T.30.6.1948; E.1947/2169, K.1948/1585; Dnş.6.D.,T.17.7.1948; E.1948/294,K.1713.

(27) Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, (İstanbul,1988).s.98.

(28) Saymen, **Türk İş Hukuku**, s.448.

(29) **Millet Meclisi Tutanak Dergisi**, C.22.Sıra Sayısı: 496, s.2.

adamlarından farklı cevaplar vermiştir. Kara Kuvvetleri Komutanlığının 21.12.1978 tarih ve PER: 0439-7-78 İş ve İşçi muna.ş. sayılı yazısı ile "... disiplin amiri durumunda bulunan işveren vekillerince işyerinde çalışmakta olan işçilerin disiplin mahkemesine sevk etmeksizin doğrudan doğruya disiplin cezası verilip verilmeyeceği, As.C.K.nun 171 nci maddesine merhut cetvelin işçilere uygulanıp uygulanmayacağı hususlarını " Milli Savunma Bakanlığı 'na yazı ile sormuştur. Bu yazı ile sorulan soruya yaklaşık iki yıl sonra Milli Savunma Bakanı Ahmet İhsan BİRİNCİOĞLU imzasıyla tüm kuvvet komutanlıkları ile Milli Savunma Bakanlığı'nın ilgili birimlerine gereği, Genel Kurmay Başkanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığına bilgi için 29.8.1980 tarih ve Per:0439-2/80 İş ve İşçi muna.ş. iş emri ile cevap vermiştir. Bu emrin dördüncü paragrafında "*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.*" denilmek suretiyle İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi a fıkrasında sayılan memur, müstahdem, müteferrik müstahdem veyahut da gündelikçi personelden bir grubun işçileri de kapsadığının kuşkusuz olduğunu buyurmuştur.

Milli Savunma Bakanlığı hangi nedenlere dayanarak böyle bir sonuca ulaştığını da Hava Kuvvetleri Komutanlığı 'na verilen cevapta açıklanmıştır. Hava Kuvvetleri Komutanlığı'nın 17.5.1996 gün ve PER: 2037-2-96/Per.D.(İşçi ş.) sayılı emri ile sorduğu "*...İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde geçen müstahdem tabirinden ne anlaşılması gerektiğinin ve işçilerin İç Hizmet Kanununa tabi olup olmadıkları*"na ilişkin soruya verdiği cevapta açıklamıştır. Milli Savunma Bakanlığı 19.6.1996 gün ve PER: 7110-7-96/İş ve İşçi Muna.Ş.T.İş Ks.1100 sayılı yazısında eski görüşünü tekrarlamasının yanı sıra 3 ncü madde başlığı altında "*... işçiler ile Memurin Kanununda ifade edilen müstahdemler karşılaştırıldığında; her ikisinin de hizmet akdi ile çalıştırıldığı, hizmetleri karşılığında ücret ödendiği anlaşılmaktadır.*"

Buna göre; İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde geçen 'müstahdem' tabiri ile 'işçi' kastedilmektedir" demek suretiyle müstahdemler ile işçilerin kast edildiği yorumunu yapmıştır. 788 sayılı Kanunun 1 nci maddesindeki "*Devlet işlerinde ücretle kullanılan*" ve 3 ncü maddesindeki "*...mukaveleleri mucibince muamele olunur*" cümlelerinden hareketle İş Kanununun 1 nci maddesindeki, "*Bir hizmet ifasına dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye işçi... denir*" cümleleri birlikte yorumlanmıştır. Gerçekten de müstahdemler bir ücret karşılığı ve sözleşme gereğince Devlet işlerinde çalıştırılmaktadırlar. Ancak ücret karşılığı sözleşme ile

istihdam edilen tüm çalışanları işçi saymanın tam olarak doğru olduğunu söylemekte mümkün değildir. Mart 1926 tarihli olan 788 sayılı Kanun ile aynı tarihlerde kabul edilen 20.4.1924 tarih ve 394 sayılı hafta tatili hakkında Kanunun 2 nci maddesi, “Resmi devirle umumi, hususi, ticari ve sınai herhangi bir müessesede müstahdemini ve ameleye haftada altı günden fazla çalıştırmak memnudur.”³⁰, daha önce 27.7.1909 tarihinde yürürlüğü girmiş bulunan 116 sayılı Tatil-i Eşgal Kanununun 6 nci maddesi, “... müstahdem in ve amele terk-i hizmetten muhtar olup...”, 27 Eylül 1908 tarihli tanin gazetesi “Fabrika amelesiyle idare-i dahiliye memurin ve müstahdem in anarşist olup idarehaneyi basarak...”³¹ şeklindeki ifadeler, 1923 tarihinde İzmir’de yapılan Türkiye İktisat Kongresinde tüm gruplarca oybirliğiyle benimsenen ilkelerden işçi-işveren ilişkilerini düzenleyen İşçi Grubunun İktisat Esasları’nın 1 nci maddesi, “Amele denilen emekçilere, bundan böyle “İşçi” denilmesi”³² yolundaki kararlarına ilişkin tüm kanun metinlerini ve o günlerin gazetelerini birlikte incelediğimizde “işçi” ile “müstahdem in” farklı olduğunu, en azından aynı şey olmadığını görmekteyiz. Dikkat edilecek olursa sürekli amele ve müstahdem şeklinde kullanılmak suretiyle bu farklılık açık olarak ifade edilmektedir.

1908 yılından önceki grevlerin nedenlerine ilişkin olarak Tanin gazetesinde Ahmet Muhtar imzası ile çıkan bir yazıda da “... Anadolu ve Rumeli şimendifer müstahdemlerinin yaptıkları grevler tetkik edilince, bir hakikat-ı malüme tezahür ediyor ki, o bizde amelenin zannedildiğinden fena bir halde bulunmasıdır...”³³. Gazetenin bu haberinde ise, müstahdemlerin grev yaptıklarını, bu grev incelendiğinde işçilerin (amelenin) durumunun zannedildiğinden daha kötü olduğunun anlaşıldığından bahsetmektedir. Ancak müstahdemlerin grev ve sosyal sigortalar açısından istisnai olarak işçiler ile aynı statüde kabul edildiğini yukarıda izah etmiştik.

Bunun yanı sıra Türk Silahlı Kuvvetlerinde müstahdem olarak çalıştırılan personel, D.M.K.nun yürürlüğe girmesinden sonra

(30) T.B.M.M. Kavanin Mecmuası, Devre:II, İçtima:1, C.2, İkinci Basılış, (Ankara, 1942). s.183.

(31) Mesut Gülmez, Türkiye’de Çalışma İlişkileri (1936 Öncesi), (TODAİE Ya.No:236,Ankara,1991).s.440.

(32) Aynı, s.204.

D.M.K.nun 36/VIII nci maddesinde gösterilen yardımcı hizmetler sınıfına tabi memur kadrosuna geçirilmişlerdir. Halen Silahlı Kuvvetlerde çalıştırılanlar, sivil memur kadrosundaki personeldir³⁴. Milli Savunma Bakanlığı, Kara ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının askeri işyerlerinde çalışan işçilerin hukuki statülerine ilişkin olarak sordukları sorulara verdiği cevaplarda müstahdem tabirinden işçinin anlaşılması gerektiğini söylediğini yukarıdaki açıklamalarımızda belirtmiştik. Ancak Milli Savunma Bakanlığı bu cevapları, D.M.K.nun 36/VIII nci maddesinde gösterilen yardımcı hizmetler sınıfına tabi memur kadrosuna geçirmek suretiyle en baştan kabul etmemiştir.

Prof. Dr. Sahir Erman Askeri Ceza Kanununun 3 ncü maddesinde sayılan asker kişileri tanımlarken, askeri müstahdemler başlığı ile açıklamalarda bulunmuştur. Erman, "*Müstahdem olmanın şartları, Devlet Memurları Kanununda gösterilmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh bu şartlara haiz olup da Milli Savunma Bakanlığınca istihdam edilen kimseler askeri müstahdemdirler. Örneğin askeri fabrikalarda çalışan sivil işçiler, şoförler, yine askeri müesseselerde ve karargahlarda ve askeri mahkemelerde hizmet gören sivil muamele memurları ve katipler hep askeri müstahdem sayılırlar. Askeri müstahdem sıfatı, istihdam bağlantısının tamamlanması ile elde olunur ve bu bağlantının son bulmasıyla kaybedilir*"³⁵ demek suretiyle askeri müstahdem adı altında yeni bir kavram ortaya atmıştır. Kanaatimizce; İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde yasa koyucunun bu anlamda bir iradesi mevcut değildir. Kaldı ki bu kanunun 115 nci maddesinin hem (a) hem de (b) fıkraları sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçileri sivil personel olarak ifade etmiştir. Bu sivil personelin hangi şartlarda askerlere tahmil edilen sorumluluklara tabi olacaklarını belirterek, çok açık bir şekilde asker olmadıklarını belirtmiştir. Dolayısıyla askeri müstahdem, askeri gündelikçi gibi bir anlam çıkarmak mümkün değildir.

Erman, ikinci olarak askeri fabrikalarda çalışan sivil işçileri, şoförleri, askeri müesseselerde ve karargahlarda ve askeri mahkemelerde hizmet gören sivil muamele memurlarını ve katiplerini

(33) Gülmez, a.g.e. s.431'den Ahmet Muhtar, "Tatil-i Eşgale Dair" **Tanin**, (4.10.1908).s.6.

(34) Orhan Çelen, **En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı, Örnekli Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu**, (Ankara,1997).s.111.

(35) Sahir Erman, **Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul**, (İstanbul,1983).s.86.

hep askeri müstahdem saymıştır. Diğer bir ifadeyle, hem fabrikada çalışan işçiyi, hem de askeri müesseselerde, karargahlarda, askeri mahkemelerde hizmet gören sivil memurları müstahdem saymıştır. Böylece müstahdem, hem işçi, hem memur statüsüne oturtulmak istenmiştir. Eğer işçi ve memuru müstahdem sayacak olursak, İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesindeki sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem, gündelikçi sıralaması ile yapılan ayrımı izah etmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle Erman 'ın bu yaklaşımına da katılmak mümkün olmamıştır.

Prof. Dr. Ercan Güven bilirkişi olarak mütalaa verdiği Askeri Mahkemede, İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde bahsedilen müstahdem, hukuki statüsü hakkında Erman'dan daha farklı bir yaklaşım izlemiştir. Güven, çalışanların 1475 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce, bedeni çalışanlar ve fikri çalışanlar ayrımına tabi tutulduklarını, 1475 sayılı Kanununun yürürlüğe girmesi ile bedeni-fikri faaliyet ayrımının tamamen ortadan kalktığını ve tüm kavramların "işçi" tanımında birleştiğini ifade etmiştir³⁶. Müstahdem söz konusu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte, Borçlar Kanununa göre hizmet akdiyle çalışan ve fikri faaliyeti, bedeni faaliyetinden üstün olan çalışanları tanımladığını belirtmiştir³⁷.

Güven 'in bu ifadelerinden ve yukarıda yaptığı açıklamaların sonucunda, müstahdem bir hizmet akdine bağlı olarak çalıştığını ve yürürlükte olan yasalar anlamında memur ve işçi statüsünden farklı bir statüye sahip olduğunu söyleyebiliriz.

2.3.4. Müteferrik Müstahdem

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 tanımlanmıştır³⁸. Müstahdemlerin,

(36) 1.Tak.Hv.Kv.K.lığı.As.Mah.,T.27.2.1997; E.1997/94,K.1997/59.

(37) 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.:İhsan Erkul, **Türk İş Hukuku Dersleri, 1475 sayılı İş Kanunu ve Uygulaması**, (İstanbul,1974),s.64,dipnot 8.

(38) Mustafa Nihat Özün, **Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük**, (İstanbul, 1965).s.549.

788 Sayılı Memur 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.

2.3.5. Gündelikçi

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.

3. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE GÖRE KURULMUŞ ORTAK SAVUNMA TESİSLERİ VE TESİSLERDE ÇALIŞAN İŞÇİLERİN HUKUKİ STATÜLERİ

3.1. Genel Olarak

İkinci Dünya Savaşı'nın daha ilk yıllarında güçlü bir milletlerarası örgütün kurulması fikri öne sürülmüş ve bunun gerçekleşmesi için çalışmalara başlanmıştır. 14 Ağustos 1941 tarihinde, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Rossevelt ile Büyük Britanya Başkanı Churchill 'in birlikte yayınladıkları Atlantik Bildirisi savaş sonrası milletlerarası bir güvenlik sistemi kurulması gerekliliğini ifade ediyordu. Benzer esasları içeren Birleşmiş Milletler Bildirisi ise, 1 Ocak 1942 tarihinde Mihver Devletlere karşı savaşan yirmi yedi devlet tarafından Washington 'da imzalanmak suretiyle Birleşmiş Milletler Teşkilatının kurulması yolundaki ilk temellerde atılmış olmuştur.

26 Haziran 1945 tarihinde Almanya ve Japonya 'ya karşı savaş ilan etmiş ve Birleşmiş Milletler Bildirisini imzalamış olan devletlerin katılımı ile toplanan San Francisco Konferansında son

şeklini alan Birleşmiş Milletler Antlaşması beş büyük devletin ve bunlara ilaveten imzacı devletlerin çoğunluğu olan yirmi dört devletinde onay belgelerini Amerika Birleşik Devletlerine vermeleri tarihi olan 24 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İkinci Dünya Savaşı süresince ortak düşmana karşı askeri alanda sıkı bir işbirliği yürüten devletler, Birleşmiş Milletler Teşkilatını kurarken de bundan böyle birlikte hareket edebileceklerini sanmışlardı. Ancak, Sovyetler Birliğinin genişleme politikaları batı devletlerini rahatsız etmiştir. Sovyet tehdidine karşı ilk adım 17 Mart 1948 tarihinde Belçika, Fransa, Lüksembourg, Hollanda ve İngiltere arasında Brüksel Antlaşması ile bir ortak savunma sistemi kurularak atılmıştır. ABD 'nin katılmadığı bir sistemin Sovyetler Birliği karşısında dengeyi kuramayacağı şüphesizdir. Bu nedenle, 6 Temmuz 1948'de Washington 'da Kanada ile Batı Birliğine dahil devletlerin büyükelçileri arasında görüşmeler başladı. Bu görüşmeler sonucunda 4 Nisan 1949 ise, Belçika, Kanada, Danimarka, Fransa, İzlanda, İtalya, Lüksembourg, Norveç, Hollanda, Portekiz, Büyük Britanya ve Amerika Birleşik Devletleri Dışişleri Bakanları Kuzey Atlantik Antlaşmasını NATO (North Atlantic Threatment Organization) imzalamışlardır.

Kuzey Atlantik Antlaşması Teşkilatı, Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 51nci maddesinden hukuki dayanağını almaktadır. Bu antlaşma Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 51 nci maddesine dayanılarak kurulmuş bir savunma örgütüdür ve bu husus, Antlaşmanın 5 nci maddesinde açıkça belirtilmiştir³⁹.

Birleşmiş Milletler Antlaşmasının olağanüstü önem taşıyan 51 nci maddesi, *"Bu antlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin, silahlı bir saldırıya uğraması halinde, Güvenlik Konseyi milletlerarası barış ve güvenliğinin korunması için gerekli önlemleri alıncaya kadar, doğal olan bireysel ya da ortak yasal savunma hakkına halel getirmez..."* hükmünü getirmiştir. Kuzey Atlantik Antlaşması da bu maddeye dayanılarak kurulmuş ve hukuki temellere oturtulmuştur. Bu antlaşmanın 5 nci maddesi, taraflardan birinin ülke bütünlüğüne saldırı olduğu takdirde, bu saldırı Antlaşmaya taraf olan tüm üye devletlere karşı yapılmış sayılarak, Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 51 nci maddesinde tanınmış olan bireysel ya da ortak yasal savunma hakkını kullanarak saldırıya uğrayan üye ya da üyelere yardım edeceklerdir.

İkinci Dünya Savaşından sonra ortak güvenlik sistemlerini oluşturan üye devletlerin bu tavrı, silahlı kuvvetlerinin birbirlerinin

(39) Edip F. Çelik, **Milletlerarası Hukuk**, (Birinci Kitap, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1984).s.272.

lkeleri üzerinde sürekli görevler üstlenmesi sonucunu doğurmuştur. Bu yeni durum ise; bir devletin ülkesinde görevli yabancı silahlı kuvvetlerin yasal statüsünün szleştmelele düzenlenmesini gerektirmiştir⁴⁰.

18 Şubat 1952 tarihinde Yunanistan ile birlikte Kuzey Atlantik Antlaşmasını imzalayan Türkiye ye devletlerle ülkesi üzerinde karşılıklı olarak silahlı kuvvetlerini stlendirmiştir⁴¹.

ye devletlerin silahlı kuvvetlerinin birbirlerinin ülkeleri üzerinde sürekli görevler üstlenmesi durumunda, yabancı silahlı kuvvetlerin yasal statüsünü düzenleyen en önemli sözleşme, 4 Nisan 1952 tarihinde Washington'da imzalanmış bulunan Kuzey Atlantik Antlaşmasına Taraf Devletler Arasında, Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme' dir⁴².Bu sözleşme NATO göreviyle yabancı bir ülkede bulunan silahlı kuvvetlere bağlı kişilerin yasal statüsünün ne yolda düzenlendiğini ve özellikle ülke devletin yargı yetkisinin hangi ölülerde sınırlandığını düzenlemektedir.

3.2.Nato/Sofa Kuvvetleri Statüsü Sözleşmesi Kapsamında Kurulmuş İşyerleri

3.2.1.Terimler

4 Nisan 1949'da Washington'da imzalanan Kuzey Atlantik Antlaşmasına taraf devletler, taraflardan birinin kuvvetlerinin, antlaşma yoluyla, hizmet için diğer bir tarafın ülkesine gönderilmesi durumunda, bu gibi kuvvetlerin diğer bir tarafın ülkesinde buldukları sırada tabi olacakları statüyü tayin için 19 Haziran 1951 tarihinde Londra'da NATO Kuvvetleri Sözleşmesini (SOFA: Status Of Forges Agrment) imzalanmışlardır.

NATO Kuvvetleri Sözleşmesi, bazı hallerde, kabul edilen Devletin ülkesinde, gönderen Devlet makamlarına bazı kişiler hakkında yargı yetkisinin kullanma olanağı vermektedir. Ancak, kabul eden Devletin uyruğu olan kişilerin, bu Devlet lkesi üzerinde,

(40) Edip F. Çelik, **Milletlerarası Hukuk**, (İkinci Cilt, İstanbul,Filiz Kitapevi, 1982).s.58.

(41) Türkiye ile Yunanistan'ın bu Antlaşmaya katılmaları hakkında protokol, TBMM tarafından 18 Şubat 1952 gün ve 5886 sayılı kanunla onaylanmış; bu kanun 19 Şubat 1952 gün ve 8038 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanmıştır.

(42) Türkiye bu sözleşmeyi 10 Mart 1954 gün ve 6375 sayılı kanunla onaylayarak yürürlüğe koymuştur.

gönderen Devlet' in askeri yargı organları önünde yargılamaları mümkün değildir. Kabul edilen Devlet ülkesi üzerinde koşulların gerçekleşmesi halinde; gönderen Devletin yargı yetkisi sözleşmesinin VII nci maddesinin 4 ncü paragrafında, kendi askeri kanunlarına tabi bütün şahıslar ile bir kuvvet veya sivil unsur mensupları ile yakınları olarak belirtilmiştir.

Bir devletin askeri kanunlarına tabi kişilerin kimler olduğu kural olarak bu devletin kanunları tarafından saptanır. Bu durumda da kural olarak Türk işçilerinin, bu sözleşmeye taraf olan gönderen devletin askeri kanunlarına tabi olması mümkün değildir.

Bir devlet veya sivil unsur mensupları ile yakınlarının tanımlamaları sözleşmenin 1 inci maddesinde yapılmaktadır. 1 nci maddenin 1 inci paragraf (a) bendine göre: Kuvvet tabiri ile, bir akit tarafın resmi vazife ile diğer bir akit tarafın Kuzey Atlantik Antlaşması sahası içindeki ülkesinde bulunan kara, deniz veya hava silahlı kuvvetlerine mensup personel kast olunur. Burada söz konusu olan kişiler er, astsubay, subay gibi fiilen vazife gören asker kişilerdir. Bunlar şüphesizdir ki ilgili devletin askeri kanunlarına tabidirler.

Sivil unsur tabiri ise (b) bendinde açıklanmıştır. (b) bendine göre: sivil unsur tabiri ile, bir akit tarafın kuvvetlerine refakat eden ve bu tarafın ordu hizmetinde bulunan ve tâbiyetsiz, Kuzey Atlantik Antlaşmasına taraf olmayan bir devletin veya ülkesinde kuvvetin vazifeli bulunduğu devletin uyruğu olmayan, yahut mutadan o devlet ülkesinde mukim bulunmayan şahıslar kast olunur. Bu tanıma göre, sivil unsur, asker olmamakla beraber, bir devletin silahlı kuvvetlerinin çeşitli hizmetlerinde çalıştırılan sivil kişilerdir. Tâbiyetsiz olan, NATO üyesi olmayan bir devletin tâbiyetinde bulunan, kabul eden devletin tâbiyetinde taşıyan ve kabul eden devletin ülkesinde oturan bulunan şahıslar NATO kuvvetleri sözleşmesi bakımından sivil unsur sayılmazlar.

Sözleşmesinin (c) bendinde de yakın terimi tanımlanmaktadır. (c) bendindeki tanıma göre: yakın tabiri ile bir kuvvet veya sivil unsur mensubunun eşi veyahut nafakası kuvvet veya sivil unsur mensubuna ait çocuklar kast olunur. Ancak daha sonra Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri arasında yapılan tatbikat antlaşması ile yakınlar sözcüğünün kapsamı genişletilmiştir. Bu antlaşmanın 1 nci maddesine göre A.B.D.' nin bir kuvvetinin veya sivil unsurunun herhangi bir üyesinin hısımlı olup, A.B.D.' nin kanunlarına veya nizamlarına göre nafakası o üyeye ait bir fiil, onunla birlikte ikamet eden bütün şahıslardan, A.B.D. vatandaşı olmayanlar müstesna, yakın kabul edilmektedir.

NATO Kuvvetleri Sözleşmesine göre: gönderen devletin yargı yetkisini kullanabileceği kişiler kuvvet, sivil unsur ve yakınlardır. Görüldüğü gibi müşterek savunma tesislerinde istihdam

edilen Türk işçilerinin üzerinde gönderen devletin herhangi bir yargılama yetkisi yoktur.

NATO Kuvvetleri Sözleşmesinin IX ncu maddesinin 4 ncü paragrafı ortak savunma tesislerinde istihdam edilecek Türk işçilerinin hukuki statüsünü düzenlemektedir. Sözleşmenin IX ncu maddesinin 4 ncü paragrafına göre: bir kuvvet veya sivil unsurun mahalli, sivil el emeğine olan ihtiyaçları, kabul eden devletin mümasil (benzeyen) ihtiyaçlarının tabi olduğu usullere göre, bu devletin makamlarının yardımı ve mahalli iş bürolarının aracılığı ile karşılanır. İş verme ve çalışma şartları, özellikle ücretlerle sair ek ödemeler ve işçiyi koruma şartları, kabul eden devletin kanunlarına uyarak tespit edilir. Bu kuvvet veya sivil unsur tarafından istihdam olunan bu gibi sivil işçiler, ne maksatla olursa olsun, bir kuvvetin veya sivil unsurun üyesi kabul edilmezler.

Bu maddeye göre öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, sivil işçiler ne maksatla olursa olsun, bir kuvvetin veya sivil unsurun ilgilisi olarak kabul edilmemektedir. Bu husus yargılama yetkisinin kullanılması açısından çok önemlidir. Gerçekten ortak savunma tesislerinde çalışan sivil işçiler, Türk İş Hukuku Mevzuatına tabidir. Ancak ortak tesislerde çalışan işçilerde, askeri işyerinde çalışan sivil işçiler gibi, İç Hizmet Kanununun asta yüklediği "vazifeler" açısından Askeri Ceza Kanununa tabi olacaklar mıdır?

Gönderen devletin bir kuvveti veya sivil unsurları el emeğine olan ihtiyaçlarını, kabul eden devletin benzer ihtiyaçlarını karşılarken uygulamış olduğu usullere göre karşılayacaktır. Bu bakımdan işçi gereksinimlerini karşılarken İş ve İşçi Bulma Kurumuna başvurarak ve işgücü ihtiyacını karşılayacaktır. Burada akla gelen diğer bir soru ise, istihdam edilen işçilerin kim veya kimler tarafından istihdam edileceği ve muhatabının kim olacağıdır?

Türkiye Cumhuriyeti 1949 tarihinde kurulan NATO topluluğuna her ne kadar 17 Ekim 1951 tarihinde Londra 'da imzalanan protokol uyarınca katılmış ve 8 Şubat 1952 tarihli 5886 sayılı Kanun 'a da hukuken ve fiilen NATO üyesi sıfatını kazanmasına rağmen NATO Kuvvetleri Sözleşmesini 12 Mart 1954 tarihli 6375 sayılı kanunla onaylayarak yürürlüğe koymuştur. Oysa ki, Türk-ABD ilişkileri ikinci dünya savaşından sonra ve özellikle 1947 tarihli Yardım Antlaşması ile birlikte gelişmeye başlamıştır. Böylece; 1947-1954 tarihleri arasındaki dönemde Türkiye 'ye yapılan ABD askeri yardım dolayısıyla ülkemizde bulunan Amerika Yardım Kurulunun

(Jusmat) ve personelinin hukuki durumu itibariyle yargısal ve yönetsel ayrıcalıkları bulunmaktadır⁴³.

1947-1954 tarihleri arasında ve 1954 tarihinden 1 Nisan 1964 tarihinde Türk-ABD temsilcileri tarafından imzalanan protokole kadar geçen süre içerisinde işveren olarak ABD hükümetinin Türkiye'deki lojistik grubu TUSLOG görülmektedir. Askeri işyerlerinde istihdam edilen işçiler ile iş akitleri, ücretler, toplu iş sözleşmeleri, lokavt uygulamaları TUSLOG tarafından yapılmaktadır. Ancak uygulamada, özellikle taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların yargı yolu çözümünde büyük zorluklar çıkmaktaydı. Tebligatların yapılmasında takip edilen yasal prosedür, yargılamanın uzamasına sebep olmakta ve ABD hükümetinin dava edilmiş olması nedeniyle milletlerarası yargılama usulü uygulamaları, işçi tarafını yıpratmaktaydı. Bu sorunu çözümlenmek amacıyla, 1 Nisan 1964 tarihinde Dışişleri Bakanlığı NATO dairesinde Türk ve ABD yetkilileri arasında görüşmeler yapılmış ve protokol imzalanmıştır(Ek-IV). Bu protokol ile; Türk işçileri ile Amerikan Askeri İşverenleri arasındaki sorunların çözümü iki ana kategori altında toplanmış ve bunlardan ilki evvelce meydana gelmiş iş anlaşmazlıklarının uzlaşma yolu çözümü, ikincisinin de gelecekte bu alanda meydana gelebilecek anlaşmazlıklarda taraf teşkil etmek üzere bir aracı müteahhit firmanın muhatap mevkiine getirilmesi ile çözümü kararlaştırılmıştır. 1 Nisan 1964 tarihinde itibaren işveren durumuna bir aracı müteahhit firma getirilmiştir. Amerikan Askeri İşyerlerindeki bütün Türk işçileri ile aracı firma yeni iş akitleri yapacak, toplu sözleşme ve grev kanunlarının kendisine yüklediği vecibeleri yerine getirecek, müteahhit firma dava olunabilecek ve hukuki ehliyeteye haiz olacak, ücretleri tespit edilecektir.

Bu uygulama 1992 yılına kadar sürmüştür. 1 Nisan 1992 tarihinde yapılan Toplu İş Sözleşmesinden itibaren 39 ncu Wing Komutanlığı işveren olarak belirtilmiş, aracı müteahhitlik kaldırılmıştır. Ülkemizde kurulu üs ve tesislerin tüm faaliyetlerini ayrıntılı olarak düzenleyen uygulama antlaşmaları bu süreç içerisinde 29.3.1980 tarihinde Türkiye ile ABD arasında imzalanmıştır. Kısa adı DECA (Defend and Corparation Egrement) olan bu antlaşmalar, savunma ve ekonomik anlamda işbirliğinde bulunulmasına dair antlaşma, savunma desteği antlaşmaları, tesis ve uygulama antlaşmaları diye anılan 17 adet antlaşmadan oluşmaktadır⁴⁴. Aracı

(43) (NATO/SOFA) Kuvvetler Statüsü Sözleşmesine Göre, Ceza Yargısı ve Tazminat İşlemleri (VII'de ve VIII nci maddeler), (Genelkurmay Adli Müşavirliği Ya.No:12,Ankara,1991).s.7.

(44) Erbasar, Özsoy, "Ortak Savunma Tesislerindeki Personelin Hukuki Durumu", Cumhuriyet Gazetesi, (19.2.1989).s.12.

müteahhit firmalar bu antlaşmalar çerçevesinde işveren sıfatı ile uygulamalarını sürdürmüşlerdir. Ancak Amerikan Hükümeti 1992 tarihinde itibaren bu uygulamaya son vermiş ve 1992-1994 tarihlerine ait toplu iş sözleşmesinde işveren olarak ABD Silahlı Kuvvetleri göstermek suretiyle tekrar 1964 öncesi statüye dönmüştür. Yani yine işveren, ABD Silahlı Kuvvetleri Türkiye Komutanlığı (39W6) olmuş aracı müteahhit firma uygulaması kaldırılmıştır. Ancak son uygulamada ABD hükümeti tebligatların posta yolu ile yapılabileceğini ve dava olunabileceğini, yargılama usulü olarak mahalli yargılama usullerinin uygulanabileceğini kabul etmiştir.

3.2.2.Ortak Savunma Tesislerinde Çalışan İşçilerin Hukuki Statüsü

İşverenin hukuki durumunu tespit ettikten sonra bu işyerlerinde çalışan işçilerin hukuki durumunu ortaya koymaya çalışalım. NATO kuvvetleri Sözleşmesinin IX ncu maddesinin 4 ncü paragrafı çok açık olarak *".....iş verme ve çalışma şartları,bilhassa ücretlerle sair ek ödemeler ve işçiyi koruma şartları, kabul eden devletin kanunlarına uygun olarak tespit edilecektir...."* demek suretiyle işçilerin Türk İş Hukuku mevzuatına tabi olacaklarını ifade etmektedir. Bu hüküm savunma tesislerinde çalışan işçiler ile Türk Silahlı Kuvvetleri'ne ait askeri işyerlerinde çalışan işçiler arasında da farklılık yaratmaktadır. Ortak savunma tesislerinde çalışan işçiler iş verme ve çalışma koşulları, ücretler sair ek ödemeler ve işçiyi koruma şartları bakımından sadece iş hukuku mevzuatına tabidirler. Ayrıca İç Hizmet Kanununa, Askeri Ceza ve Usul Kanunlarına tabi değildirler. Çünkü, adı geçen bu yasalara istisnai olarak, sadece Türk Silahlı Kuvvetlerine ait askeri işyerlerinde çalışan işçiler tabidir. Dolayısıyla bu istisna durumun kapsamında olmayan ortak savunma tesislerinde çalışan işçiler ile burada görev yapan Amerikalı yahut Türk Askeri şahısları ile aralarında amir-ast ilişkileri mevcut değildir. Meydana gelecek hizmete ilişkin sorunların çözümü Türk İş Mevzuatı, mevcut toplu iş sözleşmesi, Türk Ceza Yasası ve Usul Kanunu çerçevesinde çözümlenir.

İkinci Kısım

İŞÇİ İŞVEREN İLİŞKİLERİNDEN DOĞAN BORÇLAR

1.GENEL HÜKÜMLER BAKIMINDAN TARAFLARIN BORÇLARI

1.1.Genel Olarak

18 nci yüzyılın ikinci yarısından başlayarak günümüze kadar büyük bir hızla gelişen sanayileşme hareketi, bir çok batı ülkesinin de gelişmesini sağlamıştır. Bu sanayileşmeye paralel olarak işçi işveren ilişkilerinde meydana gelen gelişmelerde, beraberinde bir çok sorunları da getirmiştir. İşçi sınıfının işverenlerle olan menfaat ilişkilerinden doğan toplumsal sorunlar ön plana çıkmış, işçi ve işverenler arasındaki menfaat ilişkileri daha da belirginleşmiştir. Çoğu zaman emeğinden başka bir geçim kaynağı olmayan işçiler ile sermaye sahibi işveren arasındaki mücadele, işçiler aleyhine gelişmiştir. Devlet, işçi kesiminde oluşan fakirlik ve sömürünün büyük boyutlara varması ve dinsel akımlarında zorlaması ile nihayet 19 ncu yüzyılın sonlarına doğru çalışma yaşamına müdahale etmek zorunda kalmıştır⁴⁵. Devlet bu aşamada bir çok sosyo-politik önlemler almak suretiyle çalışma yaşamını disiplin altına almayı, sarsılmaya başlayan toplumsal yapıyı düzeltmeye çalışmıştır. Ancak bir çok ülkedeki farklı uygulamalar, işçilerin durumlarını düzeltmeye yönelik önlem alan ülkeler aleyhine uluslararası rekabet dengesinin bozulmasına neden olmuştur. İşte, devlet müdahalesine konu olan önlemlerin işverene mali yük getirerek, dış piyasada malların fiyatlarının da yükselmesine sebep olması ile rekabet dengesinin bozulma tehlikesi ve buna dayalı endişeler, iş hukukunun uluslararası normlara oturtulmasını zorunlu hale getirmiştir⁴⁶. Bu zorunluluk uluslar arası örgütlerin kurulmasına

(45) İhsan Erkul, **Sosyal Politika Dersleri**, (C.I.,AÜESBAV. Yay.No:50, Eskişehir 1988).s.71.

(46) Ömer Zühtü Altan, **Sosyal Politika**, (AÜ.Yay.No:886,C.I.,Eskişehir, 1996).s.72.

neden olmuş, uluslararası örgütlerde zaman içerisinde uluslararası çalışma normlarının oluşmasını sağlamışlardır.

Ülkemizde Sanayi Devriminin uzun süre gerçekleşmemiş olması, işçi işveren ilişkilerini düzenleyen kurallarının çıkarılmasını bir anlamda da iş hukukunun gelişimini de yavaşlatmıştır. Bu olumsuzluklara karşın, ülkemizde de işçi işveren ilişkilerini düzenlemeye yönelik yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bugün yürürlükte olan 1475 Sayılı İş Kanununun tüm sanayi ve ticari faaliyetlerini ilke olarak kapsaması, bireysel iş hukukuna geniş bir uygulama olanağı vermektedir⁴⁷. İşçi işveren ilişkisinin kurulmasında temel öge olan hizmet sözleşmesinin, iki tarafa borç yüklemesi nedeniyle de ayrı bir önemi vardır. İşçi ve işveren hizmet akdini kurarken, karşılıklı hak ve borçları diledikleri gibi belirleyebilmelerine karşın, hizmet akdinin hem işçi hem de işveren yönünden bir takım borçlar yarattığı da şüphesizdir.

1.2. İşçinin Borçları

İşçinin hizmet akdinden doğan borçlarını kısaca üç başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar; iş görme borcu, sadakat borcu, çalışma koşullarına uyma ve itaat borcudur.

1.2.1. İş Görme Borcu

İşçinin hizmet akdinden doğan en temel borcu iş görme , diğer bir deyişle hizmet etme borcudur. İş görme borcunu içermeyen bir hizmet sözleşmesinin varlığını düşünmek mümkün değildir. Çünkü, işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, hizmet sözleşmesi ile belirlenmektedir.

İş görme borcu bazı alt borçlar içermektedir. Bunlar hizmet akdinde belirtilen işin özenle görülmesi ve işin bizzat işçinin kendisi tarafından görülmesi borcudur.

1.2.1.1. İşin Özenle Görülmesi

İşçinin işini özenle görme borcu İş Kanununda değil, Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Borçlar Kanununun 321 nci maddesi "*İşçi taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur.*" şeklindedir. Bu maddeye göre, işçi hizmet sözleşmesi ile yapmayı taahhüt ettiği iş görme borcunu özenle yerine getirmeye zorunludur. İş Kanunu, işçinin iş görme borcunu özenle yerine getirmemesi halinde uygulanacak yaptırımını belirlemiştir. İş Kanununun 17 nci maddesine göre " ... işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden

(47) Güven-Aydın,a.g.e.,s.15.

işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işverenin mali veya mali olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri on günlük ücreti tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması..." halinde hizmet akdinin derhal fesih sebebidir. Bu maddede "özen" ile kastedilenin ne olduğu da açıklanmaktadır. İşçi, iş güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek, mal ve tesisata zarar vermeyecek biçimde dikkatli çalışmak zorundadır. Kuşkusuz gösterilecek özenin derecesi her işçi açısından farklı olmakta, özenin gösterilip gösterilmediği, işçinin eğitim durumu, kültürel yapısı, kıdemi, yaşı gibi bazı subjektif ölçütlere göre belirlenebilmektedir⁴⁸. Borçlar Kanununun 321 nci maddesi de benzer bir düzenleme yapmış ve özenin derecesini belirlemede, işçinin o işe uygun olup olmaması, mesleki yeterliliği, bilgisinin derecesi ve diğer vasıfların göz önüne alınacağını belirtmiştir. Afaki iyi niyet kurallarına göre bağışlanabilir nitelikteki savsaklamalar, bildirimsiz fesih nedeni yapılamayacaktır⁴⁹. Yine işin bozuk yapılması, işçinin dikkatsizliğinden ya da ihmalkarlığından değil de yeni bir işte çalıştırılmasından kaynaklanıyorsa fesih sebebi gerçekleşmiş kabul edilemez⁵⁰.

1.2.1.2. İşin İşçinin Kendisi Tarafından Görülmesi

İşçi, taahhüt ettiği işi bizzat kendisi ifa etmelidir. İşveren işçinin eğitimini, tecrübesini, kişisel yeteneklerini, ehliyetini dikkate alarak hizmet sözleşmesini yapmıştır. Eğer işçi taahhüt ettiği işi başkasına yaptıracak olursa, işverenin dikkate aldığı hususları bir anda yok saymış olacaktır. Bu nedenle işçi taahhüt ettiği işi bizzat kendisi yapmak zorundadır. Hatta çalışırken yanına yardımcı dahi alamaz. Bu yaklaşımın bir sonucu olarak, işçinin ölümü halinde hizmet akdi son bulacağından, iş görme borcunun mirasçılara geçmesi de düşünülemez⁵¹.

1.2.2. Sadakat Borcu

İşçinin sadakat borcu İş Kanununun 17 nci maddesinde açık olarak ifade edilmiştir. İş Kanununun 17 nci madde, 2 nci fıkra (d) bendi, "...işçinin işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık

(48) Saymen, **Türk İş Hukuku**, s.481.

(49) Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, (Ankara, 5.Bası,1984).s.407.

(50) Yrg.9.H.D.,T.11.11.1986;E.1986/9465,K.1986/10291,**Çimento İşveren Dergisi**, (Ocak 1987).s.33.

(51) Münir Ekonomi, **İş Hukuku,Ferdi İş Hukuk**,(C.I, İ.Ü.Yay.No:1295 İstanbul,1984).s.113.

yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları” nı hizmet akdinin derhal feshini gerektiren haller olarak saymıştır. İş Kanunumuz işin görülmesi esnasında, özellikle işçinin sadakatini ön plana almıştır. Bu bakımdan, işçi işverenin menfaatlerini korumak ve işveren ile işyerinin menfaatlerine zarar verici hareketlerden kaçınmak zorundadır. İşçi doğruluk ve bağlılığa uymayan hareketler yapmamalıdır. Aksi halde sadakat borcuna aykırı davranmış olur ve bildirimsiz fesih yaptırımı ile karşılaşabilir. Sadakat borcunun diğer bir yönü de işverene karşı rekabet yapmamayı gerektirmektedir. İşçi işverenin yanında çalıştığı süre içerisinde, işyerine ait mesleki ve ticari sırlar öğrenmektedir. İşçinin bu sırları başkalarına aktarması, özellikle işverenin ticari rakiplerine aktarması sadakat borcuna aykırıdır. İşçinin işten ayrılması akabinde hizmet sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle bu kuralın uygulanmasını istemek yasal dayanaktan yoksun kalabilir. Ancak işveren, hizmet akdinin sona ermesinden sonra, kendisi ile rekabet etmesini önleyecek hükümlerin, hizmet akdinin yazılışı sırasında hizmet akdine konulmasını isteyebilir. Hatta işçi ile işveren arasında sadece rekabet etmeme borcunu düzenleyen bir sözleşme dahi yapılabilir. Bu son durumda ise, işçinin rekabet etmeme taahhüdü, onun ekonomik bağımsızlığını ve geleceğini etkilemeden, zamanı, yeri ve işin mahiyetine uygun şekilde belirlenmelidir⁵².

1.2.3. Çalışma Koşullarına Uyma ve İtaat Borcu

İşyerlerinin tümü istenen üretim ve ticari hedeflere ulaşmak amacıyla çalışma koşullarını düzenleyen kurallara sahiptir. Bu çalışma koşulları hizmet akitlerinde, toplu iş sözleşmelerinde, işyeri iç yönetmeliklerinde düzenlenmektedir. Bütün çalışanlar, işletmenin çalışma koşullarını düzenleyen bu kurallara uymak zorundadırlar. Tüm işyerlerinde, işin düzenli bir şekilde yürütülebilmesi için, ayrıca işyerinin yönetim yetkisine sahip olan işverene itaat etmek, işyerinde çalışmanın düzenli ve uyumlu bir şekilde yürütülmesi için zorunludur. Gerçekten de işverenin yönetim yetkisi, hizmet akdinin zorunlu yönlerindedir. İşçi, işverenin yönetim yetkisine dayanarak vermiş olduğu emir ve talimatlara uymak zorundadır. İşverenin bu yetkisi, işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi sırasında söz konusu olup, bu borcun tamamlayıcısı niteliğindedir. Ancak, bu yükümlülüğün genellikle işçinin işyerindeki

(52) Ercan Akyiğit, “İşviçre ve Türk Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı”, **Kamu-İş Dergisi**,(Ocak 1991).s.5.

davranışlarına ilişkin emirlere uymak zorunluluğu şeklinde, bağımsız bir borç görünümü taşıdığı doktrinde kabul edilmektedir⁵³.

1.3. İşverenin Borçları

İşverenin hizmet akdinden doğan borçlarını ücret ödeme, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri alma, işe uygun işçi çalıştırma, işçinin alet, taşıt ve hayvanlarını sağlama, eşit işlem yapma olarak beş ana başlık altında sıralayabiliriz. Hizmet sözleşmesinden doğan işverenin bu beş borcunun yanı sıra iş hukuku açısından çalışma belgesi vermek, kimlik karnesi vermek, işçinin buluşlarının karşılığını ödemek ve işçi çizelgesi ve teftiş defteri tutmak gibi diğer tali borçları da bulunmaktadır.

1.3.1. Ücret Ödeme Borcu

İşverenin hizmet akdinden doğan en önemli borcu olan ücret, İş Kanununun 26 nci maddesinde "...genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağı kapsar" şeklinde tanımlanmıştır. Ücret ödeme borcu, hizmet sözleşmesi gereğince işçinin iş görme borcu karşılığı, işveren tarafından ödenmesi gereken en önemli borçlarından biridir. Ücret, işçinin ekonomik varlığını ve devamını sağlayan, kendisinin ve ailesinin geçimini, fiziki, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılayan ve çoğu zamanda tek gelir kaynağıdır. İşveren yönünden ücret, bir mal veya hizmetin maliyetinde masraf unsurudur. İşçi ücret gelirini artırmak isterken iş veren ise maliyeti düşürerek, serbest piyasada rekabet sağlayabilmek için ücretleri azaltmak yoluna gidecektir⁵⁴.

İş kanunundaki tanımı da dikkate alındığında ücret, bir iş karşılığı olmak, nakden ödenmek ve işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan bir parasal tutar olmak üzere üç unsuru kapsamaktadır. İş Kanununun 26 nci maddesine göre ücretin işçiye bir iş karşılığında ödenmesi gerekir. Buna rağmen İş Kanununun 41,42,ve 49ncu maddeleri gibi, iş kanunun koruyucu ve sosyal yapısı gereği söz konusu ilkeye istisna teşkil eden hükümlerde getirilmiştir. Bazı durumlarda işçiye bir iş karşılığı olmaksızın da ücret ödeneceği kabul edilmiştir. Söz konusu ücrete de "sosyal ücret" denilmektedir⁵⁵.

(53) Güven-Aydın, a.g.e.s.54; Saymen, **Türk İş Hukuku**,s.479; Ekonomi, a.g.e ,s.125.

(54) İhsan Erkul, **Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku**, C.I, Eskişehir,1985,s.197.

(55) Ekonomi, a.g.e.,s.130.

Ücretin nakden, para olarak ödenen bir meblağı karşılması gerekmektedir. Brüt ücret olarak hesaplanan bu miktara diğer aynı ve nakdi nitelikteki eklentiler dahil değildir. Asıl ücretin dışında sağlanan menfaatler mal şeklinde ödenebilir. Ücret borcu, şahsi bir edimi içermediğinden üçüncü kişiler tarafından ifa edilebilir⁵⁶. Örneğin, lokantada servis karşılığı müşterilerden yüzde eklenerek alınan paralarla, garsonların ücretini ödeme borcu yerine getirilebilir. Genellikle uygulamada, işçinin ücretini çabuk ve kolaylıkla alabilmesi için, taraflar hizmet sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde ücretin iş yerinde ödeneceğini kararlaştırmaktadırlar⁵⁷.

İş kanunumuzda iş karşılığında ve verime göre ücret ilkesi kabul edilmiş ise de, ücretin, insanın yaşamasını mümkün kılan bir gelir kaynağı olması nedeniyle, asgari geçim giderlerini karşılayacak bir miktarı tespiti zorunluluğu da vardır. Bu amaçla çıkarılmış bulunan Asgari Ücret Yönetmeliğine göre, işçinin verimi ne olursa olsun, ihtiyaçlarını karşılayacak miktarda, ona asgari geçim olanağı sağlayacak seviyede, usulüne uygun olarak tespit edilecek olan asgari ücretin altında işveren işçiye ücret ödeyemez.

İşçinin başlıca geçim kaynağı olan ücret bir yandan eline geçecek asgari miktar bakımından; diğer yandan da kısmen işverene, üçüncü kişilere ve kendisine karşı korunmuş bulunmaktadır⁵⁸.

İş Kanununun 28 nci maddesine göre, işçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, devir ve temlik edilemez. Bunun tek istisnası, aile üyelerinden birine nafaka ödemek zorunda olmasıdır. Bu durumda herhangi bir sınırlama yoktur.

İcra İflas Kanununun 206 ve 207 nci maddelerinde ise işverenin iflası halinde işçi alacaklarına öncelik tanınmıştır. Haciz durumunda da İcra İflas Kanununun 140 nci maddesine göre, işçi alacaklarına öncelik tanınmıştır. Bunlara ilave olarak Medeni Kanunun 807 nci maddesi, sadece yapı işçilerine alacakları için,

(56) Ekonomi, a.g.e.s.142.

(57) Tankut Centel, **İş Hukuku (Bireysel İş Hukuku)**, Kazancı Hukuk (Yay.No:104,C.I.,İstanbul,1992).s.141.

(58) Güven-Aydın, a.g.e. s.62.

üzerinde çalıştıkları gayri menkule kanuni ipotek koyma hakkı sağlamıştır.

Görüldüğü gibi çeşitli yasalar ile de korunmalar getirilerek işçi ücretleri gerçekten işverenin hizmet akdinden doğan en önemli borcu haline getirilmiştir.

1.3.2. İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Önlemleri Alma Borcu

Modern teknoloji ile birlikte, işyerlerinde bulunan gelişmiş araç gereçler, beraberlerinde riskleri de getirmiştir. Bu durumda işverene gözetme borcu çerçevesinde bu riskleri ortadan kaldıracak önlemler alma yükümlülüğü getirilmiştir. İşverenin işçiyi gözetme borcu genel olarak, işçinin , işverenin emir ve talimatı altında bulunduğu sırada, işyerinden ya da işinden doğup işçinin yaşamını, vücut bütünlüğünü ve sağlığını zedeleyebilecek tehlikeleri gerekli tedbirlerle önlenmesi olarak anlaşılmaktadır⁵⁹.

İşçi kanununun 73 ncü maddesinin *"her işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak üzere gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlüdür"* şeklindeki düzenlemesi de işverenin sorumluluğunu olabildiğince genişletmiştir. İşverene, gerekli olanı yapmak zorunluluğu getirerek objektif sorumluluk altına sokmuştur. İşçi Sağlığı ve İşçi Güvenliği Tüzüğünde işverenin işyerinde alacağı önlemler ayrıntıları ile gösterilmiş olmasına rağmen, tüzükte gösterilen önlemlerin dışında da ayrıca işveren gerekli gördüğü her türlü önlemi almakla yükümlüdür. Doktrinde *"Koruma borcu"* , *"ihtimam ve yardım borcu"* , *"özen borcu"* diye çeşitli adlar verilen gözetme borcu, işvereni, hizmet ilişkisi içinde işçiyi korumak, ona yardımcı olmak ve işçiye zarar verici davranışlardan kaçınmak yükümlülüğü altına sokar⁶⁰. İşveren bu yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde hukuki ve cezai sorumluluklar altına girmektedir. Alınmamış veya eksik alınmış bir önlemden dolayı, bir iş kazası ya da meslek hastalığı nedeniyle işçinin ölümüne, yaralanmasına kusuru ile sebep olan işveren, maddi ve manevi tazminat ödemek ve ayrıca Sosyal Sigortalar Kurumunun yaptığı ve ileride yapacağı her türlü masrafları ödeme sorumluluğu altındadır. İşveren bu hukuki sorumluluğunun yanı sıra, tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme, ya da

(59) İlhan Uluhan-Güven Esen, **İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi, İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan İşveren Sorumluluğu**, (Kazancı Hukuk Ya.No. 41,C.I, K.2,İstanbul, 1985).s.100.

(60) Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, (Ankara,1988).s.221.

yaralanmaya sebebiyet vermek suçundan dolayı da cezai sorumluluk altına girebilir.

Hukuki ve cezai sorumluluk altına sokulmuş bulunan işverenin denetimi de ikili biçimde sürdürülmektedir. Bunlardan ilki, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı başta olmak üzere, Sağlık Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Bayındırlık Bakanlığı ve Belediyeler tarafından işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda yapılan kamusal denetimdir. İkincisi ise, 6 aydan fazla süreli sanayi işlerinde, 50 ya da daha fazla işçi çalıştıran işverenlerin kurmak zorunda oldukları işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulları ile gerçekleştirilen iç denetimdir. Bu kurul, inceleme, denetleme ve uyarı fonksiyonlarını yerine getirir. Kurul kararları işveren ve işveren vekillerini bağlayıcı niteliktedir⁶¹.

İşçiyi gözetme borcunun ön plana çıkartılması, yerinde bir deyimle, işyerinin kapısını işçi sağlığı ve iş güvenliğine açmıştır⁶². İşletme ile bütünleşen işçinin, o işletme tehlikelerine karşı korunmasının gereği olarak, işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma ödevi kuramsal olarak, hizmet sözleşmesine bağlanan ve işverenin bu sözleşmeden doğan borçları arasında sayılan önemli bir yükümlülüktür⁶³.

1.3.3. İşe Uygun İşçi Çalıştırma Borcu

Hizmet akdinden doğan ve işverene yüklenen borçlardan bir başkası da işe uygun işçi çalıştırma borcudur⁶⁴. İşverence, sadece teknik tedbirlerin alınması, işçi sağlığı ve iş güvenliği için yeterli olmayacağı şüphesizdir. İşveren bunların yanı sıra çalışanlara ilişkin bazı şahsi tedbirler almak zorundadır. Çünkü işyerinin teknik unsurlar kadar, şahsi unsurlara yani personele de ihtiyacı vardır. İşverene işçi ve personel seçiminde işyerinden ve işten doğabilecek tehlikeler hakkında bilgi verme ve bunlara uyulup uyulmadığını kontrolü hususunda büyük ödevler düşmektedir. İşveren, işçilerini işe alırken onların görecekleri işe uygun olup olmadıklarına özen göstermek zorundadır. İşten doğabilecek tehlikelere karşı, gerekli zihni, bedeni

(61) Ercan Güven, Nüvit Gerek-Ömer Zühtü Altan, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**,(AÖF.Ya.No:79,Fasikül.No:1,Ünite:6).s.154-160.

(62) Tankut Centel, **İş Hukuku (Bireysel İş Hukuku)**, (Kazancı Hukuk Ya.No:104,C.I,İstanbul,1992).s.262.

(63) İlhan Uluhan-Güven Esen,s.99.

(64) Emine Tuncay Kaplan, **İşverenin Hukuki Sorumluluğu**, (Ankara, 1992) ,s.30.

melekelerle sahip olmayan bir işçiyi işe alan işveren, işe uygun işçi çalıştırma yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılır.

Bu borca öncelikle ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişlerinde veya işin devamı süresince, bedence bu işlere elverişli olduklarını doktor raporuyla belgelenmesini kapsamaktadır. İş Kanununun 79 ncu maddesine göre, doktor raporu olmayan bir kimsenin işveren tarafından çalıştırılması yasaktır. İş Kanununun 80 nci maddesine göre de, 18 yaşından küçüklerin herhangi bir işe alınmadan önce muayene ettirilerek işin niteliğine ve koşullarına göre uygun fiziki ve psikolojik yeterliliğe sahip olduğu doktor raporu ile belgelenmiş olmalıdır. İşveren bu borca aykırı davrandığı takdirde İş Kanununun 104 ncü maddesi gereğince para cezasıyla cezalandırılırlar. İşverene yükümlülük olarak öngörülen bu önlemler, bir bakıma işçiyi gözetme (işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri alma) borcunun bir gereği olarak da gösterilebilir⁶⁵. Eğer, işin mahiyetinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı yaşayışı için tehlikeli bir durum ortaya çıkmışsa veya şartlarının esaslı bir şekilde değişmesi halinde İş Kanununun 16 ncü maddesine göre işçinin akdini derhal feshe hakkı vardır.

1.3.4. Taşıt ve Hayvanları Sağlama Borcu

İşçi, işverene ait işyerinde çalışması nedeniyle teknik donanımlar açısından işverene bağlıdır. İşçi işveren arasındaki bu bağıllık, işverene işin görülmesi için gerekli olan alet ve vasıtaları temin etme yükümlülüğünü getirir. Ancak, bazı mesleklerde işçinin kendine ait alet ve edevatla çalışması örf ve adet gereği ise veya hizmet sözleşmesinde buna ilişkin bir hüküm varsa, işverenin işçiye alet ve edevat temin zorunluluğu yoktur.

İş Kanununun 23 ncü maddesine göre, işveren, işçinin iş sebebiyle yok olan, bozulan alet, taşıt veya sakatlanan hayvanlarına ilişkin harcamaları ödemekle yükümlüdür. İşverenin buradaki ödeme borcu, iş dolayısıyla olması ve işçinin kendi kusur ve ihmalinin bulunmaması şartına bağlı olmak üzere, işçinin sadece alet, taşıt ve sakatlanan hayvanlarını kapsamaktadır. Bunların dışındaki şeyler için işverenin bir ödeme borcu söz konusu değildir⁶⁶.

(65) Sarper Süzek, “İşyeri Uygulamaları”, KAMU-İŞ, (C.IV, S.2, Haziran 1997).s.74.

(66) Ferit Hakkı Saymen, **Sistemik Türk İş Hukuku Mevzuatı**, (B.2, İstanbul, 1953).s.532.

1.3.5. Eşit İşlem Borcu

Anayasamızın 10 ncu maddesi, “herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep vb. ayırım gözetilmeksizin kanunun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz” hükmü ile işverenin işçilerine eşit işlem yapma borcunun hukuki dayanağını oluşturmuştur. Anayasanın 10 ncu maddesi bu düzenlemeye paralel olarak İş Kanununun 26 ncı maddesinde de “aynı nitelikte ve eşit verimle çalışan kadın ve erkek işçilere sadece cinsiyet ayrılığı sebebiyle farklı ücret verilemez” hükmü yer almaktadır. Bu iki yasa hükmü birlikte incelendiğinde, modern hukuk anlayışının, hakkaniyet esasına dayanan anlayışının yansıması olarak işverene, işyerinde çalışan işçilere eşit davranma ve eşit değerdeki işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarını uygulama yükümlülüğü getirilmektedir.

Eşit işlem yapma borcu mutlak olarak düşünülmemelidir. İşverenin işçilerinin eğitim düzeylerine, kıdemine, yaşına, çalışkanlıklarına göre ayırım yapması her zaman söz konusudur. Daha eğitilmiş, çalışkan becerikli bir işçi ile bu özelliklere sahip olmayan bir işçiye eşit işlem yapmanın kendisi eşit işlem yapma borcuna aykırıdır. Eşit işlem borcunun uygulanamayacağı diğer bir durumda hizmet akitlerinin feshinde görülür. İşveren, hakkını kötüye kullanmamak koşuluyla, dilediği işçisinin hizmet akdini her zaman bozabilir.

Eşit işlem borcunun mutlak şekilde uygulanması gereken durum ise, sosyal yardımlardır. İşveren bütün işçilerine objektif esaslara dayanacak bir şekilde, mutlak olarak eşit davranması gerekir. Aksi davranış, eşit işlem yapmak borcuna aykırılık teşkil eder⁶⁷.

Sendikalar Kanununun 31 nci maddesine göre, işçileri arasında sendikalı-sendikasız ayrımı yapan işverenler aleyhine, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilebileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, Türk İş Hukuku uygulamaları çağdaş iş hukukunun tanıdığı hakkaniyet esasına uygun düzenlemelere sahiptir.

(67) Centel, a.g.e.s.163.

2.ÖZEL HÜKÜMLER BAKIMINDAN TARAFLARIN BORÇLARI

2.1. Genel Olarak

Askeri İşyerlerinde çalına işçilerin İç Hizmet Kanunundan doğan borçları 115 nci maddede düzenlenmiştir. 115 nci madde “... bu kanunun askerlere tahmil ettiği sorumluluk ve hizmetlerin ifası bakımından:

a) Amir vazifesi alanlar; mahiyetindeki bütün askeri ve sivil personele hizmetin icap ettirdiği emirleri verebilir. Ceza vermek yetkileri yoktur. Mahiyetin cezalandırılması icap eden hallerde en yakın askeri amire başvurulur.

b)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.”şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde İç Hizmet Kanununun askerlere yüklediği sorumluluk ve hizmetlerin yerine getirilmesi bakımından, sivil çalışanların amir ve ast olmaları durumunu ayrı ayrı ele alınmıştır.

Kanunun (a) fıkrası “Amir vazifesi” alan sivil personelin hukuki statülerini, (b) fıkrası ise sivil personelin “ast” durumundaki hukuki statülerini düzenlemektedir. Bu maddedeki “sivil personel” terimi sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçileri ifade etmektedir. Maddenin başlangıcında “Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi ‘sivil personel’ bu kanunun ...” diyerek çok açık bir biçimde belirtmiştir. Askeri Yargıtay bir çok kararında hatta genel bir kabul olarak İç Hizmet Kanununda ifade edilen sivil personel kavramının İç Hizmet Kanunundan yaklaşık on bir yıl sonra yürürlüğü girmiş bulunan 1475 sayılı Kanun 'da tanımlanmış bulunan işçi tanımını da kapsadığını kabul etmiştir⁶⁸. Oysa ki İç Hizmet Kanununun 9.1.1961 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girdiği zaman bugün yürürlükte olan Devlet Memurları ve İş Kanunu yürürlükte değildi. Yürürlükte olan 788 sayılı Memurin Kanunu ve 3008 sayılı İş Kanunlarıdır. Bu kanunların tanımladığı müstahdem kavramı bugünkü anlamdaki işçi tanımından çok farklıydı. Bu nedenle İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesindeki sivil personel kavramının

(68) As. Yrg. Drl.Krl.,T. 30.6.1967 ; E.1967/42 , K.1967/32 ; As.Yrg. 5.D. 28.5.1997 ; E.1997/385, K.1997/382 ; As.Yrg.Drl.Krl. 30.11.1995 ; E.1995/121 , K. 1995/119.

sadece sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçileri kapsadığı kanaatindeyiz.

İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi (a) fıkrasının bugün için çok geniş olarak uygulama alanı bulunmamaktadır. Bütün işyerlerinde subay, astsubay gibi rütbeli personel amir vazifesi görmektedirler. Bugün için sivil personelin amir vazifesi aldığı işyerleri çok azınlıktadır. Bu fıkra amir vazifesi alan sivil personelin emrinde bulunan asker ve sivil personele hizmetin icap ettirdiği emirleri verebileceğini belirtmektedir. Ancak, amir vazifesi alan sivil personelin ceza verme yetkisi yoktur. Emrinde çalışanların cezalandırılması gerektiğinde en yakın askeri amire müracaat etmeleri gerekmektedir. Bu fıkradaki söz konusu cezalar askerlerin tabi olduğu ceza yaptırımlarıdır⁶⁹.

Bu maddenin daha iyi anlaşılabilmesi için açıklığa kavuşturulması gereken bazı kavramları mevcuttur. Amir, ast, hizmet gibi bu kavramları açıklamaya çalışalım.

2.2.İç Hizmet Kanununa İlişkin Kavramlar

Bu bölümde İç Hizmet Kanununa ilişkin kavramlardan kast edilen şüphesizdir ki, konumuz itibariyle bizi bilgilendiren hizmet, amir, ast gibi kavramlardır. İç Hizmet Kanununun söz konusu ettiğimiz kavramlar dışında birçok hususta düzenlemeler getirdiği ortadadır. Ancak biz burada konumuzla ilgili kavramlar açıklamaya çalışacağız.

2.2.1. Hizmet Kavramı

İç Hizmet Kanununun 6 ncı maddesi hizmeti "Kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işlerdir" olarak tanımlamıştır. Bu tanımda ikili bir ayırım göze çarpmaktadır. Birincisi kanunlar ve nizamlarda yapılması veya yapılmaması gereken hususlar diğeri ise, amir tarafından yapılması veya yapılmaması emredilen işlerdir. Burada söz edilen hizmet şüphesizdir ki askeri

(69) Bu yaptırımların As.C.K.ve 477 Sayılı Kanunda sayılmış bulunan tüm ceza yaptırımlarını kapsamadığı kanaatindeyiz. Askeri Yargıtay her iki kanunda bahsedilen tüm cezaların uygulanabileceği yönünde birçok karar vermiştir. (As.Yrg.Drl.Krl.,T,7.12.1989; E.1989/260, K.1989/255; As.Yrg.4.D. 15.12.1989; E.1998/853, K.1998/850.). Bu kararlarında sivil şahısların dolandırıcılık, zimmet gibi suçlardan mahal mahkemelerince verilen mahkumiyet kararlarını onaylamıştır.

hizmettir. Yani askeri vazifeye ilişkin olan ve askeri mevzuatla veyahut hizmet yerine icaplarıyla yapılması veya yapılmaması lazım gelen filleri ifade eder⁷⁰.

Benzer bir tanım da Askeri Ceza Kanununun 12 nci maddesinde yapılmıştır. 12 nci maddede, “*Bu kanunun tatbikatında (hizmet) tabirinden maksat gerek malum ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin madun (ast) tarafından yapılması*” hali olarak tanımlanmıştır. Tanımdaki malum ve muayyen tabiri kanunlarla nizamlarda yapılması yahut yapılmaması öngörülmüş olan askeri vazifeleri kapsar⁷¹. Bu tanım karşımıza yeni bir kavramı, askeri vazife, kavramını çıkarmaktadır. İç Hizmet Kanununun 7 nci maddesinde vazife hizmetin icap ettirdiği şeyi yapmak veya menettiği şeyi yapmamak olarak tanımlanmıştır. Vazifenin tanımı ile hizmetin tanımını birlikte değerlendirdiğimizde ise vazifeyi, kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlar ile amir tarafından yazı veya sözle emredilen şeyleri yapmak veya yasak edilen şeyleri yapmamak hali olarak açıklayabiliriz. Askeri Yargıtay da hizmet ve vazife hudutları dışına çıkılarak verilen emri kanuni manada bir hizmet emri olarak kabul etmemiştir⁷². Hizmet halinin mevcudiyeti Askeri Ceza Kanununda sayılmış bulunan bazı suçların unsuru bazı suçların da ağırlaştırıcı sebebi olması bakımından önem arz etmektedir. Örneğin Askeri Ceza Kanununun 136 ncı maddesindeki, “*Nöbet talimatına aykırı hareketle mazarrat husule getirmek*” suçunun oluşabilmesi için asker kişinin nöbet hizmetini icra ediyor olması gereklidir⁷³. Hizmet hali, amire ve mafevke fiilen taarruz suçunda ise ağırlaştırıcı bir unsur olarak kabul edilmiştir⁷⁴.

Hizmetin askeri işyerinde çalışan işçileri doğrudan ilgilendiren yönü ise, yetkili amir tarafından verilen emrin icrasında ortaya çıkmaktadır. Eğer verilen emir hizmete ilişkin ise, uyulmak zorundadır. Aksi halde emrin yerine getirilmemesi sorumluluk

(70) Rıfat Taşkın, **1946 Yılına Kadar Bütün Değişiklikleri Yargıtay İçtihatlarını Havi Olan Gerekçeli Askeri Ceza Kanunu**, (Ankara, 1946).s.45.

(71) Hulusi Özbakan, **İlgili Mevzuatı...**, s.74.

(72) As.Yrg.4.D.,T., 8.7.1969; E.1969/313, K.1969/326.

(73) As.Yrg.Drl.Krl.,T.14.2.1980; E.1980/9,K.1980/14; As.Yrg. Drl.Krl. 2.4.1965; E.1965/28,K.1965/53.

(74) As.Yrg. İçt.Brl.Krl.,T.12.3.1969; E.1969/4, K.1969/4; As.Yrg.Drl.Krl. 25.10.1968; E.1968/89,K.1968/93.

doğurmaz. Askeri Yargıtay hizmetin, kanunlarda ve nizamlarda yazılı hususlardan ibaret olduğunu ve bu nedenle kanuna aykırı olan bir isteğin emir niteliğinde olmadığına karar vermiştir⁷⁵. Bu yönden bakıldığında işçilerin yapmakta oldukları işler İç Hizmet Kanunu bakımından hizmetin ifası olarak değerlendirilmektedir. 3 ncu Hava İkmal Bakım Merkez Komutanlığında tanker şoförü olarak çalışmakta olan işçiye, uçuş hattına yakıt götürmesi hususunda verilen emri yerine getirmemesi nedeniyle emre itaatsizlikte ısrar suçundan verilen mahkumiyet hükmünü, Askeri Yargıtay, yetkili amir tarafından verilen askeri hizmete ilişkin ve suç teşkil etmeyen emrin, ast tarafından herhangi bir mütalaa beyan edilmeksizin yerine getirilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle onaylamıştır⁷⁶. Askeri Yargıtay işçinin uçuş hattına yakıt götürme işini, askeri hizmet olarak kabul etmiş ve bu hususta verilen emri hizmete ilişkin olarak kabul etmiştir. Askeri Yargıtay'ın bu değerlendirmesinden, işçilerin sadece kendi yaptıkları işlere yönelik emirleri askeri hizmete ilişkin olarak kabul edilmelidir. Sözelimi haftada bir gün askeri eğitime çıkmaları veya silahlı devriye nöbeti tutmaları hususunda verilen emirde hizmete ilişkin kabul edilebilir mi? Askeri Yargıtay kararında, "*Yetkili amir tarafından askeri hizmete ilişkin emirlerin*" yerine getirilmemesinin suç olduğunu ifade etmektedir. Aynı şekilde İç Hizmet Kanunu' nun 115 nci maddesinde "*hizmetlerin ifası bakımından*" gibi genel bir ifade kullanılmıştır. Askeri eğitimin veyahut ta silahlı devriye nöbetinin askeri hizmete ilişkin olduğuna kuşku yoktur. O halde bu hususlarda askeri işyerlerinde çalışan işçilere verilen emirleri yerine getirmediği takdirde emre itaatsizlikte ısrar suçundan ceza vermek mi gerekecektir? Kanaatimizce, askeri hizmet kavramını askeri işyerlerinde çalışan işçiler bakımından dar kapsamlı algılamak gerekmektedir. Bu kapsam işçinin işi ve işi ile doğrudan ilgili hususlarla sınırlandırılmalıdır.

2.2.2. Amir Kavramı

Askerlik kurumunun temelini hiyerarşik bir yapının oluşturduğu dikkate alındığında amir, üst, ast, maiyet gibi kavramların önemi daha da artmaktadır. İç Hizmet Kanununun 9 ncu maddesi amiri, "*Makam ve memuriyet itibariyle emretmek salahiyetini haiz kimse*" olarak tanımlamaktadır. Askeri Ceza Kanununun 13/2 nci maddesi de amiri aynı şekilde tarif etmiştir. Amirin bu tanımlardaki en belirgin özelliği emretmek salahiyetini haiz olmasıdır. Amir, makam ve memuriyetinden aldığı bu yetkiyi kullanan kimsedir. Bu tanımda

(75) As.Yrg. Drl.Krl.,T. 24.12.1975; E.1975/72.K.1975/70.

(76) As.Yrg. 5.D.,T. 28.5.1997; E.1997/385.K.1997/382.

kastedilen memuriyet, Askeri Ceza Kanununun 13/1 nci maddesinde ifade edilen şekliyle, hizmeti ifa ile mükellef olan kişidir. Askeri Yargıtay da Askeri Ceza Kanununun tatbikatında memur tanımının bu kanunun 12 nci maddesinde gösterilen hizmeti ifa ile mükellef olan şahıs olduğunu, Türk Ceza Kanununun tatbikatında ise, o kanundaki memur tarifinin uygulaması gerektiğini birçok kararında ifade etmiştir⁷⁷.

Makamın tanımı ise, İç Hizmet Kanunu 11 nci maddesinde yapılmıştır. Bu maddeye göre, "*Makam: Her amirin Silahlı Kuvvetlerde temsil ettiği mevki*" olarak tanımlanmıştır.

Askerlik kurumunun temelini oluşturan hiyerarşik yapının sağlıklı bir biçimde devamını sağlamak amacıyla, amir emir verme gücünün kapsamından olan bazı yetkilerle donatılmıştır. Bu yetkileri, alt kademelerden itibaren genişleyen içerikte bütün hiyerarşik amirler kullanırlar. Söz konusu yetkiler şunlardır⁷⁸:

- Verdiği emri takip yetkisi
- Nezaret yetkisi
- Emrin sonucunu takdir yetkisi
- Kontrol ve denetleme yetkisi
- Sicil verme yetkisi
- Ceza verme yetkisi

Dikkat edilecek olursa tüm bu yetkiler emir verme yetkisinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Emri verenin, en azından verdiği bu emri takip yetkisi olmalıdır. Yine, bu emrin ifasında nezaret, kontrol, denetleme ile birlikte bu emrin sonucunu takdir yetkisinin olacağı da şüphesizdir. Verilen emirlerin yerine getirilmesinde zorlayıcı bir etken olarak, amirler sicil ve ceza verme yetkisi ile de donatılmışlardır. Aksi halde, yaptırımsız bir uygulamanın başarı şansı çok da yüksek olmayacaktır.

2.2.2.1. Amirliğin Kazanılması

(77) As.Yrg. 1.D.,T.28.10.1958; E.1958/3429, K.1958/8325; As.Yrg. 2.D.,T. 12.03.1959; E. 1959/634, K.1959/1466

(78) Mustafa Şimşek, " Amirin Emrini İfa ve Cezai Mesuliyet", **Hava Harp Okulu Bülteni** (C.XI,S.29-30,Eylül-Aralık 1992).s.53.

Makam ve memuriyet itibariyle emretmek yetkisine sahip olmanın da askeri hiyerarşi içerisinde belirli koşulları ve prosedürleri vardır. Askerlikte amirlik altı şekilde kazanılır⁷⁹.

2.2.2.1.1. Belirli Kadrolu Hizmet Birimlerine Amir Olmak

Türk Silahlı Kuvvetlerinde bazı kadrolar hizmetin işleyişi içerisindeki özellikleri nedeniyle emretme yetkisi ile donatılmışlardır. Belirli kadrolu hizmet birimlerine amir olma ise üç şekilde kazanılmaktadır.

2.2.2.1.2. Kadroya Tayin Suretiyle Amir Olmak

Bu amirlik, askeri hiyerarşik düzen içerisinde kadrosu önceden saptanmış bir makama, idarenin yapacağı tayin ile kazanılır. Amirin yetkileri, tayin olunduğu makamın donatıldığı tasarruflar ile sınırlanmıştır. Amir, emir verme gücünü makamından alır, ona bağlı olarak kullanır⁸⁰. Askeri işyerlerinde çalışmakta olan işçilerin İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi anlamında amirlik ilişkisinin kurulma biçiminin bu şekilde oluşması gerektiği kanaatindeyiz. Daha sonra izah edilecek olan amirliğin kazanılması biçimlerinin İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde, kanun koyucunun kast ettiği anlamda kurulmadığı kanaatindeyiz. Amirlik sıfatının kazanılmasında asıl olan, hiyerarşik düzen içerisinde kadrosu ve dolayısıyla yetkileri önceden saptanmış bir makamın atanılmak suretiyle elde edilmesidir.

2.2.2.1.3. Vekil Bırakılmak Suretiyle Amir Olmak

Herhangi bir nedenle amirlik vazifesini yapamayacak bir durumda olan bir amirin, kendi vazifesini icra etmek üzere astını vekil bırakması suretiyle amirlik sıfatının kazanılmasıdır. İç Hizmet Yönetmeliğinin 34 ncü maddesinin 1 nci fıkrası muharip bir birlikte vekalet bırakmanın 2 nci fıkrası ise muharip olmayan sınıflarda vekalet bırakmanın esaslarını düzenlemiştir.

İç Hizmet Yönetmeliğinin 34/1 maddesine göre, herhangi bir komutan merkezden veya gemisinden uzaklaşması veyahut hizmet

(79) Bilal Yüceer, **Askerlikte Emir Müessesesi**, (Ankara 1986). s: 15-23

(80) Mustafa Şimşek, “ Askeri Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa ve Ceza Sorumluluğu” (**Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı**),(1994), s.115.

edemeyecek derecede mazereti halinde, kuruluşuna göre rütbe ve kıdemce kendi rütbesine en yakın muharip sınıfa mensup (gemilerde 2 nci komutan, havada uçuş birliklerinde uçucu subayı) astını vekil bırakacaktır⁸¹.

Aynı maddenin 2 nci fıkrasına göre, muharip olmayan yardımcı sınıflarda kendine yakın astını, amir, vekil bırakır ve yetkililere bildirir. Karargah ve kurumlarda vekalet işleri karargah ve kurumların bağlı buldukları makamlar tarafından tanzim ve emredilir. Bu fıkrada kendine yakın ast ile kast edilen rütbece en yakın asttır. Muharip veya yardımcı sınıflardan olmasının önemi yoktur. İç Hizmet Yasasının 34 ncü maddesi ile kabul edilen vekalet hükümleri karşısında vekil, kıta ve birlik sevk ve idaresinden amir gibi sorumlu ve vekalet mevkii amirinin ödevlerini yapmakla yükümlüdür⁸².

2.2.2.1.4.Kendiliğinden Komutanlığı Almak Suretiyle Amir Olmak

Kendiliğinden komutanlığı almak suretiyle amirlik sıfatının kazanılması keyfiyeti İç Hizmet Yasasının 34/2 maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; vekalet verme imkanı olmayan komutanın ölümü, tutuklanması gibi olağandışı hallerde rütbe ve kıdemce amire en yakın muharip sınıf mensubu kimse hiçbir emir beklemeksizin derhal komutayı ele alacaktır. Bu kişiler bu makamın yetkilerine aynen sahip olacaklarından emir verme yetkileri de vardır. Bu gibi hallerde durum sebebi ile birlikte daha büyük amire bildirilir. Eğer vekalet uzun müddet sürecek olursa yetkili makamın uygun göreceği ve emredeceği şahıs emir ve komuta makamına gelir.

2.2.2.2.Suçlardan Doğan Amirlik

İç Hizmet Kanunu bazı fiillere bağlı olarak üstlere emir verme yetkisini, emir verme yetkisi de dolayısıyla amirlik sıfatını sağlamaktadır.

(81) T.S.K. Personel Kanununun 21 nci maddesi kara (jandarma dahil), deniz ve hava subaylarının, 69 ncü maddesi ise astsubaylarının sınıfları ve bu sınıflardan hangilerinin muharip, hangilerinin yardımcı sınıflara dahil bulunduğunu düzenlemektedir. Bu maddelere göre; piyade, süvari, tank, topçu, güverte, makine, pilot, seyrüsefer, füze gibi sınıflar muharip sınıflardan sayılmaktadır. Ulaştırma, levazım, harita, personel, tabip, mühendis, maliye, askeri hakim, öğretmen gibi sınıflarda yardımcı sınıflar olarak sayılmıştır.

(82) Ali Seçer, “ Askeri Disiplin üzerine Düşünceler” **Deniz Kuvvetleri Dergisi**, (S.544, Ankara, Temmuz 1989), s.60

2.2.2.2.1.İç Hizmet Kanununun 23 ncü Maddesinden Doğan Amirlik

İç Hizmet Kanunu 23 ncü maddesi, “Fesat ve isyan halinde bir kıta, karargah veya askeri kurumda intizamı temin etmek, yağmacılığın önünü almak ve kaçak askerleri geri çevirmek için bu halleri gören her üst emir ve kumanda işini üzerine almak vazifesi ile mükelleftir.” hükmünü getirmiştir. Maddede sayılmış bulunan fesat, isyan, yağmacılık ve firar suçlarının hepsinin Askeri Ceza Kanunu ile yaptırımları düzenlenmiştir. Bu suçların işlendiğini gören her üst bu suçların engellenmesi için gereken emirleri vermek zorundadır. Üst olan şahıs bu maddeden emir verme, amirlik yetkisi almaktadır. Bu emirlere uymayan astlar hakkında, işlemekte oldukları suçlara ek olarak, emre itaatsizlikte ısrar suçundan da kovuşturma yapılabilir.

2.2.2.2.2.İç Hizmet Kanununun 24 ncü Maddesinden Doğan Amirlik

İç Hizmet Kanunu 24 ncü maddesi, “Disipline aykırı gördüğü her hale müdahaleye ve emir vermeye her üst görevlidir” hükmünü getirmiştir. Bu maddede askerliğin temeli olan disiplinin korunmasına yönelik olarak düzenlenmiştir. Astlarının disipline aykırı hareketlerini gören üstlere emir verme yetkisi, dolayısıyla o olay için amirlik sıfatı sağlanmaktadır. Müdahalenin yapılması ve de emir verilmesiyle ast ile üst arasında hizmet hali doğmaktadır⁸³.

Suçlardan doğan amirlik başlığı altında incelenen iki hususun askeri işyerlerinde çalışan işçiler bakımından uygulama alanı olmadığı kanaatindeyiz. İç Hizmet Kanununun 23 ncü maddesinde gösterilmiş bulunan suçlardan, Askeri Ceza Kanununun 66 ncı maddesinde düzenlenen firar, 94 ncü maddesinde düzenlenen isyan, 97 nci maddesinde düzenlenen fesat ve 124 ncü maddesinde düzenlenen yağmacılık suçları sadece asker kişiler tarafından işlenebilmektedir⁸⁴. Askeri Ceza Kanununun 3 ncü maddesi bu kanunun uygulanması bakımından kimlerin askeri şahıs sayılacağını saymıştır. Ceza hukukunda kıyasın mümkün olmadığı genel prensibini göz önüne aldığımızda bu maddede sayılan ve bugün yürürlükten kalkmış bulunan 788 sayılı Memurun Kanununda ve 300/ sayılı İş Kanununda tanımlanan “müstahdem” tabirinin, işçi olarak kıyaslanmaması gerekir. Ceza hukukunda kıyasın mümkün olmadığı

(83) Mustafa Şimşek, “Amirin Emrini İfa ve Cezai Mesuliyet”, s.54.

(84) As.Yrg.3.D.,T.3.6.1975; E.1975/111, K.1975/116; As.Yrg.Gnl.Krl. 6.02.1939; E.1939/2,K.1939/42; M.S.B. Hukuk Müşavirliğinin 22.10.1981 gün ve 1013-1/F.81 sayılı genelgesi.

bir genel prensip olarak kabul edildiğine göre askeri işyerlerinde çalışan işçilere Askeri Ceza Kanununun maddelerinin tatbikine imkan yoktur. Bu imkan ortadan kalktığından dolayı da, İç Hizmet Kanununun 23 ncü maddesi anlamında bir suç ve bundan doğan amirlik söz konusu olmayacaktır.

İç Hizmet Kanununun 24 ncü maddesindeki amirlik sıfatının Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil personel için uygulama alanı bulunmadığını Askeri Yargıtay muhtelif kararlarında ifade etmiştir. 1.Taktik Hava Kuvvet Komutanlığı Askeri Mahkemesi, Afyon 55004. Mühimmat Depo Komutanlığı emrinde görevli olan sivil memurun, aynı birlikte görevli olan bir astsubayın ensesine tokat vurup saçlarını karıştırdığını gören, aynı işyerinde karşılıklı masalarda çalışan, ancak aralarında sivil memur ile amirlik ilişkisi bulunmayan, daha kıdemli bir astsubayın olaya müdahale edip, sivil memuru ikaz etmesi üzerine, sivil memurun bu astsubaya elbiseni çıkar, gel dışarıda görüşelim şeklindeki davranışını üste kavli ve fiili tehdit suretiyle hürmetsizlik suçu olarak değerlendirip Askeri Ceza Kanununun 82/2 nci maddesi gereğince ceza tertip etmiştir⁸⁵. Ancak Askeri Yargıtay, *"...Sivil personelin emrinde çalıştıkları asker kişilerin astı olabilmeleri ancak, hizmet halinde mümkün olup, ast sıfatının hizmet dışında, sair hallere, olaylara teşmil edilmesi mümkün değildir...İç Hizmet Kanununun 115/b maddesinde öngörüldüğü gibi, sanıkla mağdur arasında amirlik-memurluk ilişkisi bulunmadığına göre, mağdurun, İç Hizmet Kanununun 24 ncü maddesi doğrultusunda, üst sayılması mümkün olmadığından sanığın disiplinsiz davranışı nedeniyle söz konusu yasa maddesi uyarınca emir verme yetkisinin bulunmadığı açıktır..."* diyerek kararın bozulmasına ve suçun yasal unsurları itibariyle oluşmadığından bahisle beraatine karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir⁸⁶. Bu karardaki bozma gerekçesine katılmakla beraber sanık hakkında beraat kararı verilmesi yönündeki kararına katılmak pek mümkün değildir. Askeri Yargıtay'ın, sanığın en azından aynı mahkemede Türk Ceza Kanununun 480 nci maddesinde tarif edilen hakaret suçundan yargılanması yönünde karar vermesi gerektiği kanaatindeyiz.

2.2.2.3.Nöbet Görevlerinin İfasından Doğan Amirlik.

Nöbet hizmetlerinin askerlik kurumunun işleyişinde büyük bir önemi vardır. Bu önemi dikkate alan kanun koyucu, gerekli koşulların oluşması halinde nöbet tutan asker şahısları emir verme yetkisi ile donatmış ve onlara amirlik sıfatı kazandırmıştır.

(85) 1.Tak.Hv.Kv.K.lığı As.Mah.20.11.1997; E.1997/615; K.1997/551.

(86) As.Yrg.3.D.,T.20.1.1998; E.1998/44,K.1998/42.

2.2.2.3.1. Askeri Ceza Kanununun 106ncı Maddesinden Doğan Amirlik

Askeri Ceza Kanununun 106 ncı maddesi, “*Askeri karakola, nöbetçiye ve devriyeye hareket eden veya bunları dinlemeyen veya bunlara mukavemette bulunan yahut fiilen taarruz eden, bu suçları amire karşı yapmış sayılır ve öylece cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu maddenin uygulanması yönünden askeri karakol, nöbetçi ve devriye tanımlamalarından ne anlaşılması gerektiği Askeri Yargıtay’ın çeşitli kararlarında ifade edilmiştir. Nöbet görevinin Askeri Ceza Kanununun 15/1, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 76 ve 77 nci maddeleriyle İç Hizmet Kanununda tespit olunan hizmet sınırları dışına çıkmaması gerektiği⁸⁷, alkollü olarak nöbet tutan nöbetçi erin yasanın ve talimatın öngördüğü şekilde nöbetçi kabul edilemeyeceği⁸⁸, müdahale etmesi için hiçbir sebep bulunmadığı halde yersiz müdahale sonucu olaya sebebiyet veren inzibatın karakol sıfat ve yetkisi olmayacağı⁸⁹, keyfi işlemle görev sınırları dışına çıkan nöbetçinin nöbetçilik sıfatının olmayacağı⁹⁰ Askeri Yargıtay’ın muhtelif kararları ile istikrar bulmuştur.

Ayrıca nöbet görevinin Askeri Ceza Kanununun 15 nci maddesindeki tanımlara uygun olması gerekmektedir. Askeri Ceza Kanununun 15 nci maddesinin en belirgin niteliği, nöbetçi, karakol ve devriye hizmetlerini gören tüm askerlerin silahlı olmaları gerekliliğidir. Askeri Yargıtay silahsız olarak ifa edilen nöbet hizmetinin amirlik nüfuz ve yetkisini sağlayamayacağını kararlarında belirtmiştir⁹¹.

Askeri Ceza Kanununun 106 nci maddesinde “*bu suçları*” şeklinde belirtilen suçlar ise; Askeri Ceza Kanununun 85 nci maddede tanımlanan amire ve üste hakaret suçu, 87 nci maddede tanımlanan emre itaatsizlikte ısrar suçu, 90 nci maddede tanımlanan

(87) As.Yrg.3.D.,T.19.11.1968; E.1968/802,K.1968/802

(88) As,Yrg.Drl.Krl.,T.6.4.1979; E.1979/42,K.1979/44

(89) As.Yrg.1.D.,T.26.5.1969; E.1969/206,K.1969/261

(90) As.Yrg.Drl.Krl.,T.15.1.1971; E.1971/3,K.1971/4

(91) As.Yrg.4.D.,T.10.1.1978; E.1978/13, K.1978/7; As.Yrg.2.D.,T.2.12.1972; E.1972/299, K.1972/295.

amire ve üste mukavemet suçu ile 91 nci maddede tanımlanan amire ve üste fiilen taarruz etmek suçlarıdır.

2.2.2.3.2. İç Hizmet Kanununun 92 nci Maddesinden Doğan Amirlik

İç Hizmet Kanununun 92/1 nci maddesi “*Askeri İnzibat erbaş ve erlerin vazife esnasında diğer erbaş ve erlere karşı karakol sıfatını ve karakolların kanuni salahiyet ve mesuliyetlerine haizdirler.*” biçiminde düzenlenmiştir. Bu maddenin amacı, Askeri İnzibat erbaş ve erlerinin görevlerinin icrası sırasında görev etkinliklerini artırmaktır. Diğer erbaş ve erlerin kendilerine karşı Askeri Ceza Kanununun 106 nci maddesinde belirtilen fiilleri işlemeleri halinde amirlik sıfatını kazanacaklar ve emir verebileceklerdir. Bu amirlik, maddede açıkça belirlendiği gibi subay ve astsubayları kapsamamaktadır⁹².

Askeri Ceza Kanununun 106 nci maddesi ile kazanılan amirlik ile İç Hizmet Kanununun 92/1 nci maddesi ile kazanılan amirlik arasında amirlik salahiyetinin uygulanabileceği kişiler yönünden büyük farklılık vardır. Askeri Yargıtay’ın içtihadı birleştirmek kararına göre “*Askeri Ceza Kanununun 15 nci maddesinde yazılı nöbetçi, devriye ve karakollar 106 ve 120 nci maddelerde yazılı salahiyetleri tekmil askeri şahıslar hakkında inzibat, er ve devriyeleri ise yalnız erat hakkında haizlerdir*”⁹³.

Askeri Yargıtay’ın bu içtihadı birleştirme kararını da dikkate aldığımızda, kesin olarak inzibat erbaş ve erleri ile askeri işyerlerinde çalışan işçilerin arasında amirlik ilişkisi yoktur. Tartışma konusu yapılabilecek olan Askeri Ceza Kanununun 106 nci maddesinde nöbetçi sıfatına sahip olan silahlı erat ile askeri işyerinde çalışan işçiler arasındaki ilişkidir. (Bu maddede söz konusu olan nöbetçiler sadece erati kapsar, subayları kapsamaz.)⁹⁴ Örneğin işçinin nizamiyede nöbet tutan silahlı askere küfür etme eylemi hangi suçu oluşturacaktır? Bu eylem Askeri Ceza Kanununun 85 nci maddesinde düzenlenmiş bulunan amire hakaret suçunu mu, yoksa Askeri Ceza Kanununun 25/5/1972 tarihli Ek Madde 1’de düzenlenmiş bulunan nöbetçi, devriye karakol, inzibat askeri trafik, kolluk veya

(92) Mustafa Şimşek, “Amirin Emrini İfa ve Cezai Mesuliyet”, s.55.

(93) As.Yrg.İç.Brl.Krl.,T.23.11.1942; E.1942/1748,K.1942/2628.

(94) As.Yrg.2.D.,T.15.6.1936; E.1936/24,K.1936/409.

kurtarma görevi yapan askere hakaret suçuna ilişkin olarak gönderme yaptığı Türk Ceza Kanununun 490 nci maddede düzenlenen hakaret suçunu mu oluşturacaktır? Kanaatimizce, Askeri Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararında “tekmil askeri şahıslar” hakkında Askeri Ceza Kanununun 106 nci maddesinden doğan amirlik salahiyetine haiz olduğunu belirtmesine rağmen, işçilerin sadece asta yüklenen vazifelerin ifası bakımından sadece kendi amirlerine karşı ast durumunda olmaları sebebiyle Askeri Ceza Kanununun Ek Madde 1’e göre Türk Ceza Kanununun 490 nci maddesi gereğince askeri mahkemede yargılanması gerekir.

2.2.2.4.Nöbetçi Amirliği

İç Hizmet Yönetmeliğinin 411/2 nci maddesi “Nöbetçi amiri kışladaki bütün nöbetçi subay, askeri memur, astsubay ve sivil personel ile erbaş ve erlerin amiridir. Her hususta komutana ve kurum amirine karşı mesuldür.” hükmünü getirmiştir. Maddenin ilk fıkrası nöbetçi amirinin görevini düzenlemektedir. Bu fıkra “Nöbetçi amiri, emniyet, disiplin, idare, iaşe ve temizlik işleriyle komutan veya kurum amiri bulunmadığı zamanlar ona ait bütün vazifeleri yapar” demektedir. Nöbetçi amirleri emniyet ve disiplinle ilgili emirler vermenin yanı sıra idare, iaşe ve temizlik işlerine ilişkin olarak emirlerde verebilecektir. Bu husustaki emirlere tüm nöbetçi heyeti subaylar, astsubaylar, askeri memurlar, erbaş ve erler ile birlikte tüm sivil personelinde bu maddeye göre uyması gerekmektedir. Aksi takdirde emre itaatsizlikte ısrar suçundan cezalandırılmaları gerekecektir.

İç Hizmet Yönetmeliğinin 411 nci maddesi kanaatimizce, İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesiyle çelişmektedir. İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi sivil personelin sadece hizmet ilişkisi sırasında kendi amirlerine karşı, yine bu kanun ile asta yüklenen vazifeler bakımından ast sayılmaktadırlar. Bu statü gereği de emre itaatsizlikte ısrar gibi sadece asker kişilerin işleyebileceği suçlara tabi olmaktadır. İç Hizmet Yönetmeliğinin 411 nci maddesi nöbetçi amirlerini de İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesindeki amirler ile aynı statüye sokmaktadır. Bize göre, İç Hizmet Yönetmeliğinin 411 nci maddesi kanun koyucunun amacını aşan bir düzenleme getirmektedir. Sözgelimi genellikle yetki düzenlemeleri mesai saatleri sonrasına ilişkin olan nöbetçi amirinin uçak bakım atölyesinde teknisyen olarak çalışan işçiye mesaiye kalarak atölyeyi temizlemesi hususunda emir vermesi halinde ve de işçinin bu emri yerine getirmemesi durumunda emre itaatsizlikte ısrar suçunu oluşturacaktır? Bize göre nöbetçi amirinin işçiye böyle bir emir verme yetkisi İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesine göre yoktur. Dolayısıyla yetkili bir amir tarafından verilmeyen emirde yasal bir emir olmadığından böyle bir emri yerine getirmemek en azından emre itaatsizlikte ısrar suçunu oluşturmaz.

2.2.2.5.Garnizon Komutanlarının Amirlikleri

Garnizon, İç Hizmet Kanununun 45 nci maddesinde "içinde ve civarında yerleşmiş kıta, karargah veya askeri kurum bulunan meskun yerler" olarak tanımlanmıştır. Aynı kanunun 47 nci maddesi "Garnizon kumandanı, garnizona dahil bütün kıta ve askeri kurumların disiplin amiridir. " hükmü ile garnizon komutanlarına emir verme yetkisi tanımlanmıştır. Garnizon komutanlarının kıta ve kurumlar bakımından amirliği kanunla kazanılan amirlik niteliğindedir. Kanun ile kazanılan bu amirlik yetkilerinde, ancak İç Hizmet Kanununun 91 ve 97 ile İç Hizmet Yönetmeliğinin 158-172 nci maddeleri arasında düzenlenmiş bulunan vazifelerin yürütülmesi ile sınırlıdır. Garnizon komutanı askeri trafik, adliye vazifeleri, bayram ve şenliklerde icap eden askeri kuvvetleri tertip etmek, yazlık kışlık elbiselerin giyileceği tarihleri belirlemek vb. vazifelerine ilişkin emirleri verebilir. Bu emirlere itaatsizlik suçu ancak emrin asker şahsa tebliğ edilmesi halinde mümkündür⁹⁵.

Garnizon komutanları genellikle askeri işyerlerinin bağlı oldukları askeri birliklerin amiri ve de işveren vekili olurlar. Eğer böyle bir hiyerarşik ilişki yoksa, garnizon komutanları ile askeri işyerlerinde çalışan işçiler arasında herhangi bir amirlik ilişkisi bulunmadığı kanaatindeyiz.

2.2.2.6.Kışla Komutanlıklarının Amirlikleri

İç Hizmet Kanununun 51 nci maddesi kışlayı, "Askerin barındırıldığı ve hizmet gördüğü tek bir bina veya toplu halde bulunan muhtelif binalar ile bunların müstemilatları olan diğer binalar ve arazi" olarak tanımlamıştır. Bazen bir kışlada çeşitli birlik ve kurumların bulunması nedeniyle, o kışlanın en büyük rütbeli subayına İç Hizmet Kanununun 52 nci maddesiyle komutanlık verilmiştir. Kışla komutanı, kışlada emniyet ve disiplini korumak amacıyla bazı emirler verebilmektedirler. Bu emirlere uymayan, fakat hiyerarşik biçimde bağlı olmayan birlik ve kurum personelinin eylemi de emre itaatsizlik suçunu oluşturacaktır. Ancak kışla komutanlarına disiplin amirliği yetkisi tanınmamış olması nedeniyle, emirlerine itaatsizlik edenlere ceza veremezler. Bu kişileri cezalandırılmaları için disiplin amirlerine bildirirler.

(95) Seçer, a.g.e s.58.

Kışla komutanlarının da askeri işyerinde çalışan işçiler ile hiyerarşik biçimde amirlik ilişkisi yoksa, onlara karşı herhangi bir emir verme yetkileri olmadığı kanaatindeyiz.

2.2.2.3.Amirin Astlarına Karşı Borçları

Amirin bir askeri kurum içerisinde ne kadar çok önemli ve etkin olduğu şüphesizdir. Amirin bu etkinliğinin, yaptırım gücünün yanı sıra , emrinde çalışan astlarına karşıda bazı sorumlulukları da mevcuttur. Aslında bu sorumlulukların sadece İç Hizmet Kanunundan kaynaklandığını da söylemek tam olarak doğru olmadığı kanaatindeyiz. Amirin, bazı sorumlulukları diğer askeri mevzuattan da kaynaklanmaktadır. Sırası ile amirin bu zorunluluklarını, daha da doğrusu astlarına karşı olan borçlarını inceleyelim.

2.2.2.3.1.Vazifelerin Zamanında Yapılmasını Temin ve Takip Etmek

Türk Silahlı Kuvvetlerinin ülkemizin en organize kurumlarından olduğu göz önüne alındığında bu organizasyonun en iyi şekilde işleyebilmesinin temel gereklerinden birisi de, görev ve sorumlulukların en iyi şekilde belirlenmesidir. Amir, makam ve memuriyet itibariyle emretme yetkisine sahip olan kimsedir. Yani amir, işgal ettiği makamın, ifa etmek durumunda olduğu vazifeleri, yerine getirmek için her türlü emri vermek ve gerekli işlemleri yapmak zorundadır. İç Hizmet Kanununun 15 nci maddesinde amire vazifelerin zamanında ve tam olarak yapılıp yapılmadığını takip ve yapılmasını temin yükümlülüğü getirmiştir. Amir, sadece vazifelerin yapılması için emir vermekle yetinmeyecek, bunun yanı sıra verdiği emirlerin yerine getirilip getirilmediğini, dolayısıyla vazifenin yerine getirilip getirilmediğini takip etmek ve uygulamak zorundadır.

Askeri Yargıtay 'da erlerin maaş ve sair istihkaklarını dağıtmakla görevlendirdiği bölük komutanını kontrol etmeyerek, bu paranın zimmete geçirilmesine mahal veren tabur komutanının memuriyet görevini ihmal ettiğini kabul etmiştir⁹⁶.

2.2.2.3.2.Hizmet Dışı Emir Vermemek

Amir, kanunlarda, nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, kendisine daha üst bir amirince yazı veya sözle emredilen ya da yasal edilen işler dışında maiyetine emir veremezler. Amir, maiyetine ancak hizmetle ilgili emirler verebilir. İç Hizmet Kanununun 16 ncı maddesi amire bu yönde bir sorumluluk getirmiştir. Hizmetle münasebeti olmayan

(96) As.Yrg.Drl.Krl.,T.11.4.1969; E.1969/33,K.1969/34.

emirler, genellikle şahsi işlere ve özel menfaatlara ilişkin olan emirlerdir. Yasa koyucu, hizmet dışı emir vermeyi bir disiplin suçu olarak kabul etmiş ve 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunun 53 üncü maddesinde bu suçu işleyenlerin iki aya kadar oda veya göz hapsi ile cezalandırılacağını düzenlemiştir. Askeri Yargıtay, içki aldirmek üzere, astlarını mahalle bakkalına yollayan çavuşun eylemini astlarına hizmetle ilgili olmayan emir vermek suçu olarak kabul etmiştir⁹⁷.

İç Hizmet Kanununun 15 nci maddesi amirin, astlarından hususi menfaat temin edecek bir talepte bulunamayacaklarını düzenlemiştir. Bu durum 477 sayılı Kanunun 53 ncü maddesinde de disiplin suçu olarak cezalandırılmıştır. Eğer bu eylem, memuriyet sıfatını veya memuriyet görevini su istimal suretiyle kendisine veya başkasına haksız olarak para verilmesi veya sair suretle menfaat temin edilmesi veya bu hususlarda vaatle bulunulması için zor kullanmak suretiyle işlenirse Türk Ceza Kanununun 209 uncu maddesinde düzenlenmiş bulunan irtikap suçunu teşkil eder. Bu suçu işleyen amir beş yıldan az olmamak üzere ağır hapis ve Askeri Ceza Kanununun 30 ncu maddesi gereğince ordudan tart (kovulma) edilir.

Amirin bulunduğu kanun ve sahip olduğu yetkiler itibariyle, kanun koyucu, amir ile maiyeti arasındaki ilişkilerin ciddiyet sınırları içerisinde kalması, itaat ve itimat hislerinin bozulmaması için bu türden fiilleri yasaklamayı uygun görmüştür⁹⁸. 477 sayılı Kanunun 53 ncü maddesi astından borç almayı suç saymıştır. Ancak, burada suç sayılan karşılıksız olarak, amirlik ve üstlük nüfuzunu kötüye kullanarak borç almaktır. Normal hukuki ilişkiler gereği olan borç ilişkileri bu kapsamda değerlendirilemez. Sözelimi, astından satın aldığı bir ev, bahçe için borçlanan amirin bu eylemi, bu madde anlamında astından borç almak suçunu oluşturmaz. Ayrıca hastalık hali, felaket gibi beklenmeyen durumlar karşısında, ödenmek üzere astlarından borç alınmasında da suç işleme kastı ile hareket edilmediğinden bahisle Askeri Yargıtay bu suçtan dolayı mahal mahkemesince verilmiş bulunan mahkumiyet hükmünü bozmuştur⁹⁹.

Amirin, astlarından hediye talep etmesi ve alması hali, astları arasında bir takım beklentilere neden olabileceği düşüncesi ile kanun koyucu tarafından yasak edilmiştir. İç Hizmet Kanununun 16 ncı maddesi bu türden hareketleri yasaklamıştır. Ancak, 477 sayılı

(97) As.Yrg.4.D.,T.26.11.1968; E.1968/16,K.1968/4.

(98) Özbakan, **İlgili Mevzuatı...**, s.127.

(99) As.Yrg.Gnl.Krl.,T.8.7.1960; E.1960/2892,K.1960/50.

Kanunun 53 ncü maddesi sadece hediye talep etmeyi suç saymış, böyle bir talep olmadan getirilen hediyeyi kabul eden amir veya üstün durumunu belirtmemiştir. Bunun yanı sıra Askeri Ceza Kanununun 162 ncı maddesi, disiplin kabahatlerinin Askeri Ceza Kanununun 18 nci maddesi yazılı olan fiillerin hafif olan halleri olarak tanımlanmış ve disiplin amirinin, disiplin kabahatini ister kendinin cezalandırılabilceğini, isterse de, mahkemeye gönderebileceğini düzenlemiştir. Askeri Ceza Kanununun 18 nci maddesi, Askeri Ceza Kanununun 108 nci maddesinde tanımlanan astlarından hediye istemek suçunu da kapsamaktadır. Astının getirdiği hediyeyi kabul etmek, astından hediye istemenin daha hafif bir disiplin kabahati oluşturacağına göre, amir bu davranışı ile bir disiplin kabahati işlemiş sayılır ve Askeri Ceza Kanununun 163/3 ncü maddesine göre mutlaka disiplin cezası ile cezalandırılması gerekecektir. Sonuç olarak, amirin hem hediye talep etmesi, hem de talep etmediği halde astının getirdiği hediyeyi kabul etmesi İç Hizmet Kanununun 16 ncı maddesi ile yasaklanmış, 477 sayılı Kanununun 53 ncü maddesi gereğince cezai yaptırıma tabi tutulmuştur.

2.2.2.3.3.Astlarını Gözetmek

İç Hizmet Kanununun 17 nci maddesinde “ *Amir; maiyetine hürmet ve itimat hisleri verir. Maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur ..*” şeklindeki düzenlemesi ile yasa, amire astlarını gözetme borcu altına sokmuştur. Amir, astlarının ahlaki, ruhi ve bedeni gelişmelerini sağlayacak ve onları himayesi altında bulunduracaktır. Amirin astlarını gözetme yükümlülüğünü, bu madde kapsamında iki başlık altında inceleyebiliriz.

2.2.2.3.3.1.Astlarına Hürmet ve İtaat Hissi Vermek

Amirin astlarına karşı görevlerini İç Hizmet Yönetmeliğinin 13-27 inci maddeleri arasında ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Aynı yönetmeliğin 2 inci maddesi, “*Tam ve sağlam bir disiplin için amir ile maiyetin karşılıklı sevgi ve saygı ile birbirlerine itimat beslemeleri gerekir...*” biçimindeki düzenlemesi ile, askerliğin temeli olan disiplinin temini için, amir ile astları arasında sevgi, saygı ve itimat duymanın şart olduğu belirtmektedir. Yönetmeliğin 4 üncü maddesi de, askerlik mesleğinin istediği mutlak itaatin, amirin rütbe, makam ve şahsına duyulan saygıdan ileri geldiğini, bu saygı ve sevgi hislerini telkin etmeninde her amir ve üstün vazifesi saymıştır. Amirin astlarına hürmet ve itaat hissi vermesinin önemi, askerlik mesleğinin temellerinden olan mutlak itaatin temini açısından büyük önem arz etmektedir. Kanun koyucu da, bu hususu bir yasa maddesi olarak düzenleyerek gerekli önemi vermiştir. Tabii ki bu hürmet ve itimat hissini vermek sadece yasa düzenlemek ile olmaz. Bu nedenle amirler kanun ve nizamlar çerçevesinde, askeri usul ve terbiye sınırları içerisinde, astlarının her türlü sorununa yakından eğilecek,

görevin sorumluluk ve bilinci içerisinde ilişkilerini sürdürecekler, göreve bağlılık, gayret, çalışkanlık hal ve tavırları ile maiyetine örnek olacaktır. Tüm bunların sonucunda, bu anlamda hürmet ve itaat hissini oluşturacağı kanaatindeyiz.

2.2.2.3.3.2.Astlarının Ahlaki, Ruhi ve Bedeni Hallerinin Gelişmesini Sağlamak

Amirin bu görevi öncelikle, askerlik mesleğinin koşulları gereği, sağlıklı kişilere ihtiyaç duymasından kaynaklanmaktadır. Gece gündüz demeksizin her türlü hava koşullarında görev yapıldığı düşünüldüğünde, mesleğin fiilen yürütülebilmesi için, tüm personelin ahlaki, ruhi ve bedeni olarak sağlıklı olma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu düşünceler ile İç Hizmet Kanununun 39 ncu maddesi “ *ahlak ve maneviyatın yükseltilmesi*” gerekliliğine, 40 ncu maddesi ise “ *bakım, sağlık ve moralin* “ yüksek tutulmasının en mühim vazifelerden olduğu düzenlenmiştir. İç Hizmet Yönetmeliğinin 89 ncu maddesi bu hususları dikkate alarak, her kademedeki amirin, sağlıkla ilgili her türlü tedbirleri almakla zorunlu kılmıştır. Hatta İç Hizmet Kanununun 66/c maddesinde, komutan veya askeri kurum amirlerine, emrinde görev yapan, subay, askeri memur ve astsubayları sağlık muayenesine tabi tutturabile yetkisini sağlamıştır. Yine aynı maddeye göre her subay, askeri memur ve astsubay azami üç yılda bir sağlık kurulu muayenesine tabi tutulurlar.

2.2.2.3.4.Eşit İşlem Yapmak

İç Hizmet Kanununun 17 nci maddesi “Amirin maiyetine karşı daima bitarafılık ve hakkaniyeti muhafazası esastır.” İç Hizmet Yönetmeliğinin 14 ncü maddesinde ise “Amir, maiyetine eşit muamele yapmaya ve haklarında adil hareket etmeye mecburdur...” hükmünü getirmiştir. Eşit muamele yapmak, hakkaniyeti muhafaza etmek, sadece askerlik mesleği için gerekli olan bir tutum değildir. Tüm idari birimlerde muhakkak uyulması gereken bir kuraldır. İş Kanununda, benzer bir düzenleme ile, işvereni de işçilere karşı eşit işlem yapma borcu altına sokmuştur. Ancak, askerlik mesleğinin özellikle dikkate alındığında, eşit işlem yapma borcunun önemi artmaktadır. Çünkü, gerektiğinde ölüme gönderilecek insanlara, farklı muamele yapmanın, o kişilerin görev arzusu üzerinde sarsıcı etkiler yapacağı şüphesizdir. Amirin, maiyetine karşı taraf tutmayarak ve hakkaniyet esasları dairesinde hareket etmesi, astların amire karşı itimat hislerini kuvvetlendirir. Amirin maiyetine karşı tarafsız olması oluşu, onu işlemlerinde eşit davranmaya, hakkaniyetin korunması ise, adil olmaya zorlar¹⁰⁰. Bunun yanı sıra eşit işlem yapmanın mutlak olmadığı hususlarda mevcuttur. İç Hizmet

(100) Özbakan, **İlgili.....**,s.131.

Yönetmeliğinin 17 nci maddesinde, amirin maiyetine vazife verirken onların hususi hallerini, kabiliyetlerini ve işe dayanıklılıklarını da dikkate almaları gerektiğini belirtmiştir. Mutlaka eşit muamele yapacağım diyerek, işe uygun insanları görevlendirmekte uygun değildir.

Kanaatimizce, mutlak eşit işlem yapma zorunluluğunun ödüllendirme ve ceza uygulamasında çok önem arz etmektedir. İç Hizmet Yönetmeliğinin 24 ncü maddesi, *"Gerek cezanın ve gerekse mükafatın tesirli olabilmesi için daima haklı olarak ve tam zamanında verilmesi şarttır."* biçimindeki düzenlemesi ile bu hususun önemini vurgulamıştır. Gerçekten de kıdem ve rütbenin çok önemli olduğu askerlik hizmetinde, verilecek ceza ve ödüllerin önemi bir kat daha artmaktadır. Çünkü bu ceza ve mükafatlar kıdem sıralamasını değiştirebilmektedir. Bu yüzden uygulamada, amirlerin mutlak şekilde hakkaniyete uygun ve tarafsız davranmaları gereklidir.

2.2.2.3.5. Disiplini Temin Etmek

İç Hizmet Kanununun 13 ncü maddesine göre , askerliğin temeli disiplindir. Yine aynı kanunun 18 inci maddesine göre bu disiplinin teminini de her amirin vazifesidir. 18 inci maddeye göre, her amirin, maiyetinin disiplini bozan fiil ve hareketlerinden dolayı disiplin cezaları verme yetkisi vardır.

İç Hizmet Kanununa göre disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve üstün hukukuna uymaktır. Bu tanımdan disiplinin iki ana unsuru ortaya çıkmaktadır. Birincisi; mutlak bir itaat, ikincisi ise; hukuka uygun hareket etmektir. Birinci unsur, kanunlara, nizamlara ve amirlere itaati, yani hizmet ve vazife icabı, kanun, nizam ve emirlerin kendiliğinden tereddütsüz uygulanmasıdır. İkinci unsur, astın ve üstün kanun ve nizamlarla tanınan haklarına saygı gösterme ve onlara uyulmasıdır. İç Hizmet Kanununun 13 üncü maddesi, disiplinin muhafaza ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınması hususunda üst ve amirlere geniş yetkiler tanımıştır.

Disiplin muhafaza ve idamesi için alınacak cezai tedbirler Askeri Ceza Kanununu ve 477 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. İdari tedbirler ise, İç Hizmet Kanununun 24 üncü maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 50 ve 94 üncü maddesinde ve Subay Sicil Yönetmeliğinin 99 ile Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 55 inci maddesinde düzenlenmiştir.

Askeri Ceza Kanununun 82-107 nci maddeleri arasında, amire ve üstlerine hürmet etmeyenlerin, hakaret edenlerin cezaları, itaatsizlikte ısrar edenlerin cezaları gibi cezalar askeri itaat ve disiplini bozan suçlar başlığı altında toplanmıştır. Askeri Ceza Kanununun üçüncü bap, beşinci faslında düzenlenmiş olan yasa

maddeleri doğrudan askeri disiplini sağlamaya yönelik olarak düzenlenmiş ceza maddeleridir. Askeri Disiplini bozan diğer fiiller başlığı altındaki üçüncü bap onuncu fasılda düzenlenmiş bulunan ceza maddeleri ise; daha çok astlarını gözetimde ihmal etmek, onların suçları hakkında işlem yapmamak, siyasi faaliyette bulunmak gibi suçları içermektedir. Askeri Ceza Kanununun 162-191 inci maddeleri ise disiplin cezalarının, sunulu, nevi verilmesi, infazı, kaldırılması gibi hususları düzenlemektedir.

Diğer bir cezai düzenleme ise, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 41-62 nci maddeleri arasındaki maddeleri ile yapılmıştır. Bu maddeler disiplin suçları ve cezalarını düzenlemiş olup Amir tarafından disiplinin temini için yapılacak cezai uygulamaları göstermektedir.

Askeri Ceza Kanununun 168 inci maddesi, her amirin ancak emri altındaki kişilere disiplin cezaları verme yetkisine sahip olduğunu, 171 inci maddesinde ise disiplin amirlerinin ceza yetkilerini ek cetvelle göstermiştir(Tablo-2).

İdari tedbirler ise Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun ve Subay, Astsubay Sicil Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Kanunun 50 inci maddesi disiplinsizlik ve ahlaki durumu sebebiyle Silahlı Kuvvetlerinin kalması uygun olmayan subayların 94 üncü maddesinde ise, astsubayların ilişkilerinin kesilmesi hükmünü getirmektedir. Subay Sicil Yönetmeliğinin 99, Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 53 üncü maddesinde ise disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Silahlı Kuvvetlerine ilişik kesilme işlemlerinin usullerini düzenlemektedir.

Disiplinsizlik ve ahlaki nedenlerle ilişik kesilmesine ilişkin olarak ilk müdahale yine amir tarafından yapılmaktadır. İlgili belgeler düzenlenmek suretiyle ahlaki ve disiplinsizlik durumlarının tespiti amir tarafından ortaya konmakla, sicil belgeleri düzenlenmekte ve ilgili şahsın Silahlı Kuvvetleri ile ilişigi kesilmektedir.

2.2.3.Ast Kavramı

2.2.3.1.Genel Olarak

İç Hizmet Kanununun 10/2 inci maddesi, üstün rütbece ve kıdemce aşağısında bulunan kimseyi ast olarak tanımlamıştır. Üst tabiri, yine aynı maddenin birinci fıkrasında rütbe ve kıdem büyüklüğü olarak ifade edilmiştir. Astın tanımını daha iyi anlayabilmek için rütbe ve kıdem tanımlarını yapmakta yarar görmekteyiz. Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 3/a maddesi, rütbeyi, subayların ve astsubayların ilk subaylığa veya astsubaylığa başlamada ve bekleme süreleri sonunda bu kanun gereğince kazandıkları unvanlar olarak tanımlanmıştır. Genel olarak erden mareşale kadar sıralanan

rütbeler, erler, astsubaylar ve subaylar arasında ayrı ayrı olarak düzenlenmiştir.

Kıdem ise Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 3/c maddesinde, belli bir rütbeye nasıp (rütbe alma) tarihinde itibaren o rütbede hizmet süreleri veya aynı nasıplılar arasında yeterlilik bakımından üstünlük sırası olarak tarif edilmiştir. Sözelimi Harp Okulunu 5 inci olarak bitirerek teğmen nasıp edilenden kıdemli olması gibi. Kıdem ve kıdem sıraları Türk Silahlı Kuvvetlerinin 37 ve Subay Sicil Yönetmeliğinin 101, Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 55 inci maddesine göre saptanmaktadır.

2.2.3.2.Astın Amirlerine Karşı İç Hizmet Kanunundan Doğan Borçları

Askeri hiyerarşi içerisinde gerek hizmetlerin yürütülmesi, gerekse görev ve yetkilerin dağıtımının tespitinde astlık üstlük statülerinin tespiti büyük önem arz etmektedir. Yine bu statüleri itibarı ile çeşitli sorumluluk ve vazifeler yüklemektedirler. İç Hizmet Kanununun 14 üncü maddesi astın vazifelerini düzenlemektedir. İç Hizmet Kanununun 14 üncü maddesi, ast, amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde ve üstlerine mutlak itaate mecburdur. Ast muayyen olan vazifeleri aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak sorumluluklar emri verene aittir. İtaat duygusunu tehdit eden her türlü belirtiler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai yaptırımlar ile yasaklamaktadır. Yine İç Hizmet Kanununun 115/b maddesi, bu maddede sayılan bütün sivil personeli emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast saymakta ve 14 üncü maddesinin, asta yüklediği vazifeleri yapmaya mecbur kılmaktadır.

İç Hizmet Kanununun 14 üncü maddesinin asta yüklediği vazifeleri, amire hürmet göstermek, amirlere mutlak itaat etmek, vazifesini yapmak ve emre itaat etmek olarak sıralayabiliriz.

2.2.3.2.1.Amirlere Hürmet Göstermek

Askerlik mesleğinin yapısı itibarıyla ast, üst ilişkilerinin sıkı kurallara bağlılık olması çok doğaldır. Şüphesiz ki, bu ilişkilerin devamı içerisinde emir verme yetkisi ile donatılmış bulunan amirin bu konumunun bazı yaptırımlarla güçlendirilmesi kaçınılmazdır. Bu amaçla gerek askeri ceza yasalarında, gerekse yönetmeliklerde üst ve amirlerin pozisyonlarını güçlendirici düzenlemelere yer verilmiştir. İç Hizmet Yönetmeliğinin 6 ncı maddesi, her astın, resmi veya özel veya özel bir iş sebebiyle bir amir veya üst ile ilişkide bulunduğu, her zaman askeri usullere ve askeri terbiyeye tamamiyle uymaya ve onlara karşı yüksek bir saygı göstermeye mecbur kılmaktadır. Bu maddede söz konusu olan herhangi bir emri veya vazifeyi yerine

getirmek değildir. Tamamıyla amirin şahsına yönelik olan saygının, hürmetin sağlanmasıdır. Aynı yönetmeliğin 4 üncü maddesi, üst ve amire gösterilmesi gereken hürmet ve saygıya daha çarpıcı bir biçimde düzenlemektedir.

Görüldüğü gibi üst ve amire gösterilmesi gereken hürmetin abartıldığı bile söylenebilir. Amire gösterilmesi gereken hürmet ve saygı sadece öneri niteliğinde kalmamış, gerek Askeri Ceza Kanununun da gerekse 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununda da cezai yaptırımlarla da bir zorunluluk haline getirilmiştir. 477 sayılı Kanunun 47 inci maddesi, hizmette veya hizmete ilişkin hallerde amire ve üste zorunlu olduğu saygıyı göstermeyen veya uyarmayı saygı duruşu ile kabul edip dinlemeyenler, buraya kadar oda veya göz hapsi ile cezalandırılmasını öngörmektedir. Aynı şekilde Askeri Ceza Kanununun 82 inci maddesi, amire ve üste hürmet etmeyenlerin hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmektedir. Söz konusu bu suçlar sırf askeri suç olduklarından para cezasına çevrilmesi ve ertelenmesi mümkün değildir.

2.2.3.2.2.Vazifesini Yapmak

Vazifenin tanımını daha önceden yapmıştık. İç Hizmet Kanununun 14 üncü maddesi, her asta belirli olan vazifelerini vaktinde ve değiştirmeden yapmak zorunluluğunun getirmiştir. Genel bir ifade ile belirtmek gerekirse her ast, kanunlarla nizamlarda yapılması veya yapılması yazılmış olan hususlarda, amiri tarafından yazı veya sözle emredilen şeyleri zamanında ve değiştirmeden yapmak, yasak edilen şeyleri ise yapmamakla yükümlüdür.

Verilen vazifenin yapılmaması hususu, askeri ceza yasalarında doğrudan düzenlenmemiştir. Bunun yerine Türk Ceza Kanununa atıf suretiyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Askeri Ceza Kanununun 144 üncü maddesi, *“Kendisine tevdi edilen askeri bir işin ifasında bu kanunda yazılı hallerden başka Türk Ceza Kanununu mucibinde cezayı mucip ihmal ve tekasül gösteren ve vazifesini suistimal eden o kanun mucibince cezalandırılır.”* şeklinde bir düzenleme getirmek suretiyle Türk Ceza Kanununa atıfta bulunmuştur.

Bu madde ile Türk Ceza Kanununa atıfta bulunan suçlar, astın muayyen olan vazifeleri zamanında yapmaması hali olan, görevi ihmal ve verilen vazifenin değiştirilmesi ve haddini aşması hali olan görevi suistimal suçlarıdır. Bunun dışında askeri ceza yasalarında da yaptırımlarla karşılanmış bulunan nöbet talimatına aykırı hareket etmek, hizmette tekasül (kayıtsızlık) ile harf malzemesinin hasarına sebebiyet vermek gibi suçlar değildir.

İster askeri ceza yasalarında düzenlenmiş vazifelere ilişkin olsun, isterse Türk Ceza Kanununa atıf suretiyle yaptırımlarla karşılanmış olsun, her ast muayyen olan vazifelerini zamanında ve değiştirmeden yapmak zorundadır. Aksi halde hizmet aksayacaktır. Ve hizmetin aksamasının kaçınılmaz sonucu olarak gerektiğinde insanların ölmesini gerektiren sistemde telafisi imkansız sorunlar oluşacaktır. Bu nedenle vazifenin yapılmasına ayrı bir önem verilmiş ve gerek askeri ceza yasaları ile gerekse Türk Ceza Yasası ile yaptırım altına alınmıştır.

2.2.3.2.3.Amirlerine ve Emirlerine Mutlak İtaat

2.2.3.2.3.1.Genel Olarak

İç Hizmet Kanununun 14 üncü maddesinin astlara yüklediği en önemli vazife amirlere ve onların emirlerine mutlak itaattir. Amirin tanımını ve amirliğin kazanılması hususunu daha önceki bölümde incelemiştik. Şimdi askeri işleyişe ilişkin iletişimin en önemli aracı olan emri inceleyelim.

Emir; hukuk tarafından kabul edilmiş üstün bir güç ve yetkiye sahip merciin, belirli bir davranışta bulunmak üzere ast durumunda olana yönelttiği bir irade beyanıdır¹⁰¹. Faruk Erem ise emri, üst yetkisine haiz bir iradenin, muayyen bir şeyin yapılması için asta hitap eden bir tezahürü olarak ifade etmektedir¹⁰². Erman ve Dönmezer ise emri, üstünlük yetki ve kudretine haiz bir merci tarafından, belirli bir hareketin yapılması veya yapılmaması maksadıyla ast durumunda bulunan kimseye yönelmiş ve açıklanmış bir irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır¹⁰³. Emrin kanuni tarifini ise İç Hizmet Kanununun 8 inci maddesinde de görmekteyiz. Başka hiçbir kanunda tanımlanmayan emir, 8 inci maddeye göre, "*Hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair surette ifadesidir.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Emri kural olarak hiyerarşi amir verebilir. Emrin niteliği ve hukuki neticeleri, her rütbe veya makamdaki amir için aynıdır. Bu itibarla, ir erbaşın emri ile mera şalın emri arasında herhangi bir fark

(101) H.Yılmaz Günal, "Yetkili Merciiin Emrini İfa", **Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi**, (Ankara, 1967),s.59.

(102) Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**,(C:II, Ankara, 1974).s.15.

(103) Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, (C:II, İstanbul,1978).s.77.

yoktur. Emirler, astlar tarafından anlaşılabilirlikte, astlara seçenek tanımayan içerikte kısa, kesin ve ifa yeterliliğine sahip olmalıdır¹⁰⁴.

Emrin üniforma ile verilmesi askerlik hizmetinin niteliği gereğidir. Ancak İç Hizmet Kanununun 19 uncu maddesine göre emre muhatap olan ast, emri veren amiri tanıyor ise emri veren sivilde olsa gereği yapılmalıdır. İç Hizmet Kanununun 21 inci maddesi emirlerin birbirlerine bağlı makamlar ve komutanlar tarafından bir silsile takip edilerek verileceğini öngörmektedir.

Emrin İç Hizmet Kanununun 8 inci maddesindeki tanımı ifade ettiğimizde, bir talep veya yasağın emir olabilmesi ancak askeri bir hizmete ait olması halinde mümkündür. Askeri Yargıtay 'ın' bir kararı bu hususu çok açık bir biçimde ifade etmektedir. Bu karara göre; *"Askerliğe ait konular ve objektif düzenleyici işlemler (yönetmelik vb.) hizmete ait olmakla birlikte, hizmete ilişkin bir emir teşkil etmezler. Herhangi bir kanunun veya yönetmeliğin düzenlemiş olduğu bir hususun, amirler tarafından emir haline getirilip asta yönetilmedikçe hizmete ilişkin bir emir haline gelmeleri mümkün değildir. Diğer yandan, herhangi bir kanunun cezalandırmış olduğu bir fiilen yapılmamasına ilişkin uyarılar. Bir hizmet emri olmayıp tavsiye niteliğindedir. Uyarıların dinlemeyen kimse ancak suç teşkil eden bu eyleminden mesul olur."*¹⁰⁵ Örneğin; beş kişiden fazla kişinin çalıştığı yerlerde sigara içmek 4207 sayılı yasa ile yasaklanmıştır. Amirin bu konuda vermiş olduğu emir, yasal nitelikte bir emir olmayıp ancak öneri niteliğindedir.

Emrin niteliğine ilişkin bu kadar açıklamadan sonra emre mutlak itaat kuralının kaynağını irdeleyelim. Öncelikle askeri hiyerarşik düzenin aksaksız bir şekilde işleyebilmesi için, astların, amirlere ve emre mutlak itaat etme zorunlulukları vardır. Aksi takdirde, hiyerarşik düzenin bozulması ve önlenmesi mümkün olmayan kargaşanın meydana gelmesi kaçınılmaz olacaktır. Bir savaş esnasında verilen bir emri tartışmanın, uygulanmasında tereddüde yer vermenin vahim sonuçlar doğuracağı şüphesizdir. Tüm bu hususları dikkate alan yasa koyucu mutlak itaati temine yönelik yasal düzenlemeler getirmiştir.

İç Hizmet Kanununun 13 ncü maddesi, disiplini, kanunlara nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astın üstün hukukuna riayet

(104) Mustafa Şimşek, "Askeri Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa ve Ceza Sorumluluğu", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul,1994),s.125.

(105) As.Yrg.1.D.;T. 3.5.1971; E.1971/180,K.1971/178.

olarak tanımlanmıştır. Yine aynı kanunun 14 ncü maddesi, "Astamirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. Ast aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez... itaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur." şeklindeki düzenlemesi ile amirlere ve emre mutlak itaati zorunluluk haline getirmiştir. Bu iki madde amirlere ve emirlerine mutlak itaatin bir bakıma hukuki dayanağıdır. İç Hizmet Yönetmeliğinin 8 nci maddesi, astların amirin her emrini bütün tahammül kudretini sarf ederek, istekle ve tam zamanında yapmaya mecbur kılmaktadır. Aynı Yönetmeliğin 10 ncu maddesi ise, astın aldığı bir emirden dolayı amirine mütalaada bulunmasını kesinlikle yasaklamakta, alınan emrin hiçbir kayıt ve şarta bağlanmaksızın ve hiçbir düşünceye kapılmaksızın yerine getirilmesini zorunlu tutmaktadır.

İlk bakışta askeri hiyerarşiye ters gibi görünse de, İç Hizmet Yönetmeliğinin 15nci maddesine göre, amirler, emirlerini maiyetinde bulunan rütbe ve kıdemce kendisinden büyük personele de verebilirler. Bu personelde mutlak itaatle emri ifaya mecburdur.

İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği ile amir ve emirlerine mutlak itaat hususu, cezai yaptırımlar ile desteklenmiştir. 477 sayılı kanunun 48 nci maddesi kast ve ihmal ile hizmete ast emri tam yapmayan veya değiştirerek, sınırını aşarak yapanları cezalandırmıştır. Askeri Ceza Kanununun 87,88 ve 89 ncu maddeleri, hizmete ilişkin emri hiç yapmayanları, meydana geliş biçimi ve sonuçları bakımından cezalandırmıştır.

2.2.3.2.3.2. Emre Mutlak Surette İtaatin İstisnaları

Amirlere ve emirlerine mutlak itaatin çok açık bir biçimde zorunlu kılınmasına karşın, emre mutlak surette itaatinde istisnaları vardır. Emre mutlak itaate İç Hizmet Kanununu iki, Askeri Ceza Kanunu ise tek istisna getirmiştir¹⁰⁶.

1982 Anayasasının kanunsuz emir kenar başlığını taşıyan 137 nci maddesinde, kanunsuz emrin yerine getirilmeyeceğini ve böyle bir emir alan memurun ne suretle hareket etmesi gerektiğini belirttiikten sonra askeri hizmetlerin görülmesi için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır demek suretiyle askerlik görevinin özelliği icabı

(106) Bilal Yüceer, *Askerlikte Emir Müessesesi*, (Ankara, 1986).s.46.

hizmete ilişkin emirlerin kanuna ve nizama uygun olmasa bile geçerli olacağına, yerine getirilmesi gerekeceğine işaret etmiştir¹⁰⁷.

Sivil devlet memurları, amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 11 nci maddesine göre amir emrin yerine getirilmesinde ısrar ederse, memur emri yerine getirir. Ancak emrin ifasından doğacak sorumluluk amire aittir.

Oysa ki, Askeri Ceza Kanununun 41 nci maddesine göre, hizmete ilişkin hususlarda verilen emir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emri veren sorumlu olacaktır. Ast eğer amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile ilişkin olduğu kendisince bilinmekte ise, emri yerine getiren astında cezalandırılmasını kabul etmiştir.

Emre mutlak surette itaate İç Hizmet Kanununun getirdiği ilk istisna, astın emri değiştirerek yapmasını düzenleyen 20 nci madde, ikinci istisna ise 22 nci maddede düzenlenmiş bulunan, önce verilen emre aykırı daha üst amirden ikinci bir emir alınmasıdır.

(107) Fransa, Belçika, Danimarka, Lüksemburg ve İtalya hukuk sistemleri “ Açıkça Hukuka Aykırılık Sistemlerine” yer vermişlerdir. Eğer emrin icrası açıkça bir suç teşkil ediyorsa emri ifa eden ast da amirle birlikte ceza görür. Fransa Askeri Ceza Kanununa 81 nci maddesine göre emri veren, verdiği emirle suç işlenmesi halinde suç ortağı sayılacaktır(Rene PAUCOT, “L,Obeissance Au Regart Des Drois Penaux İnternes Et Du Droit De La Guerre”, The Military Low Of War Review,Cilt X, No.1,1971,s.168). Kana Askeri Ceza Yasasına göre de, kanunsuz emri veren amir eğer emir ifa edilmişse asıl suçlu olarak kabul edilir(John WOLFE, “Military Obedience In Canadian İnternal Penal Low And In Low Of War”, The Military Low Of War Review,C.V.No:1,1971,s.137).Danimarka Askeri Ceza Kanununun 12 nci maddesine göre ast amirin verdiği emrin kanuni olmadığı farkında değilse emri ifadan sorumlu değildir(Süren BNYHOLM, “Military Obedience In Danışh National Penal Low And In Low Of War”, The Military Low Of War Review,C.V,No.1,1979,s.149). Amerika Birleşik Devletleri Askeri Ceza kanununun 82 nci maddesi, ister amir olsun ister üst olsun, bir askeri şahsı suç işlemeye tahrik ve teşvik, suçun tamam olması halinde asıl faile verilecek ceza ile cezalandırılacaktır(Amerika Birleşik Devletlerinde Tatbik Edilen Askeri Ceza ve Askeri Ceza Usulü Kanunu, Genelkurmay Başkanlığı Yayını,Ankara,1950,s.51).

İç Hizmet Kanununun 20 nci maddesi, emirlerin astlar tarafından değiştirilemeyeceğini, ancak ahval ve şerait emri yapılmayacak bir hale koymuşsa veya emir verilirken meçhul kalmış sebepler ortaya çıkmışsa veya emrin yapılması büyük bir tehlikeye ve ağır bir zarara da mucip olacaksa ve bütün bu haller karşısında amirden yeni bir emir alınmasına hal ve zamanda müsait değilse, ast mesuliyet üzerine alarak emri yeni vaziyete uygun bir tarzda değiştirerek yapabilir. İlk fırsatta da amirine bilgi vermelidir.

İç Hizmet Kanununun 22 nci maddesi ise, bir amirin verdiği emir yapılırken daha büyük bir amirden evvelki emre muhalif ikinci bir emir daha olacak olursa, ikinci emri veren amire evvelki emri bildiri. Eğer ikinci amir kendi emrinin yapılmasında ısrar ederse bu amirin emrini yapar. Birinci amirine de bilgi vermelidir.

Askeri Ceza Kanununun getirdiği istisna, 109 ncu maddesinde de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, emir eğer hizmete ilişkin değilse, ast için bu emri yerine getirme zorunluluğu yoktur. Ast buna rağmen emri yaparsa ve bu ifa dolayısıyla bir suç işlenirse o suçun tam cezası kendisine verilir. Emri veren amirde cezalandırılır. Askeri Ceza Kanununun getirdiği istisna, İç Hizmet Kanununda öngörülen istisnalar gibi astın iradesi dışında olmayıp, astın bazı emirlere kendiliğinden uymaması söz konusudur. Ast verilen emri değerlendirecek ve eğer hizmete ilişkin bir emir değilse yerine getirmeyebilecektir. Emrin hizmete ilişkin olması varlık unsurudur. Asta bir suç işlenmesi için verilen emirler hizmete ait değildir. Askeri Yargıtay da, komutanın özel misafirini getirtilmesi hususunda verdiği emri¹⁰⁸, amirin özel aracının yıkanması emrini¹⁰⁹, bölük komutanının emrinde görevli çavuşa, emrinde görevli er ile cinsi münasebette bulunması hususundaki emrini¹¹⁰ hizmete ilişkin olmadığı, dolayısıyla yerine getirilmemesinin suç teşkil etmeyeceğini bir çok kararında açıkça ifade etmiştir.

(108) As.Yrg.Drl.Krl.,T.5.12.1991; A.1991/157,K.1991/154.

(109) As.Yrg.4.D.,T.1.12.1987; E.1987/636,K.1987/604.

(110) As.Yrg.4.D.,T.16.2.1982; E.1982/78,K.1982/75.

İKİNCİ BÖLÜM

ASKERİ İŞYERLERİNDE İŞÇİ-İŞVEREN İLİŞKİLERİNDE ORTAYA ÇIKAN HUKUKİ SORUNLARIN ÇÖZÜM YOLLARI İLE BUNLARIN ANAYASA VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER KARŞISINDAKİ DURUMU

Birinci Kısım

İŞÇİ-İŞVEREN İLİŞKİLERİNDE ORTAYA ÇIKAN SORUNLARIN ÇÖZÜM YOLLARI

1.SORUNLARIN GENEL YARGILAMA USULÜ VE İŞ HUKUKU KAPSAMINDA ÇÖZÜMLENMESİ

1.1. Genel Olarak

İş hukuku, sanayileşme ile birlikte işçi sayılarının çoğalması ve bunların ekonomik anlamda işveren bağımlı olması nedeniyle, korunmasına olan ihtiyacın artması sonucu ortaya çıkan bir hukuk dalıdır. İşçilerin çalışma koşullarıyla ilgili olarak, ortak amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik iş ilişkilerinde, korunmaya ihtiyaç duymaları; eski dönemlere göre nitelik değiştirmiş olmasına karşın, geçerliliğini günümüzde de sürdürmektedir. Yıllardır üzerinde tartışılan, bitmez tükenmez mücadelelerin yaşandığı çalışma koşulları; kavram olarak bir çok bilimsel araştırma ve esere konu olmuştur. İşçinin üretim araçlarına sahip olmaması, ekonomik açıdan işverene bağımlı olması nedeniyle meydana gelen ekonomik eşitsizlik, işverenin lehine bir baskı aracı olarak değerlendirilebilmektedir. Sosyolojik ve psikolojik bir yaklaşımla, kişilerin iş seçiminde ve işyerlerine olan bağlılıkla yakından ilgili olan çalışma koşulları, Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Office) tarafından, ücret, çalışma saatleri, fiziksel çevre, iş kazaları, mesleki tatmin, yaşam koşulları olmak üzere altı öğeden oluştuğu

ifade edilmiştir¹¹¹. Çalışma koşullarına ilişkin mücadelenin yoğunlaştığı işçi-işveren ilişkileri, kaçınılmaz olarak çıkar çatışmasına neden olmaktadır. Bu çatışma içerisinde, emeğini bir işverenin emrine arz eden işçinin hukuki olarak da korunması, günümüzün hukuk ve ahlak anlayışına göre, işçinin korunması ilkesini doğurmuştur. Bu ilke çerçevesinde, iş bölümü ve uzlaşmanın arttığı, büyük çoğunluğunun ücretli çalışanların oluşturduğu, çıkar ayrımına ve çıkarların örgütlenmesine dayalı, son derece örgütlü ve kurumsallaşmış ilişkilerin yoğunluk kazandığı endüstri toplumunda hukuki düzenlemeler daha da önem kazanmaktadır¹¹².

İşçilerin ve işverenlerin örgütlenmelerinin ardından, iş ilişkileri de bireysel ve toplu iş ilişkileri olarak ikiye ayrılmıştır. İşçi-işveren ilişkilerini düzenleyen hukuki düzenlemelerde bu çerçevede gelişmiş ve bireysel iş ilişkileri, toplu iş ilişkileri adı altında iki ana başlıkta toplanmıştır. Bugün 30.000 in üzerinde çalışanı ile tamamen sanayi girdisi ve belirli oranda hizmet içerikli bir sektör olan ve Türkiye 'de mevcut iş gücünün önemli sayılacak bir kısmını bünyesinde barındıran askeri işyerlerinde Milli Savunma İşkolunda çalışan işçiler ile işverenleri arasındaki sorunlara ilişkin hukuki düzenlemeleri de bu çerçevede inceleyeceğiz¹¹³.

İşçi ile işveren arasında veyahut işçi sendikası ile işveren veya işveren sendikası arasında iş yaşamına ilişkin uyuşmazlıkların ortaya çıkacağı da şüphesizdir. Aralarında menfaat ayrılığı bulunan iş ilişkilerine taraf olanlar arasında uyuşmazlık çıkması kaçınılmaz bir

111 ILO; **Working Conditions Environment**, International Labour Office, 1983,s.7.

112 Meryem Koray, **Endüstri İlişkileri** , (İzmir,1996).s.18.

113 Ülkemizdeki çalışma yaşamını düzenleyen en önemli kanunlardan biri olan 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 60 ncı maddesi, işçi işveren sendikalarının kurulabileceği işkollarını belirlemiştir. Bu maddeye istinaden hazırlanan 6.12.1983 tarih ve 18243 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan İşkolları Tüzüğüne göre, Milli Savunma , Jandarma ve Sahil Güvenlik Komutanlığı ile ilgili her türlü askeri işyerleri (uluslararası ve yabancı askeri işyerleri dahil), subay ve astsubay kulüpleri, gazinoları ve otelleri, orduevleri, askeri hastaneleri okullar, fabrikalar, askeri basımevleri ve Milli Savunma Bakanlığınca işletilen diğer işyerlerinde yapılan işler Milli Savunma İşkolunda yapılan işler olarak belirtilmiştir.

olgudur¹¹⁴. O kadar ki, iş uyuşmazlıklarının istihdam ilişkisinin doğuşuyla beraber ortaya çıktığını söylemek mümkündür¹¹⁵. Ancak, toplumun ve devletin bu uyuşmazlıkların çözümüne karışması, uyuşmazlıkların toplumun çıkarlarına aykırı düştüğü ve örgütlenmiş gruplar arasında açık bir çatışmaya dönüşmesiyle olmuştur¹¹⁶.

Genel olarak uyuşmazlık, düşünce ayrılığı yüzünden geçinemelik, geçimsizlik olarak tanımlanmaktadır¹¹⁷. İş uyuşmazlığı kavramı ise, işverenlerle işçiler, işverenlerle işçi sendikaları veyahut sendikalar arasında ortaya çıkan bir görüş, bir anlayış farklılığını ifade eder¹¹⁸.

İş uyuşmazlıkları, İş Hukuku doktrininde değişik şekillerde tanımlanmıştır. Yazarların bir kısmı iş uyuşmazlıklarını genel olarak tanımlarken, bir kısmı da iş uyuşmazlıklarının türlerinden hareket ederek tanımlama yoluna gitmişlerdir. Bizde iş uyuşmazlıklarının taraflarından hareketle bir ayırım yaparak, işçi-işveren uyuşmazlıklarını ferdi iş uyuşmazlıkları ve toplu iş uyuşmazlıkları başlıkları altında inceleyeceğiz.

1.2. Bireysel İş İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunlar Ve Çözüm Yolları

1.2.1. Bireysel İş İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunlar

Bireysel iş uyuşmazlığı kısaca, "*İşçi ile işveren arasında hizmet akdi ya da mevzuattan doğan sebeplerle çıkan uyuşmazlık*" olarak tanımlanabilir¹¹⁹. Bu bakımdan işçi ile işveren arasındaki hizmet ilişkisine kaynak teşkil eden ve mevzuat, toplu iş sözleşmesi,

114 Metin Kutal, "Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Barışçı Yollarla Çözümlemesi" **Sosyal Siyaset Konferansları**, (19.Kitap İstanbul,1969).s.220.

115 ILO; **Voluntary Arbitration of Interest Disputes, A Practical Guide**, (Geneva,1984).s.1.

116 Kenan Tunçomağ, **Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uzlaştırma ve Tahkim**, (İstanbul,1973).s.1.

117 Türkçe Sözlük, **Türk Dil Kurumu**, (Ankara,1979).s.818.

118 Cahit Talas, **Sosyal Ekonomi**, (Ankara,1976).s.433; Kurt Braun, **Labor Disputes and Their Settlement**, (Baltimore, 1955).s.27.

119 Güven-Aydın,a.g.e.s.259

hizmet sözleşmesi, örf ve adet ile düzenlenen hak ve borçlara aykırılık bireysel iş uyuşmazlığını oluşturur¹²⁰.

Bireysel iş uyuşmazlıkları, hizmet ilişkisi devam ederken ortaya çıkabileceği gibi, hizmet ilişkisi sona erdikten sonra da ortaya çıkabilir¹²¹. İşverenin, hizmet sözleşmesi sona eren işçiye hak ettiği kıdem tazminatını ödemesi halinde durum böyledir.

Bireysel iş uyuşmazlıkları, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkilerini oluşturan ücret, çalışma saatleri, fiziksel çevre, iş kazaları, mesleki tatmin ve yaşam koşullarına ilişkin olarak ortaya çıkabilir. Tüm bunları sıralamak, bir bakıma iş yasaları ile işçilere ve işverenlere öngörülen hak ve yükümlülükleri tekrarlamak olacaktır. Ancak kısaca belirtmek gerekirse çalışma koşullarının işçi ve işveren tarafından hizmet sözleşmesinde belirtilen şeklin dışında yerine getirilmesinden kaynaklandığı söylenebilir.

1.2.2. Bireysel İş İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunların Çözüm Yolları

İşçi ile işveren arasındaki bireysel iş uyuşmazlıkları, iş yaşamının gelişen teknolojiye paralel olarak, karmaşık bir yapıya bürünmesi nedeniyle hiç kuşkusuz, yukarıda kısaca belirttiğimiz kadarıyla sınırlı değildir. Çok yakın geçmişe kadar suç literatüründe yer almayan bilişim suçları, nasıl ki bilgisayarların iş hayatına girmesi ile gündeme gelmişse, her geçen gün meydana gelen gelişmelere paralel olarak iş yaşamında da işçi ile işveren arasında pek çok yeni sorunlar ortaya çıkabilecektir.

1.2.2.1. Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen Çözüm Yolu

Toplu iş sözleşmeleri, kanunda gösterilen işçi ile işveren teşekkül veya teşekkülleri yahut işveren veya işverenler arasında, hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hükümleri düzenlenmek için yapılan, işçi işveren ilişkilerini ilgilendiren diğer hususlar ile tarafların karşılıklı hak ve borçlarını ve öncelikle belirtilen tüm konuların uygulanması ve denetimi ile ilgili hükümleri de içerebilen yazılı sözleşmedir¹²². 1982 Anayasasının 53 ncü maddesinde de, "*İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla*

120 Nurhan Süral, *İş Hukuku, Barışçı Çözüm Yolları*, (Ankara,1982)s.1

121 Braun, a.g.e.s.7.

122 Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, (İstanbul,1979).s.333.

toplu iş sözleşmesi hakkına sahiptir.” şeklindeki ifadesiyle toplu iş sözleşmesinin amacını ortaya koymuştur.

İşçi işveren ilişkilerini, karşılıklı hak ve borçlarını, çalışma şartlarını düzenlemeye yönelik amaçlarla yapılan TİS 'de iş uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin düzenlemelerin bulunacağı da şüphesizdir. Kurallara bağlanmış uyuşmazlık mekanizmasının endüstride kullanılışı çok eski değildir. Bir süre öncesine kadar uyuşmazlıkları önlemenin en iyi yolu olarak, şirketin en yüksek kademesindeki kimsenin “kapılarını bütün işçilere açması” olarak görülmekteydi. Ancak işçilerin şikayet ve hoşnutsuzluklarından doğan ciddi düzensizlikler, kurallara bağlanmış uyuşmazlık mekanizmasının geliştirdi, uygulanmaya başlandı ve işçi-ışveren ilişkilerinin vazgeçilmez bir parçası olma niteliğini kazandı¹²³. Amerika 'da yapılmış toplu sözleşmelerin hepsinde uyuşmazlık mekanizması ile ilgili hükümler yer alır. İçerisinde uyuşmazlıkların ilgili yerle nasıl duyurulacağı ve nasıl sonuçlandırılacağı hakkında maddeler bulunmayan bir toplu sözleşmeye rastlamak imkansız gibidir¹²⁴. Bugün Türkiye 'de de toplu iş sözleşmesine benzer durumdadır. Toplu iş sözleşmelerine bu konularda konulan maddelerle işçiler, şikayetlerini sevk ve idareye bir sıra adımlar yolu ile iletirler. Birbiri ardı sıra gelen her adım, şikayetin bir üst sevk ve idare kademesine iletilmesi hakkını sağlar. Böylece uyuşmazlık mekanizması , en alt kademedeki görevlilerden en üst kademedeki yetkilere kadar baş vurulabilmesini sağlar.

TUHS ile Türk Harb-İş Sendikası arasında imzalanan 16 ncı Dönem Toplu İş Sözleşmesinin On dördüncü Fasıllık Şikayet ve Uyuşmazlıkların Çözülmesi başlığını taşımaktadır. Bu fasılda bulunan 93 ncü madde ferdi uyuşmazlıkların çözülmesini, 94 ncü madde ise, toplu uyuşmazlıkların çözülmesini düzenlemektedir.

Toplu iş sözleşmesinin 93 ncü maddesine göre, haklı olduğuna inandığı bir müracaat veya şikayetini, işçi yazılı veya sözlü olarak ilk amirine veya sendika temsilcisi veya şubesine yapabilecek ve mesele silsileler yolu ile çözülecektir(EK-IV). Toplu iş sözleşmesinin 93 ncü maddesini bu düzenlemesi toplu şikayeti ve müracaatı yasaklamıştır. Benzer düzenleme İç Hizmet Kanununun 28 nci maddesi ile subay, astsubay, er ve erbaşlara da getirilmiş, toplu şikayet ve müracaat yasaklanmıştır.

123 Bertram R.Crane, **Türk İş Hukuku Mevzuatına Göre İş Uyuşmazlıklarının Halli**, (Prodüktivite Merkezi Yayını, Ankara,1965).s.4.

124 Aynı,s.3.

Toplu iş sözleşmesi uyuşmazlıkların çözümünü düzenleyen hükümleri içermesinin yanı sıra işçinin, işyerindeki çalışma koşullarına, işyeri güvenliği ve işçi sağlığına ilişkin gereklere uymadığı takdirde alınacak önlemleri de düzenlemektedir. Bir cetvel halinde düzenlenen bu önlemler idari cezalar ve zararların ödetilmesi şeklinde uygulanmaktadır. Sözleşme ile cezayı gerektiren fiiller tespit edilmekte daha sonra hazırlanan bir ceza cetveli ile hangi aykırı hareketler hangi usuller dahilinde ne ceza verileceği tespit edilir. Toplu iş sözleşmesi ile genellikle işveren ve işveren vekiline bizzat gördüğü suçlardan dolayı işçilere savunmasını almak kaydı ile doğrudan ceza verme yetkisi tanınmaktadır. Bunun dışındaki diğer yetkililer suç teşkil eden olayı İnceleme ve İstişare Kurulu'na intikal ettirirler. Ayda İki defa toplanan kurul, işçinin fiilinin suç teşkil edip etmediğine, suç teşkil etmiş ise, cezasının ve ceza miktarının ne olması gerektiğine dair rapor hazırlayıp işveren veya işveren vekiline verir. İşverenin veya işveren vekilinin ceza verip vermeme yetkisi kurulun raporu ile bağlı değildir. Öngörülen cezayı onaylamazsa yürürlüğe konulamaz.

Askeri işyerlerinde çalışan işçiler adına Toplu iş sözleşmesi tarafı olan Türk Harb-İş Sendikası ile TUIİS arasında imzalanan tüm Toplu iş sözleşmesinde de cezayı gerektiren fiiller ve cezalarına ilişkin hükümler yer almaktadır. 16 ncı dönem Toplu iş sözleşmesinin On beşinci Faslı Sözleşme ile İlgili Cezayı Gerektiren Fiiller Ve Cezaları başlığını taşımaktadır. Bu fasılda, cezayı gerektiren fiiller, ceza vermek yetkisi, inceleme ve istişare kurulu, verilecek cezalar, para cezalarının hesabı ve tekerrür halinde ne yapılacağı açıklanmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin 96 ncı maddesi işveren vekilinin, bizzat gördüğü suçlardan dolayı işçilere, inceleme ve istişare kuruluna gitmeden işçinin savunmasını almak kaydıyla ekli ceza cetvelinde gösterilen cezaları verme yetkisi vermiştir (Tablo-3). Ekli ceza cetveli incelendiğinde, bir çok suçun İç Hizmet Kanununun 14 ncü maddesinde düzenlenmiş bulunan asta tahmil edilen vazifeler ile paralellik gösterdiği görülmektedir. Ceza Cetvelinin 9 ncu sıra (d) maddesinde düzenlenmiş bulunan "İşyerinde münakaşa, kavga etmek, amir, nezaretçi ve arkadaşlarını tehdit etmek adaba aykırı harekette bulunmak" suçu, İç Hizmet Kanununun 14 ncü maddesinde düzenlenmiş bulunan "amirlerine hürmet göstermek" mecburiyetine aykırı bir davranıştır. Bu davranış 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 47 nci maddesinde amire ve üste saygısızlık suçu olarak kabul edilip cezalandırılmıştır. Yine Toplu iş sözleşmesi ceza cetvelinin 9 ncu sıra (a) ve (b) maddelerinde düzenlenmiş bulunan, işyerine içkili gelmek, işyerinde içki içmek ve işyerinde kumar oynamak veya oynatmak suçları hem İş Kanununun 77 nci maddesinde, hem de Disiplin Mahkemeleri Kanununun 58 ve 59 ncu maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak aynı eylem için Toplu iş sözleşmesinde, İş Kanununda ve 477 sayılı Kanununda farklı cezalar

öngörülmüştür. Bu husus uygulanacak cezada öncelik tartışmasını gündeme getirmektedir ki, bu konuya ileride tekrar dönülecektir.

Toplu iş sözleşmesinin düzenlediği uyuşmazlığın halline ilişkin diğer bir uygulama da, işçinin kasıt veya ihmali sonucunda, işi dolayısıyla verilen alet, edevat, taşıt gibi malzemelerde meydana gelen zararın ödetilmesidir. Bu husus işyerinde görülen işin devamlılığını sağlamaya yönelik olarak getirilmiş bir düzenlemedir. İşçiye çalıştığı işyerine ait aletleri, makineleri, taşıtları koruma, işyerinde bulunan ham ve işlenmiş maddeleri iyi kullanmak ve israf etmemek sorumluluğu yüklenmiş, aksi davranışta meydana gelen zararın ödettirilmesi hüküm altına alınmıştır.

Benzer düzenleme 16 ncı Dönem Toplu İş Sözleşmesi On altıncı Fasılda Zararların Ödetilmesi başlığı altında yapılmıştır. Toplu İş Sözleşmesinin 101 nci maddesine göre, her işçi işi dolayısıyla kendisine verilen aletleri, çalıştığı makine ve taşıtları, ham ve işlenmiş maddeleri iyi kullanmak, verilen her işi hatasız ve vaktinde istenilen şekilde yapmakla sorumlu tutulmuştur. Kasıt ve ihmali dolayısıyla bunları hasara uğratan, kötü kullanan ve israf eden, yahut bozuk ve hatalı imalat yapan işçiler, verdikleri zararları kusurları oranında ödeyeceklerdir. Meydana gelen zararın işçinin kusurundan mı, yoksa teknik bir nedenden dolayı mı meydana geldiğini, İnceleme ve İstişare Kuruluna benzer şekilde kurulup işleyen Zarar Ziyan Tespit Kurulu tespit edecektir. Eğer meydana gelen zarar işçinin on günlük ücret tutarından fazla bir miktar ise, işveren iş akdini derhal feshedebilecektir. Ancak işçi bu zararı derhal öder veya ödemeyi taahhüt eder ve sendika da buna kefil olursa, işveren iş akdini fesih hakkını kullanmayacaktır.

İş Kanununun 17/II nci maddesinin (h) bendi de benzer bir düzenleme getirerek, işverene bildirimsiz fesih hakkı tanımıştır. As.C.K.nun 137 nci maddesi de hizmette tekasülle (özensizlik) harp malzemesinin mühimce hasara uğratılmasını hapis cezası ile cezalandırmıştır.

Toplu İş Sözleşmeleri işçi ile işveren arasında meydana gelen bir çok ferdi iş uyuşmazlıklarının çözümlenmesine ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemeler iş hayatının devamlılığı gereği, uzun yasal yollara müracaat edilmeksizin kurum içerisinde sorunların çözümlenmesinde büyük kolaylıklar sağlamaktadır.

1.2.2.2. Adli Yargı Yoluna Müracaat İle Getirilen Çözüm Yolu

İşçi ile işveren arasında meydana gelen ferdi iş uyuşmazlıklarının çözüm yollarından biriside adli yargı yoluna müracaat etmektir. Bu amaçla iş hukukunun en önemli kurumlarından birini teşkil eden ve adli yargı içerisinde özel bir mahkeme türü olan

iş mahkemeleri kurulmuştur. İş ilişkisinde ekonomik bakımdan işveren karşısında güçsüz olan işçinin korunması maddi hukuka ilişkin kuralların ihlali ve inkarı halinde de göz önüne alınmış ve bu amaçla genel usul hükümlerinden ayrı bir düzenleme yapılmasına gerek duyulmuştur¹²⁵.

Ülkemizde iş mahkemelerinin kuruluş ve görevleri 30.01.1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu tarafından düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kanununun 1 nci maddesi, iş mahkemelerinin bir kısım hak uyuşmazlıklarını çözmekle görevli olarak gerek görülecek yerlerde kurulacağını, iş mahkemesi kurulmamış yerlerde ise, asliye hukuk mahkemelerinin iş davalarına bakacağını öngörmüştür. Birçok ülkede olduğu gibi, hukukumuzda da hak uyuşmazlıkları yargı yoluna başvurularak çözümlenmektedir. Bu türden bir iş uyuşmazlığının grev, lokavt gibi iş mücadelesi yollarına başvurularak çözümlenmesi yasaktır.

1.2.2.2.1. İş Mahkemelerinin Görevleri

Özel bir yasa hükmü bulunmadıkça iş mahkemelerinin görevleri İş Mahkemeleri Kanununun 1 nci maddesine göre tayin ve tespit edilir. Bu bakımdan iş mahkemelerinin görevleri salt bu maddede gösterilenlerden ibaret değildir. Örneğin Sendikalar, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, Deniz İşletmeleri Kanununun, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanun, Sosyal Sigortalar Kanununun, Bağ-kur Kanununun da bu konuda özel hükümler bulunmaktadır.

İş Kanununun 1 nci maddesi, "İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle... işveren veya işveren vekilleri arasında iş akinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının " çözümlenmesinden iş mahkemelerini görevli kılmıştır. Ayrıca bu mahkemeler 5018 sayılı Kanununun 4 ncü maddesinin (E) fıkrasına göre sendikaların açacakları ve bu sıfatla aleyhlerine açılacak hukuk davaları ile Sosyal Sigortalar Kanunu ile sigortalılar veya onlar yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara da bakacaklarını belirtmiştir. Madde, iş mahkemelerinin görevlerini ilk fıkrasında ve ayrıca iki bent halinde ikinci fıkrasında göstermiş bulunmaktadır.

Maddenin 1 nci fıkrası görevi saptarken iki ögeyi esas almıştır. Bunlardan ilki, davanın taraflarına ilişkin olanı, diğeri ise davanın konusuna ilişkin olandır. İş mahkemesinin, birinci fıkraya gereğince görev alanını saptarken, bu iki unsurun birlikte

125 Baki Kuru, **Usul Hukuku**, (Ankara,1983).s.24.

gerçekleşmesi gerekir. Bu unsurlardan biri eksikse, o hukuk uyuşmazlığı iş mahkemesinde bakılması mümkün değildir¹²⁶. İş Kanunu anlamında işçi-işveren veya işveren vekili sıfatını taşıyan kişiler ve bunların kanuni halefleri arasında hizmet sözleşmesinden doğan ya da dayanağını İş Kanununda bulan uyuşmazlıklara ilişkin davalar iş mahkemelerinin görev alanına girmektedir. İş Kanununun kapsamına girmeyen işlerde hizmet sözleşmesiyle çalışanların işverenleriyle aralarında çıkan uyuşmazlıklar gibi bu kanun anlamında işçi ve işveren veya işveren vekili arasında çıkmayan yahut İş Kanunun anlamında işveren olsalar bile iki işveren arasında söz konusu olan uyuşmazlıklar dolayısıyla çıkan davalara da iş mahkemeleri bakmaya görevli değildir¹²⁷.

Görev konusu kamu düzenine ilişkin olduğundan taraflarca duruşmanın her safhasında ileri sürülebildiği gibi, hakim tarafından da resen nazara alınır. Görevsizlik kararı verildiğinde hangi mahkemenin görevli olduğunun belirtilmesi gerekir¹²⁸.

1.2.2.2.2. İş Mahkemelerinin Yetkisi

İş Mahkemeleri Kanununun 5 nci maddesi, "İş Mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz." hükmüyle İş Mahkemeleri Kanununun 1 nci maddesi gereğince görevli bulunan iş mahkemelerinin, yer itibariyle yetkisini saptamaktadır. Mahkemenin coğrafi sınırlar bakımından yargı alanını belirleyen bu madde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür. İşçiye kolaylık sağlamak amacıyla seçimlik bir yetki kuralı konmuş ve davanın ikamesi tarihinde davalının ikametgahı mahkemesinin yanı sıra işin yapıldığı yer mahkemesi de yetkili kılınmıştır. İşçi, işyeri genel merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabileceği gibi, işyerinin şubeleri bulunuyorsa, o şubenin muamelesi yönünden o işyeri şubesinin bulunduğu yer iş mahkemesinde de dava açabilir.

İş Mahkemeleri Kanunundaki yetkiye ilişkin kurallar sadece bu kanunun öngördüğü davalar için söz konusudur. Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli kılındığı durumlarda genel yetki

126 Turgut Uyar, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Yargılama**, (Ankara,1980).s.303.

127 Narmanlıoğlu,**a.g.e.**,s.55.

128 Türkel,**a.g.e.**,s.9.

kuralları uygulanacaktır. Bu gibi durumlarda özel olarak yetkili kılınmış bir mahkeme varsa, yani ilgili kanunda yetkili mahkeme belirtilmişse, bu takdirde davaya bakmak yetkisi bu özel yetkili mahkemeye ait olacaktır. Nitekim Deniz İş Kanununa göre hizmet sözleşmesinde ayrıca bir hüküm yoksa dava, geminin bağlama limanında iş davalarına bakmaya yetkili mahkemede görülür¹²⁹.

Yetki konusu da kamu düzenine ilişkin olduğundan bu kurallara aykırı sözleşmeler geçerli değildir. Ancak yetki konusunda hakim resen hareket edemez, konuyu ancak tarafların itirazı üzerine inceleyip hükme bağlar. Yetki itirazının ilk oturumda yapılması ve yetkili mahkemenin gösterilmesi gerekir¹³⁰. Yetkisizlik kararı verildiği takdirde de yetkili mahkemenin kararda gösterilmesi gereklidir.

1.2.2.2.3. İş Mahkemelerin Yargılama Usulü

İş Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesi, "İş Mahkemelerinde şifahi yargılama usulü uygulanır. İlk oturumda mahkeme tarafları sulha teşvik eder. Uzlaşamadıkları, taraflar veya vekillerinden birisi gelmediği takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında hüküm verilir" hükmünü getirmiştir. Aslında bir asliye mahkemesi niteliğinde bulunmasına rağmen, kanun koyucu işin özelliğini dikkate alarak hakime sulh girişiminde bulunmak, tarafları uzlaştırmak, bu olmadığı takdirde de davaya devam edebilmek imkanlarını iş mahkemelerine ayrıca vermiş bulunmaktadır¹³¹.

Davayı, hakkı ihlal edilen medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip gerçek ve tüzel kişiler açabilir. Velayet ve vesayet altında bulunanların davaları veli veya varisi açar. İşçi bir sendikaya kayıtlı ise, bu sendikaya da yazılı müracaatı üzerine, bu işçi adına sendika dava açabilir.

İş Mahkemeleri Kanununun 10 ncu maddesine göre, Bölge Çalışma Müdürlüğüne müracaatta bulunan işçinin talebi yapılan tahkikat sonucunda haklı bulunursa, Bölge Çalışma Müdürlüğü mahkemeye müracaat edebilir. Mahkeme bu müracaat üzerine tarafları çağırır, Bölge Çalışma Müdürlüğüne müracaat eden ve davacı durumunda olan işçi, mahkeme huzurunda yazılı veya sözlü olarak davacı olduğunu açıklarsa dava açılmış olur.

129 Narmanlıoğlu, a.g.e., s.57.

130 Türkel, a.g.e.s.10.

131 Aynı, s.59.

İş mahkemelerince verilen nihai kararların temyiz mercii Yargıtay'dır. İş davalarında temyize başvurma süresi, kararın tefhim tarihinden itibaren sekiz gündür. Yargıtay iki ay içerisinde incelemesini tamamlayarak temyiz başvurusunu İş Kanununun 8 nci maddesine göre bir karara bağlamak zorundadır. Yine aynı maddeye göre Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme yolu kapatılmıştır.

1.3. Toplu İş İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunlar Ve Çözüm Yolları

1.3.1. Toplu İş Uyuşmazlığı Kavramı

İşçi ve işveren arasındaki doğabilecek uyuşmazlıklarda, taraflardan en azından işçi tarafının topluluk (sendika ve federasyon) teşkil ettiği iş uyuşmazlıklarına toplu iş uyuşmazlığı denmektedir. Toplu iş uyuşmazlığı, uyuşmazlığını niteliği değil, tarafları göz önünde tutulmak suretiyle Alman doktrininde yapılan bir sınıflamadan ortaya çıkan ve ferdi iş uyuşmazlığı yanında yer alan bir kavramdır¹³².

Toplu iş uyuşmazlıklarında, uyuşmazlığın tarafları bireysel iş uyuşmazlıklarından farklı olarak bireyler değil, topluluk veya topluluklardır¹³³. Bu itibarla toplu iş uyuşmazlıkları işçi sendikası veya işveren sendikası veya federasyonu ile işveren sendikası veya işveren arasında ortaya çıkan iş uyuşmazlıklarıdır¹³⁴. Toplu iş uyuşmazlıkları, iş uyuşmazlığının konusuna göre yapılan ayırmalarda dikkate alınarak şu şekilde tanımlanabilir: İşçi sendikası veya federasyonu ile işveren arasında gelecekteki iş şartlarının nasıl olacağı konusunda veya mevcut iş şartlarını düzenleyen hükümlerin ihlali ya da yorum nedeniyle doğan uyuşmazlıklar toplu iş uyuşmazlıklarıdır¹³⁵.

132 İhsan Erkul, **Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve Uygulaması**, (Eskişehir,1981).s.130.

133 Xavier Blanc-Jouvan, **Procedures For Settlement of Collective Labor Disputes, Labor Courts and Grievance Settlement in Western Europe**, (Editör:Benjamin Aaron ,Londra, 1971).s.45.

134 Metin Kutal, "Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Barışçı Yollarla Çözülmesi", **Sosyal Siyaset Konferansları**, (19.Kitap, İstanbul,1968).s.220.

135 Hamdi Mollamahmutoğlu, **Türk Hukukunda Lokavt**, (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara,1988).s.10

Bu tanımı dikkate aldığımızda toplu iş uyuşmazlığın söz konusu olabilmesi için, işçi tarafının uyuşmazlığın konusunun da işçi topluluğunun ortak hak ve menfaatlerini ilgilendirmesi gereklidir¹³⁶.

1.3.2. Toplu İş Uyuşmazlıklarının Türleri

Toplu iş uyuşmazlıkları, uyuşmazlığın niteliği ve konusu itibariyle, toplu hak uyuşmazlıkları ve toplu menfaat uyuşmazlıkları olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

1.3.2.1. Toplu Menfaat Uyuşmazlığı

Menfaat uyuşmazlıkları genel olarak mevcut çalışma şartlarında değişiklik yapılması amacıyla çıkarılan uyuşmazlıklardır. Menfaat uyuşmazlığı, mevcut bir hakkın yeniden düzenlenmesi veya yeni bir hakkın ihdas edilmesine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklardır¹³⁷. Bu nedenle menfaat uyuşmazlıklarının konusu mevcut olan bir hak değil, bu hakkın üstünde yeni bir hak talebidir.

Toplu menfaat uyuşmazlıkları ise, işçi sendikası veya federasyonu ile işveren sendikası arasında, mevcut iş şartlarının yeniden düzenlenmesi veya yeni hakların tesis edilmesine ilişkin olarak ortaya çıkan toplu iş uyuşmazlıklarıdır¹³⁸.

Toplu menfaat uyuşmazlıkları , para veya para ile ölçülebilen konularda (Ücret zammı, ikramiye, prim, giyecek ve yiyecek yardımları) veya işçilerin yönetime katılması, sendika temsilcilerine kanunda düzenlenen teminatın üzerinde teminatlar sağlanması, işyeri sendika temsilcisi sayısı, işyerine sendika panosu

136 Günümüzde bireysel iş uyuşmazlığı-toplu iş uyuşmazlığı ayrımı Fransa, Belçika, İsviçre 'nin bazı kantonları, Benin, Kamerun, Çad,Kongo,Gabon,Fildişi Sahili, Lübnan, Madagastar, Mali, Senegal ve Zaire 'de benimsenmiş durumdadır (ILO, **Conciliation and Arbitration**,s.6)

137 Jean Daniel Reynaud, **İş Uyuşmazlıkları Sosyolojisi**, Çev.Ali GÜZEL, Ali Rıza OKUR, (İstanbul,1986).s.52.

138 Erdal Egemen, "Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanması ve Uyuşmazlıkların Halli", **Toplu İş Sözleşmesi Semineri**, (İstanbul,1-26 Mart 1965).s.80.

konulması, işyerinde sendika odası tesis edilmesi gibi parayla ölçülmeyen konulardan da kaynaklanabilir¹³⁹.

1.3.2.2. Toplu Hak Uyuşmazlığı

Hak uyuşmazlığı, hukukun bir kimseye tanıdığı bulunduğu bir kudret ve yetkisinin başkaları tarafından ihlal edilmesiyle ortaya çıkan bir uyuşmazlıktır. Hak uyuşmazlığı mevzuattan (kanun, tüzük, yönetmelik) , toplu iş sözleşmesi ve hizmet akdinden doğan ve halen mevcut olan bir hakkın kapsamı, uygulanması ve tefsiri (yorumu) hususunda çıkan bir uyuşmazlıktır¹⁴⁰.

Uluslararası Çalışma Örgütü 'nun 1967 tarih ve 130 sayılı "*Hak Uyuşmazlıklarının incelenmesi Tavsiyesi*"nde hak uyuşmazlıkları şu şekilde tanımlanmıştır: Hak uyuşmazlığı, iyi niyet kuralları saklı kalmak üzere, işçi-işveren ilişkilerini ilgilendiren veya işletmede çalışan bir veya birkaç işçinin istihdam şartlarını etkileyebilecek nitelikte yürürlükteki bir toplu sözleşmeye veya hizmet sözleşmesine veya çalışma kurallarına, ülkedeki veya iş kolundaki veya o işteki kanunlara veya tüzüklere veya teamüle aykırı bir hal veya durumdur¹⁴¹.

Topluluğu ilgilendiren bir hak konusunda uyuşmazlık çıkarsa buna da toplu hak uyuşmazlığı denir. Sözgelimi, işverenin toplu iş sözleşmesinde düzenlenen ücreti işçilere uygulamaması veya toplu iş sözleşmesinde yer alan ücretli izne ilişkin hükmün işveren ile işçi sendikası tarafından farklı yorumlanması gibi, topluluğu ilgilendiren uyuşmazlıklar toplu hak uyuşmazlıklarıdır.

1.3.3. Toplu İş İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunların Çözüm Yolları

Toplu iş uyuşmazlıklarını toplu hak uyuşmazlıkları ve toplu menfaat uyuşmazlıkları biçiminde ikiye ayrılmış olması nedeniyle, çözüm yollarını da bu iki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak inceleyeceğiz.

139 Nuri Yurdakul, *İşveren Açısından Uyuşmazlık Konuları ve Çözümlerinde Karşılaşılan Güçlükler, Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Barışçı Çözüm Yolları* , (Türk İş Yayın No:64,Ankara,1970).s.45

140 Ferit Hakkı Saymen-Münir Ekonomi, *Türk İş Hukuku Dersleri, Teksir*, (İstanbul,1967).s.237.

141 ILO, *Grievance Arbitration, A Practical Guide*,(Geneva,1977).s.3.

1.3.3.1. Toplu Menfaat Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları

Toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümünde, grev ve lokavta gitme iş mücadelesi yolu ile "barışçı çözüm yolları" olarak adlandırılan, uzlaştırma, arabuluculuk, araştırma ve tahkim yollarına başvurulabilmektedir. Toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümünde Kanunumuzda öncelikle barışçı bir yol olan arabuluculuk yoluna başvurulması öngörülmüş bulunmaktadır. Eğer arabuluculuk safhasında da tarafların anlaşılması mümkün olmazsa bu takdirde toplu menfaat uyuşmazlığının grev ve lokavta gitme veya zorunlu hakeme başvurma sistemi yolu ile çözümlenmesi yoluna gidilecektir¹⁴².

1.3.3.1.1. Toplu Menfaat Uyuşmazlıklarının Grev ve Lokavtla Çözümü

Toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözüm yöntemlerinden en önemlisi grev ve lokavttır. Uygulamada toplu iş uyuşmazlıklarının grev ve lokavtla çözümüne, barışçı olmayan yollarla çözümde denmektedir¹⁴³.

Grev ve Lokavt hakkı Anayasanın 54 ncü maddesi ile düzenlenmiştir. TİSGLK 41 nci maddesi de grev ve Lokavt hakkını birlikte güvence altına almıştır. Hizmet akitlerine grev hakkı ve lokavttan vazgeçilmesine veya bunların kısıtlanmasına ilişkin konulacak hükümlerin geçersiz olacağı belirtilmiştir.

Grev ve Lokavt hakkının gerek Anayasa, gerekse TİSGLK ile güvence altına alınmasına karşın, geniş halk kitlelerinin sağlığını, güvenliğini, yaşamını ve toplumsal düzenini ilgilendiren temel nitelikteki hizmetlere ilişkin bazı işler ve yerlerde grevin ve lokavtın yapılması kesin olarak yasaklanmıştır.

2822 sayılı TİSGLK 29 ncu maddesine göre;

- Can ve mal kurtarma işlerinde,
- Cenaze tekfin işlerinde,
- Banka ve noterlik hizmetlerinde,
- Kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye, şehir içi deniz, kara ve demiryolu ve diğer raylı toplu yolcu ulaştırma hizmetlerinde,

142 Erkul, 2822 Sayılı, s.136.

143 Güven-Aydın, a.g.e, s.261.

- Su, elektrik, havagazı, termik santrallerini besleyen linyit üretimi, tabii gaz ve petrol sondajı, üretimi, tasfiyesi, dağıtımı, üretimi nafta veya tabii gazdan başlayan petrokimya işlerinde grev ve lokavt yasağı bulunmaktadır.

TİSGLK 30 ncu maddesi ise, belli bazı yerlerde faaliyet ne olursa olsun grev ve lokavtı yasaklamıştır. Örneğin, tekstil sektöründe grev ve lokavt yasak olmamasına karşın, MSB işletilen dikimevlerinde tekstil üretimi yapıyor olmasına rağmen, bu yerler yasak kapsamında olduğu için grev ve lokavt yasaklanmıştır.

2822 sayılı TİSELK 30 ncu maddesine göre;

- İlaç imal eden işyerleri hariç olmak üzere aşı ve serum imal eden müesseselerle, hastane, klinik, sanatoryum, prevantoryum, dispanser, eczane gibi sağlıkla ilgili işyerlerinde,
- Eğitim öğretim kurumlarında, çocuk bakım yerlerinde ve huzurevlerinde,
- Mezarlıklarda,
- Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde, grev ve lokavt yasağı bulunmaktadır.

2822 sayılı yasanın 30 ncu maddesine göre, askeri işyerlerinde grev ve lokavt yasağı bulunmaktadır. Bu işyerlerinde meydana gelen toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümünde yasada gösterilen arabuluculuk ve tahkim yolu ile çözüm yolları uygulanacaktır. Bu nedenle grev ve lokavtı ayrıntıları ile açıklamayacağız. Bunun yerine arabuluculuk ve tahkim çözüm yolları ayrıntılı olarak, bizim yaşamızda yer almayan uzlaştırma ve açıklama çözüm yolları da kısa olarak açıklanmaya çalışacaktır.

1.3.3.1.2. Toplu Menfaat Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollardan Çözümü

Barışçı çözüm yolları, arabuluculuk, tahkim ve özel hakem olmak üzere üç şekilde uygulanmaktadır. 2822 sayılı kanun barışçı çözüm yolu olarak arabuluculuk ve zorunlu tahkim (hakeme başvurma) yollarını düzenlemiştir.

1.3.3.1.2.1. Arabuluculuk

1.3.3.1.2.1.1. Genel Olarak

Arabuluculuk, üçüncü kişinin aktif bir biçimde uyuşmazlığa katılması ve çözüm tekliflerinde bulunmasını ifade eder¹⁴⁴.

Arabulucu, uyuşmazlığı tahkimde olduğu gibi doğrudan çözümlene yetkisi bulunmamasına rağmen, uzlaştırmadan farklı olarak taraflara üzerlerinde anlaşabilecekleri bir formülü teklif etme yetkisine sahiptir¹⁴⁵. Ancak, tarafların bu çözüm teklifini kabul etme zorunluluğu yoktur¹⁴⁶.

Arabulucu en sonunda bir formül teklif etmeden önce, sorunun çözümüne ilişkin her türlü incelemeyi yapma yetkisine sahiptir. Gerekli tüm evrakları ve defterleri inceleme, bilirkişi dinleme, sendikanın talepleriyle ilgili her türlü belgeyi inceleme yetkisine sahiptir¹⁴⁷. Ayrıca faaliyeti esnasında arabulucu taraflarla irtibatını hiçbir şekilde kaybetmemelidir. Arabulucu ve taraflar arasında sürekli ilişki ve haberleşme olması gerekir¹⁴⁸.

1.3.3.1.2.1.2 Türk Hukukunda Arabuluculuk

Arabuluculuk müessesesi eski 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 48 nci maddesinde, bir iş uyuşmazlığının herhangi bir safhasında başbakan veya görevlendireceği bir bakanın taraflara bir arada veya ayrı ayrı tavsiyelerde bulunmak suretiyle arabuluculuk faaliyetine girişebileceği hükmü yer almışsa da, bunun teknik anlamda bir arabuluculuk olarak nitelendirilmesi mümkün olmamıştır¹⁴⁹. Dolayısıyla, 2822 Sayılı Kanunla iş hukuku içerisine giren yeni bir

144 Turhan Esener, **İş Hukukunda Uyuşmazlıkların Barış Yolu ile Çözümü**, (İstanbul,1970).s.6.

145 ILO, **Conciliation Service: Structures, Functions and Techniques**, (Geneva,1983).s.5.

146 Arthur Sloane-Fred Witney, **Labor Relation**, (3.Book,New Jersey, 1967).s.205.

147 Kutal, **Toplu İş Uyuşmazlıklarının**,s.223.

148 William J.Meagher, **Public and./or Private Mediation in Developing Countries**, (Cento Seminar On Industrial Disputes Settlement, İzmir, September 10-14,1973).s.2

149 Rüçhan Işık, **Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Barışçı Çözüm Yolları, Uzlaştırma-Arabuluculuk-Tahkim**, (Türk İş Yayın No:64, Ankara, 1970).s.4.

müessese olarak değerlendirebiliriz. Yeni bir müessese olarak adlandırılmasının nedeni, bu müessesenin toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümü sırasında zorunlu bir aşama olarak 2822 Sayılı Kanunda yer almasındandır¹⁵⁰.

2822 sayılı kanunumuz arabuluculuğu, toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümünde grev ve lokavta veya kanuni hakeme gidilmeden önce başvurulması zorunlu bir yol olarak öngörmüş bulunmaktadır. Bu yola başvurulmaması halinde grev ve lokavta veya kanuni hakeme gidilememesi yaptırımını getirmektedir¹⁵¹.

Arabuluculuk, isteğe bağlı ve zorunlu arabuluculuk olmak üzere iki biçimde uygulanmaktadır. İsteğe bağlı arabulucunun atanmasını taraflardan her biri, toplu görüşmenin başladığı tarihten itibaren otuz gün geçmesine rağmen anlaşma sağlanmaması durumunda resmi listeden bir arabulucunun görüşmeler katılmasını görevli makam olan Bölge Çalışma Müdürlüğü veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında isteyebilir. Görevli makam arabulucu tayini için tarafları altı iş günü içerisinde toplantıya çağırır. Taraflardan biri bu toplantıya katılmazsa ya da aralarında anlaşma sağlanmazsa, görevli makam resmi listeden bir arabulucuyu taraflardan en az birinin huzurunda ad çekme usulü ile saptar.

Zorunlu arabulucunun atanmasında ise, toplu sözleşme görüşmeleri için belirlenen yer, gün ve saatte taraflardan biri toplantıya gelmezse veya geldiği halde görüşmelere başlamazsa veya toplantıya başladığı halde toplantıya devam etmezse, durumu belirleyen yazıyı alan yetkili makam otuz ve altmış günlük sürelerin geçmesini beklemeden arabuluculuk işlemlerini başlatır. Diğer yandan eğer görüşmeler başladıktan sonra taraflarca isteğe bağlı arabuluculuk yoluna gidilmemiş ve toplu görüşmelerin başlamasından itibaren altmış gün içinde taraflar anlaşmaya varamamışlar ve uyuşmazlığı bir tutanakla saptamışlarsa, yahut altmış günlük süre içinde taraflar anlaşmaya varamamışlarsa, görevli makam başvuru üzerine veya resen görevli iş mahkemesine başvurularak resmi listeden arabulucu tayinini talep eder. Arabulucunun görevi mahkemeden yapılacak duyuru ile başlar.

150 Erkul, **2822 Sayılı**,s.137.

151 2822 Sayılı Kanunun 27 nci maddesi, toplu menfaat uyuşmazlığının çözümü için görevli olan arabulucunun, arabuluculuk süresi sonunda anlaşma olmadığında, uyuşmazlığı belirleyen ve çözüm yollarını ve tavsiyeleri içeren bir tutanak düzenleyerek yetkili makama tevdi etmesinden itibaren altı gün geçmeden grev kararı alınamayacağını belirtmek suretiyle bu yaptırımını ortaya koymaktadır.

Arabulucunun çabaları sonucu taraflar arasında anlaşma sağlanırsa, toplu iş sözleşmesi hazırlanarak taraf temsilcilerine imzalatılır. Beş nüsha olarak hazırlanan sözleşmenin iki nüshası taraflara, diğer üç nüshası da altı iş günü içerisinde görevli makama verilir.

Arabuluculuk süresi sonunda anlaşma sağlanamamışsa, arabulucu üç iş günü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler. Bu tutanağa uyuşmazlığın sona erdirilmesine ilişkin tavsiyelerini de ekleyerek görevli makama verir. Görevli makam da bu tutanağı en geç altı iş günü içinde taraflara tebliğ eder. Böylece arabuluculuk faaliyeti sona ermiş ve uyuşmazlık resmen saptanmış bulunur.

1.3.3.1.2.2. Tahkim

1.3.3.1.2.2.1. Genel Olarak

Tahkim, bir uyuşmazlığın yargı yolu dışında, üçüncü kişi veya kişilerce çözümünü sağlayan barışçı bir çözüm yoludur¹⁵². Uyuşmazlığın çözümü kendilerine bırakılan bu özel kişi ve kuruluşlara ise "hakem" denir¹⁵³.

Tahkim kural olarak tarafların anlaşmaları halinde başvurulmuş ihtiyari bir çözüm yoludur. Bu nedenle, taraflar sözleşme hürriyeti çerçevesinde mevcut uyuşmazlıklarını veya ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözümlene hususunda anlaşma serbestisine sahiptir¹⁵⁴.

Tarafların anlaşması durumunda başvurulmuş bir yol olmasına karşın, tahkim iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki ihtiyari (isteğe bağlı) tahkim, ikincisi ise zorunlu tahkimdir.

Zorunlu tahkimde, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesinde zorlayıcı güç, tarafların bu konudaki anlaşmalarından değil, kanun hükmünden kaynaklanmaktadır¹⁵⁵. Tarafların rızaları ve taahhütleri aranmaz. Kısaca zorunlu tahkim, bir iş uyuşmazlığında tarafların kanun gereği olarak, uyuşmazlığın

152 ILO, *Conciliation and Arbitration* ,s.15.

153 Güven - Aydın, a.g.e.s.291.

154 Kurt Brawn, a.g.e.s.27.

155 Merton C.Mernstein, *Private Dispute Settlement, Cases and Materials on Arbitration*, (NewYork, 1968).s.678.

çözümünü bir hakeme veya hakem heyetine bırakmaları ve kararına uymak zorunda oldukları barışçı bir çözüm yoludur¹⁵⁶.

Zorunlu tahkim sisteminde zorunluluğun kaynağı kanundur. Bu nedenle önceden belli olmayan ve gelecekte ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar için toplu iş sözleşmesinde öngörülen tahkim şartı, uygulanacak tahkimi zorunlu tahkim haline getirmez. Tahkimin bu türü ihtiyaridir. Zira tarafların toplu iş sözleşmelerine bu şekilde hüküm koymaları konusunda bir yükümlülükleri yoktur¹⁵⁷.

Zorunlu tahkim, iş mücadelesi yollarına alternatif uygulama teşkil eder¹⁵⁸. Bir diğer ifade ile grev ve lokavt hakkının kullanımının yasak olduğu hallerde uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi zorunludur. Bu itibarla da zorunlu tahkimin zorunluluk niteliği tarafların grev ve lokavta başvurma hürriyetini sınırlandırır¹⁵⁹.

Savaş dönemlerinde Amerika, İngiltere, Fransa, Kanada gibi ülkelerde geniş uygulama alanı bulmuş olan zorunlu tahkim sistemi, savaş sonrası yıllarda da ekonomik sebeplerle taraftar toplamıştır¹⁶⁰. Zorunlu tahkimin uygulandığı ülkeler büyük ölçüde gelişmekte olan ülkelerdir. Gelişmekte olan ülkelerde, grev ve lokavt gibi mücadeleciler çözüm yollarının olumsuz yönlerini gidermek amacıyla, bu yollara müracaatı sınırlayan ve uyuşmazlıkların zorunlu tahkim yoluyla çözümlenmesini amaçlayan kanuni düzenlemelere ağırlık verilmiştir¹⁶¹.

1.3.3.1.2.2.2. Türk Hukukunda Tahkim

156 Kenan Tunçomağ, **İş Hukuku**, (C.II,İstanbul,1985).s.376.

157 Blanc-Jouvan,a.g.e,s.61

158 Muhittin Alam, **The Role of Government in Disputes-Settlement**, (Cento Seminar On Industrial Disputes Settlement, İzmir, September 10-14 1973).s.33.

159 Metin Kutal, **Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümlemesinde Barışçı Yollar ve Bu Konuda Batı Ülkelerinden Bazı Örnekler, Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Barışçı Çözüm Yolları**, (Türk İş Yayın No:64, Ankara,1970).s.77.

160 Aynı,s.60.

161 Alper Topçuoğlu, "Gelişmekte Olan Ülkelerde Toplu Çalışma Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi", **Amme İdaresi Dergisi**, (C.13, S.14,Ankara,1972).s.31

Arabuluculuk safhasının anlaşma sağlanmadan tamamlanmasına müteakip, tarafların uyuşmazlığın çözümü için önlerinde grev ve lokavta gitmek veyahut o yolun kapalı olduğu durumlarda zorunlu tahkim yoluna başvurmak üzere iki yol vardır.

Genel olarak hakem müessesesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 516-536 ncı maddeler arasında "Tahkim" başlığı altında düzenlendiğini görürüz. Aralarında hukuki uyuşmazlık bulunan kimselerin, uyuşmazlığı halletmek için aralarında anlaşmak suretiyle seçtikleri kişiler tarafından bu uyuşmazlıkların halledilmesine tahkim, uyuşmazlığı halletmek üzere seçilen ve yetkili kılınan kimselere de hakem, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı hallettirme hususundaki anlaşmalarına tahkim mukavelesi, tarafların hakemlerini seçip bunlarla tahkim konusu hakkında yaptıkları anlaşmaya da hakem mukavelesi denir¹⁶².

İş hukuku içerisinde "*kanuni hakem*" , ilk olarak grev ve lokavtın yasak olması nedeniyle toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde bir yol olarak 3008 sayılı İş Kanunumuzda yer almıştır. Bu kanun, toplu iş uyuşmazlıklarında önce uzlaştırma yoluna başvurulmasını, sonuç alınamazsa , resmi birer teşekkül olan ve uyuşmazlığın halli konusunda tarafları bağlayıcı nitelikte karar verme yetkisine sahip olan vilayetlerde İş İhtilafları Hakem Kuruluna , Ankara 'da ise Yüksek Hakem Kuruluna başvurulması zorunluluğunu getirmiştir.

275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ise, kanunen grev ve lokavt yapılamayacak durumlarda kanuni hakeme gitme zorunluluğunu istisnai olarak getirmiştir.

Yürürlükte olan 2822 sayılı kanunumuzda kanuni hakem olarak karşımıza yine Yüksek Hakem Kurulunun çıktığını görüyoruz. Yüksek Hakem Kurulu ilk olarak 1982 Anayasası ile anayasal bir kuruluş hüviyetini kazanmıştır. Anayasanın 54 ncü maddesi grev ve lokavtın yasak olduğu hallerde ve uyuşmazlığın her safhasında tarafların Yüksek Hakeme Kurulunu başvurabilecekleri hükmünü getirmek suretiyle, Yüksek Hakem Kuruluna kanuni hakem ve özel hakem statüsü kazandırmıştır.

Yüksek Hakem Kurulu 2822 sayılı Kanunun 53 ncü maddesine göre;

- Yargıtay'ın iş davalarına bakan 9 ncü Dairesi Başkanın başkanlığında,

- Bakanlar Kurulunca, bakanlıklar bünyesi dışından seçilecek bir üye,
- Üniversitelerin iş hukuku veya ekonomi öğretim üyeleri arasından seçilecek bir üye,
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürü,
- İşçi Konfederasyonunca seçilecek iki üye,
- İşveren Konfederasyonunca biri kamu işverenlerinden olmak üzere seçilecek iki üye,

olmak üzere sekiz üyeden oluşan bir kuruldur.

1.3.3.1.2.2.2.1.Yüksek Hakem Kuruluna Kanuni Hakem Olarak Başvuru

Yüksek Hakem Kurulunun kanuni hakem olarak hangi hallerde görev yapacağı 2822 sayılı Kanununun 32 nci maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre Yüksek Hakem Kuruluna belli başlı dört durumda gitmek zorunludur. Bunları incelemek gerekirse;

-Grev ve Lokavtın Yasak Olduğu İşler ve Yerlerdeki Uyuşmazlıklarda: 2822 sayılı Kanununun 29 ve 30 ncu maddeleri belli bazı yerlerle, belli bazı işlerde grev ve lokavt yasağı bulunmaktadır. Bu yerlerden birisi de askeri işyerleridir. Bu yerlerde ve işlerde toplu menfaat uyuşmazlıkların çözüm yeri Yüksek Hakem Kuruludur.

-Geçici Grev ve Lokavt Yasağının Altı Ayı Doldurması Halinde: 2822 sayılı Kanununun 31 nci maddesinde belirtilen durumlarda, bu durumların devamı süresince, bu maddeyle verilen yetkiye dayanılarak grev ve lokavt yasağı bulunmayan yerlerde Bakanlar Kurulunca geçici bir sürece grev ve lokavtın yasaklanmasından itibaren altı ay geçmişse taraflardan birinin müracaatı ile uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülecektir.

-Grev ve Lokavtın Ertelendiği Hallerde Erteleme Süresinin Anlaşma ile Sona Ermemesi Halinde: Bakanlar Kurulu kanuni bir grev veya lokavtı genel sağlık veya milli güvenlik nedeni ile 2822 sayılı Kanununun 33 ncü maddesi gereğince altmış gün süre ile erteleme yetkisine sahiptir. Bu gibi durumlarda bu süre sonunda taraflarca anlaşma sağlanamamışsa Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı uyuşmazlığın çözümü için Yüksek Hakem Kuruluna başvurur.

-Grev Oylamasında 'Greve Hayır' Denmesi Durumunda: 2822 sayılı Kanununun 36 ncı maddesine göre, grev oylaması sonucunda işçilerin grevin uygulanmamasına karar verirlerse ve uyuşmazlıkta taraf olan işçi sendikası, oylama sonucunun

kesinleşmesinden itibaren 15 gün içinde karşı tarafla anlaşmaya varmazsa veya Yüksek Hakem Kuruluna başvurmazsa yetki belgesinin hükmü kalmaz.

1.3.3.1.2.2.2.2.Yüksek Hakem Kurulunun Uyuşmazlığı İncelemesi

Yüksek Hakem Kurulu, başvuru dilekçesinin alınmasından itibaren altı iş günü içerisinde toplanır. Uyuşmazlığı evrak üzerinden inceler. Eksik hususların aydınlatılması için gerekli bilgileri toplar, kişileri çağırıp dinler. Bu kimseler hakkında HUMK tanıklara ve bilirkişilere ilişkin hükümlerini uygular.

Yüksek Hakem Kurulu toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verir . Oylar eşit ise, başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlar.

1.3.3.1.2.2.2.3.Yüksek Hakem Kurulunun Kararlarının Hukuki Niteliği

2822 sayılı Kanunun 55 nci maddesine göre, “*Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi niteliğindedir.*”

Kurul kararlarının kesin olması, kararın kesinleşmesi için herhangi bir makamın onayına gerek olmadığı ve bu kararın aleyhine herhangi bir mercie başvurulamayacağını ifade etmektedir. Başka bir deyişle Yüksek Hakem Kurulu kararlarına itiraz edilemez ve bu kararlar temyiz edilemez.

Ancak, Yüksek Hakem Kurulu kararının kesin olması, Kurulun bağıtladığı toplu iş sözleşmeleriyle veya bu sözleşmelerin bazı maddeleriyle ilgili olarak dava açılmasına engel değildir. Kurulun yetkisi dışına çıkarak karar verdiği ya da kararlaştırdığı sözleşme maddelerinin emredici hükümlere aykırı olması halinde, bu maddelerin hükümsüzlüğü için iş mahkemelerinde dava açılabilir¹⁶³.

Toplu iş sözleşmesi niteliğinde olması, Anayasanın Yüksek Hakem Kurulu kararlarının toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğuna dair 54 ncü maddesinden hareket eden kanun koyucu 2822 sayılı Kanunun 55 nci maddesinde de aynı hükmü tekrar etmek suretiyle hukuki kaynağını oluşturmuştur.

163 Seza Reisoğlu, “2822 Sayılı Yasa Açısından Yüksek Hakem Kurulu Görev ve Yetkileri” ,**TUHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, (C.8.,S.4-5, Temmuz – Eylül 1984). s.410,

Gerçekten Kurul; tarafların iradesi yerine geçecek karar verdiği göre, düzenlenen hükümler taraflar için kesin bir toplu iş sözleşmesi niteliğini taşır. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesine ilişkin yasal hükümler Yüksek Hakem Kurulu kararlarına da uygulanacaktır. Örneğin, söz konusu kararlar bir yıldan az üç yıldan fazla süreli olamayacağı gibi hizmet akitleri üzerinde emredici ve doğrudan bir etkiye de sahip bulunacaktır. Hizmet akitleri toplu iş sözleşmesi niteliğinde olan Yüksek Hakem Kurulu kararlarına aykırı olamaz ve aykırı hükümlerin yerini karardaki hükümler alır.

Yüksek Hakem Kurulunun kararıyla oluşan toplu iş sözleşmesinden yararlananlar, bu kararla bağlı olanlar, taraf sendikanın üyeleridir. Aynı işyerinde çalışanlardan sendikasız veya başka sendika üyesi olarak ancak dayanışma aidatı ödemek suretiyle bu karardan yararlanır¹⁶⁴.

Yüksek Hakem Kurulunun bağittadığı toplu iş sözleşmelerini yorumlama yetkisi yoktur. Yüksek Hakem Kurulu kararı ile oluşan toplu iş sözleşmesinin yorumu için kurula başvurulamayacaktır. Kurul tarafından oluşturulan bir toplu iş sözleşmesiyle, taraflar arasında imzalanmış bir toplu iş sözleşmesi arasında herhangi bir fark olmadığından, normal usuller çerçevesinde 2822 sayılı Kanunun 60 ncı maddesine göre yorum davası için yetkili iş mahkemelerine müracaat edilebilir.

Yüksek Hakem Kurulunun kendisinin bağittadığı bir toplu iş sözleşmesi üzerinde kendiliğinden değişiklik yapma yetkisi yoktur. Sadece maddi hatalara ilişkin değişiklik yapabilir. Bunun dışında, ancak tarafların aralarında anlaşmaları suretiyle (süre hariç) Yüksek Hakem Kurulu tarafından oluşturulmuş bir toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapabilir¹⁶⁵.

1.3.3.1.2.3. Özel Hakem

Türk Hukukunda yeterince benimsenmemiş olmasına rağmen 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu özel hakemlik müessesesine de yer vermiş bulunmaktadır. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 58 nci maddesi, toplu hak ve menfaat uyuşmazlıklarında tarafların anlaşarak uyuşmazlığın her safhasında özel hakeme başvurulabileceğini belirtmektedir.

Toplu İş Sözleşmesinde taraflardan birinin başvurması üzerine özel hakemliğe gidileceğine dair hüküm konulabilir. Bu

164 Kenan Tunçomağ, **İş Hukukunun Esasları**, (İstanbul,1989).s.10.

165 Reisoğlu, **2822 Sayılı** ,s.10.

takdirde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık hakem tarafından çözülür.

Toplu hak uyuşmazlıkları ile toplu menfaat uyuşmazlıklarında özel hakeme müracaatta Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda bazı farklılıklar getirilmiştir. Toplu menfaat uyuşmazlıklarında taraflar özel hakeme başvurma konusunda yazılı bir antlaşma yapmışlarsa tarafların bundan sonra arabulucuya, grev ve lokavta veya kanuni hakeme müracaatta bulunmaları mümkün değildir. Bunlara ilişkin hükümler uygulanmaz. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt kanununun 58 nci maddesine göre özel hakem tarafından bağtlanan bu sözleşme toplu iş sözleşmesi hükmündedir.

Tarafların daha önce aralarında yürürlüğe koymuş oldukları bir toplu iş sözleşmesi ya da bir kanun hükmünün uygulanmasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü için özel hakeme başvurma hakları da mevcuttur. Ancak toplu hak uyuşmazlıklarında özel hakeme başvurmak için tarafların hukuk usulü muhakemeleri kanunu ve borçlar kanununda düzenlenmiş bulunan "*Tahkim Sözleşmesi*" yapmış olmaları gerekmektedir. Tahkim Sözleşmesinin yazılı olması, hakemlerin hangi konuda yetkili buldukları, hakemlerin seçimi ve yargılamanın ne şekilde gerçekleştirileceğine ilişkin hükümleri içermesi gereklidir. Toplu iş sözleşmesinde tahkime ilişkin olarak yer alan hükümler borç doğuran hükümler olduğundan o sözleşme kapsamındaki işçileri değil, sözleşmenin tarafı olan işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işvereni bağlar.

Özel hakem uyuşmazlığın çözümü ile ilgili olarak tarafların ve ilgili kurum ve kuruluşların bilgisine başvurabilir, gerekli gördüğü bütün belgeleri isteyebilir. Özel hakemler tüm bu belge ve bilgileri topladıktan sonra bir karara varırlar. Bu süre ilk toplanma tarihinden itibaren 30 günle sınırlıdır.

Yüksek Hakem Kurulu da özel hakem olarak görev yapabilir. Taraflar dilerlerse uyuşmazlığın her safhasında aralarında anlaşarak kanuni tahkim organı olan Yüksek Hakem Kurulunu özel hakem olarak seçebilirler.

1.3.3.2. Toplu Hak Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, eski kanunda mevcut olan hak uyuşmazlarının çözümlenebilmesi için grev ve lokavta başvurma yolunu kaldırmıştır. 2822 sayılı Kanunun 25 ve 26 ncı maddeleri grev ve lokavta ancak "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde" gidilebileceğini hüküm altına almıştır. Bu maddelere göre taraflar toplu hak uyuşmazlıklarının ortaya çıkması durumunda grev ve lokavta başvuramayacaklardır.

Hak uyuşmazlıklarının çözüm yeri mahkemelerdir. Bu bakımdan toplu hak uyuşmazlıklarının çözümü içinde mahkemeler gitmek gerekecektir¹⁶⁶.

Toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıkta, sözleşmenin taraflarından her biri yetkili iş mahkemesinde yoruma ilişkin bir tespit davası açabilmektedir. 2822 sayılı Kanununun 60 nci maddesinde "Yorum Davası" başlığı altında bu husus düzenlenmiştir. Aynı Kanununun 61 nci maddesi ise, toplu iş sözleşmesine dayanan Eda Davalarını düzenlemektedir.

Yorum davalarında mahkeme en geç iki ay içerisinde karar vermek zorundadır. Kararın temyiz edilmesi halinde de Yargıtay esasa ilişkin olarak iki ay içinde karar verir.

Eda davalarında ifaya mahkum edilen taraf, kanuni faizin düşüklüğünden faydalanmak isteyen kişilerin borçlarını edadan kaçmalarını önlemek amacıyla 2822 sayılı Kanununun 61 nci maddesi gereğince, temerrüt tarihinden itibaren bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden temerrüt (gecikme) faizi ödemeye mahkum edilir.

2.SORUNLARIN ASKERİ YARGILAMA USULÜ KAPSAMINDA ÇÖZÜMLENMESİ

2.1.Genel Olarak

Askeri işyerlerinde çalışan işçilerin işveren ile arasındaki sorunların çözümünde genel yargılama usul ve mevzuatın yanı sıra diğer işçilerden farklı olarak tabii oldukları askeri usul ve mevzuatta bulunmaktadır. Kanaatimizce, sadece askeri mahkemelerde 353 Sayılı Kanununun yargılama usulüne tabii olmalarına karşın; bugün, askeri işyerlerinde çalışan işçiler Askeri Ceza Kanunu ve Disiplin Mahkemeleri Kanunu kapsamında "asker kişi" sayılarak, ceza yaptırımını uygulanmaktadır. Bu nedenle, işçilere uygulanan disiplin yaptırımları, askeri ceza ve askeri yargılama usulü incelenecektir.

Bütün işçiler gibi, askeri işyerlerinde çalışan işçilerin, hizmet sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirmemeleri halinde İş Kanunu ve toplu iş sözleşmesi çerçevesinde ne gibi yaptırımlar ile karşılaşacaklarını, bireysel, toplu iş uyuşmazlıklarının çözüm yollarını incelenmesi sırasında ele almıştık. Burada şimdi askeri işyerlerinde çalışan işçilerin yasal olarak mümkün olmamasına karşın, uygulamada asker kişi sayılmaları nedeni ile işverenleri sayılan disiplin amirleri ile aralarında meydana gelen bireysel

uyuşmazlıkların çözüm yollarını inceleyeceğiz. “Bireysel iş uyuşmazlıkları” terimi yerine “bireysel uyuşmazlıklar” teriminin kullanılmasının, uyuşmazlıkları sadece iş uyuşmazlıklarından değil; örneğin askeri yasalar gereği gösterilmesi gereken hürmetin gösterilmemesi gibi, farklı nedenlerden de kaynaklanabileceği hususu göz önünde bulundurarak daha uygun olacağı düşüncesindeyiz. Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde ise, askeri usul ve mevzuat yerine genel iş mevzuatı ve usulleri uygulanıldığından burada sadece bireysel uyuşmazlıkların çözüm yollarına değineceğiz.

Askeri iş yerlerinde çalışan işçilere, İç Hizmet Kanununun 14 ncü maddesinden kaynaklanan bir kısım yükümlülükler getirildiğinden yukarıda söz etmiştik. Bu yükümlülüklerin, yerine getirilmemesi durumunda ne olacaktır? Bu durumda yapılan eylemin niteliğine göre üç çözüm seçeneği mevcuttur. Disiplin amiri; kendisi ilgili şahsı disiplin cezası ile cezalandıracak veya disiplin cezası ile cezalandırılması amacıyla Disiplin Mahkemesine gönderecektir. Eğer eylem Askeri Ceza Kanununda tarif edilen bir suç niteliğinde ise Askeri Ceza Mahkemesine sevk edecektir. Burada; askeri işyerlerinde çalışan işçilerin, askeri usul ve mevzuat çerçevesinde, işverenle aralarında meydana gelen bireysel uyuşmazlıklarının çözüm yollarının incelenmesi önem taşımaktadır.

2.2.İşçi-İşveren İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunların Disiplin Amirlerinin Yetkileri Çerçevesinde Çözümü

Askeri ceza hukuku alanında disiplin hukuku, daha doğrusu asker kişinin disiplin amiri tarafından ve disiplin yolu ile cezalandırılması çok önemli bir yer tutar ve askeri disiplin emirlerin derhal yerine getirilmesinin temellerinden birini teşkil eder¹⁶⁷. Gerek Askeri Ceza Kanununca gerekse 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununca disiplin amirlere verilen disiplin cezası verme yetkisi, günümüzde çok tartışılan; ancak çok geniş kapsamlı bir yetkidir. Disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması da bu yetkinin önemini bir kat daha arttırmaktadır¹⁶⁸.

İç Hizmet Kanununun 115/b maddesi, sivil personelin emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda bulduklarını ve bu Kanununun 14 ncü maddesinin asta yüklediği vazifeleri aynen yapmaya mecbur olduklarını, aksine hareket edenlerin, askerlerin tabi olduğu ceza yaptırımlarına tabi oldukları

167 Erman, a.g.e. s.290

168 Askeri Ceza Kanununun 171 nci maddesindeki ceza cetveline göre müfrezede bulunan disiplin amiri bir onbaşının, emrindeki erata bir gün izinsizlik cezası verme yetkisi vardır.

hükmünü getirmiştir. Bu yaptırımı göz önüne alarak işçi ve işveren (vekili) konumunda olan askeri amirleri ile aralarındaki bireysel uyumsuzluklarını, bu amirlerinin disiplin cezası verme yetkisi çerçevesinde onlara verilecek cezaların mahiyetini ayrı ayrı inceleyelim.

2.2.1.Sivil Personele Verilecek Disiplin Cezaları

Askeri Ceza Kanununun 168 nci maddesi, “Her amir, emri altındaki şahıslara disiplin cezaları vermeye yetkilidir...” hükmüyle amirlerin ceza verme yetkisini genel olarak düzenlemiştir. Askeri Ceza Kanununun bu düzenlemesine benzer bir düzenlemede 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 14 ncu maddesi ile getirilmiştir. Bu maddeyle her amirin maiyetinden birinin bir disiplin suçu işlediğini öğrendiğinde, yetkisi dahilindeki veya gereği için nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirine gönderebileceğini düzenlemektedir. T.C. Anayasası'nın 129 ncu maddesinin üçüncü fıkrası, bütün memurlar hakkında verilen uyarma ve kınama cezaları hariç yargı denetimi dışında bırakılamayacağını düzenlemişken , dördüncü fıkrası, Silahlı Kuvvetler mensupları hakkındaki hükümlerin saklı olduğunu belirtmiştir. Böylece, disiplin yoluyla verilecek cezalar için hiçbir yargı yoluna başvurulamayacağı açıklanmıştır¹⁶⁹. Disiplin cezalarının neler olduğu subay, astsubay ve erata hangi cezaların verilebileceği Askeri Ceza Kanununun 165 nci maddesinde gösterilmiştir.

Askeri Ceza Kanununun 168 nci maddesindeki genel düzenlemenin yanı sıra her amirin rütbesine göre ceza yetkisini düzenleyen 171 nci maddesinde disiplin amirlerinin ceza verme yetkileri bir cetvel ile gösterilmiştir(Tablo-3). Bu cetvel değişik rütbedeki disiplin amirlerinin emrinde çalışan, değişik rütbelerdeki kişilere verebilecekleri ceza türlerini ve sürelerini saptamaktadır. Burada söz konusu olan cezalar şüphesizdir ki disiplin cezalarıdır.

Askeri Ceza Kanununun 1 nci maddesi, askeri suçları ikiye ayırmaktadır. Bunlar, Askeri Ceza Kanununun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı askeri cürümler ile kısa hapis cezası ile cezalandırdığı askeri kabahatlerdir. Bu suçların dışında, 162 nci maddede “disiplin tecavüzü” ve “disiplin kabahati” de yer almaktadır.

Askeri Ceza Kanunundaki bu düzenlemelerin yanı sıra 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 48 nci maddesinde de

169 Köprü; Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun, Askeri Ceza Kanunu, s.405

disiplin suç ve cezaları düzenlenmiştir. Bu madde de disiplin suçunun tanımı yapılmış ve yaptırımı belirtilmiştir.

Askeri Ceza Kanunu ve Disiplin Mahkemeleri Kanunu birlikte değerlendirildiğinde disiplin amirinin yetkisi dahilinde cezalandırılabilceği belirtilen disiplin suçlarını şu şekilde açıklayabiliriz:

2.2.1.1. Disiplin Tecavüzleri

Askeri Ceza Kanununun 162/1-A maddesine göre disiplin tecavüzü, “*Askeri terbiyeyi, disiplini bozan ve hiçbir ceza kanununun maddelerine uymayan fiiller ve tekasüller (kayıtsızlıklar)*” dir. Hiçbir ceza kanununda yer almayan tamamıyla askeri terbiye ve disiplinle ilgili olan bu davranışın cezalandırılmasının gerekip gerekmeyeceğine karar verme yetkisi şüphesiz disiplin amirindedir. Disiplin amiri maiyetinin davranışının disiplin tecavüzü olup olmadığını en iyi değerlendirebilecek kişidir. Disiplin amiri, disiplin tecavüzü olarak değerlendirdiği bir davranışı, Askeri Ceza Kanununun 165 nci maddesinde, sayılmış bulunan cezalardan birisi ile Askeri Ceza Kanununun 171 nci maddesinde cetvele bağı yetkileri dahilinde cezalandırabilecektir.

Disiplin amirlerine tanınan bu yetki aslında “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*” prensibine aykırı gibi görünebilir ve bu prensibe göre, yasaların açık olarak suç olarak tanımlayıp cezalandırmadığı hiçbir fiil için hiçbir kimseye ceza verilemez şeklinde düşünülebilir. Ancak, kanun koyucu Türk Silahlı Kuvvetlerinin görev ve işleyişini dikkate alarak hiçbir kişi ve kuruma vermediği bir yetkiyi disiplin amirlerine vermiştir. Fakat disiplin amirlerinin de bu yetkiyi son derece adil ve hakkaniyetle kullandığı da bir gerçektir.

2.2.1.2. Disiplin Kabahatleri

Askeri Ceza Kanununun 162/1-B maddesinde disiplin kabahatleri, “*Askeri Ceza Kanununun 18 nci maddesinde yazılı olan fiillerin hafif halleri*” olarak tanımlanmıştır. Askeri Ceza Kanununun 18 nci maddesinin, ikinci fıkrasının (A) ve (B) bentlerinde, Askeri Ceza Kanununun 82,96 ve 136 nci maddelerinin 1 numaralı, 93,116,117 ve 150 nci maddelerini 2 numaralı fıkraları ile 68,83,86,108,130,137 ve 145 nci maddelerinde yazılı kısa hapis cezaları ile cezalandırılan suçların hafif halleri disiplin kabahatleri olarak nitelendirilmiştir. Ancak Askeri Ceza Kanununun birinci fıkrasının (A) bendinde yazılı disiplin kabahati nevinden olan suçlardan , 82/1, 96/1, 136/1 ve 150/2 nci maddeler ile (B) bendinde yazılı olanlardan , 68,83,86,108,130 ve 145 nci maddelerde yazılı kısa hapis cezaları ile cezalandırılan suçlar Disiplin Mahkemeleri Kanunu tarafından iktisap edilmiştir. Böylece bu suçlar disiplin suçu olarak yeniden düzenlenmiş olmaları nedeniyle Askeri Ceza Kanununu yönünden uygulama imkanları

kalmamıştır. Bu maddeleri çıkardığımızda 18 nci maddenin (A) bendinde yazılı suçlardan 93/2 nci maddede yazılı olan askeri şahısları amir veya üste karşı itaatsizliğe sevk ve tahrik eden muharriklerin (kışkırtan) suçu, 117/2 nci maddede yazılı olan asta müessir fiil suçunu az vahim hali ile (B) bendinde yazılı hizmette dikkatsizlikle esliha ve harp malzemesinin hasarına sebep olmak suçunun hafif halleri halen askeri kabahat niteliğini korumaktadır.

Askeri Ceza Kanununun 162/2 maddesi ise, disiplin amirlerine disiplin kabahatlerinin cezalandırılmasına ilişkin olarak bir seçimlik hak tanımaktadır. Disiplin amiri isterse Askeri Ceza Kanununun 171 nci maddesindeki yetkileri içinde 165 nci maddede gösterilen cezalardan birisi ile cezalandırılabilme veya suç dosyası hazırlayarak Disiplin Mahkemesine sevk edebilme imkanına sahiptir.

Disiplin kabahatlerinde, disiplin tecavüzlerinden farklı olarak disiplin amirinin ceza verip vermeme yetkisi yoktur. Disiplin kabahati işleyen failin cezalandırılması zorunludur. Takdir yetkisi sadece Disiplin Mahkemesine sevk veya kendisi tarafından cezalandırılması yönündedir.

Astının disiplin kabahatlerini kendisi cezalandırmak isteyen disiplin amiri, Askeri Ceza Kanununun 166/C maddesi gereğince, faile verilecek disiplin cezası kanun maddesinde yazılı kısa hapis cezasından başka ceza ile cezalandıramaz. Bu cezanın süresi failin rütbesine göre değişebilecekse de, her halükarda kısa hapis cezası olacağı muhakkaktır.

2.2.1.3. Disiplin Suçları

477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 41 nci maddesinde disiplin suçlarını, Disiplin Mahkemeleri Kanununun oda ve göz hapsi ile cezalandırdığı eylemler olarak tanımlamıştır. Bu tanıma ayrıca Askeri Ceza Kanununun 18 nci maddesinin (A) ve (B) bentlerinde yazılı olan ve daha sonra Disiplin Mahkemeleri Kanunu tarafından iktisap edilmiş bulunan Askeri Ceza Kanununun 82/1, 96/1, 136/1, 150/2 maddeleri ile 68,83,86,108,130ve 145 nci maddelerinde yazılı kısa hapis cezalarına mucip olan suçları da ilave etmek gerekir.

Disiplin Mahkemeleri Kanununun 47-61 maddeleri arasında tarif edilmiş bulunan , amire saygısızlık , emre itaatsizlik, astına hakaret etmek, kumar oynamak, sarhoşluk gibi suçlar üç günden iki aya kadar oda ve göz hapsi cezaları ile cezalandırılmışlardır.

Bir disiplin suçu işlendiğinde disiplin kabahatleri gibi mutlaka cezalandırılması gerekir. Ancak bu durumda da disiplin amirinin seçimlik hakkı vardır. Disiplin amiri isterse faili kendi

yetkileri dahilinde Askeri Ceza Kanununun 165 nci maddesinde yazılı cezalardan birisi ile 179nci maddedeki cetvele göre cezalandırır, dilerse, failin disiplin mahkemesine gönderilmesini sağlar.

2.2.2.Sivil Personele Verilecek Disiplin Cezalarının Miktarları

Askeri Ceza Kanununu ve Disiplin Mahkemeleri Kanununun disiplin amirlerine ceza tayininde geniş takdir yetkisi vermiştir. Askeri Ceza Kanununun 165 nci maddesi, disiplin cezalarının nevelerini ve hangi disiplin cezalarının kimlere verilebileceğini sıralamıştır. Bu maddede subaylar, askeri memurlar, erbaşlar(Astsubaylar dahil), onbaşlar ve erler hakkında ne tür disiplin cezalarının verileceği belirtilmiş olmasına karşın , sivil personel hakkında ceza verilip verilmeyeceğine değinilmemiştir. Aynı şekilde disiplin amirlerinin ceza verme yetkilerini düzenleyen Askeri Ceza Kanununun 171 nci maddesindeki ceza cetvelinde de subay ve erattan söz edilmesine karşın sivil personel ile ilgili bir düzenleme yoktur. Disiplin amirlerinin verebileceklerin cezaların çeşit ve miktarlarını düzenleyen iki temel madde sivil personel ile ilgili herhangi bir uygulama göstermemektedir.

Askeri Ceza Kanununun 164 ncü maddesi, kimlere disiplin cezası verilebileceğini sayarken "*askeri şahıslar*" deyimini kullanmıştır. Aynı kanunun 3 ncü maddesinde ise, "*askeri şahıs*" deyimini tanımlamış ve bu deyimle marşalden asteğmene kadar bütün subayların, astsubayların, erlerin askeri memurların, askeri adli hakimlerin müstahdemlerin ve askeri öğrencilerin girdiği belirtilmiştir. Maddede belirtilen "*müstahdem*" terimine aynı Kanununun 173 ncü maddesinde kısmen açıklık getirilmekle ve "*Askeri disiplin amirleri, askeri memurlara, maktu götürü usulü ve daimi ücretli veya maaşlı olarak ordu hizmetinde bulunan müstahdemlere salâhiyetli oldukları disiplin cezalarını verebilirler.*" denilmektedir. Askeri Ceza Kanununun 174 ncü maddesinin ikinci fıkrasında da "*Asker olmayan şahıslara verilecek cezalar içtimai mevkilerine göre tayin olunur.*" hükmü yer almaktadır.

Askeri Ceza Kanununda yer alan bu düzenlemelerin yanı sıra 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 38/D maddesinde de "*Sivil personelin öğrenim ve sosyal durumları göz önüne alınarak verilen cezalar yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre yerine getirilir.*" şeklinde düzenleme getirmiştir.

Disiplin amirlerinin ceza verme yetkileri yukarıda kısaca değinilen Askeri Ceza Kanununu ve Disiplin Mahkemeleri Kanununun ilgili maddelerinde düzenlenmiştir. Burada da karşımıza "*sivil personel*" ve "*müstahdem*" tabirlerine getirilen hatalı yorumlar ve bunun sonucunda yapılmakta olan hatalı uygulamalar gelmektedir. Askeri Ceza Kanununun 3 ncü maddesi askeri şahısları "*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 tanımlamıştır. Daha açıkçası Askeri Ceza Kanununun kimlere tatbik olunacağını göstermiştir. 4 ncü maddesi de , ihtiyat askeri şahısların askeri hizmette buldukları müddetçe Askeri Ceza Kanununun hükümlerine tabi olacaklarını belirtmiştir. Bu şahıslara ilave olarak, Askeri Ceza Kanununa tabi olmadıkları halde istisnaen , vatana hıyanet, bakaya kalmak, askerlikten kurtulmak için hile yapmak, isyana tahrik gibi suçların düzenlendiği, 55,56,57,58,59,63,64,81,93,95,100,101,102 ve 148/B maddesinde de yazılı suçları işleyen sivil şahıslar hakkında da Askeri Ceza Kanununun ilgili maddelerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu maddelerin dışında Askeri Ceza Kanununun ve de dolayısıyla disiplin amirinin ceza yetkisini uygulayacağı şahıslarda, bu maddelerde yazılı olan şahıslar ile sınırlıdır. Özetlemek gerekirse, Askeri Ceza Kanununun uygulanacağı sivil şahıslar , askeri memurlar, müstahdemler askeri hizmette buldukları sürece ihtiyat askeri şahısları ve istisnai olarak Askeri Ceza Kanununun 55,56,57,58,59,63,64,81, 93,55,100,101,102 ve 148/B maddelerinde yazılı suçları işleyen sivil şahıslardır. Bunların haricindeki kişileri bu yasaya tabi kılmaya çalışmak tamamıyla zorlamadır, kanun koyucunun amacını aşan yorumlardır. Askeri Ceza Kanununun 148/B maddesi “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.” biçimindeki düzenlemesinde “askeri fabrika ve müesseselerdeki müstahdemler veya işçiler arasında işleyenlerin” diyerek, müstahdem ile işçilerin farklı statülerde olduğunu, en azından müstahdem’in işçi olmadığını açık ve net olarak ortaya koymasına karşın, bugün hala Askeri Yargıtay ve bir çok yazar; müstahdem ile işçi kastedildiğini savunarak, işçilerin Askeri Ceza Kanununun kapsamında olduğunu ileri sürmektedirler¹⁷⁰.

Disiplin amirlerinin ceza miktarı ve cezaların neveleri bakımından yetkilerini düzenleyen Askeri Ceza Kanununun 165 ve

170 Musa Sönmez, “Türk Silahlı Kuvvetlerinde Çalışan Sivil Personelin Hukuki Durumlarına Kısa Bir Bakış”, **Askeri Adalet Dergisi**, (S.69-70, Ankara, 1974).s.16.; Erdoğan Başekim, “Orduda Bulunan Sivil Personel “, **Askeri Adalet Dergisi**, (S.40,Ankara,1966).s.14.; Ali Rıza Hafızoğlu, “Askeri İşçilerin Hukuki Durumları”, **Askeri Adalet Dergisi**, (S.47,Ankara, 1968).s.3.; Serdar Özgüldür, “Disiplin Hukuku Açısından Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları”, **Silahlı Kuvvetler Dergisi**, (Y.112,S.335, Ankara, 1993).s.88.;Erman,a.g.e.s.86.

171 nci maddelerinde sivil personele (İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesine göre Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçiler) ve askeri işyerlerinde çalışan işçilere ilişkin hiçbir yaptırım getirilmemiştir. Sadece kanununun 174 ncü maddesi ile kadınlar dahil olmak üzere asker olmayan şahıslara disiplin cezası verileceğini düzenlemiştir. Bazı yazarlar kanun ceza miktarını göstermediği takdirde “kanunsuz suç ve ceza olmaz” prensibine istinaden ceza gösterilmemiş olduğu için, işçilere disiplin amirlerince disiplin cezası verilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir¹⁷¹. Bazı yazarlar ise, sivil personele öğrenim ve sosyal durumlarına göre disiplin cezası verilebileceğini ileri sürmektedirler¹⁷².

Disiplin amirlerinin disiplin cezası verme yetkilerini 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanunu yönünden inceleyecek olursak, 7 nci maddesi; asker kişilerin disiplin amirinin özel kanunlarda kendisine tanınan yetkileri dahilinde oda ve göz hapsi ile cezalandırılabilmesini düzenlemektedir. Burada özel kanunlardan kast olunan Askeri Ceza ve İç Hizmet Kanunlarıdır. Disiplin suçlarının ihbar ve soruşturması başlığını taşıyan 14 ncü maddesinde ise *“Maiyetinden birinin disiplin suçu işlediğini öğrenen her amir yetkisi dahilinde oda veya göz hapsi cezalarıyla cezalandırılmasını uygun görmediği takdirde, suçluluk sebeplerini ve suç delillerini kapsayan bir vaka raporu düzenleyip bunu silsile yoluyla teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirine en geç üç gün içinde gönderir.”* şeklindeki düzenlemesi ile disiplin amirine maiyetini cezalandırmada seçimlik hak tanımaktadır. Bu maddede kastedilen maiyet kavramına subay, astsubay, erat gibi askerlerin yanı sıra İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesine göre emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı , İç Hizmet Kanununun 14 ncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifelerin ifası bakımından , sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personelde dahildir. Bu maddeye göre disiplin amirleri maiyetinde bulunan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personele isterse, kendisi Disiplin Mahkemeleri Kanununun 38/D maddesinde belirtildiği biçimde öğrenim ve sosyal durumlarını göz önüne alarak Askeri Ceza Kanununun 165 ve 171 nci maddelerindeki yetkileri dahilinde bizzat disiplin cezası verebilecektir. Eğer kendisi cezalandırmak istemez ise, suçluluk sebeplerini ve suç delillerini kapsayan bir vaka raporu düzenleyip bunu silsile yolu ile en geç üç gün içerisinde teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirine gönderecektir.

171 Hafizoğlu, a.g.e.s.5

172 Özgüldür, a.g.e. s.90.; Özbakan, **İlgili Mevzuatı ile TSK İç Hizmet Kanununu**, s.116.

Askeri Ceza Kanununun ve Disiplin Mahkemeleri Kanununun ilgili maddelerini göz önüne aldığımızda kanaatimizce, askeri işyerlerinde çalışan işçilere, hiçbir askeri ceza ve disiplin kanunu içerisinde, asker kişi sayılacakları veyahut ta istisnai olarak da bazı maddeler kapsamında cezalandırılacakları düzenlenmediğinden, disiplin amirlerinin (bunlar bize göre sadece işveren vekili olan, askeri komutandır), disiplin cezası verme yetkisi yoktur. Disiplin amirlerinin askeri işyerlerinde çalışan işçileri aynı nedenlerden dolayı da disiplin mahkemesine sevk etme yetkisi de yoktur. Disiplin amirleri, sivil şahıs olarak sadece askeri memurları, sivil memurları, müstahdemleri, müteferrik müstahdemleri ve gündelikçi personeli öğrenim ve sosyal durumlarına göre Askeri Ceza Kanununun 165 ve 171 nci maddeleri dahilindeki yetkileri içerisinde disiplin cezaları ile cezalandırabilirler veya Disiplin Mahkemeleri Kanununun 14 ncü maddesine göre isterlerse Disiplin Mahkemesine sevk edebilirler.

2.3.İşçi İşveren İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunların Disiplin Mahkemeleri İle Çözümü

Disiplin mahkemeleri, 16.06.1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun ile kurulmuştur. Bu mahkemeler anayasal dayanağını 1961 Anayasasının 138 nci ve 1982 Anayasasının 145 nci maddelerinden almaktadır. 1982 Anayasasının 145 nci maddesi “Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür...” şeklindeki hükmü ile disiplin mahkemelerinin askeri yargı organı olduğunu, kuruluş ve işleyişinin kanun ile düzenleneceğini belirtmiştir. 477 sayılı kanun disiplin mahkemelerinin yargılama usulünü , görev ve yetkilerini, bakacakları disiplin suçları ile bu suçlara ait cezaları kapsamına almaktadır. Bu surette kanun hem bir kuruluş hem bir usul, hem de bir esas kanunu olarak kaleme alınmış bulunmaktadır¹⁷³.

2.3.1.Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu

Disiplin Mahkemeleri Kanununun 1 nci maddesine göre “Alay, tümen, kolordu (deniz ve havada eşidi) , ordu komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları ile Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı (Müsteşar Korgeneral rütbesinde bir subaydır) ve Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında kurulur. Jandarma Genel Komutanının , Kuvvet Komutanlarının ve Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarının göstereceği lüzum üzerine doğrudan doğruya Genelkurmay Başkanlığınca, diğer komutanlıklar veya askeri kurum amirliklerinin teşkilatında da disiplin mahkemesi kurulabilir.”

Disiplin mahkemesi, biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında üyelerden biri astsubaylardan seçilir. Başkan ve üyelerin disiplin mahkemesinin kurulu bulunduğu kıta veya askeri kurumda en az bir yıldır hizmet görmüş olması, sanığın astı olmamaları ve başkanın en az yüzbaşı rütbesinde bulunması şarttır. Taksirli suçlar dışında bir cürüm ile hükümlü bulunmamaları ve yargılama süresi içinde sanığın ve birbirlerinin en yakın amiri olmamalıdır.

Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutanlıklar veya askeri kurum amirlikleri ile Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığında askeri savcılar ve adli müşavirler arasından atanmış askeri hakim sınıfından bir disiplin subayı bulunur. Askeri Savcılar ve adli müşavirler arasından atanmış olan disiplin subayının veya bu görevi yapan adli müşavir veya yardımcısının bulunmaması veya görevini yapmasının engelleyici sebeplerin bulunması durumunda, disiplin subaylığı görevini kıtada en az bir yıl hizmet görmüş olan ve taksirli suçlar dışında bir cürüm ile hükümlü bulunmayan teğmen ile binbaşı rütbesindeki askeri hakim sınıfından olmayan subaylardan birisi yapılabilir.

2.3.2. Disiplin Mahkemelerinin Görev ve Yetkileri

2.3.2.1. Disiplin Mahkemelerinin Görevi

2.3.2.1.1. Kişiler Yönünden Görevi

Disiplin mahkemelerinin görevi kanunun 7 nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“Disiplin mahkemeleri asker kişilerin bu kanunda yazılı disiplin suçlarına ait davalara bakar...”* 477 sayılı kanunun hiçbir maddesinde asker kişilerin kimler olduğu tanımlanmamıştır. İç Hizmet Kanunu , Askeri Ceza Kanunu ve 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu asker kişilerin kimler olduğunu tanımlamış olmasına karşılık Disiplin Mahkemeleri Kanunu böyle bir tanım getirmemiştir. Bu durumda bu Kanununun uygulanması bakımından kimler asker kişi sayılacaktır. Aynı Kanununun 14 ncü maddesi *“Maiyetinden birinin bir disiplin suçu işlediğini öğrenen her amir yetkisi dahilinde...”* demek suretiyle *“maiyet”* kavramını getirmiştir. Geçmiş bölümlerde ayrıntılı olarak bahsettiğimiz üzere İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesine göre emrinde çalıştıkları askeri amirlerin aynı Kanununun 14 ncü maddesindeki asta yüklenen vazifelerin ifası bakımından sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem, gündelikçi gibi sivil personelde askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olacaklarını ifade etmiştik. Disiplin Mahkemeleri Kanununun 14 ncü maddesini ve sivil personelin öğrenim ve sosyal durumları göz önüne alınarak ceza verileceğini düzenleyen 38/D maddesini birlikte değerlendirdiğimizde maiyet kavramı ile asker kişi kavramının genişletildiği ve askeri işyerlerinde çalışan sivil memurları, müstahdemleri, müteferrik

müstahdemleri ve gündelikçi sivil personeli de kapsadığını, dolayısıyla Disiplin Mahkemelerinin Yargılama kapsamında olduğu kanaatindeyiz.

2.3.2.1.2.Uygulanacak Yasa Maddeleri Yönünden Görev

Disiplin Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesi disiplin mahkemelerinin görevini, *“Bu kanunda yazılı disiplin suçlarına ait davalar...”* olarak belirtilmiştir. Disiplin Mahkemeleri Kanundaki disiplin suçları Disiplin Suçları Cezaları başlığı altında ikinci kısımda 47 nci maddesi ile 61 nci maddeleri arasında sıralanmıştır. Bu maddelerde, amire ve üste saygısızlık, emre itaatsizlik, bilerek doğru söylememek, kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme, hizmete mahsus eşyayı kaybetme, astına sövme, hakarete bulunma gibi disiplin suçları gösterilmiş bulunmaktadır. Bu maddelerde düzenlenen bütün suçların, oda ve göz hapsi şeklinde cezalandırılması öngörülmüştür. Bu cezaların taktirinde, sivil personelin öğrenim ve sosyal durumları göz önüne alınarak ceza verilecektir.

2.3.2.2.Disiplin Mahkemelerinin Yetkisi

2.3.2.2.1.Kuruluş Yönünden Yetki

Disiplin Mahkemelerinin yetkisi, teşkilatında kuruldukları komutanlığın, askeri kurum amirliğinin veya Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığının kadro ve kuruluş ile sınırlıdır. Disiplin Mahkemeleri Kanununun 1 nci maddesine göre, alay tümen, kolordu, ordu gibi komutanlık ve askeri kurum amirlikleri teşkilatında kurulan disiplin mahkemelerinin yargılama yetkisi, bu komutanlığın veya askeri kurum amirliğinde görevli personelini kapsamaktadır. Örneğin; Bilecik'te bulunan 9 ncu Jandarma Er Eğitim Alay Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin yargılama yetkisi 9 ncu Jandarma Er Eğitim Alay Komutanlığına bağlı birliklerde görevli personelin yargılanması ile sınırlıdır. Sözelimi Kütahya İl Jandarma Komutanlığı bağlı bir birlikte görevli olan bir personeli işlediği bir disiplin suçundan dolayı yargılama yetkisi yoktur. Disiplin Mahkemelerinin yetkisi, teşkilatında kurulu buldukları komutanlığın veya askeri kurumun amirliğinin kadro ve kuruluşu ile sınırlıdır.

2.3.2.2.2.Rütbe Yönünden Yetki

Disiplin Mahkemesinin rütbe yönünden yetkilerinden kast olunan, yargılayabilecekleri çeşitli rütbelerdeki asker kişilere ilişkin yetkilerdir. Her komutanlık nezdinde kurulmuş disiplin mahkemesinde tüm rütbelerdeki askeri şahısları yargılamak mümkün değildir. Disiplin Mahkemeleri Kanununun 9 ncu maddesi ile farklı komutanlıklar nezdinde kurulan disiplin mahkemelerine, farklı rütbelere sahip asker kişileri yargılama yetkisi verilmiştir. Bu yetkide askeri hiyerarşi dikkate alınarak verilmiştir. Disiplin mahkemeleri Kanununun 9 ncu

maddesine göre, “Alay ve eşindeki komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri teşkilatındaki disiplin mahkemesi erden yüzbaşıya kadar (yüzbaşı dahil) askerler ile diğer asker kişileri,

Tümen ve eşidi komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri teşkilatındaki disiplin mahkemeleri, erden yarbaya kadar (yarbay dahil) askerler ile diğer asker kişileri,

Kolordu ve eşidi komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri ile ordu komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları, Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı teşkilatındaki disiplin mahkemesi, erden albaya kadar (albay dahil) askerler ile diğer asker kişileri,

Genelkurmay Başkanlığı teşkilatındaki disiplin mahkemesi erden general ve amirale kadar (general ve amiraller dahil) askerler ile diğer asker kişileri yargılamaya yetkilidir.”

Görüldüğü gibi farklı seviyedeki komutanlıklarda kurulan disiplin mahkemelerinin yargılamaya yetkili oldukları rütbedeki askerlerde farklı olmaktadır. Bu maddede “...rütbeye kadar askerler ile diğer asker kişileri...” denilmek suretiyle rütbeli asker olmamalarına karşın asker kişi sayılan askeri memur, sivil memur, müstahdem gibi sivil personeline öğretim ve sosyal statülerine göre farklı komutanlıkların bünyesinde kurulmuş bulunan disiplin mahkemelerinde yargılanmaları gerektiğinin belirtildiği kanaatindeyiz.

2.3.3. Disiplin Mahkemelerinin Yargılama Usulü

Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri herhangi bir suretle bir disiplin suçunun işlendiğini öğrendiğinden doğrudan doğruya disiplin cezası vermeye yetkili olur. Ancak kendisi cezalandırmayı uygun görmez ise, dava açılmasının gerekip gerekmediğine karar vermek üzere derhal disiplin hazırlık soruşturmasını emreder.

Disiplin hazırlık soruşturması adeta askeri savcı gibi görev yapan disiplin subayı tarafından en kısa zamanda yapılır. Soruşturma sonrasında dava açılmasını gerektirir yeter sebepler varsa bir iddianame ile disiplin mahkemesinde dava açılır.

Disiplin mahkemelerinde duruşma açık olur. Ancak sanığın astı olanlar duruşmada bulunamazlar. Duruşma hükme katılacakların huzuru ile ara vermeksizin yapılır. Disiplin subayı ile tutanak katibinin duruşmada bulunması zorunludur.

Disiplin Mahkemeleri Kanununun 25 nci maddesine göre, sanık soruşturmanın her safhasında bir müdafî tutabilir. Müdafî yoksa disiplin mahkemesince de müdafî tutulabilir.

Disiplin mahkemelerinde hüküm ve kararlar oybirliğiyle veya oy çokluğu ile verilir. Hükümün tefhimi (anlatma) ile duruşma sona erer. Disiplin mahkemesince verilen ve bu kanununun 52,53,54,55,56,58,59,60 ve 61 nci maddeleri gereğince verilenler dışındaki cezaların ertelenmesi mümkün değildir. Disiplin mahkemesi kararları temyiz edilemez. Sadece teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri veya sanık itiraz hakkına sahiptir. Kararın tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren üç gün içinde bir üst disiplin mahkemesine itiraz edilebilir. Üst disiplin mahkemesi itirazı yerinde görürse davanın esasına hükmeder. Aksi halde itirazı reddeder. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

Disiplin mahkemelerince kanuna aykırı olarak verilip kesinleşmiş bulunan hükümlere karşı yazılı emir yolu uygulanır. Yazılı emirle ilgili Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunundaki hükümler uygulanır.

2.3.4. Disiplin Mahkemelerinin Kararlarının Hukuki Niteliği

Disiplin mahkemesince oda ve göz hapsi cezaları verilebilir. Bu kanuna göre verilecek oda veya göz hapis cezaları üç günden iki aya kadardır. Erbaşlar hakkında asli ceza ile birlikte rütbenin geri alınması cezası da verilebilir.

Disiplin suçlarına ait davalarda dava zaman aşımı süresi suç tarihinden itibaren beş aydır. Ceza zaman aşımı ise, oda ve göz hapsi cezalarının kesinleştikleri tarihten itibaren bir yıldır.

Yedek subay, (uzatmalılar ve uzman erbaşlar hariç) erbaş ve erler hakkında disiplin mahkemeleri tarafından verilen ve yerine getirilen cezaları askerlik hizmeti sürelerinden indirilir ve bu kişiler o kadar süre geç terhis edilir.

Muvazzaf subay, askeri memur ve astsubaylar, sivil personel ile uzatmalılar ve uzman erbaşlar hakkında verilen ve yerine getirilen oda ve göz hapsi cezaları bunların yükselmelerinde dikkate alınmak üzere sicillerine işlenir. Ancak, cezalar askeri sicillere işlenmiş olmasına karşın adli sicil kayıtlarına işlenmemektedir.

2.4. İşçi-İşveren İlişkilerinde Ortaya Çıkan Sorunların Askeri Mahkemelerde Çözümü

2.4.1. Askeri Mahkemelerin Kuruluşu

Askeri mahkemeler 25.10.1963 tarihinde kabul edilmiş bulunan 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile kurulmuşlardır. Anayasal bir kuruluş olarak Anayasasından bu yana yargı alanında yer almaktadır. 2709 sayılı

1982 Anayasasında da askeri yargıya yer verilmiştir. 1982 Anayasasının 145 nci maddesinin “Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür...” hükmü ile askeri mahkemelere hukuki dayanağı sağlamaktadır.

1982 Anayasasının 145 nci maddesinin son hükmü, askeri yargı organlarının kuruluşu ve işleyişinin askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceğini öngörmektedir. 353 sayılı Kanun Anayasanın bu hükmü istinaden hazırlanmış bir kanundur. 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun Birinci Kısım Genel Esaslar başlığı altında Askeri Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkilerini, tutuklama, sorgu, savunma gibi hususları , İkinci Kısım da Yargılama Usulü başlığı altında, kamu davasının hazırlanması, duruşma usulü, gaiplerin yargılanması hususlarını, Üçüncü Kısımda ise Kanun Yolları başlığı altında, itiraz ve temyiz yolunu , Dördüncü Kısımda yargılamanın yenilenmesi ve yazılı emir yolunu, Beşinci Kısımda, cezaların infazı ve yargılama giderlerinin tahsili, Altıncı Kısımda , katılma yoluyla dava ve şahsi dava açılmasını, Yedinci Kısımda ise son hükümleri düzenlemiştir.

353 sayılı kanun, askeri mahkemelerin kuruluşu, işleyişi , görev ve yetkileri ile yargılama usulünü düzenleyici hükümleri içermektedir.

353 sayılı kanunun 1 nci maddesi, “Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanacak askeri mahkemeler, kolordu, ordu(deniz ve havada eşidi) ve kuvvet komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı nezdinde Milli Savunma Bakanlığınca kurulur.

Kuvvet Komutanlıklarının yapacakları teklif veya Genelkurmay Başkanlığının, doğrudan doğruya göstereceği lüzum üzerine , diğer kıta komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri nezdinde de Milli Savunma Bakanlığınca askeri mahkeme kurulabilir ve aynı yolla kaldırılabilir...” şeklindedir. Maddenin 1 nci fıkrası, hangi komutanlıklar nezdinde askeri mahkeme kurulacağını belirtmektedir. Bu komutanlıklar nezdinde askeri mahkeme kurulması zorunlu olup bunlar kolordu, ordu(deniz ve havada eşidi) ve kuvvet komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığıdır. Bunların dışında kuvvet komutanlıklarının yapacakları teklif veya Genelkurmay Başkanlığının doğrudan doğruya göstereceği lüzum üzerine diğer kıta komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri nezdinde de Milli Savunma Bakanlığınca askeri mahkeme kurulabilir ve aynı yolla kaldırılabilir. Bu yolla tümen veya tugay komutanlıkları nezdinde askeri mahkeme kurulabilir¹⁷⁴.

174 Hulusi Özbakan, **Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**, (C.1 Ankara 1989).s.4.

Maddede dikkat edilecek olursa, askeri mahkemeler ancak komutanlıklar veya askeri kurum amirliği nezdinde kurulabilmektedir. Milli Savunma Bakanlığının siyasi bir makam olması nedeniyle askeri mahkeme kurulması yoluna gidilmemiştir. Milli Savunma Bakanlığında müsteşarı nezdinde sadece disiplin mahkemesi kurulması kabul edilmiştir. Kaldı ki Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı da korgeneral rütbesinde bir asker kişidir.

353 Sayılı Kanunun 2 nci maddesi, askeri mahkemelerin iki hakim ve bir subay üyeden oluşacağını düzenlemektedir. Askeri mahkemelerde bulunacak subay üyelerin , en az yüzbaşı rütbesinde muharip sınıftan bulunmaları, sanığın astı ve yargılama süresince en yakın amiri olmamaları ve taksirli suçlar hariç bir cürümlü hükümlü bulunmamaları 3 ncü maddeye göre şarttır. Bunun yanı sıra Genelkurmay Başkanlığı nezdindeki askeri mahkeme general ve amiralleri yargıladığı zaman üç askeri hakim ile iki general veya amiralden kuruludur.

Genelkurmay Başkanlığı nezdindeki askeri mahkeme hariç , diğer askeri mahkemelerin yargılayacağı kişilerin rütbeleri bakımından aralarında hiçbir fark yoktur. Askeri mahkemeler erden albaya kadar bütün asker kişileri askeri yargıya tabi suçlarından dolayı yargılamayabilirler. Genelkurmay Başkanlığı nezdindeki askeri mahkeme bunlardan ayrı olarak birde general ve amiralleri yargılamaya yetkilidir. Genelkurmay Başkanlığı nezdindeki askeri mahkemelerin Askeri Ceza Kanununun 55,56,57,58,59 ve 148/B maddelerinde yazılı olan harp hıyaneti, milli müdafaa aleyhine sair hareketler, milli mukavemeti kırmak, milli müdafaa vasıtalarını tahrip siyasi amaçla toplantı yapmak gibi siyasi nitelikteki suçları işleyenleri yargılaması bakımından ayrıca siyasi mahkeme niteliği vardır.

Askeri mahkemeler bazı suçlar bakımından hakim sınıfından olmak kaydı ile tek bir hakimden oluşması da mümkündür. Sanık, subay veya astsubay olmamak üzere, Askeri Ceza Kanununun 63,66,68 ve 76 ncı maddelerinde düzenlenen bakaya kalmak, firar ve izin tecavüzü gibi suçlar ile Askeri Ceza Kanununun 130 ve 137 nci maddesinde düzenlenen hizmete mahsus eşyayı tahrip ve terk ve kaybetmek suçu ile hizmette özensizlikle harp malzemesinin hasarına sebep olmak suçlarında meydana gelen hazine zararının 500.000.-TL aşmaması hallerinde ve de para cezasını, hafif hapis cezasını veya yukarı sınırı üç yılı aşmayan hapis cezasını gerektiripte diğer kanunlarda yazılı suçlardan birinin işlenmesi halinde askeri mahkemeler hakim sınıfından olmak kaydıyla tek bir hakimden oluşmaktadırlar. Bahsi geçen suçlar dışında kalan suçlar ile subay ve astsubayların işledikleri her çeşit suçları mutlaka iki hakim subay ile bir subay üyeden kurulu heyet halindeki askeri mahkemelerde yargılayacak, hüküm verecektir.

Askeri mahkemelerde iddia makamını bir askeri savcı ile yeteri kadar yardımcısı oluşturur. Kanun 6 ncı madde bu suçların birlik komutanı veya askeri kurum amirinin refakatinde oldukları, sadece hazırlık soruşturmasını yapmak ve devamlı olarak iddia makamını temsil etmekle görevlendirildiği belirtilmiştir.

353 sayılı kanunun 7 nci maddesi de, askeri mahkemeler ile askeri savcılıklarda birer kalem teşkilatı kurulur. Kalem teşkilatının görev ve sorumlulukları bir yönetmelikle düzenlenir.

Askeri mahkemelerin kuruluşu ile doğrudan ilgili olmamasına karşın, askeri yargılama usulünde özel bir yeri olan ve adli teşkilat yapısında karşılığı bulunmayan adli müşavirlik müessesesi de bulunur. 8 nci maddesinde düzenlenmiştir. Adli müşavirlikler nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirlerinin refakatlerinde kurulurlar. Bu komutan ve askeri kurum amirinin hukuk işlerinde yardımcısıdır ve kanun yollarına başvurmada, dava dosyalarını incelemeye yetkilidirler.

2.4.2. Askeri Mahkemelerin Görevi

2.4.2.1. Genel Olarak

Askeri mahkemelerin görevleri Anayasamızın 145 nci maddesinde ve 353 sayılı kanunun 9 ncu maddesinde belirtilmiştir. 1982 Anayasasının 145 nci maddesi, *"Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin, askeri olan suçları ile bunların asker kişilerin aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler..."*

Askeri mahkemelerin Anayasa 'da tanımlanan görevi 353 sayılı kanunun 9 ncu maddesine aynen alınmıştır. Askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin olarak Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 6 ncı maddesi de, *"Askerlerin, askerlik görevlerine veya suçlarına taalluk etmeyen yahut askerlik aleyhine işlenmiş olmayan suçlarını umumi mahkemeler görür..."* şeklindeki düzenlemesi ile dolaylı olarak olsa da bir görev tanımı yapmıştır.

Askeri yargıda görev, suç failinin sıfatı veya işlediği suçun niteliği göz önüne alınarak tabi olacağı mahkemeyi tayin etmektir. Askeri mahkemelerin görevini tayininde başta gelen unsur, failin *"asker kişi"* sıfatına haiz olmasıdır¹⁷⁵. Askeri mahkemeler, asker kişilerin

175 Özbakan, *Askeri Mahkemeler Kuruluşu*, s.47.

- Askeri olan suçlarına,
- Bunların diğer asker kişiler aleyhine işledikleri suçlara,
- Askeri mahallerde işledikleri suçlara,
- Askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemelerin görevlerinin tespitinde kanun gereği göz önünde bulundurulması gereken bu hususları ayrı ayrı inceleyelim.

2.4.2.2.Kişiler Yönünden Görevi

2.4.2.2.1.Asker Kişiler

353 Sayılı kanunun 08.06.1972 tarihinde 1596 Sayılı Kanunun 10 ncu maddesinde yapılan değişiklikle, muvazzaf askerler, yani subaylar, askeri memurlar, askeri öğrenciler, astsubaylar, erbaşlar ve erler , askeri hizmette buldukları sürece yedek askerler, Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel, askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler, rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar ve son olarak ta askeri yargı organlarınca tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askeri makamlarca muhafaza altına alınmış veya gözaltı edilmiş kişiler 353 Sayılı Kanunun uygulanması bakımından asker kişi sayılmaktadırlar.

Askeri Ceza Kanununun 3 ncü maddesi askeri şahısları mareşal (büyük amiral) dan asteğmene kadar subaylar ile kıdemli başçavuştan ere kadar erat ve bilumum askeri memurlar, askeri adli hakimler ve müstahdemler ve askeri talebeler olarak sıralamıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ise 20 nci maddesinde, *"Bu kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş , erbaş ve erler ile sivil memurlardır."* hükmü ile diğer iki yasadan farklı bir tanımlama getirmiştir.

Asker kişi tanımı yapan üç kanunda kendisine ait uygulama bakımından bu tanımı yapmaktadır. Oysa ki, uygulamada bu husus çok karıştırılmaktadır. Sözgelimi 353 Sayılı Kanunun uygulanması bakımından askeri kişi sayılan askeri işyerlerinde çalışan işçiler Askeri Ceza Kanununda uygulama bakımından askeri kişi sayılanlar arasında bulunmamalarına rağmen 353 Sayılı Kanunun

10 ncu maddesine atfen asker kişi sayılıp Askeri Ceza Kanununa tabi kılınmaktadır¹⁷⁶.

Askeri mahkemelerin görevinin tespitinde en önemli unsur olan “asker kişi” olma sıfatını, askeri mahkemelerin kuruluş, görev, yetki ve yargılama usulünü düzenleyen 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun uygulanması bakımından inceleyeceğiz. Bu kanununun 10 ncu maddesinde sayılmış bulunan asker kişileri sırasıyla inceleyelim.

2.4.2.2.1.1 Muvazzaf Askerler

Subaylar, askeri memurlar, askeri öğrenciler, astsubaylar, erbaş ve erlerdir. Bu kimseler muvazzaflık hizmetleri süresince bu kanunun uygulanması bakımından askeri kişi sayılırlar. Muvazzaflık dönemlerinin bitmesi ile asker kişi olması sıfatları sona erer. Terhis olan erlerin asker kişi sıfatları terhis tarihi itibarıyla sona erer. Ancak bu kişilerin muvazzaflık sıfatları, izin istirahat, hava değişimi, tutukluluk, işten el çektirme ve açığa çıkarma gibi geçici sebeplerle görevleri ile fiilen ilişkilerin kesildiği durumlarda da devam ettiği için asker kişi sıfatları bu durumlarda da devam eder.

Kısaca bu kanunda sayılan muvazzaflık askerlerin kimler olduğunu inceleyelim.

2.4.2.2.1.1.1.Subaylar

İç Hizmet Kanunu 3 ncü maddesi, “Subay: Hususi kanuna göre Silahlı Kuvvetlere intisabeden (giriş) asteğmenden mareşale (büyük amiral) kadar rütbeye haiz olan asker” olarak tanımlamıştır. Subaylar bu tanım ile kendi içerisinde de üçe ayrılmışlardır. Asteğmen yüzbaşı rütbesindekiler subay, binbaşı albay rütbesindekiler üst subay, tuğgeneral mareşal rütbesindekilerde general (amiral) olarak adlandırılırlar.

2.4.2.2.1.1.2.Askeri Memur

İç Hizmet Kanununun 3 ncü maddesi “Askeri memur: İdari işlerde, fen ve sanat kollarında vazife gören ve kanuna göre subaylara muadil ve özel bir silsileye tabi bulunan asker” olarak tanımlamıştır. Bugün 27.07.1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun geçici 12 nci maddesi ile yürürlükten kaldırılan 1455 sayılı Askeri Memurlar Hakkındaki Kanun ile askeri memurlar istihdam edilmekteydi. Bu kanunun 1 nci maddesine göre, “Türkiye Cumhuriyeti Ordusu, subay heyetinden gayri, Milli Müdafaa

176 As.Yrg.3.D.,T. 28.05.1970; E.1970/315,K.1970/333.

Vekaleti, kara, hava, deniz kısımları ile imalatı Harbiye ve Harita Müdürlükleri bütçelerinden maaş alan memurlara askeri memur denir. 2 nci maddesi ise, *“Askeri memurlar, askeri mühendisler, askeri adli hakimler, askeri fon memurları, hesap memurları, muamele memurları, rasat memurları, muallimler, haritacılar, imamlar, makinistler, sanatkarlar ve mızıka muallimleri kısımlarından teşekkül eder.”*diyerek kimlerin askeri memur olduğunu sıralamıştır. Askeri memurların üniformaları maaşça eşitleri olan subayların üniformalarına maaşça eşitleri olan subayların üniformalarına benzemekte olup sırma ve yıldızları beyazdı, kılıç takmazlardı.

2.4.2.2.1.1.3. Askeri Öğrenci

*İç Hizmet Kanununun 3 ncü maddesi, “Askeri öğrenci: Subay , askeri memur veya astsubay yetiştirilmek üzere muhtelif okul ve üniversitelerde okuyan ve resmi bir kıyafet taşıyan öğrencilerdir.”*olarak tanımlamıştır.

Bugün için askeri memur yetiştirmek hariç subay, astsubay, uzman çavuş yetiştirmek amacıyla birçok askeri okul mevcuttur. Bu okullara ilaveten, Silahlı Kuvvetlerin ihtiyaçlarına istinaden birçok yüksek okulda da subay yetiştirilmek üzere askeri öğrenciler okumaktadır.

2.4.2.2.1.1.4. Astsubay

İç Hizmet Kanununun 3 ncü maddesi, “Astsubay hususi kanuna göre Silahlı Kuvvetlere katılan astsubay çavuştan astsubay kıdemli başçavuşa kadar rütbeye haiz olan askerler.” olarak tanımlanmıştır. Astsubaylar Astsubay sınıf okullarından veya uzman çavuşlar arasından başarılı olanların seçilmesi suretiyle temin edilmektedirler. Özlük hakları Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İç Hizmet Kanununda düzenlenmiştir. Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 109 ncu maddesine göre, Silahlı Kuvvetlerin ihtiyacı göz önüne alınarak, emsalleri arasında temayüz etmiş astsubayların sınav ile subaylığa nasbedilmeleri mümkün kılınmıştır.

2.4.2.2.1.1.5. Erbaş ve Erler

İç Hizmet Kanununun 3 ncü maddesine göre, “Er: İhtiyaçları Devlet tarafından deruhte (üstlenme) ve temin olunan rütbesiz askerdir. Erbaş: İhtiyaçları Devlet tarafından deruhte ve temin olunan onbaşı ve çavuş rütbelerine haiz askerdir.

Askerlik Kanununa göre mükellef buldukları hizmetleri ifadan sonra hususi kanunlara tevfikan (uyarak) muayyen bir hizmet taahhüdü suretiyle Silahlı Kuvvetlerde vazife gören uzman veya uzatmalı çavuş ve onbaşılarda erbaş sayılır.”

İç Hizmet Kanununun yanı sıra erat deyiminden ne anlaşılması gerektiği konusunda çeşitli kanunlarımız farklı düzenlemeler getirmiştir. Askeri Ceza Kanununun 3 ncü maddesi erden başgedikliye kadar olanları erat kavramına sokmuş bulunmaktadır. Aynı şekilde 5802 sayılı Astsubay Kanunu, eratin en son rütbesini kıdemli başçavuş olarak tespit etmektedir. Ancak 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile yetiştirilmeleri, sınıflandırılmaları, görev ve yükümlülükleri her türlü özlük hakları düzenlenmiş bulunan astsubayların kanaatimizce erat sınıfında değerlendirilmemesi gerekir. Bu yönde bir kanun tasarısının da mevcut olması da görüşümüzü desteklemektedir.

2.4.2.2.1.2.Yedek Askerler

1111 Sayılı Askerlik Kanununa göre, muvazafalık döneminin sona ermesinden askerlik çağının sonuna kadar olan kısım, yedeklik dönemidir. Bu önem sırasında vatandaşın asker kişi sayılması mümkün değildir. Ancak *"İhtiyat (yedek) askeri şahıslar askeri hizmetlerde buldukları müddetçe bu kanun hükümlerine tabidirler."* şeklindeki Askeri Ceza Kanununun 4 ncü maddesini göz önüne aldığımızda, yedeklik döneminde bulunan kimse yeniden silah altına alındığı takdirde bu süre ile bağlı olmak üzere asker kişi sayılırlar.

1076 Sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanununun 27 nci maddesi, muvazafalık dönemi biten yedek subaylar ile yedek askeri memurların bayramlarda, evlendikleri günlerde ve alınacak müsaade ile resmi davet ve askeri merasimlerde üniforma giyebileceklerini düzenlemektedir. Ancak bu kişilerin üniforma giydikleri süresince muvazaf subaylar gibi asker kişi sayılırlar ve askeri mahkemelerde yargılanabilirler.

2.4.2.2.1.3.Milli Savunma Bakanlığı Veya Türk Silahlı Kuvvetleri Kadro Kuruluşlarında Çalışan Sivil Personel

353 Sayılı Kanunda sivil personelin kimler olduğu sayılmamıştır. Ancak 353 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden yaklaşık iki yıl önce yürürlüğü girmiş olan 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde kimlerin sivil personel olduğu sayılmıştır. İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesine göre, sivil memurlar, müstahdemler, müteferrik müstahdemler ve gündelikçiler sivil personel olarak sayılmışlardır. Ancak 14.07.1965 tarih ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesi ile yukarıda sayılan istihdam şekilleri kaldırılmıştır. İstihdam şekilleri memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olarak yeniden düzenlenmiştir.

Günümüzde birçok yazar ve Askeri Yargıtay hatalı bir yaklaşımla sivil memur, müstahdem , müteferrik müstahdem ve gündelikçi olarak istihdam edilenlerin 657 Sayılı kanunun yürürlüğe girmesi bu istihdam şekilleri kaldırılmış ve yerine memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olarak istihdam şekilleri getirilmiştir, o halde İç Hizmet Kanunundaki sivil personelde memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiye dönüşmüştür demektedirler. Bu yaklaşım ile de işçilerin İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesine göre asta yüklenen vazifelerden sorumlu olduğunu ileri sürmektedirler. Bu yaklaşım son derece hatalıdır. Çünkü hiçbir yasa yürürlüğe girdiğinde kendisinin yürürlük tarihinden yaklaşık dört yıl sonra yürürlüğe girecek olan bir yasaya yönelik bir düzenleme getiremez. Ceza hukukunda kıyas yapılamaz, yasaktır. Kanunilik prensibine aykırıdır. Bu nedenlerle 353 Sayılı Kanununun uygulanması bakımından sivil personel olarak anlaşılması gereken sivil memurlar, müstahdemler, müteferrik müstahdemler ve gündelikçilerdir.

2.4.2.2.1.4. Askeri İşyerlerinde Çalışan ve İş Kanununa Tabi Olan Kişiler

353 Sayılı kanunun 10 ncu maddesinin gerekçesinde aynen şöyle yazmaktadır, *"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."* Bu gerekçede çok açık bir ifade ile, *"...işçiler sivil personelden ayrı olarak açıklanmıştır."* denmektedir. Yani işçiler İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesi sayılmış bulunan sivil personele dahil değildir. İşçiler Askeri Ceza ve Disiplin Kanunlarında bahsedilen sivil personel kapsamında değildirler. Asta yüklenen vazifeleri yapmadıkları zaman askerlik gibi cezalandırılmazlar. Bazı yazarların dediği gibi bugün Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115 nci maddesinde yazılı sivil personel statüsünde askeri kişi değildirler¹⁷⁷.

Askeri işyerlerinde çalışan işçiler askeri ceza ve disiplin kanunları kapsamında olmayıp, sadece ve sadece askeri mahkemelerin kuruluş ve yargılama usulünü düzenleyen 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usul Kanununun uygulanması bakımından askeri kişi olarak sayılmaktadırlar.

2.4.2.2.1.5. Rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine Katılanlar

177 Özbakan; *Askeri Mahkemelerin Kuruluşu*, S.2.; Erman; a.g.e.s.86.

Kanun metnindeki bu madde çok açık olmamakla birlikte bunlar, bir hizmet veya sözleşme veya taahhüt ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılmak suretiyle asker kişi sıfatını kazanırlar¹⁷⁸.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Personel Kanununun Ek Geçici Maddesi ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli buluna yedek subaylardan istekli olanların, sınıf temel kurslarında başarı gösterdikleri ve sicilleri de olumlu olduğu takdirde muvazzaf subaylığa getirilebilecekleri öngörülmektedir. Aynı şekilde İç Hizmet Kanununun 186 ncı maddesine 22.11.1990 tarih ve 3683 sayılı Kanunla eklenen (g) bendi ile Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında veya kadro açıklamalar biliminde özel nitelikli olarak gösterilen görev yerlerine atanan sivil memurların, Türk Silahlı Kuvvetleri sosyal tesislerinden , görevlendirildikleri kadro derecesindeki subaylar gibi istifade edecekleri bu statüdeki sivil memurlar ile askeri personel arasındaki protokol ilişkilerinin düzenlenmesinde de aynı esasın uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde görev yapan personele "*istisnai memur*" denilmektedir. Sözgelimi özel nitelikli kadroda Binbaşı, albay muadili olarak görev yapmaktadırlar. 353 Sayılı Kanunun 10/E maddesi bu gibi personelin Türk Silahlı Kuvvetlerine katılmakla bu kanunun uygulanması bakımından asker kişi sıfatını kazanacaklarını ifade etmektedir.

Ayrıca sürücüler,rehberler, yollarda, trenlerde, köprü inşaatında kullanılan, sivil doktorlar ve şoförler , kantinleri işletenler, hasta bakıcılar, savaş muhabirleri gözete fotoğrafları sivil işçi savuş zamanında savaşılan Türk Ordusunu takip ettikleri sürece Askeri Ceza Kanununa tabidirler¹⁷⁹. Bu husus Askeri Ceza Kanununun 155 nci maddesinde düzenlenmiştir. Ancak bu husus savuş anına ilişkin bir düzenleme olduğu için özellik arz etmektedir.

2.4.2.2.1.6.Askeri Yargı Organlarınca Tutuklanmış Veya Hapsedilmiş Veya Askeri Makamlarca Muhafaza Altına Alınmış Veya Gözaltı Edilmiş Kişiler

Kanunun bu bendinde sayılan kişiler sivil şahıslardır. Bu şahıslar çeşitli suçlardan dolayı askeri yargı organlarınca tutuklandıktan, hapsedildikten, askeri makamlarca muhafaza altına alındıktan veya gözaltı edildikten sonra işledikleri suçlar bakımından asker kişi sayılırlar. Askeri kişi sıfatları bu durumları devam ettiği sürece devam eder ve işledikleri her çeşit suç yönünden askeri yargı

178 Özbakan; *Askeri Mahkemeler*ns.82.

179 Rıfat Taşkın, *Askeri Ceza Kanunu Şerhi*, (Ankara, 1941).s.230.

usulüne tabidirler. İşledikleri suç askeri bir suç değilse veya askeri bir suça bağlı değilse veya sanık hakkında kamu davası açılmamışsa Askeri Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesi gereğince haklarında görevsizlik kararı verilmesi gerekir.

2.4.2.2.2.Asker Olmayan Kişiler

Asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmaları 353 Sayılı Kanununun 11 nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin aşağıda yazılı suçlarına ilişkin davalara bakarlar.

A)Askeri Ceza Kanununun 55,56,57,58,59, 63,64, 81, 93, 94,95,100,101,102 nci maddelerinde yazılı suçlar ile;

B)Birinci askeri yasak bölgeler içinde veya nöbet yerlerinde, karakollarda, kışla ve karargahlarda , askeri kurumlarda, yerleşme ve konaklama amacıyla kullanılan bina ve mahaller içinde askerlere fiilen taarruzda bulunan, söven veya hakaret eden veyahut askerlik görevini ilişkin işleri yapmaya veya yapmamaya zorlamak için şiddet ve tehdide başvuranların Türk Ceza Kanununun bu fiillere ilişkin, 188,190,191,254,255,256,257,258,260,266,267,268,271,272 ve 273 ncü maddelerinde gösterilen suçları;

C) Nöbetçi, devriye , karakol, inzibat, askeri trafik, kolluk veya kurtarma ve yardım görevini yapan askerlere(umumi emniyet ve asayiş korumaya ilişkin önleyici ve adli zabıta görevlerini ifa ettikleri arada jandarma subay, astsubay, erbaş ve erleri hariç) karşı bu görevi yaptıkları sırada işlenen yukarıdaki (B) fıkrasında yazılı suçlar;

D)(Anayasa Mahkemesinin 14.02.1979 gün ve E.1977/130; K.1978/13 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.)

E)Diğer kanunlar ile askeri mahkemelerde yargılanmaları öngörülen suçlar."

Maddenin (A) fıkrasında sayılan suçlar vatana hıyanet, yoklama kaçağı, bakaya , saklı, askerlikten kurtulmak için hile yapmak, isyan, isyana teşvik gibi suçları içermektedir.

(B) fıkrasında Türk Ceza Kanununa atfen yazılan suçlar ise, tehdit, hükümete karşı şiddet uygulamak, karşı koymak, kanunlara muhalefet etmek, resmi sifata sahip olanlar aleyhine suç işlemek gibi suçları içermektedir.

Devletin askeri kuvvetlerini tahkir (hakir görme) ve tezyif (maskaraya alma) suçlarını işleyen sivil şahısların askeri mahkemelerde yargılanmalarını öngören maddenin (D) fıkrası 1961 Anayasasının 138/2 maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Diğer kanunlar ile asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmalarını öngören suçlar 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun 13 ve 15 nci maddesinde sıralanan suçları işleyen sivillerin sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun Sıkıyönetim Mahkemelerinde yargılanır ve bu mahkeme sivil şahsın işlediği suç Askeri Ceza Kanununda yazılan suç ise , Askeri Ceza Kanunu uygulanır¹⁸⁰.

1076 Sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Kanununun 27 nci maddesi ile muvazaflık dönemi sonunda törenler gibi özel günlerde resmi üniforma giyen yedek subay ve yedek askeri memurların üniforma üzerlerinde iken suç işlemeleri durumunda askeri mahkemelerde yargılanacakları düzenlenmiştir.

Benzer şekilde 353 Sayılı Kanun anlamında askeri kişi olmayan yabancı Silahlı Kuvvetler mensuplarının yargılama görevi, 4104 Sayılı Muharip Yabancı Kanununun 7 nci maddesinin, “*Gözaltı edilen yabancı askeri şahısların cezai muameleleri Türk Ceza ve Askeri Muhakeme Usulleri Kanunlarına tabidir.*” şeklindeki düzenleme ile askeri mahkemeler verilmiştir.

353 Sayılı Kanununun 12 nci maddesi, “*Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemeler; eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir.*” şeklindeki hükmü ile de sivil şahısların bazı suçlar itibariyle askeri mahkemelerde yargılanabileceklerini düzenlemiştir. Bu kural barış zamanları için geçerli olup, savaş zamanında askeri kişilerle müştereken suç işleyen sivil kişilere ait davalara 353 Sayılı Kanununun 14/B maddesi gereğince askeri mahkemelerde bakılmaktadır. Askeri Ceza Kanununun ve yargılama usulünün uygulanması sadece gerçek kişiler bakımından mümkündür. Askeri Ceza Hukukunda tüzel kişilerin suç faili olabileceği kabul edilmemiştir. Bunun tek istisnası Askeri Ceza Kanununun 78 nci maddesinde görülmektedir. Askeri Ceza Kanununun 78 nci maddesinin C fıkrasının 2 nci bendi, düşman tarafından kaçan veya yabancı bir ülkeye sığınan kimselerin mallarının bir kısmının veya hepsinin kaçırılmasına yardım eden gerçek kişilerden başka , ticari ve mali müesseseler ile şirketlerin bu malların kıymetinin en az iki en çok üç misli olmak üzere para cezasına mahkum olacaklarını belirtmek suretiyle tüzel kişilerinde suç faili olarak cezalandırılacaklarını öngörmektedir.

2.4.2.3.Uygulanacak Kanun Maddeleri Yönünden Görevi

353 Sayılı Kanununun 9 ncu maddesi askeri mahkemelerin görevlerini sayarken, asker kişilerin askeri olan suçlarına bakmakla görevli olduğunu belirtmiştir. Askeri suç; Askeri Ceza Kanununda yazılı olan suçlarla, bu kanunun diğer kanunlara atıf suretiyle cezalandırıldığı suçlardır¹⁸¹. Askeri suç Askeri Ceza Kanununda yazılı olanlar ve bu kanunun diğer kanunlara atıf suretiyle cezalandırıldığı suçlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Bunları ayrı ayrı inceleyelim.

2.4.2.3.1. Askeri Ceza Kanununda Düzenlenmiş Suçlar.

Askeri Ceza Kanununun 1 nci maddesi askeri suçları ikiye ayırmaktadır. 1 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, *“1. Bu kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezaları ile cezalandırıldığı suçlar askeri cürümlerdir. 2. Bu kanun kısa hapis cezası ile cezalandırıldığı suçlar askeri kabahatlerdir.”* İki grup askeri suç vardır. Bunlardan başka yine Disiplin Mahkemeleri Kanununun 41 nci maddesinde disiplin suçlarını, *“Bu kanunun oda hapsi veya göz hapsi ile cezalandırıldığı eylemler”* olarak tarif etmektedir.

Demek oluyor ki, askeri suçlar *“askeri cürüm”*, *“askeri kabahat”* ve *“disiplin suçları”* olarak üçe ayrılmaktadır¹⁸².

Türk doktrininde askeri suç tanımı üzerinde pek durulmamıştır. Ancak genel olarak 03.05.1945 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan tefsir kararındaki tanım üzerinde birleşilmektedir¹⁸³. Erman ise, askeri suçta daha geniş bir anlam yüklemiş ve milli savunmayı sağlamak ve korumak, askerlik hizmetinin aksamadan yerine getirilmesini temin etmek maksadı ile , yani askeri bir menfaati korumak gayesi ile, kabul edilmiş olan kanunlarda yer almış bütün suçları askeri suç olarak kabul etmiştir¹⁸⁴.

Kanaatimizce , böyle bir kabul bir kanunu ne zaman askeri bir yararı koruduğunu tespit ne gibi kriterleri göz önüne almamız gerektiği gibi bir sorunu da birlikte getireceği için uygulama karmaşasına neden olacaktır. Bütün benzer suçlarda fail kim olursa olsun daima askeri suç oldukları gibi kabule gitmemize sebep olacaktır.

181 T.B.M.M. Tefsir Kararın No.:243, **Resmi Gazete.**;3.5.1945

182 Erman;**a.g.e.s.**142.

183 Alı Çıkla, **Ceza ve Askeri Ceza Hukukunun Genel Hükümleri**, (Ankara, 1950),s.27.;Taşkın;**a.g.e.s.**10.

184 Erman;**a.g.e.s.**148.

Bu karışıklığı önlemede askeri suçları, sırf askeri suçlar ve askeri suç benzerleri olarak ikiye ayırmak suretiyle çözmek belki de mümkün olabilecektir. Sırf askeri suç, bir asker kişi tarafından bir askeri hizmet veya görevin ihlali sureti ile işlenip, bu sığata haiz olmayan kimseler tarafından işlenmesi kabil olmayan ve genel Ceza Kanununda ne kısmen ve ne de tamamen öngörölmeven askeri suçlardır¹⁸⁵. Bu suç tipinde bulunması gereken unsurlar; failin asker kişi olması ve fiilin kısmen veya tamamen Askeri Ceza Kanunundan başka bir kanunda suç olarak öngörölmemiş olması ve fiilin askeri bir hizmet veya görevin ihlalini ifade etmiş olmasıdır. Sırf askeri suçlara örnek olarak firar, izin tecavüzü, nöbet talimatına aykırı hareketle mazarrat meydana getirmek gibi suçları sayabiliriz.

Askeri suç benzerini ise, asker olmayan kimseler tarafından da işlenmesi mümkün olup , askeri bir menfaati korumak gayesini güden, bütün veya bir kısım unsurları ile genel Ceza Kanununda öngörölmeven ve Askeri Ceza Kanunu tarafından ayrıca belirtilen veya yapılan atıf dolayısıyla bu kanunların uygulama alanı içine alınan suçlardır¹⁸⁶. Örneğın Askeri Ceza Kanununun 131 nci maddesinde yazılı askeri eşyayı satın almak suçu aynı zamanda sivil şahıslar tarafından da işlenebilir olması nedeniyle askeri suç benzeri bir suçtur.

Askeri suç benzeri suçların varlığı karşımıza askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde hangi mahkemenin görevli olacağı sorununu çıkarmaktadır. 353 Sayılı Kanununun 12 nci maddesi, "...eğer suç askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemeler; eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir." şeklinde bir çözüm getirmektedir.

Askeri Ceza Kanununun 13 ncü maddesi ise, asker veya sivil bir kişi tarafından askeri mahkemelerin görevli olduğu bir suç ile sivil mahkemelerin görevli olduğu diğere bir suçun ayrı ayrı işlenmesi halinde, sanığın önce askeri suçtan dolayı askeri mahkemede sonra da adliye mahkemesine ait suçtan adliye mahkemesinde yargılanacağını düzenlemektedir.

Askeri mahkemeler her ne kadar ceza mahkemesi niteliğinde olsalar da , suçlardan doğan tazminat ve istirdat (geri alma) davalarına da bakmakla görevlidirler. Mahkeme 353 Sayılı

185 Erman;a.g.e.s.151.

186 Aynı;s.151.

Kanunun 16, Türk Ceza Kanununun 35 ve Borçlar Kanununun 41 nci maddesi dikkate alarak meydana gelen zararın tazminine karar verir.

General ve amirallerin yargılanmalarına ilişkin disiplin mahkemelerine benzer bir düzenleme getirilmiş ve 353 Sayılı Kanunun 15 nci maddesine göre Genelkurmay Başkanlığı nezdinde kurulan Askeri Mahkemelerde yargılanmalar hükme bağlanmıştır.

2.4.2.3.2. Askeri Ceza Kanununun Diğer Ceza Kanunlarına Atıfta Bulunduğu Suçlar

353 Sayılı Kanunun 9 ncu maddesi asker kişilerin askeri olan suçlarına , bunların diğer asker kişiler aleyhine işledikleri suçlarına, askeri mahkemelerde işledikleri suçlara ve askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara bakmakla askeri mahkemelerin görevli olduğunu düzenlemiştir. Bu maddeyi incelediğimizde, asker kişilerin Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan birçok suçu da işlemelerinin mümkün olduğu gereğinden hareket eden kanun koyucu bu suçlara ilişkin davalara da , 9 ncu maddesinde de gösterilen koşullar çerçevesinde askeri mahkemeleri görevli kılmıştır.

Asker kişilerin 353 Sayılı Kanunun 9 ncu maddesinin (b),(c),(d) bentlerinde işledikleri söz konusu olan suçlarının askeri suç olması gerekmez. Ceza kanunlarında yer alan suçlarla, ceza koyan diğer kanunlarda yazılı olan suçlar bu bentlerin kapsamına girer. Örneğin, askeri sinema dahilinde askeri şahsın aleyhine işlediği sarkıntılık suçuna¹⁸⁷, aralarında astlık üstlük ilişkisi bulunmayan askeri şahısların birbirleri aleyhine işledikleri müessir fiil suçuna¹⁸⁸, kaçakçılığa mani olmak maksadıyla yapılan çatışmaya bilfiil katılmadıkları halde, katılmışçasına tutanak düzenleyerek memuriyet nüfuzunu suistimal etmek suçunu işleyen askeri şahısların suçuna¹⁸⁹, bakmaya askeri mahkemeler görevlidir.

353 Sayılı Kanunun 9 ncu maddesinin (a) bendi asker kişilerin askeri suçlarına bakmaya Askeri Mahkemeleri görevli kılmaktadır. Askeri suçların neler olduğunu yukarıda izah etmiştik. Askeri suçun unsurlarından birinin Askeri Ceza Kanununda yer alması gerektiği olmasına karşın, Askeri Ceza Kanununun bazı suçlara ilişkin olarak diğer ceza kanunlarına atıfta bulunduğunu görmekteyiz. Askeri Ceza Kanununun 54 ncü maddesi, 56 ncü

187 As.Yrg.Gen.Krl.,T.4.5.1945; E.1945/1008,K.1945/46.

188 As.Yrg.2.D.,T.5.2.1958;E.1957/4341,K.1958/383.

189 As.Yrg.2.D.,T.9.1.1964;E.1964/2113,K.1964/3.

maddesinin A ve G fıkraları, 57 nci maddesinin 2 nci bendi, 58,135,140,144,146,148 nci maddesinin B bendi, 152 nci maddesi ve Ek-1 maddeleri Türk Ceza kanununa atıfta bulunmaktadır. Askeri Ceza Kanununun bizzat göstermeyip, ceza bakımından diğer kanunları atıfla yetindiği suçların askeri suç olup olmadığı husus karşımıza çıkmaktadır. Askeri Ceza Kanununda bu yönde bir düzenleme yoktur. Ancak Askeri Yargıtay 'ın ve Yargıtay 'ın Askeri Ceza Kanununun başka bir kanuna atıf suretiyle cezalandırmış olduğu suçların askeri suç niteliğinde olduğu hususunda bir çok yerleşik içtihatları vardır¹⁹⁰.

Askeri Ceza Kanununun atıf suretiyle diğer ceza kanunlarına göre cezalandırdığı suçların askeri suç niteliğini kazanması, askeri Ceza Kanununda yazılı olan hiçbir suçun şikayete bağlı olmaması nedeniyle şikayete bağlı nitelikte ise, şikayete bağlı olmaktan çıkmaktadır. Örneğin Askeri Ceza Kanununun 152/1 nci maddesi, *"İrz ve iffete tecavüz eden askeri şahıslar hakkında Türk Ceza Kanununun sekizinci babında yazılı cezalar tatbik"* olunur hükmünü getirmiştir. Türk Ceza Kanununun sekizinci babında bulunan söz atmak ve sarkıntılık suçunu düzenleyen 421 nci madde, kadın kıyafetiyle kadınların bulunduğu mahallere girme suçunu düzenleyen 422 nci madde ve evlenmek vaadi ile kızlık bozma suçunu düzenleyen 423 ncü maddeleri 425 nci maddeye göre şikayete bağlı suçlardır. Mağdur şikayette bulunmaz ise, dava açılmaz veya dava açılmış ise davaya devam olunmaz. Ancak bu suçlardan birisini herhangi bir asker kişi işleyecek olursa sanık hakkında herhangi bir şikayet olmasa dahi askeri savcı tarafından kamu davası açılacaktır. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu asker kişi tarafından işlenen sarkıntılık suçunun, Askeri Ceza Kanununun 152 nci maddesi hükmü karşısında askeri suç olduğundan , şikayetten vazgeçme yolu ile davanın ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir¹⁹¹.

Askeri Yargıtay 'ın askeri işyerlerinde çalışan işçileri hatalı ve yasaya aykırı bir şekilde asker kişi saymasının diğer bir yansıması da burada ortaya çıkmaktadır. Şikayetçi olunması nedeni ile hiçbir şekilde cezalandırılmayacağı bir çok suçtan dolayı işçiler cezai yaptırımlar ile karşı karşıya kalmaktadır.

190

Yrg.C.Gnl.Krl.,T.6.11.1944;E.1944/163,K.1944/170;Yrg.C.Gnl.Krl., T.17.9.1945 ;E.1945/152, K.1945/155; As.Yrg.Gnl.Krl.,T. 16.11.1962; E.1962 /1829, K.1962/106. ;As.Yrg.Drl.Krl. ,T. 27.10.1967 ; E.1967/48, 1967/50.

191 As.Yrg.Drl.Krl.,T.22.10.1967;E.1967/48,K.1967/50.

2.4.3. Askeri Mahkemelerin Yetkisi

2.4.3.1. Genel Yetki

Askeri mahkemelerin genel olarak yetkisi 353 Sayılı Kanununun 21 nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“Askeri mahkemelerin yetkisi, nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirinin kadro ve kuruluş itibariyle emirleri altında bulunan kişiler ile adli bakımdan kendisine bağlanmış birlik veya askeri kurum mensupları hakkında caridir.”*

Asker olmayan kişilerin asker kişiler ile müştereken işledikleri suçlarda yetkili askeri mahkeme, asker kişiler yönünden yetkili olan mahkemedir. Asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmalarını gerektiren diğer suçlarda ise, suçun işlendiği yere en yakın askeri mahkeme yetkilidir. Suçun işlendiği yer belli değil ise, yetkili askeri mahkeme Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda gösterilen usullere göre tayin edilir.

“Saklı, yoklama kaçağı ve bakaya suçlarından sanık erbaş ve erler ile eğitim merkezine zamanında katılmamak suretiyle bakaya suçu işleyen yedek subay adayları, eğitimlerini tabiken verildikleri birlik veya kurumların tabi oldukları askeri mahkemede yargılanır.”

Saklı, yoklama kaçağı ve bakaya suçlarından sanık yedek subay aday adayları ile askerlik hizmetini döviz veya bedel ödemek suretiyle yerine getirmiş sayılanlar ise, kayıtlı buldukları askerlik şubelerinin tabi olduğu askeri mahkemede yargılanır”

Genel Olarak yetki; herhangi bir mahkemenin yer itibariyle bir davaya bakabilmek veya bakamamak halidir. Ceza Muhakemeleri Kanununun 8 nci maddesine göre, *“davaya bakmak salahiyeti ; suçun işlendiği yer mahkemesine aittir...”* hükmü ile yetkiyi suçun işlendiği yerin tayin ettiğini belirtmektedir. Askeri yargıda ise, bu kuralın aksine olarak yetki, failin suçun işlendiği anda tabi olduğu kadro ve kuruluş bağlantısına göre tespit edilmektedir.

Ana kural; suçun işlendiği anda failin kadro ve kuruluş itibari ile emrinde bulunduğu nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanlığı ya da askeri kurum amirliği mahkemesinin davayı görmeye yetkili olmasıdır. Bu kurala 21 nci maddeyi takip eden maddelerde ayrılıklar getirilmiştir¹⁹².

192 Enis Coşkun, **Açıklamalı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**, (İstanbul,1972).s.70.

Ana kuraldan anlaşılması gereken şudur; burada söz edilen kadro ve kuruluş karargah itibarıyla. Şöyle ki; 1 nci Taktik Hava Kuvvet Komutanlığının bağlısı olan bütün ana jet üs komutanlıkları, radar mevzi komutanlıkları, hava meydan komutanlıkları, füze üs komutanlıkları vs. hepsinin personelinin yargılama yetkisine sahip olan mahkeme I nci Taktik Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesidir. Bu şekilde baktığımızda Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesine de tüm hava birliklerinin girdiği düşünülebilir. Ancak böyle değildir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinin yetkisi kadro ve kuruluş itibarı ile kendi bağlısı olan kıta komutanı veya askeri mahkemelerini kapsamamaktadır. Zaten bu şekilde olsa aynı birlik için iki yetkili askeri mahkeme olacaktır ki bu da mümkün değildir. Hal böyle olduğunda Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinin yetkisi sadece kendi karargah kadro ve kuruluşu ile sınırlı olmaktadır.

Bir kıta komutanı veya askeri kurum amirine bağlı bir birliğin kadro ve kuruluşunda görevli olan ve dolayısıyla nezdinde kurulan askeri mahkemenin yargılama yetkisine tabi olması gereken birlik veya askeri kurum mensupları, mesafe uzaklığı, geçici emre girme vb. gibi bazı nedenlerle nezdinde askeri mahkeme bulunan başka bir kıta komutanı veya askeri kurum amirinin adli yetkisine verilebilmektedirler. Bu gibi durumlarda bu birlik veya kurum mensupları da o askeri mahkemenin adli yetkisine tabi olurlar. Örneğin Eskişehir İl Jandarma Komutanlığı Jandarma Genel Komutanlığına bağlı olmasına karşın mesafe yönünden çok daha yakın olduğu Eskişehir 'de bulunan ve I Taktik Hava Kuvvet Komutanlığı nezdinde kurulu Askeri Mahkemenin yargılama yetkisindedir.

Suçun işleme tarihinde yetkiyi tayin bakımından önemlidir. Fail suçun işlendiği tarihte hangi askeri mahkemeye tabi ise o mahkemece yargılanır.

Askeri mahkemelerin genel yetkisini tespit eden 21 nci maddeye son üç fıkra 09.10.1998 tarih ve 4191 sayılı kanun ile sonradan ilave edilmiştir.

2 nci fıkrada asker olmayan kişiler ile asker olan kişilerin müştereken işledikleri suçlar ile, asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmalarını gerektiren suçları işlemeleri durumunda yetkili mahkemeyi düzenlemektedir. Bu fıkraya göre, asker olan ve olmayan kişilerin müştereken işledikleri suçlarda yetkili mahkeme, asker kişiler yönünden yetkili olan mahkemedir. Asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren bir suç işlemesi durumunda da suçun işlendiği yere en yakın askeri mahkemedir. Yer belli değilse Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre yetkili askeri mahkeme tespit edilir.

21 nci maddenin 3 ve 4 ncü fıkraları faillerinin silah altına alınmamış olmaları nedeniyle asker kişi sayılmayan, ancak askerlik mükellefiyeti altında bulunan kişilerin işleyebilecekleri suçlar olan saklı, yoklama kaçağı ve bakaya suçlarını işleyen er, erbaş ve yedek subay aday adayları ile askerlik hizmetlerini döviz veya bedel ödemek suretiyle yerine getirmiş sayılanların yargılanmalarında yetkili askeri mahkemeyi düzenlemektedir.

Bu açıklamalardan sonra şu sonuca varabiliriz; suç nerede işlenmiş olursa olsun fail suçun işlendiği tarihte kadro ve kuruluşuna tabi olduğu yahut adli bakımdan bağlı bulunduğu kıta komutanı veya askeri kurum amiri nezdinde kurulan askeri mahkemede yargılanır.

2.4.3.2.Özel Yetki

353 Sayılı Kanununun 22 nci maddesi askeri mahkemeleri özel yetkisini düzenlemektedir. Bu maddeye göre, *“Bir askeri mahkemesinin yetkisine tabi olup da kadro ve kuruluş itibariyle hangi askeri mahkemenin yetkisine girdikleri belli olmayan kişiler, bölgesinde buldukları veya suçu işledikleri yerdeki askeri birlik veya kurumun bağlı bulunduğu askeri mahkemenin yetkisine tabidirler.*

Yetkili askeri mahkemeler birden fazla olduğu takdirde sanığı yakalayan veya soruşturma yapılmasını daha önceden isteyen kıta komutanı veya askeri kurum amirinin nezdinde kurulan askeri mahkeme yetkilidir.”

Özel yetkiyi düzenleyen bu hüküm ile bir askeri mahkemenin yetkisine tabi olmakla birlikte hangi askeri mahkemenin yetkisine girdikleri belli olmayan kişilerin *“bölgesinde buldukları”* veya *“suçu işledikleri yerdeki”* askeri birlik veya kurumun bağlı bulunduğu askeri mahkemenin yetkisine tabi olacakları belirtilmektedir. Eğer failin suçu işlediği yerde herhangi bir askeri birlik veya kurum mevcut değilse, yetkili askeri mahkeme, suç mahalli olan ilin tabi olduğu askeri mahkemedir.

Milli Savunma Bakanlığınca askeri mahkemelerin yetkileri , kadro ve kuruluşlarına giren birlik ve kurumlara, adli yetki bakımından kendisine bağlanan birlik ve kurumlardan ayrı olarak bir de illeri de kapsayacak şekilde tespit edilmektedir. Özellikle günümüzde Güneydoğu bölgesinde terör olayları nedeniyle yurdun birçok değişik bölgesinden gelen ve farklı askeri mahkemelerin yetkisinde olan birlikler görev yapmaktadırlar. Bu nedenle zaman zaman hangi askeri mahkemenin yetkisine tabi olduğu belli olmayan failer ortaya çıkabilmektedir. Bu madde bu gibi hallerde yetkili mahkemenin tespitinde önem arz etmektedir.

353 Sayılı Kanununun 23 nci maddesi geçici görevlendirmede yetki başlığı altında, bir askeri birlik veya kurumda geçici olarak görevlendirilen veya hareket komutasına verilen asker kişilerin, bu görevlerinin devamı süresince geçici olarak görevlendirildikleri veya hareket komutasına verildikleri askeri birlik veya kurumun bağlı olduğu askeri mahkemenin yetkisine tabi olacağını düzenlemektedir. Bu madde yine özellikle Güneydoğu ya terör olayları nedeniyle intikal eden birliklerin yetkisine dahil oldukları askeri mahkemelerin tespitinde uygulama alanı bulmaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için , asker kişinin bir görevle başka bir komutanın yetkili olduğu bölgeye gönderilmesi yeterli değildir. Ayrıca ve özellikle bu komutanın emrine girmesi gereklidir. Örneğin sırf tamir için fabrika emrine verilen gemi personeli hakkında emrinde bulunduğu eski birliğin adli yetkisinin devam ettiği hususunda Askeri Yargıtay kararı vardır¹⁹³.

27 nci madde bir kimsenin , birden çok askeri mahkemenin yetkisine giren, birden fazla suçtan sanık olursa veya bir suçta birkaç sanık bulunur ve bunlar birden fazla askeri mahkemenin yetkisine tabi olursa, askeri mahkemelerin uyuşması üzerine davaların hepsinin veya bir kısmının bu askeri mahkemelerden birinde birleştirileceğini, uzlaşma olmadığı takdirde ise nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri veya askeri savcılardan birinin istemi üzerine Askeri Yargıtay tarafından davalara bakacak askeri mahkemenin tayin edileceğini düzenlemektedir.

28 nci maddede, bir suçta birkaç sanık bulunur ve bunlar birden fazla askeri mahkeme yetkisine tabi olurlarsa, ilgili askeri savcılarının hepsi hakkında kimin soruşturma yapacaklarını kararlaştıracıklarını, eğer uzlaşmazlar ise , Milli Savunma Bakanlığının soruşturmayı yapacak askeri savcılığı tespit edeceğini belirtmektedir.

Ceza hukukunda görev konusu kamu düzenine ilişkin olduğu için, davanın her safhasında mahkemece görevsizlik kararı verilebildiği halde yetki konusu böyle değildir. Mahkeme yetkili olup olmadığına iddianamenin okunmasına kadar geçecek olan sürede karar vermek zorundadır. Yetkisizlik iddiası ilk itirazlardandır. Kanunda öngörülen sürede ileri sürülmezse dikkate alınmaz. Mahkeme hatalı olarak kendisini yetkili görerek davayı görmeye karar vermiş ise, sonradan bu kararından dönemez. Temyiz aşamasında yetkili mahkemenin diğer bir mahkeme olduğu anlaşılırsa, dava yetkili mahkemede görülür. Askeri Yargıtay yetki hususundaki kararlarına karşı askeri mahkemelerin direnme hakları yoktur.

193 As.Yrg.2.D.,T.4.4.1957;E.1957/629,K.1957/751

2.4.4. Askeri Mahkemelerin Yargılama Usulü

Askeri mahkemelerin yargılama usulü bazı yönlerden adliye mahkemelerinden farklılık göstermesine karşın, benzer yargılama usulüne tabidir.

Askeri mahkemelerde Anayasanın 141 nci maddesine uygun olarak herkese açık olması kuraldır. Ancak her şeyden önce bir şahıs hakkında yargılamanın yapılabilmesi için öncelikle bir suçun varlığı gereklidir. Bir suçun varlığının öğrenilmesinden, o suça ilişkin kararın kesinleşmesine kadar geçen süre yargılama sürecidir. Yargılama usulü, bu süreç içerisinde tüm tarafların uymasının zorunlu olduğu kurallar bütünüdür. Kısaca bu hususları izah etmeye çalışalım.

Askeri birlik komutanı veya askeri kurum amiri, maiyetinden birinin ihbar veya şikayeti ile veyahut diğer suretle öğrendiği suçlar hakkında askeri mahkemede soruşturma yapılması gerekiyorsa, sanığın kimliğini, isnat olunan suçu ve bu suçun delillerini gösterir bir vaka raporu düzenler ve adli yönden bağlı bulunduğu askeri mahkemenin nezdinde kurulduğu kıta komutanı veya askeri kurum amirine gönderir. Teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri suç evrakını inceledikten sonra askeri savcıya gönderir. Eğer yaptığı inceleme sonucunda soruşturma açılmasının gerektiren bir durum görmediği takdirde ihbarı işleme koymama yetkisine sahiptir.

Askeri yargılamanın ilk aşaması olan hazırlık soruşturması nezdinde askeri mahkeme kurulu bulunan kıta komutanının veya askeri kurum amirinin askeri savcıya soruşturma emrini vermesi ile başlamaktadır. Soruşturma emri yazılı bir belgedir. Askeri savcı komutan tarafından verilmiş bulunan bir soruşturma emri olmaksızın hiçbir şekilde kendiliğinden soruşturma başlatamaz. Bunun tek istisnası 353 Sayılı Kanununun 95/4 ncü maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre, askeri suç sadece ağır cezalı veya gecikmesinde sakınca umulan hallerde komutandan soruşturma emri almadan derhal soruşturmaya başlar. Bu gibi hallerde durum derhal yetkili askeri mahkemenin nezdinde kurulduğu komutan veya askeri kurum amirlerine bildirilir.

Hazırlık soruşturmasının başlatılmasını normal usulü bu şekildedir. Ancak bugün Silahlı Kuvvetler mensuplarını toplumun diğer fertlerinden gündelik yaşam içerisinde ayırmak mümkün değildir. Bazen askeri yargıya tabi suçlara ilişkin ihbar ve şikayetler cumhuriyet savcılıklarına veya zabıta makam ve memurlarına yapılabilmektedirler. Bu gibi durumlarda ihbar ve şikayeti olan Cumhuriyet savcıları veya zabıta memur ve makamları bu ihbar ve şikayetleri 353 Sayılı 95/5 maddesine göre sanığın amiri olan

makama göndermek zorundadırlar. Adalet Bakanlığı bu hususa ilişkin bir tebliği tüm cumhuriyet başsavcılıklarına göndermiştir¹⁹⁴.

Soruşturma emrini alan askeri savcı hazırlık soruşturmasını başlatır. Askeri savcılar, hazırlık soruşturması sırasında bütün resmi ve özel makam ve kurumlardan her türlü bilgi isteyebilir ve soruşturma yapabilir. Bütün zabıta makam ve memurları, askeri savcının soruşturma ile ilgili istemlerini yapmakla yükümlüdür. Askeri savcı, hazırlık soruşturması sırasında bu soruşturmanın başka bir kişiyi veya suçu kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekirse durumu komutana ihbar etmesi gerekir. Ancak ivedi hallerde kendiliğinden ve hususların da soruşturmasına dahil eder ve durumdan nezdinde askeri mahkeme kurulu kıta komutanını hissedar eder.

Askeri savcı yapılan hazırlık soruşturması sonucunda kamu davası açılmasını haklı göstermeye yetecek sebepler bulursa iddianame ile kamu davası açar. Bulamazsa keyfiyeti kovuşturmaya değer görmezse kovuşturmaya yer olmadığına karar vererek sebepleri ile birlikte dosyasına koyar. Askeri savcının bu kararına karşı suçtan zarar gören ile nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri, kararın kendilerine tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde bu kararı veren askeri savcının nezdinde olduğu askeri mahkemeye yer itibarıyla en yakın askeri mahkemede itiraz edebilirler. Askeri mahkeme itirazı reddederse, kamu davası ancak yeni olaylara ve yeni delillere dayanılarak açılabilir. İtiraz yerinde ve haklı görülürse, sanık hakkında kamu davası açılmasının gerekli olduğuna karar verir ve evrak yetkili askeri savcıya gönderir. Bu karar üzerine askeri savcı soruşturma yapmaksızın kamu davasını açar.

Askeri savcı tarafından iddianame düzenlenerek kamu davasının açılmasına müteakip, kıdemli askeri hakim tarafından duruşmanın yapılacağı gün ve duruşmalara katılacak subay üye tespit edilir. İddianame sanığa duruşmaya davetiye ile birlikte tebliğ edilir. Savunmasını hazırlaması için en az bir hafta süre verilir. Tüm sanıkların varsa müdafilerine davetiye gönderilir. Sanığın müdafii tutacak maddi imkanları yoksa sanığa mahkemece müdafii tayin edilebilir. Askeri mahkeme kıdemli hakimi kendiliğinden tanık ve bilirkişi çağırılmasına ve başkaca sübut (gerçekleşme) delillerin toplanmasına karar verir.

Tüm bu duruşma hazırlıkları tamamlandıktan sonra duruşmanın icrasına başlanır. Duruşma açık olarak ve ara

194 **Resmi Gazete**;13.10.1998,S.62,s.24.

verilmeksizin yapılır. Duruşma hükme katılacaklar ile askeri savcı ve tutanak katibinin hazır bulunması şarttır.

Duruşmada dava ile ilgili tüm sanık, tanık ve bilirkişiler dinlenir. Davaya ilişkin tüm deliller toplanır. Mahkeme heyeti tüm bunların sonucunda bir karar verir. Duruşma hükmün tefhimi (bildirme) ile biter. Hükmün tefhimi veya tebliği tarihinden itibaren sanık, sanık vekili, müdahil ve müdahil vekili, askeri savcı ve nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri tarafından yedi gün içerisinde temyiz edilebilir. Temyiz incelemesi Askeri Yargıtay 'ın ilgili dairesi tarafından yapılır. Bu inceleme sonucunda verilen karar kanuna uygun bulunursa onaylanır ve ilgili askeri mahkemeye bu karar gönderilir. Askeri Yargıtay 'ın onama ilamını taraflara tebliğine müteakip karar kesinleşir ve infaz için askeri savcılığa gönderilir. Kararın bozulması halinde, ilam ilgili mahkemeye gönderilir. İlgili mahkeme ya bu bozma ilamına uyararak bozma ilamı doğrultusunda karar verir, ya da bozma ilamına uymayarak direnme kararı verir. Direnme kararının taraflara tebliğine müteakip bu kararın temyiz edilmesi sonucunda ilgili mahkeme dosyayı Askeri Yargıtay 'a gönderir. Bu kez dosya Askeri Yargıtay Daireler Kurulunda incelenir. Bu inceleme sonucunda bozma veya onama kararı askeri mahkemeyi bağlayıcı niteliktedir ve uyma zorunluluğu vardır. Eğer direnme kararı onanmışsa karar kesinleştirilerek infaza verilir. Direnme kararı bozulmuşsa, mahkeme Askeri Yargıtay Daireler Kurulu kararı doğrultusunda karar verir. Bu karar taraflara tebliğ edildikten sonra kesinleştirilir. İnfaz için askeri savcılığa gönderilir. Böylece askeri mahkemenin yargılaması sona ermiş olur.

İkinci Kısım

ÇÖZÜM YOLLARININ ANAYASA VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE UYGUNLUĞU

1. ASKERİ MAHKEMELERİN BİR ÇÖZÜM YOLU OLARAK ANAYASAYA UYGUNLUK SORUNU

1.1.Yargı Birliği

Çözüm yollarının Anayasa ve uluslararası sözleşmelere uygunluğu başlığı altında bu bölüm ele alınmış ise de, asıl inceleyeceğimiz askeri usul ve mevzuata uygun olarak getirilen çözüm yollarıdır. Özellikle de birçok tartışmalara neden olan askeri mahkemeler olacaktır. Bugün birçok ülkede farklı şekillerde de olsa askeri yargı kabul edilmektedir¹⁹⁵. Ülkemizde ise, askeri yargı adli ve idari yargı teşkilatından ayrı olarak, kendi ceza ve idari yargı sistemini oluşturmuştur. Adli, idari ve askeri yargının organik olarak bir elde toplanmasını ifade eden yargı birliğine aykırılığı nedeniyle bu durum eleştirilmektedir. Atanmaları ve çalışmaları muhakeme usul ve yöntemleri ayrı olan bir düzen adaletin etkinliğini zedeler. Yöntem ve

195 Belçika, Brezilya, Çekoslovakya, Hollanda, İspanya, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Uruguay, Kolombiya, Meksika devletleri askeri yargıyı ilk derece askeri mahkemeleri ve yüksek askeri mahkemeleri ile ayrı bir yargı düzeni biçiminde Anayasal bir kurum olarak Anayasalarında düzenlemişlerdir. Arjantin, Arnavutluk, İrlanda, İtalya, Macaristan, Suriye ise, anayasalarında askeri yargıyı bağımsız bir yargı düzeni olarak ele almamakla birlikte askeri mahkemelerini düzenlemektedirler. Amerika Birleşik Devletleri, Finlandiya, Fransa, İngiltere, İsveç, Lüksemburg, Polonya, Portekiz, Romanya anayasaları, askeri yargı ve askeri mahkemelere ilişkin bir düzenleme içermemekle birlikte, askeri mahkemeler özel kanunlarla oluşturulmuştur. Bu ülkelerde askeri yargı anayasal bir kurum değildir.

muhakeme usulleri özelliği olan meslek ve işler için ayrı muhakeme usullerini kapsayan yasa ve düzenlemeler kurulabilir. Ancak bunların ayrı organlarca atanması ve organik hiyerarşi söz konusu olması, yargı bağımsızlığını zedeleyebilir. Adli, idari ve askeri mahkemelerin ayrı ayrı üst mahkemelerinin uygulamaları, üç ayrı görüş hatta birbirine zıt hukuki görüşler oluşturabilir.

Devletin egemenliğinin tek olması gerektiği, yasama, yürütme ve yargıdan oluşan bu kuvvetlerinde, tek olması mantığını oluşturmaktadır. Bir devlet içerisinde birden fazla yasama kuvveti veya yürütme kuvveti olması nasıl ki doğru değilse, birden fazla yargı kuvvetinin olması da doğru değildir. Yürütmenin, yargı gücünü parçalara bölerek etkinliğini azaltmak suretiyle, müdahalesini arttırma ihtimali de mümkündür¹⁹⁶.

Yukarıda sayılan sakıncaların karşısında 1961 ve 1982 Anayasaların her ikisinde de yer alan askeri yargının varlığının ne gibi gerekçeleri olabilir. Bugün çağdaş hukuk normlarına sahip birçok ülkede varlığını sürdüren askeri yargı gerçekten gereklidir, bu konuyu açıklamaya çalışalım.

1.2.Askeri Yargının Gerekçeleri

Fransa eski başbakanı Clemanceau, parlamentoda yaptığı bir konuşmada "Askeri yargı , ordu denilen zaruretın zaruri kıldığı bir şeydir." diyerek bugün genel kabul gören askeri yargının en yalın gerekçesini ifade etmiştir¹⁹⁷. Devletin kendi varlığını korumak için orduya ve milli savunmanın düzenlenmesine muhtaçtır. Bu ihtiyaç milli savunmaya özgü bir hukuk düzeninin kurulmasını zorunlu kıldığı gibi bu düzenin suçlarla ihlali ihtimalini öngörmekte gereklidir¹⁹⁸. Ordu, devleti dış düşmanlarına ya da iç karışıklarda iç düşmanlarına karşı korumakla görevlidir. Ordu bu görevini yerine getirebilmek için özel kurallara bağlı tutulur. Bu özel kurallar askeri yargının gerekçelerini oluşturur.

1.2.1. Hazır Olma Kuralı

Asker kişinin izinsiz olarak birliğinden ayrılması yasaklanmış ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Asker, her an ve her koşulda ordunun hizmetine hazır ve mevcut olmalıdır. Ordu, tüm

196 Faruk Erem, "Adalet Teşkilatı Bağımsız Olmaktan Çıktı", **Milliyet Gazetesi**,(18.9.1988).s.11

197 Vasfi Rıza Seviğ,**Askeri Adalet, Birinci Kısım**,(Ankara,1955).s.5.

198 Erman;**a.g.e.s.1.**

bireylerin aynı sonuç için çaba sarf ettiği bir topluluktur. Birisinin başarısızlığı veya yokluğu onarılması imkansız sonuçlar doğurabilecektir. Hazır olmama tüm durumlarda mutlaka bir ceza yaptırımına bağlı olan suç haline getirilmiştir. Doğrudan hiçbir şahsa zararı olmayan, ancak sonuçları itibariyle kamuyu ilgilendirmesi ve önemi nedeniyle kamu adına kovuşturulmaktadır.

Ordu mensuplarına özgü bu özel durum ve ceza, askeri yargıyı diğer yargı düzenlerinden ayıran bir özellik olduğu gibi, askeri yargının gerekçelerinden biri olmuştur.

1.2.2. Askeri İtaat Kuralı

Ordu, ülke savunmasında insan ve silah gücünü bünyesinde bulundurur. En büyük sayıda insanı bir komuta altında toplayan büyük bir girişimdir¹⁹⁹. Gerekli olan, ordunun, ordu vasfına layık olabilmesi için kuvvetli bulunması da gereklidir. Ordunun kuvveti ise disiplindedir²⁰⁰.

Hiçbir toplulukta disiplin ve mutlak itaat orduda olduğu kadar hayati önem kazanmaz. İtaat prensibi her şeyden önce üstlerden gelen emirlere uyulmasının ve bağlılığın , disiplinin tam bir birleşimidir²⁰¹.

Bu disiplin ve itaatin sağlanması özel düzenlemelerin, yargılama usulünün ve cezalandırma sistemini gerekli kılar. Askeri yargı bu hizmeti sunmaya yönelik en uygun sistem olarak oluşturulmuştur.

1.2.3. Askeri Adaletin Ordu Mensuplarınca Dağıtılması

Askeri yaşam, kendine özgü kuralları, ananeleri, karşılıklı hak ve borçları ile sivil yaşamdan çok farklı bir ortam teşkil etmektedir. Bu ortam içerisinde farklı bir zihniyetin oluşması kaçınılmazdır. Bu zihniyeti aynı ortamda bulunmayan kişilerin algılamasının oldukça zor olacağı da şüphesizdir. Tecrübeler olayların genel ve askeri hakimler tarafından aynı şekilde algılanmadığı ve sivil hakimlerin olayı disiplinin gerektirdiği önemle

199 John Gilisen, Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri, Çev. Naim SUCU, *Yargıtay Dergisi*, (c.VIII., S.1-2, Ocak-Nisan 1982).s.18.

200 Seviğ; a.g.e.s.5.

201 Gilisen, a.g.e.s.17.

değerlendirmediklerini gösterdiği savunulmaktadır²⁰². Sivil yargıda görevli hakimlerin adli yargı içerisinde yetişmiş kimseler olmaları nedeniyle , farklı bir anlayışı temsil eden askeri ortamı algılamaları zaman alacaktır. Disiplinin temininde hızlı bir müdahalenin ve cezalandırmanın bu durumda ifası da güçleşecektir. Bu husus da askeri yargının gerekliliğine ilişkin bir neden olarak ileri sürülmüştür.

Kanaatimizce; gelişen teknoloji, günümüzde askerliğin temelini oluşturan disiplin ve mutlak itaati kendi yöntemleri ile değiştirme süresine sokmaktadır. Mutlak itaat, bugünkü sofistike silahlar karşısında, mutlak bilgi şekline dönüşmektedir. Askeri yargının en başta gerekçesi olan, disiplini en hızlı ve etkin şekilde temin etmek düşüncesinin artık, öncelikle gerekli bilimsel disipline sahip kişilerce temininin mümkün olacağı, bu nedenle , bu gerekçenin ve uygulamanın tekrar gözden geçirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

1.3.Askeri Mahkemelerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu

1982 Anayasasının 145 nci maddesi, “*Askeri yargı askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür...*”

Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunlar düzenlenir...” şeklindedir.

Bu maddeye göre, gerek askeri mahkemeler gerekse disiplin mahkemeleri anayasal kuruluşlardır. Bu hususta herhangi bir sorun yoktur. Bu madde de, askeri yargı organlarının kurulması, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işlerinin kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve komutanlık ile ilişkilerinin askerlik hizmetinin gereklerine göre düzenleneceği ifade edilmiştir.

Bu madde, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı adı ile iki terimi karşımıza çıkarmaktadır. Bu iki terimin açıklanması, askeri mahkemelerin Anayasa karşısındaki durumuna da açıklık kazandıracaktır.

202 Seviğ;a.g.e.s.86.

1.3.1.Yargı Bağımsızlığı Kavramı

Önce yargının ne olduğunun tanımlanmasında yarar vardır. Yargı kavramı, çekişmeli durumlarda gerek bireylere gerekse yürütmeye karşı objektif hukukun, bağımsız yargıçlar tarafından belirli bir olaya uygulanmak suretiyle hakkın tespit edilmesidir²⁰³.

Devlet işlevini üç alanda yürütmektedir. Bunlar yasama, yürütme ve yargıdır. Kuvvetler ayrılığı bu üç işlevi yürüten organların fonksiyonel açıdan diğer organ gruplarının etki ve müdahalesi olmaksızın faaliyet göstermesi imkanı anlamına gelir. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi üyesi Çetin Aşçıoğlu, üç devlet organından biri olan yargının, özü ve ayrıcalıklı karakterinin, tarafsızlık olduğunu söylemektedir. Aşçıoğlu, *"Bunu gerçekleştirmek için yargının başta siyasal iktidar olmak üzere, tüm güç ve çıkarların subjektif etki alanı dışında kalması zorunludur. Yargının tarafsızlığını gerçekleştiren olguya yargı bağımsızlığı..."* demektedir²⁰⁴.

Bazen kavram olarak, *"yargının bağımsızlığı"* ile *"yargıcın bağımsızlığı"* nı birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Yargı bağımsızlığı, yargıç bağımsızlığını, yargılama bağımsızlığını ve yargılamada taraflar bağımsızlığını da kapsar. Taraflar bakımından bağımsız olmayan yargının bağımsızlığı söz konusu değildir.

1.3.2. Bağımsız Yargı ve Yargıçlık Güvencesi

Yargıç, yargılama olgusunun en önemli olgusudur. Bağımsız yargının en temel unsurlarından olan yargıç güvencesi, hemen hemen tüm dünyada hassasiyetle ele alınmış ve ülke anayasaları ile güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Her anayasa, bağımsız yargı ile bağımsız yargıcı özdeşleştirmeye çalışmıştır. Yargıçlara, görevlerini yerine getirirken, siyasal ve dış etkenlerden arındırma güvencesinin sağlanması gerekir. Bu yargıç için ayrıcalık olarak ele alınmamalıdır. Bu güvence yargıcın gördüğü fonksiyon nedeniyle, hukuk devletinin ve adil yargılama haklarının tanınması için sağlanmıştır. Bu nedendir ki, yargıç otonom bir sistemin üyesi olmalıdır. Yargı sistemi kendiliğinden bir sistem olmalıdır. Bu demokratik ve anayasal bir güvencedir.

Yargıçlık güvencesi, yargıçlara görevlerini her türlü baskıdan uzak tam bir güven ve yansızlık ortamında yapabilmelerini sağlamak amacıyla getirilmiş bir kurallar ve önlemler bütünüdür.

203 Ferman Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, (İstanbul,1991).s.4.

204 Çetin Aşçıoğlu, **İstanbul Barosu 113 ncü Kuruluş Yıldönümü Konuşması**. Ankara,1993.

Yargıçlık güvencesi denilen kurum, yargıçların kişisel yararından çok kamu yararına hizmet eden bir kurumdur. Bu nedenle mutlak olarak güvence altına alınmalıdır. Yargıç güvenceleri en azından şu unsurları içermelidir:

- Yargıçların tüm özlük işlerinin çerçevesi, Anayasanın buyurucu hükümleri içinde yer alacak biçimde belirlenmelidir. Çıkarılacak hiçbir yasa ve düzenleme anayasanın bu hükümlerine aykırı olmamalıdır.
- Yargıçların bağımsız bir şekilde görevlerini yerine getirebilmeleri, anayasal güvenceye bağlanmalıdır. İyi adalet bağımsız yargıçlara ihtiyaç gösterir. Yargıçların bağımsız olmaları ise, güvenceye kavuşturulmak ile mümkündür²⁰⁵.

Güvence yargıcın yürütme, yasama ve taraflar karşısında hatta medya, kamuoyu gibi baskı grupları karşısında kendini güvencede hissetmesi ve kararlarını her türlü endişe ve kuşkudan uzak olarak verebilmesidir. Yargıç güvencesi ortadan kaldırıldığında, yargı bağımsızlığı da yara alacaktır. O halde, yargıca atama işleminin başından, emekliye ayrılıncaya kadar geçen süreçte, yargıç güvencesinin gerektirdiği tüm güvencelerin verilmesi zorunludur.

1.3.3. Askeri Yargı ve Anayasa Uygunluğu

Bütün anayasalar, Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları 1876, 1908 değişikliği, 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları, hiç kimsenin ve hiçbir makamın ve merciinin ve kuruluşun, yargıçlara gördükleri yargılama dolayısıyla emir talimat veremeyeceği ve telkinde bulunamayacağını hükme bağlamışlardır. Bu hükümlerden, yargıçların görevli sırasında özellikle yargılama sırasında ve hüküm aşamasında bağımsız oldukları anlaşılmaktadır. Yargıcın işlevini bağımsız olarak yapmasını engelleyen hüküm yoktur. 1982 Anayasasının "*Hakimlik ve Savcılık Teminatı*" başlıklı 139 ncu ve müteakip maddelerinde, yargıçlık güvencesine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Anayasa paralel olarak 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun üçüncü kısmında "*Hakimlik ve Savcılık Teminatı*" başlığı altında konu ele alınmıştır. Anayasa ve 2802 Sayılı Kanun ile sağlanan yargıçlık güvenceleri şunlardır:

- Yargıçlar azlolunamaz.

- Yargıçlar, kendileri istemedikçe Anayasa da gösterilen yaştan önce emekliye sevk edilemezler²⁰⁶.
- Yargıçlar, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamaz.
- Yargıçların özlük işleri ve benzeri hususlar kanunla düzenlenir.

Bu güvenceler, ülkede görev yapan tüm yargıçlara dolayısıyla askeri yargıçlara da sağlanmalıdır. Askeri mahkemeler, Anayasanın 146 ncı maddesine dayanılarak, 353 Sayılı Kanun ile kurulmuş, yargılama usulü tespit edilmiştir. Bu mahkemelerde görev yapacak olan yargıçların özlük işleri, tayin, atama emeklilik gibi tüm işlemleri de 357 Sayılı Askeri Hakimler Kanunu ile düzenlenmektedir. Askeri mahkemelerin kuruluşu ve yargıçlarına ilişkin iki kanunun, özellikle 353 Sayılı Kanununun 2 nci 357 Sayılı Kanunun 12,14,16,21,23,25,28 ve 29 ncu maddelerinin, Anayasanın 9,138,139 ve 140 ncı maddelerine aykırı olduğu yönünde tartışmalara neden olmaktadır

353 Sayılı Kanunun 2 nci maddesi uyarınca, askeri mahkemeler iki askeri yargıç ve bir subay üyeden oluşmaktadır. 353 Sayılı Kanun, 1961 Anayasasının 138 nci maddesinin 4 ncü fıkrasındaki "...Askeri mahkemelerde üyelerin tamamının hakimlik niteliğine sahip bulunması esastır. Her halde bu mahkemeler, üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır.." hükmüne uygun olarak çıkarılmış ve hakimlik niteliğine sahip olmayanlarında askeri mahkemelerde üyelik yapabilmeleri sağlanmıştır. 1982 Anayasasının 145 nci maddesinde, böyle bir hüküm mevcut değildir. Sadece, askeri yargı organların kuruluş ve işleyişinin kanunla düzenleneceği hükmü vardır. 1982 Anayasasında, 1961 Anayasasına benzer bir hüküm bulunmaması nedeniyle, hakimlik niteliğine sahip olmayan, en azından hukuk bilgisi sınırlı olan subay üyenin hakimliği ilişkin tüm yetkileri kullanması, 1971 öncesindeki iş mahkemelerinin kuruluşunda bulunan, hakimlik niteliğine sahip olmayan işçi ve işveren temsilcilerinin bulunuşu ile özdeşleştirilmektedir. Anayasa Mahkemesi, iş mahkemelerinde meslekten hakim olmayan işçi ve işveren temsilcilerinin bulunmasına ilişkin olarak yaptığı inceleme

206 Askeri mahkemelerde görev yapan askeri hakimlerin yaş hadlerinin diğer subaylar gibi olduğunu düzenleyen 21 nci maddesinin ikinci fıkrası, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun müracaatı üzerine, Anayasa Mahkemesinin 14.12.1998 gün ve E:1998/39 K.1998/78 sayılı kararı ile Anayasanın 4.,138.,139.,140 ve 145 nci maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

sonucunda, "...Anayasa hakim niteliğinde bulunmayan kişilerin mahkemelere katılıp hakim görevi yapmalarını yalnızca askeri mahkemeler için 138 nci maddesinin dördüncü fıkrasında (Askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır.) kuralı ile öngörmüş, iş mahkemeleri bakımından böyle bir ayırık kural koymamıştır...Anayasanın 7,132,133 ve 134 ncu maddelerine aykırılık nedeniyle iptaline..." karar vermiştir²⁰⁷. Bu kararda iki husus dikkat çekicidir. Birincisi askeri mahkemelerde hakim niteliğine sahip olmayan kişilerin görev yapabileceğinin Anayasa ile düzenlenmiş olma zorunluluğu, ikincisi ise, kanun ile iş mahkemelerinde meslekten hakim olmayanların görev yapabileceklerinin düzenlenemeyeceği, Anayasa Mahkemesinin bu kararı açısından subay üyenin durumu irdelendiğinde, 1982 Anayasasında subay üyenin görev yapabileceğine ilişkin bir düzenleme olmaması ve meslekten hakim olmayanların kanun ile mahkemelerde görevlendirilememesi nedeniyle Anayasaya aykırı gibi görülmektedir. Ancak yargılama teorisinde, her olayın kendine münhasır olduğu hususu dikkate alınarak, bir kıyas sonucu 353 Sayılı Kanununun 2 nci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu gibi bir yaklaşımda bulunmanın da pek doğru olmayacağı düşüncesindeyiz. Ülke anayasalarının, ihtiyaçlarından kaynaklandığı ve bunlara cevap vermek amaçlı oluşturulduğu dikkate alınarak, önceden böyle bir ön yargıya varmanın da doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Askeri mahkemelerde görev yapan subay üyelere benzer şekilde eleştirilen diğer mahkeme üyesi ise, askeri hakim olarak askerlik hizmetlerini yerine getiren yedek subaylardır. Sivil yaşamında avukatlık yapan veya sadece hukuk fakültesi mezunu olan bir kişinin hiçbir hakimlik stajı görmeden askeri hakim olarak görev yapması, mahkeme heyetlerine katılması tek hakimle görülen birçok davada göre yapması da eleştiri konusu yapılmaktadır.

Meslekten hakim olan askeri mahkeme hakimlerine ilişkin olarak da yargıç güvencesine sahip olmadıkları yönünden eleştiriler getirilmektedir. 357 Sayılı Askeri Hakimler Kanununun askeri yargıçlara sicil üstleri olan komutanları tarafından sicil belgesi düzenleneceği birlikte çalışan hakimler arasında ise, rütbece kıdemli olan hakimlerce diğerlerine sicil belgesi düzenleneceğini belirten 12 nci maddenin, rütbe terfi, rütbe kıdemliği ve kademe ilerlemesi hakkında 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Personel Kanunu hükümlerinin uygulanacağını düzenleyen 14 ncü maddesinin, askeri yargıçların nakil ve atamalarında Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümlerin esas alınacağına ilişkin 16 ncı maddesinin, Milli Savunma Bakanlığı tarafından askeri yargıçlar hakkında soruşturma açma ve disiplin

207 A.Y.M.,T. 13.04.1971;E.1970/63,K.1971/38.

cezası verme yetkisini düzenleyen 23,25,28 ve 29 ncu maddesinin yargıç bağımsızlığı ve yargıçlık teminatı ilkelerine aykırı olması nedeniyle Anayasaya aykırılık iddiaları mevcuttur.

Askeri Yargıtay Başkanı tarafından 1972 tarihinde 357 Sayılı Kanununun sicil verilmesine ilişkin olan 12,14,21 ve 22 nci maddelerinin anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi 357 Sayılı Kanunun 12,14,21 ve 22 nci maddelerini sadece Askeri Yargıtay başkan ve üyelerini kapsayacak biçimde yargıç bağımsızlığı ve yargıçlık teminatı ilkelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal etmiştir²⁰⁸. Fakat, Askeri Yargıtay üyeleri dışındaki askeri hakimler yönünden yargı ve yargıç bağımsızlığı, subay sicil notlarının varlığı denetlenmiş değildir. Ancak, 357 Sayılı Kanunun aynı maddelerinin yargıç bağımsızlığı ve yargıçlık teminatı ile bağdaşmadığı, dolayısıyla Anayasanın 140 nci maddesine aykırı olduğu kanaatindeyiz.

2.ASKERİ MAHKEMELERİN BİR ÇÖZÜM YOLU OLARAK ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE UYGUNLUĞU

2.1.Uluslararası Sözleşmelerin Türk İç Hukukundaki Yeri

Uluslararası antlaşmaların iç hukuk normlarından veya anayasal normlardan üstünlüğü sorununun, her anayasa düzeninde farklı çözümleri bulunmaktadır. Bu normların, iç hukuk düzenindeki yerini, genel olarak anayasalar göstermekte veya öğreti ve yüksek mahkemelerin içtihatları belirlemektedir.

Türkiye’de antlaşmaların iç hukukta uygulanması sorunu, uygulamada Lozan Barış Antlaşması ve ondan sonra imzalanmış olan antlaşmalara ilişkin olarak ortaya çıkmıştır²⁰⁹. Uluslararası antlaşmaların Türk hukukundaki yeri ilk olarak 1961 Anayasasının 65 nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde, 1982 Anayasasında 90 nci madde olarak aynen yer almıştır. Buna göre, Anayasanın benimsendiği sistem, antlaşmaların onaylanması yetkisini yasama ve yürütme organları arasında paylaşmıştır²¹⁰. 1982 Anayasasına göre, antlaşmaları onaylamaya yetkili makam Cumhurbaşkanı’dır. Anayasanın 104 ncü maddesi, “*Milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayımlamak*” Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasında

208 A.Y.M.,T.10.1.1974;E.1972/49,K.1974/1

209 Sedat Kılıççı,**Milletlerarası Antlaşmaların Onaylanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi** (Ya.No:240,Ankara,1968).s.59

210 Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, (Ankara,1993),s.181.

saymıştık. Ancak, Cumhurbaşkanının onay yetkisini kullanabilmesi için kural olarak , T.B.M.M'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulması gerekir.

Anayasanın 90 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları, bu genel kurala istisna getirmiş ve anılan antlaşmaların onaylanmayacağı değil, sadece onaylamanın bir kanunla uygun bulunmasının gerekli olmadığını belirtmiştir²¹¹. İkinci ve üçüncü fıkralardaki istisnalar, ancak Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen antlaşmalar bakımından geçerlidir.

90 ncı maddenin, Türk Doktrininde tartışmalar yaratan son fıkrasına göre ise, *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”* hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, ulusal ve uluslararası hukuk normlarının bir bütünlük oluşturduğunu, ancak aralarında alt ve üst norm ilişkisi bulunduğu tezini oluşturan tekçi(monist) görüşü yansıttığı sonucuna varılmaktadır²¹².

Ancak, 1982 Anayasasının 90 ncı maddesinin bu son hükmü ile, Anayasamızın, uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkesini kabul ettiği sonucuna varmak oldukça zor gözükmektedir. Nitekim Uluslararası Çalışma Örgütü 'nün 87 ve 151 Sayılı ve tüm çalışanlara memurlara grev ve toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip sendika kurma hakkı tanıyan sözleşmeleri Anayasanın 90 ncı maddesine göre onaylanmıştır. Ancak yürürlükteki iç hukuk kurallarını oluşturan kanunlarımızda gerekli düzenlemeler henüz yapılmadığından memurların grev ve toplu iş sözleşmesi yapabilecek sendika kurma hakları yoktur. Bu hususun dava konusu yapılması nedeniyle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.B.M.M. nce kanun ile kabul edilen UÇÖ sözleşmelerinin doğrudan doğruya konu düzenlememekte olduğunu, bu sözleşmelerin kabulünden sonra özel yasa kabul edip yürürlüğe konulmadıkça sözleşmeye dayanılarak uygulama yapılamayacağını belirterek uluslararası sözleşmelerin iç hukuk kurallarınca düzenlenmediği sürece uygulama hakkının mümkün olmadığını açıkça ortaya koymuştur²¹³. Dolayısıyla, antlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileriye sürülemezle birlikte, antlaşmalara

211 Özbudun, a.g.e.s.182.

212 Erol Cansel; **Türk Raporu “Anayasa Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi”**, (VIII. Anayasa Mahkemeleri Konfransı, Türk Anayasa Mahkemesi Ya.No.16, Ankara, 7-10 Mayıs 1990).s.23.

213 Yrg.Huk.Gnl.Krl., T.24.5.1995; E.1995/4-37, K.1995/550.

aykırı kanuni düzenlemelerde bulunmak, diğer bir deyişle antlaşmanın iç hukuktaki etkilerini sonradan çıkarılacak bir kanunla değiştirmek veya kaldırmak mümkündür. Bu tür bir davranışın, uluslararası bir sorumluluk doğurabileceği açıktır. Ancak, iç hukukun buna engel olduğu söylenemez. Sadece, insan hakları sözleşmeleri farklı yaptırımları nedeniyle bu hususta istisnalara sahiptirler.

2.2. Askeri Mahkemelerin Uluslararası Sözleşmelere Uygunluğu Sorunu

1982 Anayasası İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden bir çok alıntı yapmıştır. Bu bakımdan , 1982 Anayasası Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle iç hukuk kuralları arasında uyum sağlamak açısından başarılı gözükmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ele alındığında Anayasanın 90 ncı maddesi ile yetinilmediği ortaya çıkmaktadır²¹⁴. Bu husus özellikle Türkiye 'nin Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkını tanıması ve Adalet Divanında zorunlu yargı yetkisini kabul etmesinden sonra açıkça belirginleşmiştir²¹⁵.

Özellikle AİHS 'nin ve bu sözleşmeye bağlı olarak komisyona ve bireysel başvuru hakkının Adalet Divanının yargı yetkisinin kabulü, bu organların bağlayıcı niteliğini de beraberinde gündeme getirmiştir. AİHS 'nin başlangıcında hukukun üstünlüğünün temel esasları ortak miras olarak ifade edilmiştir. AİHS 'nin 5 nci maddesi ile kişinin hürriyet ve güvenlik hakkı koruma altına alınmış 6 ncı maddesi ile de adil yargılanma hakkı, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ile ceza hukuku alanında kişiye yöneltilen suçlamalar konusunda herkes için koruma altına alınmıştır²¹⁶. Bu çerçevede her kişi, gerek özel hukuk gerekse ceza

214 Tekin Akıllıoğlu, "Uluslar arası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, (C.1.,S.2-3.,Eylül 1991).s.32

215 Türkiye Komisyona bireysel başvuru hakkını bir takım çekince ile 28.1.1987 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine verdiği beyanla tanımıştır. Ancak, Komisyon yetkisini yer yönünden kısıtlayan çekinceyi, Sözleşmenin 25 nci maddesine aykırı bulurak 4.3.1991 tarihinde geçersiz saymıştır. Adalet Divanının zorunlu yargı yetkisi ilk olarak Bakanlar Kurulunun 25.9.1989 gün ve 89/14563 sayılı kararı ile kabul edilmiş, 1993 tarihinde tekrar üç yıl süre ile uzatılmıştır.

216 Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topuluk hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, (Ankara

hukuku alanında davasının; yasal , bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde, adil ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir²¹⁷.

AİHS 'nin 6 ncı maddesi, yargılamanın ancak adil, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yapılabileceğini hükme bağlamıştır. Bağımsızlık başka bir kişi yahut organdan emir almamak özellikle yürütme erki ve taraflarının etki alanı dışında olmak demektir. Divan bir mahkemenin bağımsızlığını, üyelerin atanma ve görevden alınma usulüne , görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve nihayet mahkemenin global bir değerlendirme ile bağımsız bir görünüm verip vermediğini bakmaktadır²¹⁸.

Bu ilkeler ışığında olmakla birlikte, mahkeme üyelerinin bir bakan yahut hükümet kararı ile atanmasının her zaman ve muhakkak bağımsızlık yokluğu anlamına gelmediğini de bir çok kararında belirtmiştir²¹⁹. Askeri mahkeme yargıçlarının Silahlı Kuvvetler Personeli gibi Personel Başkanlığınca atanması bu anlamda sözleşmeye aykırı görünmemektedir. Ancak Divan, bir memurun üye olarak katıldığı bir yargı makamı önünde, amirin davacı olarak görev üstlenmesi bu merciinin, yeterli bağımsızlık görüntüsü vermediği için mahkeme sayılmasına engel sayılmıştır²²⁰. Askeri mahkemelerde görev yapan subay üyelerin bu anlamda Divana göre, askeri mahkemelerin mahkeme kabul edilmesine engel sayılmaktadır.

Divan kararlarını göz önüne aldığımızda, askeri mahkemelerin AİHS anlamında adil yargılama hakkı sağlamaya yeterli, yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olduğunu söylemek oldukça zordur. Ancak AİHS 'ni onaylamış, Komisyona başvuru hakkını ve Divanın yargılama yetkisini usulüne göre kabul etmiş, Belçika, Hollanda, İspanya,İtalya,Fransa, İngiltere gibi bir çok ülkede bugün askeri yargı yasal ve anayasal bir statüde yürürlükte

Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları,Özel Dizi No.1,Ankara,1994),.s.25.

217 Süheyl Donay,İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, (İstanbul,1982).s.12.

218 **Divan Kararı**, (Bryan/İngiltere),22.11.1995, A.335;**Divan Kararı** (Sramek/Avusturya),T.22.10.1984,A.84.

219 **Divan Kararı** (Campel et Fell/İngiltere),T. 28.6.1984,A.80;**Divan Kararı** (Albert et Le Compte/Belçika), T.10.2.1983,a.58.

220 **Divan Kararı** (Bellilos /İsviçre),T.29.4.1988,A.132.

bulunmaktadır. Bu ülkelerde mevcut askeri mahkemelerde görevli heyet üyelerinin çoğunun hakim niteliğinde olmadığı da bir gerçek olduğuna göre, olan ile olması gerekenin her zaman örtüşmediği, dolayısıyla ülkelerin yargılama sistemlerini ihtiyaçların belirlendiğinin en somut göstergesidir. Bu nedenle, tüm diğer ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de askeri yargı olgusunun ihtiyaçlardan kaynaklandığını, olması gerekenin ihtiyaçların karşılanmasına ilişkin sürecin içerisinde belirleneceğini göz ardı etmeksizin yapılacak yaklaşımların, daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı işyerlerinde çalışan yaklaşık otuz bin işçinin şu andaki uygulamaya göre herhangi bir özel sektör veya kamuya bağlı işyerlerinde çalışan işçilerden farklı hukuki statüleri olduğu bir gerçektir. İş Kanunu ve ilgili mevzuat ile işçilerin çalışma ilişkileri tüm yönleri ile düzenlenmiş olmasına karşın, ayrıca askeri yargılama usul ve mevzuatına göre iş ilişkilerini düzenleme gayreti de mevcuttur.

İşçilerin asker kişi sayılarak askeri yargıya tabi tutulmasının gerekçelerini incelediğimizde, uygulamanın kanun koyucunun amacını aştığını gördük. 353 Sayılı Kanunun 10 ncu madde gerekçesinde, "sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçinin İç Hizmet Kanunu anlamında sivil personel olarak sayıldığı, sadece 353 Sayılı Kanunun uygulanması bakımından bu sivil personelden ayrı olarak işçilerin asker kişi sayıldığı belirtilmesine rağmen Askeri Yargıtay bu hususu görmezden gelerek işçileri tüm askeri yasaların uygulanması bakımından asker kişi saymıştır²²¹. Genel olarak Askeri Yargıtay, "İlgili yerleşik Askeri Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115/b maddesindeki açık hüküm karşısında; askeri iş yerinde sivil işçi olan sanığın Askeri Ceza Kanununda yazılı emre itaatsizlikte ısrar, amir ve üste hakaret, amir ve üstü tehdit şeklinde hürmetsizlik gibi askeri amirlere karşı işlenebilen suçları işleyebilecekleri ve bu suçlardan dolayı askeri mahkemelerde yargılanabilecekleri..."²²² veya "Askeri bir işyerinde sivil işçi statüsü ile çalışan sanığın, 353 Sayılı Kanununun 10/D maddesi uyarınca "asker kişi " sıfatına haiz bulunduğu anlaşılmakta ise de; sanığa isnat olunan Türk Ceza Kanunundaki suçlar, askeri bir suç olmadığı gibi, asker kişiler aleyhine işlenmiş suçlar da olmadığı, yine askeri mahalde işlenmediği ve ayrıca kendisinin görev ve hizmetleri ile ilgili

221 As.Yrg.5.D.,T.29.9.1993; E.1993/432, K.1993/427; As.Yrg.5.D.,T. 25.9.1991; E.1991/350, K.1991/368; As.Yrg. 3.D.,T.2.3.1994; E.1994/123 K.1994/120.; As.Yrg.3D.,T.30.11.1993; E.1993/587 K.1993/548.; As.Yrg.5.D.T,28.5.1997; E.1997/385, K.1997/382.

222 As.Yrg.5.D.,T.28.5.1997; E.1997/385, K.1997/382.

olarak da işlenmediği, dolayısıyla davaya bakmaya askeri mahkemenin görevli olmadığı...²²³ şeklindeki yaklaşımları ile işçileri İç Hizmet Kanununun 115/b maddesi kapsamında sivil personel saymıştır. Askeri Yargıtay ikinci kararında, sanığın 353 Sayılı Kanunun 10/D maddesine göre asker kişi sayılmasına karşın, sanığa isnat edilen suçun askeri mahkemelerin görevini belirleyen 9 ncu maddesi kapsamında olmadığı için, görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Askeri Yargıtay en doğru tespiti bu kararlar yapmıştır. Sivil işçiler, 353 Sayılı Kanunun 10 ncu maddesine göre, bu kanunun uygulanması bakımından asker kişi sayılmaktadırlar. Eğer sivil işçiler askeri bir suç işlerlerse- ki bu mümkün değildir, çünkü Askeri Ceza Kanununun 3 ncü maddesi, Askeri Ceza Kanununun uygulanması bakımından işçileri asker kişi saymamış, ve aynı şekilde İç Hizmet Kanununun 115/b maddesinde de asta yüklenen vazifelerin ifası bakımından asker kişi sayılan sivil çalışanlar kapsamına işçiler alınmamışlardır- yine sivil işçiler asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak bir suç işlerlerse askeri mahkemelerde yargılanırlar. Bunlara bu mahkemelerde Askeri Ceza Kanununun dışında işledikleri suçun niteliğine göre ilgili ceza kanunları uygulanır. İşçilerin Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suçu işlemeleri yasal olarak mümkün değildir. Askeri Ceza Kanununun 2,3 ve 4 ncü maddeleri Askeri Ceza Kanununun kimlere tatbik edileceğini saymıştır ve bu kişilerin arasında işçiler yoktur. Sözelimi, askeri işyerinde çalışan bir kişi amiri olan yüzbaşıya hakaret etti. Bu durumda, 353 Sayılı Kanunun 10/D maddesi gereğince bu kanun uygulanması bakımından asker kişi olan işçi diğer bir asker kişiye karşı bir suç işlemiştir. Bu nedenle yargılamasının askeri mahkemede yapılması gerekir. Uygulanacak kanun maddesi ise, Türk Ceza Kanununun hakaret ile ilgili olan 480 nci maddesidir. İşçiler, 353 Sayılı Kanunun askeri mahkemelerin görevini belirleyen 9 ncu maddesi kapsamında bir suç işledikleri zaman, askeri mahkemelerde yargılanmaları gereklidir. Ancak, işçiler Askeri Ceza Kanunu kapsamında asker kişi olmadıklarından diğer ilgili ceza kanunu hükümleri uygulanmalıdır.

Bu durum, karşımıza işçinin eylemi, hem Toplu İş Sözleşmesinde, hem İş Kanununda , hem de ilgili ceza kanununda cezalandırılmış ise, hangisinin öncelikle uygulanacağı sorunu getirmektedir. Örneğin, işçi işyerinde işveren vekili olan generale fiili taarruzda bulundu veya işyerinde bulunan makinelerin hasarlanmasına neden olduğunda hangi yaptırımın uygulanması gerekir. Türk Ceza Kanunu genel nitelikte bir kanundur. İş Kanunu ise, özel nitelikte bir kanundur. Özel kanunun öncelikle uygulanacağı

223 As.Yrg.5.D.,T.25.9.1991; E.1991/350, K.1991/368..

genel prensibi gereği, İş Kanunu öncelikle uygulanmalıdır. Toplu İş Sözleşmeleri ise, iş yaşamını düzenlemeye yönelik olarak, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa göre tarafların karşılıklı iradeleri ile hazırlanmış sözleşmelerdir. Toplu İş Sözleşmeleri, iş ilişkilerini düzenlemeleri bakımından daha ayrıntılı hükümler içermektedirler. Kanaatimizce, askeri işyerlerinde çalışan işçilerin iş ilişkilerinden kaynaklanan bir sorunun çözümünde, öncelikle Toplu İş Sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır. İşveren vekiline hakaret eden işçi, Toplu İş Sözleşmesi gereğince cezalandırılmalıdır. Aynı şekilde, işyerinde işçinin eylemi sonucu meydana gelen hasar, işçiye Toplu İş Sözleşmesi gereği ödettirilmelidir. İşçilerin, işçi olma nitelikleri ancak sözleşmelerinin sona ermesi ile ortadan kalkar. Onların özel veya kamuya ait bir kuruluştta yahut ta askeri bir işyerinde çalışıyor olmaları, işçi olma niteliklerinde herhangi bir değişikliğe neden olamaz.

Sonuç olarak, Türk Silahlı Kuvvetleri kendisine bağlı işyerlerinde çalışan işçilere, askeri cezaya ilişkin mevzuatı uygulamak istiyor ise , mutlaka yeni yasal düzenlemeler yapmak zorundadır. Yürürlükte olan kanunlar çerçevesinde, işçileri askeri nitelikteki ceza yaptırımlarına tabi kılmak mümkün değildir. Mevcut yasal düzenlemeleri, kanun koyucunun amacını aşar biçimde yorumlamak, kavramlar üzerinde kıyas yapmak suretiyle kişileri ceza yaptırımları kapsamına sokmak, hukuk devleti olma nitelikleri ile bağdaşmaz. Bu tür uygulamalar sadece adaletin yüce ruhunu yaralar.

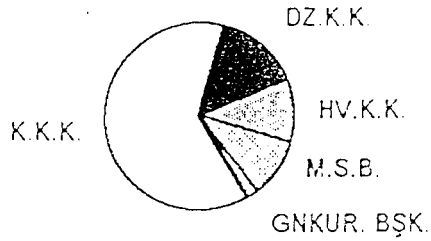
Tablo-I

KUVVETLERE GÖRE İŞÇİLER İLE İŞ YERLERİNİN DAĞILIMI VE ORANLARI

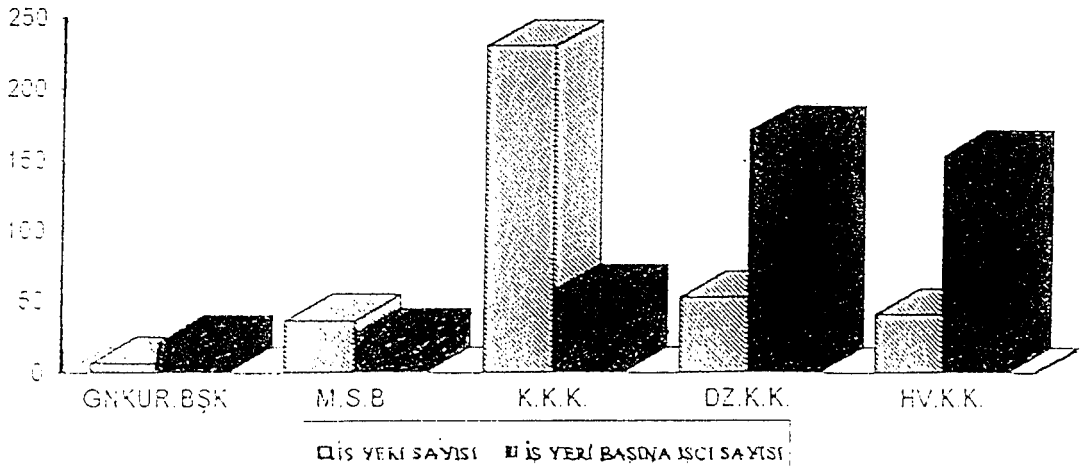
Aralık 1997

KUVVETLER	İŞÇİ SAYISI	İŞ YERİ SAYISI	İŞ YERİ BAŞINA ORTALAMA İŞÇİ SAYISI	KUVVETLERE GÖRE İŞ YERİ ORANI (%)	KUVVETLERE GÖRE İŞÇİ ORANI (%)
GNKUR.BŞK.	157	7	22	1,90	0,53
M.S.B.	1.015	37	27	10,05	3,42
K.K.K.	13.247	230	58	62,50	44,65
DZ.K.K.	8.986	53	170	14,40	30,29
HV.K.K.	6.261	41	153	11,14	21,10
TOPLAM	29.666	368	81	100,00	100,00

KUVVETLERE GÖRE İŞ YERLERİNİN DAĞILIMI



KUVVETLERE GÖRE İŞ YERİ BAŞINA ORTALAMA İŞÇİ SAYISININ DAĞILIMI



KAYNAK : Milli Savunma Bakanlığı İş ve İşçi İstatistikleri Broşürü, (1993-1997)

171 İNCİ MADDEYE İLİŞKİN CETVEL

Disiplin Amirinin Rütbesi	Tevbih	Şiddetli Tevbih	Maaş Kat'ı	İzinsizlik	Sıra Harici Hizmet	Oda Hapsi			Katıksız Hapis
						Göz Hapsi	Subay	Erat	
Onbaşılar	"	"		Bir gün müfrez bu- lundukları surette	Müfrez buldukları surette bir defa				
Küçük zabıtlar (Erbaşlar)	"	"		İki Güne kadar müf- rez buldukları su- rette	Müfrez buldukları surette iki defa			Müfrez buldukları surette bir gün	
Asteğmen Teğmen Üsteğmen	"	"		Üç güne kadar	Üç defaya kadar			Müfrez buldukları surette üç gün	
Yüzbaşı	"	"		Yedi Güne kadar	Lüzumu kadar	İki güne kadar	iki güne kadar	Yedi güne kadar	Üç güne kadar
Binbaşı	"	"	Maaşın 1/10 kadar	14 güne kadar	" "	7 güne kadar	4 güne kadar	14 güne kadar	5 güne kadar
Yarbay, Albay	"	"	Maaşın 1/8 kadar	21 güne kadar	" "	14 güne kadar	7 güne kadar	21 güne kadar	7 güne kadar
Tuğgeneral Tümgeneraller	"	"	Maaşın 1/4 kadar	28 güne kadar	" "	21 güne kadar	14 güne kadar	28 güne kadar	14 güne kadar
Korgeneral Orgeneral Mareşal M.M.Vekili	"	"	Maaşın 1/4 kadar	28 güne kadar	" "	28 güne kadar	28 güne kadar	28 güne kadar	21 güne kadar

1. Asteğmen, Teğmen ve Üsteğmenler yalnız erata ceza vermek yetkisine sahiptirler.
2. Yüzbaşidan itibaren bütün amirler, bütün astlarına yukarıdaki cezaları vermeye yetkilidirler.
Yalnız; Abaylar Yarbaylara, Tuğgeneral ve Tümgeneraller, Albaylara Mareşal, Orgeneraller, K rgeneraller ve Milli Savunma Bakanı, Tümgenerallere ve daha yüksek rütbelilere ancak tevbih cezası verirler.
3. Sıra harici hizmet, yalnız erata verilir.
4. İzinsizlik yalnız askeri okul öğrencileri ile erata verilir.

TABLO-3

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN CEZA CETVELİ

143

S.N	Suçun Kategorisi	SUÇUN NEV'İ	VERİLECEK CEZALAR				
			Yazılı İhtar	2-4	6-10	16	İşten Çıkarma
1	İşe vaktinde gelmemek veya muntazam devam etmemek	<p>a) İşveren tarafından kabul edilen bir mazereti olmaksızın 32.madde şartlarına göre ayda 2 defadan fazla 45 dakikaya kadar geç iş başı yapmak</p> <p>b) 45 dakikadan fazla geç işbaşı yapmak</p> <p>c) İzinli olmadığı halde bir gün işine gelmeyen işçi, işyerine haber göndermemiş ve kabul edilir mazereti yok ise</p> <p>d) İzinli Olmadığı halde işine gelmeyen işçi işyerine haber göndermiş ya da işe gelmesine rağmen işe başlamamış ise</p> <p>e) Mazereti olmaksızın ve izin almadan ayda 3 gün veya birbiri ardına iki gün işe gelmemek</p> <p>f) İşe geç gelişin, dışarıda başka bir işte çalışmadan dolayı olduğunun sabit olması</p>	x	x	x		
2	Kapıdan girip çıkmamak ve doğrudan doğruya işbaşı yaptığı yere gelmemek	<p>a) İşyerine normal giriş ve çıkışa mahsus kapıdan girip çıkmamak</p> <p>b) Günlük mesai başlangıcında yemek ve dinlenme zamanlarından sonra ve her hangi bir sebeple işbaşından ayrılıp tekrar dönülmek gerektiğinde doğrudan doğruya işbaşına gelmemek, işyerinden başka bir mahalde vakit geçirmek</p>	x	x	x		
3	İşyerinde çalışması ile ilgili olmayan zati eşya ile, her nevi gıda maddeleri veya taşınması ve kullanılması yasal olan malzeme ve maddeleri sokmak	<p>a) Çalışması ile ilgili olmayan her nevi zati eşyayı bu maksatla ayrılmış yerlere koymamak, gelişi güzel yerlere bırakmak veya çalışma mahalline sokmak</p> <p>b) Fabrika içinde veya dışında satın alınan her nevi gıda maddelerini atelyelere ve çalışma mahallinin dolap ve çekmecelerine getirmek ve koymak</p> <p>c) İşyerine içki ve keyif verici sair maddeler ile kumar vasıtaları ve taşınması, kullanılması yasal olan maddeleri getirmek veya sokmak</p>	x	x			
4	Çalışma hayatının tanzimi işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili emir, talimat ve nizamla aykırı hareketlerde bulunmak	a) İşçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından uyulması gerekli kanun, tüzük, yönetmelik ve kararname ile bu sözleşmede, iş kazaları hakkındaki teknik tarife, talimat ve emirlere riayet etmemek,		x	x	x	x

S.N	Suçun Kategorisi	SUÇUN NEV'I	VERİLECEK CEZALAR					
			Yazılı İhtar	2-4	6-10	16	İşten Çıkarma	
		<p>b) Çalışma hayatının tanzimi bakımından ilgili kanun, tüzük, yönetmelik ve karar name ile bu sözleşmede yazılı olan hususlara istinaden, işveren vekili tarafından yazılı veya sözlü olarak yapılan tamim, kebliğ ve ilanlara, ayrıca işyerinin adet ve teamülünden bulunan bircümle emir, talimat ve nizamlara riayet etmemek</p> <p>c) İşçilerin sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili olarak kendisine verilmiş olan koruyucu malzemeyi işbaşında giymemek veya işveren vekilinin izni olmaksızın dışarıya çıkarmak</p> <p>d) Yangınla ilgili emir ve talimatlar hıfına hareket etmek, yangına sebebiyet vermek veya kasten yangın çıkartmak, yangın başlangıcını ilgililere zamanında bildirmemek. Ateş yakmak.</p> <p>e) Kanunen işveren vekilince sigara içilmesi için yer tahsis edilmiş olmasına rağmen kanunen izin verilmeyen yerlerde sigara içmek</p> <p>f) İşyeri ve işçi idarecileri olup yukarıda belirtilen riayetsizlikleri gördüğü halde haber vermemek</p> <p>g) T.İ.S.nin 63.maddesi gereğince işyeri nakit saymanlığına yatırılması gereken geçici iş göremezlik ödeneğinin zamanında yatırılmaması</p>	x	x	x	x		
					x	x		
						x	x	
								x
			x	x	x			
				x	x			
			x	x	x	x		
5	Tehlikeyi haber vermemek ve tehlike vukuunda gerekli tedbirlerin alınmasına yardımcı olmamak	<p>a) İşyerinde gördüğü tehlikeli bir hali veya alet ve makinalardaki noksan ve arızalı en yakın amirine, yahut ilgililere haber vermemek</p> <p>b) İşyerinde mevcut alet, malzeme, yedek parça, ham, yarı mamul ve mamul maddelerin ve şahısların bina ve tesisatın maruz kaldıkları tehlikeler karşısında gereken tedbirlerin alınmasında yardımcı olmamak</p>		x	x	x		
			x	x	x			
6	Kurslara devamsızlık, fazla mesaiden çekinmek, işin intizam ve devamına engel olacak fiil ve hareketlerde	<p>a) İşyerinde ve işyeri haricinde açılan kurslara katılmış olmasına rağmen devamsızlıkta bulunmak</p> <p>b) Normal günlerde, genel tatil ve bayram günlerinde işveren vekilince lüzum görülen fazla mesaiyi yapmamak</p>	x	x	x			
			x	x	x	x		

Suçun Kategorisi	SUÇUN NEV'I	VERİLECEK CEZALAR				
		Yazılı İhtar	2-4	6-10	16	İşten Çıkarma
bulunmak, görevle ilgili sair yasaklara riayet etmemek	c)Tayin ve tesbit edilen işi zamanında ve mahallinde yapmamak,	x	x	x	x	
	d)İşin yapılmasında amirlerine ve birlik te çalıştığı arkadaşlarına ve nezaret çilerine zorluk göstermek	x	x	x	x	
	e)İşle ilgili olmaksızın ve işi aksatacak şekilde arkadaşlarını meşgüt etmek	x	x	x		
	f)İş saatlerinde ve işbaşında işin intizamına ve devamına mahi olacak fiil ve hareketlerde bulunmak.		x	x	x	
	g)İşyeri haricinde verilen vazifeden vaktinde dönmek	x	x	x		
	h)Yetkili amirden izin almadan dinlenme ve paydos saatlerinden önce işyerini terk etmek	x	x	x	x	
Makine alet ve teçhizatı usulüne uygun kullanılmak ve vazifeden başka şeyle uğraşmamak	a)Kendine verilen istihsal, imalat, teknik emniyet, malzeme ve teçhizatını ve makinelerle tezgahları usulüne uygun olarak kullanmamak	x	x	x	x	
	b) İşyerine ait malzeme, yedek parça, alet makine ve imalat artığı ile yahut kendisine veya başkasına ait malzemelerle işyerinde kendisine veya başkasına ait bir şey yapmak, tamir veya ıslah etmek	x	x	x	x	
Avadanlıkla ilgili yasaklara riayet sizlik	a)Amirlerin izni olmadan üzerinde veya muhafazası kendisine verilen yerlerde bulunması gerekli malzemelerden fazla malzeme bulundurmak.	x	x	x		
	b)Kapı çıkış yoklamasında üzerinde işyerine ait malzeme, takım vs. bulundurmak ve bunun bir zuhul eseri olmadığı kanaatine varılmak.				x	x
İşyerinin ciddiyetine ve disiplini ile ilgili hususlara aykırı fiil ve hareketlerde bulunmak	a) İşyerine içkili olarak gelmek veya işyerinde içki içmek				x	x
	b)Her nezaman olursa işyeri içinde kumar oynamak ve oynatmak				x	x
	c) İşyerinde bulunması gereken resim, levha şema ve talimatların dışında ahlaka aykırı resim, levhaları kendiliğinden asmak.	x	x	x	x	
	d) İşyerinde münakaşa kavga etmek amir nezaretçi ve arkadaşlarını tehdit etmek adaba aykırı hareketlerde bulunmak	x	x	x	x	x

S.N	Suçun Kategorisi	SUÇUN NEV'İ	VERİLECEK CEZALAR				
			Yazılı İhtar	2-4	6-10	16	İşten Çıkarma
10	İşyerinde nizam intizam ve temizlikle ilgili hususlara riayetsizlik.	<p>a) İşyerinde işçilerin tabi olacağı kılık kıyafet hususunda işveren veya işveren vekilinin tayin edeceği emirlere uymamak</p> <p>b) Kendisine ve umuma yasak edilen yerlere girmek veya gireme teşebbüs etmek</p> <p>c) Başkasının eşyasını, elbisesini, dolabını izinsiz karıştırmak.</p> <p>d) Kendisinin işyerinin tertip ve temizliğine riayet etmemek teneffüs edilecek havayı ve sıhhati bozacak şeyleri çöpleri ve imalat atıklarını işveren vekilinin tayin ve tesbit ettiği mahalden başka yere atmak ve dökmek</p>	x	x	x	x	
11	İşyerinin genel güvenliği ne aykırı hareketler ve sır saklamamak	<p>a) Herhangi bir işi sabote etmek</p> <p>b) İşveren vekilinin izni olmaksızın işyerinde propaganda yapmak, bu maksatla el ilanını, resim benzeri şeyleri dağıtmak afiş veya ilan asmak, knofrans ve söylev vermek, her ne suretle olursa olsun yazı ve resim vasıtalarıyla faaliyette bulunmak</p> <p>c) İşyerine ait teknik askeri ve idari sırlarla gizli tutulması işveren vekiline bildirilmiş hususları ifşa etmek dışarda konuşmak, yabancılara ve basına bu hususta bilgi vermek.</p>					x
12	Kasten yanlış beyanda bulunmak suretiyle işveren vekilini yanıltmak	İşyeri ile ilk hizmet akdinin yapıldığı ve değiştirildiği sırada aktin esaslı noktalarından birine ait vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunları haiz olduğunu ileri sürmek, hakikate uygun olmayan malumat vermek ve her ne suretle olursa olsun işveren vekilini yanıltmak					x
13	Sağlıkla ilgili kurallara aykırı davranışlarda bulunmak	<p>a) Hasta olmadığı halde hasta olduğunu iddia etmek ve hasta olmadığı SSK tabibi veya yetki verdiği tabipçe tespit edilmek</p> <p>b) a fıkrasındaki temaruz halinin yetkili hastane sağlık kurulunca ve kurul raporu ile tespit edilmesi</p> <p>c) Hastalığını bahane ederek çalışmaktan kaçınmak</p> <p>d) İşyerinde arkadaşlarının hastalanması, kazaya uğraması yaralanması veya bayılması hallerinde keyfietti ilk amirlerine kasten bildirmemek</p> <p>e) 86. maddeye aykırı hareketle zamanında işyerine dönmek</p> <p>f) 24 saat içinde hastalığını bildirmemek</p>	x	x	x		x
							x
			x	x	x		x
			x	x	x		x
			x	x	x		x

S.N	Suçun Kategorisi	SUÇUN NEV'İ	VERİLECEK CEZALAR				
			Yazılı İhtar	2-4	6-10	16	İşten Çıkarma
14	Usulsüz şikayet ve müracaat etmek, dedikodu yapmak, mutazarrır edici söylentiler çıkarmak.	a) Usulsüz şikayet ve müracaat etmek. (93.madde hükmü saklıdır)	x	x	x		
		b) Amirleri arkadaşları ve mahiyeti hakkında yalan yanlış şaiyeler çıkarmak, yaymak, mesnetsiz ihbar ve şikayetlerde bulunmak		x	x	x	x
15	Çalışma hayatı ile ilgili belgeler emredilen şekilde kullanmak belge üzerinde tahrifat yapmak ve yok etmek.	a) İşçi kimlik kartını özürsüz, emredildiği şekilde yakasına takmamak, üzerinde tahrifat yapmak ve yoketmek.	x	x	x	x	
		b) Devam kart ve markasını emredildiği şekilde kullanmamak.	x	x	x		
		c) Kimlik kartı olmaksızın işyerine girmeye zorlamak	x	x	x		
		d) Kasten başkasının devam kartını kontrol saatine basmak, başkasının markasını kullanmak		x	x	x	
		e) Hastane işbaşı kağıdı ve hasta vizite kağıdında tahrifat yapmak.			x	x	x
16	Güvenlikle ilgili fiiller	Anayasa dışı bir ideolojiyi aymaya çalışmak, milli menfaatler aleyhine faaliyette bulunmak, terör ve şiddet olaylarına karışmak veya sabotaja yönelik fiillerde bulunmak					x

(EK-I)

İŞVERENİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE BELİRTİLEN YETKİ VE SORUMLULUKLARI

1. Uygulamaların mevzuat ve sözleşme hükümlerine uygun yapılması ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinin kabul ve taahhüt edilmesi, ayrıca işyerlerine işçilere duyurulmak üzere gönderilen genelgelerin bir suretinin sendika genel merkezine gönderilmesi (TİS:15)
2. İşçi Alınmasında mevzuat çerçevesinde her türlü usul ve esasların izlenmesi ve uygulanmasında serbest olması (TİS:21)
3. Yanlış işe alma ve yanlış intibak işlemi yapanlar hakkında yasal işlem yapılması (TİS:41)
4. Meslek sanat cetvelinde değişiklik yapacak kurula temsilci seçilmesi, bu kurul kararının işyerlerine yayımlanması (TİS:42)
5. İhtiyaç duyulması halinde, aynı belediye hudutları içinde işçinin geçici olarak başka bir işyerinde görevlendirilmesi veya nakledilmesi (TİS:44/b)
6. İhtiyaç duyulması halinde, aynı il hudutları içinde ve fakat başka belediye hudutları içindeki işyerlerine yılda 3 ayı geçmemek üzere ve işçinin muvafakatını aramaksızın geçici olarak görevlendirilmesi, daimi ihtiyaç halinde nakledilmesi (TİS:44/c)
7. Başka bir ildeki işyerine yılda 120 günü geçmemek üzere geçici olarak işçi görevlendirilmesi, daimi ihtiyaç halinde nakledilmesi (TİS:44/d)
8. İşyerinin nakli halinde; işyeri ile birlikte gönderilecek ve hizmet akdi feshedilecek işçilerin onaylanması (TİS:46)

9. Sendika kurullarında görev alanlara yıllık mazeret izinlerine ek olarak yılda 30 güne kadar verilen ücretsiz iznin artırılması (TİS:73)

10. Sözleşmede belirtilen baş temsilci, temsilci ve diğer sendikal izinlerin verilmesi; ayrıca bir seferde işyeri işçi sayısının yüzde beşinden fazla sayıda üyeye birden eğitim izninin kullandırılması (TİS:74)

11. İşçi sayısı 50'yi aşan işyerlerinde tabldot çıkarılması (TİS:76/a)

12. Yemek yardımının sözleşmede belirlenen tutarlarının yalnızca tabldot heyetlerine ödenmek üzere artırılması; ayrıca yemeğin pişirilip yedirilmesi için gerekli malzeme giderlerinin karşılanması (TİS:76/a)

13. İş elbiselerini zamanında vermeyen personelden ihmali görülenler hakkında yasal işlem yapılması (TİS:83/a/(3))

14. İşçilerin işyerine getirilip götürülmesi konusunda mevcut uygulamanın genişletilmesi (TİS:84)

15. İhale mevzuatına göre servis hizmeti amacıyla sivil araçların kiralanması (TİS:84/a)

16. Servis hizmetinin yürütülmesinde günlük olan işyerinde uygulamanın belirlenmesi amacıyla oluşturulacak kurula bir üyenin seçilmesi (TİS:84/1/(3))

17. Servis hizmetlerinin arızı olarak yapılamaması halinde, bu durumun giderilmesi için her türlü gayretin gösterilmesi (TİS:84/a/(7))

18. İşçi mevcudu 2000'i aşana işyerlerinde sözleşmede belirtilen testlerin yapılabilmesi için gerekli laboratuvarların kurulması (TİS:85/c)

19. Elliden fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, iş kazası ve ani hastalıklarda ilk müdahaleyi yapacak yeterli kadar sağlık personeli ve malzemesinin bulundurulması (TİS:86)

(EK-II)

**KUVVET KOMUTANLIKLARININ TOPLU İŞ
SÖZLEŞMESİNDE BELİRTİLEN YETKİ VE
SORUMLULUKLARI**

1. Süresi belirli hizmet akitleri ile çalışanların daimi işçilik kadrolarına geçirilmesi (TİS:19/b(1))
2. Sözleşmede belirtilen mühendis ve mimarlar ile en az 4 yıl eğitim süreli ve devam mecburiyeti olan fakültelerin Kimya, İstatistik, İşletme, İktisat(ekonomi) bölümleri mezunları ve Teknik bölümlerinden mezun olanların işe alınması (TİS:36/b)
3. Meslek Sanat Cetvelinde Değişiklik Yapacak Kurula Temsilci Seçilmesi(TİS:42)
4. Başka meslekte bir yıla kadar çalışan işçinin yeni mesleğine geçirilmesi(TİS:44/a)
5. İşçinin nakil isteği halinde, gerekirse nakil işleminin yapılması(TİS:45)
6. İşyerinin nakli halinde, hangi işçilerin hizmet akitlerinin feshedileceğine, hangi işyeriyle birlikte gönderileceğine ilişkin önerinin uygun görülerek onay için işverene gönderilmesi (TİS:46/c)
7. İşyerinin kapatılması halinde, bu işyerinde işçilerin diğer işyerlerine nakil olanaklarının araştırılması (TİS:47)
8. Üretim ve verimi artırıcı usul bulunan işçilerin üç üst ücret derecelerine kadar terfi ettirilmesi (TİS:55/a)
9. Çalışmalarıyla verimi artıran ve disipline uyup da ismen yayım suretiyle taltif edilen işçilerin bir üst derecesine terfi ettirilmesi (TİS:55/b,c)

10. Üretim ve verimi artırıcı usul bulan, disiplin ve görev anlayışıyla temayüz eden, hizmetiyle olağanüstü katkı sağlayan işçilerin nakden taltif edilmesi (TİS:57)

11. İhtiyaç duyulan yabancı dil için beş yılda bir sınav açılması (TİS:60/c)

12. İş elbiselerin cins, renk, kalite ve biçimlerinin tespit edilmesi (TİS:83/a(2))

13. Sözleşmede süreleri belirtilen ücretsiz mazeret izinleri dışında, ayda 20 saate kadar ve günde bir saat ücretsiz izin verilmesi (TİS:86)

14. Bir işyerinden malulen ayrılan işçinin maluliyetinin ortadan kalkması halinde, işe alınması (TİS:86)

15. Çeşitli mesleklere ait mesleki broşürlerin yayımlanması, sendikanın aynı amaçlı broşürlerinin yayımlanmasına izin verilmesi (TİS:102)

16. Verimi artırmak ve işçinin tekamülünü sağlamak maksadıyla işçilerin yurtiçi ve yurtdışındaki diğer fabrika, atölye ve kurumlara gönderilmesi; aynı amaçla kurs programları hazırlanması, işyerlerinin hazırladığı kurs programlarının onaylanması (TİS:103)

(EK-III)

İŞVEREN VEKİLİNİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE
BELİRTİLEN YETKİ VE SORUMLULUKLARI

1. İşi ve işyerini idare yetkisi, müstakilen karar verme yetkisi (TİS:14/a)
2. İşyerlerinde sendika ilan tahtasının bulundurulmasını kabul etmesi (TİS:16/a)
3. Sendika aidatlarının sendikaya gönderilmesi, sportif faaliyetler ile tüketim kooperatifleri ve sosyal yardım sandıkları için yapılacak kesinti işlemleri için herhangi bir masraf istenmemesi (TİS:17)
4. Dışarıdan işçi alınması durumunda sınav kurullarının oluşturulması (TİS:49)
5. İş kazası ve meslek hastalığı istirahatleri sürelerine ücretlerin tam ödenmesi, 20 gün ve daha fazla istirahatlerde (yılda 120 günlük) hastalık yardımı yapılması, 5 gün ve daha çok istirahatlerde (yılda 6 günlük) ücretin ödenmesi (TİS:63)
6. İşçilerin periyodik sağlık muayenelerinin yaptırılması (TİS:71/a)
7. Özel otolarıyla işyerine gelen-giden işçilerin otoları için varsa uygun bir park yeri ayrılması; ayrıca lojmanlarda oturan işçilere “Serbest oto giriş kartı” verilmesi (TİS:84/b ve c)

(EK-IV)

FERDİ UYUŞMAZLIKLARIN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE
GÖRE ÇÖZÜMLENMESİ

a. Şikayet veya müracaat ilk amire yapıldığı takdirde:

1. İlk amirden başlayarak silsileler yolu ile çözülür.(Şikayet ilk amirdense bir üst amire yapılır.) Toplu olarak şikayet ve müracaat yasaktır. Birden fazla işçinin müracaat ve şikayetine sebep olan konular için her şahıs ayrı ayrı ve yalnız başına bu hakkını kullanabilir.

2. Şikayet ve müracaatlar işyeri dahilinde 15 gün, üst makamlara iletilecekse 1 ay içinde karara bağlanır.

3. Şikayet ve müracaatlar reddedildiği takdirde işçiye bu sebeple ceza verilmez. Ancak, şikayet ve müracaat yaparken bir suç işlemiş veya bir merci veyahut disiplin tecavüzünde bulunmuş iseler sorumlu tutulurlar.

b. Şikayet veya müracaat sendika temsilcisine veya şubesine yapıldığı takdirde:

1. İşyeri sendika temsilcileri konuyu kotarmak amacı ile mesai saatleri içinde veya dışında sırasıyla ilk amir, ilgililer ve işveren vekiliyle görüşürler.

2. İşyeri sendika temsilcilerinin kotaramadıkları konuları veya sendika şubesinin gerekli gördüğü konuları sendika şube yöneticileri doğrudan doğruya işveren vekili ile görüşüp kotarmaya çalışırlar.

3. İşyeri baştemsilcilerinin ferdi şikayet ve müracaatlar dışında genel konularda işveren vekili ile görüşmeleri yürürlükteki mevzuat, bu sözleşmenin ilgili maddeleri ve normal görüşme usullerine uymak sureti ile yapılır.

4. İşçilerin sendika temsilcilerine veya şubelerine müracaat ve şikayette bulunmaları nedeniyle işyerince haklarında cezai bir işlem yapılamaz.

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, Tekin . “Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**,C.1,S.2-3,Ankara,Eylül,1991.
- Akyiğit, Ercan.“İsviçre ve Türk Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasası”, **Kamu-iş Dergisi**, Ocak 1991.
- Alam, Muhittin. **The Role Of Goverment In Disputes-Settlement**, Cento Seminar On Industrial Disputes Settlement, İzmir,September 10-14,1973.
- Altan, Ömer Zühtü. **Sosyal Politika** C.I, A.Ü.Ya.No: 886, Eskişehir, 1996.
- Altan, Ömer Zühtü-Güven, Ercan-Gerek Nüvit. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, AÖF. Ya.No:79, Fasikül No:1, Ünite:6, Eskişehir.
- Antonie, Theodore J.St. **Arbitration And The Law, Arbitration in Practice**, Editör:Arnold M.ZALK, New York, 1984.
- Aşçıoğlu,Çetin . **İstanbul Barosu 113 ncü Kuruluş Yıldönümü Konuşması**,Ankara,1993.
- Başekim, Erdoğan.“Orduda Bulunan Sivil Personel”, **Askeri Adalet Dergisi**, S.40, Ankara, 1966.
- Başoğlu, Mustafa. **1327 Sayılı Kanun Açısından Personel Reformu Sorunu**, Ankara, 1971.
- Bernstein, Merton.C. **Private Disputes Settlement**, Cases And Materials On Arbitration, New York,1968
- Blanc,Xavier – Jouvan. **Precedures For Settlement Of Collective Labor Disputes, Labor Courts And Grievance Settlement İn Western Europe**, Editör:Benjamin AARON, Londra,1971.
- Bnyholm, Süren . “Military Obedience In Danish National Penal Low Of And In Low War”, **The Military Low Of War Review**, C.V.No:1, 1979.
- Braun, Kurt. **Labor Disputes And Their Settlement**, Baltimor, 1955.

- Cansel, Erol .Türk Raporu “**Anayasa Normlar Hiyerarşi ve Temel Hakların Korunmasındaki işlevi**”, VIII. Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Türk Anayasa Mahkemesi Ya.No:16., Ankara,7-10 Mayıs 1990.
- Centel, Tankut. **İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku**, Kazancı Hukuk, Ya.No.:104, C.I, İstanbul, 1992.
- Coşkun, Enis.**Açıklamalı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**,İstanbul,1972.
- Crane, Bertram R. **Türk İş Hukuku Mevzuatına Göre İş Uyuşmazlıklarının Halli**, Produktivite Merkezi Yayını, Ankara,1965.
- Çavuşoğlu, Naz . İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, **Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları**, özel Dizi no:1, Ankara,1994.
- Çelen, Orhan. **En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı, Ek ve Örnekli Askeri Ceza Kanunu**, Ankara, 1998.
- Çelen, Orhan: **En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı, Örnekli Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu**, Ankara, 1997.
- Çelik, F.Edip. **Milletlerarası Hukuk**, Birinci Kitap, İstanbul, 1984.
- Çelik, F.Edip. **Milletlerarası Hukuk**, İkinci Cilt, İstanbul, 1982.
- Çelik, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul ,1979.
- Çelik, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş B.12, İstanbul,1994
- Çenberci, Mustafa. **İş Kanunu Şerhi**, Ankara, 1984.
- Çıkla, Ali .**Ceza ve Askeri Ceza Hukukunun Genel Hükümleri**,Ankara,1950
- Demirkol, Ferman . **Yargı Bağımsızlığı**,İstanbul,1991.
- Donay, Süheyl .**İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul,1982.

- Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, C.II.,İstanbul,1978.
- Egemen, Erdal. **“Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanması ve Uyuşmazlıkların Halli”**, Toplu İş Sözleşmesi Semineri, 1-26 Mart İstanbul, 1965.
- Ekonomi, Münir. **İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku**, C.1, İÜ . Ya.No:1295, İstanbul, 1984.
- Ekonomi, Münir. **İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku**, C.I, Yenilenmiş B.3 , İ.Ü. Ya.No: 1295, İstanbul, 1984.
- Erem, Faruk. **Türk Ceza Kanunu, Genel Hükümler**, C.II.,Ankara,1974.
- Erem, Faruk. “Adalet Teşkilatı Bağımsız Olmaktan Çıktı”, **Milliyet Gazetesi**, 18.9.1988.
- Erkul, İhsan. **Sosyal Politika Dersleri**, C.I, AÜESBAV. Ya.No:50, Eskişehir, 1988.
- Erkul,İhsan. **Türk İş Hukuku Dersleri, 1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması**, İstanbul, 1974.
- Erkul, İhsan. **Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku**, C.I, Eskişehir, 1985.
- Erkul, İhsan. **Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku**,C.II.,Eskişehir, 1991.
- Erkul, İhsan: **Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve Uygulaması**, Eskişehir, 1991.
- Erman, Sahir. **Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul**, İstanbul, 1983.
- Esener, Turhan. **İş Hukukunda Uyuşmazlıkların Barış Yolu ile Çözümü**, İstanbul,1970.
- Gilisen, John . “Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri” Çev:Naim SUCU, **Yargıtay Dergisi** Ç.VIII.,S.1-2,Ocak-Nisan, 1982. Dergisi
- Giritli, İsmet. **İdare Hukuku** , İstanbul,1979.

- Gülmez, Mesut. **1926-1994 Türkiye’de Memurlar ve Sendikal Haklar**, TODAİE Yay.No: 255, Ankara, 1994.
- Gülmez, Mesut. **Türkiye’de Çalışma İlişkileri**, (1936 Öncesi), TODAİE .Yay.No:236, Ankara, 1991.
- Gümüş, M.Fatih. **Türk Hukukunda İş Uyuşmazlıkları ve Uzlaştırma** , Ankara,1972.
- Günel, H.Yılmaz. **Yetkili Mercinin Emrini İfa** ,Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, Ankara,1967.
- Güven, Ercan-Aydın Ufuk .**İş Hukuku** , Eğitim Sağlık ve Bilimsel Araştırma Çalışmaları Vakfı Yayınları No:144, Eskişehir, 1968.
- Güven, Ercan-Gerek, Nüvit-ALTAN, Ömer Zühtü. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku** ,A.Ö.F. Ya.No:79, Fasikül No:1, Ünite 6.
- Hafizoğlu, Ali Rıza .“Askeri İşçilerin Hukuki Durumları”, **Askeri Adalet Dergisi**, S.47,Ankara, 1968.
- Işık, Rüçhan .**İşçi Sendikalarının Faaliyetlerinin Hukuksal Çerçevesi**, Ankara,1977.
- Işık, Rüçhan .**Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Barışçı Çözüm Yolları, Uzlaştırma-Arbuluculuk-Tahkim** , Türk İş Yayın No:64, Ankara, 1970.
- İzveren, Adil .**İş Hukuku**, Ankara,1974.
- Kahn, Otto-Freund .**Labour And The Law** , Londra, 1972
- Kaplan, Emine Tuncay. **İşverenin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, 1992.
- Kılıççı, Sedat . **Milletlerarası Antlaşmaların Onaylanması**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ya.No:240,Ankara, 1968.
- Koray, Meryem .**Endüstri İlişkileri**, İzmir,1996.
- Köprü, Orhan .“Genel Anlamda Memur Kavramı ve Memur Suçları”, **Askeri Adalet Dergisi**, Y.24,S.96,Ankara, 1996.
- Kuru, Baki .**Usul Hukuku**, Ankara,1983.

- Kutal, Metin .“ Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Barışçı Yollarla Çözümlemesi”
Sosyal Siyaset Konferansları. 19.Kitap, İstanbul, 1969.
- Kutal, Metin .**Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümlemesinde Barışçı Yollar ve Bu Konuda Batı Ülkelerinden Bazı Örnekler, Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları**. Türk İş Yayın No:64, Ankara, 1970.
- Meagher, William J. **Public And/Or Private Mediation In Developing Countries**, Cento Seminar On Industrial Disputes Settlement, İzmir, September 10-14,1973.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi. **Türk Hukukunda Lokavt**. Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara,1988.
- Narmanlıoğlu, Ünal .**İş Hukuku**, Ankara, 1988.
- Narmanlıoğlu, Ünal .**İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri**, İzmir,1994.
- Özbakan, Hulusi.**İlgili Mevzuatı İle İçtihatlı, Gerekçeli, Notlu, Açıklamalı, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu**, Ankara, 1979.
- Özbudun, Ergun . **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara,1993.
- Özgüldür, Serdar.“Disiplin Hukuku Açısından Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları”, **Silahlı Kuvvetler Dergisi**, Y.112,S.335, Ankara,1993.
- Özsoy, Erbasar .“Ortak Savunma Tesislerindeki Personelin Hukuki Durumu”, **Cumhuriyet Gazetesi**, 19.12.1989.
- Özün, Mustafa Nihat. **Büyük Osmanlıca Türkçe Sözlük**, İstanbul, 1965.
- Pacout, Rene .“L’obeissance Au Regart Des Drois Penaux Internes Et Du Droit De La Guerre”, **The Military Low Of War Review**. C.X,No:1,1971.
- Reisoğlu, Sezai.“2822 Sayılı Yasa Açısından Yüksek Hakem Kurulu Görev ve Yetkileri”, **TUHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.8,S.4-5, Temmuz-Eylül 1984.
- Reynaud D, Jean Daniel . **İş Uyuşmazlıkları Sosyolojisi**, Çev.GÜZEL, Ali Okur, Ali Rıza, İstanbul,1986.

- Saymen, F.Hakkı-Ekonomi, Münir. **Türk İş Hukuku Dersleri**, Teksir, İstanbul,1967.
- Saymen, Ferit Hakkı. **“Türk İş Hukuku”**. İstanbul, 1954.
- Seçer, Ali .“Askeri Disiplin Üzerine Düşünceler”, **Deniz Kuvvetleri Dergisi**, S.544, Ankara, Temmuz,1989.
- Seviğ, Vasfi Rıza .**Askeri Adalet**, Birinci Kısım,Ankara, 1955.
- Sloane, Arthur-Witney , Fred .**Labor Relation**, 3.Book, New Jersey, 1967.
- Sönmez, Musa.“Türk Silahlı Kuvvetlerinde Çalışan Sivil Personelin Hukuki Durumlarına Kısa Bir Bakış”, **Askeri Adalet Dergisi**, S.69-70,Ankara,1974.
- Süral , Nurhan .**İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yolları**, Ankara, 1982.
- Şimşek, Mustafa .“Amirin Emrini İfa ve Cezai Mesuliyet”, **Hava Harp Okulu Bülteni**, C.XI, S.29-30, Eylül-Aralık 1992.
- Şimşek, Mustafa .“Askeri Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa ve Ceza Sorumluluğu”, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 1994.
- Şimşek, Mustafa :“Askeri Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa ve Ceza Sorumluluğu” Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi , Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul,1994.
- Talas, Cahit .**Sosyal Ekonomi**, Ankara,1976.
- Taşkın, Rıfat .**1946 Yılına Kadar Bütün Değişiklikleri Yargıtay İçtihatlarına Havi Olan Gerekçeli Askeri Ceza Kanunu**, Ankara, 1946.
- Taşkın, Rıfat .**Askeri Ceza Kanunu Şerhi**,Ankara, 1941
- Topçuoğlu,Alper. “Gelişmekte Olan Ülkelerde Toplu Çalışma Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.13,s.14, Ankara, 1972.
- Tunçomağ, Kenan .**İş Hukuku**, C.II.,İstanbul, 1985.
- Tunçomağ, Kenan .**İş Hukukunun Esasları**, İstanbul, 1989.

- Tunçomağ, Kenan .**Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uzlaştırma ve Tahkim**, İstanbul, 1973.
- Türkel, Necmi .**Uygulamada 1475 Sayılı İş Kanunundan Doğan İş Davaları**, İstanbul,1990.
- Ulusan, İlhan-Esen, Güven. **İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi, İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan İşveren Sorumluluğu**, Kazancı Hukuk Ya.No:41, C.V, İstanbul, 1985.
- Uyar, Turgut .**İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Yargılama**, Ankara, 1980.
- Wolfe,John. "Military Obedience In Canadian Internal Penal Law And In Law Of War", **The Military Law Of War Review**, C.V.No:1, 1971.
- Yurdakul, Nuri .**İşveren Açısından Uyuşmazlık Konuları ve Çözümlerinde Karşılaşılan Güçlükler, Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Barışçı Çözüm Yolları**, Türk İş Yayın No:64,Ankara,1970.
- Yüceer , Bilal .**Askerlikte Emir Müessesesi**, Ankara, 1986.
- Zaim, Sabahattin .**"Toplu Sözleşme Sisteminde Uzlaştırma ve Çalışma Barışı"**, **İş ve Hukuk Dergisi**, S.29, Haziran, İstanbul,1968.
- , **NATO/SOFA Kuvvetler Statüsü Sözleşmesine Göre, Ceza Yargısı ve Tazminat İşlemleri, (VII nci ve VIII nci maddeler)** Genelkurmay Adli Müşavirliği Ya.No.:12, Ankara, 1991.
- , **"T.B.M.M Zabıt Ceridesi"**, Devre:2, İçtima Sefesi:3, C.23, Sıra Numarası:98.
- ,ILO, **Conciliation Service,Structures, Functions And Tecniques**, Geneva, 1983.
- ,ILO, **Grievance Arbitration, A.Practical Guide**, Geneva,1977.
- ,ILO, **Voluntary Arbitration Of Interest Disputes, A Practical Guide**, Geneva, 1984.
- ,ILO, **Working Conditions Environment**, International Labor Office, Geneva,1983.

- , **T.B.M.M Kavanin Mecmuası**, Devre:II, İçtima:1, C.2, İkinci Basılış, Ankara, 1942.
- , **Türk Silahlı Kuvvetleri, Müşterek Askeri Terimler Sözlüğü**, Genelkurmay Başkanlığı Yayınları No:MS.76-3, Ankara, 1992
- , **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu, Ankara, 1979.