

Cilt: 19, Sayı: 30-31, Yıl: 2014
Vol: 19, No: 30-31, Year: 2014
ISSN: 1303-9105

DİCLE ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
Dicle University Journal of Faculty of Law

DİCLE ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ YAYINI

33. yıl
Diyarbakır 2015

DİCLE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Derginin Sahibi	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi adına Prof. Dr. Hasan TANRIVERDİ (Dekan)
Sorumlu Müdür	: Ahmet TUNA (Fakülte Sekreteri)
Sekreteryaya	: Arş. Gör. Dr. M. Burak BULUTTEKİN
Yönetim Yeri	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Diyarbakır
Yayının Türü	: Hakemli Hukuk Dergisi (yılda 2 sayı)
ISSN	: 1303-9105

Yayın Komisyonu:

Prof. Dr. Hasan TANRIVERDİ
Doç. Dr. Ali AYLİ
Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN
Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KARAARSLAN
Arş. Gör. Dr. M. Burak BULUTTEKİN

Editörler:

Doç. Dr. Ali AYLİ
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KARAARSLAN

Yazışma Adresi: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 21280 / Diyarbakır

Tel : +90 412 2488357

Fax : +90 412 2488358

Url : <http://www.dicle.edu.tr/hukuk-fakultesi-dergi>

E-Mail : diclehukuk@dicle.edu.tr

diclehukukdergisi@gmail.com

Tasarım ve Mizanpaj: Ahmet TUNA

Basım Yeri : Dicle Üniversitesi Basımevi - Diyarbakır

Basım Tarihi : Nisan 2015

- Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yılda iki sayı olarak yayımlanan hakemli bir hukuk dergisidir.
- Dergide yayımlanan makalelerin bilim, içerik ve dil bakımından sorumluluğu, yazarlarına aittir.
- Dergide yayımlanan makaleler kaynak gösterilmeden kullanılamaz.
- Her hakkı saklıdır.

HAKEM KURULU*

- Prof. Dr. Ahmet GÜRBÜZ (Bingöl Üniversitesi İİBF)
Prof. Dr. Ali Cem BUDAK (Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER (Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ali ULUSOY (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Fevzi DEMİR (İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hakan HAKERİ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hasan TANRIVERDİ (Dicle Üniversite Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ (İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Janbernd OEBBECKE (WWU Münster / Germany)
Prof. Dr. Mehmet AYAN (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ (İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Metin GÜNDAY (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mithat SANCAR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mustafa KOÇAK (Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Recep GÜLŞEN (Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Refik KORKUSUZ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Selim ERDOĞAN (Hasan Kalyoncu Üniversitesi İİBF)
Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU (Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Yasemin İŞIKTAÇ (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Zehra Şeker ÖĞÜZ (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Abdullah DEMİR (Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Ahmet Mithat GÜNEŞ (Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Ali AYLİ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Cevat Gökhan ERBAŞ (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Ezeli AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Gürsel KAPLAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. İrfan TÜRKOĞLU (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

* Unvanlara ve isimlere göre alfabetik olarak sıralanmıştır.

Doç. Dr. Mehmet ÜÇER (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Murat KANDEMİR (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Vahap COŞKUN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Abdullah ERDOĞAN (Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Adil BUCAKTEPE (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Filiz YAVUZ İPEKYÜZ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Hüseyin Murat IŞIK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. M. Nedim MERİÇ (Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KARAARSLAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Murat TÜMAY (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Mustafa KOÇAK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Necat AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Neşe BARAN ÇELİK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Ömer ERGÜN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Sadullah ÖZEL (Batman Üniversitesi İİBF)
Yrd. Doç. Dr. Songül ATAĞ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Varol KARAASLAN (Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

DİCLE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

YAYIN İLKELERİ

1. Yayınlanmak üzere dergiye gönderilecek yazıların yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere başka bir yere gönderilmemiş olması gerekir.
2. Yazılar elektronik ortamda teslim edilmelidir.
3. Yazarlar unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını ve e-mail adreslerini bildirmelidirler.
4. Yazıların “Times New Roman” karakterinde, ana metnin tek satır aralığında ve 11 punto olarak, dipnot metninin 10 punto olarak hazırlanması ve kural olarak 30 sayfası geçmemesi gerekir. Dipnotların sayfa altında gösterilmesi gerekir.
5. Yazılar hem yazı dilinde hem de İngilizce, Almanca veya Fransızca gibi dillerde hazırlanmış bir özete yer vermelidir. Ayrıca yazının ilgili yabancı dildeki tercümesine ve özetlerden hemen sonra gelmek üzere en az beş anahtar kelimeye de yer verilmelidir. Türkçeden başka bir dilde yazılan yazıların Türkçe özetine yer verilmesi zorunludur.
6. Yazının sistematigi aşağıdaki şekilde olmalıdır.
 - I. GİRİŞ (Bu başlık **büyük** harflerle yazılacaktır.)
 - II. ...
 - A. ... (Bu başlık **küçük** harflerle yazılacaktır.)
 - B. ...
 1. ... (Bu başlık küçük harflerle yazılacaktır.)
 2. ...
 - a. ... (Bu başlık **küçük** harflerle yazılacaktır.)
 - b. ...
 - III. ... (Bu başlık **büyük** harflerle yazılacaktır.)
 - IV. SONUÇ (Sonuç başlığına da **numara verilmelidir.**)
 - KAYNAKÇA (Bu başlık **büyük** harflerle yazılacak ve başlığa **numara verilmeyecektir.**)

7. Kaynakça kısmında önce büyük harflerle yazarın soyadına, sonra adına yer verilmeli. İki nokta üst üste işaretinden sonra da esere ilişkin bilgiler yazılmalıdır. Kaynakçanın ilk satırı soldan başlatılmalı, devam eden satırlar 1,25 cm içerden (sağdan) başlatılmalıdır.

MEHMETOĞLU, Ahmet: Anayasa Hukuku, 25. Baskı, Anayasa Yayınevi, Ankara 2015. **(Kitap örneği)**

MEHMETOĞLU, Ahmet: Anayasa Hukukunda Normlar Hiyerarşisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 32, Yıl: 2015, s. 1 - 33. **(Makale örneği)**

8. Gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve yayıma hazır olduğu kabul edilir.
9. Yayın Komisyonunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar hakeme gönderilmektedir. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, yazardan rapor doğrultusunda düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilebilir. Yazar bu durumdan en kısa sürede haberdar edilir.
10. Yazım yanlışlarının olanağın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerinin uyulmaması, yazının Yayın Komisyonu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir. Yayın Komisyonu başka sebeplerle de bir yazının yayımlanmasını reddedebilir.
11. Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi bu konuda herhangi bir mesuliyet kabul etmez.
12. Yayıma kabul edilen eserlerin telif hakkı Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesine aittir. Yazarlara telif ücreti ödenmez.

İÇİNDEKİLER

Doç. Dr. Murat KANDEMİR / Arş. Gör. Didem YARDIMCIOĞLU İŞ HUKUKUNDA EŞİTLİK İLKESİ	1
Doç. Dr. Ezeli AZARKAN ULUSLARARASI ÖRGÜTLER TARAFINDAN YAPILAN BİREYSEL TEMEL HAK İHLALLERİ DURUMUNDA BAŞVURULABİLECEK HUKUKSAL ÖNLEMLERE İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME	45
Doç. Dr. Vahap COŞKUN THE 2014 LOCAL ELECTIONS AND THE PEACE AND DEMOCRACY PARTY (BDP)	61
Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU YARGISAL FAALİYETLER BAĞLAMINDA TESİS EDİLEN DİŞİPLİN YAPTIRIMLARI VE BU YAPTIRIMLARIN HUKUKA UYGUNLUĞU	77
Arş. Gör. Dr. M. Burak BULUTTEKİN A CITY RIGHT AT THE CORE OF GLOBAL, POLITICAL, ECONOMICAL AND SOCIAL CHANGES OF THE 19TH- CENTURY: ISTANBUL	149

CONTENTS

Doç. Dr. Murat KANDEMİR / Arş. Gör. Didem YARDIMCIOĞLU LE PRINCIPE D'EGALITE EN DROIT DU TRAVAIL	1
Doç. Dr. Ezeli AZARKAN AN EVALUATION RELATING TO LEGAL MEASURES THAT CAN BE APPLIED ON AN INDIVIDUAL BASIS RIGHTS VIOLATIONS BY INTERNATIONAL ORGANIZATIONS	46
Doç. Dr. Vahap COŞKUN 30 MART YEREL SEÇİMLERİ VE BDP	61
Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU DIE DISZIPLINARMASSNAHMEN DER RECHTSPRECHUNG UND DEREN RECHTMÄSSIGKEIT	78
Arş. Gör. Dr. M. Burak BULUTTEKİN 19. YÜZYILIN KÜRESEL, SİYASİ, TOPLUMSAL VE EKONOMİK DEĞİŞİMLERİNİN MERKEZİNDE BİR KENT: İSTANBUL	150

İŞ HUKUKUNDA EŞİTLİK İLKESİ

Murat KANDEMİR*
Didem YARDIMCIOĞLU*

ÖZET

Eşitlik ilkesi hemen hemen her ülke hukuk sisteminde Anayasal, yasal ve temel bir hukuk ilkesi olarak yer alır. Bu ilke uluslararası alanda da, anlaşma sözleşme, bildiri tavsiye gibi bir çok belgeye de konu olmuştur. Eşitlik ilkesinin tanınması, kaçınılmaz olarak ayrımcılığın her şeklinin de ortadan kaldırılması demektir. Ayrımcılığa karşı korunma ve eşitlik evrensel ve temel bir haktır. Eşitlik, temel bir hukuk ilkesi olarak sosyal yaşamın her alanında olduğu gibi ve çalışma yaşamında da uygulama alanına sahiptir. Hukuk sistemimizde de Anayasal bir ilke olarak kabul gören bu ilke, İş Hukukunda da uygulama alanına sahip olup, eşit durumda bulunanlara eşit işlem yapılması şeklinde somutlaşmaktadır. Bu incelemenin konusunu da İş Hukukunda eşitlik ilkesi oluşturmaktadır.

Anahtar kelimeler: Hukuk, İş Hukuku, Eşitlik, Ayrımcılık, Genel İlke.

LE PRINCIPE D'EGALITE EN DROIT DU TRAVAIL

RESUME

L'égalité est un principe que l'on trouve dans le système juridique de la quasi totalité des Etats, que ce soit sous une forme constitutionnelle, législative ou encore entant que principe général de droit. Sur le plan international aussi, cet principe est inscrit dans plusieurs traités, conventions, recommandations et

* Doç. Dr., Dicle Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

* Arş. Gör., Dicle Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

déclarations. La reconnaissance de l'égalité implique nécessairement la suppression de toutes les formes de discrimination. L'égalité et la protection contre les discriminations représentent un droit universel et fondamental de la personne. L'égalité est un principe fondamental du droit qui s'applique à tous les champs de la vie sociale, y compris au monde du travail. Dans notre droit aussi, le principe d'égalité est un principe à valeur constitutionnelle qui s'applique également en droit du travail et selon lequel les salariés placés dans une situation identique doivent bénéficier du même traitement et donc des mêmes avantages. Le but de cette étude est d'examiner le principe d'égalité en droit du travail.

Mots clés: Droit, Droit du Travail, Egalité, Discrimination, Principe Général.

I. GİRİŞ

Adalet ve hakkaniyet arayışı ile sıkı ilişki içinde bulunan eşitlik ilkesi, Antik çağlardan beri çeşitli açılardan incelenmiş ve insanlar arasındaki eşitsizliğin kaynağının ne olduğu, bu eşitsizliğin nasıl giderilebileceği sorunları üzerinde tartışılmıştır. Bu çerçevede hukuk sistemleri, eşitsizliğin giderilebilmesi ve eşitlik ilkesinin uygulamaya geçirilebilmesi için çeşitli hukuki düzenlemeler yapma yoluna gitmişlerdir. Eşitlik, insan onuruna yaraşır bir yaşamın özünü oluştururken aynı zamanda benzer durumda olanlar arasında objektif ve haklı nedenler olmadıkça ayırım yapılmasını da engellemektedir¹.

İş Hukuku, ekonomik yönden zayıf, güçsüz olan işçinin daha güçlü olan işverenin keyfi sayılabilecek davranışlarına karşı korunması ihtiyacından doğan bir hukuk dalıdır. Bu koruma işverenlerin işçileri arasında ayrımcılık yapmama ve eşit davranma borcuna uygun davranarak eşitlik ilkesini hayata geçirmeleriyle de yakından ilişkilidir². Genel bir hukuk ilkesi olarak eşitlik ilkesi, İş Hukuku bakımından da işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu temel ilke İş Hukuku alanında eşit işlem, eşit davranma ilkesi olarak işverenin yönetim yetkisini sınırlayan ve biçimlendiren bir kurum olarak somutlaşmaktadır³.

Hukukumuzda, eşitlik ilkesi en temel anlamda, Anayasanın “kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesinde ifade edilmiştir. Eşit davranma

¹ Kaya, P. Ali: Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, 2. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa 2009, s. 1.

² Yıldız, G. Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin Yay., Ankara 2008, s. 11.

³ Bkz.: Ulucan, Devrim: “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 372.

uluslararası alanda da çeşitli belgelerde ele alınmıştır. 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununu 5. maddesi de eşitlik ilkesi bakımında kapsamlı ve ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Bunun gibi, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinde de sendikal nedenlerle ayırım yapma yasağı hükme bağlanmış ve yine 26/III. maddesinde de kuruluşların faaliyetlerinden yararlanmada üyeleri arasında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarına uymakla yükümlü olduğu ve kuruluşların, faaliyetlerinde toplumsal cinsiyet eşitliği gözetileceği hükmüne yer verilmiştir. Bu kapsamda, çalışmamızda öncelikle genel olarak eşitlik ilkesine değinilmiş ve ilkenin hukuki dayanakları incelenmiştir. İş Hukukunda eşitlik ilkesinin uygulanabilmesi için gerekli koşullar ifade edildikten sonra ise eşitlik ilkesinin uygulanması başlığı altında, iş ilişkisinin kurulması aşamasında, iş ilişkisinin devamı süresince ve iş ilişkisinin sona ermesi aşamasında ilkenin ne şekilde uygulanabileceği, ortaya çıkabilecek sorunlar Yargıtay kararlarıyla birlikte incelenmiştir. Çalışmamızın son kısmında ise eşitlik ilkesine aykırılığın ispatı ve yaptırımlarına değinilmiştir.

II. EŞİTLİK VE İŞ HUKUKUNDA EŞİTLİK İLKESİNİN ANLAMI

Eşitlik, kelime anlamı itibarıyla iki veya daha çok şeyin yapı, değer, boyut, nicelik ve nitelik bakımından birbirinden artık veya eksik olmamasını ifade etmektedir⁴. Hukukun genel bir ilkesi olarak eşitlik ilkesinin temelinde de bütün insanların eşit yaratılıştaki oldukları, dolayısıyla birbirlerine benzeyen, birbirlerini andıran ve birbirleriyle aynı haklara sahip özdeş varlıklar oldukları düşüncesi yatmaktadır⁵. Bu düşünce tarihte ilk olarak Antik Yunan Uygarlığı döneminde bazı sofistler tarafından ileri sürülmüştür. İlerleyen dönemlerde ise Platon'un ve Aristo'nun eşitlik hakkındaki düşünceleri öne çıkmıştır. Aristo, eşitliği adaletin ön koşulu olarak saymış, adaleti de denkleştirici ve dağıtıcı adalet şeklinde ikiye ayırarak incelemiştir. Bu ayrıma göre denkleştirici adalet, bireyler arasındaki ilişkilerde kanunlar ile sağlanmış olan eşitliğin bozulduğu durumlarda tekrardan eşitliğin sağlanması ile ilgili iken dağıtıcı adalet, bir toplumda kazançların, siyasal hakların ve şereflerin dağıtımı ile ilgilidir. Dağıtıcı adalet doğrultusunda insanlar eşit oldukları oranlarda eşit pay, eşitsizlikleri oranında da eşitsiz pay alacaklardır⁶.

⁴ <http://www.tdkterim.gov.tr/bts>, (8.11.2014).

⁵ Kaya, s. 1.

⁶ Yıldız, s. 29-30.

Aristo'nun eşitliği adaletin ön koşulu olarak göstermesine karşılık Kant, adaletin eşitlikten kaynaklandığını belirtmiştir. Her iki görüş de birlikte ele alındığında aslında adalet ve eşitlik kavramlarının birbirlerinden ayrılmayan ve birbirlerini tamamlayan kavramlar oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Modern İş Hukukunun eşitlik ilkesi ve ayırım yasaklarına verdiği önemin temelinde de bu kavramların birlikteliği bulunmaktadır⁷. Dolayısıyla İş Hukukunda eşitlik ilkesinin uygulanmasına baktığımızda, bunun en temel anlamda benzer olanlar arasında var olan eşitliği gözler önüne seren bir adalet arayışı olduğunu söylemek olanaklıdır⁸.

Eşitlik ilkesi, İş Hukuku uygulamasında genellikle eşit davranma borcu şeklinde ortaya çıkmakta ve işverenin işyerinde çalışan işçileri arasında makul ve haklı bir neden olmadıkça farklı davranmasını engellemektedir. Bu yönüyle eşit davranma borcu, işverenin işçileri arasında keyfi ayırım yapmasını yasaklamakta ve işverenin davranış özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Bununla birlikte, işverenin işçilerine mutlak olarak eşit davranacağını söyleyebilmek mümkün değildir. Çünkü böyle bir durum esasında işverenin eşit davranma borcuna da aykırılık teşkil edecektir. İşveren, işçileri arasında farklı davranmasını gerektiren nedenler varsa farklı davranma yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla, İş Hukukunda eşit davranma borcunun nispi nitelikte bir borç olduğunu söyleyebiliriz. Eşit davranma borcu bu yönüyle olumlu ve olumsuz nitelikte olmak üzere iki yükümlülüğten oluşmaktadır. İşçiler arasında haklı bir neden olmadıkça ayırım yapmama bu borcun olumsuz yanını, haklı nedenlerin varlığı halinde ayırım yapma yükümlülüğü ise borcun olumlu yanını oluştur⁹.

⁷ Yenisey, Doğan Kübra: “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum, C. 4, S. 11, 2006, s. 63.

⁸ Kaya, s. 2.

⁹ Tuncay, A. Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 5, 120-121; Mollamahmutoğlu, H. / Astarlı, M. / Baysal, U.: İş Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 722-723, 724; Ulucan, s. 373; Yenisey, Doğan Kübra: “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, Legal İSGHD, S. 7, 2005, s. 996-997; Demir, Fevzi: “İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrım Yasağı Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi”, Legal İSGHD, C. 11, S. 41, 2014, s. 23; Şükran Ertürk, Ş. / Gürsel, İ.: “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, Beta Yay., İstanbul 2011, s. 429; Keser, Hakan: “4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, Resul Arslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, C. 7, S. 3, 2004, s. 60; Doğan, Sevil: “Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı”, TAAD, S. 9, Nisan 2012, s. 179; “...Buna göre, işveren kural olarak işyerinde çalışan işçilere eşit işlem yapmak, eşit çalışma koşullarını uygulamak zorundadır. İşveren, haklı bir neden

İşyerinde çalışan işçilere eşit davranma ve eşit değerdeki işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarını uygulama, çağdaş İş Hukuku'nun tanıdığı ve genellikle hakkaniyet esasına dayandırılan bir borçtur¹⁰. İş Hukukunda eşit davranma ilkesi, geniş anlamıyla İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun tüm alanlarında geçerli bir ilkedir. Yani, bu ilke, işverenin ister bireysel ister toplu düzeydeki iş ilişkilerinde olsun işçilerine eşit davranmasından, sosyal sigortalar ile sendika üyeleri arasında eşitliğe kadar geniş bir alanı içerir. Bu ilke, dar anlamı ile bireysel düzeyde iş ilişkilerinde işverenin iş sözleşmesinin tarafı olarak, işyerinde çalıştırdığı işçiler arasında, eşitliğe uygun hareket etmesi, haklı ve akla uygun nedenler yoksa işçileri arasında ayırım gözetmemesi anlamına gelir¹¹. Bu anlamda, işveren işyerinde çalışan işçilere kural olarak eşit işlem yapmak, eşit çalışma koşullarını uygulamak zorundadır. İşveren haklı nedenler olmadıkça, işyerinde çalışan işçiler arasında çalışma koşulları açısından herhangi bir ayırım yapamaz¹². Eşit davranma borcu, işverenin tüm işçilere mutlak bir biçimde eşit davranacağı anlamına gelmez. Eşit davranma yükümlülüğü, aynı nitelikteki işçiler için söz konusudur. Farklı çalışma koşullarına tabi işçiler için eşitlik ilkesinden söz edilemez. Bu durumdaki işçiler arasında ayırım yapılabilirse de, bunun yapılan işin niteliğine, objektif ölçülere uygun olması gerekir¹³.

olmadıkça farklı davranmama, sosyal yardım ve parasal menfaatlerinden eşit olarak yararlandırma borcu altında olup, kamu düzenine ilişkin eşit işlem borcunun re'sen gözetilmesi zorunluluğu bulunmaktadır...", Yarg. HGK., T. 6.2.2013, E. 2012/9-847, K. 2013/200, www.kazanci.com, (17.11.2014); İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi açısından nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemeyeceği yönünde bkz., Yarg. 9. HD., T. 2.12.2009, E. 2009/33837, K. 2009/32939, www.kazanci.com, (17.11.2014).

¹⁰ Çelik, N. / Caniklioğlu, N. / Canbolat, T.: İş Hukuku Dersleri, 27. Baskı. Beta Yay., İstanbul 2014. s. 243.

¹¹ Tuncay, s. 5-6.

¹² Bkz.: Narmanlıoğlu: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I (5. Baskı) Beta Yay., İstanbul 2014; s. 324 vd; Demir, Fevzi: En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Uygulaması, 7. Baskı, Albi Yay., İzmir 2013, s. 155-157 vd; Tuncay, s. 22 vd.

¹³ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 245.

III. HUKUKİ DAYANAKLARI

A. Uluslararası Belgelere

Birçok uluslararası belgede eşitlik ilkesine ve insanların bir takım özellikleri sebebiyle ayrımcılığa uğramamasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu belgelere örnek olarak Birleşmiş Milletler Antlaşması¹⁴, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi¹⁵, Ekonomik, Kültürel, Sosyal Haklar Sözleşmesi¹⁶, Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme¹⁷, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Tür Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)¹⁸, Özürlülerin Hakları Anlaşması, Philadelphia Bildirgesi, ILO Sözleşmeleri (100 Sayılı Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme, 111 Sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılığın Yasaklanması Sözleşmesi, 158 Sayılı Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme), Roma Antlaşması, Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı verilebilir¹⁹.

B. Türk Hukukunda

Eşitlik ilkesinin Türk Hukukundaki temel dayanağını Anayasa'nın 10. maddesi oluşturmaktadır. “*Kanun önünde eşitlik*” başlığını taşıyan 10. maddeye göre, “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*”

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılamaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmelidirler.”

¹⁴ RG., 24.8.1945, 6902.

¹⁵ RG., 27.5.1949, 7217.

¹⁶ RG., 18.6.2003, 25142.

¹⁷ RG., 9.4.2002, 24721.

¹⁸ RG., 14.10.1985, 18898.

¹⁹ Bu belgelerdeki düzenlemelerin ayrıntılı incelemesi için bkz., Yıldız, s. 34 vd.

Anayasa Mahkemesi 10. maddenin amacını, “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz” şeklinde açıklamaktadır²⁰.

Anayasa'nın 10. maddesi, esasında tüm hukuk sistemimiz açısından geçerli olan ve aynı zamanda bireyler arasındaki ilişkilerde de özel olarak göz önünde bulundurulması gereken bir hüküm niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla hükmün, hem dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ortaya çıkabilecek ayırım yapma

²⁰ Anayasa Mahkemesi, 7.6.1999, 10/22, Yıldız, s. 56; “...Eşitlik ilkesi, şekli hukuki eşitlik ve maddi hukuki eşitlik olarak iki anlamda yorumlanabilir. Şekli hukuki eşitlikten kastedilen kanunların genel ve soyut nitelik taşıması, yani kapsadığı herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Anayasanın 10'uncu maddesinin, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa “imtiyaz” tanınmayacağı yolundaki ikinci fıkrası da bu anlamda bir eşitliği hedeflediği anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 06.07.2000 tarih ve E. 2000/21, K. 2000/16 sayılı kararında, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen “yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğunu; bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörüldüğü; eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğu; bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesinin yasaklandığı; durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilirdiği; aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmayacağı ifade edilmiştir. Ancak şüphesiz ki, eşitlik ilkesinin anlamını şekli hukuki eşitlikle sınırlandırmak mümkün değildir. Maddi hukuki eşitlik, şekli eşitliğin ötesinde, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlar ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğunu içermektedir...”, Anayasa Mahkemesi, T. 22.12.2011, E. 2010/118, K. 2011/170, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi>, (9.11.2014).

yaşadığını hem de bu durumların dışında kalan hallere yönelik olarak genel anlamda eşit davranma borcunu düzenlediğini söyleyebiliriz²¹.

Anayasa'nın 10. maddesinde hüküm altına alınan eşitlik ilkesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde de özel olarak düzenlenmiştir. "Eşit davranma ilkesi" başlığını taşıyan 5. maddeye göre, "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kalmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz."

İş Kanunu (İş K.) m. 5 hükmünü incelediğimizde, 1. fıkrada bir takım ayrımcılık yasaklarının düzenlendiğini, 2. fıkrada işverenin işçinin iş sözleşmesinin türüne göre bir ayrımcılık yapamayacağını belirtildiğini, 3., 4. ve 5. fıkralarda ise cinsiyet veya gebelik sebebiyle ayrımcılığın yasaklandığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla, Anayasa'nın 10. maddesi hem ayırım yapma yasağını hem de genel anlamda eşit davranma borcunu düzenlerken İş K. m. 5 hükmü yalnızca ayırım yapmama borcunu düzenlemiş bulunmaktadır. Ancak "Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlığını taşıyan Anayasa m. 11 hükmü açık bir şekilde Anayasa ilke ve kurallarının sadece devlet-kişi arasında dikey düzeyde değil, kişiler arasında yatay düzeyde de uygulanacağını öngörmüştür. Bu sebeple, Anayasa'da düzenlenen genel anlamda eşitlik ilkesi tüm hukuk düzenimizde ve iş ilişkilerinde doğrudan uygulama alanı bulacaktır²². Doktrinde ise İş Kanunu ile bir yandan işverenin genel anlamda eşit davranma yükümlülüğünün varlığını koruduğu, aynı zamanda bazı ayrımcılık yasaklarının da özel olarak

²¹ Tuncay, s. 24; Süzek, Sarper, İş Hukuku, 6. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2010, s. 397; Anayasa m. 10 hükmünün düzenlediği ölçütler ile bir bakıma mutlak ayrımcılık yasağını düzenlemiş olduğuna dair bkz., Ulucan, s. 373.

²² Tuncay, s. 25; Süzek, s. 400; Yıldız, s. 65.

düzenlendiği böylelikle eşitlik ilkesinin İş Hukukunda katmanlı bir yapıya kavuştuğu belirtilmektedir²³.

İş Kanunu m. 5/2 hükmünde düzenlenen iş sözleşmesinin türü sebebiyle ayırım yapılması yasağı, İş K. m. 12 hükmünde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri, İş K. m. 13 hükmünde ise kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmeleri bakımından ayrıntılı olarak ayrıca düzenlenmiştir.

Eşitlik ilkesinin hukukumuzdaki dayanaklarından bir diğeri ise 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun (STİSK) 25. maddesidir. "Sendika özgürlüğünün güvencesi" başlığını taşıyan 25. maddeye göre, "İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz."

5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun²⁴ da, 14. maddesinde engellilere ilişkin ayrımcılık yasaklarını düzenlemiş bulunmaktadır. 14. maddeye göre, "Engellilerin iş gücü piyasası ve çalışma ortamında sürdürülebilir istihdamı için kendi işini kurmaya rehberlik ve mesleki danışmanlık hizmetlerinin geliştirilmesi de dâhil olmak üzere gerekli tedbirler alınır.

İşe başvuru, alım, önerilen çalışma süreleri ve şartları ile istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi, sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dâhil olmak üzere istihdama ilişkin hiçbir hususta engelliliğe dayalı ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz.

Çalışan engellilerin aleyhinde sonuç doğuracak şekilde, engelinden dolayı diğer kişilerden farklı muamelede bulunulamaz.

²³ Yenisey, "Eşitlik İlkesi", s. 65.

²⁴ 25.4.2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanunun 1. maddesiyle, "Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ifadesi "Engelliler Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir.

Çalışan veya iş başvurusunda bulunan engellilerin karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerindeki önlemlerin alınması ve engellilerin çalıştığı iş yerlerinde makul düzenlemelerin, bu konuda görev, yetki ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşlar ile işverenler tarafından yapılması zorunludur.”

IV. EŞİTLİK İLKESİNİN UYGULANMA KOŞULLARI

Eşitlik ilkesinin İş Hukuku alanında görünümü işverenin eşit davranma borcu şeklinde ortaya çıkmaktadır. Eşit davranma borcu ise, içeriğinde işverenin genel olarak işçiler arasında eşit davranma yükümlülüğü ve ayrımcılık yasaklarını barındıran birleşik bir borçtur. Doktrinde işverenin genel anlamda işçileri arasında eşit davranma yükümlülüğü “dar anlamda eşit davranma borcu” şeklinde ifade edilmiş ve bu borcun işverenin yönetim hakkıyla ilgili olduğu belirtilmiş; ayrımcılık yasaklarının ise daha ziyade temel hak ve özgürlüklerle ilişkili olduğu vurgulanmıştır²⁵. Bu kapsamda, işverenin eşit davranma borcunun uygulanabilmesi için bazı koşulların bulunması gerekmektedir.

A. İşyerinde Birlik

Öğretide Alman hukukundan esinlenen bir görüşe göre, eşit davranma borcunun doğumu için işçilerin aynı işyerinde çalışıyor olmaları gerekmektedir. Bu doğrultuda, birbirinden bağımsız farklı işverenlerin kendi işyerlerinde gerçekleştirdikleri uygulamalar, bir başka işverene kendi işyerindeki işçilere karşı da aynı uygulamada bulunma yükümlülüğünü yüklemeyecektir. Hatta işçiler farklı işyerlerinde çalışmakla birlikte aynı işverenin işçileri olsalar dahi işverenin bu işçiler arasında eşit davranma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Çünkü eşit davranma borcunun ortaya çıkabilmesi için kıyas yapılabilir bir çevrenin bulunması şarttır ve bu da ancak aynı işyerinde çalışan işçiler için söz konusu olabilir. Ancak yine aynı görüşe göre istisnai bazı durumlarda aynı işletmeye dahil farklı işyerlerinde çalışan işçiler açısından işverenin eşit davranma borcunun doğduğu söylenebilir. Örneğin, aynı işletme kapsamındaki işyerleri arasında hiçbir farklılık bulunmuyorsa veya işyerleri arasında sürekli bir işçi değiş tokuşu varsa (banka şubelerinde olduğu gibi) yani kısacası aynı işverenin farklı işyerleri ve bu işyerlerindeki çalışma koşulları aynı işyeriymiş gibi benzerlik

²⁵ Yenisey, “Eşitlik İlkesi”, s. 66.

ya da özdeşlik gösteriyorsa işverenin bu işçiler arasında eşit davranma borcu ortaya çıkacaktır²⁶.

Eşit davranma borcu esas olarak işvereni merkezine alan bir borçtur ve dolayısıyla eşit davranma borcunun yer açısından uygulanması aslında işyeri ve işletmenin organizasyon yapısından ziyade yapılan iş ve çalışma koşullarının benzerliği ile belirlenebilmektedir. Örneğin, bir işveren aynı işyerindeki farklı esaslara göre çalışan birimlerindeki işçiler açısından farklı bir uygulamada bulunuyorsa ve bu uygulamayı objektif bir şekilde haklılaştırabiliyorsa eşit davranma borcuna aykırılıktan söz edilemeyecektir. Bu durumun tam tersi olarak aynı işletme bünyesinde bulunan ve birbirleriyle benzer çalışma koşullarına sahip işyerlerinde ise işverenin eşit davranma borcunun varlığından bahsedilecektir²⁷. Aynı işletme bünyesinde yer alan farklı faaliyet alanlarına sahip işyerlerinde çalışan işçiler bakımından ise işverenin çalışma koşullarının farklılığı sebebiyle eşit davranma borcunun bulunmadığı doktrinde belirtilmektedir²⁸.

Bununla birlikte, İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere karşı ayırım yapma yasağını düzenleyen 12. maddesi ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere karşı ayırım yapma yasağını düzenleyen 13. maddesi ile getirilen emsal işçi kavramı da eşit davranma borcunun yer itibarıyla uygulanma alanı açısından önem arz etmektedir. İş K. m. 12 hükmünün son fıkrasında ve İş K. m. 13 hükmünün 3. fıkrasında değinilen emsal işçinin, işyerinde aynı veya benzer işte çalıştırılan işçi olacağı, böyle bir işçinin bulunmaması halinde o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen işçi olacağı ifade edilerek işkolu kavramına atıf yapılmıştır. Dolayısıyla, bu düzenlemelerden yola çıkarak eşit davranma borcunun işyeri ve işletme sınırlarını dahi aştığını söyleyebiliriz²⁹.

İşyerinde birlik koşulu ile ilgili değinilmesi gereken bir başka husus ise işyerinin devridir. İşyerini devralan bir işverenin, kendi işyerinde çalışan işçiler ile devraldığı işyerindeki işçilere eşit davranma yükümü altında olup olmadığı işyerinin devri konusunu düzenleyen İş K. m. 6 hükmünden yola çıkılarak belirlenebilir. İş K. m. 6/1 hükmüne göre, “*İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.*” İşyerinin devri ile birlikte devralınan işyerindeki iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte

²⁶ Tuncay, s. 148-149.

²⁷ Yıldız, s. 179-180.

²⁸ Demircioğlu, M. / Centel, T.: İş Hukuku, 17. Bası, Beta Yay., İstanbul 2013, s. 111.

²⁹ Yıldız, s. 181; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 731; Doğan, s. 184.

devralan işverene geçmesi, devralan işverenin ücret ödeme, gözetme borcu ve eşit davranma borcu altına gireceğini göstermektedir. İşverenin eşit davranma borcu da aynı işverene bağlı olarak, aynı işkolunda, eşit değerde işi, aynı veya benzer çalışma şartları altında gören işçiler arasında bulunduğu için kanaatimizce bu kriterlerin sağlanması durumunda devralan işveren açısından eşit davranma yükümlülüğü meydana gelecektir. Kısacası devralan işveren, devraldığı işyerinde çalışan işçileri arasında eşit davranma yükümlülüğü altında olacağı gibi gerekli koşulların sağlanması durumunda önceki işyerinde çalışan işçilerle devraldığı işyerinde çalışan işçiler arasında da eşit davranma yükümlülüğü altına girecektir.

B. İşyerinde Bir İşçi Topluluğunun Varlığı

İşverenin eşit davranma borcuna uygun davranıp davranmadığının belirlenebilmesi için işyerinde çalıştırdığı işçilerin ikiden fazla olması gereklidir. Ancak bu durumda işverenin bir işçisine diğer işçiye nazaran daha farklı davrandığı ileri sürülebilir³⁰. Bununla birlikte, işverenin eşit davranma borcu kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçiler bakımından var olduğu için işyerinde çalışmakta olan memur veya sözleşmeli personel gibi çalışanlar ile işçilerin çalışma şartları kıyas edilerek işverenin eşit davranma borcuna uygun davranıp davranmadığı belirlenemeyecektir³¹.

C. Kolektif Nitelikte Bir Davranışta Bulunma

İşverenin eşit davranma yükümlülüğünün doğabilmesi için gerekli koşullardan bir diğerini ise, işverenin işyerindeki işçilerin tümünü ilgilendiren bir uygulamada bulunması oluşturur. Çünkü ancak böyle bir durumda bir ya da birkaç işçi kendilerine eşit davranılmadığını ileri sürebilirler. Bununla birlikte, işverenin bir işçisine çalışkanlığı sebebiyle ödül vermesi bireysel bir uygulama niteliği taşıdığı için eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmayacaktır. Kısacası işverenin işyerinin yöneticisi sıfatıyla ve yönetim hakkı doğrultusunda işyeri düzeyinde oluşturacağı kurallar eşit davranma borcu kapsamında değerlendirilmeye alınabilecekken, iş sözleşmesinin tarafı olarak bireysel bazdaki işlemleri bu borç kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu konuda önemli ve ayırt edici husus işverenin bireysel bazdaki bu işlemlerinin keyfî nitelik taşımasıdır. Eğer işçiler işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığını ileri sürerlerse söz

³⁰ Tuncay, s. 149; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 732.

³¹ Yıldız, s. 185-186; İşyerinde işçi olarak çalışmakla birlikte başka işverenlerin işçisi olanların yani alt işveren işçileri ile geçici (ödünç) işçilerin varlığı halinde işverenin bu işçilere karşı eşit davranma yükümlülüğü altında olmadığı yönünde bkz., Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 732.

konusu işçilerin bireysel nitelikleri ve yaptıkları işler karşılaştırılarak işverenin davranışının eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edip etmediği araştırılmalıdır³².

Bu konuda değinilmesi gereken bir başka husus ise işverenin eşit davranma borcunun, işverenin bir işleminden kaynaklanması gerektiridir. Eğer Kanundan ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden kaynaklı farklı bir uygulama söz konusu oluyorsa, bu durumda artık eşit davranma borcuna aykırılıktan söz edilemeyecektir. Toplu iş sözleşmeleri bakımından STİSK m. 25/2 hükmünde ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konuları eşit davranma borcunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu haklardan yalnızca toplu iş sözleşmesinden yararlanabilen işçiler faydalanabilecek, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayan işçiler ise -örneğin toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilerin ücretlerinin daha fazla kendi ücretlerinin ise daha az olduğundan bahisle- işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığını ileri süremeyecektir. Ancak maddi nitelik taşıyan bu düzenlemeler dışında toplu iş sözleşmeleriyle getirilen iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemler, giriş-çıkış saatleri gibi hususlarda işverenin eşit davranma yükümlülüğü bulunmaktadır³³.

D. Zamanda Birlik

Eşit davranma borcunun doğumu için aranan koşullardan biri de zamanda birlik olarak adlandırılan aynı zaman dilimi içinde yer alma koşuludur. Bu koşula göre, işverenin eşit davranma borcuna uygun davranıp davranmadığı saptanırken aynı zaman dilimi içinde gerçekleşmiş uygulamalar karşılaştırma için esas alınmalıdır. Aynı zaman dilimi ifadesiyle aynı gün ya da aynı hafta gibi kısa bir sürenin anlaşılması gerektiği; esasen bu kavramdan anlaşılması gerekenin, işyerinde karşılaştırılabilir durumdaki işçilerin çalışma koşullarının aynı şekilde devam ettiği süre olduğu öğretide haklı olarak belirtilmiştir³⁴.

E. Uygulamamın Bir veya Bir Kısım İşçinin Aleyhine Olması

Öğretide, işveren tarafından yapılan bir işlem ile bazı işçilerin aleyhine bir durumun yaratılmış olması gerektiği belirtilmiştir. Eşitlik ilkesine aykırılığın söz konusu olabilmesi için mutlaka belli sayıda işçinin aleyhine bir işlemin yapılmış olması şart değildir. Tek bir işçi bile diğer işçilere nazaran daha olumsuz bir davranışla karşılaşıyorsa ve işveren de bu

³² Tuncay, s. 149-150; Yıldız, s. 188.

³³ Doğan, s. 186.

³⁴ Tuncay, s. 150; Yıldız, s. 189, 190.

farklı davranışı objektif sebeplerle haklılaştırılmıyorsa işverenin genel anlamda eşitlik ilkesine aykırı davrandığının kabul edilmesi gerekmektedir³⁵.

F. İş İlişkisinin Kurulmuş Olması

İşverenin eşit davranma borcu ancak, iş ilişkisi kurulduktan sonra ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, işveren kural olarak henüz işe alınmamış ya da iş sözleşmesi sona ermiş işçilere eşit davranma borcu altında değildir. Bununla birlikte, iş sözleşmesinin sona erdiği bir sırada işyerindeki herhangi bir uygulama (örneğin ikramiye verilmesi) işyerinden ayrılan işçinin önceki hizmetlerini ilgilendiriyorsa bu işçi de işverenin eşit davranma borcuna dayanarak istekte bulunabilir. Buna eşit davranma borcunun önceye etkisi de denilmektedir³⁶.

V. EŞİTLİK İLKESİNİN UYGULANMASI

A. İş İlişkisinin Kurulması Aşamasında Eşitlik İlkesi

İş ilişkisinin kurulması aşamasında eşitlik ilkesinin uygulanması açısından öncelikle “ayrımcılık” ve “genel anlamda işverenin işçilerine eşit davranma borcu” kavramları arasındaki farkın ortaya konulması gerekmektedir. Ayırmıcılık, “Bireyin iradesi ile değiştirmesi mümkün olmayan biyolojik özellikleri (cinsiyet, yaş, ırk, renk, özürllülük vb.) ya da değiştirmesi kendisinden beklenemeyecek, kişisel özgürlükler kapsamında koruma altına alınan özellikleri (felsefi inanç, din, medeni hal, sendikal faaliyet vb.) nedeniyle, benzer bir durumda, bu özelliği taşımayan bir diğer kişiye kıyasla hukuken haklı görülemeyecek, olumsuz bir farklı davranışa muhatap tutulması” şeklinde tanımlanmaktadır³⁷.

Buna karşılık, temel anlamıyla eşit davranma borcu, işverenin benzer durumdaki, aynı koşullara sahip kişilere aynı işlemin yapılması, bu kişiler arasında keyfi ayırım yapılmamasını ifade eder. Bu yönüyle eşitlik ilkesi ne olursa olsun herkese eşit işlem yapılması demek değildir. Bu ilke, objektif neden bulunmayan durumlarda keyfi ayırım yapılmasını yasaklar. Bu

³⁵ Yıldız, s. 192.

³⁶ Tuncay, s. 151; Tunçomağ, K. / Centel, T.: İş Hukukunun Esasları, 6. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2013, s. 143.

³⁷ Yıldız, s. 88’den naklen.

anlamda, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık kavramının biri birini tamamlayan iki kavram olduğu söylenebilir³⁸.

Ayrımcılık kavramı da, ilk kez 1970’li yıllarda Avrupa Adalet Divanı tarafından göçmen işçiler hakkında geliştirildiği üzere “doğrudan ayrımcılık” ve “dolaylı ayrımcılık” olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir. Bu ayrımı daha sonra Divan, cinsiyetler arası ayrımcılık hallerine de uygulamış ve doğrudan-dolaylı ayrımcılık ayrımı 97/80/AB sayılı ispat yüküne ilişkin Yönerge ve 2000 yılından sonra kabul edilen diğer yönergelerde de korunmuştur. Doğrudan ayrımcılıkta, işveren kararının gerisinde, işe alma ya da işten çıkarma kararının işçinin kadın olmasına ya da hamile olmasına bağlanması gibi kanun tarafından yasaklanan bir ölçüt bulunmaktadır. Dolaylı ayrımcılıkta ise görünüşte tarafsız bir ölçüte dayanan işveren kararının ya da uygulamasının, belli bir gruba mensup kişileri diğerleriyle kıyaslandığında olumsuz etkilediği, meydana gelen bu olumsuz durumun da hukuken meşru kabul edilebilecek bir nedenle haklılaştırılmaması söz konusudur. Örneğin, işverenin herhangi bir şekilde cinsiyet belirtmediği bir işe alım ilanında işe alınacak işçiler açısından asgari 1.85 cm boy şartı araması görünüşte herhangi bir ayrımcılığa yol açabilecek bir şart değildir. Fakat söz konusu boy şartının kadınlar tarafından yerine getirilmesi erkeklere nazaran çok daha zordur. İşveren bu şartı işletme gerekleri ile objektif olarak haklılaştıramıyorsa bu şart dolaylı cinsiyet ayrımı yaratan bir uygulama olarak değerlendirilecektir³⁹.

Ancak doğrudan ve dolaylı ayrımcılık hükümleri de bazen eşitliğin sağlanmasında yeterli olmayabilmektedir. Başka bir ifadeyle, ayrımcılığın önlenmesi her zaman eşitliğin sağlanmasında yeterli olmayabilir. Bu sebeple pozitif ayrımcılık kavramı doğmuştur⁴⁰. Hukukumuzda 2004 yılında Anayasa’nın 10. maddesinde yapılan bir değişiklikle devlete, kadınlar ve

³⁸ Tuncay, A. Can: “Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, I, Beta Yay., İstanbul 2011, s. 726-727.

³⁹ Yıldız, s. 73, 75, 79; Doğan Yenisey, “Eşitlik İlkesi”, s. 71; Öğretide yalnızca dolaylı ayrımcılığın haklılaştırılabilmesinin mümkün olduğu, doğrudan ayrımcılığın ise haklılaştırılabilmesinin mümkün olmadığı savunulmuştur, Yıldız, s. 79, dn. 30; Son dönemlerde bu kavramlara bir de “dolayısıyla ayrımcılık” kavramının eklendiği ve bu kavramın bir kişinin kendisi ile ilgili olmayan fakat bağlantılı olduğu başka bir kişinin bir özelliği sebebiyle ayrımcılığa uğraması olarak tanımlandığı yönünde bkz., Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 724.

⁴⁰ Yenisey, Doğan Kübra: “Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku İle Olası Uyum Sorunları”, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, C. 6, S. 4, 2002, s. 43-44.

erkekler arasındaki eşitliğin hayata geçirilmesini sağlama yükümlülüğü verilmiştir. Bu düzenleme ile birlikte devlete aktif bir görev yüklenmiş olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla devlet, olumlu ayrımcılık niteliği taşıyan düzenlemeler yapmak ve uygulamalarda bulunmak yükümlülüğü altındadır. Aynı şekilde işverenlere de kadınların korunmasına yönelik pozitif ödevler yüklenmiştir. Engelliler Hakkında Kanun'un 14. maddesinde ise engellilerin işyerinde karşılaşılabilecekleri engel ve güçlükleri azaltmaya ve ortadan kaldırmaya yönelik önlemlerin alınması, işyerlerinde bu yönde fiziksel düzenlemelerin yapılması ve korumalı işyerlerinin oluşturularak engellilerin istihdam piyasasına hazırlanmaları gerektiği belirtilerek bu konuda görev, yetki ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşlar ile işverenlere yükümlülük getirilmiştir⁴¹.

Hukukumuzda iş ilişkisinin kurulması aşamasında ayrımcılık yasaklarının düzenlenmiş olduğunu, genel olarak işverenin işçileri arasında eşit davranma borcunun ise bu aşamada ortaya çıkmayacağını söyleyebiliriz. Öğretide, birçok yazar iş ilişkisinin kurulması aşamasında işverenin eşit davranma borcunun bulunmadığını belirtmektedirler. Bir görüş bunun sebebinin işverenin sözleşme yapma serbestisine sahip olmasıyla açıklarken⁴² diğer bir görüş, İş K. m. 5/1 hükmünde geçen "iş ilişkisinde" ifadesi ile İş K. m. 5/6 hükmünde yer alan "iş ilişkisinde veya sona ermesinde" ifadelerine bağlamakta ve işçi ile işveren arasında henüz bir iş ilişkisi kurulmadan işverenin eşit davranma borcundan söz edilemeyeceğini belirtmektedir⁴³.

Bununla birlikte, iş sözleşmesinin henüz kurulmasından önce işverenin ayrımcılık yapmasını engelleyen düzenlemeler hukukumuzda mevcuttur. Bunlardan ilki iş sözleşmesinin yapılmasında biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan ya da dolaylı olarak farklı işlem yapılamayacağını düzenleyen İş K. m. 5/3 hükmüdür. Cinsiyet ayrımcılığı, aslında hamilelik

⁴¹ Pozitif ayrımcılık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Ulucan, s. 369-383;Yenisey, "Eşitlik İlkesi", s. 72-73; Anayasa'nın "Çalışma şartları ve dinlenme hakkı" başlıklı 50. maddesinin ilk iki fıkrasının, kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağını ve küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağını düzenlediği ve bu anlatım tarzının kadın işgücünün ikincil nitelikte bir işgücü olduğu yönündeki basmakalıp düşüncüyü desteklediği yönünde bkz., Yıldız, s. 95.

⁴² Eyrenci, S. / Savaş Taşkent, S. / Ulucan, D.: Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2014, s. 153; Aynı yönde bkz., Yarg. 9. HD., T. 7.10.2013, E. 2011/33127, K. 2013/25090, www.kazanci.com, (17.11.2014).

⁴³ Kaya, s. 150-151; Her iki gerekçenin de doğru olduğu yönünde bkz., Tuncay, s. 154.

ve doğum sadece kadınları etkileyen olaylar olmaları sebebiyle bu durumlar neticesinde yapılan ayrımcılığı da içinde barındıran bir kavramdır⁴⁴.

Öğretide, cinsiyet ayrımcılığının genel anlamda üç şekilde ortaya çıkabileceği belirtilmektedir. Buna göre, cinsiyet ayrımcılığının ilk şekli kadın ve erkeklerin farklı işkollarında ve işlerde çalışmalarını ifade eden yatay ayrışımıdır. Bu duruma örnek olarak kadınların daha ziyade tekstil veya hizmet sektöründe çalışması gösterilmiştir. İkinci şekli ise, aynı işkolunda veya işte çalışan erkekler ile kadınların farklı düzeylerde yoğunlaşmalarını ifade eden dikey ayrışımıdır. Bu duruma örnek olarak da erkeklerin kadınlara nazaran yönetici pozisyonlarında daha çok çalıştırılmaları gösterilmiştir. Son şekli ise, kadınlar ve erkekler arasındaki sözleşme bazında gerçekleşen ayrışımıdır. Bu ayrışım şekline örnek olarak ise erkeklerin kadınlara kıyasen daha büyük bir oranda tam zamanlı ve sürekli iş sözleşmeleri ile çalıştığı gösterilmiştir. Hamilelik ve doğum ile birlikte, somut olayın koşullarına göre medeni hal ve ailevi yükümlülükler de cinsiyet ayrımcılığı kapsamında değerlendirilebilirler. Aynı şekilde doktrinde cinsel taciz ve cinsel eğilimlere dayalı ayrımcılık da cinsiyet ayrımcılığı kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁵. Örneğin işveren tarafından sırf eşcinsel olduğu için bir kişinin makyöz olarak işe alınmaması cinsiyet ayrımcılığı teşkil edecektir. İş K. m. 5/3 hükmünde yer alan “biyolojik ve işin niteliğine ilişkin sebepler” somut olayda söz konusu olduğunda ise işverenin işe almada cinsiyet esasına dayalı farklı bir işlem yapması ayrımcılık olarak nitelendirilemeyecektir. Örneğin bir erkek mankenin kadın mayolarını defilede sunması beklenemeyeceğinden işverenin bu konuda sadece kadınları işe alacağını belirtmesi bir ayrımcılık teşkil etmeyecektir⁴⁶.

Bu konudaki bir diğer düzenleme ise STİSK m. 25/1 hükmüdür. Hükme göre işçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamayacaktır. Engelliler Hakkında Kanun’un 14. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve işe başvuru, alım, önerilen çalışma süreleri ve şartları ile istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi, sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dâhil olmak üzere istihdama ilişkin hiçbir hususta

⁴⁴ Cinsiyet ayrımcılığının temelde hukuki bir sorun olmadığı; toplumun kültürel, ekonomik ve sosyolojik yapısının, kadın hareketlerinin etkin olup olmamasının, vergi rejiminin, çalışma sürelerinin, hatta yeni doğan çocukların bakımına ilişkin düzenlemelerin, kreş imkanlarının, izinlerin ve daha bir çok sebebin bu sorunun kaynağında yer aldığına dair bkz., Yenisey, “Kadın-Erkek Eşitliği”, s. 2.

⁴⁵ Yıldız, s. 89, 110, 121; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 737.

⁴⁶ Kaya, s. 156; Tunçomağ / Centel, s. 144.

engelliliğe dayalı ayrımcı uygulamalarda bulunulamayacağını düzenleyen hüküm de önem taşımaktadır⁴⁷.

Bunlarla birlikte Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 122. maddesi de işverenin işe alımlarda ayırım yapmama yükümlülüğü altında olduğunu açıkça düzenlemiş ve işverenin ayırım yapması durumunda cezai yaptırım öngörmüştür. TCK m. 122'ye göre, “*Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak ... kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan ...kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.*” Her ne kadar İş K. m. 5/3 hükmü sadece cinsiyet ve gebelik halleri söz konusu olduğunda iş sözleşmesinin kurulması aşamasında ayrımcılık yapılmasını yasaklamış ise de TCK m. 122 ve Anayasa m. 10 hükmü birlikte değerlendirildiğinde esasında diğer ayrımcılık sebepleriyle de iş ilişkisinin kurulması aşamasında ayrımcılık yapılamayacağını söyleyebiliriz⁴⁸.

Örneğin işveren işçiyi işe alırken onun din, inanç, felsefi ve siyasal düşünce, yaş ve sağlık durumuna dayalı ayrımcılıkta bulunamayacağı gibi ırkı ve etnik kökeni gibi hususlara da dayalı olarak ayrımcılık⁴⁹ yapamayacaktır. Öğretide, ırk kavramının etnik köken kavramını da içinde barındırdığı ifade edilmektedir. İş Kanununun 5. maddesinin sınırlayıcı sayıda olmaması “ve benzeri sebeplerle” ifadesinin kullanılmasından dolayı etnik köken kavramının, benzeri sebepler içinde sayılması da mümkündür⁵⁰. Diğer yandan, etnik farklılığın en önemli kriterlerinden birinin dil

⁴⁷ Ağır engelli işçilerin, yaptıkları iş başvuruları sırasında başvuru sürecinin yanlış işletilmesi sebebiyle, Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Kanun hükmü kapsamında, işverenden tazminat talep edebileceği yönünde 28.8.2009 tarihli, 19/3 340 ve 1636/08 sayılı Hessen Eyalet İş Mahkemesi kararı için bkz., Hekimler, Alpay: Çalışma ve Toplum, C. 2, S. 25, 2010, s. 607-608.

⁴⁸ Cinsiyet veya gebelik, engelli olma ya da sendikal sebeplerle işverenin ayırım yapma yasağını düzenleyen yukarıda belirtmiş olduğumuz hükümler ile işverenin işe almada aslında ayırım yapabileceği fakat bu düzenlemelerle bu duruma bir istisna getirildiği çıkarımı yapılmamalı; bu hükümlerin zaten genel olarak var olan ayırım yapma yasağının değişik Kanunlarda özel olarak düzenlenmiş hallerini oluşturdukları kabul edilmelidir, Doğan, s. 189.

⁴⁹ Bkz.: Tuncay, Irk ve Etnik Köken, s. 725 vd.

⁵⁰ Yuvalı, Ertuğrul: “Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık Yasağı”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 3-4-5, Ağustos-Kasım 2012/Şubat 2013, s. 81; Ayrıca ırk ve etnik köken kavramlarının tanımı için bkz., Aynı yazar, s. 72; Tuncay, Irk ve Etnik Köken, s. 727-730.

olduğundan hareketle dile dayalı ayrımcılığın da bu kapsamda sayılacağı belirtilmektedir⁵¹.

Yaşa bağlı ayrımcılığın genellikle iş sözleşmesinin feshinde gündeme geldiği görülmekle birlikte ortada makul bir neden olmadıkça bir işçinin “yaşlı” veya “genç” olarak nitelendirilerek işe alınmaması da bir ayrımcılık oluşturacaktır. Yaşa bağlı ayrımcılık kavramı yeni bir kavram değildir. Çalışma koşullarında esaslı değişikliklerin yaşandığı Sanayi Devrimi sonrasında döneme, 19. yüzyılın sonlarında doğmuştur. Bu dönemdeki ağır çalışma koşullarının özellikle yaşlı işçilere uygun olmaması nedeniyle bu işçiler, işverenlerinin üretim taleplerini karşılayamamaları sonucunda uzun yıllar çalışmış olmalarına rağmen işten çıkarılmışlardır. Günümüzde de yaş ayrımcılığı genellikle belirli bir yaşın üzerindeki kişilere yönelik olarak karşımıza çıkmaktadır⁵².

Aynı şekilde, işçinin sağlık durumu sebebiyle ayrımcılık da genellikle fesih aşamasında ortaya çıkmakla birlikte, işe alım aşamasında da önem teşkil etmektedir. İşe girişte işçi tarafından alınan sağlık raporunda, işçinin işini görmesine engel olmayan bir hastalığa sahip olduğunun belirtilmesi durumunda işçinin sırf bu sebepten ötürü işe alınmaması bir ayrımcılık teşkil edecektir. Bu konuda, şüphesiz, işçinin hastalığının işyerinde çalışan diğer işçiler ile müşteriler açısından da tehlike yaratmaması gerekmektedir⁵³.

Bu başlık altında değinilmesi gereken önemli bir husus ise işe alımlarda işveren tarafından aday işçiye yöneltilen soruların⁵⁴ ne zaman ayrımcılık yasakları kapsamında değerlendirileceğinin tespiti sorunudur. Örneğin iş başvurusunda bulunan kadın adaya medeni durumu, hamile olup olmadığının ya da çocuk sahibi olmayı düşünüp düşünmediğinin sorulması veyahut kadın veya erkek olmasına bakılmaksızın işe alımlarda adaya HIV virüsü taşıyıp taşımadığı yönünde bir soru sorulması ayrımcılık kapsamında sayılabilecek midir? Adayın bu yöndeki sorulara cevap verme yükümlülüğü bulunmakta mıdır? Aday işçiye sorulacak soruların sınırını, somut işin özellikleriyle objektif bakımdan bağlantılı olup olmadıkları, bir başka

⁵¹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 736.

⁵² Baybora, Dilek: “Çalışma Yaşamında Yaş Ayrımcılığı ve Amerika Birleşik Devletleri’nde Yaş Ayrımcılığı Düzenlemesi Üzerine”, Çalışma ve Toplum, C. 1, S. 24, 2010, s. 38,39.

⁵³ Yıldız, s. 156-164.

⁵⁴ Eyrenci, Öner: “İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, Kamu-Sen, İstanbul 1991, s. 249 vd; Sevimli, Ahmet: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yay., İstanbul 2006, s. 151 vd.

deyişle, sözleşmenin kurulması, edimlerin yerine getirilmesi ve devamı için gereklilik oluşturur⁵⁵. Bu sorulara verilecek cevapların yapılacak iş için esaslı bir neden olarak değerlendirilmesinin mümkün olmaması durumunda hem özel yaşama müdahale hem de ayrımcılık oluşturacağı söylenebilecektir⁵⁶. Örneğin, çağrı merkezinde çalışmak için iş başvurusunda bulunan kadın adaya hamile olup olmadığı sorulması ayrımcılık olarak nitelendirilebilecekken dalgıçlık için başvuruda bulunan kadın adaya bu yönde bir sorunun yöneltmesi kanaatimizce ayrımcılık teşkil etmeyecektir⁵⁷.

Adaya HIV virüsü taşıyıp taşımadığının sorulması durumunda ise, işin niteliğinin gerektirdiği durumlarda (örneğin sağlık hizmetleri alanı) adayın doğru yanıt vermesinin zorunlu olduğu durumlar ortaya çıkabilecektir⁵⁸. Gerçekten, işverenin işe almadan önce, işçinin sağlık durumunun işe uygunluğunu öğrenmek istemesi bazen yasal bir zorunluluk olarak ortaya çıkar⁵⁹. Bu anlamda, iş ilişkisinin kurulması aşamasında eğer aday HIV virüsü taşıdığını biliyorsa ve kendisine bu yönde bir soru yöneltilmiş ise adayın cevap verip vermeme yükümlülüğünün doğabilmesi için somut olayın koşullarına bakmak gerekmektedir. HIV virüsü el sıkışma, sarılma gibi sıradan fiziksel temaslarla, hava yoluyla, hapşırma, öksürme, ortak tuvaleti kullanma, aynı tabaktan yemek yeme, aynı giysileri giyme ya da sinek-böcek sokması yoluyla başka insanlara geçebilen bir hastalık değildir. HIV virüsü ancak kan, meni, vajinal salgı, anne sütü gibi vücut sıvıları yoluyla bulaşabilmektedir⁶⁰. Dolayısıyla, işin niteliği gereği virüsün bulaşmasının mümkün olmadığı işler açısından adaya HIV virüsü taşıyıp taşımadığının sorulması durumunda adayın bu soruya yanıt vermeme hakkı bulunmaktadır. Ancak işin niteliği gereği (örneğin işyerine bir aşçı alınacak ise) virüsün bulaşma tehlikesi söz konusu ise bu sorunun yöneltilmesi ayrımcılık ve özel hayata müdahale teşkil etmeyeceği gibi adayın da soruya doğru cevap verme yükümlülüğü bulunduğunu bu yönüyle kabul etmek gerekecektir.

⁵⁵ Sevimli, s. 151-152.

⁵⁶ Yıldız, s. 165.

⁵⁷ Bkz.: Eyrenci, s. 254-255.

⁵⁸ Caniklioğlu, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, Beta Yay., İstanbul 2002, s. 269.

⁵⁹ Bkz.: Sevimli, s. 180.

⁶⁰ Zorlu, M. / Çalım, S.: “İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS”, Çalışma ve Toplum, C. 4, S. 35, 2012, s. 168; Sevimli, s. 173.

B. İş İlişkisinin Devamı Süresince Eşitlik İlkesi

İş sözleşmesinin devamı süresince işveren eşit davranma ve ayırım yapmama borcuna uygun davranmak zorundadır (AY. m. 10, İş K. m. 5/1, 3-6). Öğretide, genel olarak eşit davranma borcunun mutlak olarak uygulanabileceği durumlar ve mutlak olarak uygulanamayacağı durumlar olmak üzere ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Bu ayrıma göre, ücretlerde, disiplin cezalarında ve iş sözleşmelerinin feshinde eşit davranma borcu mutlak bir şekilde uygulanamayacak iken; sosyal yardımların verilmesinde, sigara içme yasağının uygulanmasında olduğu gibi işverenin yönetim hakkına ilişkin konularda ve greve katılmayan işçilerin çalıştırılmasında eşit davranma borcu mutlak olarak uygulanacaktır⁶¹.

İş ilişkisinin devamı boyunca ayrımcılık yasakları devam ederken bir yandan da işverenin genel olarak işçileri arasında eşit davranma borcu doğacaktır. Öncelikle belirtilmelidir ki, işveren iş ilişkisi boyunca yönetim hakkını kullanırken eşit davranma borcuna uymak zorundadır. Dolayısıyla işveren yönetim hakkını kullanarak tek taraflı işlemler yaparken keyfi ya da kötü niyetli olarak hareket edemez. Bu doğrultuda, işveren iş ilişkisi kurulduktan sonra bu ilişkinin devamı boyunca çalışma koşullarında, yükselme ölçütlerinde, uygulanacak disiplin cezalarında, ücretlerde veya eğitim verilmesi gibi işçiye birtakım ek nitelikler kazandıracak uygulamalarla bağlantılı olarak yönetim hakkını kullandığında haklı nedenler olmadıkça işçileri arasında keyfi ayırım yapamayacaktır⁶².

İşveren yönetim hakkına dayanarak işçilerine talimat verebilir. Örneğin işin başlangıç ve bitiş saatleri konusunda, sigara içilmesinin yasaklanmasında ya da işçilerin işyerine girerken üstlerinin aranmasına dair işveren talimat verebilecektir. Ancak buradaki temel nokta işverenin bu talimatları verirken keyfi davranmaması, aynı durumda olan bütün işçilerin bu kontrole tabi tutulması, işçilerden birinin ya da birilerinin üstleri aranırken diğer işçilerin aranmaması gibi bir durumun yaratılmaması gerekmektedir. Aynı şekilde işveren işçileri arasında ücret zamlarının ya da çalışma saatlerinin belirlenmesine yönelik olarak çeşitli gruplandırmalar yapabilir. Fazla çalışma veya gece çalışması yapacak işçileri belirleyebilir. Bu durumda da işverenin keyfi davranmaması gerekmektedir⁶³.

⁶¹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 248-249; Kandemir, Murat: “Yasal Greve Katılmak İstemeyen İşçiler ve İşverenin Çalıştırma Serbestisi”, 80. Yıl Armağanı, AÜHFD, C. 54, S. 4, 2005, s. 189.

⁶² Doğan Yenisey, “Metodoloji”, s. 997; Yıldız, s. 207.

⁶³ Yıldız, s. 209-210.

İşveren tarafından işçilerine belirli bir takım nitelikler taşımalarına göre sosyal yardımlar verilmesi mümkündür. Ancak bu sosyal yardımların iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine dayandırılması durumunda eşit davranma borcunun değil bu hukuk kaynaklarının uygulanması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla işverenin eşit davranma borcu tek taraflı olarak yapılan ikramiye, prim, çocuk zammı ve diğer sosyal yardımlarda ortaya çıkacaktır. İşveren sosyal yardımları işyerindeki tüm işçilere verebileceği gibi işçileri arasında çeşitli gruplar oluşturarak belirli bir gruba ya da gruplara da verebilir. Örneğin yemek ve yakacak yardımı tüm işçilere verilirken çocuk parası ve aile yardımı sadece bu özelliklere sahip işçilere verilebilir. Şüphesiz işveren bu grupları oluşturmada serbest olmakla birlikte bu ayırımın objektif esaslara aykırılık teşkil etmemesi gereklidir⁶⁴.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 64. maddesinin 1. fıkrasında ise işverenin greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmamak hususunda serbest olduğu düzenlenmiştir. Kanunda açıkça işverenin bu işçiler arasında çalıştırma bakımından bir ayırım yapip yapamayacağı düzenlenmemiş olmakla birlikte öğretilerde, işverene tanınan bu serbestinin mutlak anlamda yorumlanması ve madde hükmünden kayıtsız şartsız bir şekilde işverenin greve katılmayan işçilerden bazılarını iş verip bazılarını ise iş vermemesi olanağının bulunmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, işveren bu serbestisini her işçi için ayrı şekilde değil, işçilerin tamamını esas alarak kullanabilecektir⁶⁵.

Diğer yandan, ücretler konusunda işverenin mutlak bir eşit davranma borcunun bulunduğu söylenemez. Çünkü, eşitlik sadece eşit niteliklerin varlığı halinde söz konusu olabileceği için eşit davranma borcunun işçilerin objektif ve sübjektif nitelikleri ile sınırlandırılmış olduğunu belirtmek gerekir. Örneğin işveren işçilerinin ücretleri konusunda öğrenim derecesi, kıdem gibi objektif niteliklerin ya da çalışkanlık, liyakat gibi sübjektif niteliklerin varlığı sebebiyle ayırım yapabilecektir. Ancak bu durumun bir istisnası bulunmaktadır. İşyerinde çalışan tüm işçilere işverence eşit ölçüde bir zam uygulanması durumunda artık işçilerin kişisel özelliklerine bakılarak bir ayırma gidilmesi mümkün olmayacaktır⁶⁶. Bu çerçevede, işverenlerin ücretleri, işçilerin kişisel nitelikleri ile performanslarına dayalı olarak belirleyebilecekleri fakat bunu belirlerken

⁶⁴ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat s. 248; Demir, s. 23; Tunçomağ / Centel, s. 144-145; Yenisey, "Metodoloji", s. 997.

⁶⁵ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat s. 248; Demir, s. 23; Yenisey, "Metodoloji", s. 997.

⁶⁶ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 245-246; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 154; Özdemir, s. 259.

şeffaflıktan uzak ve keyfiliğe dayalı katı yönetim biçimleri uygulayamayacaklarını belirtmek gerekir⁶⁷.

Ücretlerde, işveren tarafından işçilerin taşıdıkları bir takım objektif ve subjektif niteliklere göre farklılaştırmaların yapılması mümkün ise de cinsiyet sebebiyle böyle bir ayrıma gidilmesi doğrudan ayrımcılık yasağı kapsamına girmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi ile “*Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur*” düzenlemesini içeren 55. maddesi ve İş K. m. 5 hükmü eşit veya eşit değerde işe eşit ücret ödenmesi ilkesinin kanuni dayanaklarını oluşturmaktadırlar⁶⁸. Bu kapsamda, İş K. m. 5/3 hükmünde, işverenin biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça bir işçiye, iş sözleşmesinin devamında cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak farklı işlem yapamayacağı düzenlenmiştir. İş K. m. 5/4 hükmünde, aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmayacağı belirtilmiş; İş K. m. 5/5 hükmünde ise işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanmasının daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmayacağı ifade edilmiştir.

İş ilişkisinin devamı süresince işverenin işçinin iş sözleşmesinin türüne dayanarak ayırım yapması da yasaklanmıştır. İş Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasında bu durum, “*İşveren, esaslı sebepler olmadıkça, tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz*” denilmek suretiyle açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yanı sıra İş K. m. 12’de “*Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımının sınırları*”, İş K. m. 13’de ise “*Kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmeleri*” başlıkları altında işverenin iş sözleşmesinin türüne göre ayırım yapma yasağı hakkında ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

İş Kanunu m. 12/1 hükmüne göre, “*Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz.*” Hükümde de açıkça belirtildiği üzere, madde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere her hal ve şartta aynı davranılmasını değil, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça farklı davranılmasını yasaklamaktadır. İş K. m. 12/2 ve

⁶⁷ Özdemir, Erdem: “Ücret Artışında Eşitlik ve Adalet”, Legal İSGHD, S. 5, 2005, s. 259-260.

⁶⁸ Yıldız, s. 222.

İş K. m. 12/3 hükümleri ise “*Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır.*

Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır.” düzenlemesini getirmektedir⁶⁹. Şüphesiz bu konuda işverenin yapacağı uygulamaların hukuka uygun olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, işveren kanuni şartlara uygun bir belirli süreli iş sözleşmesi yapıyorsa, belirli süreli iş sözleşmesini ayrımcı amaçlarla yapmıyorsa, örneğin işverenin eğitim olanaklarından yararlanma konusunda öngördüğü şartlar ayrımcı özellik göstermiyorsa veya bir ikramiyenin ödenmesi için öngörülen asgari çalışma şartı sırf belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin kapsam dışı bırakılması amacı ile getirilmemişse yapılan farklı uygulamalar eşit davranma borcuna aykırı kabul edilmeyecektir⁷⁰.

İş Kanunu m. 13/2 ve m. 13/3 hükümlerine göre, “*Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre*

⁶⁹ İş Kanunu m. 12'nin gerekçesinde ise şu açıklamalar yer almaktadır: “*Öncelikle işçiler salt belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmalarından dolayı maddede tanımlanan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. Diğer yandan belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye bir zaman dilimine göre bölünebilir bir hak sağlanmışsa, aynı şekilde belirli süreli iş sözleşmesine göre iş gören işçi de çalıştığı süreye orantılı bu haktan yararlanabilecektir. Örneğin bir toplu iş sözleşmesi veya personel yönetmeliğinde, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde işçiye, ikramiye tarihinde işyerinde olmasa dahi çalıştığı süreye orantılı ikramiye ödeneceğinin kabul edilmesi halinde, bölünebilir bir hak olan ikramiyeden belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçinin de yararlandırılması gerekecek ve sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra verilecek ikramiyeyi bu işçi de çalıştığı süreye orantılı olarak alabilecektir. Belirli çalışma şartından yararlanmada işçinin kıdemine bakıldığında belirli süreli sözleşmeye göre çalışan işçinin de bu haktan yararlanması söz konusu olduğunda kıdem yönünden bir farklılık gözetilemeyecektir. Esasen İş Kanununda bu kuralın uygulandığı, hem kıdem tazminatı ve hem de yıllık ücretli izinlerde görülmektedir. Aynı esas sözleşme ile getirilen çalışma şartlarında da dikkate alınacaktır.*”

⁷⁰ Yıldız, s. 228.

farklı işleme tâbi tutulamaz. Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.

Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır.” Dolayısıyla bu hükümlerle birlikte, işverenin kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerle tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça farklı işlem yapmasının açıkça yasaklanmış olduğunu söyleyebiliriz⁷¹. Ayrıca doktrinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi kavramı ile yalnızca İş K. m. 13 hükmünde düzenlenen iş sözleşmesi türüyle çalışan işçilerin anlaşılması gerektiği; bu kavramın içine çağrı üzerine çalışma, yan işte çalışma ya da iş paylaşımı esasına göre çalışan işçilerin de girdiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, bu işçilerin de tam süreli çalışan işçilere nazaran haklılaştırılmayan bir işleme maruz kalmaları İş K. m. 5 ve m. 13 hükümleri uyarınca yasaklanmış bulunmaktadır⁷².

İşverenin iş ilişkisi boyunca işçilerine eşit davranma borcu kapsamında psikolojik taciz (mobbing) kavramı da incelenmelidir. Önceleri mevzuatımızda özel bir düzenleme olmamasına rağmen, çalışanların maruz

⁷¹ İş Kanunu m. 13'ün gerekçesine göre, “Kısmi süreli çalışanlara yönelik ayrımcılığın kaldırılması hedef alınırken, tüm çalışma şartlarından yararlanmada tam süreli çalışanlarla eşit duruma getirilmeleri de düşünülemez, aksi halde tam bir eşitsizlik ortaya çıkar. Bu açıdan ayrımı haklı kılan nedenlerin bulunması durumunda, her iki türde sözleşmelerle çalışanlar arasında farklılıklar olması doğal karşılanacaktır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan bir işçi, işyerinde haftanın iki iş günü iş görmeyi üstlendiğinde bu çalışma düzeni itibarıyla hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı gibi, öğleden sonra çalışmaya başlayan işçinin, işverenin sabahları işe başlamak üzere tahsis ettiği servis aracından veya öğle yemeğinden yararlanması da mümkün değildir, bu durum bir ayırım yapıldığı anlamı da taşımaz. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi, bölünebilir haklardan, örneğin her yıl verilen yakacak yardımından çalıştığı süreye orantılı olarak yararlanacaktır. Örneğin işyerinde haftalık çalışma süresi 45 saat olan tam süreli çalışan işçi yılda 60 milyon yakacak yardımı alıyorsa, haftada 15 saat kısmi süreli çalışan işçiye aynı yardım 20 milyon olarak ödenecektir. Buna karşılık bölünmeyen bir haktan, yararlanma şartları bulunduğunda, her iki türdeki sözleşmeler arasında bir farklılık söz konusu olmayacaktır. Örneğin belirsiz süreli ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi, tam süreliден farklı olamaz, gerek kanuni bildirim süreleri ve gerek sözleşmeyle belirlenen süreler her iki sözleşme türünde de aynı olabilir.”

⁷² Yıldız, s. 231.

kaldıkları psikolojik taciz, iş sözleşmesinin taraflara yükledikleri borçlar ve ödevler kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre, psikolojik taciz eylemi, işverenin işçiyi koruma ve eşit davranma borçlarına aykırılık oluşturmaktadır ve psikolojik taciz aynı zamanda, işçinin kişilik haklarına müdahale niteliği de taşımaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) ise, “İşçinin Kişiliğinin Korunması” başlıklı TBK m. 417 vd. hükümlerini düzenlemiştir. TBK m. 417 hükmünün getirdiği yenilik, psikolojik taciz terimine açıkça yer vermiş olması ve işçinin kişiliğinin korunmasını yoruma yer vermeyecek biçimde özel olarak düzenlemesidir. Hükmün ilk fıkrasına göre, “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.” Bu konuyla ilgili bir Yargıtay HGK. kararına göre, “...İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğraması mobbingin varlığını tartışmasız ortaya koyar. Öte yandan ispat kurallarının zorlanan sınırları usul hukukunda yeni arayışlara yol açmıştır. Emare bu anlayışın bir sonucudur. Olayların tipik akışı, tecrübe kuralları göz önüne alındığında varılacak sonuçla ispat gerçekleşir. Başka bir anlatımla bu ilk görünüş ispatıdır...” Anılan karara konu olayda 56 yaşında, evli bir kadın avukat 14 yıl aralıksız olarak davalı bankanın İstanbul şubesinde çalışmış, daha sonra Adana ve farklı illerde 9 ay içinde 30 kez yer değiştirmek suretiyle görevlendirilmiştir. Yargıtay HGK., avukatın maruz kaldığı bu durumun psikolojik taciz mahiyetinde olduğunu ve bu yolla avukatın istifa ya da emekliliği tercih etmesinin sağlanarak, işyerinden ayrılmasının amaçlandığını, bu husususun da işverenin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir⁷³.

İş ilişkisinin devamı süresince işverenin eşit davranma borcu açısından değinilmesi gereken son bir husus ise alt işveren işçilerinin durumudur. İşverenin eşit davranma borcu sadece kendi işçilerine yönelik bir borç olup kural olarak asıl işverenin alt işverenin işçilerine eşit davranma

⁷³ Yarg. HGK., T. 25.9.2013, E. 2012/9-1925, K. 2013/1407, www.kazanci.com, (17.11.2014); İşyerinde psikolojik taciz (mobbing) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Güzel, A. / Ertan, E., “İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk”, Legal İSGHD, S. 14, 2007, s. 509-549; Bayram, Fuat: “Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Legal İSGHD, S. 14, 2007, s. 551-574; Ünal, Canan: “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi”, Legal İSGHD, C. 10, S. 37, 2013, s. 15-73.

yükümlülüğü söz konusu değildir. Bu durumun istisnası ise asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanması durumunda ortaya çıkmaktadır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanması durumunda alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır. Dolayısıyla böyle bir durumda işverenin bu işçiler açısından da eşit davranma yükümlülüğünün ortaya çıkacağını söyleyebiliriz⁷⁴.

C. İş İlişkisinin Sona Ermesinde Eşitlik İlkesi

İş ilişkisinin sona ermesi aşamasında işverenin eşit davranma borcunun bulunup bulunmadığı öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öğretide bazı yazarlar kural olarak iş sözleşmelerinin feshinde işverenin eşit davranma borcunun bulunmadığını fakat bu konudaki serbestinin sınırını kötü niyetli fesihlerin oluşturacağını belirtmektedirler⁷⁵. Bazı yazarlar ise iş sözleşmelerinin feshinde işverenin eşit davranma borcunun bulunduğunu ileri sürmektedirler⁷⁶.

Öncelikle belirtilmelidir ki, Anayasa m. 10, İş K. m. 5 ve İş K. m. 18/3'ün a, b ve d bentlerinde yer alan ayrımcılık yasaklarına aykırı davranarak fesih işlemini gerçekleştiren işveren her halükarda eşitlik ilkesine aykırı davranmış olur⁷⁷. İş K. m. 5/6 hükmünde ise işverenin ayırım yapmama borcu özel olarak düzenlenmiş ve “*İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.*” denilmek suretiyle bu borca aykırılık halinde uygulanacak yaptırım belirtilmiştir.

İşverenin, iş sözleşmelerinin feshinde eşit davranma borcunu ilkin iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler açısından incelemek gerekmektedir. İş güvencesinin koşulları İş K. m. 18/1 hükmünde belirtilmiştir. Madde hükmündeki nitelikleri taşımayan işçiler, iş

⁷⁴ Aynı yönde bkz., “... Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kadem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, İş Kanununun 5 inci maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur...”, Yarg. 7. HD., T. 7.3.2013, E. 2013/2572, K. 2013/2349, Yargıtay Kararları, Çalışma ve Toplum, C. 1, S. 40, 2014, s. 398-403.

⁷⁵ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 246;Yenisey, “Eşitlik İlkesi”, s. 69; Tunçomağ / Centel, s. 146-147.

⁷⁶ Tuncay, s. 213 vd.; Yıldız, s. 257 vd.

⁷⁷ Süzek, s. 408-409. Aynı yazar, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, s. 30.

güvencesinin kapsamı dışında kalacak ve bu işçiler bakımından fesih serbestisi sistemi geçerli olacaktır. Başka bir ifadeyle, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmeleri, işverenleri tarafından geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilmek zorunda değildir. Fakat bu serbesti de sınırsız değildir. İşveren iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerinin iş sözleşmelerini feshederken hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun davranmak zorundadır. Bu kapsamda, işverenin cinsiyet, ırk, siyasi görüş vb. sebeplerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda bu fesih kötü niyetli bir fesih olacaktır. Feshin geçersiz sayılması ise söz konusu olmayacaktır⁷⁸. İş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından ise işveren bu işçilerin iş sözleşmelerini feshederken işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. İş K. m. 18/3'te fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacak haller örnek mahiyetinde bentler halinde sayılmıştır. Dolayısıyla iş güvencesi sistemi keyfî feshleri engelleyen bir sistem olma özelliğini taşımaktadır⁷⁹.

Bununla birlikte, İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin taraflarına, aralarındaki güven ilişkisinin çökmesi ya da artık sözleşmeye devam etmelerinin kendilerinden beklenemeyeceğinin dürüstlük kuralı gereğince mümkün gözükmemesi durumunda haklı nedenle derhal fesih yapma yetkisi de verilmiştir. İş sözleşmesinin işveren tarafından gerek İş K. m. 18 gerek İş K. m. 25/2 hükümleri doğrultusunda işçinin davranışlarına dayanılarak feshedilmesi halinde, işverenin hem ayırım yasaklarına uyması gerekmekte hem de genel anlamda işçileri arasında eşit davranma borcuna uygun hareket etmesi gerekmektedir⁸⁰. Yargıtay uygulamasının da bu yönde olduğunu görmekteyiz. Yargıtay'ın, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde vermiş olduğu bir karar işverenin iş sözleşmesinin feshinde de eşit davranma borcu altında olduğunu belirtmektedir. Karara söz konusu olan olayda, mesaiden sonra soyunma odasında iki işçi birbirlerini darp etmiş, daha sonra bu olay sebebiyle işveren tarafından, kavgayı başlatan ve diğer işçinin kaşını yaran işçi yerine 9 yıllık kıdemi de bulunan diğer işçinin iş sözleşmesi feshedilmiştir. Yargıtay, diğer işçinin kaşını yararak yaralama fiilini gerçekleştiren işçinin iş sözleşmesinin bu olay nedeniyle feshedilmemesi sebebiyle işverenin eşit işlem borcuna aykırı davrandığı sonucuna varmıştır⁸¹. Bu örnekte de görüldüğü gibi işçinin iş sözleşmesinin işveren

⁷⁸ Yıldız, s. 242.

⁷⁹ Yıldız, s. 258.

⁸⁰ Süzek, s. 409.

⁸¹ Yarg. 9. HD., T. 4.11.2004, 8413/24957, Legal İSGHD, S. 6, Nisan-Mayıs-Haziran 2005, s. 747-748 ve kararın incelenmesi için bkz.; Uşan, Fatih M.: "İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?", Legal

tarafından davranışlarına dayalı olarak süreli ya da haklı nedenle feshedilmesi durumunda somut olaydaki işçilerden birinin ya da birilerinin bariz bir şekilde daha kusurlu veya sorumlu olmasına rağmen daha az kusurlu veya sorumlu olanın işten çıkarılması adalet ve hakkaniyet duygularımızı sarsmaktadır. Çünkü eşit durumda olmayanlara da eşit davranmamak eşitlik ilkesinin bir gereğidir.⁸²

İşverenin iş sözleşmesini işletmesel kararlar gereğince sona erdirmesi durumunda eşit davranma borcunu gözetmesi gerekip gerekmediği hususuna da değinmeliyiz. Bu konuda doktrinde işletmesel kararların yargı denetimine tabi tutulamayacağı ancak işverenin işletmesel karar adı altında, esasen işletmesel karar özelliği taşımayan keyfi kararlarının bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ve yargı denetimine tabi tutulacağı belirtilmiştir.⁸³ İşletmesel kararlar kapsamında yapılan fesihler genellikle birden fazla işçiyi ilgilendirmekte ve sözleşmeleri feshedilecek işçiler işveren tarafından belirlenmektedir. İşverenin iş sözleşmelerini feshedeceği işçileri belirlerken hangi ölçütleri esas alması gerektiği ise hukukumuzda düzenlenmemiştir. Öğretide, bu gibi durumlarda işverenin bu işçileri seçerken serbest olduğu

İSGHD, S. 8, 2005, s. 1624-1632; Bu olayda aslında işçilerin eşit durumda olmadıkları, bir işçinin diğerine nazaran daha kusurlu olduğu, kıdemlerinin eşit olmadığı, ortak tek noktalarının kavga etmek olduğu, dolayısıyla anılan iki işçinin aynı veya benzer durumda olduğunun söylenemeyeceği yönünde bkz., Yıldız, s. 253; Yargıtay bir kararında işverenin iş sözleşmesinin feshinde eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığının tespitinde dikkate alınması gereken hususları belirtmiştir: “*Dosyadaki bilgi ve belgelerden; olay günü mağazaya gelen ürünün taşınması ve iade edilen ürünlerin bulunduğu kolilerin yüklenmesi işinde tek kalan davacının işyerinde çalışan başka bir işçiyle tartıştığı ve bu tartışmanın kavgaya dönüştüğü anlaşılmaktadır. Davacı işinin ağırlaşması sebebiyle görüştüğü işçinin kendisine hakarete bulunup darp ettiğini dolayısıyla iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini iddia etmiş; davalı (işveren) ise davacının diğer çalışana sataşarak kafa attığını, kavgayı davacının başlattığını, diğer çalışanın kavganın meydana gelmesinde kusuru bulunmadığından sadece davacının iş sözleşmesinin İş Kanununun 25/II-d hükmü uyarınca feshedildiğini savunmuştur... Olay günü meydana geldiği tartışmasız olan kavgaya kimin sebebiyet verdiği belirlenmeden ve kavgaya karışan diğer işçinin de kusurlu olup olmadığı yargılama sonucu açıklığa kavuşturulmadan eksik inceleme ve araştırmayla sonuca gidilmesi hatalıdır. Yapılacak iş tarafların gösterdiği tanıklar çağrılıp dinlenmeli, kavgaya kimin sebebiyet verdiği ve diğer işçinin kusurlu olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalı, işverenin eşit davranma borcuna uygun işlem yapıp yapmadığı belirlenmeli ve oluşacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.*”, Yarg. 22. HD., T. 3.10.2011, E. 2011/447, K. 2011/1829, www.kazanci.com, (17.11.2014).

⁸² Süzek, s. 411.

⁸³ Yıldız, s. 259, dn. 154’te belirtilen yazarlar.

belirtilmekle birlikte⁸⁴ bazı yazarlar bu durumda da işverenin eşit davranma borcunun bulunduğunu ifade etmektedirler⁸⁵.

Yargıtay ise, iş sözleşmesinin feshinde, bazı sosyal seçim ölçütlerinin ve daha sonra ise objektif kriterlerin dikkate alınması gerektiğini kararlaştırmaktadır⁸⁶. Öğretide, sosyal seçim, işletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde sosyal olarak zayıf olanın korunması amacıyla, işverenin işten çıkarılacak işçileri belirli kriterler vasıtasıyla seçim yükümlülüğü olarak tanımlanmıştır⁸⁷. Yargıtay bir kararında sosyal seçim ölçütü olarak, “...İşyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelmeme, iş görme borcunu yerine getirmede özen göstermeme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi olma veya genç olma gibi kriterlere göre oluşturulacak sıra göz önünde bulundurulmalı ve sosyal seçimin hangi ölçütlere dayandığı saptanmalıdır...”ifadesinde bulunarak hangi hususların dikkate alınacağını belirtmiştir⁸⁸. Öğretide, sosyal seçim ölçütünün yasal dayanaktan yoksun olarak yargı kararıyla yaratılması, işçi ile işveren arasındaki menfaat çatışmasını değil, işten çıkarılan işçilerle çıkarılmayan işçiler arasında menfaat çatışmasını gündeme getirmesi, kriterler arasında önceliğin belirlenememesi, ispat yükümlülüğü sorunları yaratması gibi nedenlerle iş sözleşmesinin feshinde göz önünde tutulmaması gerektiği belirtilmektedir⁸⁹. Yargıtay daha sonraki yıllarda verdiği kararlarında sosyal seçim ölçütlerini kullanmayı terk ederek seçimde objektif kriterlerin esas alınması gerektiğini belirtmiş ise de bu objektif kriterlerin neler olduğu hususunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır⁹⁰.

Kanaatimizce iş sözleşmelerinin feshinde işverenin eşit davranma borcunun bulunduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Fakat eşit davranma borcu ile kast edilenin işverenin eşit durumda olan işçilerine eşit, eşit durumda olmayan işçilerine de eşit davranmaması yükümlülüğü olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla bir kavgaya karışan işçilerin birbirlerini darp etmeleri durumunda olaydaki kusurları, kıdemleri,

⁸⁴ Yenisey, “Eşitlik İlkesi”, s. 64.

⁸⁵ Süzek, s. 412; Doğan, s. 193.

⁸⁶ Süzek, Eşit Davranma, ss. 32-33.

⁸⁷ Alpagut, Gülsevil: “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?”, Sicil İHD, S. 4, Aralık 2006, s. 99; Sosyal seçim ölçütleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Ali Güzel, A. / Ertan, E.: “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri”, Legal İSGHD, S. 16, 2007, s. 1219-1305.

⁸⁸ Yarg. 9. HD., T. 3.4.2006, 4878/8253, www.kazanci.com, (17.11.2014).

⁸⁹ Bkz.: Süzek, Eşit Davranma, s. 33; Alpagut, s. 104.

⁹⁰ Yarg. 9. HD., T. 14.5.2007, 9579/14901, www.kazanci.com, (17.11.2014).

konumları vs. gibi nitelikleri eşit ise ancak o zaman işverenin eşit davranma borcu altında olduğunu ve bu işçilerin ikisini de işten çıkarması ya da çıkarmaması gerektiğini söyleyebiliriz. Fakat işçilerden birinin olaydaki kusurunun daha fazla olması, kıdem, çalışma performansı vs. gibi niteliklerinin de diğer işçiye nazaran daha düşük olmasına rağmen bu işçinin değil de diğer işçinin iş sözleşmesine son verilmesi hakkaniyete aykırı olacağı gibi her iki işçinin işine son verilmesi durumunda da işverenin farklı durumda olan işçilere farklı davranma yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelebilecektir.

İş ilişkisinin sona ermesinde işverenin eşit davranma borcu hususunda değinilmesi gereken diğer bir nokta ise cinsiyet sebebiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesidir. İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmeleri cinsiyet, hamilelik ya da doğum gibi sebeplerle feshedilecek olursa İş K. m. 18/3-d hükmü gereğince bu durum bir geçersiz fesih teşkil edecektir. İş güvencesi kapsamında bulunmayan işçilerin bu sebeplerle iş sözleşmelerinin feshedilmesi ise ayrımcı sebeplere dayanan kötü niyetli bir fesih olarak kabul edilecektir⁹¹. Bu durumda işçinin hem kötü niyet tazminatına hem de ayrımcılık tazminatına hak kazanıp kazanamayacağını ise çalışmamızın bir sonraki bölümünde inceleyeceğiz. İşveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin işçinin yaşına ve hastalığına bağlı olarak sona erdirilmesinin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edip etmeyeceği ise somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir⁹².

⁹¹ Yıldız, s. 266; Aynı yönde bkz., Alman Federal İş Mahkemesi, T. 12.12.2013, S. 8 AZR 838/12, Hekimler, Alpay: Çalışma ve Toplum, C. 2, S. 41, 2014, s. 471-472.

⁹² Bu hususta Baden-Württemberg Eyalet İş Mahkemesi'nin 18.6.2007 tarihli kararına göre, “Bir işverenin, yaşı ilerlemiş olan bir işçisinin iş sözleşmesini daha genç işçileri ile karşılaştırıldığı zaman sürekli hastalanması nedeniyle işe gelmemesi sebebiyle feshetmesi, her durumda Genel Eşit Davranma Yasasının (AGG) 1. ve 2. maddelerinin de ifade bulmuş olan yaşlılık nedeniyle ayrımcılığın yapıldığı anlamına gelmemektedir. Yaşı ilerlemiş olan işçi, aynı yaş grubundaki diğer işçiler ile karşılaştırıldığında göreceli olarak daha uzun süreler hastalanması sebebiyle işe gelemiyorsa, bu durumda, yaşlılık nedeniyle ayrımcılığın yapıldığından söz edebilmek mümkün değildir.”, Hekimler, Alpay: Çalışma ve Toplum, C. 1, S. 16, 2008, s. 110-111; Berlin-Brandenburg Eyalet İş Mahkemesi'nin HIV virüsü taşıyan işçinin işinin sonlandırılmasıyla ilgili verdiği 13.1.2012 tarihli kararına göre, “Bir işveren genel olarak, işyerinin belirli bir alanında (dava konusu olayda ilaçların imal edildiği birim) hasta işçilerin çalıştırılmayacağını belirlemişse, bu durumda deneme süresi içinde başka bir nedene gereksinim kalmaksızın, HIV enfeksiyonuna yakalanmış olan işçinin iş sözleşmesini feshedebilir. Bu yönde bir fesih kararı keyfi bir fesih olmadığı gibi, Medeni Kanununun 242. maddesinde düzenleme bulmuş olan

İşverenin iş sözleşmesini sendikal sebeplere dayalı olarak feshetmesi, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinde, İş K. m. 5 ve İş K. m. 18/3-a, b hükümlerinde yasaklanmıştır. Bu konuda STİSK m. 25/2 ve STİSK m. 25/3 hükümlerinde ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiştir. STİSK m. 25/2 hükmüne göre, işveren bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamayacaktır. Aynı doğrultuda STİSK m. 25/3 hükmü de işçilerin, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılmayacakları veya farklı işleme tabi tutulamayacakları düzenlenmesini içermektedir.

Doktrinde işveren tarafından iş sözleşmesinin sendikal sebeplere dayalı olarak feshedilmesi durumunda iş güvencesi kapsamında olan işçilerle bu kapsamda olmayan işçiler açısından farklılık yaratıldığı ve sadece iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçilere sendikal tazminat talep etme hakkı verildiği, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin ise kötü niyet tazminatı isteyebilecekleri belirtilmekte ve bu durumun AB normlarına, ILO sözleşmelerine ve Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ifade edilmekteydi⁹³. Bu görüşün temelinde ise STİSK m. 25/4 ve STİSK m. 25/5 hükümleri yatmaktaydı. STİSK m. 25/4 hükmü, “*İşverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret*

sadakat ilkesinin de ihlali anlamına gelmemektedir. Dava konusu olay ile ilgili olarak, Eşit Davranılma Kanunu hükümleri kapsamında bir tazminat hakkı doğmamaktadır.”, Hekimler, Alpay: Çalışma ve Toplum, C. 2, S. 33, 2012; www.calismatoplum.org/sayi33/hekimler.pdf, (9.11.2014).

⁹³ Fazıl Sağlam ve M. Polat Soyer, “İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçinin Sendika Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkarılması Halinde Sendikal Tazminat Talep Etme Hakkı: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Bu Açından Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu”, Legal İSGHD, C. 10, S. 39, 2013, s. 5-7; Özkaraca, Ercüment: “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, Çalışma ve Toplum, C. 3, S. 38, 2013, s. 202 vd.; STİSK m. 25/5 hükmünün kendinden önceki fıkralarla birlikte değerlendirilmesi durumunda aslında iş güvencesi kapsamındaki işçilerin bu tazminatı iş güvencesine ilişkin kanuni usul çerçevesinde isteyebilecekleri; iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin ise iş güvencesi prosedürü dışında bu tazminatı isteyebilecekleri yönünde bkz.; Narmanlıoğlu, Ünal: “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Tazminat Talep Hakkının Kapsamı Hakkında Düşünceler”, Legal İSGHD, C. 11, S. 41, 2014, s. 39, 40; STİSK m. 25/5 hükmüne iş güvencesi kapsamında olmayanların sendikal tazminat güvencesinden yoksun olacağı anlamının yüklenmemesi gerektiği yönünde bkz., Yarg. 9. HD., T. 25.3.2014, E. 2013/13993, K. 2014/10049, Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 752, dn. 541.

tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.” düzenlemesini içerirken; STİSK m. 25/5 hükmü, “Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun 18, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.” düzenlemesini içermekteydi. STİSK m. 25/4 hükmündeki “feshin dışında” ifadesi ile STİSK m. 25/5 hükmündeki “18” ifadesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁹⁴.

Dolayısıyla bu iptal ile birlikte, iş sözleşmesi sendikal sebeplerle feshedilen işçiler arasında artık iş güvencesi kapsamında olanlar ve olmayanlar şeklinde bir ayırım yapılmayacağını, İş K. m. 18/1’de sayılan iş güvencesi koşullarını taşımayan işçilerin de –örneğin işyerinde bir gün çalışmış olan işçinin- iş sözleşmelerinin feshedilmesi durumunda sendikal tazminat talep edebileceklerini ve işe iade davası açabileceklerini söyleyebiliriz. Sendikal tazminat ile ayrımcılık tazminatının bir arada istenebilir istenemeyeceğini ise çalışmamızın bir sonraki bölümünde inceleyeceğiz.

VI. EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRILIĞIN İSPATI VE YAPTIRIMI

A. İspat Yükü

İş Kanunu m. 5/son düzenlemesine göre, işverenin İş K. m. 5 hükmündeki düzenlemelere aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlü tutulmuştur. Ancak işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin olmadığını ispat etmekle yükümlü olacaktır. Ayrıca İş K. m. 20 hükmü bu düzenlemede ayrık tutulmuştur.

İspat yüküyle ilgili bir diğer düzenleme ise STİSK m. 25/6 ve m. 25/7 hükümlerinde yer almaktadır. STİSK m. 25/6 hükmüne göre, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi 22.10.2014 tarihinde konuya ilişkin kısa kararını vermiş bulunmaktadır.

sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlü olacaktır. STİSK m. 25/7 hükmüne göre ise, fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlü olacaktır. Fakat işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olacaktır.

İspat yükü her ne kadar kanunlarımızda açıkça düzenlenmiş ise de somut olayda işverenin ayrımcılık yaptığı ya da genel olarak işçileri arasında eşit davranma borcuna aykırı hareket ettiğinin işçi tarafından ispatı kolay olmayacaktır⁹⁵.

B. Yaptırımlar

1. Genel Olarak

Hukumumuzda işverenin ayırım yapma yasağına aykırı davranmasının yaptırımı İş K. m. 5/6'da hüküm altına alınmıştır. Buna göre, iş ilişkisinde veya sona ermesinde maddede yer alan hükümlere aykırı davranılması durumunda işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı hakları da talep edebilecektir. Bu çerçevede, işçi ayrımcılık tazminatı dışında eşitlik ilkesine aykırı olarak ödenmeyen ya da eksik ödenen ücretini, ikramiyesini ve diğer sosyal yardımlarını isteyebileceği gibi, işverenin eşit davranma borcu gereği yükümlü olduğu edimi ifa etmemesi nedeniyle iş sözleşmesini, çalışma

⁹⁵ “...Somut olayda, davacı işçi ücret ve ikramiyelerinin eksik ödenmesi, ücretinin SGK'ya eksik bildirilmesi, işe giriş tarihinin geç bildirilmesi nedenleri ile iş akdini haklı olarak feshetmiştir. Davacı işçi her ne kadar SGK'ya yapılan şikayet sonrası ücretlerinin asgari ücret düzeyine düşürüldüğünü, işlerinin ağırlaştırıldığı, istifa etmesi için baskı kurulduğunu ve işe giriş çıkışlarda üst araması yapıldığını iddia ederek eşitlik tazminatı talep etmişse de bu iddiaya yönelik olarak dinletmiş olduğu tanıklarının bir kısmının ise görgü ve bilgiye dayalı bilgilerinin bulunmadığı, dosya kapsamından bordroların hep asgari ücret düzeyinden düzenlendiği, iş yerinde herhangi bir hırsızlık olayı olduğunda üst araması yapıldığı anlaşılmakla davalı işveren tarafından yapılan bu işlemlerin yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda işverenin eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının koşullarını oluşturmayacağından davacının eşitlik tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Yarg. 9. HD., T. 1.4.2013, E. 2011/276, K. 2013/10657, www.kazanci.com, (17.11.2014).

şartlarının uygulanmaması (İş K. m. 24/II-f) hükmüne dayanarak haklı nedenle sona erdirebilecektir⁹⁶.

Diğer yandan, İş K. m. 99 hükmünde İş K. m. 5'teki ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununun 122. maddesinde ise “*Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak ... kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan ... kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.*” denilmek suretiyle cezai bir yaptırım düzenlenmiştir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25/4 ve m. 25/5 hükümlerinde ise işverenin sendikal sebeplerle eşit davranma borcuna aykırı davranması durumunda işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceği belirtilmiştir. Bunların dışında işçi genel hükümlere göre, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranışı nedeniyle uğradığı varsa maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesini de isteyebilir⁹⁷.

2. Ayrımcılık Tazminatı

İş Kanunu m. 5/6 hükmünde, işverenin iş ilişkisinde veya sona ermesinde İş K. m. 5 hükmündeki düzenlemelere aykırı hareket etmesi durumunda işçinin, doktrinde ayrımcılık tazminatı olarak ifade edilen dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminat ve yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebileceği belirtilmiş ve sendikal tazminata ilişkin STİSK m. 25 hükümlerinin saklı tutulduğu ifade edilmiştir⁹⁸. Hükümde açıkça “iş ilişkisinde veya iş ilişkisinin sona ermesinde” denildiği için ayrımcılık tazminatının talep edilmesi ancak işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesinin mevcut bulunması halinde söz konusu olabilecektir. İş ilişkisinin kurulması aşamasında ise işveren tarafından ayırım yapılması

⁹⁶ Süzek, Eşit Davranma, s. 34.

⁹⁷ Demir, s. 18.

⁹⁸ Ayrımcılık tazminatının sadece İş K. m. 5 ve İş K. m. 18'de yer alan ayrımcılık yasakları hallerinde değil, yasadaki boşluğun doldurulması suretiyle işverenin genel anlamda işçilerine eşit davranma borcunu ihlal ettiği durumlarda da uygulanması gerektiği yönünde bkz., Yıldız, s. 329; “İşçinin yoksun bırakıldığı haklar” kavramından anlaşılması gerekenin işçinin ödenmeyen veya eksik ödenen ücreti, ikramiyesi, fazla mesai ücreti, iş ilişkisinin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde ödenmeyen yıllık izin ücreti, ihbar ve kıdem tazminatları olduğu yönünde bkz., Demir, s. 18.

halinde ayrımcılık tazminatının istenebilmesi mümkün değildir. Bunun yerine TCK m. 122 uyarınca suç duyurusunda bulunulabileceği gibi işverenin culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde genel hükümlere göre tazminat istenebilecektir⁹⁹.

Ayrımcılık tazminatının miktarı kanunda “dört aya kadar ücret” şeklinde belirlenmiş olduğundan tazminatın miktarı, somut olayın özelliğine göre işveren tarafından yapılan ayrımcılığın ağırlığına, işçinin işyerindeki kıdemine, işine ve konumuna göre hâkim tarafından değerlendirilecektir. İş K. m. 5’in gerekçesinde ayrımcılık tazminatı için esas olacak ücretin asıl ücret olduğu belirtilmiş olup ücret ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımların (örneğin yakacak yardımı, yemek yardımı gibi) buna dahil olmayacağı ifade edilmiştir. Ayrımcılık tazminatıyla ilgili önemli bir husus ise işçinin bu tazminatı herhangi bir zararı doğmamış olsa dahi isteyebilecek olmasıdır. Kanunda ayrımcılık tazminatının, işverenin İş K. m. 5 hükmündeki düzenlemeleri ihlal etmesi durumunda ödeneceğinin ifade edilmiş olması bu sonucu doğurmaktadır. Ayrıca doktrinde İş K. m. 5/6 hükmünün nispi emredici hüküm niteliği taşıdığı, bu sebeple ayrımcılık tazminatının toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile arttırılabileceği de belirtilmektedir¹⁰⁰.

3. Ayrımcılık Tazminatı İle Bazı Tazminatlar Arasındaki İlişki

İşveren tarafından işçinin iş sözleşmesi, ayırım yasakları kapsamındaki ya da işverenin genel anlamda işçileri arasında eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edecek bir sebeple feshedilecek olursa, iş güvencesi kapsamında olan işçiler açısından iş güvencesi tazminatı, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler açısından kötü niyet tazminatı ve fesih sebebinin sendikal bir nedene dayanması durumunda sendikal tazminat istenebilmesi gündeme gelebilecektir. Bu tazminatlar dışında İş K. m. 5/6 hükmünde ise işverenin ayırım yasaklarına aykırı davranarak iş sözleşmesini feshetmesi halinde işçinin dört aya kadar ücreti tutarında ayrımcılık tazminatı ödeyeceği düzenlenmiştir. Bu durumda, ayrımcılık tazminatı ile

⁹⁹ Süzek, s. 414; Demir, s. 18; Yıldız, s. 204; Odaman, Serkan: “Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti”, Legal İSGHD, S. 25, 2010, s. 34.

¹⁰⁰ Tuncay, s. 36; Süzek, s. 415; Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal, s. 746; Yenisey, “Eşitlik İlkesi”, s. 77; Yıldız, s. 329; Öğretide, ayrımcılık tazminatının işçinin dört aya kadar ücreti tutarı ile sınırlandırılmış olmasının Avrupa Birliği normlarına aykırı olduğu ve yapılacak bir kanun değişikliğiyle üst sınırlar kaldırılması gerektiği ifade edilmiştir, Yenisey, “Eşitlik İlkesi”, s. 77; Yıldız, s. 328-330; Odaman, s. 35.

birlikte yukarıda değindiğimiz diğer tazminatların birlikte istenebilip istenemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir.

Sendikal tazminat ve ayrımcılık tazminatının birlikte istenip istenemeyeceği konusunda İş K. m. 5/6 hükmünde açık bir düzenleme yer almaktadır. Hükümde ayrımcılık tazminatından bahsedildikten sonra “2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.” denilmek suretiyle (artık 6356 sayılı STİSK m. 25 hükmüne bakılmalıdır) sendikal sebeplere dayalı bir fesih yapıldığında işçinin hakkını İş K. m. 5 hükmüne dayanarak değil, STİSK m. 25 hükmüne dayanarak araması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, mahkemenin de ayrımcılık tazminatı ile sendikal tazminata birlikte hükmetmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda mahkeme ayrımcılık tazminatına değil, işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere belirlenecek sendikal tazminata hükmetmelidir¹⁰¹.

İş Kanunu’nun 17. maddesinde iş güvencesinden yararlanamayan işçilere, işverence sözleşmeyi fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda iş güvencesi tazminatı yerine kötü niyet tazminatının ödeneceği belirtilmiştir. Sorun, işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin ayrımcılık ya da genel olarak eşit davranma boruna aykırılık teşkil eden bir sebeple feshedilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. İşçinin iş sözleşmesinin ayrımcılık teşkil eden bir sebeple ve kötü niyetle işveren tarafından feshedilmesi durumunda işçinin her iki tazminatı da almaya hak kazanıp kazanamayacağı hususunda öğretilerde farklı düşünceler ileri sürülmüştür. Öğretilerde bir görüş, böyle bir durumda her iki tazminatın da istenebileceğini kabul ederken¹⁰² diğer görüş her iki tazminatın birlikte istenemeyeceği fakat bu konuda işçinin seçim hakkına sahip olduğunu belirtmektedir¹⁰³. Başka bir görüş ise, ayrımcılığın kötü niyetin özel bir hali olduğunu ve işverenin aynı davranışı sebebiyle iki ayrı tazminata birden hükmedilemeyeceğini işçiye yasalarla bu hususta herhangi bir seçim hakkı tanınmadığını ve kötü niyetli bir fesih yapılmış ise ayrımcılık tazminatına değil, yalnızca kötü niyet

¹⁰¹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 282; Çelik, Nuri: “İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar”, Legal İSGHD, S. 14, 2007, s. 490; Süzek, s. 415; Yıldız, s. 341.

¹⁰² Süzek, s. 416; Mollamahmutoğlu/ Astarlı / Baysal, s. 747-748; Yıldız, s. 331 vd.; Süzek’e göre, İş K. m. 5/6 hükmünde sadece sendikal tazminatın ayrımcılık tazminatıyla birlikte istenemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin aksinden kötü niyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatının birlikte istenebileceği sonucu doğmaktadır, Süzek, Eşit Davranma, s. 35.

¹⁰³ Yarg. 9. HD., T. 18.6.2012, E. 2010/13005, K. 2012/23353 ve D. Özcan’ın incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2012, s. 116-124; Odaman, s. 36.

tazminatına hükmedilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁰⁴. Yargıtay ise bir kararında, “...Aynı fesih sebebine bağlı olarak hem kötüniyet tazminatına, hem de eşit davranma borcuna aykırılık tazminatına hükmedilmiştir. Aynı fesih sebebine bağlı olarak iki ayrı tazminata hükmedilebilmesi, ancak kanunun açıkça cevaz verdiği hallerde mümkündür. Oysa yukarıda bahsedilen 4857 sayılı Kanun hükümlerinden iki tazminata da hükmedilebileceği sonucuna ulaşamamaktadır. Bu durumda, aynı olay sebebiyle birden fazla tazminat koşullarının gerçekleşmesi halinde, işçi lehine olan tazminata hükmedilmesi gerekirken, iki tazminata birden hükmedilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...” ifadeleriyle her iki tazminata birden hükmedilebilmesinin ancak kanunen bu durumun açıkça düzenlenmiş olması halinde mümkün olabileceğini belirtmiştir¹⁰⁵.

Kanaatimizce, Yargıtay’ın vermiş olduğu kararın aksine işçinin her iki tazminatı birden talep edebilmesi mümkün olmalıdır. Çünkü işçinin her iki tazminatı birden talep edebilmesi için kanunda bu yönde açıkça bir düzenlemenin olması değil, aksine açıkça bir yasaklamanın öngörülmemiş olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, İş Kanunu’nda işçinin ayrımcılık tazminatı ile birlikte sendikal tazminat talep edemeyeceği nasıl açıkça düzenlenmiş ise ayrımcılık tazminatıyla birlikte kötü niyet tazminatı talep edemeyeceğinin de düzenlenmiş olması gerekirdi. Eğer bu yönde bir düzenleme yok ise hukuk düzeninin yasaklamadığı bir durumu yargı kararlarıyla sınırlandırmak doğru olmayacaktır. Diğer yandan, işveren tarafından gerçekleştirilecek fesihler her olayda farklı özellikler arz etmektedir. Dolayısıyla her olayı kendi içindeki somut koşullara göre değerlendirmek gerekir.

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshi durumunda İş K. m. 21/1 hükmünde öngörülen iş güvencesi tazminatı ile birlikte ayrımcılık tazminatı da isteyip isteyemeyeceği de öğretilerde tartışmalıdır. Bu konuda, öğretilerde bir görüş, işverenin aynı davranışına birden fazla hukuki yaptırım bağlanmasının mümkün olmadığından bahisle

¹⁰⁴ Çelik / Canıklıoğlu / Canbolat, s. 282; Ayrımcılığın ilk bakışta kötü niyetin özel bir hali olarak gözükmeye karşın 5. maddedeki tazminatın yalnız iş sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili olmayıp uygulanması ile de ilgili olduğunun göz önüne alınması durumunda bunun daha genel nitelikli bir düzenleme çerçevesinde düşünülmesi gerektiği yönünde bkz., Çelik, “Tazminatlara İlişkin Sorunlar”, s. 489; Yenisey, Eşitlik İlkesi, s. 80.

¹⁰⁵ Yarg. 9. HD., T. 29.11.2013, E. 2012/29053, K. 2013/27095, www.kazanci.com, (17.11.2014).

bu tazminatların birlikte istenemeyeceğini belirtmektedir¹⁰⁶. Bir diğer görüş ise her iki tazminatın birden talep edilebileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, her iki tazminatın amaçları birbirinden farklı olduğu gibi, İş K. m. 5/6 hükmünde sadece ayrımcılık tazminatıyla birlikte sendikal tazminatın istenemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla ayrımcılık tazminatıyla birlikte iş güvencesi tazminatının birlikte istenilmesini engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰⁷. Kanaatimizce de, iş güvencesi tazminatı ile ayrımcılık tazminatı birlikte istenebilir. Çünkü her şeyden önce bu iki tazminatın amaçları birbirinden farklıdır. İş güvencesi tazminatı işverenin iş güvencesi kapsamındaki işçisini işe iade edilmiş olmasına rağmen işe başlatmaması durumunda ödenen bir tazminattır ve işverenin bu yöndeki davranışının yaptırımını oluşturmaktadır. Ayrımcılık tazminatı ise işverenin İş K. m. 5 hükmünde sayılan sebeplerle ayırım yapması durumunda işçi tarafından talep edilebilecek bir tazminattır ve işverenin ayrımcılık oluşturan davranışının,

¹⁰⁶ Tuncay, s. 36-37; Taşkent, S. / Kurt, D.: “Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması”, Çalışma ve Toplum, C. 1, S. 40, 2014, s. 40; “...Hamilelik nedeniyle yapılan fesih işlemi, işe iade davasında İş Kanunu'nun 18/3-d maddesi uyarınca geçersiz sayılıp, işçinin işe iadesi ile işe başlatılmaması halinde 21. madde uyarınca iş güvencesi tazminatına hükmedilmiştir. İşverenin yaptığı fesih işlemi, ayrıca ayrımcılık yasağını ihlal etse bile, yine de sonuç değişmeyecek ve feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine karar verilecektir. Yasa'nın 21. maddesindeki özel düzenleme nedeniyle işe iade davasına bakan mahkeme, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iade ile işe başlatmama tazminatına hükmedecek, işe başlatmama tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedemeyecektir. Üstelik 21. maddedeki tazminat en az dört aya kadarki ücret tutarında, 5. maddedeki tazminat ise en çok 4 aya kadarki ücret tutarında olup 21. madde işçi lehinedir. Aksinin kabulü halinde, ayrımcılık yasağının gündeme geldiği her işe iade davasında, davayı kabul eden mahkeme, hem iş güvencesi tazminatına hem de ayrımcılık tazminatına hükmetmek zorunda kalacaktır...”, Yarg. 9. HD., T. 18.6.2012, E. 2010/13065, K. 2012/23353 ve kararın incelemesi için bkz.: Taşyürek, S.: “Ayrımcılık Sebebi İle İş Akdinin Haksız Feshinde Ayrımcılık Tazminatı İle İş Güvencesi Tazminatına Birlikte Hükmedilip Hükmedilemeyeceği Sorunu”, Çalışma ve Toplum, C. 3, S. 38, 2013, s. 415-426; Yarg. 9. HD., T. 18.06.2012, E. 13065, K. 23353; www.legalbank.net, (20.11.2014).

¹⁰⁷ Bkz.: Süzek, Eşitlik İlkesi, s. 35; Yıldız, s. 335-337; Yenisey, “Eşitlik İlkesi”, s. 78-79; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal'a göre, ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi, işçinin Kanunun başka hükümlerine göre zarar koşuluna bakılmaksızın sahip olacağı tazminat taleplerini etkilemeyecektir, Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 747; İşçinin işe iade edilmesi durumunda iş güvencesi tazminatının doğal olarak ödenemeyeceği, fakat ayrımcılık tazminatının bundan bağımsız olarak ödenmesinin hakkaniyete uygun olacağı yönünde bkz., Odaman, s. 38.

uygulamasının ya da işleminin yaptırımını oluşturmaktadır. Bu nedenle aynı olayda her iki tazminata birden hükmedilmesine bir engel bulunmamaktadır.

VII. SONUÇ

Temelinde adalet ve hakkaniyet düşüncesi yatan eşitlik ilkesi, uygulamada işverene işçilerinin kişisel özellikleri, dünya görüşleri gibi sebeplerle ayrımcılık yapmaması ve genel olarak işçileri arasında eşit davranma borcu yüklemektedir. Bu borç, işverenin işyerinde çalışan işçileri arasında makul ve haklı bir neden olmadıkça farklı davranmasını engellemektedir. Bu yönüyle eşit davranma borcu, işverenin işçileri arasında keyfi ayırım yapmasını yasaklamakta ve işverenin davranış özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Bununla birlikte, işverenin işçileri arasında farklı davranmasını gerektiren nedenler varsa farklı davranma yükümlülüğü altında olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

Türk Hukukunda eşitlik ilkesinin kanuni dayanakları Anayasa m. 10, İş K. m. 5, STİSK m. 25, Engelliler Hakkında Kanun m. 14 ve TCK m. 122'dir. İşverenin ayırım yapmama borcu iş ilişkisinin kurulması, devamı ve sona ermesi aşamalarında mevcut iken genel olarak işçileri arasında eşit davranma borcu iş ilişkisinin devamı ve sona ermesi hallerinde söz konusu olup iş ilişkisinin kurulması aşamasında bulunmamaktadır. İş ilişkisinin kurulması aşamasında işverenin ayrımcılık oluşturacak sorular sormaktan, ya da ayrımcılık teşkil edecek davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Aksi takdirde henüz daha iş ilişkisi kurulmamış olmasına rağmen aday TCK m. 122 uyarınca işveren hakkında suç duyurusunda bulunabileceği gibi culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında işverenden tazminat da isteyebilecektir. İşveren iş ilişkisinin devamı süresince de işçilerine eşit davranma ve ayrımcılık yapmama yükümlülüğü altındadır. Bunun gibi işveren iş sözleşmesinin türüne göre de işçileri arasında ayırım yapamayacaktır. İş K. m. 5, İş K. m. 12 ve İş K. m. 13 hükümleri bu konuda açık düzenlemeler içermektedir. İş sözleşmesinin sona erdirilmesi aşamasında da kanaatimizce işverenin ayırım yapmama ve genel anlamda işçileri arasında eşit davranma borcu bulunmaktadır. Bu durum adalet ve hakkaniyet duygularıyla iç içe geçmiş bir kavram olan eşitlik ilkesinin yapısına daha uygundur. Ancak her somut olayın koşullarının değerlendirilerek işverenin bu borcuna aykırı davranıp davranmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

İş K. m. 5/son ve İş K. m. 20/2 hükümleri ile STİSK m. 25/6 ve STİSK m. 25/7 hükümleri işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranması durumunda ispat yükünü düzenlemiştir. Diğer yandan, işverenin iş ilişkisinin devamı veya sona ermesi aşamalarında işçileri arasında ayrımcılık yapması ya da genel anlamda eşit davranma borcuna aykırı

hareket etmesi durumunda İş K. m. 5 hükmünde işçinin dört aya kadar ücreti tutarında ayrımcılık tazminatı isteyebileceği belirtilmiştir. Ayrımcılık tazminatı, kanunun açık hükmü karşısında iş ilişkisinin kurulması aşamasında istenemeyeceği gibi yine kanunun bu konudaki açık düzenlemesi sebebiyle sendikal tazminatla birlikte de istenemeyecektir. Eğer işveren sendikal sebeplere dayalı bir ayrımcılık yapmış ise bu takdirde işçi tarafından istenebilecek tazminat ayrımcılık tazminatı değil sendikal tazminat olacaktır. Ayrımcılık tazminatı ile birlikte kötü niyet tazminatının istenebilir istenemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Kanaatimizce, somut olayın koşullarına bakılarak bu konuda bir sonuca ulaşılmalı; eğer olayda sadece kötü niyetli bir fesih var ise kötü niyet tazminatının uygulanması gerekmekte, kötü niyetli ve ayrımcılık da teşkil eden bir fesih var ise her iki tazminata birden hükmedilmelidir. Benzer şekilde, ayrımcılık tazminatı ile iş güvencesi tazminatının birlikte talep edilip edilemeyeceği hususunda da, kanaatimizce bu iki tazminat da birlikte istenebilmesi mevcut yasal düzenlemelerin ruhuna uygun olacaktır. Gerçekten, iş güvencesi tazminatının işverenin işe iade edilen işçisini yeniden işe başlatmadığı için ödediği bir tazminat olması, buna karşılık ayrımcılık tazminatının işverenin ayrımcı ya da eşit davranma borcuna aykırı davranışlarının sonucu olarak ödediği bir tazminat olması sebebiyle her iki tazminatın da farklı temellere dayandığı görülmektedir. Ayrıca, hem ayrımcılık tazminatı-kötü niyet tazminatının hem de ayrımcılık tazminatı-iş güvencesi tazminatının birlikte istenebilmesine engel bir hüküm de kanunlarımızda bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

- ALPAGUT Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?”, Sicil İHD, S. 4, 2006, s. 95-105.
- BAYBORA Dilek, “Çalışma Yaşamında Yaş Ayrımcılığı ve Amerika Birleşik Devletleri’nde Yaş Ayrımcılığı Düzenlemesi Üzerine”, Çalışma ve Toplum, C. 1, S. 24, 2010, s. 33-58.
- BAYRAM Fuat, “Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Legal İSGHD, S. 14, 2007, s. 551-574.
- CANİKLİOĞLU Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, Beta Yay., İstanbul 2002.
- CELİK Nuri, “İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar”, Legal İSGHD, S. 14, 2007, s. 486-496.
- CELİK N. / CANİKLİOĞLU N. / CANBOLAT T., İş Hukuku Dersleri, 27. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2014.
- DEMİR Fevzi, “İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrım Yasağı Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi”, Legal İSGHD, C. 11, S. 41, 2014, s. 15-25.
- DEMİR Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Uygulaması, 7. Baskı, Albi Yay., İzmir 2013 (İş Hukuku).
- DEMİRCİOĞLU A. Murat/CENTEL, T., İş Hukuku, 17. Bası, Beta Yay., İstanbul 2013.
- DOĞAN Sevil, “Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı”, TAAD, S. 9, 2012, s. 177-207.
- ERTÜRK Ş. / GÜRSEL İ., “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, Beta Yay., İstanbul 2011, s. 425-459.
- EYRENCİ Ö. / TAŞKENT S. / ULUCAN D., Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2014.
- EYRENCİ Öner, “İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar”, İş Hukuku ve sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, Kamu-Sen, İstanbul 1991, s. 249-268.
- GÜZEL Ali / ERTAN Emre, “İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk”, Legal İSGHD, S. 14, 2007, s. 509-549.
- GÜZEL A. / ERTAN E., “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri”, Legal İSGHD, S. 16, 2007, s. 1219-1305.

- KANDEMİR Murat, “Yasal Greve Katılmak İstemeyen İşçiler ve İşverenin Çalıştırma Serbestisi”, AÜHFĐ 80. Yıl Armağanı, C.54, S. 4, 2005, s. 183-213.
- KAYA Pir Ali, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, 2. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa 2009.
- KESER Hakan, “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, Kamu-İş-Resul Arslanköylü’ye Armağan, C. 7, S. 3, 2004, s. 1-38.
- MOLLAMAHMUTOĞLU H. / ASTARLI M. / BAYSAL U., İş Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.
- NARMANLIOĞLU Ünal, “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Tazminat Talep Hakkının Kapsamı Hakkında Düşünceler”, Legal İSGHD, C. 11, S. 41, 2014, s. 27-44.
- ODAMAN Serkan, “Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti”, Legal İSGHD, S. 25, 2010. s. 31-40.
- ÖZDEMİR Erdem, “Ücret Artışında Eşitlik ve Adalet”, Legal İSGHD, S. 5, 2005, s. 252-263.
- ÖZKARACA Ercüment, “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, Çalışma ve Toplum, C. 3 S. 38, 2013, s. 173-215.
- SAĞLAM F./ SOYER P., “İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçinin Sendika Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkarılması Halinde Sendikal Tazminat Talep Etme Hakkı: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Bu Açıdan Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu”, Legal İSGHD, C. 10, S. 39, 2013, s. 3-24.
- SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 6. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2010.
- SÜZEK Sarper, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, Sicil İHD, Aralık 2008, s. 24-39 (Eşit Davranma).
- TAŞKENT S. / KURT D., “Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması”, Çalışma ve Toplum, C. 1 S. 40, 2014, s. 29-50.
- TUNCAY A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
- TUNCAY A. Can, “Çalışma İlişkilerinde İrk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan-I, Beta Yay., İstanbul 2011, s. 726-727 (İrk ve Etnik Köken).

- TUNÇOMAĞ K. / CENTEL T., İş Hukukunun Esasları, 6. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2013.
- ULUCAN Devrim, “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, DEÜHFD, C. 15 Özel S.(2013), s. 369-383.
- ÜNAL Canan, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi”, Legal İSGHD, C. 10, S. 37, 2013, s. 15-73.
- YENİSEY Kübra Doğan, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, Legal İSGHD, S. 7, 2005, s. 973-1003 (Metodoloji).
- YENİSEY Kübra Doğan, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum, C. 4, S. 11, 2006, s. 63-82. (Eşitlik İlkesi)
- YENİSEY Kübra Doğan, “Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği Hukuku İle Olası Uyum Sorunları”, Kamu-İş-Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, C. 6, S. 4, 2002, s. 1-43. (Kadın erkek eşitliği).
- YILDIZ Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin Yay., Ankara 2008.
- YUVALI Ertuğrul, “Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık Yasağı”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 3-4-5 Ağustos-Kasım 2012/Şubat 2013, s. 71-83.
- ZORLU M. / ÇALIM İLDAN, S., “İşyerinde Damgalama ve Ayrımcılık Faktörü Olarak HIV/AIDS”, Çalışma ve Toplum, C. 4, S. 35, 2012, s. 165-188.

ULUSLARARASI ÖRGÜTLER TARAFINDAN YAPILAN BİREYSEL TEMEL HAK İHLALLERİ DURUMUNDA BAŞVURULABİLECEK HUKUKSAL ÖNLEMLERE İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

Ezeli AZARKAN*

ÖZET

Son yirmi yılda uluslararası toplumda meydana gelen değişikliklerden biri de uluslararası örgütlerin hem sayı hem de faaliyetlerindeki hızlı artıştır. Uluslararası örgütler devletler arasında kurumsallaşmış işbirliği için vazgeçilmez araçlardır. Devletlerin egemenliğine bağlı geleneksel faaliyetleri, giderek artan bir şekilde, uluslararası örgütler tarafından yerine getirilmektedir.

Uluslararası örgütlerin giderek artan faaliyetleri, devletler arasında güçlü bir işbirliğine de neden olmaktadır. Diğer yandan, bu gelişme, beraberinde giderek artan riskleri de getirmektedir. Uluslararası örgütler faaliyetlerini büyük ölçüde ulusal sınırlar içinde yürütmelerinden dolayı, doğal olarak bireylerin haklarına zarar vermeleri olasıdır. Bu nedenle, uluslararası örgütlerce ihlal edilen bazı insan hakları ve bu ihlallerin nedenleri konusunda, uluslararası toplumda farklı arayışlar mevcuttur. Uluslararası toplumdaki bu arayışların temel konusu uluslararası örgütlerin hukuki sorumluluklarının nasıl sağlanabileceğine ilişkindir. Makalemiz, devletlerin yürüttükleri bazı faaliyetlerin uluslararası örgütler tarafından yerine getirilmeye başlanmasıyla birlikte ne gibi hukuki güvencelerin sağlanması gerektiği ve icra edilen faaliyetler için ne gibi etkili sorumluluk mekanizmaları oluşturması gerektiğine ilişkindir.

Anahtar kelimeler: Uluslararası Örgütler, Devlet, Birey, İnsan Hakları, Sorumluluk.

* Doç. Dr., Dicle Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı.

AN EVALUATION RELATING TO LEGAL MEASURES THAT CAN BE APPLIED ON AN INDIVIDUAL BASIS RIGHTS VIOLATIONS BY INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

ABSTRACT

One of some changes which have taken place in the international community in the last twenty years is the rapid growth of international organization, both in number and in the scope of their operation. International organizations are indispensable instruments for institutionalized cooperation among states and There is a general trends to increase the transfer of power to them. Many of this powers were previously considered to be traditional powers of sovereign states.

The increased activity of international organizations make strong intragation among states, however, it also generates growing risks to others. The numerous operations carried out by international organizations in the terirories of the vast majority of states may lead, naturally, to an infringements of the rights of individuals. Some of the potential individual human rights abuses by international organizations and reasons why the legal responsibility of international organizations should be emphasized in the international community are discussed. What is necessary are legal safeguards ensuring that whenever state tasks are transferred to nonstate actors, the power to exercise governance activities is made conditional on the existence of an effective mechanism of responsibility.

Keywords: International Organizations, State, Individual, Human Rights, Responsibility.

I. GİRİŞ

Devletlerin yönetim görevleri ile ilgili sorumluluklarının devlet dışı aktörlere geçmesi sorunu, çok boyutlu ve aynı zamanda iniş ve çıkışları içinde barındıran karmaşık bir süreçtir. Batı demokrasilerinde ve özellikle eski komünist ülkelerde devletin eskiden yürüttüğü birçok hizmet, bugün büyük oranda özel teşebbüsler tarafından yürütülmektedir. Bu faaliyetler, temel ekonomi sorunlarından hapisane ve güvenlik hizmetlerine kadar pek çok sektörü kapsamaktadır. Diğer yandan, bu gibi görevlerin Birleşmiş Milletler (BM) ve Avrupa Birliği (AB) gibi uluslararası veya uluslar üstü kurumlara devredilmesi yönünde de bir eğilim bulunmaktadır. Diğer yandan, bu gibi fonksiyonların Hükümet-dışı uluslararası örgütlere de devredilmesi yönünde bir durum söz konusudur.

Uluslararası örgütler ya da özellikle AB gibi uluslar üstü örgütler tarafından yerine getirilmesi gereken sorumlulukların artmasıyla birlikte yalnızca devletlerin değil aynı zamanda bireylerin temel haklarının zarar görebileceği olasılığı bulunmaktadır¹. Bu son türdeki en ağır hak ihlali türü olarak uluslararası örgütler tarafından yapılan ağır hak ihlalleri üzerinde yoğunlaşmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, 1951 yılında kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT), Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve 1957’de kurulan Atom Enerjisi Topluluğu (AET); Avrupa Toplulukları (AT) ortak adı ile anılmaktaydılar. AT, AB’nin kurumsal çerçevesini oluşturur. 1992 Maastricht Antlaşması AT’yi AB’ye resmen dönüştürmüştür.

Uluslararası örgütlerin temel haklar sorumluluğu konusunu tartışmak ilk başta garip gelebilir. Geleneksel olarak, uluslararası örgütler insan haklarını ihlal eden kurumlar olarak görülmemekte, aksine insan haklarının garantörü gibi algılanmaktadır. Gerçekten, herhangi bir kimse AB, Amerika Devletleri Örgütü ve Avrupa Konseyini evrensel ve bölgesel düzeyde devletlerin insan hakları uygulamalarını denetlemede ve gözetmede sorumlu baş aktörler olarak görür. Bu uluslararası örgütler bu gibi görevleri kuruluş antlaşmaları temelinde farklı organları aracılığıyla yerine getirirler². Ancak, gittikçe artan bir şekilde uluslararası örgütlerin uluslararası alanda müdahaleciliği artmaktadır. Uluslararası örgütler kuruluş antlaşmalarındaki yetkilerini kullanırken bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edebilirler. İnsan temel haklarını korumakla görevli uluslararası örgütler bu hakları ihlal ederse ne olur? Uluslararası örgütler bireylerin haklarını ihlal etme durumu her zaman olasıdır. Birleşmiş Milletler Örgütü’nün (BM) uluslararası barış ve güvenliği sağlama konusundaki faaliyetlerinin artmasıyla birlikte, evrensel bir örgüt olan BM bu gibi hak ihlallerini meydana getirme olasılığını da artırmaktadır³. BM barışı koruma veya tekrar sağlama operasyonlarında birçok masum sivilin mallarını tahrip etmektedir. BM Kolombiya, Kosova ve Doğu Timor’a kadar birçok bölgede yönetim görevi üstlenmişti. Bu kadar geniş bir bölgenin yönetimini devralmak, beraberinde sorumlulukları getirmiştir. BM operasyonlarına katılan BM görevlileri, görevleri sırasında birçok hukuk dışı eylem yapmış ve yapmaktadırlar. Ayrıca, BM yardımcı organları olarak faaliyet gösteren Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Rwanda Uluslararası Ceza

¹ Andrew Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford University Press, Oxford, 1993, s. 138.

² Philip Alston, *The Future of UN Human Rights Monitoring* Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

³ Mertus, Julie, *The United Nations and Human Rights: A Guide For A New Era*, Routledge, 2005, s. 126.

Mahkemesi faaliyetleri sırasında temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilirler⁴. BM Güvenlik Konseyi yaptırım kararlarını uygularken temel hak ve özgürlükleri göz ardı etmesi mümkündür.

BM gibi, onun yardımcı organları niteliğindeki uluslararası örgütlerin de temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi söz konusu olabilmektedir. Dünya Bankası ve Uluslararası Para Fonu (IMF) gibi uluslararası örgütler insanların temel ekonomik ve sosyal haklarını göz ardı ederek projelerini uygulamaktadırlar⁵. Bu nedenle, bu projelerin uygulanması sırasında birçok insan temel hak ve özgürlük ihlalleri söz konusu olabilmektedir. AB gibi uluslar üstü örgütlenmeye sahip bölgesel örgütler günlük faaliyetlerini yürütürken bireyin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi olasıdır. AB organları mali denetim, rekabet yasalarında düzenleme ve anti dumping yasalarını hazırlarken de bireylerin temel haklarını ihlali söz konusu olabilir. Benzer şekilde, AB yasama faaliyetlerini yürütürken de hak ihlali yapması söz konusudur. AB'nin üye devletler üzerindeki düzenleyici ve koordine edici yetkisini yerine getirirken bireysel temel hak ve özgürlükleri etkileme olasılığı büyüktür. Bunların yanı sıra, AB hukukunun uygulaması ve ulusal hukuk uygulamalarının çatışması durumunda da birey hak ve özgürlükleri etkilenmektedir⁶. Ayrıca, AB'nin ortak dış ve güvenlik politikası gibi bazı alanlardaki işbirliğinin yetersizliği ve işlenen suçların faillerinin yargılanması konusundaki AB hukukundaki yetersizlik veya koordinasyon eksikleri de bireyin temel hak ve özgürlüklerini olumsuz etkileyebilir⁷. Bu gibi nedenlerden ötürü uluslararası örgütlerin sorumluluğu özellikle ilgi çekmektedir.

Uluslararası örgütler, genelde, ulusal yargılamaların dışında tutulmuştur. Dolayısıyla, iç hukuk kuralları uluslararası örgütlere uygulanmaz. Bu özelliklerinden dolayı uluslararası örgütler diğer hükümet dışı uluslararası örgütler ile çok uluslu şirketlerin durumundan farklılık gösterirler. Uluslararası örgütlerin bağlı olduğu hukuk kuralları kurucu antlaşmaları, faaliyet alanları ile ilgili antlaşmalar ve uluslararası teamül hukuk kurallarıdır⁸. Bu nedenle, uluslararası örgütlerin bireylerin temel

⁴ BM barışı koruma operasyonları Özel sayısı Global Governance, Vol. 4, No. 1, 1998, s. 1-122.

⁵ İbrahim F. I. Shihata, The World Bank Inspection Panel, Oxford University Press, Oxford, 1994.

⁶ T. C. Hartley, The Foundations of European Community Law, Oxford University Press, Oxford, 1998, s. 187

⁷ Paul Craig and Grainne de Burca, eds., The Evolution of EU Law, Oxford University Press, Oxford, 1999, s. 43.

⁸ Melda Sur, Uluslararası Hukukun Esasları, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 149-156.

hakları ihlalini önlemek ve bu hakları güvence altına almak ancak uluslararası hukuk ve uluslararası işbirliği sayesinde mümkün olabilir. Bunları sağlamak o kadar kolay değildir. Bu durumda uluslararası örgütlerin bireysel temel hak ve özgürlükler ihlallerinin nasıl önlenebileceği sorusu akla gelmektedir.

Bu çalışma, uluslararası örgütlerin bireysel temel hak ihlalleri yapmaları durumunda başvurulabilecek hukuksal önlemlere ilişkin bir analizdir. Ancak, unutulmaması gereken bir gerçek de uluslararası örgütlerin yaptıkları ihlalleri önlemek her zaman hukuk çerçevesinde mümkün olmayabilir. Bu ihlallerin hukuk alanı dışında alınacak önlemlerle de durdurulabileceğinin göz ardı edilmemesi gerekir. Sonuçta uluslararası örgütler büyük ölçüde üye devletlerden güç alır. Uluslararası örgüt organlarının üyelerine karşı sorumlulukları söz konusudur. Üye devletler iç mekanizma olanaklarıyla örgütün yapacağı ihlalleri önleyebilirler. Buna ek olarak, üye devletler oy hakları, sağladıkları mali kaynaklar vb. araçlar ile Uluslararası örgüt organlarının sorumluluğunu artırabilir ve yetkilerini sınırlayabilir. Ayrıca, üye devletler örgütün iç mekanizmaları sayesinde uluslararası örgütün kontrolünü sağlayabilirler.

Sonuç olarak, uluslararası örgütlerin faaliyetlerinin artışına paralel olarak, bilim adamlarının da bu örgütlerin faaliyetlerine olan ilgisi artmaktadır. Birey temel hak ve özgürlüklerinin devletin müdahalelerine karşı korunmasına çalışılırken, uluslararası örgütlerin uluslararası alanda artan rollerine paralel olarak yaptıkları bireysel hak ihlallerinde artış olmuştur. Bu durumda, uluslararası örgütlerin yaptıkları ihlallerine karşı da bireylerin korunması gerekir.

II. TEMEL HAKLAR YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKSAL TEMELİ

Uluslararası örgütler hem uluslararası hukuk hem de iç hukuk kuralları bakımından temel hakları ihlal etmeme yükümlülüğü altındadırlar. Ancak, burada iki sorun ortaya çıkmaktadır. Birinci sorun, uluslararası örgütler temel insan hakları ile ilgili antlaşmalara taraf değillerdir. Dolayısıyla, insana ilişkin temel hakların uluslararası teamül hukukunun bir parçası olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. İkinci sorun ise uluslararası teamül hukuku kurallarının ne derecede uluslararası örgütleri bağladığı sorunudur.

Uluslararası hukukta insan haklarının yeri konusu günümüzde de tartışması süren konular arasındadır. Ancak uluslararası hukukçuların çoğu

insan haklarının uluslararası teamül hukukunun bir parçası olduğunu kabul etmektedirler⁹. Yine uluslararası hukukçuların büyük bir kesimi uluslararası hukukun uluslararası örgütleri, ilke olarak, bağladığını savunmaktadır¹⁰. Geleneksel olarak devlet merkezli uluslararası hukukun uluslararası örgütleri uluslararası hukuk süjesi olarak oldukça geç kabul etmesi, uluslararası örgütlerin, uluslararası hukuka bağlı olup olmadıklarıyla ilgili bir sorunun ortaya çıkmasına katkıda bulunmuştur.

A. Avrupa Birliği Genel İlkeleri Açısından Konuya Bakış

Uluslararası örgütlerin temel haklara saygı göstermesiyle ilgili sorunun en güzel yanıtı Avrupa Birliği (AB) hukuku çerçevesinde verilebilir. AB hukukunda, hukuki bir varlık olarak belirtilen Birlik, yalnızca üye devletlerin hukuki konumlarının korunmasını değil, aynı zamanda AB faaliyetlerinden etkilenen bireylerin korunmasını da kapsamaktadır. Avrupa Birliği Adalet Divanı, son zamanlarda bireylerin temel haklarının ihlal edilmesi hususunda uluslar arası örgütlerin sorumluluklarıyla ilgili sorunların, bir örgütün kuruluş antlaşmasına ilişkin sorun olduğunu kabul etmiştir¹¹. 1970'lerin başlarından itibaren, Avrupa Birliği Adalet Divanı aldığı kararla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde belirtilen temel hakların AB'ye üye devletlerin anayasasında bulunması gerektiği ve AB organlarının söz konusu haklarla bağlı olduğunu belirtti¹². Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin doğrudan uygulama olanağı olmadığı durumlarda Divan AB organlarından temel insan haklarına yönelik gelebilecek ihlallere karşı gerekli önlemleri almaktadır¹³.

Diğer uluslararası örgütler genel olarak uluslararası hukuka bağlıdırlar. Bireyler açısında ele alındığında, bazı uluslararası örgütlerin

⁹ Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989, s. 96.

¹⁰ Felice Morgenstern, *Legal Problems of International Organizations*, Grotius Publications, Cambridge, 1986, s. 4.

¹¹ Accession by the Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Opinion 2/94, ECJ, 28 March 1996, ECR [1996 111759-1790].

¹² Nold v. Commission, Case 4/73, ECJ, 14 May 1974, ECR [1974] 491.

¹³ AB Antlaşması 6. madde <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html> (çevirimiçi: 22 Kasım 2014).

sahip olduğu idari mahkemeler sadece kendi personellerine yönelik ihlallere bakmaktadır¹⁴.

B. Uluslararası Teamül Hukuku

Uluslararası örgütlerin uluslararası teamül hukukuna bağlı oldukları genel kabul görmektedir¹⁵. Özellikle, BM'nin barışı kurma ve koruma operasyonları sırasında savaş hukuku teamül kurallarına bağlıdır, özellikle Kore ve Kongo operasyonlarında, uluslararası örgütlerin uluslararası teamül hukuku kurallarına uyması açısından güzel örnekler teşkil etmiştir¹⁶. Fakat, teorik açıdan bakıldığında durumun her zaman böyle olduğu söylenemez. Bazı hukukçular, BM Güvenlik Konseyi'nin BM Şartının VII. Bölümü çerçevesinde aldığı kararların uygulamasında uluslararası hukuka uymadığını savunmaktadırlar¹⁷.

Bu görüşlere karşın, bazı hukukçular BM Şartının 24. maddesinin 2. paragrafında Güvenlik Konseyi'nin barış ve güvenliği koruma görevini yerine getirirken BM Şartının 1. maddesinde belirtilen amaç ve ilkelere göre hareket etmesi gerektiği belirtmektedirler. Bu çerçevede hukukçular, BM'nin uluslararası hukuk kimliği olan bir örgüt olduğunu ve uluslararası hukukun konusunu oluşturduğunu, bu nedenle BM'nin uluslararası teamül kuralları ihlallerini denetleme görevinin olduğunu savunmaktadırlar¹⁸.

C. Tek Taraflı Bildiriler

Genel olarak, Uluslararası örgütlerin yaptıkları tek taraflı işlemlerin bu örgütleri yükümlük altına soktuğu kabul edilmektedir¹⁹. Örneğin; BM

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. C. F. Amerasinghe, *The Law of the International Civil Service (as Applied by International Administrative Tribunals)*, Vol. 2, Oxford University Press, Oxford, 1994.

¹⁵ Henry G. Schermers and Niels M. Blokker, *International Institutional Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1995, s. 824.

¹⁶ Moshe Hirsch, *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles*, Martinus Nijhoff, Dordrecht 1995, s. 31.

¹⁷ Hans Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, London Institute of World Affairs, London, 1950, s. 29

¹⁸ Cf. Judge Fitzmaurice in his dissenting opinion in *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, ICJ Reports (1971), pp. 16, 294.

¹⁹ Michel Virally, "Unilateral Acts of International Organizations," in M. Bedjaoui, ed., *International Law: Achievements and Prospects*, UNESCO and Martinus Nijhoff, Paris, 1991, s. 241.

Genel Sekreterinin Uluslararası Kızıl Haç Örgütüne gönderdiği mektupta; “ BM askeri gücüne bağlı askeri personelin uluslararası sözleşmelerce belirlenen kurallara uyacağı ve bu kurallar çerçevesinde askeri düzenlemelerin yapılacağını” belirtilmiştir²⁰. Bu mektup uluslararası örgütün tek taraflı işlemiyle yükümlülük altına girmesine örnek olarak gösterilmektedir²¹. Ayrıca, uluslararası örgütlerin iç sistemlerine ilişkin aldıkları kararlar da bu örgütleri bağlamaktadır²². Benzer şekilde, BM’in çatışan taraflara ilişkin aldığı uluslararası insancıl hukuk kurallarına uyulması yönündeki kararları, sadece tarafları değil, aynı zamanda BM’nin askeri operasyonlarına ilişkin eylemlerini de bağlamaktadır. Diğer bir deyişle, bir uluslararası örgüt üçüncü kişilere ilişkin aldığı kararlarla kendisine de aynı kurallara bağlı kalma yükümlülüğünü getirmektedir²³.

III. EŞ ZAMANLI YARGILAMA HAKKI

Uluslararası örgüt faaliyetlerinin yargı denetiminde olmasına ilişkin tartışmalar bütün yoğunluğu ile sürmektedir. Bu örgütlerin üyelerinin ve bireylerin haklarını ihlal etmesi karşısında mağdurların hukuki koruma istemleri artmaktadır. Mağdurların uluslararası örgütlere karşı dava açmaları her zaman olanaklı değildir. BM’nin yaptığı faaliyetler nedeniyle çok tartışmalı durumlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin, BM Güvenlik Konseyi bazı kararlarının yargı incelemesi gibi algılanması ve eleştirilmesi söz konusudur²⁴. Bu duruma örnek olarak da, Lockerbie’de meydana gelen uçak kazasında Uluslararası Adalet Divanı (UAD)’nın bu olaya ilişkin davayı ele aldığı sırada Güvenlik Konseyi’nin de bu olaya ilişkin karar alması gösterilmektedir. Benzer bir şekilde Bosna-Hersek’in, UAD’ında Soykırım Suçunun Önlenmesine İlişkin Sözleşmeye dayanarak açtığı davada BM Güvenlik Konseyi’nin eski Yugoslavya Cumhuriyetlerinin tümüne silah ambargosu uygulamasına ilişkin kararının, Bosnalıların gerek bireysel gerekse kolektif meşru müdafaa hakkının kullanılmasına engel olduğunu

²⁰ Derek W. Bowett, *United Nations Forces: A Legal Study*, Praeger, New York: 1964, s. 51.

²¹ Yves Sandoz, "The Application of Humanitarian Law by the Armed Forces of the United Nations Organization," *International Review of the Red Cross*, 1978, s. 274-284.

²² Reinisch, "Securing the accountability of international organizations", *Global Governance*, 7(2), 2001, s. 134.

²³ Schermers, Blokker, a.g.e., s. 987.

²⁴ Thomas M. Franck, "The 'Powers of Appreciation': Who Is the Ultimate Guardian of UN Legality?" *American Journal of International Law*, Vol. 86, 1992, s. 519.

belirtilmiştir. Bütün bu örnekler Güvenlik Konseyi kararlarının hukukiliğini gündeme getirmiş ve tartışmalara neden olmuştur.

IV. MAHKEMELER VE HAKEMLİKLER

Kural olarak, uluslararası mahkemeler uluslararası örgütlere karşı yargı yetkisini kullanamazlar. UAD Statüsünün 34. maddesi uyarınca yalnızca devletler Divan önündeki davalarda taraf olabilirler. Lockerbie ve Soykırım Davalarında bu durum UAD tarafından açıkça belirtilmiştir. Bu yüzden UAD’da uluslararası örgütlere karşı dava açılmaz. Örneğin eski Federal Yugoslavya Cumhuriyeti 1999 yılında NATO’nun ülkesini bombalaması sonucu meydana gelen zararın tazmini için NATO üyesi dokuz devlet aleyhinde UAD’nda dava açtı²⁵. Ancak, Divan söz konusu davayı ret etmiştir²⁶. Ancak, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı AB organlarının faaliyetlerinden dolayı üye devletlerin veya bireylerin zarar görmesi halinde, bunların açacakları davalara bakmaktadır²⁷.

Uluslararası örgütler bağımsızlıklara sahip olduklarından dolayı ulusal mahkemelerde yargılanamazlar. Ancak, uluslararası örgütlerin bağımsızlıklardan yararlanamadığı durumlarda ki bu durumlar çok azdır, ulusal yargı karşısına çıkabilmektedir²⁸.

Bireyler ile devletler arasında uyuşmazlıkların çözümü için başvuru yöntem hakemliktir. Taraflar uyuşmazlıklarını çözmek için birlikte oluşturdukları *ad hoc* hakemlik kurumuna uyuşmazlıklarını sunarlar. Buna benzer şekilde, uluslararası örgütler de özel kişilerle yaptıkları sözleşmelerde aralarında çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü için hakemlik kurumunun kurulmasına ilişkin hükümlere yer verirler.

V. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI ÖRGÜTLERİ

Uluslararası örgütler tarafından bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları araştırarak yargı organı veya araştırmacı kurum aranıldığında, bulunabilecek en iyi kurum uluslararası insan hakları örgütleridir. Antlaşmalarla kurulan ve görevleri antlaşma taraflarının söz konusu antlaşma hükümlerini uygulayıp uygulamadıkları

²⁵ Dava metni için bkz. (çevirim içi: 20 Şubat 2014).

²⁶ Uluslararası Adalet Divanı kararı için bkz. <http://www.icj-cij.org/docket/files/105/10538.pdf> (çevirim içi: 5 Şubat 2014).

²⁷ AB Antlaşması 230. madde.

²⁸ August Reinisch, *International Organizations Before National Courts* Cambridge University Press, Cambridge, 2000, s. 35.

veya ihlallerinin söz konusu olup olmadığını denetlemek olan bölgesel ve uluslararası örgütler mevcuttur. Bölgesel bir denetim mekanizması kuran Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi ile uluslararası bir siyasi denetim mekanizması kuran 1966 Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin uluslararası Sözleşme bunlara örnek olarak gösterilebilir. Bununla birlikte, bu kuruluşların yargı yetkisi antlaşmaya dayanır. Antlaşma taraflarına karşı yargı yetkisinin kullanılabilmesi, tarafların antlaşmanın eki olan yargılamaya ilişkin protokolü de kabul etmesine bağlıdır. Başka bir deyişle, uluslararası insan hakları kuruluşlarının taraf devletleri yargılaya bilmeleri için söz konusu devletlerin yargılanmaya ilişkin antlaşma protokollerine taraf olması gerekir.

İhlallere ilişkin bir iddiamın uluslararası örgüte karşı ileri sürülebilmesi için söz konusu uluslararası örgütün antlaşmaya taraf olması gerekir, eğer antlaşmaya taraf değilse uluslararası örgüte karşı ihlallerden dolayı yargı yoluna başvurmak olanaklı değildir. Avrupa insan hakları mahkemesi bir uluslararası örgütün işlediği insan hakları ihlalleri davalarını ret etmiştir²⁹. Benzer şekilde, BM İnsan Hakları Komitesi de bir uluslararası örgüt tarafından 1966 Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşmeyi ihlal ettiği gerekçesiyle yapılan şikâyeti ret etti³⁰.

VI. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMELERİ

1990'lı yıllarda BM Güvenlik Konseyi bireylerin uluslararası hukuk kapsamında suç sayılan bazı suçları işlemelerinden dolayı yargılanmaları amacıyla üç uluslararası ceza mahkemesi kurdu. Bunlardan ikisi ad hoc nitelikte uluslararası ceza mahkemeleridir; 1993 yılında kurulan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) ile 1994 yılında kurulan Rwanda Uluslararası Ceza Mahkemesi. Diğeri ise 1998 yılında kurulan sürekli nitelikteki Uluslararası Ceza Mahkemesidir³¹.

²⁹ Avrupa Toplulukları için bkz. M(elchers) & Co. v. Federal Republic of Germany, ECommHR, Application No. 13258/77, 9 February 1990, s. 64; Decisions and Reports (1990), s. 138; concerning the European Patent Organization, bkz. Heinz v. Contracting Parties Who Are Also Parties to the European Patent Convention, ECommHR, Application No. 12090/92, 10 January 1994, 76-A Decisions and Reports (1994), s. 125.

³⁰ Hvd. P v. The Netherlands, UN Human Rights Committee, Communication No. 217/1986, 8 April 1987, 9 HRLJ (1988), s. 254.

³¹ BM Güvenlik Konseyi'ni Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesini 1993 yılında aldığı 827 sayılı kararla, Raunda Uluslararası Ceza Mahkemesini 1994 yılında aldığı 955 sayılı kararla, Uluslararası Ceza Mahkemesini 1998 yılında 999 sayılı kararla kurdu.

Bu mahkemelerin devletler veya uluslararası örgütleri yargılama yetkisi yoktur. Devletin uluslararası suç işlemelerinden doğan sorumluluk, BM'nin bir organı olan Uluslararası Hukuk Komisyonunun hazırladığı "devletin sorumluluğu" adlı taslak çalışmada ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir³². Yakın bir gelecekte de bu mahkemelerin devletler veya uluslararası örgütlerin üzerinde yargı yetkisine sahip olacaklarına dair bir gelişme ihtimali yoktur. Bununla birlikte, bu mahkemelerde bireylerin işledikleri uluslararası suçlardan dolayı yargılanmaları, dolaylı olarak uluslararası örgütün yetkililerinin de yargılanmasına olanak sağlamaktadır. Örneğin; 1999 yılında NATO'nun Yugoslavya Federal Cumhuriyetini bombalanması nedeniyle EYUCM savcısının hazırladığı raporda olayla ilgili yeterli kanıt bulunamadığından ağır insan hakları ihlallerinden dolayı soruşturmaya gerek olmadığını belirtmişti³³.

Bu durum şunu göstermiştir ki; her ne kadar bu Mahkemelerin uluslararası örgütler üzerinde yargı yetkisi yoksa da, bireylerin savaş suçu veya insanlığa karşı suç işlemeleri halinde yargı yetkisine sahip olmaktadır. Başka bir deyişle, bu Mahkemeler dolaylı yoldan uluslararası örgütler üzerinde yargı sahibi olabilmektedir.

VII. YARGI ORGANIN HUKUK BOŞLUĞUNU DOLDURMASI

Uluslararası örgütler insan haklarını ihlal etmedikleri sürece bu örgütlerin faaliyetlerine karşı yargı mekanizmalarından yardım alma olanağının bulunmayışı önemli bir eksiklik olarak görülmeyebilir. Fakat günümüzde devletin geleneksel görevlerinin tedrici olarak bu örgütlere devredilmesi, bu eksikliğin önemini daha da artırmaktadır. Bu durumun en iyi örneğini AB oluşturmaktadır. AB'nin kurumsal olarak yapmış olduğu faaliyetlerden doğan sorumluluğunu ne şekilde karşıladığını incelemek uluslararası örgütlerin sorumluluğunun sağlanması konusunda önemli katkılar sağlamaktadır. AB insan haklarının korunması bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesince genel çerçevesi çizilen genel hukuk kurallarına uymak zorundadır. Dolayısıyla ABAD, AB ile ilgili gelen davalarda bu Sözleşme çerçevesinde yargılamaları yapmaktadır.

³² International Law Commission Draft Articles on State Responsibility, International Legal Materials, Vol.37, 1998, s. 37.

³³ Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, 13 June 2000, <http://www.un.org/icty/pressreal/nato061300.htm> (çevirimiçi: 25 Mart 2014).

ABAD'ın, AB Antlaşmasının 220. maddesi uyarınca Antlaşmanın uygulanması ve yorumlamasında doğabilecek hukuk boşluklarını yapacağı içtihatlarla doldurma yetkisi bulunmaktadır. Bir başka deyişle, Divan hukuk boşluğu doldurma konusunda AB'nin herhangi bir organın kararını beklemeksizin yapabilmektedir. Ancak, AB hukukunda ortaya çıkan boşluğun Divan tarafından doldurulması bazı üye devletlerin anayasa mahkemeleri tarafından hoşnutsuzlukla karşılanmıştır. Bunlar ulusal yargı yetkilerinde olan temel konularda, AB hukuku ihlal edilmiş bile olsa, yargı yetkisinin kendilerince kullanılması gerektiğini savunmaktadırlar³⁴. ABAD ise, AB'nin temel hakların korunması konusundaki standartlarının zedelenmemesi için bazı üye devletlerin bu görüşlerine tepki göstermiştir. Anayasa mahkemelerinin bu tutumlarının nedeni, vatandaşlarının temel haklarının korunmasının bir iç hukuk sorunu olarak görmeleridir.

VIII. ULUSLARARASI ÖRGÜTLERİN SORUMLULUĞUNUN TEMEL İLKELERİ

Uluslararası hukukun kişisi olan uluslararası örgütlerin faaliyetlerini yürütürken uluslararası hukuku ihlal etmelerinden dolayı sorumlulukları var mıdır? Uluslararası hukukçuların büyük çoğunluğu uluslararası örgütlerin faaliyetlerini yürütürken uluslararası hukuku ihlal etmelerinden dolayı sorumluluklarının olduğunu savunmaktadır. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun uluslararası örgütlerin sorumluluğuna ilişkin hazırlamış olduğu taslak rapor³⁵ incelendiğinde bu konuda bazı ilkelerin varlığı bulunabilmektedir.

Bunlardan ilki, uluslararası alanda uluslararası örgütlerin faaliyetlerinden dolayı uluslararası hukuku ihlal etiklerine ilişkin yargıya taşınan şikâyetlerin azlığıdır. Örneğin; Romanya ve Kore'de bazı ticaret şirketleri, Uluslararası Para Fonu (IMF)'nin hükümetlerinin politikalarını desteklemelerinden ötürü zarara uğradıklarını ve IMF'nin uluslararası hukuku ihlal etiğine ilişkin şikâyetlerini ulusal mahkemeler taşımışlardır. Ancak, IMF'nin yargı muafiyetinden dolayı mahkemeler yargılamayı başlatamamışlardır³⁶.

İkincisi, birçok uluslararası örgütler faaliyetlerini gerçekleştirdiği ülkede, ülke devletiyle yaptığı antlaşmalar çerçevesinde faaliyetlerini yürütmektedir. Dolayısıyla, uluslararası örgüt faaliyetlerinden dolayı bir

³⁴ Wagner, a.g.m, s. 1233-1234.

³⁵ http://untreaty.un.org/ilc/dtSearch/Search_Forms/dtSearch.html (Erişim Tarihi 10.07.20014).

³⁶ Holder, vd, a.g.m, s. 234.

zarara neden olursa ya faaliyet gösterdiği ülke yasaları gereği zararı karşılar ya da sözleşmede belirtilen özel uyuşmazlık çözüm yollarıyla zararın giderilmesi söz konusu olur.

Üçüncüsü, uluslararası örgütler farklı yapıdadır. Bu örgütlerin önem dereceleri ve yapıları birbirinden oldukça farklıdır. Bu nedenle, tüm uluslararası örgütleri kapsayacak asgari ortak ilkeleri belirlemek oldukça güçtür. Ayrıca, belirlenebilecek ilkelerde bazı uluslararası örgütler amaçlarını gerçekleştirmesine engel olabilir. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun uluslararası örgütlerin sorumluluğuna ilişkin hazırlamış olduğu taslak raporda belirttiği gibi, “ tüm uluslararası örgütleri kapsayacak genel sorumluluk ilkelerini belirlemek oldukça güç olabilir, çünkü sorumluluğa neden olabilecek faaliyetler çoktur”³⁷.

IX. SONUÇ

Uluslararası alanda giderek artan bir eğilim, devletin yürütmekte olduğu geleneksel faaliyetlerinden bir kısmının uluslararası örgütlere devir edilmesidir. Bu durum, bu örgütlerin yaptığı faaliyetler nedeniyle neden oldukları ihlallere karşı başvurulabilecek hukuk ve yargı organları konusunda ciddi karışıklıklar ve eksiklikleri ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle, devletin vatandaşlarına sunduğu hizmeti bir uluslararası örgüte devir etmesi halinde, bunun hukuki çerçevesini ve etkin bir sorumluluk sistemini oluşturduktan sonra bu devir işlemini yapması gerekir. Uluslararası örgüt ve insan hakları kuruluşlarına karşı doğrudan yargı yetkisinin kullanılmadığı durumlarda, devletin uluslararası örgütün insan hakları ihlallerini önleyemediği için sorumlu tutulması gerekir.

Sonuçta uluslararası örgütler büyük ölçüde üye devletlerden güç alır. Uluslararası örgütlerin organları üyelerine karşı siyasal sorumlulukları söz konusudur. Üye devletler iç mekanizma olanaklarıyla örgütün yapacağı ihlalleri önleyebilirler veya sınırlayabilirler. Buna ek olarak, üye devletler oy hakları, sağladıkları mali kaynaklar vb. araçlar ile uluslararası örgüt organlarının sorumluluğunu artırabilir ve yetkilerini sınırlayabilir. Ayrıca, üye devletler iç mekanizmalar sayesinde uluslararası örgütün kontrolünü sağlayabilirler.

³⁷ <http://untreaty.un.org>, 2009.

KAYNAKÇA

- ALSTON Philip, “ Beymond “THEM” and “US” Putting Treaty Body Reform into Perspective”, The Future of UN Human Rights Monitoring, (Ed: Philip Alston and James Crawford), Cambridge University Press, Cambridge, 2000.
- AMERASINGHE C. F., “The Law of the International Civil Service”, International Administrative Tribunals, Vol. 2, Oxford University Press, Oxford, 1994.
- AZARKAN Ezeli, Nuremberg’ten La Haye’ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.
- BOWETT Derek W., United Nations Forces: A Legal Study, Praeger, New York, 1964.
- CLAPHAM Andrew, Human Rights in the Private Sphere, Oxford University Press, Oxford, 1993.
- FRANCK Thomas M., “The `Powers of Appreciation: Who Is the Ultimate Guardian of UN Legality?”, American Journal of International Law, Vol: 86, 1992.
- GEVREN Walter, The European Union: a Polity of States and Peoples, Stanford University Press, 2005.
- HARTLEY T. C., The Foundations of European Community Law, Oxford University Press, Oxford, 1998.
- HIRSCH Moshe, The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995.
- HOLDER William E, Hafner, Gerhard, Wellens Karel, “Can International Organizations be Bontrolled? Accountability and responsibility”, American Society of International Law, Proceedings of the Annual Meeting, ss. 231-246, 2003.
- KELSEN Hans, The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems, London Institute of World Affairs, London, 1950.
- MERON Theodor, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Clarendon Press, Oxford, 1989.
- MORGENSTERN Felice, Legal Problems of International Organizations, Grotius Publications, Cambridge, 1986.

- MERTUS Julie, *The United Nations and Human Rights: A Guide For A New Era*, Routledge, 2005.
- REINISCH August, *International Organizations Before National Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.
- REINISCH August, “Securing the Accountability of International Organizations”, *Global Governance*, 7(2), ss. 131-142, 2000.
- SANDOZ Yves, “The Application of Humanitarian Law by the Armed Forces of the United Nations Organization”, *International Review of the Red Cross*, ss. 274-284, 1978.
- SCHERMERS Henry G. and BLOKKER Niels M., *International Institutional Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1995.
- SHIHATA İbrahim F. I., *The World Bank Inspection Panel*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 1994.
- SUR Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.
- VIRALLY Michel, “Unilateral Acts of International Organizations”, *International Law: Achievements and Prospects*, (Ed: M. Bedjaoui), UNESCO and Martinus Nijhoff, Paris, 1991.
- WAGNER Wolfgang, “Guarding the guards. The European Convention and the Communitization of Police Co-operation”, *Journal of European Public Policy*, 13: 8, ss. 1230–1246, December 2006.
- WOODS Ngaire, “Holding Intergovernmental Institutions to Account”, *Ethics and International Affairs*, 17(1), ss. 69-80, 2003.

BELGELER

- AB Antlaşması, <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html> (Erişim Tarihi 12 Mayıs 2009).
- Accession by the Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Opinion 2/94, ECJ, 28 March 1996, ECR [1996 111759-1790.
- Avrupa Adalet Divanı Kararı, Nold v. Commission (1974), Case 4/73, ECJ, 14 May 1974, ECR [1974] 491.
- Avrupa Toplulukları için bkz. M(elchers) & Co. v. Federal Republic of Germany, ECommHR, Application No. 13258/77, 9 February 1990, s. 64; Decisions and Reports (1990), s. 138; concerning the European

Patent Organization, bkz. Heinz v. Contracting Parties Who Are Also Parties to the European Patent Convention, ECommHR, Application No. 12090/92, 10 January 1994, 76-A Decisions and Reports (1994), s. 125.

Dava metni için bkz. <http://www.icj-cij.org/docket/files/105/10538.pdf> (Erişim Tarihi 20 Şubat 2014).

Global Governance, vol. 4, no. 1, 1998, s. 1-122.

Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, 13 June 2000, available online at <http://www.un.org/icty/pressreal/nato061300.htm> (Erişim Tarihi 25 Mart 2014).

HRLJ, (1988), Hvd. P v. The Netherlands, UN Human Rights Committee, Communication No. 217/1986, 8 April 1987, Vol. 9, s. 254.

ICJ Reports (1971), Cf. Judge Fitzmaurice in his dissenting opinion in Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, s. 16, 294.

International Law Commission (1998), Draft Articles on State Responsibility, International Legal Materials, 37, s. 37.

Uluslararası Adalet Divanı kararı için bkz. <http://www.icj-cij.org/docket/files/105/10538.pdf> (05 Şubat 2014).

Uluslararası hukuk Komisyonun Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Hazırlamış Olduğu Taslak Rapor http://untreaty.un.org/ilc/dtSearch/Search_Forms/dtSearch.html (Erişim Tarihi 10.07.20014).

THE 2014 LOCAL ELECTIONS AND THE PEACE AND DEMOCRACY PARTY (BDP)

Vahap COŞKUN*

ABSTRACT

Amidst a controversial confrontation between the AK Party government and the Gülen Movement, the 2014 local elections in Turkey became part and parcel of national politics and led voters across the nation to approach local races with an eye on this election season's broader implications. Millions of citizens in Eastern Anatolia and the Southeast, where the Kurds constitute a majority of the population, arguably cast their votes with similar consideration in mind. As such, the elections of March 30, 2014 reaffirmed the dominance of the ruling AK Party and the Peace and Democracy Party (BDP), which almost exclusively shouldered the burden of the Kurdish peace process over the past 18 months. After the elections, the BDP announced that it would merge with the People's Democratic Party (HDP) as part of an outreach strategy to become Turkey's main opposition party –a quest that, despite slim chances of success, will guide the Kurdish political movement's future moves.

Keywords: The 2014 Local Elections, The BDP, The HDP, The AK Party, The HUDA-PAR.

30 MART YEREL SEÇİMLERİ VE BDP

ÖZET

Türkiye, 30 Mart 2014'te sadece bir yerel seçim yapmadı. Hem Türkiye genelinde hem de Güneydoğu ve Doğu Anadolu Bölgesi özelinde 30 Mart, bir yerel seçim olmanın ötesinde anlamlar kazandı. Bu itibarla seçmenlerin oy davranışlarını

* Associate Professor, Dicle University, Faculty of Law, General Public Law Department.

etkileyen temel saik, adaylar ve yerel dinamiklerden ziyade, partilerin makro politik tercihleri oldu.

Türkiye genelinde seçimin bir genel seçim hüviyetine bürünmesinde iki olay belirleyici oldu: Biri, 17 Aralık 2013'te başlayan ve hükümet ile Gülen Cemaati arasında büyük bir mücadeleye sebep veren operasyonlardı. Diğer ise, yaklaşık birbuçuk yıldır sürdürülmekte olan çözüm süreciydi.

Yapılan seçimlerden, genel olarak, AKP ve BDP zafer ile çıktılar. Halk, barış sürecini yükünü omuzlarında taşıyan iki partinin arkasında durdu. Çözüm sürecine mesafeli duran CHP ile karşı bir pozisyon takınan MHP, halktan destek görmedi.

Bölgede ise AKP ve BDP'nin hâkimiyeti bir kez daha ortaya çıktı. Mevcut parametreler dâhilinde bölgede siyasetin görülür bir gelecekte de AKP ve BDP üzerinden yürüyeceğini söylemek mümkün. Her seçimde diğer partilerin tabanları küçülüyor. Keza bölgede bu iki partiye rakip olabilecek evsafa yeni bir siyasi oluşum da ufukta görülüyor. Bu takdirde AKP ve BDP'nin daha bir süre bölge siyasetini domine etmesi beklenebilir.

Her seçimden sonra siyasal partiler için bir inşa süreci başlatır. Alınan sonuçlar gözden geçirilir, eksik ve hatalı olan yönler bulunmaya, güçlü taraflar tahkim edilmeye çalışılır. Oluşan siyasi manzarayla irtibatlı bir şekilde yeni pozisyonlar edinilir ve siyasetler üretilir. 2014 yerel seçimlerinin ardından AKP bölgede tabanını daha da genişletecek bir siyaset üretme çabasına girerken, BDP ise HDP projesiyle "Türkiyelileşme" iddiasını ve hedefini öne çıkaran bir yola girdi.

Anahtar Kelimeler: 30 Mart Yerel Seçimleri, BDP, HDP, AK Parti, HÜDA-PAR.

I. INTRODUCTION

What took place in Turkey on March 30, 2014 was no local election. For the country's eastern and southeastern provinces as well as the general population, the most recent elections had repercussions beyond the reasonable extent of local contests. It was in this sense that voters expressed their macro-preferences instead of their opinion of candidates, campaigns and local issues.

The December 17 operations played a crucial role in transforming the 2014 local elections into a matter of national politics, as the Gülen Movement launched an attack against the government under the pretext of corruption and bribery charges. As the government responded by identifying the allegations as part of a dirty war against the political process, all opposition parties, with the notable exception of the Peace and Democracy Party (BDP), assumed that the charges indeed reflected the truth and rallied behind the effort. The public debate surrounding the December 17 operations thus turned the local elections into a vote of confidence for the AK Party government – a fact that both government officials and opposition parties acknowledged prior to the elections by gearing their campaigns toward this objective.

The local election results, according to this narrative, would have determined the ruling party's political future, as voters would either accept or reject the government's policies. As such, victory would have demonstrated the people's continued support for incumbents, while a defeat would make the case that the AK Party government, with its popular appeal in decline, should resign and lead the country to early parliamentary elections.

With its political future at stake, the AK Party entered the 2014 local elections and won an undisputed landslide victory by outperforming its opponents. Out of the country's 30 metropolitan districts (which are home to 77 percent of all registered voters), the AK Party won 18 (i.e., Istanbul, Ankara, Ordu, Samsun, Antalya, Balıkesir, Denizli, Kahramanmaraş, Kayseri, Konya, Sakarya, Malatya, Gaziantep, Şanlıurfa, Kocaeli, Bursa, Trabzon and Erzurum), while the CHP captured six municipalities (İzmir, Aydın, Muğla, Tekirdağ, Eskişehir and Hatay). In response to the BDP's victories in Diyarbakır, Mardin and Van, the Nationalist Movement Party (MHP) won Adana, Mersin and Manisa.¹

Local races in the remaining 51 cities yielded similar results as the ruling AK Party finished first in 30 districts, followed by seven municipalities for the CHP, seven municipalities for the BDP and five municipalities for the MHP. In Ağrı and Yalova, local elections will take place on June 1, 2014 in line with the Election Authority's decision to declare the original results null and void. Similar results emerged out of county elections as the AK Party won 670 races out of a total of 970. The ruling party thus added to its reputation while the opposition's campaigns proved ineffective.

For Eastern Anatolia and the Southeast, the 2014 vote represented a particularly special occasion as, for the first time since the PKK's violent campaign began in 1984, violence was notably absent from the election season thanks to the Kurdish peace process. In this sense, the March 30 local elections were arguably the most peaceful elections in the past quarter century.

In previous years, the PKK tended to declare either official or unofficial ceasefire during elections but voters and candidates in the countryside often encountered pressures from militants and security forces alike. This time around, the elections took place in a much milder context as tensions were limited to the occasional local brawl, candidates of diverse

¹ Pending the Election Board's confirmation of official election results, this study employs unofficial data available on <http://secim.haberler.com/2014/>.

political backgrounds could freely organize their campaign events and voters expressed their opinions devoid of repression. Such an atmosphere alone represented a noteworthy and valuable achievement for the country.

II. TWO GENERAL IMPLICATIONS

The 2014 local elections produced two major outcomes for Eastern Anatolia and the Southeast. First, the elections reaffirmed the regional status quo that consists of two political parties, namely the BDP and the AK Party, whose origins date back to the 2002 parliamentary elections when all center-right and center-left parties disappeared from the national political scene. Just like everywhere else, this major transformation shifted the balance of power and gradually channeled center-right and leftist voters to the AK Party and the BDP, respectively. The two-party setting became more visible after the 2004 local elections and, especially, the 2007 parliamentary vote. From that point onwards, regional politics came under the exclusive influence of these two political parties.²

The March 30 local elections arguably consolidated the two-party status quo as the AK Party won seven out of 14 provinces in Eastern Anatolia (Elazığ, Malatya, Erzincan, Erzurum, Ardahan, Muş and Bingöl), while the BDP won five (Iğdır, Tunceli, Bitlis, Van and Hakkari). Only one mayoral race, in Kars, ended with an MHP victory.³ Similarly, the Southeast witnessed a 5-4 split between the BDP, which claimed Diyarbakır, Batman, Siirt, Şırnak and Mardin, and the AK Party (Kilis, Gaziantep, Şanlıurfa and Adıyaman).

The distribution of Eastern Anatolian and Southeastern municipalities confirms the view that two out of four national political parties – the CHP and the MHP – have almost no influence in the area. Considering the MHP's ideological roots in Turkish nationalism, it would be somewhat understandable that the party has limited appeal in districts with a significant Kurdish population. The situation that the CHP – the main opposition party and therefore a contender for governance – finds itself in, however, raises serious questions about its popular appeal. After all, the

² For a detailed analysis on this matter, see: Vahap Coşkun, Güneydoğu ve Doğu Anadolu'da İki Partili Siyasi Yapı [The Bipartisan Political Structure of Southeastern and Eastern Anatolia], *Demokrasi Platformu*, Vol. 3, No 11, Summer 2007.

³ E. N: The mayoral race in Ağrı, which was contested between the AK Party and the BDP, has been cancelled by the Elections Authority and will take place again on June 1, 2014.

main opposition party won less than 1 percent of the vote in five out of 14 Eastern Anatolian provinces and six out of nine districts in the Southeast. Meanwhile, the party's popular support exceeded 20 percent in only five out of 23 provinces in the region. Since the CHP's policies indicate its lack of interest in improving its performance in this part of the country and with no prospect of change in sight, it is safe to claim that Eastern Anatolia and the Southeast will remain split between the BDP and the AK Party.

Another key outcome of the 2014 local elections was its indication of widespread support for the Kurdish peace process, as the BDP and the AK Party – the leading advocates and facilitators of direct talks between the government and the PKK leadership – pushed their competitors out of Eastern Anatolia and the Southeast. According to a recent KONDA survey, 42 percent of all Kurds voted for the AK Party while another 39 percent opted for the BDP.⁴ In other words, over 80 percent of the country's Kurdish voters ended up voting for either of the two parties and thereby showed their support for a peaceful resolution of the Kurdish question.

With regard to the Kurdish peace process, however, it is necessary to point out that voters in western provinces also proved amenable to the prospect of peace. The AK Party did not suffer any losses due to the peace process as its popularity among Western constituencies remained largely the same. If anything, the ruling party consolidated its power during the most recent elections. In this respect, the notion that the AK Party's nationalist-conservative base would opt for an alternative due to the government's efforts to address the Kurdish question through democratic reforms proved meaningless. The people's support for the peace process, in turn, sent a message to the AK Party and the BDP to enact the necessary legislation in order to take the talks to the next level.

The two aforementioned outcomes of the 2014 local elections – the two-party status quo and widespread support for the peace process – should form the basis of all assessments about individual political parties and municipal races in general. This study will analyze the performance of not only the AK Party and the BDP but also the Free Cause Party (HÜDA-PAR), a new contender in local races which represented one of the more interesting phenomena during the lead-up to the elections.

⁴ Bekir Ağırır, Güneydoğu, BDP ve Kürt Meselesi [The Southeast, the BDP and the Kurdish Question], *Hürriyet*, 21.04.2014.

III. THE BDP

The March 30 local elections proved somewhat disappointing to the BDP as the increase in the party's popular support fell short of pre-election targets. In past years, the BDP's political predecessors had to participate in each election under a different name as the Constitutional Court regularly outlawed Kurdish political parties on the basis of transgressions against the constitutional order. Over the past quarter century, popular support for this particular strand of politics fluctuated between 4 percent and 6.5 percent on a national scale as successive parties participating in the 1994, 1999 and 2002 parliamentary elections won 4 percent, 4.7 percent and 6.5 percent of the vote, respectively. In an attempt to circumvent the 10 percent national threshold in parliamentary elections, the Kurdish political movement entered the 2007 and 2011 elections through the proxy of independent candidates. Meanwhile, successive parties won 4 percent in the 1999 local elections, 5 percent in 2004 and 5.7 percent in 2009.

The data would indicate that the 7-percent mark represents the upper limit for the Kurdish political movement as the BDP – much like its predecessors – has failed to expand its influence above this level. Prior to the 2014 local elections, therefore, the party's game plan involved receiving over 7 percent of all votes – an attempt which proved futile. To facilitate such an outcome, the BDP participated in mayoral races in Eastern Anatolia and the Southeast while the People's Democratic Party (HDP) campaigned in western provinces. If the BDP's 4.2 percent, the HDP's 1.9 percent and BDP politician Ahmet Türk's votes in Mardin (who ran as an independent due to a court decision making him ineligible to affiliate himself with any given political party) are combined, the Kurdish political movement's popular support amounted to approximately 6.2 percent in the local elections.

Although the BDP failed to break the 7 percent mark, the party managed to win a number of new districts in the region. Prior to the elections, the BDP controlled 8 municipalities (one metropolitan area and seven cities). On March 30, the party not only won the same districts once again but also emerged victorious in two new districts, increasing the number of its municipalities to 10. As such, the BDP currently controls three out of 30 metropolitan areas (Diyarbakır, Mardin and Van) as well as seven out of 81 provinces (Batman, Siirt, Mardin, Şırnak, Hakkâri, Bitlis and Iğdır) in addition to 86 out of 970 districts. "Simply put, the BDP managed to win local races in a fairly large region which is home to 15 percent of the

country's entire population and 72.6 percent of the Kurds, who constitute roughly 15 percent of the total population."⁵

An analysis of individual cities would generate a three-tier structure with regard to BDP votes. The first group, which consists of predominantly pro-BDP areas, includes six cities, four of which the party won with over 50 percent (55.3% in Diyarbakır, 52.4% in Mardin, 53.6% in Van and 52.1% in Batman) and another two with over 65 percent (71.1% in Şırnak and 69.3% in Hakkâri). Compared to the 2009 local elections, the party experienced a decline in its popular support in Diyarbakır (4%), Batman (3%) and Hakkari (14%) and an increase in Mardin (8%), Şırnak (7%) and Van (6%).

A comparison between the 2011 parliamentary elections and the 2014 municipal council elections would also reveal that the BDP lost 3 percent in Diyarbakır and 10 percent in Hakkari, while winning an additional 5 percent of the vote in Van. In another three cities (i.e., Batman, Şırnak and Mardin), the BDP vote experienced no significant fluctuations between 2011 and 2014.

The above-described election results suggest that the BDP's political heartland, with the notable exception of Hakkari, did not witness major changes since the 2009 local elections. In Hakkari, however, we must acknowledge that the BDP experienced a dramatic decrease in its popularity even though minor changes, positive and negative, in five cities could be accounted for by campaign strategy and candidates.

	2009 Local Elections	2009 Municipal Assembly	2011 Parliamentary	2014 Local Elections	2014 Municipal Assembly
	DTP	DTP	BDP	BDP	BDP
Diyarbakır	65.6	59.4	58.7	55.1	55.3
Mardin	36.3	44.2	52.1	52.1	52.4
Van	53.5	48.3	48.6	54.1	53.6
Batman	59.7	53.2	51.8	56.4	52.1
Şırnak	53.7	60.8	72.8	60.9	71.1
Hakkari	80.2	73.7	79.8	66.8	69.3

⁵ Ibid.

In addition to the above-listed provinces,⁶ the BDP won mayoral races in Siirt, Tunceli and Iğdır, which the party also controlled in 2009, although it fell short of dominating these cities; while the BDP competed with the AK Party in Siirt (49-42) and the CHP in Tunceli (42-30), it had to fight off challenges from the MHP in Iğdır (44-42). While the BDP vote in Siirt only marginally differed from the 2009 results, the party significantly improved its performance in Tunceli and Iğdır, respectively, by 12 percent and 5 percent. Provided that the growth in the party's electoral support will continue, these areas are likely to become BDP strongholds in the foreseeable future.

The second group consisted of provinces where the BDP recorded a notable increase in its popular support. In certain areas where the party traditionally performed poorly, the 2014 local elections ushered in an air of optimism. A case in point was Bitlis, where the BDP moved from 34 percent in 2009 to 43.9 percent in 2014, winning the mayoral contest.

Another key electoral district for the BDP was Şanlıurfa, one of the largest provinces in the Southeast and an AK Party stronghold in past elections. In an attempt to deal a major blow to the ruling party, the BDP devoted a lot of resources and energy into campaign efforts while meeting with tribal leaders to garner support and nominating Osman Baydemir, one of the party's most popular politicians, for mayor.

The Baydemir campaign resulted in a major increase in the BDP's popular support in Şanlıurfa, although the party fell short of capturing this AK Party stronghold on March 30. Having won 10.5 percent in the mayoral race and 19.5 percent in the municipal assembly elections in 2009, the BDP received 30.5 percent of the vote in 2014. The emergence of a de facto two-party system in Şanlıurfa between the AK Party and the BDP is likely to provide fertile ground for the Kurdish political movement to expand its reach.

Meanwhile, the province of Kars represents a particularly interesting case as all four national parties enjoy almost equal popularity (28.1% voted for the MHP, 25.1% for the CHP, 25% for the AK Party and 19.3% for the BDP). Similarly, a total of seven districts within the city limits went to five different political parties in 2014. The BDP, which received 14.7 percent of

⁶ For the complete table, see: Cuma Çiçek, 1999'dan 2014'e Kürt Coğrafyasının Siyasi Haritası [The Political Map of the Kurdish Region from 1999 to 2014] – 3: 2014 Seçimleri: Kürt Hegemonyasının Konsolidasyonu ve Yayılışı [The 2014 Elections: Consolidating and Expanding the Kurdish Hegemony], http://www.kurdistan24.org/2014/04/1999dan-2014e-kurt-cografyasinin-siyasi-haritasi-3/#.U1-cbVV_u3w

the vote five years ago, experienced a 5 percent increase in its popular support by winning 19.3 of the vote in March 2014. According to municipal assembly election results, the BDP became the second largest party in Kars by recording a 10 point increase from 17.7 percent in 2009 to 26.3 percent in 2014.

The BDP also enjoyed a 5 point increase in its popular support in Muş both in the mayoral race and the municipal assembly elections. Having won 37.2 percent of the vote in the 2009 mayoral contest, the BDP received 40.8 percent in the most recent elections. Similarly, the party moved from 42.5 percent to 46.6 percent in the municipal assembly race. Although the BDP failed to win the mayoral race, it won the municipal assembly elections in 2009 and 2014.

In Bingöl, where the incumbent resigned from the AK Party due to disagreements over the mayoral nomination and entered the race for the Felicity Party (Saadet Partisi), the BDP had a real opportunity to expand its voter base and build on its 2009 campaign with Fırat Anlı, who became co-mayor of Diyarbakır Metro in 2014 and won an impressive 33.8 percent of the vote. Considering the AK Party's troubles with the nomination, it was possible for the BDP to capitalize on its chief opponent's problems. The election results, however, proved commentators wrong as the AK Party increased its vote from 42 percent in 2009 to 58 percent in 2014 and the BDP experienced an 8 point drop to 25.8 percent. Keeping in mind that the party won 24 percent of the vote in the 2011 parliamentary elections, it is safe to say that the BDP's popular support will remain steady between 25 to 30 percent.

The third group includes provinces where the BDP has political claims with little or no popular appeal. After all, the party makes frequent references to Kurdistan or Turkish Kurdistan, which covers most of Eastern Anatolia and the Southeast, and voices political claims about this part of the country. Despite bold statements, however, the party lagged visibly behind in a third of the 23 provinces. In this regard, it was important that the BDP won 0-5 percent in four cities (2.6% in Elazığ, 1.5% in Malatya, 0.8% in Kilis and 0.7% in Erzincan) and 5-10 percent in another four provinces (5.3% in Adıyaman, 6.2% in Gaziantep, 6.2% in Erzurum and 10.8% in Ardahan). Although the party won a handful of districts in Elazığ and Erzurum, it is unlikely that the BDP will become a major player in this part of the country anytime soon.

IV. THE HDP

Another important issue to address when analyzing the BDP's electoral performance is success of the People's Democratic Party (HDP), a sister party that the Kurdish political movement established in an attempt to appeal to voters across the country. The BDP and its various predecessors have traditionally been identified as Kurdish parties among Turks. In order to transform this view, Abdullah Öcalan instructed the BDP leadership to establish the HDP, which would presumably represent a broader coalition of left parties and unify leftists of diverse ethnic and religious backgrounds. The People's Democratic Congress (HDK), formed for this purpose, dissolved in October 2012 to establish a new political party, the HDP. In light of this development, the Kurdish political movement entered mayoral races in eastern provinces under the BDP banner while leaving the country's western provinces to the HDP.⁷

In doing so, the fundamental expectation was that the HDP would develop a kind of political platform that could overcome ethnically motivated identity politics and instead appeal to social groups of diverse backgrounds. The party, however, faces serious obstacles in this path. First and foremost, the various political movements that joined forces under the HDP lack a political platform that could potentially mobilize the masses. Unable to influence voters, these groups fail to help the Kurdish political movement to gain new momentum and expand its voter base.

Moreover, various groups that became part of the HDP have a radical left platform which entails a rigid ideology that often falls short of capturing social realities and offers little except harsh criticism. Such a political platform inevitably fails to impress new voters and therefore is unable to expand the reach of the Kurdish political movement.

Briefly put, it would be impossible for the Kurdish political movement to appeal to the general population by joining forces with political movements who themselves suffer from the same problem. The election results, too, confirmed this view as local races in Istanbul, Adana and Mersin – the three provinces outside Eastern Anatolia and the Southeast where the BDP won parliamentary seats in 2011 – resulted in disappointment. In Mersin, where the movement won 17.5 percent of the vote in 2009, support for the BDP dropped to 9.6 percent. Similarly, the BDP's popularity in Adana decreased from 9 percent to 7.3 percent. In Istanbul, where the HDP sought to reap the benefits of Sırrı Süreyya Önder's celebrity status in the

⁷ E. N: In April 2014, the BDP has joined the HDP.

hopes of breaking the 10 percent mark, the Kurdish political movement won a meager 4.8 percent, which was short of impressive considering that the party won 4.6 percent in the previous local elections.

The election results therefore indicate that entering local races under the HDP banner offered little, if any, to the BDP in the 2014 local elections. On March 30, it became clear that the HDP received support from BDP loyalist and failed to lure away voters from the party's competitors. If anything, a portion of BDP voters turned away from the party especially in Adana and Mersin due to their disagreements with the leadership over the HDP's participation in the elections. In light of this fact, it is safe to assume that the BDP would have performed considerably better in a number of districts including Istanbul, Adana and Mersin had it entered the race directly instead of using a proxy political party.

The election results thus required the Kurdish political movement to reconsider the merits of their HDP project and, by extension, reform the BDP's political platform to attract new voters. Instead, BDP parliamentarians announced that they would join the HDP, which emerged as the primary representative of the Kurdish political movement into the Turkish Parliament. Whether this move will benefit or harm the movement's interests remains to be seen but there have already been dissenting voices from within the PKK (i.e., Cemil Bayık⁸) and the BDP (i.e., Altan Tan⁹) about the ill-fated HDP affair.

The newly-established HDP's ability to reach out to new constituencies and emerge as the country's main opposition party inevitably depends on two factors: first, the party will have to develop a new rhetoric that successfully captures real-life issues; and second, it needs to represent all social groups not just on paper but in practice. Unfortunately, the HDP's current membership and political platform indicate that the possibility of meeting such objectives remains distant.

V. THE AK PARTY

One of the most popular pre-election speculations was that the AK Party would not run strong campaigns in Eastern Anatolia and the Southeast due to a lack of interest in local races in these regions. Some went as far as to claim that the ruling party had abandoned the country's eastern provinces

⁸ http://www.kurdistan24.org/2014/04/cemil-bayik-hdp-bdp-tartismalarini-yorumladi/#.U2DUwFV_u3w

⁹ <http://www.cnnturk.com/haber/turkiye/bdpli-altan-tandan-hdp-elestirisi>.

to the BDP. Such claims, of course, proved inaccurate during the campaign season as the AK Party candidates worked hard in the East and elsewhere in the country. Just to make the point that the party did indeed care about local races there, Prime Minister Recep Tayyip Erdoğan addressed huge crowds in Van and Diyarbakır despite losing his voice on the campaign trail.

Election results, too, proved rumors wrong as the party received over 50 percent of the vote in nine cities (61.7% in Urfa, 62.9% in Malatya, 58.4% in Bingöl, 56.5% in Adıyaman, 54.7% in Gaziantep, 50.8% in Kilis, 55.8% in Elazığ, 54.7% in Erzincan and 58.8% in Erzurum), while breaking the 40 percent mark in another four provinces (48.5% in Muş, 40.6% in Bitlis, 40.2% in Van and 42% in Siirt). The ruling party's electoral support was over 30 percent in three districts (35% in Diyarbakır, 31% in Batman and 34.3% in Ardahan) and over 20 percent in another four cities (25% in Kars, 27.2% in Mardin, 29.3% in Şırnak and 26.1% in Hakkari). The AK Party received less than 20 percent of the vote in only two cities (9.3% in Tunceli and 10.9% in Iğdır).

To put the election results in perspective, the AK Party won 11 out of 22 cities (Şanlıurfa, Gaziantep, Muş, Adıyaman, Bingöl, Kilis, Malatya, Elazığ, Erzincan, Erzurum and Ardahan), while finishing second in another eight districts (Diyarbakır, Mardin, Batman, Bitlis, Hakkâri, Şırnak, Van and Siirt). In Iğdır, Tunceli and Kars, the party's mayoral candidates finished third.

At least two factors account for this significant achievement by the ruling party. The leading reason, without a doubt, was the Kurdish peace process. In the 2011 parliamentary elections, the AK Party's nationalistic campaign was an impediment on its popular appeal. The peace process, which has been going on for over a year, made the campaign season easier for AK Party candidates as they found themselves in a better position to speak to the people as representatives of a key political party and ask citizens to support peace. As such, the Kurdish peace process was an absolute trump card for the AK Party in the 2014 local elections.

Another key development was the AK Party government's recent troubles with the Gülen Movement, which convinced the party's supporters that the Gülenists were indeed a threat to their party and therefore led them to treat the 2014 vote as a battle for political survival. In light of this factor, AK Party supporters decided not to voice their disagreement with some of the party's policies and/or candidates and instead rallied behind the leadership.

VI. THE HÜDA-PAR

The hegemony of the AK Party and the BDP in the country's eastern and southeastern provinces led dissatisfied social groups to look for alternatives and gave rise to the Azadi Initiative and the HÜDA-PAR. The main premise of these organizations was that the AK Party and the BDP failed to address popular demands for the recognition of Kurdish identity and Islamic sentiments, respectively. As such, the new movements aimed to represent a viable alternative to the regional two-party system by simultaneously emphasizing their Islamic and Kurdish credentials. While the HÜDA-PAR ended up participating in the 2014 local elections, the Azadi Initiative remained a non-governmental organization.

The HÜDA-PAR's decision to form a political party was especially important due to at least two distinct reasons. First and foremost, the movement's participation in the political contest contributed to the process of normalization in the country's politics. Considering that all organizations seeking to expand their influence within the domain of legitimate politics must adapt to existing rules and realities on the ground, such efforts to win the people's support inevitably requires movements to recognize popular demands, develop necessary policies to meet voters' expectations, cooperate with other social groups and, for this purpose, revisit and revise itself.

Another benefit of the HÜDA-PAR's participation in the local elections was that the party would be able to size itself up against competing movements and clearly identify its popular appeal. Until political movements evolve into political parties and participate in free and fair elections, the only available data about its impact on the ground stems from rumors and speculations that either exaggerate or underestimate the movement's popularity among the general population. Participation in the political process, on the other hand, offers clarity; the political party's advocates turn into real people who are identifiable and therefore can be, if necessary, held accountable for their actions and policies. Similarly, elections establish the movement's real power beyond all doubt. Playing the game of politics thus puts urban legends of all sorts to rest.

In this sense, how the HÜDA-PAR would perform on election day represented one of the most interesting questions during the lead-up to March 30. After all, participating in the local elections was a rather risky decision by the recently-established political party; failure to meet pre-election objectives would have led to second thoughts about the movement's self-proclaimed popular appeal and political influence. Having entered the race under such circumstances, the HÜDA-PAR succeeded in reaching the 5 percent mark in only two provinces, namely Batman (8.1%) and Bitlis (5.9%). In another seven districts, the party received less than three percent

of the vote (3.1% in Bingöl, 2.6% in Şırnak, 2.3% in Mardin, 1.4% in Muş, 1.2% in Siirt, 0.8% in Şanlıurfa and 0.7% in Van). The HÜDA-PAR also won 4.6 percent of the vote in Diyarbakır.

A significant detail about the election results was that the party did not participate in local races across the Southeast and Eastern Anatolia. Instead, it concentrated on provinces where the HÜDA-PAR campaign could rely on local organizations and would presumably find relatively more popular support. Despite such considerations, however, it would be inaccurate to claim that the party proved successful in the 2014 local elections. According to Cuma Çiçek, at least two factors influenced the party's performance. Primarily, this radical brand of political Islam has a limited audience among Kurds, whose notion of religion and specifically Islam rests on cultural, social and economic elements as opposed to political identity: "Political Islam, which regard the Islamic faith as the centerpiece of a political and administrative system receives limited interest from the Kurdish community. Radical Islam, which seeks to establish a Shari'a-based order, in turn has a much smaller audience. As such, the HÜDA-PAR's performance in the 2014 local elections marked the limits of this radical type of political Islam."¹⁰

Secondly, the election results reflected the Kurds' negative view of Hizbullah especially due to their memories of the organization's actions in the 1990s: "It is possible to claim that, despite objections from the HÜDA-PAR itself, the Kurdish community had a deep understanding of this political party and therefore knew that it succeeded the Hizbullah. [The Kurds' familiarity with the movement] represented one of the main reasons for the party's poor performance. The Hizbullah's actions in the 1990s led the majority of the Kurds to develop a negative view of this community. It is important to note that such opinions prevail not only among the BDP's voter base but also among most AK Party supporters."¹¹

Faruk Ekmekçi, in response, posits that it would be "cruel" and "hasty" to conclude that the HÜDA-PAR has been a failure, primarily because the March 30 local elections represented a first attempt for the party

¹⁰ Cuma Çiçek, 1991'den 2014'e Kürt Coğrafyasının Siyasi Haritası [The Political Map of the Kurdish Region from 1999 to 2014] - 8, http://www.kurdistan24.org/2014/04/1991dan-2014e-kurt-cografyasinin-siyasi-haritasi-7-2/#.U2DyBVV_u3z

¹¹ Cuma Çiçek, 1991'den 2014'e Kürt Coğrafyasının Siyasi Haritası [The Political Map of the Kurdish Region from 1999 to 2014] - 8, http://www.kurdistan24.org/2014/04/1991dan-2014e-kurt-cografyasinin-siyasi-haritasi-7-2/#.U2DyBVV_u3z

and religious Kurds went to the polls against the backdrop of assaults against the AK Party government and, in particular, the peace process. In light of this, Ekmekçi adds, it would be better to wait until the 2019 local elections to get a more accurate reading of the HÜDA-PAR's actual and future popularity when "the elections will take place under more ordinary circumstances and the extent and the benefits of the peace process will be more obvious."¹²

This competing view deserves some merit. Surely enough, the HÜDA-PAR's political future closely depends on Turkey's economic and democratic performance as well as the popular appeal of both the AK Party and the BDP. However, in the absence of any major transformation and considering that the HÜDA-PAR is unlikely to garner extraordinary support anytime soon, it is possible to predict that the status quo will continue without interruption.

VII. CONCLUSION

Political parties tend to engage in a constructive process after each election season to reflect on their performance, identify problems and shortcomings, and build on their strengths. Depending on the broader political landscape, they revisit some parts of their platforms and seek to develop new policies. In the same spirit, the aftermath of the 2014 local elections will involve a considerable amount of self-reflection and realignment among political parties from across the political spectrum.

Empirical evidence would suggest that the AK Party and the HDP will continue to dominate the region's political scene as all remaining parties experience a downward trend in their popular support. Meanwhile, the lack of any emerging alternatives to the regional two-party system further adds to the resilience of the status quo.

New additions to the BDP's sphere of influence will impact the party's platform in at least two ways. First, as a mainstream political party in the region, the BDP's discourse is likely to grow softer and more inclusive. Winning over new voter blocs, consolidating the party's power among loyal constituents and thereby broadening its appeal will understandably require a discourse that welcomes individuals from diverse backgrounds. The key point, in this sense, will be the influence of the BDP's transformation into

¹² Faruk Ekmekçi, Doğunun Seçim Karnesi [An Electoral Analysis of the East], <http://fekmekci.wordpress.com/2014/04/15/dogunun-secim-karnesi/>

the HDP over such local dynamics considering the latter party's vulnerability to ideological rigidity.

Second, greater influence at the local level will inevitably push the BDP away from ideology and toward a *politics of service*. After all, additional power entails new responsibilities that the party must shoulder in order to address various demands and meet the people's expectations. It made perfect sense for the BDP's predecessors to pursue political goals on the basis of identity politics 15 years ago. After all, the political mainstream at the time did not recognize a significant part of identity-related demands and the lack of representatives at the national legislature prevented such demands from penetrating the mainstream. Under these circumstances, the BDP's municipalities served a dual purpose of handling local affairs and voicing popular demands. Today, however, the Kurds' various identity-related demands have already been addressed by the central government, which a capable group of BDP parliamentarians expose to other pressing issues on a regular basis. Given the situation at hand, local governments affiliated with the party have to prioritize local problems over national objectives and improve their services – a challenge that several members of the BDP leadership have already acknowledged. For instance, after the election, Selahattin Demirtaş and Gültan Kışanak both announced that the party would concentrate its efforts on improving infrastructure in the countryside. Reflecting the same set of priorities, the newly-elected co-mayors of Diyarbakır opted for “Time for Service” as their motto for their post-election ads.

YARGISAL FAALİYETLER BAĞLAMINDA TESİS EDİLEN DİSİPLİN YAPTIRIMLARI VE BU YAPTIRIMLARIN HUKUKA UYGUNLUĞU

Tahir MURATOĞLU*

ÖZET

Hukuk sistemimizde yargı mercileri tarafından bir yargısal faaliyetin yürütülmesi bağlamında tesis edilebilen birtakım disiplin yaptırımları mevcuttur. Bu yaptırımlar bir kişinin duruşma salonundan dışarı çıkarılması, para cezasına veya hapis yaptırımına mahkum edilmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Disiplin yaptırımlarından bir kısmı disiplin tedbiri mahiyetinde iken, diğer bir kısmı, özellikle de disiplin para cezaları disiplin cezası niteliğini haizdir. Disiplin yaptırımları yargı mercileri tarafından tesis edilse de, bunlar idari, daha açık bir ifadeyle yargısal işlerin idaresine ilişkin yaptırımlardır. Bu disiplin yaptırımlarından bazıları farklı nedenlerle hukuka aykırıdır. Bir disiplin yaptırımının tesisinden önce ilgili kişilerden savunma alınmaması, bu yaptırıma karşı başvurulabilecek herhangi bir hukuk yolunun bulunmaması durumunda bir hukuka aykırılık sebebi oluşturur. Ayrıca bunlar yargısal değil de idari kararlar olduğu için, kişilere bu yaptırımlara karşı hukuki koruma imkanı tanınması Anayasa'nın 125. ve 36. maddeleri uyarınca zorunludur. Bu nedenle tesis edildiği anda kesinleşen disiplin yaptırımları Anayasa'ya aykırıdır. Hakimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı Devlet aleyhine açılan tazminat davalarının esastan reddedilmesi halinde, ret kararı ile birlikte davacının ayrıca disiplin para cezasına mahkum edileceğini öngören 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 49. maddesinin ilk fıkrası da, hak arama hürriyetine aykırıdır. Buna karşın disiplin yaptırımlarının yargılamayı yürüten hakimler tarafından karara bağlanması hukuka aykırı değildir. Hakimlerin ilgili yaptırıma sebebiyet veren hukuka aykırı bir fiilin mağduru olmaları da bu sonucu

* Yrd. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

değiştirmez. Aynı şekilde disiplin yaptırımları yoluyla kişi hürriyetinin kısıtlanması da Anayasa'ya uygunluk yönünden herhangi bir sakınca teşkil etmez.

Anahtar Kelimeler: Disiplin hukuku, disiplin yaptırımları, idari yaptırımlar, yargı mercileri, hukuka uygunluk.

DIE DISZIPLINARMASSNAHMEN DER RECHTSPRECHUNG UND DEREN RECHTMÄSSIGKEIT

ZUSAMMENFASSUNG

Im türkischen Recht finden sich einige Disziplinarmaßnahmen, die im Rahmen der Durchführung einer richterlichen Tätigkeit von Rechtsprechungsorganen getroffen werden können. Diese Maßnahmen können vorsehen, dass Personen aus dem Sitzungssaal entfernt werden, gegen sie ein Ordnungsgeld oder eine Ordnungshaft verhängt wird. Während ein Teil der Disziplinarmaßnahmen vorbeugenden Charakter hat, besitzt der andere Teil, insbesondere solche Maßnahmen, die zur Festsetzung eines Ordnungsgeldes bestimmt sind, einen bestrafenden Charakter. Obwohl diese Disziplinarmaßnahmen von Rechtsprechungsorganen getroffen werden, stellen sie Verwaltungsmaßnahmen, mit anderen Worten, eine die Verwaltung der Gerichte betreffenden Maßnahmen dar. Einige dieser Disziplinarmaßnahmen im türkischen Recht sind aus unterschiedlichen Gründen rechtswidrig. Dass die betroffenen Personen vor der Verhängung einer disziplinarrechtlichen Maßnahme nicht angehört werden, stellt einen Rechtswidrigkeitsgrund dar, falls gegen sie kein Rechtsweg eröffnet ist. Gemäß Art. 125 und 36 der türkischen Verfassung ist die Eröffnung des Rechtswegs gegen diese Maßnahmen notwendig, denn sie sind keine spruchrichterlichen, sondern die Verwaltung der Gerichte betreffenden Entscheidungen. Deshalb sind Disziplinarmaßnahmen, gegen die kein Rechtsweg eröffnet ist, verfassungswidrig. Ebenfalls verstößt § 49 Abs. 1 des türkischen Zivilprozessgesetzes (Gesetz Nr. 6100), wonach gegen den Kläger ein Ordnungsgeld zu verhängen ist, wenn die Schadensersatzklage, die wegen der spruchrichterlichen Tätigkeit der Richter gegen den Staat erhoben wurde, durch ein Sachurteil abgewiesen wird, gegen die Rechtsschutzgarantie. Dagegen ist das Treffen der Disziplinarmaßnahme durch die Richter, die das Verfahren eingeleitet haben, nicht rechtswidrig. Das gilt auch dann, wenn die Richter persönlich von der rechtswidrigen Handlung, die der Grund der Disziplinarmaßnahme ist, betroffen sind. Auch die Freiheitsentziehung durch eine Disziplinarmaßnahme stellt keinen Verstoß gegen die Verfassung dar.

Stichwörter: Disziplinarrecht, disziplinarrechtliche Maßnahmen, verwaltungsrechtliche Maßnahmen, Rechtsprechungsorgane, Rechtmäßigkeit.

I. GİRİŞ

Disiplin yaptırımları idare hukukunun klasik konularından birini oluştururlar. Ancak bu yaptırımlar her zaman idari merciler tarafından tesis edilmezler. Yasama ve yargı organlarının ve hatta özel hukuk tüzel kişilerinin de üyeleri veya muhatap oldukları bazı kişiler hakkında birtakım disiplin müeyyideleri uygulamaları mümkündür. Bu çalışmada sadece yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımları ele alınacak, diğer yaptırımlara değinilmeyecektir. Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarını da kendi içinde ikiye ayırmak mümkündür. Bazı disiplin yaptırımları yargı erkine mensup kişilerin yargı erkinin çalışma düzenine ilişkin kurallara aykırı hareket etmeleri nedeniyle tesis edilirken, diğer bazı disiplin yaptırımları yargı mercileri tarafından yürütülen somut bir yargısal faaliyet bağlamında bu faaliyetlere zarar veren veya bu faaliyetler sırasında alınan kararlara uymayan kişilere uygulanır. Bu çalışmada yargı örgütünün kendi mensupları hakkında uyguladığı disiplin yaptırımlarına değil, yargı mercilerinin somut bir yargısal faaliyet bağlamında yargı örgütüne dahil olmayan kişiler hakkında tesis ettikleri disiplin yaptırımlarına değinilecektir. Bu tür disiplin yaptırımları ile bu yaptırımların tesisine sebebiyet veren disiplin suçları genellikle yargılama usulüne ilişkin kanunlarda yer almaktadır. Aşağıda öncelikle disiplin yaptırımlarının tanımı ve mahiyeti hakkında genel bazı bilgilere yer verilecek (II), ardından da örnek kabilinden Türk hukukunda yer alan bu tür disiplin yaptırımlarından bazıları zikredilecektir (III). Daha sonra disiplin yaptırımlarının tesisine ilişkin kararların yargısal bir karar mı, yoksa idari bir karar mı olduğu konusu tartışılacaktır (IV). Yargısal işlemler ile idari işlemler ve bunların tabi olduğu rejimler farklı olduğundan, bu konunun açıklığa kavuşturulması çalışmanın bir sonraki başlığı altına ele alınacak konular açısından son derece önemlidir. İşte disiplin yaptırımlarının niteliği hakkında gerekli açıklamalar yapıldıktan sonra, bunların farklı yönlerden hukuka uygunluğu konusu incelenecek (V) ve son olarak çalışmanın ortaya koyduğu neticelere yer verilecektir (VI).

II. DİSİPLİN YAPTIRIMLARININ TANIMI VE MAHİYETİ

Bu başlık altında öncelikle disiplin yaptırımları tanımlanacak (A), ardından da sırasıyla disiplin yaptırımları ile idari yaptırımlar arasındaki farklar (B) ve disiplin yaptırımlarının türleri (C) hakkında temel bazı bilgiler verilecektir.

A. Disiplin Yaptırımlarının Tanımı

Disiplin yaptırımları hakkında bir şeyler söyleyebilmek için öncelikle disiplin kelimesi hakkında kısa bir bilgi vermekte fayda vardır. Bu kelimenin farklı sözlük anlamları mevcuttur. Disiplin her şeyden önce bilim dalı, bilgi bütünü, öğretmek ve terbiye etmek anlamlarına gelmektedir ki, bu anlamların disiplin hukuku ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Disiplin kelimesinin bunlardan başka iki anlamı daha vardır. Bunlar bir örgüt, topluluk veya grubun bir düzen içinde yaşaması veya iş görmesi ile bu düzenin tesisi, bozulmasının önlenmesi ve ayrıca düzen bozucu faaliyetlerin önlenmesi veya cezalandırılması amacıyla alınan önlemler ve uygulanan müeyyidelerdir.¹ Burada disiplin hukuku ve disiplin yaptırımları tanımlanırken önemli ölçüde bu sözlük anlamlarından faydalanılacaktır. Zira disiplin hukuku ve yaptırımı ifadeleri disiplin kelimesinin sahip olduğu anlam üzerine bina edilmektedir. Bu ön bilgiden hareketle disiplin hukukunu bir kurum, kuruluş veya örgütlenmenin iç veya çalışma düzeninin sağlanmasını, bu düzenin sağlanması amacına matuf kurallar bütünü, bu kurallara uyulmaması halinde alınabilecek önlem veya yaptırımları, bu önlem veya yaptırımların tesis edilme ve yürütülme usullerini ve bunlara karşı başvurulabilecek hukuk yollarını inceleyen bilim dalı olarak tanımlamak mümkündür. Disiplin hukuku çok daha kısa bir şekilde, bir örgütlenmenin çalışma düzeninin sağlanmasını konu edinen bilim dalı olarak da tarif edilebilir.²

Disiplin hukukunda önemli bir yer işgal eden disiplin yaptırımları ise, bir kuruluş veya örgütlenmenin iç veya çalışma düzenine ilişkin kurallara aykırılık³ nedeniyle bunlara karşı hukuki bir yükümlülük altında bulunan kişiler hakkında tesis edilebilen ve zorlayıcı niteliği haiz olan birtakım karar ve uygulamalardır. Bu karar ve uygulamalar ilgili örgütlenmenin hukuka aykırı bir fiile karşı ortaya koyduğu bir tepki veya

¹ Türk Dil Kurumu, www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 02.04.2015); Yıldırım, İdare Hukuku Sözlüğü: Disiplin Hukuku; Aslan, Disiplin Suç ve Cezaları, s. 23 vd.

² Bkz. Yıldırım, İdare Hukuku Sözlüğü: Disiplin Hukuku; Tezcan, Ceza İnfaz Kurumunda Disiplin Esasları, s. 329; Tezcan, Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği, s. 187.

³ Hizmet dışında işlenmekle birlikte kurumu veya kurum tarafından yürütülen faaliyet ve hizmetleri olumsuz yönde etkileyen fiiller de disiplin yaptırımlarına konu olabilir. Bir kurum veya örgütlenme kendisine karşı bir yükümlülük altında bulunan kişilerden kurum dışında da belli bir tarzda hareket etmelerini istiyorsa ve bu durum hukuk kuralları ile hüküm altına alınmışsa, bu kurallara aykırılık da esasen çalışma düzenine aykırı bir davranış olarak kabul edilebilir. Konu hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. Sancakdar, Memurun Hizmet Dışı İlişkilerinin Disiplin Hukukuna Etkisi, s. 437 vd.

cevap şeklinde ortaya çıkar.⁴ Bir örgütlenmeye karşı hukuki bir yükümlülük altında bulunan kişiler bu örgütlenmenin üyeleri veya burada istihdam edilen kişiler olabileceği gibi, bunlardan hizmet alan kişiler de olabilir. Disiplin yaptırımları çok geniş bir yelpazeye yayılmıştır. Öyle ki, bu yaptırımlar sadece kamu hukuku alanında değil, özel hukuk alanında da uygulama alanı bulmaktadır.⁵ Örneğin iş hukukunda işverenler de disiplin yaptırımı uygulama yetkisine sahiptir.⁶ Bu çalışmada özel hukuk alanında kalan disiplin yaptırımları üzerinde durulmayacak, disiplin yaptırımları idare hukuku perspektifinden ele alınacaktır.

B. Disiplin Yaptırımlarının İdari Yaptırımlarla İlişkisi

Disiplin yaptırımları bu şekilde tarif edildikten sonra bu yaptırımların idari yaptırımlarla olan ilişkisine de kısaca değinmekte fayda vardır. Bunun için de öncelikle idari yaptırım ifadesinin tanımlanması gerekir. İdari yaptırımlar idare hukuku alanında kalmak şartıyla hukuk kurallarına aykırılık sebebiyle tesis edilen ve zorlayıcı bir etkiye sahip olan işlem ve uygulamalardır.⁷ Buna göre bir idari yaptırımdan bahsedebilmek için, öncelikle ilgili yaptırımın idare hukuku alanında tesis edilmiş olması gerekir. Bu husus idari yaptırımları yargısal yaptırımlardan ayırıcı bir işleve sahiptir. Gerçekten de idari yaptırımların en önemli özelliği, bunların herhangi bir yargı kararına ihtiyaç duyulmadan, doğrudan doğruya idare tarafından tesis edilebilmesidir. Tanımda geçen ikinci unsur bu yaptırımların hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle tesis edilmesidir ki, bu unsur idari yaptırımların diğer yükümlendirici veya kişilerin aleyhine sonuç doğuran idari işlemlerden ayrılması amacına yöneliktir.⁸ Burada hukuk kuralları ile kastedilen şey bir kurum veya kuruluşun iç düzenine ilişkin kurallar olabileceği gibi, bunun dışındaki kurallar da olabilir. Tanımda yer alan diğer bir unsur idari yaptırımların zorlayıcı bir niteliğe sahip olmasıdır ki, bu da yaptırım kelimesinin sahip olduğu anlamdan kaynaklanmaktadır. İdari yaptırımın bu tanımından anlaşılacağı üzere tüm idari yaptırımlar aynı

⁴ Bkz. Sancakdar, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 122 vd.; Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 138 vd.; Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 5.

⁵ Sancakdar, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 120, 129 vd.; Sancakdar / Tepe, Alman Disiplin Kanunu, s. 249.

⁶ Süzek, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, s. 9 vd.; Seratlı, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 227.

⁷ İdari yaptırım kavramı için bkz. Özay, İdari Yaptırımlar, s. 35; Oğurlu, İdari Yaptırımlar, s. 32 vd.; Çağlayan, İdari Yaptırımlar Hukuku, s. 22 vd.; Karabulut, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s. 8 vd.; Erdinç, İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi, s. 242 vd.

⁸ Bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 5 vd.

zamanda birer idari işlemdir, zira bunlar idare hukuku alanında tek taraflı olarak tesis edilmekte ve kişiler hakkında birtakım hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Dolayısıyla idari işlemlerin sahip olması gereken özellikleri taşımayan bir tasarrufun idari yaptırım olarak nitelendirilebilmesi de mümkün değildir.⁹

Disiplin yaptırımları ile idari yaptırımların karşılaştırılması yoluyla bunlar arasındaki fark ile ilişkinin tespit edilmesi mümkündür. Bu iki yaptırım türü arasındaki en önemli fark ilgili yaptırımın bir kurum veya kuruluşun iç veya çalışma düzenine ilişkin kuralların ihlali gerekçesine dayanıp dayanmadığıdır. İdari yaptırımlar toplum düzenine aykırı bir davranış dolayısıyla tesis edilirken, disiplin yaptırımları bir örgütlenme veya kuruluşun kendi düzenine ilişkin kurallara aykırı davranışlar nedeniyle tesis edilir.¹⁰ Başka bir ifadeyle bir ülkenin veya bir yerleşim yerinin düzenine ilişkin kurallara aykırı bir davranışta bulunduğu gerekçesiyle tesis edilebilen yaptırımlar birer idari yaptırım olabilir, ancak bunlar disiplin yaptırımı olarak kabul edilmez. İdari yaptırımlar ile disiplin yaptırımları arasındaki ikinci fark bu yaptırımların muhatapları ile ilgilidir. İdari yaptırımlar herkese yönelik olarak tesis edilebilirken, disiplin yaptırımları çok daha sınırlı bir kişi grubuna hitap ederler. Bu yaptırımlar kural olarak bir kuruluş veya örgütlenmenin üyeleri veya bunlarla yakın bir bağlılık ilişkisi içinde bulunan kişiler hakkında tesis edilirler. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, bu kuruluşlardan hizmet alan veya bir şekilde bu kuruluşlarda bulunan kişilere de birtakım disiplin yaptırımları uygulanabilir ki, bu durum disiplin yaptırımları ile idari yaptırımlar arasındaki bu farklılığın etkisini kaybetmesi ile sonuçlanabilmektedir.¹¹

İdari yaptırımlar ile disiplin yaptırımları arasındaki farklılıklar kural olarak bunlar olmakla birlikte, bir de terimsel bir farklılıktan bahsetmek mümkündür. “İdare” sözcüğü kamu hukukunun dışında özel hukuk alanında da karşımıza çıkmaktadır. Örneğin bir dernek veya şirketin idaresinden bahsetmek mümkündür. Bununla birlikte idari yaptırım ifadesinden sadece idare hukuku alanında kalan yaptırımlar anlaşılmaktadır. Yani özel hukuk kişilerinin de bir idaresi olmakla birlikte, bu idarelerin uyguladığı yaptırımlar idari yaptırım olarak nitelendirilmez. İdari yaptırım kavramı bu

⁹ Bkz. Tan, İdari Yaptırımlar ve AİHS’deki Güvenceler, s. 310 vd.

¹⁰ Tezcan, Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği, s. 198, dipnot 24; Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 149 vd.; Aslan, Disiplin Suç ve Cezaları, s. 26 vd.

¹¹ Bu hallere duruşmada hazır bulunan kişilerin duruşma salonundan çıkarılması veya hapis cezasına çarptırılmasına ilişkin 6100 sayılı Kanunun 151. ve 5271 sayılı Kanunun 203. maddeleri örnek gösterilebilir. Bir kuruma girip burada düzen bozucu davranışlar sergileyen bir kişinin kurum dışına çıkarılması da bu tür disiplin yaptırımlarındandır.

şekilde yerleşmiştir. Ancak aynı şeyi disiplin yaptırımları açısından söylemek mümkün değildir. Öyle ki, özel hukuk tüzel kişilerinin yine özel hukuktan aldıkları bir yetkiye istinaden tesis ettikleri bazı yaptırımlar da disiplin yaptırımı olarak anılmaktadır.¹² Bu bağlamda ayrıca şu hususun da altını çizmek gerekir ki, burada idari yaptırımlar ile disiplin yaptırımları arasındaki farklılıklardan bahsedildiğinde, bu yaptırımların teknik anlamları ve idare hukukunda sahip oldukları yer dikkate alınmıştır. Yaptırımların sözlük anlamlarının esas alınması durumunda, disiplin yaptırımlarının “idare” yetkisinden kaynaklandığı ve idari yaptırımların da toplumu disiplin altına alma amacıyla uygulanan yaptırımlar olduğu, buradan hareketle de bu iki yaptırım türünün özdeş olduğu sonucuna ulaşılabilir. Ancak bu sonuç idare hukuku bağlamında ulaşılacak bir sonuç değildir.

C. Disiplin Yaptırımlarının Türleri

Disiplin yaptırımlarını kendi içinde ikiye ayırmak mümkündür. Bir yaptırım kural dışı bir davranışın önüne geçilmesi, bu suretle kurumun çalışma düzeninin korunması veya bozulan düzenin yeniden sağlanması amacıyla tesis ediliyorsa, disiplin tedbiri olarak adlandırılır. Duruşma düzenini bozan kişilerin duruşma salonundan dışarı çıkarılması¹³ veya tanıklığın sağlanması amacıyla yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan çekinen kişinin disiplin hapsine konması¹⁴ kararları disiplin tedbirlerine örnektir. Buna karşın bir disiplin yaptırımı düzeni korumak veya bozulan düzeni yeniden tesis etmekten ziyade, kural dışı bir davranışta bulunan kişileri tedip etme, onları cezalandırma veya hukuka aykırı davranışlardan caydırma amacı güdüyorsa, bu yaptırımlar da disiplin cezası olarak isimlendirilir.¹⁵ Kurallara aykırı bir davranış dolayısıyla kişilerin para cezasına mahkum edilmesi veya kurumun çalışma düzeninin sağlanmasına doğrudan katkı sunmayan disiplin hapsi kararları disiplin cezalarına örnek olarak gösterilebilir. Hukukumuzda en çok uygulama alanı bulan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezaları da daha çok tedip amacı güden disiplin yaptırımlarındandır, yani disiplin cezalarıdır.¹⁶ Tedbir niteliğindeki disiplin

¹² Bkz. dipnot 5 ve 6.

¹³ Bkz. 6100 sayılı Kanun, m. 151/1; 5271 sayılı Kanun, m. 203/2.

¹⁴ Bkz. 5271 sayılı Kanun, m. 60/1.

¹⁵ Bununla birlikte somut bir disiplin yaptırımının disiplin tedbiri mi, yoksa disiplin cezası mı olduğunun belirlenmesi her zaman kolay olmayabilir. Bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, 11 vd.

¹⁶ Disiplin cezalarının tanımı için bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 149; Gözübüyük / Tan, İdare Hukuku, Cilt 1, s. 1014; Yıldırım, İdare Hukuku

hapsi ile disiplin cezası niteliğindeki hapis cezaları arasındaki en önemli fark, bozulan düzenin yeniden sağlanmasının hapis yaptırımının kaldırılmasına sebebiyet verip vermediğidir. Tanıklık yapması amacıyla disiplin hapsine konan kişinin bu yükümlülüğüne uygun davranması halinde serbest bırakılması, disiplin hapsinin cezai nitelikte değil, tedbir niteliğinde olduğunu gösterir. Hukukumuzda bu tür hapis kararlarına tazyik hapsi de denmektedir.¹⁷ Ancak hukuka aykırı fiilden vazgeçilmesi disiplin hapsinin kalkması ile sonuçlanmıyorsa, bu hapsin disiplin cezası olduğu kabul edilir. Duruşma salonundaki uygunsuz söz veya davranışlar nedeniyle tesis edilen disiplin hapsi kararları¹⁸ bu nedenle birer disiplin cezasıdır.

Disiplin tedbirleri ile disiplin cezaları arasında yapılan ayırmadan hareketle, disiplin cezalarının bir kuruluş veya örgütlenmenin iç veya çalışma düzenine ilişkin kurallara aykırılık nedeniyle bunlara karşı belli bir yükümlülük altında bulunan kişiler hakkında uygulanabilen cezai niteliği ağır basan yaptırımlar şeklinde tarif edilmesi mümkündür. Dikkat edilirse bu tanım literatürde yer alan birçok tanıma göre daha geniştir. Zira idare hukuku literatüründe disiplin cezaları tanımlanırken, buradan farklı olarak çoğu zaman memur veya kamu görevlilerine karşı uygulanabilecek yaptırımlara vurgu yapılmaktadır.¹⁹ Kanaatimce bu durumun iki sebebi vardır. İlk olarak bu tanımlara kamu görevlilerinin disiplin rejimlerinin incelenmesi bağlamında yer verilmiştir. Disiplin cezalarının kamu görevlileri bağlamında tanımlanmasının ikinci sebebi ise, idare hukukunda kamu görevlilerinin ve bunlara uygulanan disiplin cezalarının arz ettiği önemdir. Disiplin cezalarının bu şekilde dar bir çerçeveye oturtulması devlete veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına herhangi bir istihdam bağı ile bağlı olmayan kişilere, ilgili kurum veya kuruluş ile olan ilişkileri bağlamında uygulanabilecek müeyyidelerin disiplin cezası olarak nitelendirilmesine engel değildir. Nitekim ortaöğretim veya yükseköğretim kurumları ile bu kurumlarda öğrenim gören öğrenciler arasında herhangi bir istihdam ilişkisi olmadığı, bunlar memur veya başka türden bir kamu görevlisi sayılmadıkları

Sözlüğü: Disiplin Cezaları; Yıldırım, Türk İdari Rejimi Dersleri, s. 283 vd.; Sancakdar, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 122 vd.; Duman, Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması, s. 17.

¹⁷ Bkz. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, m. 338/2, 340, 341, 343, 344. Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s. 623. Tazyik hapsi ve özellikleri hakkında bkz. Çolak / Altun, Disiplin ve Tazyik Hapsi, s. 10 vd.

¹⁸ Bkz. 6100 sayılı Kanun, m. 151/2; 5271 sayılı Kanun, m. 203/3.

¹⁹ Bkz. Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, II. Cilt, s. 1188; Aslan, Disiplin Suç ve Cezaları, s. 25; Tezcan, Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği, s. 188; Günday, İdare Hukuku, s. 627; Akyılmaz, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s. 33; Memiş, Genel İdare Hukuku Notları, s. 392.

halde, bu kişilerin düzen bozucu faaliyetleri birtakım müeyyidelere bağlanabilmektedir ve bu müeyyideler de disiplin cezası olarak adlandırılmaktadır. Aynı şey askerler için de geçerlidir.²⁰ Bu çalışmada ele alınacak disiplin cezaları bir kamu kurum veya kuruluşunda kamu hukuku bağı ile istihdam edilen kişiler hakkında değil, bunların dışında kalan bazı kişiler hakkında uygulama alanı bulduğundan, disiplin cezaları da bu durum dikkate alınarak ve asıl anlamına uygun olarak daha geniş bir perspektiften hareketle tanımlanmıştır.

III. YARGI MERCİLERİ TARAFINDAN TESİS EDİLEN DİSİPLİN YAPTIRIMLARI

Hukumumuzda yargı organları tarafından disiplin cezası veya başka isimler altında tesis edilen bazı yaptırımlar mevcuttur. Bu yaptırımlardan bir kısmı yargı mercilerinin kendi mensupları hakkında tesis ettikleri cezalardır ki, yukarıda da söylendiği gibi, bu tür disiplin cezaları çalışmamızın kapsamı dışındadır.²¹ Buna karşın kimi bazı disiplin yaptırımları yargı mensupları hakkında değil, yargılama faaliyetlerine katılan veya bu faaliyetlere muhatap olan kişiler hakkında tesis edilmektedir. Bu tür disiplin yaptırımları genellikle yargılama usulüne ilişkin kanunlarda yer almaktadır. Aşağıda mevzuatımızdaki tüm bu disiplin yaptırımlarına değil, örnek kabilden sadece 6100, 5271 ve 6216 sayılı kanunlarda yer alan disiplin yaptırımlarına ve bunlar hakkındaki bazı düşüncelere yer verilecektir. Bu nedenle bu çalışmada yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarından bahsedildiğinde, bu kanunlar kapsamında kalan veya bunlara benzer nitelikte olan yaptırımlar kastedilecektir.²²

²⁰ Bkz. Değirmenci, Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku, s. 403 vd.; Yıldırım, Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış.

²¹ Bu tür disiplin cezalarına örnek olarak bkz. 2575 sayılı Danıştay Kanunu, m. 67 vd.; 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, m. 19, 43; 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 16 vd.

²² Burada zikredilen yaptırımlara benzer nitelikteki disiplin yaptırımları için bkz. 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, m. 141/2; 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun, m. 20. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 16. Bap kısmında düzenlenen disiplin yaptırımları burada incelenen disiplin yaptırımlarına tam olarak benzemezler. Zira bunlar yürütülmekte olan bir yargısal faaliyetin değil de, icra veya iflasın amacına ulaşabilmesi amacıyla tesis edilirler. Bu yaptırımlara 43. dipnotta kısaca değinilmiştir.

A. 6100 Sayılı Kanunda Yer Alan Disiplin Yaptırımları

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu disiplin yaptırımına ilişkin çok sayıda hükme vermiştir. Bu hükümler incelendiğinde, Kanunda üç tür disiplin yaptırımına yer verildiği görülecektir. Bunlar disiplin para cezası ve disiplin hapsi kararları ile yargılama düzeninin sağlanması amacıyla alınan diğer tedbirlerdir. Bu yaptırımlardan disiplin para cezaları Kanununun 446. maddesinin ilk fıkrasında şu şekilde tarif edilmiştir: “*Bu Kanun anlamında disiplin para cezasından maksat, yargılamanın düzenli bir biçimde işleyişini sağlamak ve kamu düzenini korumak amacıyla verilen, verildiği anda kesin olan ve derhal infazı gereken para cezasıdır. Bu ceza, seçenek yaptırımlara çevrilemez ve adli sicil kayıtlarında yer almaz.*” Aynı maddenin 2. fıkrasına göre disiplin para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Kanuna göre disiplin para cezasının verilebileceği haller şunlardır: Hakimin reddi talebinin kötüniyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi (m. 42/4 ve 42/5), hakim tarafından yürütülen yargısal faaliyetler dolayısıyla Devlet aleyhine açılan tazminat davalarının esastan reddedilmesi (m. 49/1), ıslahın kötüniyetli düşüncelerle yapılması (m. 182/1), mahkemeye getirilmesi zor veya sakıncalı olan belgelerin yerinde incelenmesine engel olunması (m. 218/2), usulüne uygun olarak tanıklık yapmak üzere çağrılan kişinin mazeretsiz olarak çağrıya uymaması (m. 245/1), tanığın kanuni bir sebep göstermeden tanıklıktan çekinmesi, yemin etmemesi veya göstermiş olduğu sebep mahkemece kabul edilmemesine rağmen tanıklık yapmaktan çekinmesi (m. 253/1), bilirkişinin geçerli bir özrü olmaksızın mahkemece yapılan davete uyup tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmaması ya da mahkemeye gelip yemin etmektен veya süresinde oy ve görüş bildirmekten kaçınması (m. 269/2, 245/1 ve 253/1), üçüncü kişinin keşfe karşı koyması (m. 291/3), davalının kötüniyetli olması, davacının hiçbir hakkı olmadığı halde dava açması veya bu durumlara vekil tarafından sebebiyet verilmesi (m. 329/2).

6100 sayılı Kanuna göre disiplin hapsi kararı verilebilecek haller şunlardır: İhtara rağmen mahkeme düzenini bozucu fiillerde bulunulması (m. 151/2), tanığın kendisine sorulan sorulara cevap vermemesi veya yemin etmemekte direnmesi (m. 253/2), bilirkişinin ihtara rağmen yemin etmemekte direnmesi veya oy ve görüş bildirmekten kaçınması (m. 269/2 ve 253/2), ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uyulmaması veya tedbir kararına aykırı hareket edilmesi (m. 398/1).

Yargılama düzeninin sağlanması amacıyla alınabilen diğer tedbirlere duruşma düzenini bozan veya yasak bir davranışta bulunan kişinin duruşma salonundan dışarı çıkarılması örnek gösterilebilir. Hukuk Muhakemeleri

Kanunu'na göre duruşma salonundan dışarı çıkarılma kararı verilebilecek haller şunlardır: Davasını kendisi takip eden kişinin uyarıya rağmen duruşma sırasında uygun olmayan tutum veya davranışta bulunması (m. 79/2),²³ avukatlar²⁴ hariç diğer kişilerin de bu konuda yapılacak uyarıya rağmen duruşma düzenini bozmaya devam etmeleri (m. 151/1) ve hakim uyarısına rağmen tarafların tanığın sözünü kesmeleri, söz veya hareketle onu övmeleri veya tahkir etmeleri (m. 262).

B. 5271 Sayılı Kanunda Yer Alan Disiplin Yaptırımları

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak disiplin para cezasına yer vermemiş, sadece disiplin hapsi ile duruşma düzeninin korunmasına ilişkin diğer tedbirlere yer vermiştir. Kanunun 2. maddesinin 1/l fıkrasına göre disiplin hapsi kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder. Kanuna göre disiplin hapsi cezası verilebilecek haller şunlardır: Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinilmesi (m. 60/1), şüpheli, sanık veya tanıklıktan çekinebilecekler dışında kalan kişilerden ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerini yanında bulunduranların bunları teslim etmekten kaçınması (m. 124), avukat ve çocuklar dışında kalan kişilerin duruşma düzenini bozmaları nedeniyle bunların duruşma salonundan dışarı çıkarılmasına karar verilmesi, ancak bu kişilerin dışarı çıkarılma sırasında direnç göstermeleri veya karışıklıklara neden olmaları (m. 203). Duruşma düzenini bozan kişilerin duruşma salonundan çıkarılabileceğine ilişkin hükümler ise, Kanunun 203. ve 204. maddelerinde yer almaktadır.

C. 6216 Sayılı Kanunda Yer Alan Disiplin Yaptırımları

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun hem Anayasa Mahkemesi üye ve personelinin disiplin işlemlerine hem de mahkeme tarafından yapılacak yargılamalarda

²³ Kanuna göre davasını kendisi takip eden kişilerin duruşma salonundan dışarı çıkarılabilmeleri için, öncelikle bu kişilerin kendilerini bir vekil ile temsil ettirmelerine karar verilmesi gerekir.

²⁴ Uyarıya rağmen duruşma sırasında uygun olmayan bir tutum veya davranışta bulunan avukatlar duruşma salonundan dışarı çıkarılmaz. Bu tür durumlarda yapılabilecek şey, 6100 sayılı Kanunun 79. maddesinin ilk fıkrasına göre durumun tespit altına alınması ve duruşma ertelenmesidir.

uygulanabilecek disiplin hükümlerine yer vermiştir. Mahkeme personeli hakkında tesis edilecek disiplin işlemleri bu çalışmanın kapsamında kalmadığından, burada sadece yüksek mahkeme tarafından yürütülen yargısal faaliyetler nedeniyle bu yargısal faaliyetlerin taraflarına verilebilecek disiplin yaptırımları ele alınacaktır. Kanun bu konuda iki disiplin cezasına yer vermiştir. Buna göre bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine disiplin para cezası verilebilir (m. 51). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin başkan ve üyelerine yönelik ret talebinin kötüniyetle yapıldığının anlaşılması ve talebin esas yönünden kabul edilmemesi halinde, ret talebinde bulunan kişilere disiplin para cezası verilir (m. 60/5). Görüldüğü üzere bu Kanun sadece disiplin para cezalarına yer verilmiştir. Kanunun 60. maddesinin 6. fıkrası bu cezaları şu şekilde tarif etmektedir: *“Bu Kanun anlamında disiplin para cezasından maksat, bireysel başvuru hakkını veya ret talebini açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine verilen, verildiği anda kesin olan ve derhal infazı gereken para cezasıdır. Bu ceza, seçenek yaptırımlara çevrilemez ve adli sicil kayıtlarında yer almaz.”* Aynı maddenin 7. fıkrasına göre disiplin para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

IV. DİSİPLİN YAPTIRIMLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Önceki bölümde görüldüğü üzere, yargılama usulüne ilişkin kanunlarımızda yargısal faaliyetlerin yürütülmesi sırasında bu faaliyetlerin yürütülmesini olumsuz yönde etkileyen bazı fiillerin işlenmesi halinde, mahkemelerin ilgili kişiler hakkında birtakım yaptırım kararları alabileceğine ilişkin hükümler mevcuttur. Bir sonraki başlık altında bu yaptırımların hukuka uygunluğu incelenecektir. Ancak bunun için öncelikle üzerinde durulması gereken husus, bu yaptırımların tesisine ilişkin kararların yargısal bir karar mı, yoksa idari bir karar mı olduklarının belirlenmesidir. Bunun için de öncelikle yargısal faaliyetlerin ne olduğunun ve bu faaliyetlerden ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Yargısal faaliyetler şekli (organik) ve maddi anlamda olmak üzere iki şekilde tarif edilmektedir. Şekli kritere göre yargı organları tarafından yürütülen faaliyetler yargısal faaliyetlerdir ki, bu kriterin tek başına yargısal faaliyetleri tanımlamaya elverişsiz olduğu açıktır. Zira yargı mercileri tarafından yürütülen tüm faaliyetler yargısal faaliyetler olmayıp, bunların idari nitelikte birtakım faaliyetlerde bulunması da mümkündür. Maddi kritere göre yargısal faaliyetler hukuki uyumsuzlukları karara bağlama faaliyetidir. İdarenin de birtakım hukuki uyumsuzlukları karara bağlamaya yetkili olduğu, ancak bunların yargısal bir faaliyet sayılamayacağı gerekçesiyle maddi kriterin de tek başına yargısal faaliyetleri belirlemeye yeterli olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle her iki kriterin birlikte

kullanılarak yargısal faaliyetlerin kısaca yargı mercileri tarafından hukuki uyumsuzlukların karara bağlanması amacıyla yürütülen faaliyetler olarak tanımlanması mümkündür.²⁵

Yukarıda sayılan disiplin yaptırımlarının yargı mercileri tarafından karara bağlandığı konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Bu nedenle şekli kriterin varlığından hareket edilebilir. Ancak asıl üzerinde tartışılması gereken maddi kriterdir ve buna göre yargısal faaliyetlerin yürütülmesi sırasında tesis edilen disiplin yaptırımı kararlarının da birer yargısal karar olarak kabul edilebilmesi için, bunların hukuki bir uyumsuzluğu çözümlen, hukuki bir uyumsuzluğun çözümü ile doğrudan bağlantılı olan veya en azından çözümüne katkı sunan bir karar olması gerekir. İşte bu noktadan hareket edildiğinde, söz konusu disiplin yaptırımlarının yargısal bir karar olmadığı sonucuna ulaşılabacaktır. Sözelimi görülmekte olan bir ceza davasının duruşmasında sanığın veya duruşmayı dinlemek üzere hazır bulunan üçüncü bir kişinin duruşma düzenini bozan bir davranışı nedeniyle bu kişilerin duruşma salonundan dışarı çıkarılmasına ve disiplin hapsine karar verilebilir. Burada sanığın veya üçüncü bir kişinin duruşma düzenini bozucu fiilinin bir disiplin hapsi ile cezalandırılmasının asıl yargılama ile, yani sanığın bir suç işlediği yönündeki iddianın açıklığa kavuşturulması ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Duruşma düzenini bozucu davranışların cezalandırılması veya cezalandırılmaması sanığın üzerine atılı suçu işleyip işlemediğinin tespitine herhangi bir katkı sunmayacaktır. Gerçi duruşma düzeni davanın karara bağlanabilmesi için zorunludur. Ancak bu düzenin sağlanması ve düzen bozucu davranışların hangi müeyyideye tabi tutulacağı, görülmekte olan ceza davasından kabili tefrik olmayan bir konu olmayıp, bağımsız bir şekilde karara bağlanması mümkündür.

Disiplin cezaları ile ceza yargılaması sonucu tesis edilen mahkumiyet kararları arasındaki benzerlik nedeniyle disiplin yaptırımlarının mahiyeti hakkında bir yargıya ulaşabilmek için, ceza yargılamasında uygulama alanı bulan bazı ilkelerden faydalanmak mümkündür. Bilindiği üzere ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Burada maddi gerçek ile iddia makamının iddialarının gerçek olup olmadığı kastedilmektedir.²⁶ Oysa mahkemeler tarafından uygulanan disiplin

²⁵ Konu hakkında bkz. Gözler / Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s. 19 vd.; Günday, İdare Hukuku, s. 11 vd.; Kuru / Arslan / Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, s. 58; Özbek / Kanbur / Doğan / Bacaksız / Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 41; Kılıç, Bireysel Başvuru, s. 58 vd.; Karaaslan, Hakimın Davayı Aydınlatma Ödevi, s. 45; Tanör / Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s. 443 vd.; Teziç, Anayasa Hukuku, s. 420; Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, s. 5 vd.

²⁶ Ünver / Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 8 vd.; Özbek / Kanbur / Doğan / Bacaksız / Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 75 vd.

yaptırımlarında böyle bir amaç güdülmez. Zira iddia makamı duruşma düzenini bozucu veya yargısal faaliyetlere zarar verici fiiller hakkında herhangi bir beyan veya talepte bulunmamıştır. Zamansal açıdan düşünüldüğünde bu mümkün de değildir. Çünkü disiplin yaptırımına sebebiyet veren fiiller yargısal faaliyetlere başlanmasından önce değil, daha sonra ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla maddi gerçeğin araştırılması ilkesi yargılamaya ilişkin kurallara aykırı davranışlar nedeniyle tesis edilen disiplin yaptırımları bağlamında uygulama alanı bulmaz. Bu durum yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının ilgili yargılamaya sebebiyet veren hukuki uyumsuzluk ile doğrudan ilgili olmayışının doğal bir sonucudur.

Ceza hukukunda uygulama alanı bulan önemli ilkelerden biri de *ne bis in idem* ilkesidir. Bu ilkeye göre bir kişinin aynı fiilden dolayı birden çok kez yargılanması veya birden çok cezaya tabi tutulması mümkün değildir.²⁷ Aşağıda savunma hakkı bağlamında ifade edileceği gibi, bu ilke disiplin hukukunda ceza hukukundaki şekliyle uygulama alanı bulmaz. Bir fiilin ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi bu fiile ayrıca bir disiplin yaptırımı uygulanmasına engel değildir.²⁸ Bu nedenle aynı fiil için iki farklı yaptırımın öngörülmesi durumunda ya bu yaptırımlardan en az birinin ceza hukuku yaptırımı olmadığı, yani idari bir yaptırım olduğu ya da bu durumun hukuka aykırı olduğu kolaylıkla söylenebilir. Mevzuatımızda yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının aynı fiil nedeniyle tesis edilen ikinci yaptırım olabileceğini gösteren hükümler mevcuttur. Örneğin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 151. maddesinin 2. ve 3. fıkraları mahkeme düzenini bozan ve bu nedenle disiplin hapsine mahkum edilen kişinin bu davranışının ayrıca bir suç oluşturması durumunda, bu durumun bir tutanak ile Cumhuriyet başsavcılığına bildirileceğini hüküm altına almaktadır. Dolayısıyla Kanunun 151. maddesine göre mahkeme düzenini bozan bir davranışın biri disiplin hapsi, diğeri de ceza kanunlarına göre belirlenmiş bir ceza olmak üzere iki farklı müeyyideye tabi tutulması mümkündür. 151. maddenin 3. fıkrası “suç” oluşturan bir fiilin gereği yapılmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına bildirileceğinden bahsederken, bu fiile uygulanacak yaptırımın ceza hukuku yaptırımı olduğuna da işaret etmektedir. Aynı fiile uygulanacak diğer yaptırım olan disiplin hapsinin ise,

²⁷ Özay, İdari Yaptırımlar, s. 35; Oğurlu, Ne Bis İn İdem Kuralı, s. 102 vd.; Özen, Non Bis İn İdem İlkesi, s. 389 vd.; Ermenek, Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı, s. 282 vd.;

²⁸ Bkz. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m. 125/son, 131/1 ve 2; Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, II. Cilt, s. 1189; Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, s. 772 vd.; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 664 vd.; Oğurlu, İdari Yaptırımlar, s. 52.

ceza hukuku anlamındaki bir suç karşılık olarak tesis edilmediği açıktır. Anılan düzenleme aynı fiilin “ayrıca bir suç” oluşturmasından bahsettiğine göre, disiplin hapsinin ceza hukuku anlamındaki bir suç karşılık olarak tesis edilmediği varsayılmaktadır. Bu durum bu hükme dayanılarak tesis edilen disiplin hapsi yaptırımının kanun koyucu tarafından da bir ceza hukuku müeyyidesi olarak değil, idari bir müeyyide olarak görüldüğünü göstermektedir.

Hem özel hukukta hem de kamu hukuku alanında bir yargılamaya başlanabilmesi için bir iddia veya davanın varlığı şarttır. Öyle ki, davacının olmadığı yerde hakimin de olmayacağı (*Wo kein Kläger, da kein Richter*), yani hakimin re’sen harekete geçmek suretiyle yargısal bir süreci başlatamayacağı genel bir hukuk ilkesi olarak kabul edilmektedir.²⁹ Gerçi davacının dışında, ayrıca bir de davalı ile yargılayıcının, yani hakim veya mahkemenin mevcudiyeti yargısal faaliyetlerin varlık şartıdır. Ancak bu ilke ile yargısal faaliyetler açısından davacının taşıdığı öneme işaret edilmektedir. İlkenin özel hukuk alanında sahip olduğu önem çok daha belirgin olmasına karşın, ceza hukukunda bu derece güçlü bir yeri olmamıştır. Nitekim tarihsel gelişim süreci içinde ceza yargılaması alanında mahkemelerin re’sen suç teşkil eden fiilleri takip edebildikleri, suçluları yargılayabildikleri ve bir cezaya mahkum edebildikleri dönemler olmuştur. Zamanla bu alanda da mahkemelerin re’sen harekete geçemeyecekleri ilkesi benimsenmiş ve mahkemeleri harekete sevk etmek üzere devlet veya kamu adına bir iddia makamı olarak düşünülen savcılıklar oluşturulmuştur.³⁰ Sonuç olarak günümüzde devletin diğer iki fonksiyonundan farklı olarak yargı mercilerinin – yargısal olmak şartıyla – hiçbir konuda re’sen harekete geçemeyecekleri, bir yargılamadan bahsedebilmek için yargı organını harekete geçirecek bir tarafa ihtiyaç duyulduğu kabul edilmektedir. İşte yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımları bu yönüyle incelendiğinde, bunların yargısal faaliyetlerin sahip olması gereken önemli bir özelliğe sahip olmadıkları, dolayısıyla yargısal bir karar olmadıkları sonucuna ulaşılabilecektir. Zira mahkeme düzenine veya muhakeme kurallarına aykırı bazı davranışlar sergileyen kişilerin cezalandırılması yönünde herhangi bir talep olmasa ve bu cezaların verileceği kişiler davalı veya davacı konumunda olmasalar dahi, mahkemeler bu konuda re’sen harekete geçebilmekte ve ilgili kişilere birtakım müeyyideler uygulayabilmektedir. Gerçi özellikle idari yargıda ve ceza muhakemesi hukukunda re’sen araştırma ilkesi mevcuttur. Ayrıca mahkemeler bir dava açıldıktan sonra kanunlar çerçevesinde yargılamanın amacına ulaşabilmesi için gerekli

²⁹ Bkz. Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 100.

³⁰ Özbek / Kanbur / Doğan / Bacaksız / Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 80 vd., 718 vd.; Ünver / Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 31 vd.

gördükleri kararları alma görev ve yetkisine sahiptir. Ancak yukarıda zikredilen disiplin yaptırımları her zaman görülmekte olan bir davanın yürütülebilmesi için alınması zorunlu kararlardan değildir, zira bunlar olmadan veya bunların yerine başka tedbirler alınması yoluyla da yargılamanın amacına ulaşması mümkündür.

Mahkemeler tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının yargısal bir karar olarak kabul edilmemesinin diğer bir sebebi, bu yaptırımların yargılamanın tarafları dışında kalan bazı kişiler hakkında da tesis edilebilmesidir. Bilindiği üzere yargı mercileri ancak davacı veya iddia makamının talebi doğrultusunda, bu taleple sınırlı olarak ve ancak taraflar hakkında bir hüküm tesis edebilirler. Gerçi kimi bazı durumlarda yargı organları tarafından tesis edilen bazı hükümler sadece taraflar için değil, ilgili herkes için hüküm ve sonuç doğurur.³¹ Ancak hakimin davaya taraf olmayan kişileri dikkate alarak ve bunların hukuki durumuna ilişkin olarak bir karar alması mümkün değildir. Aksi durum, ancak taraflar hakkında hüküm tesis edilebileceği ilkesine ve az önce de zikredilen re'sen harekete geçme yasağına aykırılık teşkil eder. Oysa mahkemeler tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarına bakıldığında, bunların tarafların dışında kalan kişiler hakkında da uygulanabildiği görülecektir.³² Bu duruma bilirkişi olarak görevlendirilen bir kişinin süresinde görüş bildirmemesi nedeniyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 269. ve 253. maddeleri uyarınca disiplin para cezasına mahkum edilmesi veya bir ceza davasının duruşmasını izlemek üzere hazır bulunan bir kişinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 203. maddesinin 3. fıkrası uyarınca disiplin hapsine konmasına karar verilmesi örnek gösterilebilir.

Günümüzde yargısal faaliyetlerin bağımsız mahkemeler tarafından yürütülmesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir.³³ Nitekim Anayasa'nın 9. maddesine göre yargı yetkisi bağımsız mahkemelerde kullanılır. Bu nedenle yasama veya yürütme organlarının yargısal bir faaliyette bulunmaları mümkün değildir. Ancak aynı şeyi idari faaliyetler için söylemek mümkün değildir. Zira yürütme organının dışında yasama ve yargı mercilerinin de birtakım idari faaliyetlerde bulunması mümkündür.³⁴ Dolayısıyla yargı mercileri kural olarak yargısal faaliyetler yürütse de,

³¹ Gözübüyük / Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 645 vd.; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 474.

³² Kuru / Arslan / Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, s. 118; Ünver / Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 595 vd.

³³ Gözler bağımsızlığın yargı fonksiyonunun tanımlayıcı bir özelliği olmadığını savunmaktadır. Bkz. Gözler, İdare Hukuku, Cilt I, s. 38 vd.

³⁴ Akyılmaz / Sezginer, Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 98 vd.; Günday, İdare Hukuku, s. 14 vd.; Gözübüyük / Tan, İdare Hukuku, Cilt 1, s. 22 vd.

bunlar birtakım idari faaliyetler de icra edebilirler. İşte yargı mercileri tarafından yürütülen bir faaliyetin yargısal bir faaliyet olup olmadığını ortaya koyabilmek için kullanılacak başka bir ölçüt de, bu faaliyetlerin yargı mercileri dışında kalan bir makam veya merci tarafından yürütülmesinin mümkün olup olmayacağıdır. Bu açıdan bakıldığında, disiplin yaptırımlarının yargısal faaliyetlere benzemediği söylenebilir. Zira teorik olarak düşünüldüğünde, bunların mutlaka bir yargı mercii tarafından karara bağlanması zorunluluğundan söz edilemez. Kanun koyucunun bu konuda ilgili yargı mercilerini görevlendirmesinin sebebi, hukuka aykırı bir fiile uygulanacak yaptırımın, bu fiille yakından ilgili bulunan yargı mercileri tarafından en iyi bir şekilde değerlendirilebileceği düşüncesidir. Kanun koyucunun bu yaptırımları karara bağlama yetkisini ilgili yargı mercilerine değil de, bu mercilerin bildirim üzerine cumhuriyet savcılıklarına, kolluk makamlarına veya başka bir idari mercie tanınması yargı yetkisinin ancak bağımsız mahkemelerce kullanılabilmesi ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 79. maddesine göre duruşma düzenini bozan ve disiplin suçu teşkil eden bir fiilin bir avukat tarafından işlenmesi durumunda, Kanunun bu fiil için öngördüğü disiplin yaptırımları avukatlar hakkında uygulanmamakta, avukat hakkında gerekli işlem yapılmak üzere baroya bildirimde bulunmaktadır. Aynı Kanunun 77. maddesinin 2. fıkrasında da benzer bir hükme yer verilmiştir. Başka kişilerce işlenen benzer nitelikteki disiplin suçları ilgili yargı mercilerince cezalandırılmasına rağmen, avukatlar tarafından işlenen bu fiillerin barolarca cezalandırılması, bu cezaların tesisine ilişkin kararların yargısal değil, idari bir karar olduğunu göstermektedir.

Yargısal faaliyetlerin yürütülmesini olumsuz etkileyen fiiller dolayısıyla mahkemeler tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının idari türden kararlar olduğunu gösteren diğer bir delil de hiç kimsenin kendi davasının yargıci olamayacağı (*nemo iudex in sua causa*) ilkesidir. Hakimlerin tarafsızlığı ilkesinin bir gereği olarak hakimin taraflarla yakın veya özel bir ilişkisi olduğunu gösteren kimi durumların varlığı halinde, ilgili hakimin davaya bakamayacağı veya taraflarca reddedilebileceği kabul edilmektedir.³⁵ Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımları dikkatle incelendiğinde, bunlara sebebiyet veren fiillerin taraflardan ziyade ilgili yargısal faaliyeti ve bu faaliyeti yürüten mercileri hedef aldığı görülecektir. Gerçekten de disiplin yaptırımına sebebiyet veren bir fiilin davacı veya davalı ile doğrudan bir ilgisinin olması gerekli değildir. Hukuka aykırı bir fiil ile bunların hak veya menfaatleri olumsuz yönde etkilense dahi, bu durum yargısal faaliyetlere verilen zararın bir sonucu, yani dolaylı

³⁵ Bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 22 ve 24, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 34 ve 36.

bir sonuçtur. İşte disiplin suçlarının ceza hukuku anlamında bir suç ve disiplin yaptırımlarının da birer yargısal karar olarak nitelendirilmesi durumunda, bunların ilgili yargısal faaliyeti yürüten hakim veya hakimlerce değil, başka yargı mensuplarınca karara bağlanması gerekecektir. Örneğin duruşma sırasında sözlü veya fiili olarak hakime karşı uygun olmayan bir davranış sergileyen bir kişinin bu davranışının suç teşkil ettiği kabul edilirse, bu kişi hakkında yürütülecek ceza yargılamasına suçun mağduru konumundaki hakim katılamayacaktır. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22. maddesinin 1/a bendine göre suçtan zarar gören hakim davaya bakamaz. Aynı Kanunun 24. maddesinin 1. fıkrasına göre tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da hakim reddi istenebilir.³⁶ Duruşma sırasında uygun olmayan bir davranışın hakimi hedef alması durumunda, bu hükümlere göre hakim davaya bakmaktan yasaklı olması veya en azından hakim reddedilebilmesi gerekir. Oysa bu fiillerin idare hukuku anlamında bir disiplin suçu olarak kabul edilmesi durumunda hakim bu konuyu karara bağlamasında herhangi bir sakınca olmayacaktır. Zira idare hukukunda idareyi ilgilendiren konuların yine idare tarafından karara bağlanmasının önünde kural olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır. Öyle ki, idarenin çalışma düzenine karşı işlenen fiiller yine idare tarafından karara bağlanmaktadır. İşte yargısal faaliyetlerin yürütülmesine zarar verici faaliyetlerin müeyyideye bağlanması işleminin yargısal bir faaliyet olarak nitelendirilmesi durumunda, bu kararların ayrı bir yargı mercii tarafından karara bağlanması zorunlu iken, kanunlarda bu yönde herhangi bir düzenleme getirilmemiş olması, anılan kararların idari bir karar olduğuna işaret etmektedir.

Yargısal kararları diğer kararlardan ayıran önemli bir özellik, bunların kanun yolları veya kanunlarda öngörülen diğer istisnai hallerin dışında kural olarak hiçbir şekilde değiştirilememesi, kaldırılmaması veya geri alınamamasıdır.³⁷ Yargı mercilerinin re'sen yargılama yapmaları

³⁶ Benzer bir hüküm için bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 36/1.

³⁷ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesinin 5. fıkrasına göre aralarında evlenme olmaksızın evlenmenin dinsel törenini yaptırılan hakkında tesis edilen cezalar medeni nikah yapıldığında bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar. Aynı Kanunun 184. maddesinin 5. fıkrasına göre ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişilere verilen cezalar, binanın imar planına ve ruhsata uygun hale getirilmesi ile ortadan kalkar. Ancak istisnai nitelikteki bu örnekler yargı kararları ile disiplin yaptırımlarına ilişkin kararlar arasındaki bu farklılığı ortadan kaldırmaya yeterli değildir. Zira ceza hukuku yaptırımlarının değiştirilebilmesi veya kaldırılabilmesi için, bu yönde açık bir kanuni düzenlemenin varlığı şart iken, bu durum kural olarak idari yaptırımlar açısından geçerli değildir. Öyle ki, bu yönde açık bir kanuni düzenleme bulunmamasına rağmen yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin tedbirlerinin kaldırılması

mümkün olmadığı gibi, kararlarını re'sen düzeltmeleri veya kaldırmaları da mümkün değildir. Oysa yargı mercileri tarafından verilen kimi disiplin yaptırımları incelendiğinde, bunların bu yönüyle yargısal kararlara benzemediği, bu yaptırımların kimi zaman yargı mercilerince re'sen kaldırılabilirdiği görülecektir. Örneğin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 60. maddesine göre yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinmesi nedeniyle üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsine mahkum edilen tanık, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davrandığı takdirde derhal serbest bırakılır. Alman hukukunda da yargısal faaliyetlerin düzenli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla alınan kararlara uymayan kişilere uygulanan yaptırımların değiştirilebileceği veya kaldırılabilirdiği kabul edilmektedir.³⁸ Suç teşkil eden bir fiil hakkında bir ceza hükmü tesis edildikten sonra, bu hükmün aynı yargı mercii tarafından re'sen alınacak yeni bir kararla kaldırılması mümkün olmamasına rağmen, anılan disiplin yaptırımlarının kaldırılabilmesi, bunların yargısal kararlar olmadığını göstermektedir. Benzer bir örnek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesinde yer almaktadır. Buna göre çağrıldığı halde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirilir ve hakkında ayrıca disiplin para cezasına hükmolunur. Ancak zorla getirilen tanık evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse, aleyhine hükmedilen giderler ve disiplin para cezası kaldırılır. Buna göre mazeretini bildirilmekle birlikte kendisine verilen disiplin para cezasının kaldırılmasını talep etmeyen tanığın bu cezasının mahkemece re'sen kaldırılması mümkündür. Bu noktada şu hususa da işaret etmek gerekir ki, madde metnine göre tanığa verilen disiplin cezasının kaldırılabilmesi için, mazeretin tanık tarafından mahkemeye bildirilmesi gerekir. Ancak kanaatimce mazeretin mahkemece başka bir suretle öğrenilmesi halinde de bu cezanın kaldırılması mümkün olmalıdır. Zira bu hükümlerle ulaşılmak istenen amaç mazeretsiz bir şekilde mahkeme huzuruna gelmeyen tanığı cezalandırmak olup, mahkeme huzuruna çıkmaya

kanaatimce mümkündür. Örneğin duruşma salonundan dışarı çıkarılan kişinin düzeni bozmayacağı yönünde güvence vermesi üzerine yeniden salona alınması mümkündür. Bu bağlamda kanaatimce tanıklığa ilişkin yükümlülükleri yerine getirmesi halinde, Kanunda bu yönde açık bir hüküm bulunmasa bile, 6100 sayılı Kanununun 253. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tesis edilen disiplin hapsinin kaldırılması mümkündür. İdari yaptırım kararlarının geri alınması veya değiştirilmesi disiplin tedbirleri yönünden kural olarak mümkün iken, disiplin cezaları yönünden bu denli bir serbestiyet söz konusu olmayabilir. Nitekim Danıştay disiplin cezalarının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılamayacağına hükmetmiştir. Bkz. Danıştay 8. Dairesi, 12.10.1998 tarih ve E. 1998/4988, K. 1998/3015 sayılı karar.

³⁸ Kissel / Mayer, GVG, § 177, Rn. 12.

engel bir özre sahip olan bir kişinin bu özrünün kim tarafından mahkemeye bildirildiğinin herhangi bir önemi olmamalıdır.

Disiplin yaptırımlarına yer veren ve yukarıda örnek kabilinden zikredilen 6100, 5271 ve 6216 sayılı kanunların bu yaptırımlar için yaptıkları tanımlama ve nitelermeler de disiplin tedbir ve cezalarının niteliği hakkında önemli ipuçları vermektedir. Yukarıda zikredilen tüm yaptırımlar için bu kanunlarda “disiplin” ifadesi kullanılmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 446. maddesi disiplin para cezalarını tanımlarken, bunların “yargılamanın düzenli bir biçimde işleyişini sağlamak ve kamu düzenini korumak amacıyla verilen” cezalar olduğunu hükme bağlamaktadır. Benzer bir ifade Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesinin 1-1 bendinde yer alan “disiplin hapsi” tanımında da mevcuttur. Bu ifadeler yukarıdaki disiplin yaptırımları tanımıyla paralellik arz etmektedir. Her üç kanun da disiplin yaptırımlarının seçenек yaptırımlara çevrilemeyeceği ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyeceği düzenlemesine yer vermişlerdir.³⁹ Oysa kısa süreli, yani bir yıl veya daha az süreli hapis cezaları seçenек yaptırımlara çevrilebilmekte⁴⁰ ve adli cezalar adli sicil kayıtlarına aktarılmaktadır⁴¹. 6100 ve 6216 sayılı kanunlar disiplin para cezalarının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edileceğini hükme bağlamaktadır. Buna karşın adli para cezaları 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 106. maddesine göre tahsil edilmektedir. 6100 ve 6216 sayılı kanunlara göre disiplin para cezaları derhal infazı gereken cezalardır.⁴² Oysa 5275 sayılı Kanunun 4. maddesine göre mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz. 5271 sayılı Kanuna göre disiplin hapsi tekerrüre esas olmayan, şartlı salıverilme hükümleri uygulanamayan ve ertelenemeyen cezalardır. Oysa adli cezalar

³⁹ 6100 sayılı Kanun, m. 446/1; 5271 sayılı Kanun, m. 2/1-1; 6216 sayılı Kanun, m. 60/6. Bkz. Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s. 621 vd.; Çolak / Altun, Disiplin ve Tazyik Hapsi, s. 8 vd.

⁴⁰ Bkz. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, m. 50.

⁴¹ Bkz. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu, m. 4 ve 5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre de bir yaptırımın adli sicil kayıtlarına aktarılmaması bu yaptırımın ceza hukuku yaptırımı değil, disiplin yaptırımı olduğunu göstermektedir. Bkz. AİHM, 08.06.1976 tarihli Engel ve Diğerleri / Hollanda Davası’na ilişkin karar, Nr. 80, karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/> (Erişim Tarihi: 02.04.2015), kararın Almanca metni için bkz. Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, Deutschsprachige Sammlung, Band 1, EGMR-E 1, s. 189. Ayrıca bkz. Hakeri / Özkan, Sorularla Ceza Hukuku, s. 31.

⁴² İdari işlemlerin en önemli özelliklerinden biri de icrailiktir ki, bu yönüyle de ilgili disiplin cezaları idari para cezalarına benzemektedir. İcrailik ile ilgili olarak bkz. Günday, İdare Hukuku, s. 124 vd.; Gözler, İdare Hukuku, Cilt I, s. 673 vd.; Akylmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 380 vd.

açısından böyle bir sınırlama mevcut değildir. Tüm bu nedenlerle kanun koyucunun da yargı mercileri tarafından tesis edilen bu yaptırımları adli değil, idari bir yaptırım olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür.⁴³

⁴³ Anayasa Mahkemesi 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu kapsamında tesis edilen disiplin ve taziyik hapsi kararlarının yargısal kararlar olduğu görüşündedir. Yüksek mahkeme 2004 sayılı Kanunun 346. maddesinin iptali talebiyle yapılan başvuruyu reddederken şu gerekçelere yer vermiştir: “Anayasa’ya ve hukukun temel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla toplum düzeninde yaptırım altına alınması gereken eylemlerin hangisinin idari, hangisinin ceza yaptırımına bağlı tutulacağı yasakoyucunun takdir alanı içindedir. İcra ceza mahkemesince uygulanan yaptırımlar idari nitelikte olmayıp, yargısal işlemlerdir.” Bkz. Anayasa Mahkemesi, 28.02.2008 tarih ve E. 2006/71, K. 2008/69 sayılı karar: 16.04.2008 tarih ve 26849 sayılı RG. Bu karar Anayasa Mahkemesinin bir müeyyidenin cezai veya idari nitelikte olup olmadığını belirlerken organik kriteri esas aldığını göstermektedir. Aynı görüş *Ermenek* tarafından da savunulmuştur. Bkz. *Ermenek*, *Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı*, s. 309. Ancak 2004 sayılı Kanunun 16. Bab kısmındaki fiiller incelendiğinde, bunların ikili bir ayırma tabi tutulduğu görülecektir. Bazı fiiller “suç” olarak nitelendirilerek hapsi cezası ve / veya adli para cezası ile müeyyidelendirilmişken, diğer bazı fiiller “suç” olarak anılmamış ve bunlar için sadece disiplin veya taziyik hapsi yaptırımlarına yer verilmiştir. Disiplin veya taziyik hapsi yaptırımları hukuka aykırılığın giderilmesi ile birlikte son bulurken (bkz. m. 337, 338/2, 339, 340, 341, 343, 344), suç teşkil eden fiillere uygulanan cezalar, takibi şikayete bağlı olanlar müstesna (m. 354), kişi hakkında uygulanmaya devam eder. Disiplin veya taziyik hapsine ilişkin kararlara karşı yedi gün içinde 353. maddenin ilk fıkrasına göre itirazda bulunulabilirken, suçlardan dolayı tesis edilen hükümlerle ilgili olarak 5271 sayılı Kanunun kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır (m. 353/1). İşte İcra ve İflas Kanunu’nun hukuka aykırı fiiller arasında yaptığı bu ayırımın bir anlamı olmalıdır. Yargıtay bu fiillerden ilk grupta olanları “suç”, ikinci grupta olanları ise “kabahat” olarak nitelendirmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.02.2007 tarih ve E. 2007/17-16, K. 2007/28 sayılı kararı). 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 2. maddesi kabahatleri “kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık” olarak tarif etmiştir. Ayrıca 5326 sayılı Kanunun 24. maddesi mahkemelerin de kabahatler hakkında idari yaptırım kararı verme yetkisine sahip olduğunu hüküm altına almıştır. Hiç şüphesiz bu yetkinin mahkemeler tarafından kullanılması halinde, uygulanan yaptırım nitelik değiştirmeyecek, idari yaptırım olarak kalmaya devam edecektir. Tüm bu nedenler kanun koyucunun 2004 sayılı Kanunda yer alan disiplin ve taziyik hapsi yaptırımlarını suç teşkil eden fiillere uygulanan ceza hukuku yaptırımlarından ayrı tuttuğunu ve bunları birer idari yaptırım olarak gördüğünü göstermektedir. Özgenç de benzer bir şekilde disiplin ve taziyik hapsilerinin ceza hukuku yaptırımı olmadıklarını, bunlara ceza hukuku kurumlarının uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, s. 621 vd. Ayrıca bkz. Uysal, *İcra ve İflas Suçları*, s. 1026 vd., 1046.

V. DİSİPLİN YAPTIRIMLARININ HUKUKA UYGUNLUĞU

Yargı mercileri tarafından bir yargısal faaliyetin yürütülmesi bağlamında tesis edilen disiplin yaptırımları incelenirken üzerinde durulması gereken konulardan biri de hiç şüphesiz bu yaptırımların hukuka uygunluğu olmalıdır. Aşağıda bu konu ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. İlk önce savunma hakkı (A) ve hak arama hürriyeti (B) yönünden söz konusu disiplin yaptırımları incelenecek, ardından adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan hakimlerin tarafsızlığı konusuna (C) değinilecek ve son olarak da disiplin yaptırımı yoluyla kişi hürriyetinin kısıtlanmasının mümkün olup olmadığı (D) sorusuna cevap aranacaktır.

A. Savunma Hakkı Yönünden

Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımları ile ilgili hükümler incelendiğinde, bu yaptırımların karara bağlanmasından önce ilgili kişilerden savunma alınmasını zorunlu kılan bir düzenlemenin mevcut olmadığı görülecektir. Gerçi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 184. maddesinin ilk fıkrası hakimlerin tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz vermesi gerektiğini hüküm altına almaktadır. Ancak bu hüküm disiplin yaptırımları ile ilgili değil, yürütülmekte olan davanın karara bağlanması ile ilgilidir. Aynı şekilde Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da savunma hakkı ile ilgili bazı düzenlemeler mevcuttur. Örneğin Kanunun 33. maddesine göre duruşmada verilecek kararlar duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten sonra verilir. Yine aynı Kanunun 216. maddesinin 3. fıkrasında, 226. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında ve 300. maddesinin 2. fıkrasında yargılamaya ilişkin belli bazı kararların alınmasından önce bazı kişilerin dinlenmesi emredilmektedir. Ancak tüm bu hükümler yargılamanın belli bir aşamasına ilişkin olup, disiplin yaptırımları açısından uygulama alanı bulmamaktadır.

Yargı mercilerince tesis edilecek disiplin yaptırımlarından önce ilgili kişilerden savunma alınmasına ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmaması, bu yaptırımların savunma alınmadan karara bağlanabileceği anlamına gelmektedir. İşte burada üzerinde durulması gereken husus, bu kanunlar ile bu kanunlara istinaden savunma alınmadan karara bağlanan disiplin yaptırımlarının hukuka uygun olup olmadığıdır. Genel olarak kişilerin aleyhine hukuki sonuçlar doğuran idari işlemlerden önce savunma alınmasının zorunlu olmadığı söylenebilir. Bu tür idari işlemlerden sayılan idari yaptırımlar açısından bu konuda farklı görüşler savunulmuştur. Kimi yazarlar Roma hukukundaki *audi alteram partem* veya *audiatur et altera pars*, yani “diğer tarafı da dinle” kuralından hareketle idari yaptırımların

tesisinden evvel ilgili kişilere kendilerini savunma imkanı tanınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁴⁴ Buna karşın kimi yazarlar tüm idari yaptırımlar için değil de, bazı idari yaptırımlar için savunma alınması gerekliliğinden bahsetmişlerdir.⁴⁵ Kimi zaman da idare hukukunda savunma hakkının başvurulması zorunlu bir usul ilkesi olmadığı,⁴⁶ hatta savunma hakkının yargı erkiyle bağlantılı bir hak olduğu ve münhasıran yargı erkinin bulunduğu yerde bulunduğu, dolayısıyla disiplin cezalarının verilmesi sürecinde kişinin herhangi bir savunma hakkının bulunmadığı, adına “savunma” dense de ilgili kişilerce yapılan yazılı veya sözlü beyanların teknik anlamda savunma olmayıp isnada ilişkin açıklamalar olduğu ifade edilmiştir.⁴⁷

Savunma hakkı konusunda daha sağlıklı değerlendirmeler yapabilmek için, aşağıda öncelikle savunma hakkının Avrupa Konseyi kararlarında (1), Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi’nde (2) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (3) ne şekilde düzenlendiğine değinilecek, ardından Türk hukukunda savunma hakkı konusundaki düzenlemeler ve yargı içtihatları hakkında bilgi verilecek (4), son olarak da yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarından önce ilgili kişilerden savunma alınmasını öngörmeyen kanun hükümlerinin Anayasa’ya ve hukuka uygunluğu konusu incelenecektir (5).

1. Avrupa Konseyi Kararlarında Savunma Hakkı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 28 Eylül 1977 tarihinde kabul edilen (77) 31 sayılı kararın⁴⁸ “Dinlenme Hakkı” başlıklı 1. maddesi kişilerin hak, özgürlük ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen her idari işleme karşı ilgilinin olay ve delilleri öne sürme ve gerektiğinde delil sunma hakkına sahip olduğunu ve bunların idare tarafından göz önünde

⁴⁴ Özay, İdari Yaptırımlar, s. 132 vd.; Oğurlu, İdari Yaptırımlar, s. 228 vd.; Karabulut, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s. 39 vd.

⁴⁵ Bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 25 vd., 50 vd., 56 vd.; Çağlayan, İdari Yaptırımlar Hukuku, s. 47. Disiplin cezaları bağlamında ileri sürülen düşünceler için bkz. Aslan, Disiplin Suç ve Cezaları, s. 108; Aslan, Kamu Personelinin Disiplin Hukukundan Kaynaklanan Sorunları, s. 24; Akyılmaz, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s. 42 vd.

⁴⁶ Gözler, İdare Hukuku, Cilt I, s. 864.

⁴⁷ Hafizoğulları, Savunma Hakkı, s. 25.

⁴⁸ Resolution (77) 31 on the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities. Karara şu adresten ulaşılabilir: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Recommendations_en.asp (Erişim Tarihi: 02.04.2015).

bulundurulacağını öngörmektedir.⁴⁹ Bakanlar Komitesinin 13 Şubat 1991 tarihinde aldığı başka bir tavsiye kararının⁵⁰ 6. maddesinin 1/iv bendine göre kişiler idari yaptırım kararlarının alınmasından önce dinlenilme hakkına sahip olmalıdır.⁵¹ Aynı maddenin 1/ii bendine göre, bunun için kişilere uygun bir süre verilmelidir.⁵² Yine Bakanlar Komitesi'nce 20 Haziran 2007 tarihinde kabul edilen tavsiye kararının⁵³ “Katılım İlkesi” başlıklı 8. maddesi acil durumlar dışında kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen idari kararların hazırlanması ve icrası sürecine bu kişilerin katılımının sağlanması gerektiğini hükme bağlamaktadır.⁵⁴ Ancak bu kararlar tavsiye kararları olduğundan bunların üye devletler açısından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

2. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi’nde Savunma Hakkı

Avrupa Birliğinin önemli belgelerinden olan Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin (*Charter of Fundamental Rights of the European Union*)⁵⁵ “İyi İdare Hakkı” veya “İyi Bir İdareye Sahip Olma Hakkı” (*Right to good administration*) başlıklı 41. maddesinde de savunma hakkına ilişkin

⁴⁹ Düzenlemenin Türkçe tercümesi için bkz. Gözübüyük / Tan, İdare Hukuku, Cilt 1, s. 483 vd. Düzenlemenin orijinal metni şu şekildedir: “*In respect of any administrative act of such nature as is likely to affect adversely his rights, liberties or interests, the person concerned may put forward facts and arguments and, in appropriate cases, call evidence which will be taken into account by the administrative authority.*”

⁵⁰ Recommendation No. R (91) 1 of the Committee of Ministers to member states on administrative sanctions. Kararın tam metnine 48. dipnotta verilen linkten ulaşılabilir.

⁵¹ Düzenleme şu şekildedir: “*He shall have the opportunity to be heard before any decision is taken.*”

⁵² Düzenleme şu şekildedir: “*He shall be given sufficient time to prepare his case, taking into account the complexity of the matter as well as the severity of the sanctions which could be imposed upon him.*” Bkz. Oğurlu, İdari Yaptırımlar, s. 229 vd.

⁵³ Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration. Kararın tam metnine 48. dipnotta verilen linkten ulaşılabilir. Kararın Türkçe tercümesi için bkz. Karahanoğulları, CM/Rec(2007)7 Sayılı Tavsiye Kararı, s. I vd.

⁵⁴ Düzenleme şu şekildedir: “*Unless action needs to be taken urgently, public authorities shall provide private persons with the opportunity through appropriate means to participate in the preparation and implementation of administrative decisions which affect their rights or interests.*”

⁵⁵ Avrupa Birliği Sözleşmesi'nin (*Treaty on European Union*) 6. maddesinin ilk fıkrasına göre Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi Avrupa Birliğine temel teşkil eden sözleşmelerle aynı hukuki güce sahiptir.

düzenlemeler mevcuttur. Bu maddenin 2. fıkrasına göre herkes kendisini olumsuz yönde etkileyecek bir işlemin tesisinden önce dinlenilmesini talep etme hakkına sahiptir. Aynı fıkra kişilerin belli şartlar altında kendileri ile ilgili işlem dosyasını inceleyebileceklerini ve idarenin kararlarını gerekçelendirme yükümlülüğü altında olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hükümde yer alan savunma hakkı birlik hukukunun temel ilkeleri arasında yer almaktadır. Buna göre kişi aleyhine sonuç doğuracak tüm işlemlerden önce idare tarafından kişinin savunmasının alınması zorunludur. Bu hak aynı zamanda kişinin yaptığı savunmanın ilgili işlemin tesisi sürecinde dikkate alınması gerekliliğini de kapsamaktadır. Bununla birlikte savunma hakkı idarenin belli bir yönde karar almasını gerektirmez. Savunma hakkının ihlali doğrudan doğruya bir işlemin yok hükmünde olması sonucunu doğurmaz. Böyle bir sonucun ortaya çıkabilmesi için, savunma alınması halinde farklı yönde bir karar alınması ihtimalinin mevcut olması gerekir.⁵⁶ Türkiye Avrupa Birliğine üye olmadığı için, bu hükümlerin hukukumuz açısından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Savunma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) de savunma hakkına ilişkin hükümler mevcuttur. Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının b) bendine göre bir suç ile itham edilen herkes “savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak”, c) bendine göre “kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak” haklarına sahiptir.⁵⁷ Bu hükümlere dikkat edilirse bunların ceza hukuku anlamında suç teşkil eden fiillerle, dolayısıyla ceza yargılamasıyla ilgili olduğu görülecektir. Burada akla gelebilecek ilk soru, bu hükümlerin ceza hukukuna benzer özellikler gösteren disiplin hukuku açısından da uygulama alanı bulup bulmayacağıdır. Sözleşmenin 6. maddesinin uygulama alanı dikkate alındığında, bu sorunun olumsuz olarak yanıtlanması gerektiği görülecektir. 6. maddenin ilk fıkrası bu hükmün medeni hak ve yükümlülükler ile ceza hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların esasını karara bağlayacak mahkemeler nezdinde uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir. Oysa disiplin yaptırımları kural olarak idare tarafından tesis edildiklerinden,

⁵⁶ Magiera, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, Art. 41, Rn. 11 vd.; Voet van Vormizeele, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 41 GRC, Rn. 8; Folz, in: Vedder / Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 41 GR-Charta, Rn. 5.

⁵⁷ Sözleşme metni için bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 02.04.2015); Sözleşmenin resmi çevirisi için bkz. 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı RG.

bunların tesis edilmesi sürecinde Sözleşme uygulama alanı bulmaz. Kaldı ki, idare tarafından memur ve diğer kamu görevlilerine karşı tesis edilen idari işlemlere karşı açılan davalar dahi uzun süre 6. maddenin kapsamında görülmemiştir. Mahkeme Pellegrin / Fransa Davası'nda idare ile kamu gücü kullanımına katılımı beraberinde getiren bir pozisyonda çalışan görevliler arasındaki uyuşmazlıklarda 6. maddenin ilk fıkrasının uygulama alanı bulmayacağını hükme bağlamıştır.⁵⁸ Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 2007 yılında Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya Davası'nda bu içtihadını terk etmiş ve Sözleşmede yer alan hakların kural olarak kamu görevlileri için de geçerli olacağına karar vermiştir.⁵⁹ Dolayısıyla kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıkların yargıya taşınması durumunda, kamu görevlileri Sözleşmenin 6. maddesindeki haklardan kural olarak faydalanacaktır. Ancak bu haklar yargı mercileri tarafından yürütülen faaliyetlere ilişkin olduğundan, idari merciler tarafından yürütülen disiplin faaliyetleri açısından bu hakların geçerli olmayacağı açıktır.

AİHS'de yer alan savunma hakkına ilişkin hükümlerin disiplin hukuku açısından uygulama alanı bulmayacağını diğer bir delili de, mahkeme uygulamasında yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarına konu fiillerin kural olarak Sözleşmenin 6. maddesi anlamında bir suç olarak kabul edilmemesi ve dolayısıyla kişilerin bu hükümde yer alan haklardan faydalandırılmamasıdır.⁶⁰ AİHM'nin 22.02.1996 tarihinde karar bağladığı Putz / Avusturya Davası'nda bu durum açık bir şekilde görülmektedir. Karara konu olayda bir Avusturya ceza mahkemesi tarafından yargılanan sanığa mahkeme düzenini bozduğu gerekçesiyle müteaddit para cezaları (*pecuniary penalty / Ordnungsstrafe*) verilmiştir. Bu yaptırımlara karşı yaptığı başvurular sonuçsuz kalınca, kişi AİHS'nin 6. maddesinde yer alan haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'ye başvurmuş, ancak AİHM bu yaptırımların Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme sanık hakkında uygulanan yaptırımların yargısal faaliyetlerin gereği gibi

⁵⁸ AİHM, Pellegrin / Fransa Davası'na ilişkin 08.12.1999 tarih ve 28541/95 sayılı karar, Nr. 66 ve 67. Konu hakkında bkz. Tezcan, Ceza İnfaz Kurumunda Disiplin Esasları, s. 336 vd.; Tezcan, Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği, s. 202.

⁵⁹ AİHM, Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya Davası'na ilişkin 19.04.2007 tarih ve 63235/00 sayılı karar, Nr. 57 ve 58. Konu hakkında bkz. Tezcan / Erdem / Sancakdar / Önok, İnsan Hakları El Kitabı, s. 222 vd.

⁶⁰ AİHM'ye göre disiplin cezaları kural olarak ceza hukuku anlamında bir ceza olarak kabul edilmezler. Bununla birlikte AİHM tarafından geliştirilen bazı kriterlerin varlığı halinde, disiplin cezalarının Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Bu konuya aşağıda değinilmiştir.

yürütülebilmesi için hakime tanınan yetkiler kapsamında alındığını, bunların adli sicil kayıtlarına (*criminal record / Strafregister*) aktarılmadığını, bu nedenle de Avusturya ceza hukuku kapsamında bir “ceza” olarak görülmediğini, sanığa verilen para cezalarının ceza hukuku anlamında suç teşkil eden bir fiili cezalandırmaktan ziyade mahkemelere tanınan disiplin yetkisinin kullanılmasının bir sonucu olduğunu, para cezasının mahiyeti itibarıyla ceza yaptırımları kadar ağır olmadığını, tüm bu nedenlerle sanık tarafından işlenen hukuka aykırı fiilin Sözleşmenin 6. maddesi anlamında bir “suç” olarak kabul edilemeyeceğini ve sanığın bu hükümde yer alan haklardan yararlanamayacağını hüküm altına almıştır.⁶¹ AİHM daha önce Ravensborg / İsveç Davası’nda da benzer bir karar vermiştir.⁶²

Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan haklar yargı mercileri tarafından uygulanan bazı disiplin yaptırımları hakkında uygulama alanı bulmasa da, bu konuda bir genelleme yapmak mümkün değildir. Örneğin AİHM 15.12.2005 tarihinde karara bağladığı Kyprianou / Kıbrıs Davası’nda mahkemeyi tahkir ettiği gerekçesiyle aynı mahkemece bir disiplin yaptırımına mahkum edilen bir avukatın yaptığı başvuruyu Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan haklar açısından incelemiş ve başvurusunun hak ihlaline uğradığını hüküm altına almıştır.⁶³ Bu durum AİHM tarafından geliştirilen bazı şartların mevcudiyeti halinde, AİHS’nin 6. maddesinde yer alan savunma hakkına ilişkin hükümlerin yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımları açısından da geçerli olabileceğini göstermektedir.⁶⁴ Konumuz açısından taşıdığı önem nedeniyle hangi disiplin yaptırımlarının Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında kalacağı, buna karşın hangi disiplin suç ve yaptırımlarına bu hükümlerin uygulanmayacağı konusuna kısaca değinmekte fayda vardır.

Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasına göre burada yer alan haklardan bahsedilebilmesi için bir “suç” ithamının mevcut olması gerekir. Burada hiç şüphesiz ceza hukuku anlamında bir suç kastedilmektedir. Ancak hukuka aykırı bir fiilin Sözleşmeye taraf olan devletlerce ceza hukuku anlamında bir suç olarak düzenlenip düzenlenmediği tek ölçüt olarak kabul edilirse, bu hükümde yer alan hakların kullanılması sözleşmecî devletlerin serbest iradelerine bağlı kalacaktır. Zira hukuka aykırı bir fiilin disiplin suçu olarak düzenlenmesi halinde, artık bu maddede yer alan garantilerden

⁶¹ AİHM, Putz / Avusturya Davası’na ilişkin 22.02.1996 tarih ve 18892/91 sayılı karar, Nr. 28-38.

⁶² AİHM, Ravensborg / İsveç Davası’na ilişkin 23.03.1994 tarih ve 14220/88 sayılı karar, Nr. 31-36.

⁶³ AİHM, Kyprianou / Kıbrıs Davası’na ilişkin 15.12.2005 tarih ve 73797/01 sayılı karar, Nr. 61 vd., 118-141.

⁶⁴ Bkz. Meyer, in: Karpenstein / Mayer, EMRK, Art. 6, Rn. 29.

bahsedilemeyecektir. İşte AIHM böyle bir tehlikenin önüne geçmek için, Sözleşmenin 6. maddesinin ilk fıkrasında geçen “cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar” ile aynı maddenin 3. fıkrasında geçen “suç” ifadelerini sözleşmecî devletlerin iç hukukundan bağımsız bir şekilde yorumlamaktadır. Bu nedenle hukuka aykırı bir fiilin bir disiplin suçu olarak düzenlenmesi halinde dahi, üye devletlerin Sözleşmede yer alan haklara riayet edip etmediği Mahkeme tarafından denetlenebilmektedir. Gerçi kural olarak disiplin suç ve cezaları sonuçları itibarıyla ceza hukukundaki suç ve cezalar kadar ağır değildir. Ancak bu durumun tersi de mümkündür ve bu tür durumlarda Sözleşmenin 6. maddesinin uygulama alanı bulmaması Sözleşmenin temel mantığına ters düşecektir. Dolayısıyla Sözleşmenin 6. maddesi kural olarak disiplin suç ve cezalarını kapsamasa da, istisnai bazı durumlarda bu maddenin disiplin hukuku açısından da uygulama alanı bulması mümkündür.⁶⁵ Bu noktada cevaplandırılması gereken soru, hangi disiplin suçlarının Sözleşmenin 6. maddesi anlamında bir suç teşkil edip etmediğidir.

AIHM Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan hakların üye devletlerin ceza hukuku dışında kalan düzenlemelerine aykırı fiiller hakkında da uygulama alanı bulup bulmayacağını belirlemek için farklı kriterler geliştirmiştir. İlk kez 08.06.1976 tarihinde Engel ve Diğerleri / Hollanda Davası’nda zikredilen kriterlere göre mahkeme ilk önce bir fiilin devletlerin iç hukukunda ne şekilde düzenlendiğini tespit edecektir. Buna göre bir fiil ya disiplin hukukunun ya ceza hukukunun ya da hem disiplin hem de ceza hukukunun konusunu oluşturabilir. Şayet bir fiil ceza hukuku kapsamında suç olarak kabul ediliyorsa, bu durumda herhangi bir sorunla karşılaşmaz, yani Sözleşmenin 6. maddesi uygulama alanı bulur. Ancak hukuka aykırı bir fiil ceza hukuku anlamında bir suç olarak değil de, bir disiplin suçu olarak düzenlenmişse, bu takdirde ikinci aşamaya geçilir ve hukuka aykırı fiilin mahiyeti ve özellikleri incelenir. Bu aşamada hukuka aykırı bir fiil dolayısıyla bir yaptırımla karşı karşıya kalan kişi veya grupların özellikleri de dikkate alınır. Şayet hukuka aykırı bir fiil bu fiile yaptırım uygulayan kurum veya kuruluşun dışında işlenmiş, bu kurum veya kuruluşun iç işleyişine veya faaliyetlerini gereği gibi yerine getirmesine ilişkin değilse, yani toplumun tümü hakkında uygulanabiliyorsa, bu durumda bu fiilin ceza hukuku anlamında suç teşkil ettiği kabul edilir. Aksi takdirde fiilin bir disiplin suçu olduğu kabul edilir. Ancak bu durum da ilgili fiilin Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında kalmayacağı anlamına gelmez. Bunun için üçüncü bir değerlendirme yapılması gerekir ki, bu aşamada ilgili fiile uygulanacak yaptırımların mahiyeti ve ağırlığına bakılacaktır. Şayet bu

⁶⁵ Peukert, in: Frowein / Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 25.

yaptırımlar yeteri kadar ağır ise veya ilgili kişi için önemli bir dezavantaj oluşturuyorsa, bunlar sözleşmecî devletlerin iç hukukunda bir disiplin yaptırımı olarak kabul edilse dahi, bunlara karşı açılan davaların Sözleşmenin 6. maddesine uygun bir şekilde yürütülmesi gerekir.⁶⁶

4. Türk Hukukunda Savunma Hakkı

Türk hukukunda disiplin yaptırımlarının tesisinden önce ilgili kişilerden savunma alınmasını zorunlu kılan genel bir hüküm bulunmamaktadır. Gerçi Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrasına göre memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Ancak madde metninden de anlaşılacağı üzere, bu hüküm savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyecek kişileri sayma yoluyla belirlemiştir.⁶⁷ Yani Anayasa'da sayılanlar dışında kalan kişilere bir disiplin cezası verilmeden önce bunların savunmalarının alınması Anayasa'nın 129. maddesi açısından zorunlu değildir. Bu bağlamda bu çalışmanın konusunu oluşturan ve yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının da Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dahil olmadığı belirtilmelidir. Gerçi bu tür disiplin yaptırımlarına muhatap olan kişilerin memur veya kamu görevlisi olması mümkündür. Ancak burada önemli olan husus disiplin yaptırımı uygulanacak kişilerin tabi olduğu statü değil, bu kişilerin mahkeme düzenine

⁶⁶ AİHM, Engel ve Diğerleri / Hollanda Davası'na ilişkin 08.06.1976 tarih ve 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 ve 5370/72 sayılı karar, Nr. 82 vd.; AİHM, Demicoli / Malta Davası'na ilişkin 27.08.1991 tarih ve 13057/87 sayılı karar, Nr. 30 vd.; Peukert, in: Frowein / Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 26; Kadelbach, Keine Strafe ohne Gesetz, Rn. 12; İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 85 vd.; Gözübüyük / Gölcüklü, AİHS ve Uygulaması, s. 276; Tezcan / Erdem / Sancakdar / Önok, İnsan Hakları El Kitabı, s. 225 vd.; Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 37 vd.

⁶⁷ Anayasa'nın 129. maddesinin 4. fıkrasına göre silahlı kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır. Anayasa Mahkemesine göre bu hüküm 4. fıkrada sözü edilen kişiler açısından Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrasına aykırı düzenleme yapılabileceği anlamına gelmez. Dolayısıyla 129. maddenin 4. fıkrası kanun koyucuya sadece aynı maddenin 3. fıkrasından ayırık özel kanuni düzenleme yapma yetkisi vermektedir. Yüksek mahkeme 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 13. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesinde yer alan ve herhangi bir hukuki veya fiili zorunluluk hali olmamasına rağmen savunma alınmadan disiplin cezası verilebilmesi sonucunu doğuran "ile 21. madde" ibaresini iptal etmiş, Anayasa'nın 129. maddesinin 4. fıkrasından söz etmemiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 28.11.2013 tarih ve E. 2013/46, K. 2013/140 sayılı karar; 27.03.2014 tarih ve 28954 sayılı RG.

veya yargılama faaliyetlerine zarar verici bir davranışta bulunup bulunmadıklarıdır. Dolayısıyla savunma alınmadan bu kişilere bir disiplin yaptırımı uygulanması Anayasa'nın 129. maddesine aykırılık teşkil etmez.⁶⁸

Anayasa'da savunma hakkına ilişkin genel bir hüküm bulunmayınca, iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinin disiplin hukukunda da uygulama alanı bulması gerektiği düşünülebilir. Ancak Anayasa metnine dikkat edildiğinde, bu hükmün yargı mercileri önünde savunma hakkını düzenlediği görülecektir. Zira 36. madde herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olacağını öngörmektedir. Oysa disiplin yaptırımları idare tarafından tesis edilmektedir ve bu yaptırımların tesis edilmesi sürecinde karşımıza çıkan savunma hakkı da idareye karşı kullanılmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinin disiplin yaptırımlarına teşmil edilemeyeceği sonucuna ulaşılabilir.⁶⁹ Ancak bu konunun 36. maddeden soyut bir şekilde ele alınması ve incelenmesi de mümkündür. Öyle ki, ceza hukukundaki savunma hakkının disiplin hukukunda da uygulama alanı bulması gerektiğine ilişkin görüşlerin

⁶⁸ Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 158. maddesine göre milletvekillerine verilecek uyarma cezalarından önce savunma alınması zorunlu değildir. Gerçi bu maddeye göre uyarma cezası alan milletvekili kendisini savunmak için söz isterse, bu üyeye söz verilmesi zorunludur. Ancak kanaatimce ceza verildikten sonra yapılacak savunma teknik anlamda "savunma" değil, "itiraz" olarak nitelendirilmelidir. Milletvekillerinin Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrası kapsamında kalıp kalmayacağı tartışılabilir. Tartışmanın sonucunu hiç şüphesiz milletvekillerinin kamu görevlisi olup olmadığı belirleyecektir. Bu çalışmanın kapsamı dikkate alınarak bu konuya burada yer verilmemiştir.

⁶⁹ Alman hukukunda da aynı durum geçerlidir. Alman Federal Anayasası'nın 103. maddesinin ilk fıkrasına göre herkes mahkeme önünde hukuki dinlenilme hakkına sahiptir (*Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.*). Alman hukukunda bu hakkın idari mercilere, bu arada disiplin yaptırımı uygulama yetkisine sahip makamlara karşı ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. Pieroth, in: Jarass / Pieroth, GG, Art. 103, Rn. 5; Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 103, Rn. 8; Nolte, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, GG III, Art. 103 Abs. 1, Rn. 19. Ayrıca bu hakkın söz konusu olabilmesi için, yargı mercilerinin yargısal bir faaliyet yürütmeleri gerekir. Bkz. Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 103, Rn. 8. Dolayısıyla yargı mercileri tarafından yürütülen idari faaliyetlerde, bu arada disiplin yaptırımlarında hukuki dinlenilme hakkından söz edilemeyecektir. Bununla birlikte hukuki dinlenilme hakkının idare hukuku açısından da anayasal dayanaklara sahip olduğu, bu dayanakların hukuk devleti ve insanlık onurunun dokunulmazlığı ilkeleri olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Nolte, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, GG III, Art. 103 Abs. 1, Rn. 19.

arkasında ceza hukukuna ilişkin temel ilkelerin ceza hukukuna benzer özellikler gösteren disiplin hukuku açısından da geçerli olması gerektiği düşüncesi yatmaktadır. Bu konu hukukumuzda daha çok Anayasa'nın 38. maddesi ile bu maddede yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi bağlamında tartışılmış ve iki farklı görüş savunulmuştur. Bu görüşlerden ilkinde göre Anayasa'da yer alan ceza hukukuna ilişkin ilkelerin disiplin hukuku açısından da uygulama alanı bulması gerekirken, ikinci görüşe göre disiplin hukuku ceza hukukundan farklı olduğundan disiplin hukukunun farklı kurallara tabi olması mümkündür.⁷⁰

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin⁷¹ disiplin hükümlerine yer veren 44. ve devamı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı gerekçesiyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan hükümlerin disiplin hukukunda da geçerli olup olmadığı konusunu incelemiştir. Yüksek mahkemeye göre *“Burada öncelikle çözümlenmesi gereken konu disiplin suç ve cezalarının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalar kapsamında olup olmadığıdır. Genel olarak disiplin cezaları kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olarak benimsenmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındadır. (...) Anayasa'nın 'Suç ve cezalara ilişkin esaslar' başlıklı 38. maddesi, İkinci Kısım'ın İkinci Bölümü'nde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan haklar ve ödevler Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek konular kapsamına girmektedir.”*⁷² Anayasa Mahkemesinin bu tutumu başka

⁷⁰ Konu hakkında bkz. Yüce, Ceza Hukuku İlkeleri, s. 6 vd.; Aslan, Disiplin Suç ve Cezaları, s. 40 vd.; Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 48 vd.; Akyılmaz, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s. 35 vd., 42 vd.; Tezcan, Ceza İnfaz Kurumunda Disiplin Esasları, s. 332 vd.; Tezcan, Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği, s. 201 vd.; Sancakdar, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 132 vd.; Yıldırım / Kozanoğlu, Disiplin Soruşturmasında Hukuk Birimlerinin Görev ve Yetkileri, s. 5; Evren, Kabahatlerde Kanunilik İlkesi, s. 973 vd.

⁷¹ 29.01.1990 tarih ve 20417 (Mükerrer) sayılı RG.

⁷² Anayasa Mahkemesi, 04.04.1991 tarih ve E. 1990/12, K. 1991/7 sayılı karar: 13.08.1991 tarih ve 20959 sayılı RG, s. 58. Anayasa Mahkemesi disiplin konularının Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek konulardan olduğunu hükme bağlasa da, mevzuatımızda disiplin konularını düzenleyen çok sayıda yönetmelik mevcuttur. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi kararının esas alınması, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek konuların yönetmeliklerle düzenlendiği anlamına gelir ki, bu

kararlarına da yansımış, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun⁷³ meslekten çıkarma cezasını düzenleyen 3/h maddesinin iptaline ilişkin davada bu hüküm Anayasa'nın 38. maddesinin 1. ve 3. fıkralarına aykırı bulunarak iptal edilmiştir.⁷⁴

Anayasa Mahkemesi 2013 yılının sonlarında verdiği bir kararda bu tutumunu az da olsa yumuşatmıştır. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrası silahlı kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikleri saymış, maddenin (c) bendi ise, bu disiplinsizliklerden olan “*hizmete engel davranışlarda bulunmak*” fiilini “*Devletin veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar verecek nitelikte tutum ve davranışlarda veya ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiillerde bulunmaktır.*” şeklinde tarif etmiştir. Bu tarifte geçen “*ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiiller*” ifadesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal talebini karara bağlarken, önce Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi açısından olaya yaklaşmış ve iptali talep edilen ibarelerin belirsiz kavramlar olmadığı, idarenin keyfi yorum ve uygulamalarına karşı yeterli koruma sağladığı sonucuna ulaşmıştır. Yüksek mahkeme daha sonra Anayasa'nın 38. maddesinin 1. fıkrasında yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden iptal talebini değerlendirmiş ve şöyle devam etmiştir:

“Öte yandan, Devletin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar verecek nitelikte olan ağır suç ve disiplinsizlik fiilleri, zamana, yere, işlendiği kişiye veya yarattığı etkiye göre farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Ceza hukuku bakımından aynı hukuki yaptırıma tabi tutulan fiillerin disiplin hukuku bağlamında yarattığı etki ve sonuçlar farklı olabildiğinden söz konusu fiilleri sabit bir tanıma bağlamak mümkün olmadığı gibi tek tek saymak da mümkün değildir. Kanun koyucu tarafından, disiplinsizlik sayılacak tutum, davranış ve fiillerin, Devletin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar vermesi şeklinde nitelendirilmesinden sonra, cezanın kanunda açıkça Silahlı Kuvvetlerden ayırma şeklinde belirlenmesi hakkında

durum normlar hiyerarşisinin temel mantığına ters düşecektir. Kanaatimce yüksek mahkemenin bu içtihadı isabetli değildir. Bu konuya aşağıda 110. ve 111. dipnotların bulunduğu yerde değinilmiştir. Konu hakkında bkz. Hakeri / Özkan, Sorularla Ceza Hukuku, s. 21 vd.

⁷³ 15.05.1987 tarih ve 19461 sayılı RG.

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi, 19.04.1988 tarih ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı karar: 23.08.1988 tarih ve 19908 sayılı RG, s. 44 vd. Başka bir karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 20.10.2011 tarih ve E. 2010/28, K. 2011/139 sayılı karar: 07.02.2012 tarih ve 28197 sayılı RG.

dava konusu kuralda kanunilik ilkesine aykırılık yoktur. Açıklanan nedenlerle (...) (iptal) isteminin reddi gerekir.”⁷⁵

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi bu kararında hukuka aykırı fiillerin ceza hukuku ile disiplin hukuku bağlamında farklı etki ve sonuçlara sahip olabileceklerini, bu fiilleri kanuni bir düzenleme ile ayrıntılı bir şekilde düzenlemenin mümkün olmadığını, dolayısıyla suçların kanuniliği ilkesinin disiplin suçları alanında ceza hukukundaki gibi katı bir şekilde uygulama alanı bulmayacağını kabul etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının iptaline ilişkin bir davada tekrar eski içtihadına dönmüş ve Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığını, dolayısıyla disiplin cezalarının da bu maddede öngörülen ilkelere tabi olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında yer alan ve ceza yaptırımının ön şartı olarak düzenlenen bir fiilin kanunda suç sayılması şartını, fiilin kanunda “açıkça” suç sayılması şeklinde okumuş, ceza yaptırımı için şekli anlamda bir kanunun çıkarılmasını yeterli görmeyerek hangi somut fiil veya olguların hangi hukuksal yaptırım veya sonuçlara bağlandığının belirli bir açıklık ve kesinlikle düzenlenmesi gerektiğini karar altına almıştır. Yüksek mahkeme aynı zamanda Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrası ile 130. maddesinin 9. fıkrası hükümlerine de değinerek 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesini iptal etmiştir.⁷⁶

Danıştayın yönetmeliklerle düzenlenen disiplin suç ve cezaları ile ilgili tutumuna bakıldığında, bu konuda istikrarlı bir tutum görülmeyecektir. Bununla birlikte Danıştayın çoğu zaman yönetmeliklerle suç ve ceza ihdas edilmesini hukuka aykırı görmediği söylenebilir. Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin⁷⁷ iptali talebiyle açılan bir davada Danıştay Sekizinci Dairesi 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrası⁷⁸ ile 65. maddesinin

⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, 28.11.2013 tarih ve E. 2013/46, K. 2013/140 sayılı karar: 27.03.2014 tarih ve 28954 sayılı RG.

⁷⁶ Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 14.01.2015 tarih ve E. 2014/100, K. 2015/6 sayılı karar: 07.04.2015 tarih ve 29319 sayılı RG.

⁷⁷ 21.08.1982 tarih ve 17789 sayılı RG.

⁷⁸ Bu fıkranın ilk hali yükseköğretim kurumlarındaki disiplin işlemlerinin devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceğini öngörmekteydi. Bu hüküm 01.03.2014 tarih 6528 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değiştirilmiş, değişik fıkranın ilk cümlesi yükseköğretim kurumlarında uygulanabilecek disiplin cezalarını sayma yoluyla belirlenmiş,

(a) fıkrasının (9) numaralı bendinin idareye açıkça düzenleme yapma yetkisi verdiği,⁷⁹ dava konusu Yönetmelik hükümlerinin 2547 sayılı Kanunda belirtilen ilkeler çerçevesinde “üniversite öğretim üyeliği mesleğinin özellikleri de dikkate alınmak suretiyle disiplin cezalarının amacı, nedenleri, usul ve esaslarına ilişkin genel disiplin hukuku ilkelerine ve hukuka aykırılık içermediği” sonucuna ulaşmıştır. Bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından usule ilişkin farklı bir gerekçeyle onanmış, onama kararında Sekizinci Dairenin gerekçesine karşı herhangi bir açıklama yapılmadığı gibi, suç ve cezaların şahsiliği konusunda da herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.⁸⁰

Danıştay bunun dışındaki kararlarında da Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin mülga⁸¹ 4/1-c, 4/1-f ve 4/1-g maddelerine istinaden yönetim görevinden ayırma,⁸² görevinden çekilmiş sayma⁸³ ve üniversite öğretim mesleğinden çıkarma⁸⁴ cezalarının tesis edilebileceğine karar vermiş, bu cezaların cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğuna ilişkin herhangi bir görüş beyan

ikinci cümlesi ise bu cezaların hangi fiiller için uygulanacağı konusunun Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Az önce de zikredildiği gibi, fıkranın ikinci cümlesi iptal edilmiştir.

⁷⁹ Yıldırım 2547 sayılı Kanunun bu hükümlerinin yasama yetkisinin yasayla devri niteliğinde olduğunu ve Anayasa'ya aykırı olduğunu, ayrıca 2547 sayılı Kanuna göre çıkarılan disiplin yönetmeliklerinin işlev gaspıyla sakat ve yok hükmünde olduğunu ifade etmektedir, bkz. Yıldırım, 2547 sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 38. Ayrıca bkz. Yıldırım / Kozanoğlu, Disiplin Soruşturmasında Hukuk Birimlerinin Görev ve Yetkileri, s. 7. *Gölcüklü* ise, kanun koyucunun tabir caizse bir delegasyonla idareye suç koyma yetkisi tanımamasının Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatinde, bkz. *Gölcüklü*, İdari Ceza Hukuku, s. 123.

⁸⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (DİDDK), 16.03.2006 tarih ve E. 2006/106, K. 2006/127 sayılı karar.

⁸¹ Bu hükümler 29.01.2014 tarihli Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. 29.01.2014 tarih ve 28897 sayılı RG.

⁸² Danıştay 8. Dairesi, 28.01.2005 tarih ve E. 2004/2697, K. 2005/282 sayılı karar. Danıştay bu cezanın farklı bir nedenle hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bkz. Danıştay 8. Dairesi, 12.05.2009 tarih ve E. 2009/731 sayılı karar.

⁸³ Danıştay 12. Dairesi, 29.11.2001 tarih ve E. 2000/4136, K. 2001/4145 sayılı karar; Danıştay 8. Dairesi, 14.05.2007 tarih ve E. 2006/2832, K. 2007/2860 sayılı karar.

⁸⁴ Danıştay 8. Dairesi, 12.03.2004 tarih ve E. 2003/5850, K. 2004/4461 sayılı karar; DİDDGK, 09.11.2000 tarih ve E. 2000/646, K. 2000/1119 sayılı karar; DİDDGK, 15.09.2000 tarih ve E. 2000/594, K. 2000/949 sayılı karar.

etmemiştir. Danıştay ayrıca Yönetmeliğin “Öngörülmemiş Disiplin Suçları” başlıklı 12. maddesinin iptali talebini de “*disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlık itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara aynı türden disiplin cezası verileceği yolundaki kuralın her suçta verilecek cezanın önceden tespitinin mümkün olmaması nedeniyle bu şekilde kural getirilmesinde hizmet gereklerine aykırılık olmadığı gibi benzer düzenlemeye 657 sayılı Yasanın 125. maddesinde de yer verilmiş olması nedeniyle hukuka aykırılık bulunmadığı*” gerekçesiyle reddetmiştir.⁸⁵ Danıştay benzer bir şekilde Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’ne istinaden tesis edilen disiplin cezalarının iptali talebiyle açılan davaları “suç ve cezaların kanuniliği” ilkesine değinmeden sonuçlandırmıştır.⁸⁶ Oysa anılan Tüzükte belirlenen disiplin cezaları kaynağını 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu’nun 82. maddesinden alırken, disiplin suçları Tüzükle ihdas edilmiştir.

Danıştay 2012 yılının sonlarında tesis ettiği iki kararda önceki tutumundan farklı olarak Anayasa Mahkemesinin yukarıda zikredilen 04.04.1991 tarihli içtihadına paralel kararlar vermiştir. Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği hükümlerine istinaden tesis edilen bazı disiplin cezalarının iptali talebiyle açılan davalarda Danıştay, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin disiplin suç ve cezaları için de geçerli olduğuna hükmetmiştir. Danıştaya göre Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinin ilk paragrafında⁸⁷ yer alan “üniversite öğretim mesleğinden çıkarma” cezası⁸⁸ ile bu cezayı gerektiren fiiller ne 2547 ne de 657 sayılı kanunlarda yer almadığından, yasal dayanağı bulunmayan bir düzenlemeye dayalı olarak tesis edilen ceza hukuka aykırıdır.⁸⁹ Danıştay aynı Yönetmeliğin 4/1-c maddesinde düzenlenen “yönetim görevinden ayırma” cezası⁹⁰ ile ilgili olarak da benzer bir karar vermiştir.⁹¹ Bununla birlikte Danıştay daha sonraki tarihlerde karara bağladığı davalarda bu tutumunu devam ettirmemiş, yönetmeliklerle

⁸⁵ DİDDGK, 09.11.2000 tarih ve E. 2000/646, K. 2000/1119 sayılı karar.

⁸⁶ DİDDK, 27.05.2010 tarih ve E. 2009/111, K. 2010/1048 sayılı karar; DİDDK, 14.04.2011 tarih ve E. 2010/1313, K. 2011/250 sayılı karar; Danıştay 12. Dairesi, 22.02.2006 tarih ve E. 2005/6353, K. 2006/540 sayılı karar; Danıştay 12. Dairesi, 04.02.2011 tarih ve E. 2010/64, K. 2011/474 sayılı karar.

⁸⁷ Bu paragraf anılan Yönetmeliğin 07.11.1998 tarihli Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik’in 1. maddesi ile değiştirilmiş halidir. Bkz. 07.11.1998 tarih ve 23516 sayılı RG.

⁸⁸ Bkz. dipnot 81.

⁸⁹ DİDDK, 20.09.2012 tarih ve E. 2007/1815, K. 2012/1218 sayılı karar.

⁹⁰ Bu ceza 81. dipnotta zikredilen düzenleme ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹¹ DİDDK, 05.11.2012 tarih ve E. 2011/2486, K. 2012/1698 sayılı karar.

düzenlenen disiplin suç ve cezalarının suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılığında söz etmemiştir.⁹² Bu durum Danıştayın anılan kararlarının asıl dayanağının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinden ziyade, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrası olduğunu göstermektedir. Zira Danıştayın ilgili kararlarının tesis edildiği tarihte bu hüküm yükseköğretim kurumlarındaki disiplin işlemlerinin devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceğini öngörmesine rağmen, ilgili Yönetmelikte yer alan disiplin cezaları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki disiplin cezalarından farklılık arz etmiştir.⁹³

5. Disiplin Yaptırımlarında Savunma Hakkına Yer Verilmemesinin Hukuka Uygunluğu

Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarından önce ilgili kişilerden savunma alınmasının kanuni bir zorunluluk olmadığına yukarıda değinildi. İşte burada cevaplandırılması gereken soru, bu durumun ilgili kanuni düzenlemeleri hukuka aykırı hale getirip getirmediğidir. Bu sorunun cevaplandırılabilmesi için, öncelikle hakkında özel bir düzenleme bulunmayan hallerde disiplin tedbir veya cezalarının karara bağlanmasından önce ilgili kişilerden savunma alınmamasının bir hukuka aykırılık veya iptal sebebi teşkil edip etmeyeceğinin ortaya konması gerekir. Hemen belirtelim ki, literatürde bu konu daha çok disiplin cezaları bağlamında ele alınmıştır. Konu hakkındaki yaygın kanaate göre savunma hakkı kanunlarda yer almasa bile hukukun temel ilkelerindedir. Bu hakkın ihlali asli bir usul sakatlığına sebebiyet vermekte, disiplin cezalarının hukuka aykırı hale gelmesine ve dolayısıyla iptaline neden olmaktadır.⁹⁴ Ancak kanaatimce bu sonuca ulaşmak pek de kolay değildir. Bilindiği üzere, özel hukuk alanındaki disiplin cezaları bir kenara bırakılırsa, disiplin cezaları idari cezaların bir türüdür ve idari cezaların tesisinden evvel ilgili kişilere savunma hakkı tanınması gerektiğine ilişkin genel bir kural, kanaat veya ilke mevcut

⁹² Bkz. DİDDK, 26.11.2012 tarih ve E. 2008/3476, K. 2012/2256 sayılı karar; Danıştay 12. Dairesi, 02.12.2013 tarih ve E. 2010/5239, K. 2013/9337 sayılı karar; Danıştay 8. Dairesi, 11.10.2012 tarih ve E. 2012/7088, K. 2012/7438 sayılı karar; Danıştay 8. Dairesi, 30.04.2014 tarih ve E. 2013/11920 sayılı karar.

⁹³ Bkz. dipnot 78.

⁹⁴ Bkz. Aslan, Disiplin Suç ve Cezaları, s. 108 vd.; Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 50 vd.; Akyılmaz, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s. 42 vd.; Tezcan, Ceza İnfaz Kurumunda Disiplin Esasları, s. 335 vd.; Sancakdar, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 303 vd.; Gözübüyük / Tan, İdare Hukuku, Cilt 1, s. 1018, dipnot 155; Yayla, İdare Hukuku, s. 288.

değildir.⁹⁵ Nitekim Kabahatler Kanunu ve daha birçok kanunda öngörülen idari cezalar ilgili kişilerin savunmaları alınmadan tesis edilebilmektedir.⁹⁶ Oysa bu idari cezalar ile disiplin cezaları arasındaki en önemli fark, yukarıda da zikredildiği gibi, bu cezaların hangi hukuk kurallarının ihlali gerekçesiyle ve kime karşı tesis edildiğidir. İdari cezalar toplum düzenini korumayı amaçladıklarından, bunlar herkese uygulanabilirler. Disiplin cezaları ise, toplumun içinde yer alan bir kurum, kuruluş veya örgütlenmenin kendi düzenini korumayı amaçladıklarından, bunlar daha sınırlı bir kişi grubuna yönelik olarak tesis edilirler.⁹⁷ Disiplin cezaları ile diğer idari cezalar arasındaki bu fark benzer özellikler gösteren yaptırımlardan bir kısmı için savunma hakkının zorunlu, diğerleri için ihtiyari olmasını haklı çıkarmaktan uzaktır. Zira toplumun tümünü ilgilendiren idari cezalar açısından savunma hakkı mevcut değilken, toplumun nispeten daha küçük bir kısmını ilgilendiren disiplin cezalarında savunma hakkının zorunluluğundan bahsetmek tutarlı olmayacaktır. Bu nedenle savunma hakkının mevcudiyeti hakkında bir tez ileri sürüldüğünde, kanaatimce bu tezin tüm idari cezalar hakkında da uygulanma kabiliyetine sahip olması gerekir.

Kişileri olumsuz yönde etkileyen idari işlemlerde olduğu gibi, hukuka aykırı bir fiil nedeniyle bir disiplin yaptırımıyla karşı karşıya kalan kişilerin bu yaptırımın tesisinden önce dinlenmesi ve bu kişilerin kendilerini savunma imkanına sahip olması hiç şüphesiz olumlu bir durumdur. Kişilerin idari karar alma süreçlerine katılımının sağlanması hem hukuki uyumsuzlukların sayısını azaltacak hem de kişilere tepeden bakan bir yönetim anlayışı yerine kişilerin görüş ve taleplerine önem veren bir anlayışın gelişmesine ve dolayısıyla idare ile idare edilenler arasında sağlıklı ilişkilerin kurulmasına katkı sunacaktır. Ancak bu durum aksine özel bir düzenlemenin bulunmadığı tüm hallerde kişilerden savunma alınmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki, disiplin yaptırımlarını tesis eden makamlara karşı etkin bir savunma imkanına sahip olunması da esasen mümkün değildir. Zira disiplin yaptırımlarını tesis eden makamlar bağımsız

⁹⁵ Bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 56 vd.

⁹⁶ Bkz. 3194 sayılı İmar Kanunu, m. 32 ve 42; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, m. 77; 5253 sayılı Dernekler Kanunu, m. 52; 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, m. 20 ve 21; 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, m. 8; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, m. 60 ve 61. İdari cezalara yer veren kanunların geniş bir listesi için bkz. Karabulut, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s. 82, dipnot 113. Ayrıca bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 50 vd.; Tan, İdari Yaptırımlar ve AİHS'deki Güvenceler, s. 314 vd., 316.

⁹⁷ Tezcan, Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği, s. 198, dipnot 24.

ve tarafsız olmayıp, uyuşmazlığın bir tarafını teşkil etmektedir.⁹⁸ Etkin bir savunma hakkından söz edilebilmesi için, savunmanın idari yaptırım uygulama yetkisine sahip olan makam önünde değil, tarafsız bir makam huzurunda yapılması ve ayrıca idari yaptırımın hukuka uygunluğu ya da bu yaptırıma karşı yapılan savunmanın haklılığı konusunda karar alma yetkisinin uyuşmazlığın bir tarafına değil, taraflardan bağımsız ve tarafsız olan bir makama ait olması gerekir.

İdare önünde yapılacak savunmanın idari yaptırımın tesis edilip edilmeyeceği veya tesis edilecekse, ne tür ve hangi ağırlıkta bir yaptırımın tesis edileceği konusunda etkili olabileceği hallerde dahi, ilgili kişilerden savunma alınmamasının doğuracağı olumsuz durum sonradan giderilebilir. Gerçekten de bir disiplin yaptırımının karara bağlanmasından sonra başlatılacak yargısal süreçte bağımsız ve tarafsız yargı mercileri önünde bu yaptırımlara karşı savunma imkanının kullanılması yoluyla, idari süreçteki bir eksiklik veya hatanın telafi edilmesi mümkündür. Bu bağlamda hukuk devleti ilkesi açısından vazgeçilemeyecek olan husus, kişilerin aleyhine hukuki sonuç doğuran tüm işlemlere karşı önceden savunma imkanına sahip olunması değil, tüm hukuki uyuşmazlıkların etkin bir yargısal denetime tabi tutulması ve böylece kişilerin kendileri hakkındaki işlemlere karşı en az bir kez savunma imkanına sahip olmasıdır.⁹⁹ Bu nedenle savunma imkanına sadece yargılama aşamasında yer verilebileceği gibi, hem idari işlemlerin tesis edilmesi sürecinde hem de yargılama aşamasında savunma hakkının garanti altına alınması mümkündür. Bu durum, doğal olarak hakkında herhangi bir özel kanuni düzenlemenin bulunmadığı haller için geçerlidir. Özel kanuni düzenlemelerin mevcudiyeti halinde, bu konudaki genel kurallar değil, özel düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.

Disiplin yaptırımlarının tesisi sürecinde ilgili kişilerden savunma alınmasının zorunlu olup olmadığı konusunda bir şeyler söyleyebilmek için, üzerinde durulması gereken en önemli hususlardan biri, yukarıda da işaret edildiği gibi, ceza hukukuna ilişkin temel ilkelerin disiplin hukukunda da uygulama alanı bulup bulmayacağı ile ilgilidir. Hiç şüphesiz disiplin cezaları ile ceza hukukundaki cezalar arasındaki benzerlik nedeniyle bazı ceza

⁹⁸ *Gözler* de bu bağlamda bir tarafın diğer tarafı dinleme zorunluluğundan bahsedilmesinin hukuk mantığına ters olacağını ifade etmektedir, bkz. *Gözler*, *İdare Hukuku*, Cilt I, s. 864.

⁹⁹ Bkz. AİHM, *Le Compte ve Diğerleri / Belçika Davası*'na ilişkin 23.06.1981 tarih ve 6878/75, 7238/75 sayılı karar, Nr. 51; AİHM, *Öztürk / Almanya Davası*'na ilişkin 21.02.1984 tarih ve 8544/79 sayılı karar, Nr. 56; Meyer-Ladewig, *EMRK*, Art. 6, Rn. 89. Buna karşın *Ulusoy* AİHM'nin *Öztürk / Almanya Davası*'na ilişkin kararından farklı yönde bir sonuç çıkarmaktadır. Bkz. *Ulusoy*, *İdari Yaptırımlar*, s. 28 vd.

hukuku prensipleri disiplin hukuku alanında da geçerlidir. Örneğin suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceği,¹⁰⁰ kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği, ceza sorumluluğunun şahsiliği,¹⁰¹ fiilin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin daha sonra değiştirilmesi durumunda ilgili kişi hakkında lehe düzenlemelerin uygulanacağı,¹⁰² şüpheden sanığın yararlanacağı¹⁰³ ve ölçülülük¹⁰⁴ ilkeleri disiplin hukukunda da uygulama alanı bulurlar. Ancak buna rağmen tüm ceza hukuku ilkelerinin disiplin hukukunda da aynı şekilde geçerli olacağını söylemek mümkün değildir. Bu konuda daha somut ifadeler kullanabilmek için Anayasa’da yer alan ceza hukuku ilkelerine daha yakından bakmak gerekir.

Bir ceza hukuku ilkesi olan “*ne bis in idem*” ilkesinin disiplin hukuku alanında uygulama alanı bulup bulmayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur.¹⁰⁵ Duran bu konuda şu ifadelerle yer vermiştir: “*İdarenin, bir şahsı değişik iki sıfatı ve durumu bakımından ele alıp, aynı fiilden dolayı kendisine iki ayrı müeyyide uygulaması hukukan mümkün ve caizdir. Çünkü, idari müeyyidelerin tatbikinde, Ceza Hukukunun aynı fiilden dolayı değişik esaslara dayanan birden fazla ceza verilemeyeceğine mütedair kaidesi cari değildir.*”¹⁰⁶ Aynı fikir Özay tarafından da paylaşılmıştır.¹⁰⁷ Gerçekten de bir üniversitede memur olarak çalışan ve aynı zamanda aynı veya başka bir üniversitede öğrenci olarak okuyan bir kişi tarafından işlenen bir fiilin hem memurlara hem de öğrencilere ilişkin disiplin düzenlemelerinde disiplin suçu olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu durumda aynı fiile kişinin sahip olduğu farklı statüler nedeniyle iki farklı ceza verilmesi kanaatimce mümkündür. *Ne bis in idem* ilkesinin ceza hukukunda tam anlamıyla uygulama alanı bulmasının nedeni, kanaatimce ceza hukukundaki kanuni hakim ilkesi ile de belirginleşen devletin

¹⁰⁰ Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 65 vd.; Yayla, İdare Hukuku, s. 288; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 344.

¹⁰¹ Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 118 vd. Ayrıca bkz. Muratoğlu, İmar Para Cezaları, s. 258, dipnot 80.

¹⁰² DİDDK, 26.11.2012 tarih ve E. 2008/3476, K. 2012/2256 sayılı karar; Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 70 vd., 105.

¹⁰³ Yüce, Ceza Hukuku İlkeleri, s. 7, 11.

¹⁰⁴ Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 125 vd.; Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, s. 752 vd.; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 670; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 344 vd.

¹⁰⁵ Konu hakkındaki görüşler için bkz. Oğurlu, Ne Bis İn İdem Kuralı, s. 104; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 671 vd.; Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, s. 752.

¹⁰⁶ Duran, İdare Hukuku Meseleleri, s. 610.

¹⁰⁷ Özay, İdari Yaptırımlar, s. 62. Aynı şekilde: Aslan, İdari Yaptırımlar, s. 177.

yargılama ve ceza verme tekelidir. İdare hukukunda ise böyle bir tekel mevcut değildir. Hukuka aykırı bir fiile daha önce idari bir müeyyidenin uygulanmış olması, bu fiile farklı bir idarenin veya az önceki örnekte olduğu gibi, fail ile sahip olduğu başka bir ilişkiye istinaden aynı idarenin başka bir idari müeyyide uygulama yetkisini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle disiplin hukukunda *ne bis in idem* ilkesinin kişinin sahip olduğu statü ile sınırlı olarak uygulama alanı bulması gerekir.¹⁰⁸

Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsuru olan hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesinin de disiplin hukukunda uygulama alanı bulabilmesi mümkün değildir. Zira disiplin cezaları bu cezalara sebebiyet veren fiillerin yöneldiği kişi veya idari mercinin kendisi tarafından karara bağlanabilmektedir. Yukarıda da söylendiği gibi, hakim kendi davasına bakamayacağı ilkesi idare hukuku alanında geçerli bir ilke değildir. Aynı şekilde Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan kanuni hakim güvencesi de disiplin cezaları açısından uygulama alanı bulmaz. Disiplin hukukunda bir soruşturma açmaya, yürütmeye veya disiplin cezası vermeye yetkili mercilerin önceden kanunla belirlenmesi mecburiyeti yoktur.¹⁰⁹

Anayasa'nın 38. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi de disiplin hukukunda tam anlamıyla uygulama alanı bulmaz. Bu konudaki genel kaniye göre, disiplin cezalarının kanunla düzenlenmesi gerekirken, disiplin suçları açısından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.¹¹⁰ Öyle ki, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 4. fıkrası bu maddede sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verileceğini hüküm altına almıştır. Benzer bir şekilde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesi hangi fiillerin idari suç oluşturacağını kanunların belirleyeceği çerçevede hükümlere göre idare tarafından düzenlenebileceğini öngörmüştür. Anayasa'nın 38. maddesinin 2. fıkrasında yer alan suç ve ceza zamaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçlarının kanunla düzenlenmesi zorunluluğu da disiplin hukuku alanında uygulama alanı bulmaz. Disiplin suçlarının idare tarafından düzenlenebildiği bir hukuk sisteminde bu suçların zamaşımı süreleri de idare tarafından düzenlenebilecektir. Disiplin cezalarının

¹⁰⁸ Özay, İdari Yaptırımlar, s. 63 vd.

¹⁰⁹ Bkz. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m. 124, 126 ve 134.

¹¹⁰ Bkz. Akyılmaz, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s. 35 vd.; Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 85 vd.; Gözübüyük / Tan, İdare Hukuku, Cilt 1, s. 1019; Tan, İdari Yaptırımlar ve AİHS'deki Güvenceler, s. 318; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 340 vd.; Aslan, Disiplin Suç ve Cezaları, s. 40 vd.; Gölcüklü, İdari Ceza Hukuku, s. 120 vd.

doğuracağı muhtelif sonuçlar da aynı şekilde idare tarafından belirlenebilmektedir.¹¹¹

Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında yer alan suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı ilkesi de disiplin hukukunda ceza hukukundaki anlamıyla uygulama alanı bulmaz. İdari işlemlerin icrailiğinin ve hukuka uygunluk karinesinden faydalanmalarının doğal bir sonucu olarak disiplin cezaları tesis edildikleri tarihte hüküm ve sonuç doğururlar ve hemen uygulanabilirler.¹¹² Yani disiplin cezalarının uygulanabilmesi için, disiplin suçunun bir yargı kararı ile de hüküm altına alınmasına gerek yoktur. Bununla birlikte masumiyet karinesi¹¹³ farklı bir ölçekte idare hukukunda da uygulama alanı bulur. Ceza hukukunda masumiyet karinesi suçluluğun yargısal anlamda kesinleşmesi ile hitama ererken, disiplin hukukunda idari anlamda kesinlik esas alınmaktadır. Yani disiplin hukukunda suçluluğun “hükmen” değil, “idari” bir kararla sabit olması, ilgili disiplin cezasının kişi aleyhine uygulanabilmesi için yeterlidir.¹¹⁴ Suçluluğu hakkında ne idari ne de yargısal bir karar bulunmayan hallerde ise, masumiyet karinesi ceza hukukunda olduğu gibi idare hukukunda da uygulama alanı bulur.¹¹⁵

Disiplin hukukunda uygulama alanı bulamayacak diğer bir ceza hukuku ilkesi de kanaatimce Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasında yer alan hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı ilkesidir. Zira kişinin böyle bir beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamaması, ancak onun bu yönde başkaca bir yükümlülüğünün bulunmadığı hallerde söz konusu olabilir. Oysa disiplin hukukunun temel hareket noktası kişilerin bir kurum veya kuruluşa karşı sahip oldukları yükümlülükler ve bu yükümlülüklerin ihlali suretiyle kurumun çalışma düzeninin zarara uğratılmasıdır. Konuya disiplin yaptırımlarının en önemli muhatabı olan memurlar örnek gösterilebilir. Bilindiği üzere memurlar kendilerine verilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür. Bu görev

¹¹¹ Bkz. Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği, m. 14.

¹¹² Bkz. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m. 132.

¹¹³ Ulusoy “masumiyet karinesi” ifadesinin hatalı olduğunu, bunun yerine “masumiyet karinesi” kavramının kullanılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 98, dipnot 152.

¹¹⁴ Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 106 vd.

¹¹⁵ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) 1. Dairesi, 18.03.2003 tarih ve E. 2003/156, K. 2003/443 sayılı karar. Farklı yönde kararlar için bkz. AYİM 1. Dairesi, 01.07.2003 tarih ve E. 2003/10, K. 2003/1060 sayılı karar; AYİM 2. Dairesi, 02.04.2003 tarih ve E. 2002/502, K. 2003/392 sayılı karar.

memurun bir yakını hakkında yürütülen bir disiplin soruşturmasında ihtiyaç duyulan ve soruşturulan kişinin aleyhine sonuçlar doğurabilecek olan bazı bilgi veya belgelerin amir veya soruşturmayı yürüten makama verilmesinden ibaret olabilir ki, memurun bu görevi yerine getirmemesi görevinin gereklerine aykırı hareket ettiği anlamına gelir. Bu ise başlı başına bir disiplin suçu teşkil eder. Aynı durum disiplin suçu işleyen bir kişinin bu fiili soruşturmakla veya fiile yaptırım uygulamakla görevli kişinin bir yakını olması durumunda da geçerli olacaktır. Bir disiplin amirinin, yakını olduğu gerekçesiyle, disiplin suçu işleyen bir memuru hakkında soruşturma açmaktan veya ona ceza vermekten kaçınması düşünülemez. Bu nedenle kendisini veya yakınlarını suçlayıcı bir iş içine girmeme özgürlüğü ancak kişilerin bu konuda herhangi bir kanuni yükümlülük altında olmadıkları hallerde söz konusu olabilir.

Buraya kadar anlatılanlar tüm ceza hukuku ilkelerinin disiplin hukukunda da aynı şekilde uygulanmasının mümkün olmadığını göstermektedir. Bu durumun idare hukuku ile ceza hukuku arasındaki farklılıktan kaynaklanan iki önemli sebebi vardır. Bu sebeplerden ilki disiplin hukukunda mağdur ve müddei sıfatları ile suç iddialarını karara bağlama yetkisinin aynı makamda temerküz edebilmesi; ikincisi ise, kesinleşen idari kararların hukuka uygunluk yönünden denetlenmesinin ve iptalinin mümkün olmasıdır. İşte kanaatimce idare hukukunun bu iki ayırıcı özelliği savunma hakkının disiplin hukukunun zorunlu bir usul ilkesi olarak kabul edilmesini engellemektedir. İlk özellik idari makamlar önünde kullanılacak savunma hakkının etkililiğini azaltırken, ikincisi idari süreçte ilgili kişinin dinlenmemesinin doğurabileceği hukuka aykırılıkların telafi edilebilmesine imkan tanımaktadır. Bu gerekçeler savunma alınmadan tesis edilen bir disiplin yaptırımına karşı açılan davada, savunma alınmamış olmasının tek başına bir iptal nedeni teşkil etmemesi gerektiğine işaret etmektedir.

Anayasa hükümlerinin lafzi yorumu da bu sonucu desteklemektedir. Anayasa'nın 36. ve devamı maddelerinden bu hükümlerin yargılamaya ilişkin güvenceler olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrası memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğini hükme bağlamakla, Anayasa'nın 36. maddesinde zikredilen savunma hakkının disiplin hukuku açısından geçerli olmadığını göstermektedir.¹¹⁶ Şayet Anayasa'nın 36. maddesi disiplin hukukunu da kapsamış olsaydı, anayasa

¹¹⁶ Aynı yönde: Gözler, İdare Hukuku, Cilt I, s. 867; Özgenç / Şahin, İddia ve Savunma Hakkı, s. 6.

koyucunun 129. maddenin 2. fıkrasını düzenlemesinin bir anlamı kalmazdı. Bu nedenle anayasa koyucunun da savunma hakkının disiplin hukukunun zorunlu bir unsuru olmadığından hareket ettiği söylenebilir. Tüm bu nedenlerle yukarıda zikredilen kanun hükümlerinin yargı mercilerince tesis edilecek disiplin yaptırımlarından önce ilgili kişilerden savunma alınmasını öngörmemesi Anayasa'ya ve hukuka aykırı değildir.

Konuya bir de disiplin yaptırımlarının farklı türleri açısından yaklaşmakta fayda vardır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, disiplin yaptırımlarını kendi içinde disiplin tedbiri ve disiplin cezası olarak ikiye ayırmak mümkündür. İşte disiplin tedbirlerinin tesisinden önce ilgili kişiden savunma alınmasının kural olarak herhangi bir faydası bulunmamaktadır. Zira savunma yargısal faaliyetlerdeki aksamının devam etmesi anlamına gelecektir. Ayrıca savunmanın bir anlamı da yoktur. Zira uygulanan tedbir hukuka aykırı bir fiilin karşılığı değildir. Ayrıca fiilin hukuka aykırılığı açık olsa dahi, bu fiilden vazgeçilmesi tedbirin uygulanmasını gereksiz kılabilir. Bu nedenle disiplin tedbirlerinden önce savunma yerine ilgili kişinin ikaz edilmesi daha isabetli olacaktır.¹¹⁷ Buna karşın disiplin cezalarının tesisinden önce ilgili kişiden savunma alınmasının anlam ve faydası disiplin tedbirlerine göre daha açıktır. Ancak bu konuda da bir ayrıma gitmek gerekir.

Bazı disiplin cezalarının tesis edilebilmesi için, hukuka aykırı bir fiilin objektif olarak tespit altına alınması yeterlidir. Örneğin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 203. maddesinin 3. fıkrasına göre disiplin hapsine karar verilebilmesi için, kişinin duruşma salonundan dışarı çıkarılması kararına direnç göstermiş olması; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 291. maddesinin 3. fıkrasına göre disiplin para cezasına karar verilebilmesi için, kişinin keşfe karşı koyması; aynı Kanunun 329. maddesine göre disiplin para cezasına hükmedilebilmesi için, davacının hiçbir hakkı olmadığı halde dava açmış olması yeterli olacaktır.¹¹⁸ Buna karşın bazı disiplin cezalarının verilebilmesi için, hukuka aykırı fiilin ayrıca subjektif bir unsura da sahip olması gerekir. Örneğin hukuka aykırı fiilin kötüniyetli,¹¹⁹ haklı bir neden¹²⁰ veya geçerli bir özür bulunmaksızın¹²¹

¹¹⁷ Mevzuatımızda bu ikazın örnekleri mevcuttur. Örneğin 6100 sayılı Kanunun 151. maddesinin 1. fıkrasına göre duruşma düzenini bozan kişi salondan çıkarılmadan önce hakim tarafından bu davranışından menedilecektir.

¹¹⁸ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan bazı örnekler için bkz. m. 125/1 A-d (usulsüz müracaat veya şikayette bulunmak), 125/1 B-f (resmi belge, araç ve gereçleri kaybetmek), 125/1 B-m (yetkili olmadığı halde basına demeç vermek), 125/1 D-j (belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak), 125/1 E-c (siyasi partiye girmek).

¹¹⁹ 6100 sayılı Kanun, m. 42/4, 182/1, 329/2; 6216 sayılı Kanun, m. 51, 60/5.

işlenmiş olması, yani kasıt veya kusur unsurlarının varlığı gerekir.¹²² İşte hukuka aykırı bir fiilin kişinin bu konuda yapacağı açıklamalara ihtiyaç duyulmadan tespit edilebildiği hallerde, kişiden savunma alınması disiplin suçunun ortaya çıkarılmasına ve kişi hakkında tesis edilecek yaptırımın belirlenmesine çok da etki etmeyecektir. Buna karşın hukuka aykırı bir fiilin tespit altına alınabilmesi için, suçun kişisel ve sübjektif unsurunun ortaya çıkarılması gerekiyorsa, bunun en pratik ve kolay yolu failin konu hakkındaki beyanlarına başvurmak olacaktır. Bu nedenle bu tür durumlarda kişiden alınacak savunmanın uygulanacak yaptırım üzerinde önemli bir etkiye sahip olması mümkündür. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, disiplin suçunun sübjektif unsurunun ortaya çıkarılabilmesinin tek yolu kişiden savunma alınması değildir. Başka delillerle de bu konuda bir sonuca ulaşılabilir.¹²³ Kaldı ki, kişinin bu konuda yapacağı beyanlar da kabul edilmek zorunda değildir. Başka delillere dayanılarak beyanın aksi yönde bir karar da verilebilir. Yani kişiden savunma alınması çoğu zaman faydalı olsa da, her zaman gerekli değildir. Bu nedenle bu tür hallerde dahi savunma alınmaması tek başına disiplin cezasının iptalini gerektirmez.¹²⁴

5358 sayılı Kanunun 23. maddesiyle¹²⁵ yürürlükten kaldırılan İcra ve İflas Kanunu'nun "Ceza kararnamesi" başlıklı 352/a maddesinin¹²⁶ ilk iki fıkrası cezasının üst sınırı altı aya kadar olan hafif hapis cezaları ile cezası hafif veya ağır para cezası olan suçların faileri hakkında duruşma

¹²⁰ 6100 sayılı Kanun, m. 218/2.

¹²¹ 6100 sayılı Kanun, m. 269/2.

¹²² 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan benzer örnekler için bkz. m. 125/1 B-a (resmi araç ve gereçlerin kullanımında kusurlu davranmak), 125/1 B-k (borçlarını kasten ödememek), 125/1 C-a (kasıtlı olarak görevini zamanında yapmamak), 125/1 C-b (özürsüz olarak göreve gelmemek), 125/1 E-a (ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların çalışma düzenini bozmak).

¹²³ Örnek olarak bkz. 6100 sayılı Kanun, m. 43/3 (hakimin reddi talebinin kötüniyetle yapıldığının anlaşılması); 6216 sayılı Kanun, m. 51 (bireysel başvuru hakkının açıkça kötüye kullanıldığının tespit edilmesi); 6216 sayılı Kanun, m. 60/5 (Anayasa Mahkemesi başkan ve üyelerinin reddi taleplerinin kötüniyetle yapıldığının anlaşılması).

¹²⁴ Burada "savunma" ile kastedilen şey kişinin dinlenilmesi, ifadesine başvurulmasıdır. Yoksa disiplin hukukundaki teknik anlamıyla "savunma", yani ifade dışında, kişinin disiplin cezasının tesisinden önce ayrıca dinlenilmesi kastedilmemektedir. İfade alınma zorunluluğunun olmadığı yerde teknik anlamda savunma alma zorunluluğunun da olmayacağı açıktır.

¹²⁵ 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı RG.

¹²⁶ Bu hüküm 2004 sayılı Kanuna 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 100. maddesi ile eklenmiştir. Bkz. 30.07.2003 tarih ve 25184 sayılı RG.

yapılmaksızın ceza kararnamesi ile ceza verilebileceğini, yani bu tür yargılamaların savunma alınmadan karara bağlanabileceğini; 4. fıkrası hafif hapis cezası içeren ceza kararnamesine yapılan itirazların İcra İflas Kanunu hükümlerine göre, yani duruşma yapılarak karara bağlanacağını; 5. fıkrası ise, sadece para cezası içeren ceza kararnamelerine yapılan itirazların evrak üzerinden, yani duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağını hükme bağlamaktaydı. Bu düzenlemelerin Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir. İptal talebiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvuran mahkeme sanığın savunması alınmadan ceza kararnamesi ile davanın sonuçlandırılıp cezaya hükmedilmesinin ve para cezasına karar verilmesi durumunda da yapılan itirazın duruşma açılmaksızın evrak üzerinde inceleme sonucu kesin olarak karara bağlanmasının savunma hakkını ortadan kaldırdığını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi 2004 sayılı Kanunun mülga 352/a maddesinin 5. fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddialarını itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin yetkisizliği gerekçesiyle incelememiş, ancak ilk dört fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili olarak şu cümlelere yer vermiştir:

“(...) suç ve suçlu sayısının artması, çeşitli yargılama işlemlerinin çoğu kez uzun zaman alması ve kimi durumlarda bir kısım işlemlerin sanık da dahil olmak üzere ilgilileri zaman ve kaynak kaybı suretiyle ek külfete maruz kılması gibi sebeplerin doğurduğu ihtiyacı karşılamak üzere, çeşitli ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmemesi koşuluyla, şekli ve çözümü basit, yaptırımı da kısmen hafif olan bazı suçlara ilişkin yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasına gerek görülerek, evrak üzerinde inceleme sonucu hükme varılmasında; hakim duruşma yapılmaksızın ceza tertibini sakıncalı görmesi durumunda duruşma açması gerekliliği, ceza kararnamesine karşı kanun yoluna başvurma (karşı koyma) hakkının varlığı ve bu hakkın hafif hapsi içeren ceza kararnamesine karşı kullanılması halinde duruşma açıp yapma zorunluluğu da gözetildiğinde, itiraz konusu kurallarda Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılık görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir.”¹²⁷

¹²⁷ Anayasa Mahkemesi, 01.07.2004 tarih ve E. 2004/11, K. 2004/93 sayılı karar: 24.11.2004 tarih ve 25650 sayılı RG.

Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun¹²⁸ 386. ve devamı maddeleri de ceza kararnamelerine yer vermiştir. Kanunun 386. maddesi basit nitelikteki bazı suçlara duruşma yapılmaksızın bir ceza kararnamesi ile karar verilebileceğini; 390. maddesinin ilk fıkrası ceza kararnamesi ile hafif hapis cezasına hükmedilmişse, itiraz üzerine duruşma yapılacağını; aynı maddenin 3. fıkrası ise, hapis dışındaki bir cezaya yer veren ceza kararnamelerine karşı yapılan itirazların duruşma yapılmaksızın evrak üzerinden karara bağlanacağını hüküm altına almıştır. İşte 1412 sayılı Kanun uyarınca duruşma yapılmaksızın ceza kararnamesi ile tesis edilen yaptırımlara karşı yapılan itirazların 390. maddenin 3. fıkrası uyarınca yine duruşma yapılmaksızın, dosya üzerinden karara bağlanmasının Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan savunma hakkı ile adil yargılanma hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi duruşma yapılmaksızın tesis edilen müeyyidelere itiraz edilmesi durumunda, itiraz aşamasında duruşma yapılması gerektiğine, bu durumun adil yargılanma hakkı ile savunma hakkının doğal bir sonucu olduğuna karar vermiş ve aksi yönde düzenlemeler içeren 1412 sayılı Kanunun 390. maddesinin 3. fıkrasını iptal etmiştir. Yüksek mahkemeye göre duruşma yapılmaksızın karara bağlanan ceza ve müeyyideler özgürlüğü bağlayıcı cezalar kadar önemli olmasa bile, bu ceza ve yaptırımlara muhatap olan ve bunları kabul etmeyerek itiraz hakkını kullanan sanıklara duruşma açılarak adil yargılanma ve savunma hakkının tanınması zorunludur.¹²⁹

Ceza kararnamesine ilişkin bu düzenlemeler ile bu düzenlemeler konusunda Anayasa Mahkemesinin aldığı kararlar da aksine özel bir düzenleme bulunmadığı müddetçe disiplin tedbir ve cezalarının tesisinden önce ilgili kişilerden savunma alınmasının zorunlu olmadığı tezini desteklemektedir. Zira ceza hukuku anlamında suç teşkil eden bir fiilin yargısal usuller takip edilerek yine yargısal bir kararla ve duruşma yapılmaksızın, yani ilgili kişi dinlenilmeksizin cezalandırılması mümkün ise, daha basit nitelikte olan disiplin suçlarının ilgili kişinin bu konuda savunması alınmaksızın idari bir kararla müeyyideye bağlanması evleviyetle mümkün olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu noktada yukarıda da işaret edilen önemli bir hususa daha işaret etmiştir. Yüksek mahkemeye göre, bir müeyyidenin tesisi aşamasında savunma alınması zorunlu olmasa bile, en

¹²⁸ Bu Kanun 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un (31.03.2005 tarih ve 25772 Mükerrer sayılı RG) 18. maddesi ile 01.06.2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı tarihte halen yürürlükte olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girmiştir.

¹²⁹ Anayasa Mahkemesi, 30.06.2004 tarih ve E. 2001/481, K. 2004/91 sayılı karar: 22.10.2004 tarih ve 25621 sayılı RG.

azından bu müeyyideye karşı yapılan itirazların karara bağlanması aşamasında ilgili kişinin dinlenmesi şarttır. Başka bir ifadeyle, hukuka aykırı bir fiilin müeyyideye bağlanması aşamasında mevcut olan bir eksikliğin, sonradan giderilmesi mümkündür. AİHM içtihatları da bu yöndedir. Buna göre yargılamanın belli bir safhasında ihmal edilen bir hususun belli şartlar altında üst derece yargı mercileri tarafından telafi edilmesi mümkündür.¹³⁰ Bu nedenle yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarından önce ilgili kişilerden savunma alınmaması tek başına bir hukuka aykırılık sebebi değildir. Önemli olan kişilerin bu kararlara karşı herhangi bir başvuru imkanına sahip olup olmadıkları ve böyle bir başvuru imkanı varsa, bu kapsamda dinlenip dinlenmedikleridir. Şayet bu yaptırımların başka yargı mercileri tarafından denetlenmesi aşamasında kişiler kendilerini savunma imkanına sahip oluyorsa, başta mevcut olan bir eksiklik giderilmiş olacaktır. Aksi takdirde bu yaptırımlar hukuka aykırı hale gelecektir. Dolayısıyla savunma hakkına yer vermemekle birlikte aleyhine yargı yoluna¹³¹ başvurulabilen disiplin yaptırımları Anayasa'ya aykırı değilken, aleyhine yargı yoluna başvurulamayan disiplin yaptırımları bu yönüyle Anayasa'ya aykırıdır. Bu tür disiplin yaptırımlarının kesinliği ayrıca tek başına ikinci bir hukuka aykırılık sebebi oluşturmaktadır ki, şimdi de bu konuya değinilecektir.

B. Hak Arama Hürriyeti Yönünden

Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının hak arama hürriyetine uygunluğu iki başlık altında incelenebilir. Bunlardan ilki disiplin yaptırımlarına karşı bir denetim mekanizmasına yer verilmesinin zorunlu olup olmadığına, ikincisi ise yargı yoluna başvuru hakkının bir disiplin yaptırımına konu teşkil etmesinin mümkün olup olmadığına ilişkindir.

1. Disiplin Yaptırımlarına Karşı Yargı Yoluna Başvurma Hakkı Yönünden

Yargı mercileri tarafından tesis edilebilecek disiplin yaptırımlarından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülenlere karşı itiraz yoluna başvurulması mümkündür. Kanununun 60. maddesinin 4.

¹³⁰ AİHM, Kyprianou / Kıbrıs Davası'na ilişkin 15.12.2005 tarih ve 73797/01 sayılı karar, Nr. 134; AİHM, De Cubber / Belçika Davası'na ilişkin 26.10.1984 tarih ve 9186/80 sayılı karar, Nr. 33; Gölcüklü, Adil Yargılama, s. 202; Gözübüyük / Gölcüklü, AİHS ve Uygulaması, s. 269; İnceoğlu, Adil Yargılama Hakkı, s. 213 vd.

¹³¹ Bkz. dipnot 139.

fıkrasına göre tanıklıktan veya yeminden sebepsiz çekinme nedeniyle tesis edilen disiplin hapsi kararlarına itiraz edilebilir. Aynı Kanun uyarınca tesis edilebilen diğer disiplin yaptırımları için bu yönde açık bir ibare bulunmasa da, itiraz yolunu kapayan bir düzenleme de mevcut olmadığından, bu kararlara karşı da itiraz yolunun açık olduğu kabul edilmektedir.¹³² Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun uyarınca tesis edilen disiplin yaptırımlarında durum farklıdır. 6100 sayılı Kanunun 446. maddesi ile 6216 sayılı Kanunun 60. maddesinin 6. fıkrası uyarınca bu kanunlar kapsamında tesis edilen disiplin para cezaları kesindir ve derhal infazı gerekir. Buna karşın 6100 sayılı Kanun kapsamında tesis edilen disiplin hapsi kararları ile diğer disiplin tedbirlerinin kesinliği konusunda Kanun metninde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bu kararların da kesin olduğu kabul edilmektedir.¹³³ İşte burada üzerinde durulması gereken husus, bu durumun hak arama hürriyetine uygun olup olmadığıdır.

Yukarıda yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının yargısal değil, yargısal işlerin idaresine ilişkin, yani idari kararlar olduğuna değinildi. İşte burada cevaplandırılması gereken ilk soru, bu idari kararların kesinliği ile kastedilen şeyin yargısal anlamda kesinlik mi, yoksa idari anlamda kesinlik mi olduğudur. Hiç şüphesiz buradaki kesinlikten kasıt yargısal anlamda kesinliktir. Yani bu yaptırımların kaldırılması veya iptali talebiyle sözgelimi idari yargı mercileri önünde ayrı bir dava açılması mümkün değildir. Ayrıca bu kararların ilgili yargısal uyuşmazlığa ilişkin olarak tesis edilecek nihai kararlarla birlikte kanun yoluna götürülmesi de mümkün değildir. İşte bu noktada cevaplandırılması gereken ikinci soru, bu durumun Anayasa'nın 125. maddesi ile 36. maddesine uygun olup olmadığıdır. Anayasa'nın 125. maddesi idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu, 36. maddesi ise herkesin yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu hüküm altına almaktadır. Anayasa'nın 125. maddesi 36. maddesine göre daha özel bir hüküm olduğundan, disiplin yaptırımlarının öncelikle bu hüküm yönünden ele alınması gerekir. Bu noktada tartışılması gereken ilk konu ise, ilgili disiplin yaptırımını tesis eden yargı merciinin Anayasa'nın 125. maddesi anlamında "idare" olup olmadığıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyelerinin seçimi ve atanmasına ilişkin olarak alınan bir karara karşı açılan iptal davasında Danıştay "idare" ifadesinden ne

¹³² Özbek / Kanbur / Doğan / Bacaksız / Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 654.

¹³³ Kuru / Arslan / Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, s. 118.

anlaşılması gerektiğine işaret etmiştir. Danıştaya göre idari işlemler yalnızca Anayasa'nın yürütme organı için öngördüğü yapısal anlamda idareye özgü olmayıp, yasama ve yargı organlarınınca tesis edilmekle birlikte yasama ya da yargı fonksiyonuyla ilgisi olmayan ve tümüyle idare işlevine ilişkin olarak alınan kararların da idari işlem olarak kabulü gerekir. Danıştay Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine değinerek idare işlevine ait işlemlerin yasama organınca yapılmış olmasının işlemin idari niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bunların yargısal denetim dışında bırakılması hukuki sonucunu da doğurmayacağına hükmetmiştir. Yasama organının yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesi önünde iptal davalarına konu edilmeleri mümkün iken, yasama organının idari işlemleri üzerinde yargısal denetimin yapılmaması hukuk devleti ilkesine uygun düşmeyecektir.¹³⁴

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun bir Yargıtay dairesi üyesinin görev yaptığı dairenin değiştirilmesine ilişkin aldığı kararın iptali talebiyle açılan bir davada, Danıştay idare dışında yer alan yasama ve yargı organlarının idare işlevine ilişkin işlemlerinin bulunduğunu ifade ettikten sonra, yargı fonksiyonu ile ilgili olmayan işlemlerin yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler ve hatta sadece yargıçlar tarafından yapılmasının bunların yargısal işlem sayılmasına dayanak oluşturmayacağını altını çizmiştir. Danıştay bu kararında şu hususlara yer vermiştir: “*İdare işlevine ilişkin olarak yapılan işlemler, hangi makam tarafından yapılırsa yapılsın, idari işlem sayılarak, idari yargının denetimine tabi olması gerekir. Nitekim, yargı mercilerinin, sırf mahkeme olmalarından dolayı ve bu sıfatla yaptıklarından ayrılabilen faaliyet ve işlemleri, idari faaliyet ve idari işlem teşkil eder.*”¹³⁵ Danıştay daha sonraki kararlarında da yasama ve yargı organlarının idare işlevine ilişkin tek yanlı ve icrai nitelikteki işlem ve eylemlerinin de idari yargı denetimine tabi olacağını belirtmek suretiyle aynı tutumunu devam ettirmiştir.¹³⁶

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) de AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca verilen ve itiraz üzerine AYİM Genel Kurulunca incelenerek onanan bir disiplin cezasının yok hükmünde olduğunun tespitine (iptaline) karar verilmesi talebiyle açılan davada, Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrası hükmü ile idarenin (idari işlemi tesis eden yapının) niteliğine bakılmaksızın yargı denetiminin getirildiğini ifade etmiştir.

¹³⁴ Danıştay 5. Dairesi, 24.01.2007 tarih ve E. 2005/5627, K. 2007/72 sayılı karar. Benzer bir karar için bkz. Danıştay 10. Dairesi, 20.07.2010 tarih ve E. 2007/7981, K. 2010/6186 sayılı karar.

¹³⁵ Danıştay 5. Dairesi, 17.05.1996 tarih ve E. 1995/4416, K. 1996/1911 sayılı karar.

¹³⁶ DİDDK, 14.01.2010 tarih ve E. 2007/127, K. 2010/28 sayılı karar; DİDDK, 22.10.2009 tarih ve E. 2006/4597, K. 2009/1790 sayılı karar; DİDDK, 22.10.2009 tarih ve E. 2007/736, K. 2009/1793 sayılı karar.

Yüksek mahkemeye göre dava konusu olayda cezayı veren kurul hakimlerden oluşan bir Yüksek Disiplin Kurulu olsa da, kurulca verilecek kararlar yargı işlemi değil, bir idari işlemdir.¹³⁷ Aynı mahkeme başka bir kararında şu cümlelere yer vermiştir: “Bir yargı kuruluşunda hakimler bir taraftan yargı fonksiyonlarını yerine getirirlerken diğer taraftan da idari nitelikte görevler de yapmaktadırlar. Hakimlerin idari hak ve yükümlülüklerinden doğan uyuşmazlıklarının da idari yargı yerlerinde çözümlenmesinin doğal olduğu, Askeri Yargıtay Genel Kurulu tarafından yapılan üye adayı belirlenmesine ilişkin seçimin yargısal niteliğinin bulunmadığı, işlemin ‘idari nitelikte’ bir işlem olduğu sonucuna varılmıştır.”¹³⁸

Zikredilen yargı kararlarının ortak noktası, Anayasa’nın 125. maddesinin ilk fıkrasında geçen “idare” ifadesinin organik anlamda değil, fonksiyonel anlamda kullanıldığının kabul edilmesidir. Başka bir ifadeyle, bu hükümde geçen “idare” ile idari faaliyetleri yürüten makamlar kastedilmektedir. Bu nedenle yargısal faaliyetler yürüten yargı mercilerinin idari bir merci olarak görülmesi mümkün değilken, yargısal faaliyetlerle ilgisi olmayan ve idare hukukunun ilgi alanına giren konularda bir faaliyette bulunmaları halinde, aynı mercilerin idari bir merci olarak kabulü gerekir. Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının Anayasa’nın 125. maddesi kapsamında kalmasının doğal bir sonucu olarak, bunlara karşı yargı yolunun açık olması gerekir.¹³⁹ Oysa disiplin yaptırımlarına ilişkin

¹³⁷ AYİM Daireler Kurulu, 16.01.2004 tarih ve E. 2003/56, K. 2004/19 sayılı karar.

¹³⁸ AYİM Daireler Kurulu, 19.10.2000 tarih ve E. 2000/59, GensekNo: 2000/1728 sayılı karar: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 15, Karar No: 29, s. 167.

¹³⁹ Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarına karşı öngörülen başvuru yollarının “yargı yolu” mu, yoksa “kanun yolu” mu olduğu tartışılabilir. Anayasa Mahkemesi bu yolu “kanun yolu” olarak nitelendirmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 01.11.2012 tarih ve E. 2011/64, K. 2012/168 sayılı karar: 13.03.2013 tarih ve 28586 sayılı RG. Anayasa Mahkemesi kanun yolu kavramını şu şekilde tarif etmiştir: “Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkan tanımak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır.” Kanaatimce Anayasa Mahkemesinin bu nitelendirmesi hatalıdır. Kanun yolu yargı mercilerine ait tüm kararların değil, yargısal nitelikteki kararların kural olarak bir başka yargı mercii tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Oysa bu çalışma kapsamında zikredilen disiplin yaptırımları yargısal değil, idari nitelikte kararlar olduğundan, bunlara karşı

zikredilen kanun hükümleri bu yaptırımların kesin olduklarını hüküm altına aldıklarından, bunlar Anayasa'nın 125. maddesine aykırıdır.

Aleyhine herhangi bir yargı yoluna başvurulamayan disiplin yaptırımlarının, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağını öngören Anayasa'nın 129. maddesinin 3. fıkrası ile de çatışma içinde olduğu düşünülebilir. Zira lafzi açıdan bakıldığında bu hüküm mutlak bir ifadeye sahiptir ve herhangi bir kayda tabi değildir. Ancak maddenin sistematigine bakıldığında, bu hükmün Anayasa'nın “Cumhuriyetin Temel Organları” başlıklı üçüncü kısmının “Yürütme” başlıklı ikinci bölümünün “D. Kamu hizmeti görevlileri ile ilgili hükümler” başlığı altında yer aldığı ve sadece kamu görevlileri hakkında uygulanabilecek bir hüküm olduğu görülecektir. Tarihsel açıdan yapılacak bir inceleme de benzer bir sonuca ulaştıracaktır. Bu hüküm kamu görevlileri hakkında tesis edilen uyarma ve kınama dışındaki disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağını, yani uyarma ve kınama cezalarının özel bir düzenleme ile yargı denetimi dışına çıkarılabileceğini hüküm altına almak için getirilmiştir.¹⁴⁰ Ancak 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili bu ayırık uygulamadan vazgeçilmiş ve Anayasa dışındaki bir düzenleme ile kamu görevlileri hakkında tesis edilecek hiçbir disiplin kararının Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrası hükmünden istisna edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bugün itibarıyla Anayasa'nın 129. maddenin 3. fıkrası belirli bir idari işlem türü açısından Anayasa'nın 125. maddenin ilk fıkrasının tekrarıdır ibaret hale gelmiştir. Dolayısıyla sistematik ve tarihsel yorum Anayasa'nın 129. maddesinin 3. fıkrasının yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarına teşmil edilmesine engeldir. Bununla birlikte sonuç itibarıyla değişen bir şey yoktur. Zira burada incelenen disiplin yaptırımları bir yargı mercii tarafından tesis edilseler bile, bunlar birer idari işlem olarak kabul edilirler ve yukarıda da açıklandığı gibi, hangi makam tarafından tesis edildiğine bakılmaksızın tüm idari işlemlerin yargı denetimine tabi tutulması Anayasa'nın 125. maddesi gereğince zorunludur.¹⁴¹

öngörülen başvuru yollarının “yargı yolu” olarak nitelendirilmesi gerekir. Kavram hakkında bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 202.

¹⁴⁰ Anayasa'nın 129. maddesinin 3. fıkrasının ilk hali şu şekildeydi: “Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.” Bu hüküm 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 13. maddesi ile şu şekilde değiştirilmiştir: “Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.” Bkz. 13.05.2010 tarih ve 27580 sayılı RG.

¹⁴¹ Bkz. AYİM Daireler Kurulu, 16.01.2004 tarih ve E. 2003/56, K. 2004/19 sayılı karar.

Yargı mercileri tarafından tesis edilen bazı disiplin yaptırımlarına karşı herhangi bir denetim mekanizmasının öngörülmemiş olması Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de hukuka aykırıdır. Bilindiği üzere yargı mercileri taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlıkların çözüme bağlanması amacıyla faaliyet yürütürler ve bu faaliyetlerin bir daha yargısal denetime tabi tutulması, aksine özel bir pozitif hukuki düzenleme bulunmadığı müddetçe, zorunlu değildir. Esasen Anayasa'nın 36. maddesi de yargı kararlarına karşı yeni bir başvuru hakkına yer vermemektedir. Ancak disiplin yaptırımlarının tesisine ilişkin kararlar mevcut bir hukuki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olmayıp, yargı mercileri tarafından taraflar veya bunların dışında kalan kişiler hakkında tesis edilen ve yeni bazı sonuçlar doğuran kararlardır. Yani bu tür disiplin yaptırımları mevcut bir hukuki uyuşmazlığa son vermemekte, bilakis yeni bir hukuki uyuşmazlık doğurmaktadır. Bu nedenle bu kararlar yargı mercilerinin diğer faaliyetlerinden ayrılırlar. İşte bir hukuk devletinde kural olarak tüm kamusal faaliyetler yargı denetimine tabi olduğu gibi, yargı mercilerinin iptidai nitelikteki, yani bir hukuki uyuşmazlığı karara bağlayanlar dışındaki kararları da yargı denetimine tabi olmalıdır.

Alman hukukunda kamu gücü kullanımına karşı hukuki korunma hakkı Federal Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmektedir. Bu hükme göre kamu gücü tarafından hakları ihlal edilen herkes yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir.¹⁴² Hükümde geçen "kamu gücü" ifadesi ile yasama ve yargı faaliyetleri değil, yürütme faaliyetleri kastedilmektedir. Yargı erki bağlamında Federal Anayasa'nın bu hükmünün hukuki korunma hakkını hakime karşı değil, hakim vasıtasıyla garanti altına aldığı (*Rechtsschutz durch den Richter, nicht gegen den Richter*), yani yargı kararlarına karşı yeni bir denetim mekanizmasının anayasal bir zorunluluk olmadığı kabul edilmektedir. Zira tüm yargı kararlarına karşı yeni bir başvuru hakkı tanınması kısır bir döngüye yol açacaktır. Ancak yargı organları tarafından tesis edilmekle birlikte yargısal nitelikte olmayan faaliyet ve kararların da 19. maddenin 4. fıkrası kapsamında kaldığı ve bunlara karşı yargı yolunun açık olması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁴³

¹⁴² Alman Federal Anayasası'nın 19. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesi şu şekildedir: "Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen." Bu hüküm Türkçeye şu şekilde tercüme edilebilir: "Kamu gücü tarafından hakları ihlal edilen herkes için yargı yolu açıktır."

¹⁴³ Jarass, in: Jarass / Pieroth, GG, Art. 19, Rn. 45; Sachs, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 19, Rn. 120a; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 19 IV, Rn. 48 vd., 53.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht*) de mahkeme önünde dinlenilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir bireysel başvuruya ilişkin kararında yargı mercileri tarafından yapılan hak ihlallerine karşı da bir yargı yolunun bulunması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Yüksek mahkemeye göre bir hukuki uyuşmazlığı çözüme bağlayan yargı mercilerinin ilgili hukuk kurallarını doğru bir şekilde uygulayıp uygulamadıklarının denetlenmesi anayasal bir zorunluluk değildir.¹⁴⁴ Ancak yargı mercilerinin bir hukuki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olmayan faaliyetleri açısından durum farklıdır. Yüksek mahkeme bu bağlamda önce Federal Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrasına değinmiş ve bu fıkra hükmüyle yürütmenin sebebiyet verdiği hak ihlallerine karşı bağımsız bir mahkemeye müracaat hakkının garanti altına alındığını ifade etmiştir. Ancak Federal Anayasa Mahkemesine göre bu hükümde geçen "kamu gücü" kavramı organik anlamda yürütme ile sınırlı değildir. Yani yürütmeye dahil olmayan ve fakat bağımsız bir yargı mercii sıfatıyla da hareket etmeyen mercilerin faaliyetlerine karşı da hukuki korunma imkanı mevcuttur. Bu bağlamda mahkemelerin yargısal faaliyetler dışında kalan faaliyetleri de Federal Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrası anlamında kamu gücü kullanımı ve fonksiyonel anlamda yürütme faaliyeti olarak kabul edilir. Zira mahkemeler bu tür durumlarda hukuki bir uyuşmazlığı karara bağlayan tarafsız bir merci sıfatıyla hareket etmezler. Federal Anayasa Mahkemesi yürütme işlevinin yargı mercileri tarafından da icra edilebileceğini bu şekilde ifade ettikten sonra, önündeki somut uyuşmazlık bağlamında yargılama usulüne ilişkin temel hak ve özgürlüklerin yürütme organına değil, yargı mercilerine hitap ettiğini, esasen bunların yürütme tarafından ihlal edilmesinin de mümkün olmadığını ifade etmiştir. Yüksek mahkemeye göre hukuki dinlenilme hakkı da temel hak ve özgürlüklere benzer bir haktır ve bir hukuk devletinde bu haklara riayet edilip edilmediğinin en az bir kez bir yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekmektedir.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Anayasa Mahkemesi de bu bağlamda kanun yoluna başvurma hakkının hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamında olduğunu, Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin de kanun yoluna işaret ettiğini, ancak mahkemelerce verilen tüm kararlara karşı kanun yolunun açık tutulmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 01.11.2012 tarih ve E. 2011/64, K. 2012/168 sayılı karar: 13.03.2013 tarih ve 28586 sayılı RG.

¹⁴⁵ Federal Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht*), 30.04.2003 tarih ve 1 PBvU 1/02 sayılı karar: BVerfGE (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts) 107, s. 395, 402, 405 vd.

2. Yargı Yoluna Başvurma Hakkının Bir Disiplin Yaptırımına Konu Teşkil Etmesi Yönünden

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. ve devamı maddeleri Devletin yargısal faaliyetlerden kaynaklanan sorumluluğunu düzenlemekte ve bu sorumluluğu hakimlerin Kanunda tahdidi olarak belirlenen fiillerine dayandırmaktadır. Bu sebeplerden birinin varlığı halinde Devlet aleyhine bir tazminat davası açılarak uğranılan zararın tazmini talep edilebilir. Kanunun 49. maddesine göre, Devlet aleyhine açılan böyle bir tazminat davasının esastan reddedilmesi halinde, davacı beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkum edilir. Buradan anlaşılacağı üzere, davası reddedilen kişilere disiplin para cezası verilmesi konusunda yargı mercilerinin herhangi bir takdir yetkisi yoktur. Yargı mercileri sadece kanunda belirlenen alt ve üst sınırlara riayet etmek kaydıyla para cezasının miktarını belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu müeyyide nitelik ve mahiyeti itibarıyla yukarıda zikredilenlerden farklı olup, disiplin yaptırımlarının genel özelliklerine sahip değildir. Yukarıda da söylendiği gibi, disiplin yaptırımları bir kurumun iç veya çalışma düzenine ilişkin kurallara aykırılık sebebiyle tesis edilen yaptırımlardır. Buna karşın tazminat davasının esastan reddedilmesi nedeniyle tesis edilecek disiplin para cezalarında yargısal faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin bir hukuk kuralının ihlalden bahsetmek güçtür. Kanuna göre söz konusu disiplin para cezasına karar verilebilmesi için, yargısal bir faaliyet dolayısıyla Devlet aleyhine açılan bir tazminat davası ile bu davanın bu konuda görevli yargı mercileri tarafından esastan reddedilmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Oysa yargısal bir faaliyet dolayısıyla Devlet aleyhine tazminat davası açmak hukuk düzeninin kişilere tanıdığı bir haktır ve bir hakkın kullanımını – bu durum kötüniyet teşkil etmediği müddetçe – hukuka aykırı bir davranış olarak nitelendirmek mümkün değildir. Disiplin para cezası verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken ikinci şart ise, tazminat davasını karara bağlayacak yargı mercileri tarafından alınacak bir esastan ret kararıdır. Bu karar davacının etkisinden uzak bir şekilde ilgili yargı mercileri tarafından alındığından, bu açıdan da disiplin yaptırımlarının uygulanabilmesinin ön şartı olan hukuka aykırı bir davranışın varlığından söz etmek mümkün değildir.

Hukuk düzenleri hukuka aykırı bir amaca ulaşmak için hukukun tanıdığı hak ve özgürlüklerin kullanılmasına, yani hukukun hukuka aykırı bir amaç için araç olarak kullanılmasına cevaz vermemektedir.¹⁴⁶ Bu bağlamda

¹⁴⁶ Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 14; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, m. 2; Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), m. 18.

yargılamaya ilişkin bazı hakların da kötüye kullanılması mümkündür ve bu durum hukuk düzenince birtakım yaptırımlara bağlanabilir. Zira bu tür durumlarda hukukun genel bir ilkesi olan hakların kötüye kullanılmayacağı kuralına aykırı hareket edilmiş olur. Konuya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. ve devamı maddeleri bağlamında şöyle bir örnek verilebilir: Ortada makul bir dayanak yokken bir hakimin Kanunda sayılan hukuka aykırı fiillerden birini işlediği iddiasıyla Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir ve bu davayla bir zararın karşılanması amacı yerine hakimden öç alma, hakimi zan altında bırakma veya başka bir özel amaç güdüyor olabilir. Böyle bir amacın tespiti halinde davacı hakkında bazı disiplin yaptırımlarının uygulanması herhangi bir problem teşkil etmez. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 42/4, 182/1 ve 329/2 maddeleri ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. ve 60/5 maddelerinde yargılama hukukuna ilişkin bazı hakların kötüye kullanılması halinde, bu davranışların disiplin para cezası ile müeyyidelendirilebileceği hükme bağlanmıştır. Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı ise, somut olayın şartlarına göre mahkeme tarafından takdir edilecektir. Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 49. maddesi bu maddede öngörülen disiplin para cezasının tesis edilebilmesi için, hakkın kötüye kullanılması şartını aramamış ve davanın esastan reddedildiği tüm hallerde ret kararıyla birlikte ayrıca disiplin para cezasına da karar verilmesi gerektiğini emretmiştir. Burada cevap aranması gereken soru, Devlet aleyhine açılan ve esastan reddedilen tüm tazminat davalarının kötüniyetle açılmış bir dava olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Kanaatimce bu sorunun olumsuz bir şekilde yanıtlanması gerekir. Zira sorumluluktan bahsedebilmek için, her şeyden önce hukuk düzeninin uygun görmediği bir fiilin dışında zarar ve illiyet bağı şartlarının da gerçekleşmiş olması gerekir. Öyle ki, Kanunun 46. maddesinde yer alan bir fiilin mevcudiyetine rağmen zarar veya illiyet bağı şartlarından birinin eksikliği nedeniyle tazminat talebi reddedilmiş olabilir. Hatta hukuka aykırı bir fiil mevcut olmasına rağmen, bu durum hukuka uygun bir şekilde elde edilen delillerle tespit altına alınamamış olabilir. Bu nedenle davanın esastan reddedilmesi mutlaka hakkın kötüye kullanıldığı anlamına gelmez. Bir hakkın kötüye kullanılması söz konusu değilken, esastan reddedilen tüm tazminat davalarında davacının ayrıca bir de disiplin para cezasına mahkum edilmesi hem disiplin cezalarının hem de genel olarak müeyyide kavramının temel mantığına terstir.

Ceza hukukunda bir kişi aleyhine kamu davası açılmış olmasına rağmen bu davanın beraat kararı ile sonuçlanması kendi başına bir tazminat sebebi olarak kabul edilmemektedir. Zira bir kişinin suç teşkil eden bir fiil ile itham edilmesi ve yargılanmasının iddia makamı ve yargı mercileri için bir görev ve yetki olduğu, bu yetkilerin kullanılmasının yargılanan kişi açısından herhangi bir zarar teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir. Buna

karşın kendisine yönelen bir itham karşısında yargılanma ve suçsuzluğun bir beraat kararı ile hüküm altına alınması bir hak olarak telakki edilmektedir.¹⁴⁷ Beraat kararı ile kişinin herhangi bir suç işlemediği hukuk düzeni tarafından kabul edilmiş olmaktadır. Aynı durum yargısal faaliyetler dolayısıyla Devlet aleyhine açılan tazminat davalarının esastan reddedildiği haller için de kıyasen geçerli olmalıdır. Hakimlerin hukuka aykırı bir fiili nedeniyle Devlet aleyhine dava açmak yargı erkinin imajını zedelemeyecek, ona herhangi bir zarar vermeyecektir. Tam tersine yapılan yargılama sonucunda yargısal faaliyetlerin hukuka uygun bir şekilde yürütüldüğünün hükme bağlanması ve bu nedenle tazminat davasının reddedilmesi yargının imajını güçlendirecek, tabiri caizse yargı aklanmış olacaktır. Bu nedenle kötüniyet olmadığı müddetçe davası reddedilen kişileri sadece dava açmış olmaları nedeniyle disiplin para cezasına mahkum etmek ceza hukuku bağlamında yapılacak bir kıyasa da ters düşecektir.

Günümüzde bazı kamu hizmetlerinden topluma nazaran daha fazla yararlanan kişilerin bu kamu hizmetlerinin finansmanına topluma göre daha yüksek bir oranda katılmalarının kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir.¹⁴⁸ Bu bağlamda yargı veya kanun yoluna başvuran kişilerden de harç veya başka isimler altında belli bazı ücretler alınabilmektedir. İşte Devlet aleyhine açılan tazminat davalarının reddi durumunda davacı zaten yargılama giderlerine mahkum edilmektedir. Davacının yargılama giderleri dışında bir de “ceza” adı altında ek bir mali külfetle karşılaşması, kişilerin yargı yoluna başvurma haklarının zorlaştırılması ve hatta ellerinden alınması anlamına gelebilecektir. Gerçekten de kişiler açacakları bir tazminat davasının reddedilmesi ihtimali karşısında disiplin para cezası ödemek zorunda kalmamak için, dava açma haklarından vazgeçebileceklerdir. Bu ise, Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünü sınırlayıcı, dolayısıyla Anayasa’ya aykırı bir durumdur.

C. Hakimlerin Tarafsızlığı Yönünden

Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımları bu yaptırımları karara bağlamaya yetkili kişilere yönelen hukuka aykırı bir fiile istinaden tesis edilmiş olabilir. Örneğin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 151. maddesine veya 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 203. maddesine istinaden bir kişinin duruşma salonundan çıkarılmasının veya disiplin hapsine konulmasının sebebi, kişinin hakim veya mahkeme heyetine karşı uygunsuz bir söz veya davranış sergilemesi

¹⁴⁷ Bkz. Ünver / Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 29.

¹⁴⁸ Günday, İdare Hukuku, s. 336; Gözler / Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s. 543 vd.

olabilir. Böyle bir durumda hukuka aykırı bir fiilden olumsuz yönde etkilenen kişi ile bu fiile müeyyide uygulama yetkisine sahip kişilerde birleşme olur. İşte bu durumun Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına aykırı olduğu düşünülebilir. Zira adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri hakimlerin tarafsızlığıdır. Oysa disiplin suçu teşkil eden bir fiile maruz kalan bir kişi mağdur konumunda olduğu için, bu kişiden tarafsız olması beklenemez. Ayrıca yukarıda da değinildiği gibi, hiç kimsenin kendi davasının hakimi olamayacağı genel bir hukuk ilkesi olarak kabul edilmektedir ve aynı zamanda adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır.

Anayasa'nın 36. ve devamı maddelerinde yer alan hükümlerin yargı mercilerine ilişkin olduklarına yukarıda değinildi. Bu durumun bir sonucu olarak adil yargılanma hakkı da ancak yargı mercilerine karşı ileri sürülebilecek bir haktır.¹⁴⁹ Bu noktada cevaplandırılması gereken soru ise, bu hakkın yargı mercileri tarafından yürütülen tüm faaliyetler bağlamında mevcut olup olmadığı, başka bir ifadeyle yargı mercileri tarafından yürütülen idari faaliyetlerin de adil yargılanma hakkı kapsamında kalıp kalmadığıdır. Anayasa'nın 36. maddesinin lafzından adil yargılanma hakkının yargı mercileri tarafından yürütülen idari faaliyetler için geçerli olmadığı sonucu çıkmaktadır. Zira bu maddede kişilerin “*yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma*” haklarına sahip olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla yargılamanın tarafı olmayan veya taraf olsa bile bu sıfattan bağımsız olarak mahkeme tarafından bir yaptırıma tabi tutulan kişiler, hakim veya mahkemenin tarafsızlığını talep etme hakkına sahip değildir. Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımları birer idari yaptırım oldukları ve idare hukukunda yetkilerin kanuniliği esas olduğu için, hakim kendisine yönelen bir fiilden dolayı tarafsızlığını yitirdiği gerekçesiyle disiplin yaptırımını uygulamaktan kaçınmaz. Aynı şekilde kamu görevlilerine ilişkin disiplin hukukunda da disiplin cezası vermeye yetkili amirler, bu cezalara sebebiyet veren fiilden olumsuz yönde etkilenmiş olsalar dahi, bu yetkilerini kullanmaktan kaçınmaz, yetkilerini başkasına devredemezler.¹⁵⁰ Aksine açık bir kanuni

¹⁴⁹ Farklı: Yıldırım / Kozanoğlu, Disiplin Soruşturmasında Hukuk Birimlerinin Görev ve Yetkileri, s. 14.

¹⁵⁰ Disiplin hukukunda tarafsızlık ilkesi daha çok soruşturmacı açısından gündeme gelmektedir. Aksi yönde kararlar mevcut olmakla birlikte (Bkz. Danıştay 8. Dairesi, 16.12.1998 tarih ve E. 1996/1380, K. 1998/4372 sayılı karar), Danıştaya göre disiplin cezası vermeye yetkili kişinin soruşturmayı bizzat yürütmesi objektiflik ve tarafsızlık ilkelerine aykırıdır ve iptal sebebidir. Bkz. Danıştay 12. Dairesi, 12.06.2014 tarih ve E. 2014/3085, K. 2014/4911 sayılı karar; Danıştay 8. Dairesi, 12.12.2005 tarih ve E. 2004/3334, K. 2005/5118 sayılı karar; DİDDK,

düzenleme olmadığı müddetçe bir yetkinin kanunlarda öngörülen kişilerin dışında başka bir kişi tarafından kullanılması, ilgili işlemi yetki yönünden hukuka aykırı hale sokar.¹⁵¹ Bu nedenle hakimlerin kendi şahıslarına yönelen eylemler hakkında disiplin yaptırımı kararı almaları Anayasa'ya aykırı değildir. Bilakis hakimler, öncelikli görevleri olan yargılama faaliyetlerini yürütebilmek için önlerine çıkan engelleri kaldırmak, bu konuda kanunların kendilerine tanıdığı yetkileri kullanmak zorundadırlar.

AİHM 2005 yılında karara bağladığı Kyprianou / Kıbrıs Davası'nda mahkemeyi tahkir ettiği gerekçesiyle beş günlük hapis cezasına çarptırılan bir avukatın yaptığı başvuruyu kabul ederek hakaret dolayısıyla avukat hakkında disiplin hapsi kararı alan mahkemenin Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında “tarafsız” olmadığına ve davanın “tarafsız bir mahkeme tarafından” görülmesini isteme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM'ye göre somut olayda hakimlerin şahsına yönelen bir tahkir söz konusudur. Yargılamayı yürüten hakimler yargılamanın yapılaş tarzı nedeniyle yargılama sırasında avukatın eleştirilerine maruz kalmışlardır. Aynı hakimler daha sonra avukat hakkında takibat başlatmış, onun

07.12.2006 tarih ve E. 2003/172, K. 2006/2053 sayılı karar. Konu hakkında bkz. Çınarlı, Disiplin Soruşturması Sorunu, s. 48 vd.; Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, s. 775 vd. Ayrıca hakkında soruşturma yürütülen kişi ile husumet veya benzeri bir özel ilişki bulunan kişilerin soruşturmacı olarak görevlendirilmemesi gerekir. Bkz. Duman, Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması, s. 155.

¹⁵¹ Danıştay dekanın yetkisine girmekle birlikte rektör tarafından verilen bir disiplin cezasını yetki yönünden hukuka aykırı bularak iptal eden idare mahkemesi kararını şu gerekçeyle bozmuştur: “*Olayda; söz konusu disiplin cezasını gerektiren fiil nedeniyle fakülte dekanı hakkında da disiplin soruşturması açıldığı (...) görülmüştür. Aynı olay nedeniyle hakkında disiplin soruşturması açılan dekan tarafından davacının disiplin amiri sıfatıyla davacı hakkındaki disiplin soruşturmasını karara bağlaması (objektiflik) ve tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmayacağı açık olduğundan, işlemin rektörlük tarafından tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*” Bu karar disiplin yaptırımı kararı almaya yetkili makamın tarafsız olmadığı durumlarda, karar alma yetkisinin bu konuda yetkisiz bir makama geçtiği anlamına gelmez. Nitekim bu kararda Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 17. maddesinde yer alan rektörün bütün üniversitenin disiplin amiri olduğu ve aynı Yönetmeliğin 33/a maddesinde yer alan uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verileceği yönündeki hükümler de zikredilmiştir. Bu durum Danıştayın rektörün de dava konusu disiplin cezasını tesis etme konusunda yetkili olduğu, aynı konuda birden fazla makamın yetkili olması durumunda, disiplin yaptırımının bu konuda tarafsız olan bir makam tarafından kullanılması gerektiği tezini savunduğunu göstermektedir. Karar için bkz. Danıştay 8. Dairesi, 13.12.2011 tarih ve E. 2011/7200, K. 2011/6665 sayılı karar.

davranışlarını değerlendirmiş, suçluluğu hakkında bir karar vermiş ve onu hapis cezası ile cezalandırmışlardır. Bu olayda mağdur, tanık, şikayetçi ve hakim rollerinin birbirine karışması, doğal olarak yargılamanın “hiç kimsenin kendi davasının hakimi olamayacağı” ve dolayısıyla “mahkemenin tarafsızlığı” ilkelerine uygunluğu konusunda objektif şüphelerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.¹⁵²

AİHM'nin bu kararından hareketle yargı mercilerinin disiplin yaptırımlarının tesis edilmesi sürecinde tarafsızlık ilkesi ile bağlı oldukları sonucu çıkarılmamalıdır. Yukarıda da ifade edildiği gibi,¹⁵³ AİHM içtihatlarına göre Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının uygulama alanı bulması için suç ithamına, yani ceza davasına ilişkin bir uyuşmazlığın varlığı şarttır. Ancak bir uyuşmazlığın sözleşmeciler devletlerce ne şekilde nitelendirildiği AİHM açısından bağlayıcı değildir. Bu bağlamda bir yaptırımın AİHS'nin 6. maddesi anlamında suç teşkil edip etmediği bu yaptırımın bir mahkeme veya başka bir merci tarafından tesis edilip edilmediğine göre değil, sözleşmeciler devletlerin iç hukukundan bağımsız bir şekilde ve bu konuda geliştirilen bazı kriterlere göre belirlenmektedir. İşte Kyprianou / Kıbrıs Davası'nda Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan mahkemelerin tarafsızlığı ilkesinin uygulama alanı bulmasının nedeni, beş günlük disiplin hapsi cezasının bir yargı mercii tarafından tesis edilmiş olması değil, bu cezadan kaynaklanan uyuşmazlığın Sözleşmenin 6. maddesinin ilk fıkrası anlamında ceza hukukuna ilişkin bir uyuşmazlık olarak kabul edilmesi, yani ilgili disiplin cezasının AİHS bağlamında sahip olduğu niteliklerdir.¹⁵⁴ Putz / Avusturya Davası'na konu olayda da benzer bir durum söz konusudur. Başvurucu mahkeme başkanına hakaret ettiği gerekçesiyle Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu'na (*Strafprozeßordnung*) istinaden birkaç kez disiplin para cezasına mahkum edilmiştir. AİHM bu olayda Sözleşmenin 6. maddesi anlamında ceza hukukuna ilişkin bir uyuşmazlık değil, disiplin gücünün kullanılmasından kaynaklanan bir uyuşmazlık olduğu gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlali iddialarını reddetmiştir. AİHM'ye göre uyuşmazlığa konu olan disiplin cezaları Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş olsa bile, bunlar Avusturya ceza hukukunun bir parçası değildir. Dolayısıyla dava konusu olayda AİHS'nin 6. maddesi uygulama alanı bulmayacaktır.¹⁵⁵

¹⁵² AİHM, Kyprianou / Kıbrıs Davası'na ilişkin 15.12.2005 tarih ve 73797/01 sayılı karar, Nr. 127.

¹⁵³ Bkz. 65. ve 66. dipnotların bulunduğu paragraflar.

¹⁵⁴ AİHM, Kyprianou / Kıbrıs Davası'na ilişkin 15.12.2005 tarih ve 73797/01 sayılı karar, Nr. 61.

¹⁵⁵ AİHM, Putz / Avusturya Davası'na ilişkin 22.02.1996 tarih ve 18892/91 sayılı karar, Nr. 32 vd.

AİHM'nin 1991 yılında karara bağladığı Demicoli / Malta Davası'na konu olayda başvuru bir gazetede yayımlanan bir makalesinde iki parlamento üyesinin davranışlarını eleştirmiş, bunun üzerine Malta Parlamentosu başvurucuya para cezası vermiştir. Başvuru parlamentonun bir ceza mahkemesi gibi hareket ettiğini, ancak mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin kurallara uygun hareket etmediğini iddia etmiştir. AİHM'ye göre maddi anlamda bir "mahkeme"nin belirleyici özelliği yargılama fonksiyonudur. Başka bir ifadeyle maddi anlamda bir mahkeme kendi görev alanına giren konuları bu konudaki hukuki düzenlemelere göre ve önceden belirlenmiş süreçleri takip ederek karara bağlar. Maddi anlamda bir mahkemenin sahip olması gereken özellikler arasında ayrıca özellikle yürütme organından bağımsızlık, tarafsızlık, üyelerinin görev süreleri ve usule ilişkin garantiler yer almaktadır. AİHM bu özellikler ışığında Malta Parlamentosunun başvuru suçluluğu hakkında bir karar verirken yargısal bir faaliyet yürüttüğü sonucuna ulaşmıştır. Oysa hakarete uğrayan parlamento üyeleri başvuru cezalendirilmesi sürecine katılmışlardır. Bu nedenle mahkemenin tarafsızlığı şüphelidir ve başvuru bu konudaki endişelerinde haklıdır.¹⁵⁶ Bu karar sözleşmecî devletlerde mahkeme niteliğine sahip olmayan mercilerin de AİHM içtihatlarına göre mahkeme olarak kabul edilebileceğini göstermekte,¹⁵⁷ dolayısıyla Kyprianou / Kıbrıs Davası'nda AİHS'nin 6. maddesinin uygulama alanı bulmasının sebebinin tek başına yargı mercileri tarafından tesis edilen bir disiplin cezası olamayacağı tezini desteklemektedir.

D. Hürriyeti Kısıtlayıcı Disiplin Yaptırımları Yönünden

Yargı mercilerince alınan disiplin yaptırımlarının tesisine ilişkin kararların birer idari karar olduğu birçok kez vurgulandı. İşte bu noktada üzerinde durulmaya değer diğer bir husus da, bir idari yaptırım yoluyla kişi hürriyetinin kısıtlanmasının mümkün olup olmadığıdır. Yukarıda örnek kabilinden zikredilen kanuni düzenlemeler yargı mercilerinin yargısal faaliyetlerin yürütülmesine zarar veren bazı fiiller nedeniyle bu fiilleri işleyen kişileri disiplin hapsine mahkum edebileceklerini öngörmektedir. Disiplin hapsinin süresi Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca 6 aya, Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca 3 aya kadar ulaşabilmektedir.¹⁵⁸ Anayasa'nın 38. maddesinin 11. fıkrası ise, idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması

¹⁵⁶ AİHM, Demicoli / Malta Davası'na ilişkin 27.08.1991 tarih ve 130/57/87 sayılı karar. Karar hakkında bkz. İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 205.

¹⁵⁷ Konu hakkında daha geniş bilgi için bkz. Kılıç, Bireysel Başvuru, s. 59 vd.; Tezcan / Erdem / Sancakdar / Önok, İnsan Hakları El Kitabı, s. 248 vd.

¹⁵⁸ Bkz. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 398/1; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 60/1.

sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağını hükme bağlamaktadır. Aynı fıkra hükmünde bu kurala sadece silahlı kuvvetlerin iç düzeni bakımından kanunla istisna getirilebileceği belirtilmiştir.¹⁵⁹

Disiplin hapsi kararlarının birer idari karar olması ve yargı mercilerinin bu tür kararlar alırken işlevsel anlamda idari bir faaliyet yürütmeleri nedeniyle, disiplin hapsine ilişkin kanun hükümlerinin Anayasa'nın 38. maddesinin 11. fıkrası hükmüne aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak kanaatimce söz konusu disiplin yaptırımları bu yönden Anayasa'ya aykırı değildir. Zira Anayasa'nın bu hükmü ile güdülen amaç, hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yürütme organı tarafından değil, hukuk alanında uzmanlaşmış, bağımsız ve tarafsız yargı mercileri tarafından karara bağlanmasıdır. Yani bu hükümde geçen “idare” ifadesi ile işlevsel değil, organik anlamda idare kastedilmektedir.¹⁶⁰ Daha önce de işaret edildiği gibi, Anayasa'nın 38. maddesi kişilerin yargı mercilerine karşı sahip olduğu birtakım haklar ile yargısal faaliyetlerin yürütülmesi bağlamında uyulması gereken bazı temel ilke ve kurallara yer vermektedir. Bu bağlamda kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulama yetkisinin de münhasıran yargı mercilerine ait olduğu garanti altına alınmıştır. Burada ilgili yargı mercilerinin yargısal bir faaliyet yürütüp yürütmedikleri konusunda herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Anayasa'nın 19. maddesi de bu sonucu desteklemektedir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre, burada yer alan ve konumuz açısından uygulama alanı bulmayan bazı istisnai hallerin dışında, bir kişinin hürriyetinden yoksun bırakılabilmesi için, bu yönde bir mahkeme kararının mevcudiyeti şarttır. Görüldüğü üzere, Anayasa hürriyeti bağlayıcı ceza verme görev ve yetkisini yargı mercilerine tanıdıktan sonra, bu yetkinin – Anayasa'da öngörülen istisna dışında – idare tarafından kullanılamayacağını özellikle belirtmek istemiştir.

Anayasa'nın 38. maddenin 11. fıkrasında yer alan istisna üzerinden de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Yürütme organı içinde yer alan, bağımsızlık, tarafsızlık ve hukuk alanında uzmanlığa sahip olmayan silahlı kuvvetlerin hürriyeti kısıtlayıcı müeyyide uygulayabileceklerine izin verilmesi, bu özelliklere sahip olan yargı mercilerinin idari bir faaliyet sebebiyle bile olsa evleviyetle bu türden müeyyideler uygulayabilecekleri anlamına gelmektedir.

¹⁵⁹ Bkz. Değirmenci, Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku, s. 410, 436 vd., 448.

¹⁶⁰ Anayasa'nın ilgili hükmünün gerekçesinde “... kişi hürriyetinin ağır tahdidini teşkil eden disiplin cezalarına yalnız mahkemelerce hükmedilebileceği; yani bunun bir ‘idari müeyyide’ olarak (mesela disiplin cezası) idare tarafından uygulanmayacağı ...” belirtilmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 25.11.2005 tarih ve E. 2000/34, K. 2005/91 sayılı karar: 08.11.2006 tarih ve 26340 sayılı RG.

Alman hukukunda da aynı durum geçerlidir. Federal Anayasa'nın 104. maddesinin ilk fıkrası şu hükme yer vermektedir: “*Kişinin hürriyeti ancak şekli anlamda bir kanuna istinaden ve sadece bu kanunda yer alan usullere riayet edilerek kısıtlanabilir.*”¹⁶¹ Aynı maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesi ise şöyledir: “*Hürriyetin kısıtlanmasına ve devamına ancak hakim karar verebilir.*”¹⁶² Buna göre hükmün devamında yer alan çok sınırlı bazı istisnai hallerin dışında bu konuda karar alma tekeli yargı mercilerine aittir. İşte yargı mercileri tarafından alınacak hürriyetin kısıtlanması kararlarının ceza ve güvenlik tedbirleri ile sınırlı olmadığı, disiplin ve tazyik hapsinin de bu kapsamda olduğu, yani yargı mercilerinin idari mahiyetteki kararları ile de kişi hürriyetinin kısıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir.¹⁶³

VI. SONUÇ

Yargısal faaliyetlerin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi veya bu faaliyetlere zarar veren kişilerin cezalandırılması amacıyla tesis edilen disiplin yaptırımları yargı mercileri tarafından tesis edilse bile, bunlar idari nitelikte yaptırımlardır. Bu nedenle disiplin yaptırımlarının hukuka uygunluğu incelenirken bu durum dikkate alınmalıdır. Hukuk sistemimizde yer alan disiplin yaptırımlarının hukuka uygunluğu konusu farklı açılardan incelenebilir. Bunlardan biri savunma hakkı ile ilgilidir. Mevzuatımızda yargı mercileri tarafından tesis edilecek disiplin yaptırımlarından önce ilgili kişilerden savunma alınmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır. Disiplin yaptırımlarının birer idari yaptırım olmasından hareketle bu durumun hukuka aykırı olduğu düşünülebilir. Nitekim yürütme organı tarafından tesis edilen disiplin cezalarından önce kural olarak¹⁶⁴ ilgili kişilerden savunma alınmaktadır. Ancak kanaatimce savunma alınmadan tesis edilen disiplin yaptırımlarına karşı yargı yolunun açık olması ve kişinin bu aşamada ilgili yaptırıma karşı kendini savunma imkanına sahip olması durumunda, böyle bir hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla bu noktada önemli olan disiplin yaptırımlarına karşı yargı yolunun açık olup

¹⁶¹ Hükmün Almanca metni şu şekildedir: “*Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden.*”

¹⁶² Hükmün Almanca metni şu şekildedir: “*Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden.*”

¹⁶³ Jarass, in: Jarass / Pieroth, GG, Art. 104, Rn. 12; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 104, Rn. 26.

¹⁶⁴ Bu konuda istisnai bir hüküm için bkz. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, m. 13/6, 40/1; Değirmenci, Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku, s. 456.

olmadığıdır. 5271 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen disiplin hapsi kararlarına karşı itiraz yolu açık iken,¹⁶⁵ 6100 ve 6216 sayılı kanunlara göre tesis edilen disiplin yaptırımlarına karşı herhangi bir başvuru mekanizması öngörülmemiştir. Bu nedenle 6100 ve 6216 sayılı kanunlarda yer alan ve hiçbir denetime tabi olmayan disiplin yaptırımlarının savunma hakkı yönünden hukuka aykırı olduğu söylenebilir. Hukuka aykırılığın giderilmesi için, yapılacak bir mevzuat değişikliği ile bu kanunlar kapsamında tesis edilen disiplin yaptırımlarına karşı yargı yolu açılmalıdır.

Savunma hakkına ilişkin bu söylenenler bir an için göz ardı edilse bile, bir disiplin yaptırımının tesis edildiği anda kesinlik kazanması, yani herhangi bir denetim mekanizmasına tabi tutulmaması tek başına bir hukuka aykırılık sebebidir. Danıştay içtihatlarına göre, yasama organı veya yargı mercileri tarafından tesis edilip edilmediğine bakılmaksızın, tüm idari işlemler Anayasa'nın 125. maddesi kapsamında kalır, yani bunlar yargı denetimine tabidir. Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesi ile hukuk devleti ilkesi de kural olarak tüm kamusal faaliyetlerin yargı denetimine tabi olmasını gerektirmektedir. Gerçi yargı mercilerinin bir hukuki uyumsuzluğun çözümü bağlamında aldıkları tüm kararlara karşı kanun yolunun açık olması anayasal bir zorunluluk değildir. Ancak yargı mercilerince bir disiplin yaptırımı tesis edilmesi durumunda, bu yaptırımlar bir hukuki uyumsuzluğun çözümüne değil, tam tersine yeni bir hukuki uyumsuzluğa sebebiyet veren kararlar olacaktır. Bu nedenle bu tür kararların yargı denetimi dışında tutulması Anayasa'nın zikredilen hükümleri ile çelişmektedir. Bunlara karşı yargı yolunun açılması, ayrıca savunma hakkı bağlamında dile getirilen hukuka aykırılık sebeplerini de ortadan kaldıracaktır.

Disiplin yaptırımlarının hukuka uygunluğu konusunda yapılacak diğer bir inceleme hakimlerce yürütülen yargılama faaliyetlerinden dolayı Devlet aleyhine açılan tazminat davaları ile ilgilidir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 49. maddesi bu davaların esastan reddedilmesi halinde, davacının beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkum edileceğini emretmektedir. Bu hükme göre davacının disiplin para cezasına mahkum edilebilmesi için, kötünietli veya başka bir kusura sahip olması gerekmez. Cezanın verilmesi konusunda yargı mercilerinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmadığından, davanın esastan reddedilmesi halinde davacı yargılama giderleri dışında ayrıca bir de disiplin para cezası ile karşı karşıya kalacaktır. Bu ise, kişilerin yargısal faaliyetler dolayısıyla Devlet aleyhine dava açma konusunda çekingen davranmalarına

¹⁶⁵ Benzer bir şekilde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesi uyarınca bu Kanuna göre verilen tazyik ve disiplin hapsi kararlarına karşı da itiraz yolu açıktır.

sebebiyet verebilecek, dolayısıyla kanunla düzenlenmiş bir hakkın kullanımına engel teşkil edebilecektir. Yapılacak bir kanun değişikliği ile ya disiplin para cezasının verilebilmesi davanın kötünüyetle açılmış olması şartına bağlanmalı ya da bu ceza tümden kaldırılmalıdır.

Disiplin yaptırımlarının yargı mercilerine, bu arada hakimlerin şahsına yönelen fiiller nedeniyle tesis edilmiş olması mümkündür. Bu durum ilgili fiillerin yargılamayı yürüten hakim tarafından karara bağlanmasına engel değildir. Zira hakimlerin tarafsızlığı ve bu ilkeyi içinde barındıran adil yargılanma ilkesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak yer alan kişiler için geçerlidir. Yargı mercilerinin idari faaliyetleri bu kapsamda kalmadığından, hakimlerin kendilerine yönelen hukuka aykırı bir fiil hakkında müeyyide uygulamaları Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez. Esasen bir disiplin yaptırımına karşı yapılan başvuruların incelenmesi sırasında bu yaptırımın hukukiliği zaten ilgili yargısal faaliyete katılmamış kişiler tarafından karara bağlanacaktır. Bu bağlamda kesin hüküm niteliğindeki disiplin yaptırımlarına karşı yargı yolunun açılması bu yönden de olumlu bir gelişme olacaktır.

Disiplin hapsi kararlarının birer idari yaptırım olması nedeniyle bunların Anayasa'nın 38. maddesinin 11. fıkrası hükmüne de aykırı olduğu düşünülebilir. Zira bu hükme göre, idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Hükümde geçen "idare" ifadesi ile organik anlamda idare kastedildiğinden, disiplin hapsi kararları bu yönüyle Anayasa'ya aykırı değildir. Kaldı ki, hukuk alanında uzman olmayan, bağımsız ve tarafsız olmadığı açık olan silahlı kuvvetler hürriyeti kısıtlayıcı müeyyideler tesis edebilirken, bu niteliklere sahip olan yargı mercilerinin evleviyetle bu yetkiye sahip olması gerekir.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar: Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir 4-5 Nisan 2003, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 1599, Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 8, Eskişehir 2004, s. 31 - 49.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- ASLAN, M. Yasin: İdari Yaptırımlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 85, Yıl: 2009, s. 173 - 188.
- ASLAN, Zehreddin: 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları, Alfa Yayınları, İstanbul 2001.
- ASLAN, Zehreddin: Kamu Personelinin Disiplin Hukukundan Kaynaklanan Sorunları, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir 4-5 Nisan 2003, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 1599, Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 8, Eskişehir 2004, s. 13 - 29.
- COUNCIL OF EUROPE: www.coe.int/ (Erişim Tarihi: 02.04.2015).
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu), Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti., Ankara 2006.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yargılama Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- ÇINARLI, Serkan: Yükseköğretim Kurumlarında Disiplin Soruşturması Sorunu ve Alman Disiplin Mahkemeleri Önerisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 1, Yıl: 2011, s. 39 - 63.
- ÇOLAK, Haluk / ALTUN, Uğurtan: Ceza Muhakemesinde Haksızlık Oluşturan Fiil Karşılığı Uygulanan Özel Bir Yaptırım Türü Olarak Disiplin ve Tazyik Hapsinin Hüküm ve Sonuçları, Adalet Dergisi, Sayı: 27, Yıl: 98, Ocak 2007, s. 8 - 39.
- DEGENHART, Christoph: Kommentierung zu Art. 103 GG, in: SACHS, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2011.
- DEĞİRMENCİ, Olgun: Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

- DUMAN, Bahattin: Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması, Yönetici – Personel – Öğrenci, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- DURAN, Lûtfî: İdare Hukuku Meseleleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1964.
- ERDİNÇ, Burcu: İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 70, Sayı: 2012/2, s. 239 - 276.
- ERMENEK, İbrahim: İcra ve İflas Kanunu'nda Öngörülen Cezai Hükümler Bakımından Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 19, Ekim 2014, s. 279 - 320.
- EVREN, Çınar Can: Kabahatlerde Kanunilik İlkesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. İl Han Özyay'a Armağan, Cilt: LXIX, Sayı: 1-2, Yıl: 2011, s. 965 - 999.
- FOLZ, Hans Peter: Kommentierung zu Art. 41 GR-Charta, in: VEDDER, Christoph / HEINTSCHEL VON HEINEGG, Wolff (Hrsg.), Europäisches Recht, EUV | AEUV | Grundrechte-Charta, Handkommentar, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2012.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde “Adil Yargılama”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 49, Sayı: 1, s. 199 - 234.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “İdari Ceza Hukuku” ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 2, 1963, s. 115 - 182.
- GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, Cilt I ve II, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2009.
- GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 15. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2014.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut: İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut: İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara 2013.

- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, 2. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 1996.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1994, Sayı: 1, s. 20 - 40.
- HAKERİ, Hakan / ÖZKAN, Halid: Sorularla Ceza Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- JARASS, Hans D.: Kommentierung zu Art. 19 und 104 GG, in: JARASS, Hans D. / PIEORTH, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2012.
- İNCEOĞLU, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 4. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2013.
- KADELBACH, Stefan: Keine Strafe ohne Gesetz, in: GROTE, Rainer / MARAUHN, Thilo (Hrsg.), EMRK / GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Mohr Siebeck, Tübingen 2006, Kapitel: 15, s. 720 - 743.
- KARAASLAN, Varol: Medeni Usul Hukukunda Hakimın Davayı Aydınlatma Ödevi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- KARABULUT, Mustafa: İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- KARAHANOĞULLARI, Onur (Çeviren): Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec(2007)7 Sayılı Tavsiye Kararı, Danıştay Dergisi, Yıl: 37, Sayı: 116, 2007, s. I - X.
- KILIÇ, Ayhan: Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 3, Cilt: 1, Haziran 2014, s. 39 - 81.
- KISSEL, Otto Rudolf / MAYER, Herbert: Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2013.
- KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- MAGIERA, Siegfried: Kommentierung zu Art. 41 der Charta der Grundrechte, in: MEYER, Jürgen (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2011.

- MEMİŞ, Emin: Demokratik ve Sosyal Hukuk Devletinde İdare ve İdare Hukuku, Genel İdare Hukuku Notları, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- MEYER, Frank: Kommentierung zu Art.6 EMRK, in: KARPENSTEIN, Ulrich / MAYER, Franz C., EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, Verlag C. H. Beck, München 2012.
- MEYER-LADEWIG, Jens: EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2011.
- MURATOĞLU, Tahir: İmar Para Cezalarına Karşı Açılan Davalarda Görev Sorunu ve Göreve İlişkin Hükümlerin Ölçülüğü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl: 6, Sayı: 20, Ocak 2015, s. 221 - 277.
- NOLTE, Georg: Kommentierung zu Art. 103 GG, in: v. MANGOLDT, Hermann / KLEIN, Friedrich / STARCK, Christian, Kommentar zum Grundgesetz, Band 3: Artikel 83 bis 146, 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2010.
- OĞURLU, Yücel: Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi Sorunu ve “Ne Bis İn İdem” Kuralı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2003, Cilt: 52, Sayı: 2, s. 101 - 124.
- OĞURLU, Yücel: İdari Yaptırımlar Karşısında Hukuki Korunma, İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Yargısal Başvuru Yolları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, II. Cilt, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.
- ÖZAY, İl Han: İdari Yaptırımlar, Kuramsal Bir Deneme, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3326, Hukuk Fakültesi No: 691, Özlem Kardeşler Matbaacılık Tesisleri, İstanbul 1985.
- ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Mehmet Nihat / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- ÖZEN, Mustafa: Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1, s. 389 - 417.
- ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Üçüncü Baskı, Adalet Bakanlığı, Ankara 2006.

- ÖZGENÇ, İzzet / ŞAHİN, Cumhur: İddia ve Savunma Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1-2, Yıl: 2001, s. 84 - 111.
- PEUKERT, Wolfgang: Kommentierung zu Art. 6 EMRK, in: FROWEIN, Jochen Abr. / PEUKERT, Wolfgang, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Auflage, N.P. Engel Verlag, Kehl am Rhein 2009.
- PIEROTH, Bodo: Kommentierung zu Art. 103 GG, in: JARASS, Hans D. / PIEORTH, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2012.
- SACHS, Michael: Kommentierung zu Art. 19 GG, in: SACHS, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2011.
- SANCAKDAR, Oğuz: Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.
- SANCAKDAR, Oğuz: Memurun Hizmet Dışı İlişkilerinin Disiplin Hukukuna Etkisi, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No: 4, İstanbul 2003, s. 437 - 452.
- SANCAKDAR, Oğuz / TEPE, İlker: Alman Federal Disiplin Kanunu ve İdari Disiplin Soruşturmalarının Temel Esasları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan, Cilt: LXIX, Sayı: 1-2, Yıl: 2011, s. 249 - 270.
- SCHULZE-FIELITZ, Helmuth: Kommentierung zu Art. 19 IV und 104 GG, in: DREIER, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band I: Präambel, Artikel 1-19, 3. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2013.
- SERATLI, Gaye Burcu: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2004, Cilt: 53, Sayı: 2, s. 197 - 245.
- SÜZEK, Sarper: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Yıl: 2011/1 (28), s. 9 - 18.
- TAN, Turgut: İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Güvenceler, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 309 - 326.
- TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 13. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013.

- TEZCAN, Durmuş: Ceza İnfaz Kurumunda Hükümlü Hakkında Uygulanacak Disiplin Esasları ve Hükümlünün Adil İşlemlere Tabi Tutulması Bakımından Hakları, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 327 - 342.
- TEZCAN, Durmuş: Kamu Görevlilerine Uygulanan Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği ve Adil Yargılanma Hakkı, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir 4-5 Nisan 2003, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 1599, Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 8, Eskişehir 2004, s. 187 - 208.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 16. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013.
- TÜRK DİL KURUMU: Büyük Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 02.04.2015).
- ULUSOY, Ali D.: İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- UYYSAL, Mehmet: Yeni Yasaların Işığında İcra ve İflas Suçları ile Yargılama Yöntemine Farklı Bakış, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 80, Sayı: 3, Yıl: 2006, s. 1013 - 1048.
- ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ders Kitabı, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- VOET VAN VORMIZEELE, Philipp: Kommentierung zu Art. 41 GRC, in: SCHWARZE, Jürgen (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2012.
- WITTECK, Fabian: Die Verwaltung der Dritten Gewalt, Mohr Siebeck, Tübingen 2006.
- YAYLA, Yıldızhan: İdare Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2009.
- YILDIRIM, Ramazan: 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53. ve 65. Maddelerinin Ceza ve Disiplin Kovuşturması Açısından Değerlendirilmesi, Kamu Hukuku Arşivi (KHUKA), Prof. Dr. İlhan Akın'a Armağan, Yıl: 6, Mart 2003, s. 33 - 38.
- YILDIRIM, Ramazan: Açıklamalı ve Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü, Mimoza Yayınları, Konya, 2006.
- YILDIRIM, Ramazan: Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 14.

YILDIRIM, Ramazan: Türk İdari Rejimi Dersleri (Cilt 1), Mimoza Yayınları, Konya 2014.

YILDIRIM, Ramazan / KOZANOĞLU, Gonca: Yükseköğretim Kurumlarında Çalışan Kamu Görevlilerinin Disiplin Soruşturmasında Hukuk Birimlerinin Olması Gereken Görev ve Yetkileri, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl: 6, Sayı: 20, Ocak 2015, s. 1 - 24.

YÜCE, Turhan Tufan: Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili, Danıştay Dergisi, Yıl: 24, Sayı: 88, 1994, s. 5 - 13.

A CITY RIGHT AT THE CORE OF GLOBAL, POLITICAL, ECONOMICAL AND SOCIAL CHANGES OF THE 19TH- CENTURY: ISTANBUL

M. Burak BULUTTEKİN*

ABSTRACT

19th-century -all around the world- is considered as a period of the political and economic structures evolve towards global integration. The Ottoman Empire, which mixed with the impact of these socio-economic changes, had experienced four major breaking point: Global capital accumulated with Industrial Revolution (18th and 19th centuries), downsizing of the country's borders which started from the first soil-loss by The Treaty of Küçük Kaynarca (1774), expanding socio-economic markets which were caused by the establishment of the United States (1776), and political management philosophy changings which were formed with French Revolution (1789). As a result, during the period, the state was rapidly losing its character as a determinant and the economy (especially foreign trade) input to the re-design process for the earnings of foreign states.

This new design process, which reshaped the population, production, industrial and financial fields of the Empire, firstly, showed the effects in Istanbul where was a political, religious, social and economic center of there. In particular, developing international trade provided the port city Istanbul to open foreign markets rapidly. Increasing import-export trends of the city had attracted the local-foreign capitalists. The urban population increased from 391.000 (1844) to 851.527 (1886). Under the new socio-economic relationships of the 19th-century, Galata (Beyoglu, Pera) district took on a new financial centers of the country.

* Research Assistant Doctor, Dicle University, Faculty of Law, Financial Law Department.

With this international commercial mobility of Galata, the new financial institutions were established there. The first bank of the Empire, Istanbul Bank (1849), was founded by Galata bankers in Istanbul. And then, The Ottoman Bank (1856), Ottoman Şahane Bank (1863), Ottoman General Corporation (1864), Ottoman General Credit Bank (1869), Thessaloniki Bank (1888) and Midilli Bankası (1891) were established in Istanbul. The new banks were then followed by corporation activities, a financial innovation at the end of 19th-century. The first company opened in Istanbul in that period was Şirket-i Hayriyye (1886). It was followed by Istanbul Ice Company (1886) and Ottoman Insurance Company (1892). These three companies were all not profitable and efficient, but they were significant in presenting the financial thoughts of the period and the new Istanbul.

Keywords: 19th-century, Istanbul, 19th-century Ottoman Economic System, Global Socio-economic Changes of the 19th-century, 19th-century Istanbul Socio-economy, The Banks and Financial Institutions of 19th-century in Istanbul.

19. YÜZYILIN KÜRESEL, SİYASİ, TOPLUMSAL VE EKONOMİK DEĞİŞİMLERİNİN MERKEZİNDE BİR KENT: İSTANBUL

ÖZET

19. yüzyıl -dünya genelinde- siyasi ve ekonomik yapıların, küresel bütünleşmelere doğru evrildiği bir dönem olarak kabul edilir. Bu sosyo-ekonomik değişimlerin etkisiyle yoğrulmuş Osmanlı Devleti, bu süreçte dört temel kırılma noktası yaşamıştır: Sanayi Devrimi (18. ve 19. yüzyıl) ile biriken küresel sermaye, Küçük Kaynarca Antlaşması (1774) ile başlayan ilk toprak kayıplarından itibaren ülke sınırlarının gittikçe küçülmeye başlaması, Amerika Birleşik Devletleri'nin kurulmasıyla (1776) genişleyen sosyo-ekonomik piyasalar ve Fransız İhtilali (1789)'nin oluşturduğu siyasi yönetim felsefesi değişimi. Bunun sonucunda, dönem boyunca devlet, belirleyici olma vasfını hızla yitirdi ve devlet ekonomisi (özellikle dış ticaret) yabancı devletlerin çıkarlarına yönelik olarak yeniden dizayn edilme sürecine girdi.

Devletin nüfus, üretim, sanayi ve finans sahalarını şekillendiren bu yeni dizayn süreci, öncelikle, devletin siyasi, dini, toplumsal ve ekonomik merkezi konumundaki İstanbul'da etkilerini gösterdi. Özellikle gelişen uluslararası ticaret; liman kenti İstanbul'un hızla dış piyasaya açılmasını sağladı. Giderek artan ithalat-ihracat eğilimleri, yerli-yabancı sermayedarları şehre çekti. Kent nüfusu, 391.000'den (1844), 851.527'ye (1886) yükseldi. 19. yüzyılda içine girilen yeni sosyo-ekonomik ilişkiler çerçevesinde, Galata (Beyoğlu, Pera) semti, ülke çapında yeni bir finansal merkez hüviyetine büründü.

Galata çevresindeki bu uluslararası ticari hareketliliğe uygun olarak, yeni finansal kurumlar oluştu. Devlet genelindeki ilk banka Galata Bankerleri tarafından İstanbul'da, İstanbul Bankası (1849) adıyla kuruldu. Bunu, Osmanlı Bankası (1856), Osmanlı Şahane Bankası (1863), Osmanlı İmparatorluğu Genel Ortaklığı (1864),

Osmanlı Genel Kredi Bankası (1869), Selanik Bankası (1888) ve Midilli Bankası (1891) izledi. Yine 19. yüzyıl sonunda kentte kurulan yeni bankaları, diğer bir finansal yenilik olan şirketleşme faaliyetleri destekledi. Dönem içinde İstanbul'da açılan ilk şirket, Şirket-i Hayriyye Anonim Şirketi (1886) oldu. Onu İstanbul Buz Osmanlı Anonim Şirketi (1886) ve Osmanlı Sigorta Şirket-i Umumiyesi (1892) takip etti. Kurulan üç şirket de karlı ve verimli değildi. Ancak, dönemin finansal düşüncesini ve yeni İstanbul'unu ortaya koymaları bakımından önemliyidiler.

Anahtar Kelimeler: 19. yüzyıl, İstanbul, 19. yüzyıl Osmanlı Ekonomik Sistemi, 19. yüzyıl Küresel Sosyo-ekonomik Değişimleri, 19. yüzyıl İstanbul Sosyo-ekonomisi, 19. yüzyılda İstanbul'da Kurulan Bankalar ve Finansal Kurumlar.

“All your around gets Istanbul,
There is no need to further sentences.”¹

I. INTRODUCTION

19th-century bears different characteristics from the earlier eras for the Ottoman society and economy.² Together with experienced changes, traditional Ottoman order had been able to preserve basic characteristics until the 18th-century. Despite the wanes, the collaboration between the central government and country notables were still ongoing. However, especially starting from 1820s, Ottoman Empire has come across with the military, political and financial power of the *Western World*. In the world changed after industrial revolution, economy has headed towards to a new order.³ Ottoman central administration have put a series of reforms into practice against the power struggle of country notables and accelerated liberation movements on one hand and escalating power of the western world on the other hand and have tried to preserve the power and the efficiency of the state. State struggles with political instabilities often resulted in financial bottlenecks. Gradually changing social and economic

¹ “Şehr-i İstanbuli ol etrâfuñ,
Bunda yok medhali hergiz lâfuñ.” (It was quoted from “E. Kânî Efendi, Der-Hasb-i hâl-i Hod, 39/60” by İlyas YAZAR, Kânî Dîvânı, The Culture and Tourism Ministry Publishing, No: 507, Ankara, 2012, p. 175).

² Şevket PAMUK, Osmanlı Ekonomisi ve Dünya Kapitalizmi (1820-1913), Yurt Publications, Ankara, 1984, p. 5.

³ Concerning the developments for industry in the 19th-century Ottoman economy, see Edward C. CLARK, “Osmanlı Sanayi Devrimi”, (Translator: Yavuz CEZAR), Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu, (Editors: Halil İNALCIK and Mehmet SEYİTDANLIOĞLU), pp. 499-512, Phoenix Publisher, September 2006, p. 500 et al.

pattern with internal-external reasons have swiftly altered the institutions of Ottoman Empire and have brought forth the configurations quite different from the 18th-century.⁴

Industrial revolution had turned initially *Great Britain*⁵, then the other countries of the world into economies able to produce quite great amounts goods with relatively low costs.⁶ In the second quarter of the 19th-century, leading countries of Europe had been trying to find new markets for their low-cost goods on one hand and they had been looking for abundant and cheap foodstuff and raw material sources for themselves on the other hand.⁷ In this way, after the industrial revolution, while the relationships among industrializing countries were getting stronger, manufactured goods and agricultural commodity trade between the Western Europe and the countries (third world) with raw material sources had rapidly developed through the developed merchant shipping technologies.⁸

During the incorporation of Ottoman economy into world economy or into globalization process in the 19th century,⁹ the most distinctive characteristic separating the state from the developing countries was the

⁴ Şevket PAMUK, “Bağımlılık ve Büyüme: Küreselleşme Çağında Osmanlı Ekonomisi, 1820-1914”, Seçme Eserleri II: Osmanlıdan Cumhuriyete Küreselleşme, İktisat Politikaları ve Büyüme, Türkiye İş Bankası Kültür Publications, 2nd Edition, December 2009, p. 3-4.

⁵ Rıfat ÖNSOY, Osmanlı Borçları, Turhan Bookstore, Ankara, 1999, p. 9.

⁶ Frank Edgar BAILEY, British Policy and the Turkish Reform Movement, A Study in Anglo-Turkish Relations 1826-1853, Harvard University Press, Cambridge, 1942, p. 64-69.

⁷ David URQUHART, Turkey and its Resources: Its Municipal Organization and Free Trade; The State and Prospects of English Commerce in the East, the New Administration of Greece, Its Revenue and National Possessions, Saunders and Otley Publishing, London, 1833, p. 141.

⁸ PAMUK, “Bağımlılık ve Büyüme: Küreselleşme Çağında Osmanlı Ekonomisi, 1820-1914”, p. 4.

⁹ Kemal H. KARPAT, Osmanlı Modernleşmesi: Toplum, Kurumsal Değişim ve Nüfus, (Translators: Ş. Akile ZORLU DURUKAN and Kaan DURUKAN), İmge Bookstore, 2nd Edition, Ankara, September 2008, p. 78; Reşat KASABA, Osmanlı İmparatorluğu ve Dünya Ekonomisi: Ondokuzuncu Yüzyıl, (Translator: Kudret Emiroğlu), Belge Publications, İstanbul, 1993, p. 12. For detailed information, see Immanuel WALLERSTEIN, Hale DECDELİ and Reşat KASABA, “Osmanlı İmparatorluğu’nun Dünya Ekonomisi İle Bütünleşme Süreci”, Toplum ve Bilim, Vol: 23, pp. 41-53, Autumn 1983, p. 42 et al.

existence of a powerful central government.¹⁰ Thusly, the efforts to empower the central government through the reforms and to preserve the territorial integrity were also intercepting with the own benefits of the European countries.¹¹ Especially the British capital¹² swiftly travelling toward to world economies were demanding a privilege to get into profitable Ottoman economy in exchange for the political and financial support to be provided by them.¹³ In this way, imperative orientation efforts in Ottoman economy have developed with these concessions provided along the evolvment into foreign trade and foreign capital.¹⁴

Foreign expansion of central government has brought together the economic and social inspection problems. With the expansion to foreign capital, specialization would widespread in production for world market and the relationships between foreign economic forces and landlords, merchants and commercial capital would have intensified. Empowered ties with the world economy might have resulted in economic dominance of especially the merchants and large landlords. Besides, military, financial and social problems highly-likely to be experienced by the central government would have created various opportunities for competing European countries with each other and large investors. The European country to provide support in any crisis had been able to demand a concession and concession from the central government. Thusly, all these concerns were underlying the reluctant attitudes of the central government in incorporation into world economy throughout a century.¹⁵

As the Ottoman economy was being opened to foreign markets, influence of European capital was also increasing. The reformations initiated to improve the power of central bureaucracy were resulting in decreased

¹⁰ PAMUK, “Bağımlılık ve Büyüme: Küreselleşme Çağında Osmanlı Ekonomisi, 1820-1914”, p. 5.

¹¹ For detailed information, see Hüner TUNCER, 19. Yüzyılda Osmanlı-Avrupa İlişkileri (1814-1914), Ümit Publishing, Ankara, December 2000, p. 11-27.

¹² Herbert FEIS, Europe The Worlds Banker 1870-1914, Yale University Press, New Haven, 1930, p. 4.

¹³ David McLEAN, “Finance and ‘Informal Empire’ Before the First World War”, The Economic History Review, New Series, Vol: 29, No: 2, pp. 291-305, May 1976, p. 293.

¹⁴ PAMUK, “Bağımlılık ve Büyüme: Küreselleşme Çağında Osmanlı Ekonomisi, 1820-1914”, p. 6; Charles ISSAWI, The Economic History of Turkey 1800-1914, University of Chicago Press, Chicago, 1980, p. 3-4.

¹⁵ PAMUK, “Bağımlılık ve Büyüme: Küreselleşme Çağında Osmanlı Ekonomisi, 1820-1914”, p. 6-7.

control of central government over state economy.¹⁶ Being respected as the milestones of financial integration of Ottoman economy, the purpose in foreign trade treaty¹⁷ signed in 1838, foreign independent process initiated in 1854 and concessions given¹⁸ for the construction of railways initiated in 1850s were all considered as short-term financial supports. In this way, the innovation activities of central state during the *Tanzimat*¹⁹ and post-reform period²⁰ could have seen to be done to ensure the support of European countries.²¹

These rapid changes²² observed in population, production, agriculture, industry, debt and financial areas in Ottoman Empire during the 19th-century had taken effect primarily in the capital of the state, Istanbul.²³ Since Istanbul²⁴ is the administrative, economic and financial center of the

¹⁶ Şevket PAMUK, 100 Soruda Osmanlı-Türkiye İktisadi Tarihi 1500-1914, Gerçek Publisher, İstanbul, 1988, p. 193.

¹⁷ For detailed information, see Sina AKŞİN, Kısa Türkiye Tarihi, Türkiye İş Bankası Kültür Publications, 14th Edition, İstanbul, February 2011, p. 28-29.

¹⁸ Regarding the financial impact of *the railways construction concession*, see Haydar KAZGAN, “Osmanlı İkramiyeli Devlet Borçları, Rumeli Demiryolları ve Duyunu Umumiye: Mizancı Murat’ın Duyunu Umumiye Komiserliği Hatıraları”, Toplum ve Bilim, No:15-16, pp. 116-123, Autumn 1981-Winter 1982, p. 117 et al.

¹⁹ In terms of *Tanzimat* community, see İlber ORTAYLI, İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı, 33rd Edition, Timaş Publications, İstanbul, 2011, p. 261-298.

²⁰ For detailed information, see Ali AKYILDIZ, Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform (1836-1865), Eren Publishing, İstanbul, 1993 and Ömer Lütfi BARKAN, “Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnamesi”, Tanzimat 1, pp. 321-421, MEB Publications-Research and Studies Series, Ankara, 1999.

²¹ PAMUK, “Bağımlılık ve Büyüme: Küreselleşme Çağında Osmanlı Ekonomisi, 1820-1914”, p. 7.

²² For this general changes, see Donald QUATAERT, Osmanlı İmparatorluğu (1700-1922), (Translator: Ayşe BERKTAY), İletişim Publications, 7th Edition, İstanbul, 2009, p. 105-109 and Reşat KASABA, İmparatorluk, Dünya, Toplum: Osmanlı Yazıları, Kitap Publisher, İstanbul, 2005, p. 127-154.

²³ Concerning the changing of Istanbul from the discovery until the 19th century, see Robert MANTRAN, İstanbul Tarihi, (Translator: Teoman TUNÇDOĞAN), İletişim Publications, 3rd Edition, İstanbul, 2005, p. 13-273.

²⁴ In terms of historical -general- information about Istanbul, see Meydan Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi, Meydan Publisher, İstanbul, Vol: 6, 1971, p. 484-506 and John FREELY, İstanbul: The Imperial City, Penguin Putham Publications, New York, 2002, p. 17 et al.

state, it became in short the symbol of changeover of the state in 19th-century.²⁵

In 19th-century, beside the separation between urban (*şehir*) and rural (*köy*) economy, -especially since the second half of the century- Istanbul²⁶ took the form of two different cities and economies in itself as “old” and “new”,²⁷ *Galata*²⁸ (*Beyoğlu, Pera*)²⁹ and surrounding region³⁰ laid between old walled city³¹ and North of *Haliç* (the golden horn), in which

²⁵ For a chronological and detailed study of 19th-century Istanbul, see M. Orhan BAYRAK, *İstanbul Tarihi*, İnkılap Bookstore, Extended 2nd Edition, İstanbul, 2003, p. 144-275. Also, in terms of 19th-century Istanbul urbanization, see Doğan KUBAN, *İstanbul Bir Kent Tarihi: Bizantion, Konstantinopolis, İstanbul*, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Publications, İstanbul, December 1996, p. 346-380.

²⁶ In order to obtain a basic thought for the 18th-century Istanbul, see Miss Julia PARDOE, *18. Yüzyılda İstanbul*, (Translator: Bedriye ŞANTA), İnkılap Bookstore, İstanbul, 1997, p. 22 et al. and Yücel ÖZKAYA, *18. Yüzyılda Osmanlı Toplumunu, Yapı Kredi Publications*, 2nd Edition, İstanbul, 2010, p. 319-352 et al. Also, in terms of 19th-century İstanbul -for a detailed and illustrated research-, see Renate SCHIELE and Wolfgang Müller WIENER, *19. Yüzyılda İstanbul Hayatı*, (Translator: Roche Müstahzarları Inc.), Apa Press, İstanbul, 1988, p. 10-83.

²⁷ For detailed information, see İlhan TEKELİ, “19. yüzyılda İstanbul Metropol Alanının Dönüşümü”, *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, (Editors: Halil İNALCIK and Mehmet SEYİTDANLIOĞLU), pp.381-392, Phoenix Publisher, September 2006, p. 381 et al.

²⁸ Regarding the collectively evaluated by the 19th-century Galata itinerant, see Burçak EVREN, *Seyyahların Gözüyle Semt Semt İstanbul*, Novartis Kültür Publications No:21, İstanbul, 2010, p. 180-191.

²⁹ For detailed information, see Niyazi Ahmet BANOĞLU, *Tarihi ve Efsaneleriyle İstanbul Semtleri*, 3rd Edition, Selis Books, İstanbul, 2010, p. 171.

³⁰ For general historical information about Galata, see Meydan Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi, Meydan Publisher, İstanbul, Vol: 4, 1970, p. 909-910. Also for general historical information about Beyoğlu, see Meydan Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi, Meydan Publisher, İstanbul, Vol: 2, 1969, p. 343. Moreover, with regard to the Galata and Pera, see Murat BELGE, *İstanbul Gezi Rehberi*, Tarih Vakfı Yurt Publications, 12nd Edition, İstanbul, April 2007, p. 217 et al.

³¹ For detailed information, see Cem ÖZMERAL, *Sur İçinden İstanbul: Tarih İçinde Semt Gezintileri*, Moss Publications, İstanbul, 2011; Önder KÜÇÜKERMEN and A. Binnur KIRAÇ, “Sanayi Devrimi’nin İstanbul’daki İlk Parlak Ürünü ‘Beyoğlu’”, In: *Geçmişten Günümüze Beyoğlu*, (Editors: M. Sinan GENİM, Yücel DAĞLI, Ebru KARAKAYA, Müslüm İSTEKLİ, and Dila ÇAKIL), Vol: 2, pp. 569-582, İstanbul, 2004, p. 572.

generally the foreigners settled,³² enlarged³³ and represented the “new” city identity³⁴ and oriented the financial life of the city (and the country).³⁵

II. GLOBAL SOCIO-ECONOMICAL CHANGES AND ISTANBUL

Istanbul was a city where built for trading purposes. Throughout history, Istanbul was a warehouse location regulating the *Black Sea* and the *Mediterranean* transit trade.

Besides being political capital city of Ottoman Empire, Istanbul has become in short the main center of the changing³⁶ 19th-century new economy³⁷ with its effective communication network.³⁸ Increasing

³² Önder KAYA, *Cihan Payitahtı İstanbul: 2500 Yıllık Tarih*, Timaş Publications, İstanbul, April 2010, p. 245; Reinhold SCHIFFER, *Oriental Panorama: British Travellers in 19th Century Turkey*, Edition Rodopi B. V., IFAVL 33, Amsterdam-Atlanta, 1999, p. 152.

³³ Concerning the Galata of 18th and 19th centuries, see İlber ORTAYLI, *Osmanlı Düşünce Dünyası ve Tarih Yazımı*, Türkiye İş Bankası Kültür Publications, İstanbul, October 2010, p. 157-164 and Balıkhane Nazırı Ali Rıza BEY, *Eski Zamanlarda İstanbul Hayatı*, (Preparing: Ali Şükrü ÇORUK), Kitabevi Publishing, İstanbul, July 2001, p. 189-192.

³⁴ Edhem ELDEM, “Galata”, In: *İstanbul Ansiklopedisi*, NTV Publications, pp. 401-407, İstanbul, November 2010, p. 405.

³⁵ Kemal H. KARPAT, *Osmanlı Nüfusu (1830-1914)*, Timaş Publications, 2nd Edition, İstanbul, 2010, p. 192; Nur AKIN, *19. yüzyılın İkinci Yarısında Galata ve Pera*, Literatür Publications, No: 24, İstanbul, May 1998, p. 17.

³⁶ For this renewed social structure of İstanbul, see Ekrem İŞİN, *İstanbul’da Gündelik Hayat: İnsan, Kültür ve Mekan İlişkileri Üzerine Toplumsal Tarih Denemeleri*, Yapı Kredi Publications, 4th Edition, İstanbul, February, 2006, p. 73-103 and Selim Nüzhet GERÇEK, *İstanbul’dan Ben De Geçtim*, (Edited by: Ali BİRİNCİ and İsmail KARA), Kitabevi Publishing, İstanbul, June 1997, p. 29 et al.

³⁷ See Zeynep ÇELİK, *19. yüzyılda Osmanlı Başkenti Değişen İstanbul*, (Translator: Selim DERİNGİL), Tarih Vakfı Yurt Publications, 2nd Edition, İstanbul, September 1998, p. 27.

³⁸ In description of these rapid changes in appearance of İstanbul; it is necessary to mention about the widespread of communication. As a kind of bulletin, the first newspaper, “*Takvim-i Vekayi*”, was started to be published in 1831 by the state in İstanbul. It was followed by “*Ceride-i Havadis*”, “*Tercüman-ı Hakikat*”, “*Moniteur Oriental*”, “*Levant Herald*”, “*Eastern Express*”, and “*La Turquie*” (KARPAT, *Osmanlı Nüfusu (1830-1914)*, p. 195). Number of copies of foreign newspapers-magazines in 1874 was around 60.000 and this number reached to 100.000 in 1900 (İlber ORTAYLI, *İstanbul’dan Sayfalar*, Alkim Publisher, 9th

commercial and economic opportunities³⁹ especially after the *Crimean and Russian Wars* (1877-1878)⁴⁰ have made this centralization⁴¹ in Istanbul more distinctive. The new businesses established in the city attracted the attentions of poor people from the inner sections of the city and let the emergence of new proletariat in the city. The new city as the major distribution point of the export products has provided an attractive market place for inner-outer capitalists. Besides, throughout the country, the effort to establish a powerful central government dependent of intensive bureaucracy -especially the effort to establish a central budget- have resulted in the flow of large parts of tax revenues into the city.⁴² This socioeconomic development -as can be seen in Table 1- has let the establishment of several new public and private enterprises during that period.

Edition, İstanbul, January 2007, p. 262). Moreover, regarding the chronology of Istanbul-based newspapers, see Mehmet Ö. ALKAN, “1856-1845 İstanbul’da Sivil Toplum Kurumları: Toplumsal Örgütlenmenin Gelişimi, Devlet-Toplum İlişkisi Açısından Bir Tarihçe Denemesi”, *Tanzimattan Günümüze İstanbul’da STK’lar*, (Edited by: Ahmet N. YÜCEKÖK, İlter TURAN, and Mehmet Ö. ALKAN), pp. 79-145, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Publications, İstanbul, February 1998, p. 88-89.

³⁹ Çağlar KEYDER, “A Brief History of Modern Istanbul”, In: *The Cambridge of Turkey: Turkey in the Modern World*, (Edited by: Reşat KASABA), Cambridge University Press, pp. 504-523, Vol: 4, New York, 2008, p. 505; Şevket PAMUK and Jeffrey G. WILLIAMSON, “Ottoman De-Industrialization 1800-1913: Assessing The Shock, Its Impact And The Response”, NBER Working Paper, No: 14763, National Bureau Of Economic Research, Cambridge, 43 p., March 2009, p. 14.

⁴⁰ For detailed information about Wars, see Akdes Nimet KURAT, *Türkiye ve Rusya, Republic of Turkey Ministry of Culture Publications*, No: 1194, Ankara, 1990, p. 74-91 and Virginia H. AKSAN, *Ottoman Wars 1700-1870: An Empire Besieged*, Pearson Longman Education Limited, United Kingdom, 2007, p. 457-466.

⁴¹ Regarding the political developments of this period, see Durmuş YILMAZ, *Osmanlı’nın Son Yüzyılı: Cumhuriyete Giden Yol*, Çizgi Bookstore, 2nd Edition, Konya, October 2004, p. 71 et al., Fahir ARMAOĞLU, *19. Yüzyıl Siyasi Tarihi (1789-1914)*, Alkım Publisher, 6th Edition, April 2010, p. 47 et al. and Feroz AHMAD, *Bir Kimlik Peşinde Türkiye*, (Translator: Sedat Cem KARADELİ), İstanbul Bilgi University Publications, 4th Edition, İstanbul, February 2010, p. 29-59.

⁴² KARPAT, *Osmanlı Nüfusu (1830-1914)*, p. 166-167.

Table 1. Established Public and Private Places in Istanbul in the 19th-Century

SULTANS	PALACES AND MOSQUES	PLACES
Period of Sultan Mahmut II (1808-1839)	-Kağıthane Palace (1808) -Nusretiye Mosques (1821)	- Beyazıt Tower (1808) - Medical Schools (1827) - Selimiye Barracks (1829) - Military Academy (1834) - The Bridge Between Unkapanı and Azapkapı (1836)
Period of Sultan Abdulmecid (1839-1861)	-Dolmabahçe Palace (1853)	- University Building (1845) - The Bridge Between Eminönü and Galata (1845) - Treasury and Document Archives (1846) - Şirket-i Hayriye (1850) - Science Academy (Encümen-i Daniş, 1851) - Haliç Shipping Company (1857)
Period of Sultan Abdulaziz (1861-1876)	-Valide Mosques (1867-1876) - Çırağan Palace (1867-1876)	- Tunnel Company (1868) - Tram Company (1869) - Female Teacher School (1870) - Osmanlı University (Darülfünun-u Osmani, 1870-1871) - Maritime Administration (1872) - Haydarpaşa-İzmit and Istanbul-Edime-Filibbe Railways (1873) - Dolmabahçe Gas Tank (1874) - Istanbul Water Company (1875)
Period of Sultan Abdulhamid II (1876-1909)	-Yıldız Palace (1876) -Hamidiye Mosques (1885)	-Bosphorus Gas Tank (1879) - Yedikule Gas Company (1886) - Uskudar-Kadıköy Water Company (1866) - Istanbul Ports (1890) - Haydarpaşa Ports (1898)

Reference: KARPAT, Osmanlı Nüfusu (1830-1914), p. 221-222.

The international trade developed in 19th-century provided significant supports in opening of coastal towns, especially Istanbul,⁴³ to foreign markets.⁴⁴ Rapidly increasing export-import trends were attracting the attentions of local-foreign investors into the city. Thusly such a case has

⁴³ In terms of Istanbul port-trade, see Wolfgang MÜLLER-WIENER, Bizans'tan Osmanlı'ya İstanbul Limanı, (Translator: Erol ÖZBEK), Tarih Vakfı Yurt Publications, İstanbul, 1998, p. 132-143 and ISSAWI, p. 34-35.

⁴⁴ For the new face of Istanbul, occurred at the beginning of the 20th-century, see Philipp Anton DETHIER, Boğaziçi ve İstanbul (19. yüzyıl Sonu), (Translator: Ümit ÖZTÜRK), Eren Publishing, İstanbul, 1993, p. 17 et al. Also regarding the 19th-century Istanbul, see Edhem ELDEM, Daniel GOFFMAN and Bruce MASTERS, Doğu İle Batı Arasında Osmanlı Kenti: Halep, İzmir ve İstanbul, (Translator: Sermet YALÇIN), Tarih Vakfı Yurt Publications 136, İstanbul, September 2003, p. 152-230 and Mine SOYSAL, Kentler Kenti İstanbul, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Publications, İstanbul, 2001, p. 37-46.

brought together the sensible regulations in organization of the city. Complying with this international commercial dynamism, new business banks, bank buildings and custom facilities⁴⁵ were established in Istanbul.⁴⁶ Within the frame of new economic relations of the 19th-century, a new central business area has emerged which was required by new business relations beside the business center. In this way, city center has gained a dual pattern.⁴⁷ The city from now on was establishing the relations with the region and the world with steam ships and railways. These new relation channels have meant new station buildings, ports and new postal facilities in the center.⁴⁸

Open up of Ottoman Empire to foreign trade and capital was requiring the establishment of financial facilities of foreign capital. The competition among the different financial institutions resulted in gathering of the banks in a certain location of the city. This economic conversion have coupled with the intense foreign population and let the *Galata*⁴⁹ district to become the nationwide new financial center. *Galata* with this respect, were the most distinctive place from where the impacts of creation/change of new economy in 19th-century Ottoman (and Istanbul) economy could be observed.

From the beginning of 19th-century, *Galata* had become the symbol of modernization not only for Istanbul but also for the entire country.⁵⁰ The

⁴⁵ At this point, according to the trade agreement signed in 1861, the import tariffs were increased from 5% to 8%, whereas the export tariffs were reduced from 12% to 8% (Mehmet GENÇ, “19. Yüzyılda Osmanlı İktisadî Dünya Görüşünün Klasik Prensiplerindeki Değişmeler”, *Divan*, No: 1999/1, pp. 1-8, 1999, p. 7).

⁴⁶ Ahmet TABAKOĞLU, *İstanbul’un İktisadi ve İçtimai Tarihi*, Unpublished Book, İstanbul, 2012, p. 345; Steven T. ROSENTHAL, *The Politics of Dependency: Urban Reform in Istanbul*, Greenwood Press, Westport, 1980, p. 11 et al.

⁴⁷ İlhan TEKELİ, “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Kentsel Dönüşüm”, *Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi, İletişim Publications*, Vol: 4, İstanbul, 1985, p. 881.

⁴⁸ TABAKOĞLU, *İstanbul’un İktisadi ve İçtimai Tarihi*, p. 346. Also, for detailed information about this topic, see İsmet KILINÇASLAN, *İstanbul: Kentleşme Sürecinde Ekonomik ve Mekansal Yapı İlişkileri*, İstanbul Technical University, Faculty of Architecture Publications, İstanbul, 1981, p. 115-207.

⁴⁹ Related to the name of Beyoğlu, see Mustafa CEZAR, “Ondokuzuncu Yüzyılda Beyoğlu Neden ve Nasıl Gelişti?”, *XI. Türk Tarih Kongresi (5-9 September 1990) Kongreye Sunulan Bildiriler Kitabı*, Vol: VI, Türk Tarih Kurumu Press, pp. 2673-2690, Ankara, 1994, p. 2673-2674.

⁵⁰ Hereupon see İlber ORTAYLI, *İstanbul’dan Sayfalar*, Turkuvaz Book, İstanbul, February 2009, p. 90-110, and Vedia DÖKMECİ, *Ufuk ALTUNBAŞ* and

regions had become an independent town in nearly all respects.⁵¹ With the start of the residence of French ambassador⁵² here (*Pera*) in 16th-century, the town have gained a distinctive European characteristic. Thus, the population was mostly composed of *Non-Muslims*.⁵³ Central branches of large commercial organizations/banks, modern shops, theaters, entertainment places, modern schools and military facilities⁵⁴ were all started to be established within the borders of the region.⁵⁵

According to CEZAR, among the factors effective in entrance of *Galata (Beyoğlu)* into development process, two variables were highly significant: “water” and “reforms”. From the conquest of Istanbul to 18th-century, there had been always a water shortage experienced especially in *Galata* within the old city. With the construction of water network in 1732 and the completion of the last reservoir in 1839, water problem of *Galata* have largely been solved. Again in 16th-century, *Venice, France* and *Great Britain* ambassadors also resided in there. Since newly opened embassies were generally located around the previous ones, western originated people

Burçin YAZGI, “Revitalisation of the Main Street of a Distinguished Old Neighbourhood in Istanbul”, *European Planning Studies*, Vol: 15, No. 1, pp. 153-166, Taylor & Francis, January 2007, p. 154.

⁵¹ KARPAT, *Osmanlı Nüfusu (1830-1914)*, p. 199.

⁵² CEZAR, “Ondokuzuncu Yüzyılda Beyoğlu Neden ve Nasıl Gelişti?”, p. 2678.

⁵³ For detailed information, see Pinelopi STATHIS, *19. Yüzyıl İstanbul’unda Gayrimüslimler*, (Translator: Foti Stefo BENLİSOY), Tarih Vakfı Yurt Publications, İstanbul, February 2011, p. 1 et al. In terms of the Non-Muslims and foreigners, who settled in 19th-century Istanbul, see Ahmet Refik ALTINAY, *Eski İstanbul*, (Edited by: Sami ÖNAL), İletişim Publications, İstanbul, 1998, p. 93-100. Also, for the general Non-Muslim population analysis of this period, see Benjamin BRAUDE and Bernard LEWIS, *Christians and Jews in the Ottoman Empire: The Functioning of a Plural Society*, Holmes & Meier Publishers, New York, 1982.

⁵⁴ See Zeynep ÇELİK, *The Remaking of Istanbul: Portrait of an Ottoman City in the Nineteenth Century*, University of California Press, Berkeley, 1993, p. 21 et al.

⁵⁵ The first municipality, like the ones of today, was initiated in Istanbul in 19th century. This first municipality in Galata was called as “*Altıncı Daire (Sixth Office)*” (N. Enver ÜLGER and Bekir CANTEMİR, “Development Movements in Ottoman Cities from 1800 to 1923”, *International Journal of Turcologia*, Vol: III, No: 5, pp. 22-33, Ankara, Spring 2008, p. 25). The first duty of the *Altıncı Daire* was not only cleaning the streets, but also establishing order and collecting revenue for the required costs (Christoph K. NEUMANN, “*Modernitelerin Çatışması Altıncı Daire-i Belediye, 1857-1912*”, In: *İstanbul İmparatorluk Başkentinden Megakente*, (Editor: Yavuz KÖSE, Translator: Ayşe DAĞLI), pp. 426-453, Kitap Publishing, İstanbul, 2011, p. 436).

in *Galata* have increased. The foreigners who came to Istanbul for trade or other work usually settled in the embassies region. While the significant amount of foreign gathered in *Beyoğlu*, local *Non-Muslims (Dhimmi)* and *Levante* in *Galata* began to settle in today's *Istiklal Street (Cadde-i Kebir, Grande Rue de Pera)* around.⁵⁶

III. THE SOCIAL STRUCTURE AND POPULATION OF CHANGING ISTANBUL IN 19TH-CENTURY

Entire population of Istanbul experienced a significant change in 19th-century with regard to ethnic, social and religious aspects. Just because of increasing economic opportunities, easy transportation and increased population, outer city settlement places along *Marmara* and *Bosporus* have increased rapidly. When the middle of the century was reached, public of Istanbul was living in 455 districts.⁵⁷ Of these districts, while 318 were located within the old city, 137 were located in outer city (*Kasimpasa, Haskoy, Galata, Tophane, Fındıklı, Uskudar* etc.).

What were the reasons of this rapidly increasing population intensity in both Anatolia and Istanbul in 19th-century? According to TABAKOĞLU, this increase has shaped by two processes complementing each other. The first one, even being small, is the high population increase rates. The second one is the continuous loss of land of the state and significant migrations from these lost lands.⁵⁸

This migration movement, which was the most significant social change of the 19th- century, has also affected the economic system deeply. Looking insight of the migration movement, one can see three large waves coming into prominence. Of these large waves, the first one was from *Crimea* to *Rumelia* and *Anatolia*; the migration started in 1780s and grew up

⁵⁶ CEZAR, "Ondokuzuncu Yüzyılda Beyoğlu Neden ve Nasıl Gelişti?", p. 2675-2676. For detailed information, see Allan CUNNINGHAM, *Eastern Questions in the Nineteenth Century*, (Edited by: Edward INGRAM), *Collected Essays*, Vol: 2, Frank Cass Publishing, 1993, p. 1-19 and Christine Margaret LAIDLAW, *The British in the Levant: Trade and Perceptions of the Ottoman Empire in the Eighteenth Century*, I. B. Tauris Publishers, *Tauris Academic Studies*, New York, 2010, p. 119-122.

⁵⁷ The population in İstanbul were usually divided into districts. Samuel Sullivan COX, *Bir Amerikan Diplomatının İstanbul Anıları: 1885-1887*, (Translator: Gül ÇAĞALI GÜVEN), *Türkiye İş Bankası Kültür Publications*, İstanbul, May 2010, p. 461.

⁵⁸ TABAKOĞLU, *İstanbul'un İktisadi ve İçtimai Tarihi*, p. 350.

especially in 1850-60s, the second one was the *Circassian* migration from *Crimea* to *Rumelia* and *Anatolia* in 1850-60,⁵⁹ and third migration was from *Balkans* and *Macedonia* to *Anatolia*⁶⁰ in *Russian War* of 1877-78.⁶¹ In each of these migration movements, the population migrated was over one million⁶² and more than one third of increasing *Anatolia* population was originated from these migrations in 19th-century.⁶³

Especially together with the second half of the century, population of Istanbul continuously increased both in number and in ethnicity. According to KARPAT, while the population of Istanbul between the years 1864-1875 was 490.000-796.000, the population increased toward to end of the century and reached to 1.159.000 in 1901. In 1885, almost 60% of city-dwellers were born about of Istanbul.⁶⁴ Again according to SHAW, the population of all Istanbul (with its suburbs), in 1844 was almost 391.000, in 1856 was about 430.000, in 1878 was almost 575.437, and in 1884 was about 851.527. Then, in 1885, increase in population had seemed to be stabled.⁶⁵

⁵⁹ In between 1856 to 1913 years, 232.000 Crimean and 755.000 Circassians had emigrated from Russia to Istanbul (TEKELİ, “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Kentsel Dönüşüm”, p. 878).

⁶⁰ KARPAT, *Osmanlı Nüfusu (1830-1914)*, p. 216.

⁶¹ It was estimated that 465.000 immigrants came from Balkans in 1877 and 1913 years period (TEKELİ, “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Kentsel Dönüşüm”, p. 878). Also, in terms of migration, see Abdullah SAYDAM, *Kırım ve Kafkas Göçleri (1856-1876)*, Türk Tarih Kurumu Publications, Ankara, 1997.

⁶² For detailed information, see Gülfettin ÇELİK, “Sosyoekonomik Sonuçları ile Osmanlı Türkiyesi’ne Göçler (1877-1912)”, (Unpublished PhD Thesis), Marmara University Institute of Social Sciences, İstanbul, 1997, p. 183 et al.

⁶³ PAMUK, “Bağımlılık ve Büyüme: Küreselleşme Çağında Osmanlı Ekonomisi, 1820-1914”, p. 12.

⁶⁴ KARPAT, *Osmanlı Nüfusu (1830-1914)*, p. 219.

⁶⁵ Stanford J. SHAW, “The Population of İstanbul in the Nineteen Century”, *International Journal of Middle East Studies*, Vol: 10, 1979, p. 266.

Table 2. Population Distribution of Istanbul by Occupations (1885)

Religious Communities	Total Population		Trade and Industry			Public Service		
	Population	Total Rate of the Profession	Population	Population Rate	Total Rate of the Profession	Population	Population Rate	Total Rate of the Profession
Muslim	201.339	49.40	51.073	25.4	38.32	22.984	11.4	95.34
Greek Orthodox	91.804	22.52	33.866	36.8	25.41	348	0.4	1.44
Armenian Orthodox	83.870	20.58	35.979	43.0	26.99	490	0.6	2.05
Bulgarian	3.977	0.98	3.238	81.4	2.43	1	0.03	0.005
Catholic	3.209	0.79	1.783	55.5	1.34	150	4.7	0.62
Jewish	22.394	5.49	6.984	31.1	5.24	99	0.4	0.41
Protestant	488	0.12	123	25.3	0.09	3	0.6	0.01
Latin	528	0.13	251	47.5	0.19	28	5.3	0.12
Total	407.609	-	133.297	-	-	24.103	-	-

Reference: KARPAT, Osmanlı Nüfusu (1830-1914), p. 220.

Considering the occupational distribution of the population of Istanbul in the 19th-century -as shown in Table 2 above- *Muslim* population was working generally in public services and *Non-Muslim* population were mostly dealing with trade and industry.⁶⁶

Parallel to rapid economic changes of the century especially in *Galata (Beyoglu)*, population intensity of the city has also rapidly increased. Considering the distribution of populations⁶⁷ of Istanbul in 19th-century, it was seen that *Galata* had the highest population of the city with 237.293

⁶⁶ See Bilal ERYILMAZ, “Tarihte İstanbul’un Çok Kimlikli Yapısı”, Habitat II Kent Zirvesi İstanbul’96, İstanbul 03-12 June 1996, İstanbul Metropolitan Municipality Publications, Vol: I, No: 44, pp. 186-189, İstanbul, 1997, p. 187. 19th-century provided plenty opportunities for different identities (Baki TEZCAN, “Ethnicity, Race, Religion And Social Class: Ottoman Markers of Difference”, In: The Ottoman World, (Edited by: Christine WOODHEAD), pp. 159-170, Routledge Publications, New York, 2012, p. 168).

⁶⁷ The distribution of the municipal office of the 19th-century Istanbul population (1885) were as follows:

MUNICIPALITY	WOMEN	MEN	TOTAL	%
Beyazıt	67.081	84.882	151.963	17.3
Fatih	60.524	64.021	114.545	13.1
Samatya	59.494	63.541	123.037	14.1
Besiktas	30.672	39.935	70.607	8.1
Yenikoy	6.353	7.494	13.850	1.6
Beyoglu	80.388	165.905	237.293	27.2
Buyukdere	5.951	8.694	14.645	1.7
Kanlica	13.088	16.070	29.158	3.3
Uskudar	42.455	53.216	95.671	2.6
Kadikoy	8.743	14.053	22.796	11.0
TOPLAM	367.751	508.814	873.565	100.0

Reference: It was quoted from “İstanbul ve Bilad-ı Selase Nüfusu, İstanbul University Central Library Turkish Manuscripts, No: 8949; Yurt Encyclopedia, 1982, p. 3831” by TABAKOĞLU, İstanbul’un İktisadi ve İçtimai Tarihi, p. 98.

people. In 1885, *Galata* had 27.2% of the total population of the city. Of this population, 80.388 were female and 165.905 male. On the other hand we said that *Beyazıt* (17.3% of the total population), *Samatya* (14.1%), *Fatih* (13.1%) and *Kadıkoy* (11%) were also intensive in terms of population.

IV. CHANGING FINANCIAL SYSTEM AND BANKING- INCORPORATION MOVEMENTS IN 19TH-CENTURY ISTANBUL

The 19th-century, both with regard to reforms carried out in financial system and the outcomes of -before local debt and after- foreign independent, have created a different period in Ottoman financial structure. Ottoman administration has plunged into new quests to solve ever-growing defense problems. The efforts to create a new and a modern army have also increased the revenue needs of the central government. The administration trying to solve the urgent revenue needs within traditional financial structure employed financial source creation methods easy to implement and able to supply quite large sum of revenues to central treasury -like impoundage (*müsadere*), adulteration (*tağşiş*), stateowned purchasing (*miri mubayaa*), commercial monopoly etc.- in a short time. However, these implementations in long run negatively affected especially groups dealing with agriculture, trade and industry, and largely pulled them off from the production activities.⁶⁸

Ottoman financial administration, which was quite successful in increasing the revenues, was not able to exhibit the same success in putting the expenditures under discipline and initially had to be consulted to independent. The first foreign independent of Ottoman Empire was made in 1845 for the finance of *Crimean War*. This independent was then followed by a series of independent agreements. As far as we know, because of (i) economic and social deformations caused by the wars, (ii) high credit independent, (iii) ineffectual use of received finance, (iv) pay off a debt with another debt, and (v) affections of inner-outer capitalists to central government for the sake of their own benefits, economic/financial system -as can be seen in Table 3- got on the verge of bankruptcy and ultimately *moratorium* was announced in 1876.

⁶⁸ Tevfik GÜRAN, Osmanlı Mali İstatistikleri Bütçeler 1841-1918, Prime Ministry-State Institute of Statistics Publications, Historical Statistics Series, Vol: 7, Ankara, September 2003, p. 3.

Table 3. Income and Expenses of the Ottoman State in 1841-1876 Years

FISCAL YEAR	INCOME	EXPENSES	PROFIT / LOSS
1841-1842	562.911.000	567.074.000	-4.163.000
1846-1847	625.000.000	624.718.145	+281.855
1847-1848	653.500.000	668.763.404	-15.263.404
1848-1849	666.230.000	704.816.642	-38.586.643
1849-1850	710.000.000	798.998.000	-88.998.000
1850-1851	715.116.013	777.304.276	-62.188.261
1851-1852	724.400.000	782.576.000	-58.176.000
1852-1853	772.971.628	794.392.424	-21.420.796
1853-1854	757.459.671	779.117.205	-21.657.500
1856-1857	888.053.500	929.362.500	-41.309.000
1857-1858	1.042.940.000	1.131.580.000	-88.640.000
1858-1859	1.133.301.500	1.200.665.500	-67.364.000
1859-1860	1.161.376.000	1.367.198.204	-205.822.204
1860-1861	1.200.067.485	1.311.636.964	-111.569.479
1861-1862	1.221.184.160	1.393.407.544	-172.223.384
1862-1863	1.321.323.817	1.490.693.048	-169.369.321
1863-1864	1.420.990.468	1.484.502.492	-61.512.024
1866-1867	1.558.566.500	1.800.466.765	-241.850.265
1867-1868	1.597.993.883	1.868.318.470	-270.324.587
1868-1869	1.712.839.500	1.701.090.500	+11.749.000
1869-1870	1.678.989.500	1.729.714.000	-50.724.500
1871-1872	1.920.081.500	2.276.533.500	-356.453.000
1872-1873	2.063.721.000	3.140.445.000	-76.724.000
1874-1875	2.480.742.000	2.513.458.000	-32.716.000
1875-1876	2.388.294.000	3892.909.500	-504.615.000

Reference: It was gathered from Tevfik GÜRAN, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Maliyesi”, Journal of Istanbul University Faculty of Economics, 60th Anniversary Special Number, Vol: 49, İstanbul, 1998, p. 79-95.

With all these changes, Istanbul-based Ottoman economy was continued to grow during the 19th-century and significant decline process had been postponed until *World War I*.

Together with these financial and economic problems experienced in 18th-century, new organizational structures have started to be formed nationwide. Inner-outer intricacies and financial bottlenecks have initially brought forth the banking and corporation initiations.

Toward the middle of 19th-century, as a result of (i) difficulties experienced in holding the financial system under control, (ii) liquidity problems, (iii) due debt pay offs, and (iv) pressured exerted by foreign capitalist, an idea of establishment of a bank have become prominent.⁶⁹

⁶⁹ Prevailing view in Istanbul administration, it was essential to establish a bank for stabilizing the value of gold lira, fixing exchange rate parity, and keeping

The banking organization, which was quite alien to Ottoman financial system until the second half of the 19th-century, had already been experienced by the European countries by the 18th-century. European consortium was thinking that Ottoman Empire could pay off the debts to them through a bank to be established in Istanbul. They were also thinking to hold the operation and inspection of this bank in their hands through an organization similar to *Düyunu Umumiye* (public debts). As a result of this idea, also supported by the outer pressures, the very first nationwide banking initiations were realized by European countries.⁷⁰ At the beginning of the 19th-century, the banking demands coming from British and Swedish investors had gained the intellectual basis in the middle of the century.

Entire banking operations in Ottoman Empire have continuously realized as British originated. Nationwide the first bank was established in - after *Tanzimat*- June of 1849 by *Galata bankers*⁷¹ in Istanbul with the name of “*Istanbul Bank (Bank-i Dersaadet, Banque de Constantinople)*”.⁷² The basic objective of this first bank was to keep the exchange rate constant. Central administration deposited 25 million piaster’s to this bank and assigned the bank with the right to export equity shares for 110 million coins.⁷³ However, the capital of *Istanbul Bank* have melted down in two

kaime devaluation (reduction of the value) (Biltekin ÖZDEMİR, Osmanlı Devleti Dış Borçları: 1854-1954 Döneminde Yüzyıl Süren Boyunduruk, Ankara Ticaret Odası Publication, Ankara, September 2009, p. 22). Moreover, the Edict of Reform (Islahat Fermanı, Hatt-i Humayun) in articles 24 and 25, it was announced that the Ottoman Empire was going to reform the financial and monetary systems by setting up banks and similar financial institutions.

⁷⁰ For detailed research, see V. Necla GEYİKDAĞI, Osmanlı Devleti’nde Yabancı Sermaye 1854-1914, Hil Publications, İstanbul, December 2008, p. 151-163.

⁷¹ In terms of the smaller foreign-funded financial institutions which established through the Galata bankers, see Azmi FERTEKLİGİL, Türkiye’de Borsanın Tarihçesi, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Publications, İstanbul, April 2000, p.21 and Mustafa BOZDEMİR, Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Endüstriyel Mirasımız, İstanbul Ticaret Odası Ekonomik ve Sosyal Tarih Publications, No: 2010-79, İstanbul, 2011, p. 72.

⁷² Haydar KAZGAN, Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Şirketleşme, Vakıfbank Publications, İstanbul, 1999, p. 25.

⁷³ Sait AÇBA, Osmanlı Devleti’nin Dış Borçlanması, Vadi Publications, No: 191, Ankara, 2004, p. 44.

years and resulted in 35 million piaster's independent of the state.⁷⁴ Together with this loss, the bank has been closed down in its second year.

The second bank established in Istanbul and Empire was “*Ottoman Bank (Osmanlı Bankası)*”. The Ottoman Bank was established in June 13, 1856 by the British capital⁷⁵ as commercial bank in London-based.⁷⁶ Establishment capital of the bank was planned to be 500.000 pounds composed of 25.000 shares of 20 pounds and paid capital was planned to be 200.000 pounds.⁷⁷ However because of intensive administrative problems, the bank operated for a short time and closed down in 1863.⁷⁸

The first venture of the Istanbul-based bank charter in Ottoman Empire could be attributed to two reasons: foreign trade requirements of foreign countries and oversight of the state's domestic debt.

Right after the close down of *Ottoman Bank* -January 15, 1863- old bank management were determined to keep up the banking operations. The old management than established a new bank called “*Ottoman Şahane Bank (Bank-ı Şahane-i Osmani, Imperial Ottoman Bank)*” together with central administration and new English-French investors.⁷⁹ The new bank⁸⁰ this time had a greater control over the financial issues. The center of the bank was

⁷⁴ Istanbul Bank prompted the Ottoman Empire to loss 60 million kuruş, and was liquidated on it (Ekrem KOLERKILIÇ, *Osmanlı İmparatorluğu'nda Para*, Doğuş Press, Ankara, 1958, p. 134).

⁷⁵ Concerning this bank, see Edhem ELDEM, *Osmanlı Bankası Tarihi*, (Translator: Ayşe BERKTAY), Tarih Vakfı Yurt Publications, İstanbul, 1999.

⁷⁶ Christopher CLAY, “The Origins of Modern Banking in the Levant: The Branch Network of the Imperial Ottoman Bank, 1890-1914”, *International Journal of Middle East Studies*, Vol: 26, No: 4, pp. 589-614, November 1994, p. 591.

⁷⁷ ÖZDEMİR, p. 28.

⁷⁸ ÖZDEMİR, p. 29; CLAY, “The Origins of Modern Banking in the Levant: The Branch Network of the Imperial Ottoman Bank, 1890-1914”, p. 592.

⁷⁹ Vedat ELDEM, *Osmanlı İmparatorluğunun İktisadi Şartları Hakkında bir Tetkik*, Türk Tarih Kurumu Publications, Ankara, 1994, p. 160; Murat BASKICI, “Osmanlı Ekonomisinde ‘Modern’ Kredi Kurumlarına Duyulan İhtiyaç: 1840-1880”, *Ekonomik Yaklaşım*, Vol: 14, No: 44-46, pp. 41-55, Winter 2003, p. 51.

⁸⁰ The distribution of 135,000 pieces founder's shares, which half paid and each 500 francs, of *Osman-ı Şahane Bank* was as follows: “total shares: 135,000 pcs, the British capital group shares: 80,000 pcs, the French capital group shares: 50,000 pcs, and the Ottoman Empire shares: 5,000 pcs.” (A. Du VELAY, *Türkiye Mali Tarihi*, Maliye Bakanlığı Tetkik Kurulu Publication, No: 178, Ankara, 1978, p. 116).

again Istanbul and the bank operated⁸¹ as a state bank for a long time and activated as advance payment providing treasury to the state. Beside this, the bank has financed several infrastructure investments within the borders of the state and rapidly grown up. Along with the commercial banking operations, the bank served the mintage activities, issued guarantee letters, bond discounts and supplied credits and ultimately has been the major actor of the daily life. The bank operated until the end of 19th-century and finally closed down in 1924.⁸²

Another organizational initiation in 19th-century in Istanbul was “*Ottoman General Corporation (Şirket-i Umumiyye-i Osmaniyye, Société Générale de L’Empire Ottomane)*”.⁸³ The corporation established in October 10, 1864 for 30 years with 2 million pounds capital and was both a company and a bank.⁸⁴ The company had the authority to open short-term credits, to participate in internal independent and to make inner-independent agreements with merchant associations and local administrations and shouldn’t have been a side in outer independent-related issues. Although the shares had intensive interests in London and Istanbul markets, the company closed down in 1893.⁸⁵

The other bank with administrative center in Istanbul was “*Ottoman General Credit Bank (Osmanlı İtibar-ı Umumi Bankası)*” established in January 10, 1869.⁸⁶ The bank established with 50 million francs capital

⁸¹ See Canay ŞAHİN, “Yeni Bir Çalışma Işığında Osmanlı’da Dış Borçlanma ve Mali İflas Üzerine”, *Doğu Batı*, Year: 4, No: 17, pp. 57-68, November-January 2001-02, p. 66-68.

⁸² ÖZDEMİR, p. 36-37; Christopher CLAY, *Gold for the Sultan: Western Bankers and Ottoman Finance, 1856-1881*, I. B. Tauris Publishers, London and New York, 2000, p. 78.

⁸³ The founders of the Company was the *Ottoman Şahane Bank* and the bankers or moneychangers (*sarrafs*) who were A. Baltacı, C. Zografos, B. Mısıroğlu, A. A. Ralli, J. Camondo, Zafiri, Oppenheim, Alberti, Sulzbach, Fruling, Grochen, Stem Brothers, Bischoffsheim, and Goldschmidt (ÖZDEMİR, p. 41; VELAY, p. 120-121). And for detailed information about *sarrafs*, see Yavuz CEZAR, “18. ve 19. Yüzyılda Osmanlı Devleti’nde Sarraflar”, In: Gülten Kazgan’a Armağan Türkiye Ekonomisi (Prepared for publication by: L. Hilal AKGÜL and Fahri ARAL), pp. 179-207, İstanbul Bilgi University Publications, İstanbul, 2004.

⁸⁴ Haydar KAZGAN, *Osmanlıdan Cumhuriyete Türk Bankacılık Tarihi*, Türkiye İş Bankası Publications, İstanbul, 1997, p. 115.

⁸⁵ ÖZDEMİR, p. 41; VELAY, p. 120-121.

⁸⁶ The founders of the Company were French Société Générale Company and French G. Tubini who settled in Istanbul (ÖZDEMİR, p. 41-42; VELAY, p. 121).

played significant roles in Ottoman foreign independent-related issues. The bank exported treasury shares with a value of 200 million francs in 1872 and disencumbered the central administration from a serious financial problem. The bank was closed down in 1899.⁸⁷

Then another bank was established in May 08, 1888 with the name of “*Thessaloniki Bank (Selanik Bankası)*” to deal with all kinds of banking operations. The bank was established by “Le Conptoip d’escompte de Paris” in Paris, “La Banque Imperiale et Royale Privilegiee des pas Autrichien” in Vienna, “La Banque des Pays Hongrois” in Budapest and Monseur Kratelli Alatini and the administrative center of the bank was initially in Thessaloniki.⁸⁸ The capital of the bank was 2 million francs.⁸⁹ According to later-modified article of the regulation, the bank was allowed to move the administrative center to Istanbul and to open sufficient number of branches in Ottoman lands and foreign countries.⁹⁰

In 1891, another bank was established by Zafiri and the businessmen in Midilli, the most famous banker of Istanbul, with the name of “*Midilli Bank (Midilli Bankası)*”. The characteristic of this bank, as it was newly established banks of the period, was also to implement taxman activities besides banking operations. The administrative center of the bank was in Istanbul and the capital of the bank was 6 million francs in 1894. The bank has also participated in shipping operations and Ereğli coal mining.⁹¹

Beside the developments in banking operations,⁹² new and powerful three companies⁹³ were opened and operated in Istanbul.⁹⁴

⁸⁷ ÖZDEMİR, p. 41-42; VELAY, p. 121.

⁸⁸ Celali YILMAZ, *Osmanlı Anonim Şirketleri*, Scala Publishing, İstanbul, April 2011, p. 231.

⁸⁹ ÖZDEMİR, p. 43.

⁹⁰ YILMAZ, *Osmanlı Anonim Şirketleri*, p. 232; KAZGAN, *Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Türk Bankacılık Tarihi*, p. 175.

⁹¹ ÖZDEMİR, p. 44.

⁹² The Istanbul-based banks, which founded in the 19th century, were listed as follows:

The first incorporated company⁹⁵ of Ottoman Empire was “*Şirket-i Hayriye*”.⁹⁶ With the agreement made in 1886, the company was established to “*operate ferries between Sarayburnu and Harem docks*”⁹⁷ and it had a concession period of 50 years.⁹⁸ The capital of the company was 6 million piaster’s⁹⁹ and considering the financial state of the company, it was

Founding Year	Bank Name	Nominal Capital	Instruction
1847	Banque de Constantinople	-	Its activities came to an end in 1852.
1856	Ottoman Bank	500.000 pounds	It joined the Bank-ı Osmani Şahane in 1863.
1863	Bank-ı Osmani Şahane	10 million pounds	It was continued its activities in the Ottoman Bank of Turkey.
1864	Şirket-i Umumiye-i Osmaniye Bank	2 million pounds	Its activities came to an end in 1893.
1865	Şirket-i Maliye-i Osmaniye Bank	1 million pounds	Shortly after completing the activities, it was transferred to the Ottoman Bank.
1869	İtibari Umumi-i Osmani Bank	5 million francs	It was liquidated in 1899.
1871	Austria-Ottoman Bank	2.5 million pounds	It joined the Ottoman Bank in 1874.
1872	Austria-Turkish Bank	2 million pounds	It was liquidated in 1873.
1872	Second Ottoman Bank	1 million pounds	It joined the Kambiyo ve Esham Şirket-i Osmaniyesi in 1894.
1872	Kambiyo ve Esham Şirket-i Osmaniyesi	600.000 pounds	It was liquidated in 1899.
1888	Thessaloniki Bank	2 million francs	It was continued to operate under the name of International Industry and Trade Bank.
1891	Midilli Bank	264.000 liras	Its activities came to an end in 1909.

Reference: Namık AYDEMİR, “Dünden Bugüne Bankacılık”, YDK-Yüksek Denetim Review, Year: 1, No: 3, pp. 7-28, Ankara, 2002, p. 21.

⁹³ Regarding the general features of the incorporation of the Ottoman economy, see KAZGAN, Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Şirketleşme, p. 47.

⁹⁴ In terms of the other small-scale incorporation attempts, see Zafer TOPRAK, “İktisat Tarihi”, In: Osmanlı Tarihi 2 (1600-1908), (Prepared for publication by: Sina AKŞİN, Metin KUNT, Suraiya FAROQHİ, Zafer TOPRAK, Hüseyin G. YURDAYDIN, and Ayla ÖDEKAN), pp. 219-271, Doğan Ofset Press, İstanbul, 2000, p. 243-247.

⁹⁵ Ekrem IŞIN, “Bir Boğaziçi Tanzimatçısı: Şirket-i Hayriye”, In: İstanbul Armağanı 2: Boğaziçi Medeniyeti, (Editor: Mustafa ARMAĞAN), İstanbul Metropolitan Municipality Publications, pp. 245-256, İstanbul, 1996, p. 247.

⁹⁶ Cevdet PAŞA, Tezakir, (Publisher: Cavid BAYSUN), Türk Tarih Kurumu Press, Ankara, 1986, p. 45.

⁹⁷ The company enabled the marine transportation and port-trade of İstanbul. Also, the concerning the transportation of İstanbul in the 19th century, see Sedat MURAT and Levent ŞAHİN, Dünden Bugüne İstanbul’da Ulaşım, İstanbul Chamber of Commerce Publications, No: 2010-58, İstanbul, 2010, p. 210-213.

⁹⁸ For detailed information, see Eser TUTEL, Şirket-i Hayriye, İletişim Publications, 3rd Edition, İstanbul, 2008, p. 11 and Ali AKYILDIZ, “Şirket-i Hayriye Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, In: Osmanlı İstanbulu I, (Editors: Feridun M. EMECEN and Emrah Safa GÜRKAN), I. International Ottoman İstanbul Symposium (May 29-June 1, 2013) Papers, pp. 355-360, İstanbul 29 Mayıs University Publications, 2014.

⁹⁹ Murat KORALTÜRK, “Şirket-i Hayriye’nin Kurucu ve İlk Hissedarları”, In: İstanbul Armağanı 2: Boğaziçi Medeniyeti, (Editor: Mustafa ARMAĞAN),

quite profitable company. In 1914 financial statements of the company, total revenue was 203 254 liras and total expenditures was 184.780 liras.¹⁰⁰

The second incorporated company was “*Istanbul Buz Şirketi (Ice Company)*”. The company was established in August 23, 1886 by “Mabeyn-i Hümâyun Guard Manager Salim Ağa” in Istanbul, Edirne and Bursa (Biga) to use the concession assigned for ice production and sales. The concession period was 25 years and the administrative center of the company was in Istanbul.¹⁰¹ Considering the financial state of the company in 1917, company assets was 59.000 liras and redeemed stocks was 34.483,79 liras¹⁰² Just because of this profitability, the company has provided several positive supports to financial system of Istanbul.

The last powerful company established in Istanbul in 19th-century was “*Osmanlı Sigorta Şirket-i Umumiyesi (Osmanlı Umum Sigorta Şirketi, La Societe Generale d’Assurances Ottomane, Insurance Company)*”.¹⁰³ The company was established in May 31, 1892 by banker Monsier Rene Bodovi. The establishment objectives of the company were to implement corporative operations with other insurance companies and to make all insurances especially for fires, land and maritime transports. The administrative center of the company was in Istanbul.¹⁰⁴ It was the first insurance company of the Ottoman Empire¹⁰⁵ and the company capital was 440.000 liras divided into 40,000 shares, each divided by 10 pounds or 250 francs.¹⁰⁶ The company

Istanbul Metropolitan Municipality Publications, pp. 257-263, İstanbul, 1996, p. 261.

¹⁰⁰ YILMAZ, Osmanlı Anonim Şirketleri, p. 432-433.

¹⁰¹ YILMAZ, Osmanlı Anonim Şirketleri, p. 419.

¹⁰² YILMAZ, Osmanlı Anonim Şirketleri, p. 422.

¹⁰³ Zafer TOPRAK, Türkiye’de Milli İktisat 1908-1918, Yurt Publications, Ankara, 1982, p. 357; Cornel ZWIERLEIN, “The Burning of a Modern City? İstanbul as Perceived by the Agents of the Dun Fire Office, 1865-1870”, In: *Flammable Cities: Urban Conflagration and the Making of the Modern World*, (Edited by: Greg BANKOFF, Uwe LUBKEN, and Jordan SAND), pp. 82-102, The University of Wisconsin Press, USA, 2012, p. 98.

¹⁰⁴ YILMAZ, Osmanlı Anonim Şirketleri, p. 287; Osman Necdet TUĞRUL, “İstanbul Umum Sigorta Şirketi”, *İktisadi Yürüyüş Sigorta Özel Sayısı*, No: 112, İstanbul, 1944, p. 69.

¹⁰⁵ Murat BASKICI, “Osmanlı Anadoluşunda Sigorta Piyasası: 1860-1918”, *Ankara University Faculty of Political Sciences Review*, Vol: 57, No: 4, pp. 1-33, Ankara, 2002, p. 7.

¹⁰⁶ For the Directors’ Report of the Sixteenth Company Plenary Session which was collected on June 25, 1909, see *Société Générale D’assurances Ottomane, Seizième Assemblée Générale des Actionnaires Tenue le 25 Juin 1909: Rapport du Conseil D’administration*, Impr. Gérard Frères, Constantinople, 1909.

transferred to “*Milli Sigorta Şirketi (National Insurance Company)*” in 1916 because of unprofitable operation of the company.

V. CONCLUSION

19th-century (1800-1899) is a period in which the changes created by *Industrial Revolution* and *French Revolution* on world economy can clearly be seen. During that period, world economy was generally shaped around; (i) search of developed countries for new market/raw material (ii) existence struggle and adaptation efforts of developing countries under changing conditions.

Right at this point, Ottoman Empire, trying to position itself, went under significant pressures of political, social and economic changes. Ottoman Empire in 19th-century have become the scene for (a) *Serbian and Greek insurrection* (1821-1829), (b) *the Egypt and Bosphorus Conflict* (1831-1841), (c) *the Crimean War* (1853-1856) and (d) *the Ottoman-Russian War and the Treaty of Berlin* (1877-1878); socially (i) revolutions made by *Mahmut II* (1808-1839), (ii) *the Tanzimat* (1839) and *the Islahat (Islahat Hatt-ı Hümayûn-u)* (1856) and (iii) *Constitutionalism I* (1876); and economically (a) financial regulations, (b) borrowing initiatives, (c) innovation in monetary policy, (d) investment/infrastructure activities and (e) open up of new economic areas/initiations.

These changes in 19th-century sure forced the state to revise financial, monetary and foreign independent policies. Together with inner-outer pressures of the period, financial system (budget) has spoiled up, new financial implementations disrupted the stability and the state got into inner-outer independent. Beside the intensive pressures exerted on the state by inner-outer capitalists to improve their profits, higher expenditures than the revenues, debt payments with new debts, insufficient use of received financial sources and late adaptation to new economic regulations let the loss of control over the financial system. During the period between 1841 and 1876, in which the first budgets were prepared, while there was 4.3 folds increase in state revenues, there was 5.1 folds increase in expenditures. Such a case resulted in sign of new serious economic treaties mostly providing serious concession to opposite countries. Such treaties were then followed up by inner-outer independent agreements. Ultimately the deteriorated financial balance ended up with the announcement of moratorium in 1875.

These global, financial and political changes experienced in 19th-century had significant impacts on Istanbul, the capital of the state. Throughout the 19th-century, Istanbul experienced economic and social changes. Especially in the second half of the century, increasing commercial

opportunities after *Crimean and Russian Wars* (1877-1878) have made this centralization of Istanbul more distinctive. Especially with high rate of foreign population and global network, *Galata* have become the new financial center of the country.

Such changes initially presented themselves in population. Population of Istanbul spent a major change in composition of ethnic, social and religious in the 19th-century. With increasing economic opportunities, easy transportation and consequent increased population emerged new settlements along the costs of *Marmara* and *Bosporus*. Thusly, the numbers were also indicating such a case: while the population of Istanbul was 391.000 in 1844, 430.000 in 1856, 575.437 in 1878 and it increased significantly and reached to 851.527 in 1886. Again, population of *Beyoglu* constituted 27.2% of total population (237.293 in 1885) of the country and such a high population was indicating the financial significance of the town.

Parallel to financial developments of the end of the 19th-century, new financial organizations (companies and banks) were established in Istanbul and surroundings. Inner-outer investors, especially financial institutions, were converging on the idea of establishment of banking system both to improve their profits and to take the state out of financial struggles. Thusly, various banks, *Istanbul Bank* (Bank-ı Dersaadet, Banque de Constantinople) (1849), *The Ottoman Bank* (1856), *Ottoman Şahane Bank* (Bank-ı Şahane-i Osmani, Imperial Ottoman Bank) (1863), *Ottoman General Corporation* (Şirket-i Umumiyye-i Osmaniyye, Société Générale de L'Empire Ottomane) (1864), *Ottoman General Credit Bank* (Osmanlı İtibar-ı Umumi Bankası) (1869), *Thessaloniki Bank* (Selanik Bankası) (1888), and *Midilli Bank* (Midilli Bankası) (1891) were established in Istanbul throughout the century.

The new banks were then followed by corporation activities, a financial innovation at the end of 19th-century. The first company opened in Istanbul in that period was *Şirket-i Hayriyye* (1886). It was followed by *Istanbul Buz Şirketi* (Ice Company) (1886), and *Osmanlı Sigorta Şirketi-i Umumiyesi* (Osmanlı Umum Sigorta Şirketi, La Societe Generale d'Assurances Ottomane, Insurance Company) (1892). These three companies were all not profitable and efficient. However, they were significant in presenting the financial thoughts of the period and new Istanbul.

BIBLIOGRAPHY

- AÇBA Sait, Osmanlı Devleti'nin Dış Borçlanması, Vadi Publications, No: 191, Ankara, 2004.
- AHMAD Feroz, Bir Kimlik Peşinde Türkiye, (Translator: Sedat Cem KARADELİ), İstanbul Bilgi University Publications, 4th Edition, İstanbul, February, 2010.
- AKIN Nur, 19. yüzyılın İkinci Yarısında Galata ve Pera, Literatür Publications No:24, İstanbul, May 1998.
- AKSAN Virginia H., Ottoman Wars 1700-1870: An Empire Besieged, Pearson Longman Education Limited, United Kingdom, 2007.
- AKŞİN Sina, Kısa Türkiye Tarihi, Türkiye İş Bankası Kültür Publications, 14th Edition, İstanbul, February 2011.
- AKYILDIZ Ali, Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform (1836-1865), Eren Publishing, İstanbul, 1993.
- AKYILDIZ Ali, “Şirket-i Hayriyye Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, In: Osmanlı İstanbulu I, (Editors: Feridun M. EMECEN and Emrah Safa GÜRKAN), I. International Ottoman Istanbul Symposium (May 29-June 1, 2013) Papers, pp. 355-360, İstanbul 29 Mayıs University Publications, 2014.
- ALKAN Mehmet Ö., “1856-1845 İstanbul'da Sivil Toplum Kurumları: Toplumsal Örgütlenmenin Gelişimi, Devlet-Toplum İlişkisi Açısından Bir Tarihçe Denemesi”, In: Tanzimattan Günümüze İstanbul'da STK'lar, (Edited by: Ahmet N. YÜCEKÖK, İlder TURAN and Mehmet Ö. ALKAN), pp. 79-145, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Publications, İstanbul, February 1998.
- ALTINAY Ahmet Refik, Eski İstanbul, (Edited by: Sami ÖNAL), İletişim Publications, İstanbul, 1998.
- ARMAOĞLU Fahir, 19. Yüzyıl Siyasi Tarihi (1789-1914), Alkım Publisher, 6th Edition, April 2010.
- AYDEMİR Namık, “Dünden Bugüne Bankacılık”, YDK-Yüksek Denetim Review, Year: 1, No: 3, pp. 7-28, Ankara, 2002.
- BAILEY Frank Edgar, British Policy and the Turkish Reform Movement, A Study in Anglo-Turkish Relations 1826-1853, Harvard University Press, Cambridge, 1942.
- BANOĞLU Niyazi Ahmet, Tarihi ve Efsaneleriyle İstanbul Semtleri, 3rd Edition, Selis Books, İstanbul, 2010.

- BARKAN Ömer Lütfi, “Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) Tarihli Arazi Kanunnamesi”, Tanzimat 1, pp. 321-421, MEB Publications-Research and Studies Series, Ankara, 1999.
- BASKICI Murat, “Osmanlı Anadolusunda Sigorta Piyasası: 1860-1918”, Ankara University Faculty of Political Sciences Review, Vol: 57, No: 4, pp. 1-33, Ankara, 2002.
- BASKICI Murat, “Osmanlı Ekonomisinde ‘Modern’ Kredi Kurumlarına Duyulan İhtiyaç: 1840-1880”, Ekonomik Yaklaşım, Vol: 14, No: 44-46, pp. 41-55, Winter 2003.
- BAYRAK M. Orhan, İstanbul Tarihi, İnkılap Bookstore, Extended 2nd Edition, İstanbul, 2003.
- BELGE Murat, İstanbul Gezi Rehberi, Tarih Vakfı Yurt Publications, 12nd Edition, İstanbul, April 2007.
- BEY Balıkhane Nazırı Ali Rıza, Eski Zamanlarda İstanbul Hayatı, (Preparing: Ali Şükrü ÇORUK), Kitabevi Publishing, İstanbul, July 2001.
- BOZDEMİR Mustafa, Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Endüstriyel Mirasımız, İstanbul Ticaret Odası Ekonomik ve Sosyal Tarih Publications, No: 2010-79, İstanbul, 2011.
- BRAUDE Benjamin and Bernard LEWIS, Christians and Jews in the Ottoman Empire: The Functioning of a Plural Society, Holmes & Meier Publishers, New York, 1982.
- CEZAR Mustafa, “Ondokuzuncu Yüzyılda Beyoğlu Neden ve Nasıl Gelişti?”, XI. Türk Tarih Kongresi (5-9 September 1990) Kongreye Sunulan Bildiriler Kitabı, Vol: VI, Türk Tarih Kurumu Press, pp.2673-2690, Ankara, 1994.
- CEZAR Yavuz, “18. ve 19. Yüzyılda Osmanlı Devleti’nde Sarraflar”, In: Gülten Kazgan’a Armağan Türkiye Ekonomisi, (Prepared for publication by: L. Hilal AKGÜL and Fahri ARAL), pp. 179-207, İstanbul Bilgi University Publications, İstanbul, 2004.
- CLARK Edward C., “Osmanlı Sanayi Devrimi”, (Translator: Yavuz CEZAR), Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu, (Editor: Halil İNALCIK and Mehmet SEYİTDANLIOĞLU), pp. 499-512, Phoenix Publisher, September 2006.
- CLAY Christopher, “The Origins of Modern Banking in the Levant: The Branch Network of the Imperial Ottoman Bank, 1890-1914”, International Journal of Middle East Studies, Vol: 26, No: 4, pp. 589-614, November 1994.

- CLAY Christopher, *Gold for the Sultan: Western Bankers and Ottoman Finance, 1856-1881*, I. B. Tauris Publishers, London and New York, 2000.
- COX Samuel Sullivan, *Bir Amerikan Diplomatının İstanbul Anıları: 1885-1887*, (Translator: Gül ÇAĞALI GÜVEN), Türkiye İş Bankası Kültür Publications, İstanbul, May 2010.
- CUNNINGHAM Allan, *Eastern Questions in the Nineteenth Century*, (Edited by: Edward INGRAM), *Collected Essays: Vol: 2*, Frank Cass Publishing, 1993.
- ÇELİK Gülfettin, “Sosyoekonomik Sonuçları ile Osmanlı Türkiyesi’ne Göçler (1877-1912)”, (Unpublished PhD Thesis), Marmara University Institute of Social Sciences, İstanbul, 1997.
- ÇELİK Zeynep, *19. Yüzyılda Osmanlı Başkenti Değişen İstanbul*, (Translator: Selim DERİNGİL), Tarih Vakfı Yurt Publications, 2nd Edition, İstanbul, September 1998.
- ÇELİK Zeynep, *The Remaking of Istanbul: Portrait of an Ottoman City in the Nineteenth Century*, University of California Press, Berkeley, 1993.
- DETHIER Philipp Anton, *Boğaziçi ve İstanbul (19. Yüzyıl Sonu)*, (Translator: Ümit ÖZTÜRK), Eren Publishing, İstanbul, 1993.
- DÖKMECİ Vedia, Ufuk ALTUNBAŞ and Burçin YAZGI, “Revitalisation of the Main Street of a Distinguished Old Neighbourhood in Istanbul”, *European Planning Studies*, Vol. 15, No. 1, pp. 153-166, Taylor & Francis, January 2007.
- ELDEM Edhem, “Galata”, In: *İstanbul Ansiklopedisi*, NTV Publications, pp. 401-407, İstanbul, November 2010.
- ELDEM Edhem, Daniel GOFFMAN and Bruce MASTERS, *Doğu İle Batı Arasında Osmanlı Kenti: Halep, İzmir ve İstanbul*, (Translator: Sermet YALÇIN), Tarih Vakfı Yurt Publications 136, İstanbul, September 2003.
- ELDEM Edhem, *Osmanlı Bankası Tarihi*, (Translator: Ayşe BERKTAY), Tarih Vakfı Yurt Publications, İstanbul, 1999.
- ELDEM Vedat, *Osmanlı İmparatorluğunun İktisadi Şartları Hakkında bir Tetkik*, Türk Tarih Kurumu Publications, Ankara, 1994.
- ERYILMAZ Bilal, “Tarihte İstanbul’un Çok Kimlikli Yapısı”, *Habitat II Kent Zirvesi İstanbul’96*, İstanbul 03-12 June 1996, İstanbul Metropolitan Municipality Publications, No: 44, Vol: I, pp. 186-189, İstanbul, 1997.

- EVREN Burçak, Seyyahların Gözüyle Semt Semt İstanbul, Novartis Kültür Publications No:21, İstanbul, 2010.
- FEIS Herbert, Europe The Worlds Banker 1870-1914, Yale University Press, New Haven, 1930.
- FERTEKLİGİL Azmi, Türkiye’de Borsanın Tarihçesi, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Publications, İstanbul, April 2000.
- FREELY John, Istanbul: The Imperial City, Penguin Putham Publications, New York, 2002.
- GENÇ Mehmet, “19. Yüzyılda Osmanlı İktisadî Dünya Görüşünün Klasik Prensiplerindeki Değişmeler”, Divan, No: 1999/1, pp. 1-8, 1999.
- GERÇEK Selim Nüzhet, İstanbul’dan Ben De Geçtim, (Edited by: Ali BİRİNCİ ve İsmail KARA), Kitabevi Publishing, İstanbul, June 1997.
- GEYİKDAĞI V. Necla, Osmanlı Devleti’nde Yabancı Sermaye 1854-1914, Hil Publications, İstanbul, December 2008.
- GÜRAN Tevfik, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Maliyesi”, Journal of Istanbul University Faculty of Economics, 60th Anniversary Special Number, Vol: 49, pp. 79-95, İstanbul, 1998.
- GÜRAN Tevfik, Osmanlı Mali İstatistikleri Bütçeler 1841-1918, Prime Ministry-State Institute of Statistics Publications, Historical Statistics Series, Vol: 7, Ankara, September 2003.
- ISSAWI Charles, The Economic History of Turkey 1800-1914, University of Chicago Press, Chicago, 1980.
- IŞIN Ekrem, “Bir Boğaziçi Tanzimatçısı: Şirket-i Hayriye”, In: İstanbul Armağanı 2: Boğaziçi Medeniyeti, (Editor: Mustafa ARMAĞAN), İstanbul Metropolitan Municipality Publications, pp. 245-256, İstanbul, 1996.
- IŞIN Ekrem, İstanbul’da Gündelik Hayat: İnsan, Kültür ve Mekan İlişkileri Üzerine Toplumsal Tarih Denemeleri, Yapı Kredi Publications, 4th Edition, İstanbul, February 2006.
- KARPAT Kemal H., Osmanlı Modernleşmesi: Toplum, Kurumsal Değişim ve Nüfus, (Translators: Ş. Akile ZORLU DURUKAN and Kaan DURUKAN), İmge Bookstore, 2nd Edition, Ankara, September 2008.
- KARPAT Kemal H., Osmanlı Nüfusu (1830-1914), Timaş Publications, 2nd Edition, İstanbul, 2010.

- KASABA Reşat, İmparatorluk, Dünya, Toplum: Osmanlı Yazıları, Kitap Publisher, İstanbul, 2005.
- KASABA Reşat, Osmanlı İmparatorluğu ve Dünya Ekonomisi: Ondokuzuncu Yüzyıl, (Translator: Kudret Emiroğlu), Belge Publications, İstanbul, 1993.
- KAYA Önder, Cihan Payitahtı İstanbul: 2500 Yıllık Tarih, Timaş Publications, İstanbul, April 2010.
- KAZGAN Haydar, “Osmanlı İkramiyeli Devlet Borçları, Rumeli Demiryolları ve Duyunu Umumiye: Mizancı Murat’ın Duyunu Umumiye Komiserliği Hatıraları”, Toplum ve Bilim, No:15-16, pp. 116-123, Autumn 1981-Winter 1982.
- KAZGAN Haydar, Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Şirketleşme, Vakıfbank Publications, İstanbul, 1999.
- KAZGAN Haydar, Osmanlıdan Cumhuriyete Türk Bankacılık Tarihi, Türkiye İş Bankası Publications, İstanbul, 1997.
- KEYDER Çağlar, “A Brief History of Modern Istanbul”, In: The Cambridge of Turkey: Turkey in the Modern World, (Edited by: Reşat KASABA), Cambridge University Press, pp. 504-523, Vol: 4, New York, 2008.
- KILINÇASLAN İsmet, İstanbul: Kentleşme Sürecinde Ekonomik ve Mekansal Yapı İlişkileri, Istanbul Technical University, Faculty of Architecture Publications, İstanbul, 1981.
- KOLERKILIÇ Ekrem, Osmanlı İmparatorluğu’nda Para, Doğuş Press, Ankara, 1958.
- KORALTÜRK Murat, “Şirket-i Hayriye’nin Kurucu ve İlk Hissedarları”, In: İstanbul Armağanı 2: Boğaziçi Medeniyeti, (Editor: Mustafa ARMAĞAN), İstanbul Metropolitan Municipality Publications, pp. 257-263, İstanbul, 1996.
- KUBAN Doğan, İstanbul Bir Kent Tarihi: Bizantion, Konstantinopolis, İstanbul, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Publications, İstanbul, December 1996.
- KURAT Akdes Nimet, Türkiye ve Rusya, Republic of Turkey Ministry of Culture Publications, No: 1194, Ankara, 1990.
- KÜÇÜKERMAN Önder and A. Binnur KIRAÇ, “Sanayi Devrimi’nin İstanbul’daki İlk Parlak Ürünü ‘Beyoğlu’”, In: Geçmişten Günümüze Beyoğlu, (Editors: M. Sinan GENİM, Yücel DAĞLI, Ebru KARAKAYA, Müslüm İSTEKLİ, and Dila ÇAKIL), Vol: 2, pp. 569, 582, İstanbul, 2004.

- LIDLAW Christine Margaret, *The British in the Levant: Trade and Perceptions of the Ottoman Empire in the Eighteenth Century*, I. B. Tauris Publishers, Tauris Academic Studies, New York, 2010.
- MANTRAN Robert, *İstanbul Tarihi*, (Translator: Teoman TUNÇDOĞAN), İletişim Publications, 3rd Edition, İstanbul, 2005.
- McLEAN David, “Finance and ‘Informal Empire’ Before the First World War”, *The Economic History Review*, New Series, Vol: 29, No: 2, pp. 291-305, May 1976.
- Meydan Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi, Meydan Publisher, İstanbul, Vol: 2, 1969.
- Meydan Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi, Meydan Publisher, İstanbul, Vol: 4, 1970.
- Meydan Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi, Meydan Publisher, İstanbul, Vol: 6, 1971.
- MURAT Sedat and Levent ŞAHİN, *Dünden Bugüne İstanbul’da Ulaşım*, Istanbul Chamber of Commerce Publications, No: 2010-58, İstanbul, 2010.
- MÜLLER-WIENER Wolfgang, *Bizans’tan Osmanlı’ya İstanbul Limanı*, (Translator: Erol ÖZBEK), Tarih Vakfı Yurt Publications, İstanbul, 1998.
- NEUMANN Christoph K., “Modernitelerin Çatışması Altıncı Daire-i Belediye, 1857-1912”, In: *İstanbul İmparatorluk Başkentinden Megakente*, (Editor: Yavuz KÖSE, Translator: Ayşe DAĞLI), pp. 426-453, Kitap Publishing, İstanbul, 2011.
- ORTAYLI İlber, *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, 33rd Edition, Timaş Publications, İstanbul, 2011.
- ORTAYLI İlber, *İstanbul’dan Sayfalar*, Alkım Publisher, 9th Edition, İstanbul, January 2007.
- ORTAYLI İlber, *İstanbul’dan Sayfalar*, Turkuvaz Book, İstanbul, February 2009.
- ORTAYLI İlber, *Osmanlı Düşünce Dünyası ve Tarih Yazımı*, Türkiye İş Bankası Kültür Publications, İstanbul, October 2010.
- ÖNSOY Rıfat, *Osmanlı Borçları*, Turhan Bookstore, Ankara, 1999.
- ÖZDEMİR Biltekin, *Osmanlı Devleti Dış Borçları: 1854-1954 Döneminde Yüzyıl Süren Boyunduruk*, Ankara Ticaret Odası Publication, Ankara, September 2009.

- ÖZKAYA Yücel, 18. Yüzyılda Osmanlı Toplumı, Yapı Kredi Publications, 2nd Edition, İstanbul, 2010.
- ÖZMERAL Cem, Sur İçinden İstanbul: Tarih İçinde Semt Gezintileri, Moss Publications, İstanbul, 2011.
- PAMUK Şevket and Jeffrey G. WILLIAMSON, “Ottoman De-Industrialization 1800-1913: Assessing The Shock, Its Impact And The Response”, NBER Working Paper, No: 14763, National Bureau Of Economic Research, Cambridge, 43 p., March 2009.
- PAMUK Şevket, “Bağımlılık ve Büyüme: Küreselleşme Çağında Osmanlı Ekonomisi, 1820-1914”, In: Seçme Eserleri II: Osmanlıdan Cumhuriyete Küreselleşme, İktisat Politikaları ve Büyüme, Türkiye İş Bankası Kültür Publications, 2nd Edition, December 2009.
- PAMUK Şevket, 100 Soruda Osmanlı-Türkiye İktisadi Tarihi 1500-1914, Gerçek Publisher, İstanbul, 1988.
- PAMUK Şevket, Osmanlı Ekonomisi ve Dünya Kapitalizmi (1820-1913), Yurt Publications, Ankara, 1984.
- PARDOE Miss Julia, 18. Yüzyılda İstanbul, (Translator: Bedriye ŞANTA), İnkılap Bookstore, İstanbul, 1997.
- PAŞA Cevdet, Tezakir, (Publisher: Cavid BAYSUN), Türk Tarih Kurumu Press, Ankara, 1986.
- QUATAERT Donald, Osmanlı İmparatorluğu (1700-1922), (Translator: Ayşe BERKTAY), İletişim Publications, 7th Edition, İstanbul, 2009.
- ROSENTHAL Steven T., The Politics of Dependency: Urban Reform in Istanbul, Greenwood Press, Westport, 1980.
- SAYDAM Abdullah, Kırım ve Kafkas Göçleri (1856-1876), Türk Tarih Kurumu Publications, Ankara, 1997.
- SCHIELE Renate and Wolfgang Müller WIENER, 19. Yüzyılda İstanbul Hayatı, (Translator: Roche Müstahzarları Inc.), Apa Press, İstanbul, 1988.
- SCHIFFER Reinhold, Oriental Panorama: British Travellers In 19th Century Turkey, Editions Rodopi B. V., IFAVL 33, Amsterdam-Atlanta, 1999.
- SHAW Stanford J., “The Population of İstanbul in the Nineteen Century”, International Journal of Middle East Studies, Vol: 10, 1979.
- Société Générale D’assurances Ottomane, Seizième Assemblée Générale des Actionnaires Tenue le 25 Juin 1909: Rapport du Conseil D’administration, Impr. Gérard Frères, Constantinople, 1909.

- SOYSAL Mine, Kentler Kenti İstanbul, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Publications, İstanbul, 2001.
- STATHIS Pınelopı, 19. Yüzyıl İstanbul’unda Gayrimüslimler, (Translator: Foti Stefo BENLİSOY), Tarih Vakfı Yurt Publications, İstanbul, February 2011.
- ŞAHİN Canay, “Yeni Bir Çalışma Işığında Osmanlı’da Dış Borçlanma ve Mali İflas Üzerine”, Doğu Batı, Year: 4, No: 17, pp. 57-68, November-January 2001-02.
- TABAKOĞLU Ahmet, İstanbul’un İktisadi ve İctimai Tarihi, Unpublished Book, İstanbul, 2012.
- TEKELİ İlhan, “19. yüzyılda İstanbul Metropol Alanının Dönüşümü”, Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu, (Editors: Halil İNALCIK and Mehmet SEYİTDANLIOĞLU), pp. 381-392, Phoenix Publisher, September 2006.
- TEKELİ İlhan, “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Kentsel Dönüşüm”, Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi, İletişim Publications, Vol: 4, İstanbul, 1985.
- TEZCAN Baki, “Ethnicity, Race, Religion And Social Class: Ottoman Markers of Difference”, In: The Ottoman World, (Edited by: Christine WOODHEAD), pp. 159-170, Routledge Publications, New York, 2012.
- TOPRAK Zafer, “İktisat Tarihi”, In: Osmanlı Tarihi 2 (1600-1908), (Prepared for publication by: Sina AKŞİN, Metin KUNT, Suraiya FAROQHİ, Zafer TOPRAK, Hüseyin G. YURDAYDIN and Ayla ÖDEKAN), pp. 219-271, Doğan Ofset Press, İstanbul, 2000.
- TOPRAK Zafer, Türkiye’de Milli İktisat 1908-1918, Yurt Publications, Ankara, 1982.
- TUĞRUL Osman Necdet, “İstanbul Umum Sigorta Şirketi”, İktisadi Yürüyüş Sigorta Özel Sayısı, No: 112, İstanbul, 1944.
- TUNCER Hüner, 19. Yüzyılda Osmanlı-Avrupa İlişkileri (1814-1914), Ümit Publishing, Ankara, December 2000.
- TUTEL Eser, Şirket-i Hayriye, İletişim Publications, 3rd Edition, İstanbul, 2008.
- URQUHART David, Turkey and its Resources: Its Municipal Organization and Free Trade; The State and Prospects of English Commerce in the East, the New Administration of Greece, Its Revenue and National Possessions, Saunders and Otley Publishing, London, 1833.

- ÜLGER N. Enver and Bekir CANTEMİR, “Development Movements in Ottoman Cities from 1800 to 1923”, *International Journal of Turcologia*, Vol: III, No: 5, pp. 22-33, Ankara, Spring 2008.
- VELAY A. Du, *Türkiye Mali Tarihi*, Maliye Bakanlığı Tetkik Kurulu Publication, No: 178, Ankara, 1978.
- WALLERSTEIN Immanuel, Hale DECDELİ and Reşat KASABA, “Osmanlı İmparatorluğu’nun Dünya Ekonomisi İle Bütünleşme Süreci”, *Toplum ve Bilim*, Vol: 23, pp. 41-53, Autumn 1983.
- YAZAR İlyas, *Kânî Divânı*, The Culture and Tourism Ministry Publishing, No: 507, Ankara, 2012.
- YILMAZ Celali, *Osmanlı Anonim Şirketleri*, Scala Publishing, İstanbul, April 2011.
- YILMAZ Durmuş, *Osmanlı’nın Son Yüzyılı: Cumhuriyete Giden Yol*, Çizgi Bookstore, 2nd Edition, Konya, October 2004.
- ZWIERLEIN Cornel, “The Burning of a Modern City? İstanbul as Perceived by the Agents of the Dun Fire Office, 1865-1870”, In: *Flammable Cities: Urban Conflagration and the Making of the Modern World*, (Edited by: Greg BANKOFF, Uwe LUBKEN, and Jordan SAND), pp. 82-102, The University of Wisconsin Press, USA, 2012.