

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN İŞLEVİ VE YAPISI

Yüksek Lisans Tezi

Birol ÖZDEMİR

Ankara-2014

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN İŞLEVİ VE YAPISI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. K. Burak Öztürk

Birol ÖZDEMİR

Ankara-2014

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN İŞLEVİ VE YAPISI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. K. Burak Öztürk

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallarla ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../2014)

Tez Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Birol ÖZDEMİR

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	iv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU DENETÇİLİĞİ KAVRAMI VE TARİHSEL GÖRÜNÜMLERİ

I) KAMU DENETÇİLİĞİ KAVRAMI.....	4
A) Tanımı	4
B) Etimolojik Anlamı.....	5
II) DÜNYADA VE TÜRKİYE’DE TARİHSEL GELİŞİMİ	7
A) Kamu Denetçiliğinin Kökenleri	7
B) Dünya Geneline Yayılma Aşamaları.....	9
C) Türkiye’de Tarihsel Görünümleri	11
1) Mahallî idareler halk denetçisi	16
2) Kamu denetçisi	20

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU’NUN GÖREV VE YETKİLERİ İLE İŞLEVİ

I) KURUMUN GÖREV VE YETKİLERİ	23
A) Hukuka ve Hakkaniyete Aykırılıkları Tespit Etme	25
B) İnceleme ve Araştırma Yapma	27
1) İnceleme ve araştırma alanı	29
2) İnceleme ve araştırma konusu	30
3) Harekete geçme yetkisi.....	31
C) İdareye Tavsiyelerde Bulunma.....	32
D) İyi Yönetim İlkelerini Gözetme	34
II) KURUMUN İŞLEVİ.....	36
A) İdarenin İşleyiş Sürecine Katkısı.....	37
1) Bireysel katılımın sağlanması.....	37
2) Kamu hizmetinin iyileştirilmesi	38
B) Bireylerin Üzerinde Etkisi.....	45

1) Hak ve özgürlüklerin korunması	46
2) Hakkaniyetin sağlanması	54
3) Yargılamanın âdil sürede yapılması	56
C) Görev ve Yetkileri ile İşlevi Arasındaki Elverişliliği	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU'NUN

DEVLET TEŞKİLATINDAKİ YERİ

I) KURUMUN ORGANİK VE İŞLEVSEL AÇIDAN KONUMU	65
A) Organik Ayrım	66
B) İşlevsel Ayrım	68
1) Yargı işlevi	68
2) Yasama işlevi	73
3) Yürütme işlevi	77
C) Denetim Kurumlarının Organik Yapısı ve Fonksiyonel İşlevi	83
1) Siyasi denetim	86
2) Yargısal denetim	88
3) İdari denetim	89
II) KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU VE BİO'LAR	91
A) BİO'lar ve Varlık Nedenleri	91
B) BİO'ların Özellikleri	95
C) İdari Teşkilatta Konumları	96
D) Model-Örnekliliği	100

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU'NUN YAPISI VE İŞLEYİŞİ

I) KURUMUN YAPISI	103
A) Kurumun Temel Özellikleri	103
B) Kamu Denetçisinin Seçimi ve Statüsü	106
C) Kurumun Çalışma Usulü	113
D) Kurumun Denetlenmesi	117

II) KURUMUN İŞLEYİŞ SÜRECİ	125
A) Başvuru.....	125
1) Sınırı	125
2) Usulü.....	137
B) İnceleme	138
1) Ön inceleme.....	138
2) İnceleme ve araştırma.....	139
C) Karar Verme	144
D) Rapor Sunma	144
SONUÇ.....	148
KAYNAKÇA	151
ÖZET.....	160
ABSTRACT	161

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
BİO	: Bağımsız İdari Otorite
Bknz	: Bakınız
C	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E	: Esas
Ed	: Editör
Haz	: Hazırlayan
K	: Karar
KAYA	: Kamu Yönetimi Araştırması
Md	: Madde
s	: Sayfa
S	: Sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
Y	: Yıl

GİRİŞ

Türkiye’de modern anlamda bir ombudsmanlık kurumunun oluşturulması, yakın bir zamana denk düşmektedir. Dünyadaki ilk uygulamalarına bakıldığında İsveç’te 19. yüzyılın ilk çeyreğinde oluşturulan bu kurumun ülkemizdeki çalışmalarına, 20. yüzyılın son çeyreğinde başladığı söylenebilir. Yapılan hazırlık çalışmalarında yurttaş sözcülüğü veya mahalli idareler halk denetçiliği gibi isimler alan bu kurum, 2010 tarihi itibarıyla anayasal zeminde Kamu Denetçiliği Kurumu olarak idari teşkilatımızda yer almıştır.

Kurum, idare üzerinde hukuka veya hakkaniyete uygunluk yönleriyle inceleme ve araştırmasını yaparken bir taraftan birey üzerinde ve diğer taraftan idare üzerinde etkili bir işleve sahip bulunmaktadır. Yerine getireceği bu işlevin somut görünümleri ise, ombudsmanlık kurumunun oluşturuluş tarzı ile, ihtiyaçların giderilmesinde dolduracağı boşluğun denk düşeceği konum ile değişebilmektedir. Bu konumu ise, Kurumun sahip olduğu yetkiler çerçevesinde kendisinden beklenen misyonu ile ulaşmak istenilen hedefler arasında elverişli bir bağın oluşturulmasında etkin bir rol oynamaktadır.

Böyle bir rolün hayata geçirilmesinde etkili olan bir diğer husus, Kurumun devlet teşkilatı içerisinde konumlandırılış şekli olduğu söylenebilir. Her ne kadar Kurumun devlet teşkilatı içerisinde edindiği konumu daha çok bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilişkili bir husus niteliğinde olsa da, bu durum almış olduğu kararların yaptırım gücünü, hareket alanının genişliğini ve işleme mekanizmasının etkinliğini de etkileyecek bir öneme sahip bulunmaktadır. Bazı ülkelerde yürütme organı içerisinde oluşturulan kurumun, diğer bazı ülkelerde yasama organının bir parçası olarak kabul edilmesi, Kurumun etkin ve etkili bir şekilde işlemesi ya da devlet organları arasında balans ayarının yapılması veya anayasal sisteme daha uygun şekilde yapılanması amacıyla farklılıklar taşıyabilmektedir. Bununla birlikte devlet teşkilatındaki farklı konumlandırmaların Kuruma ilişkin yarattığı olumsuz durumlar, görev ve yetkilerindeki ayarlamalar ile telafi edilebilmektedir. Bu balans ayarlarının tam olarak yapılamaması durumunda ise Kurumun devlet organları arasındaki

işlevsel izdüşümü ile yapmış olduğu denetimin fonksiyonel niteliği noktasında tereddütler yaşanabilmektedir. Aynı tereddütlerin bir diğer yansıması ise, Kurumun statü ve özellikleri ile kurumun yapısı ve işleyiş sürecinde var olan çelişkili uygulamalarda görülebilmektedir.

Bu kapsamda çalışmanın birinci bölümünde, kamu denetçiliği kavramı ile dünyada ve Türkiye’de tarihsel uygulamaları üzerinde durulmuştur. Ülkemizde modern anlamda bir ombudsmanlık kurumunun ortaya çıkışı 20. yüzyıldan itibaren görüldüğü için, bu bölümde ağırlıklı olarak yakın geçmişteki Kamu Denetçiliği Kurumu’nun oluşturulmasında yapılan çalışmalarla, yapısal ve işlevsel özelliklerinin belirlenmesine ve devlet teşkilatındaki konumlandırılmasına zemin hazırlayan hazırlık sürecindeki gelişmelere yer verilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, Kurumun görev ve yetkileri ile işlevinin genel bir görünümü ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Söz konusu hususların örnek bir karşılaştırılmasının sağlanması amacıyla diğer bazı ülkelerdeki ombudsmanlık kurumlarının görev ve yetkileri ile işlevsel yönleri hakkında ek bilgilere yer verilmiştir. Kurumun söz konusu görev ve yetkileri ile kendisinden beklenen işlevi arasındaki orantı incelenerek, kurumun etkin ve etkili bir yapıya sahip olup olmadığının tespiti sağlanmaya çalışılmıştır.

Kurumun görev ve yetkileri ile işlevinin belirlenmesi ardından ortaya çıkan mevcut işlevsel özelliği ile devlet teşkilatındaki anayasal konumu arasındaki uyuma üçüncü bölümde yer verilmiştir. Bu bölümde, kurumun organik ve işlevsel açıdan yer alması gereken konumu, devlet organlarının sahip olduğu işlevler açısından ele alınarak, Kurumun denetim kurumları ile arasındaki ilişkisi ve ayrımı üzerinde durulmuştur. Ayrıca bağımsız idari otoriteler ile kurumun ortak özellikleri ön plana çıkarılarak, ülkemizde Kamu Denetçiliği Kurumu’nun farklı bir örnek model olarak bağımsız idari otorite şeklinde örgütlenmesinin anayasal sistemde ve kurumun işleyişi açısından etkisi ele alınmıştır.

Son bölümde ise, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yapısı ve işleyiş süreci ele alınarak Kurumun yapısal özelliklerinin tespiti ile Kuruma yapılacak başvurularda izlenecek usuller hakkında bilgilere yer verilmiştir. Bu noktada ise Kurumun yapısı ve işleyişi yönünden bireylerin hak ve özgürlükleri üzerinde ortaya çıkabilecek olumsuz durumlar ile uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar ve anayasaya veya kanunlara aykırı olabilecek hususlar üzerinde durulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU DENETÇİLİĞİ KAVRAMI VE TARİHSEL GÖRÜNÜMLERİ

I) KAMU DENETÇİLİĞİ KAVRAMI

A) Tanımı

Ülkemizde kullanılan “kamu denetçiliği” kavramının dünya genelinde kabul görerek yaygınlaşan ifadesi İsveç diline ait olan “ombudsman” kelimesidir. Ombudsman, “elçi” veya “vekil” anlamına gelen “ombud” kelimesinden türemekte ve kral ile halk arasında elçi olan, haberleşmeyi sağlayan kimseyi ifade etmektedir¹.

Kamu denetçiliği veya ombudsman kavramının yapısal veya işlevsel olarak iki farklı açıdan tanımı yapılabilir. Yapısal açıdan tanımı için Uluslararası Barolar Birliği’nin Ombudsman Komitesi tarafından çeşitli ülkelerdeki farklı uygulamaların ortak noktaları dikkate alınarak yapılan tanım esas alınabilir. Komite tarafından yapılan tanıma göre ombudsman, “anayasa veya yasa ile kurulan; idare tarafından veya kamu görevlilerince haksızlığa uğratılan kişilerin şikayetleri üzerine veya re’sen araştırma yapma, düzeltici tavsiyelerde bulunma ve rapor yayınlama gibi yetkilere sahip olan; yasama organı veya parlamentoya karşı sorumlu, bağımsız yüksek düzeyde bir kamu görevlisinin yönettiği büro”²dur. Her ne kadar tanımın dünyadaki ombudsman uygulamalarının ortak noktalarından yola çıkılarak yapıldığı³ belirtilse de, tanımın içeriğine bakıldığında belirtilen hususların veya yansımalarının ülkelere

¹ Kemal Özden, **Ombudsman (Kamu Denetçisi) ve Türkiye’deki Tartışmalar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.24.

² Linda C. Reif, **The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System**, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, s.3.

³ Mustafa Köksal, **Ombudsman “Kamu Hakemi”**, Ankara, Işık Eğitim Kültür Hizmetleri, Poyraz Ofset, 2007, s.2; O. Babüroğlu ve N. Hatipoğlu, **Ombudsman (Kamu Hakemi) Kurumu incelemesi: Devlette Bir Toplam Kalite Mekanizması Örneği**, TÜSİAD Yayınları, 1997, s.15.

göre (ombudsmanın yasama organı dışında, Fransa’da Bakanlar Kurulu, Belçika’da Başbakan ve İsrail’de Cumhurbaşkanı tarafından atanması gibi⁴) farklılıklar içerebildiği de görülmektedir. Bu farklılıklar, her ülkenin kendi karakteristik yapısına göre bu kavramı uyarlamasına ve kendi sistemine göre adapte etmeye çalışmasına bağlanabilir.

Ombudsmanın işlevsel tanımı ise “şikâyet üzerine veya re’sen harekete geçerek, idarenin eylemleri, işlemleri ve davranışları üzerinde hukuka aykırılık ve yerindelik denetimi yapmaya ve hukuka aykırı bulduğu veya yerinde bulmadığı işlemlerin geri alınması/kaldırılması veya bu işlem veya eylemlerden doğan zararların giderilmesi ve yurttaşlara yönelik uygunsuz davranışların düzeltilmesi için idare nezdinde girişimlerde bulunmaya ve bağlayıcı olmayan kararlar almaya yetkili olan, özerk bir devlet organı”⁵ olarak yapılabilir.

Her iki tanımın temel noktaları esas alındığında ombudsmanın, genel olarak bağımsız ve tarafsız bir şekilde hareket etmesini sağlayacak anayasal veya yasal bir yapı ve güvence ile korunan, bağlayıcı olmayan veya tavsiye niteliğinde karar alan bir yapıya; devlet karşısında bireyi koruyan, bireyin hak ve hukukunu gözeten bir işleve sahip olması gerekir. Bu anlamda, ombudsmanın idare ile birey arasında yer alması, beraberinde üçlü bir koruma uygulamasını da zorunlu kılar. Ombudsman nasıl ki bireyi genel olarak devlete veya özel olarak idareye karşı koruyorsa, ayrıca bireyi kendisine ve kendisini de devlete veya idareye karşı koruyan yasal düzenlemelerin mevcut olması gerekir.

B) Etimolojik Anlamı

Ombudsman kurumunu her ülke kendi sosyal, kültürel, siyasi veya hukuki sistemine ve yönetim yapısında bu kuruma tanıdığı role göre farklı adlandırmıştır. ABD, İsveç ve Finlandiya’da Ombudsman, Avusturya’da Halkın Avukatı

⁴ Hasan Tahsin Fendoğlu, **Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s.103-105.

⁵ Tufan Erhürman, “Türkiye İçin Nasıl Bir Ombudsman Formülü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2000, C.49, S.1, s.160.

(Volksanwaltschaft), Fas ve Suudi Arabistan’da Mazlumların Valisi (Vali el Mezalim), Fransa’da Haklar Savunucusu (Défenseur des Droits), Hollanda’da Ulusal Ombudsman (de Nationale Ombudsman), İngiltere’de Yönetim için Parlamento Komiseri (Parliamentary Commissioner for Administration), İspanya’da Halk Savunucusu (Defensor del Pueblo), Kanada’da Vatandaş Koruyucu (Le Protecteur du Citoyen), Pakistan’da Muhtesip (Wafaqi Mohtasib), Polonya’da Sivil Haklar Savunucusu (La Défense des Droits), Portekiz’de Adalet Temsilcisi (Provedor de Justiça) ve Romanya’da Halkın Avukatı (Avucatul Poporului) ifadeleri kullanılmaktadır. Türkiye’de ise, Yurttaş Sözcüsü Kanun Tasarısı’nda “Yurttaş Sözcüsü”, Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısı’nda “Halk Denetçisi”, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununda da “Kamu Denetçisi” kavramları kullanılmıştır.

Ombudsmanın, kendisine karşı herhangi bir müdahaleyi engelleyen bağımsız bir niteliğe sahip olması yanında, devlet ile birey arasında yansızlığını veya objektifliğini simgeleyen tarafsızlığı da bulunmaktadır. Ancak farklı ülkelere ombudsman yerine kullanılan isimlere bakıldığında, devlete karşı halkın yanında olması anlamında Halkın Avukatı, Vatandaş Koruyucu veya Mazlumların Valisi gibi isimlendirmelerde bulunduğu görülmektedir. Bu kavramlara etimolojik anlamda bakıldığında, bu ülkelerin ombudsman ihtiyacının doğal olarak -bireyin doğrudan devlete karşı korunması- ağırlıklı bir anlayış ile karşılandığı söylenebilir. Bunun yanında Adalet Temsilcisi, Arabulucu ve Muhtesip gibi isimlendirmeler ise birey ile devlet arasında daha tarafsız bir konuma işaret etmektedir.

Profesör Nikiforos Diamandouros, aynı şekilde ombudsmanların isimlendirilmesi ile o ülkenin tarihsel geçmişi arasında bir bağ olduğunu düşünmektedir. Diamandouros’a göre ombudsmanlık kurumlarının, yönetimi kontrol altında tutmaya ya da insan haklarını korumaya odaklandığı iki ana türü bulunmaktadır. Bu düşüncenin devamında, ombudsman tarihsel olarak insan haklarını koruma amacından ziyade vatandaşlara karşı kötü muamele eden yöneticileri kontrol etmek amacıyla kurulmuştur. Bu durum ise ombudsmanların ismine yansımıştır. Böylece, Finlandiya veya İsveç’te ombudsman gibi daha çok

tarafsızlığı yansıtan terimler kullanılmıştır. Buna karşın, Bireylerin devlete karşı tamamıyla korumasız kaldığı politik tarihi sıkıntılı olan İspanya ve Latin Amerika gibi ülkelerde ombudsmanlık, sık sık halkın savunucusu (people's defender) olarak isimlendirilmiştir.⁶

Bu çerçevede ombudsmana yönelik Türkiye’de yapılan isimlendirmelere bakıldığında; önce “Yurttaş Sözcülüğü”, ardından “Halk Denetçisi” ve sonrasında “Kamu Denetçisi”⁷ne geçilirken ombudsmanlığın içeriğine bakış açısında etimolojik olarak merkezi bir kayma görülmektedir. İlk ikisinde, halka ait ve halk için devleti denetleme ve sessiz kalan halkın sözcülüğünü yapma görevini üstlenen bir denetçi algısı oluşurken, “Kamu Denetçisi” ismiyle kamuya ait ve kamu için (daha çok yönetimin iyileştirilmesi amacıyla) kamuyu denetleme görevini üstlenen bir denetçi algısı oluşmaktadır. Bu durumda ise ombudsmanın görevleri arasındaki öncelikler değişime uğramakta ve bireyin devlete karşı korunması olan görevi, kötü yönetimden doğan haksızlıkları önlemek amacıyla yönetimin iyileştirilmesine yönelik bir diğer görevi ile öncelik bazında yer değiştirmektedir.

II) DÜNYADA VE TÜRKİYE’DE TARİHSEL GELİŞİMİ

A) Kamu Denetçiliğinin Kökenleri

Ombudsmanlık kurumunun tarih içerisinde ortaya çıkış sürecine ilişkin farklı kaynaklarda farklı bilgilere ulaşılmaktadır. Keneş’e göre tarihçiler, zaman zaman, ombudsman ile Roma’daki Halk Tribünleri arasında, 17. yüzyıl Amerikan kolonilerindeki “Censors” arasında ve hatta Çin’deki Han Hanedanlığı (İ.Ö. 206-İ.S. 220) sırasında var olan “Control Yuan” kurumu arasında benzerlik kurmuşlardır. Ancak, kurumu ilham alan ülkeler bunun örneğini İsveç’te bulmuşlar ve daha

⁶ Nikiforos Diamandouros, “International Conference, European Standards and Ombudsman Institutions in South East Europe” Sofia, **Journal of European Public Policy**, June 6-8, 2002, pp.9-10.

⁷ Uler, “Kamu Denetçiliği” ifadesinin literatürümüze ilk kez, Tahsin Bekir Balta’nın, “İdare Hukukuna Giriş” adlı eseriyle girdiğini belirtmektedir. Yıldırım Uler, “Ombudsman (Kamu Denetçisi)”, **Türkiye’de Kamu Yönetimi**, Der: Burhan Aykaç, Şenol Durgun ve Hüseyin Yaman, 2. Baskı, Ankara, Nobel Yayınevi, 2012, s.499.

gerilere gitme gereği duymamışlardır. Bu yüzden ombudsmanlık tarihi genellikle 18. yüzyıldan başlatılmaktadır.⁸ Bu kapsamda, modern anlamda ombudsmanlık kurumu ilk defa 1809 yılında İsveç Anayasası'nda yer almış ve bu tarihten sonra da anayasal bir kurum olma özelliğini taşımıştır.⁹

Ancak daha gerilere gidildiğinde, ombudsmanlık kurumunun Osmanlı İmparatorluğu ile İsveç Krallığı arasındaki tarihsel bir kesişme nedeniyle, İsveç'e Osmanlı İmparatorluğu'ndan geçmiş olabileceği de düşünülmektedir.¹⁰ Yazar İbrahim al-Wahab, "İsveç kralı 12. Karl'ın (Demirbaş Şarl) hükümlerlik döneminde, yabancı doktrinler veya modellerden etkilenmiş bazı hükümet kuruluşları ve reformlar yapıldığını"¹¹ belirtmektedir. Demirbaş Şarl'ın ilk ombudsmanı sürgün/konuk olarak bulunduğu Edirne yakınlarındaki Demirtaş Paşa konağındayken (1709-1714) yokluğunda ülkeyi yönetenlerin ve memurların resmi görevlerini yerine getirirken yasalara uymalarını sağlamak amacıyla güvendiği ve "uzaktaki Kral'ın gözü kulağı" olacak bir kişiyi Högste Ombudsmannen (Yüksek Vekil) olarak ataması, kurumu Osmanlı İmparatorluğu'ndan görüp de kendi ülkesine uyarladığı yolundaki görüşleri desteklemiştir.¹²

⁸ Bülent Keneş, "Bir Denetim Mekanizması Olarak Ombudsman, Türkiye'deki İhtiyaçlara Ne Kadar Cevap Verebilir?", **Yeni Türkiye Siyasette Yozlaşma Özel Sayısı II**, Y.3, S.14 (Mart-Nisan), 1997, s.794.

⁹ Hasan Tahsin Fendoğlu, a.g.e., s.60.

¹⁰ Bu konuda Paris Yerel Yönetim Ombudsmanı, yıllık raporunun ombudsmanın tanıtımına ayırdığı bölümün 1. paragrafında "kurum her ne kadar 18.yy başında İsveç'te ortaya çıkmışsa da İsveç Kralının Osmanlı İmparatorluğu'nda görüp kendi ülkesine uyarladığı bir kurum" olduğunu belirtmiştir. Zekeriya Temizel, **Yurttaşın Yönetime Karşı Korunmasında Bağımsız Bir Denetim Organı Ombudsman**, İstanbul: IULA-EMME Yayınları, 1997, s.35. Ayrıca, "XII. Karl'ın Osmanlı toplumu arasında yaşadığı dönemde Osmanlı devlet ve toplum hayatını ciddi şekilde ve yakından incelediği; Divan-ı Hümayun, Divan-ı Mezalim, Kazasker, Kadı, Muhtesip gibi kurul ve görevlilerin kamu görevlileri hakkındaki şikâyetleri padişah adına inceleyip süratle karara vardıklarını, resmi görevlilerin hatalı/kasıtlı uygulamalarına karşı vatandaşları koruduklarını, zararlarının telafisi için çalıştıklarını gördüğü, incelemeleri sonucunda Osmanlı devletinde benzer bir (kamu görevlilerini takip/şikâyetleri inceleme) kurumunun kendi ülkesinde de ihdası için 1713 yılında Kraliyet emri yolladığı, hususları Avusturya Ombudsmanı tarafından" açıklandığı belirtilmektedir. Taykan Ataman, "Ombudsman ve Temiz Toplum", **Yeni Türkiye Siyasette Yozlaşma Özel Sayısı II**, Y.3, S.14 (Mart-Nisan), 1997, s.780.

¹¹ Victor Pickl, "Ombudsman Sistemlerinin İslami Temelleri", **Yeni Türkiye Siyasette Yozlaşma Özel Sayısı II**, (Çev. Taykan Ataman), Y.3, S.14 (Mart-Nisan), 1997, s.800; Victor Pickl, "Islamic Roots Of Ombudsman Systems", **The Ombudsman Journal**, No:6, 1987, pp.101.

¹² Yıldırım Uler, a.g.m., s.500; Zekeriya Temizel, a.g.e., s.35.

Osmanlıda yer alan Divan-ı Hümayun, Kazasker, Kadı ve Muhtesip gibi ombudsmanın yapmış olduğu görevlerin bir kısmını üstlenen müesseselerin özgünlüğüne bakıldığında, bunların genel olarak İslam Devletlerinde uygulanagelen kurumlar olduğu görülmektedir. Bu kurumlar her ne kadar modern anlamda ombudsmanlık kurumları ile birebir eşleştirilemese de, günümüzdeki modern kurumların ilham aldığı işlevsel özelliklerin bazılarına sahip bulunmaktadır. Avşar'ın da belirttiği üzere, Osmanlı Devleti'nde muhtesip kurumunun asıl işi daha önceki İslam ülkelerinde olduğu gibi iyiliği emredip, kötülükten sakındırmak üzerine bina edilmişti.¹³ Bu anlamda muhtesibin rehberlik etme görevi, tavsiyeleri ile yol gösterme işlevi de bulunmaktaydı. Yine, Emeviler Dönemi (661- 750) ile Abbasiler Dönemi (750-847)'nde oluşturulan Divan-ı Mezalim'in görevi, halk tarafından hükümet memurları aleyhine getirilen şikâyet ve sızlanmaları incelemek, soruşturmaktır.¹⁴ Bu nedenle ombudsmanın klasik anlamda kökeni ağırlıklı olarak, İslam sistemine¹⁵ ve Ömer bin Hattab (634 – 644) zamanında¹⁶ bütün vatandaşların şikâyetlerini bildirebileceği bir kurum olarak oluşturulduğu iddia edilen muhtesip kurumuna dayandığı düşünülmektedir.

Netice itibariyle, ombudsmanlık kurumunun görünümüleri İslami sistemin temeline kadar götürülebilse de ombudsmanın, görevlerinde hata yapan veya suiistimalde bulunan yöneticiler ve yargıçlar hakkında yasal soruşturma yapmak üzere ilk kez resmen 1809'da İsveç'te anayasa ile kurulmuş bir denetim sistemi olduğu söylenebilir.

B) Dünya Geneline Yayılma Aşamaları

Ombudsmanlığın 1809'da İsveç'te kurulması ardından dünya geneline yayılmaya başlaması, yüzyılı geçkin bir süreyi bulmuştur. İsveç'ten sonra 1919'da

¹³ B. Zakir Avşar, **Ombudsman, İyi Yönetilen Türkiye İçin Kamu Hakemi (Kamu Denetçisi)**, İstanbul, Hayat Yayınları, 2012, s.74.

¹⁴ B. Zakir Avşar, a.g.e., s.75-76.

¹⁵ Musa Eken, “Yönetim Karşısında Vatandaşın Korunmasında Ombudsman Kurumunun Rolü”, **Türkiye’de Yönetim Geleneği**, Ed. Davut Dursun ve Hamza Al, İstanbul, İlke Yayıncılık, 1998, s.132.

¹⁶ Victor Pickl, “Ombudsman Sistemlerinin...”, a.g.m., s.801.

ombudsmanlık kurumunu kendi ülkesine uyarlayan Finlandiya'nın, o tarihte altı yüzyıldır bağlı olduğu İsveç'ten ayrılarak bağımsızlığını ilan etmesi ve bu süre zarfında ombudsmanlık kurumuna ilişkin deneyim sahibi olması ombudsmanlığın dünya geneline yayılmasını kolaylaştırmıştır.

Ombudsmanlığın diğer ülkelere fark edilmesine ve kendilerince uyarlanmaya başlanmasına, 1954'te kurulan Danimarka ombudsmanının da neden olduğu söylenmektedir. Hadi'ye göre İkinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası ilişkilerde oluşan hareketlilik bilim adamları ve yöneticilerin de kendi aralarında yoğun irtibatına sebebiyet vermiş, bu ilişkiler yoluyla öğrenilen ombudsmanlık kurumunun varlığı ve işleyişindeki başarılar kısa zamanda bu kurumun diğer ülkelere yayılmasına neden olmuştur.¹⁷

Ombudsmanlık, Danimarka'nın ardından 1962'de Norveç'te oluşturulmuştur. Reif'e göre kamu sektörü ombudsmanlığının popülaritesi 1960'larda hızlanmıştır ve diğer ülkelerde kabul edilen ombudsmanlık versiyonu Danimarka ve Norveç ombudsmanlıkları olmuştur.¹⁸ Bu ülkelerde ombudsmanlık kurumunun başarılı bir biçimde uygulanmasından sonra 1962 yılında Yeni Zelanda'da hayata geçirilmesinin ardından 1966 yılında ise İngiltere'nin dikkatini çekerek Anglo-Sakson hukuk sistemi içerisinde kendisine yer edinmiştir. Kurumun Kara Avrupa'sı topraklarına ilk ayak basması ise 1973 yılında Fransa aracılığı ile olmuştur.¹⁹

Ombudsmanlığın İngiltere'de oluşturulması, kalabalık nüfusa sahip ülkelerde de işlevsel olarak uygulanabileceği noktasında önem kazanmıştır. Yine idari yargı düzenine sahip olan Fransa gibi bir ülkede bu kurumun oluşturulması, benzer ülkelerde de bu kurumun oluşturulabileceğine yönelik bir model olmuştur. Avrupa'da gelişimini sürdüren kurum, 1976 yılında Portekiz ve Avusturya'da, 1981 yılında ise Hollanda ve İspanya'da oluşturulmuştur.

¹⁷ Maher Abdel Hadi, "L'extension de l'Ombudsman: Triomphe d'une Idée ou Déformation d'une Institution?", **Revue Internationale des Sciences Administratives**, No:3, Bruxelles, pp.335. Aktaran; Musa Eken, a.g.m., s133.

¹⁸ Linda C. Reif, a.g.e., s.6.

¹⁹ Tufan Erhürman, "Ombudsman", **Amme İdaresi Dergisi**, 1998, C.31, S.3, s.90.

Afrika kıtasına 1966 yılında Tanzanya ile giren ombudsmanlık, 1973’de Zambiya’da kurulduktan sonra kıtada ilerleyişini hızlandırmış ve 1973’te Hindistan ve 1983’te Pakistan’da kurularak Asya kıtasına geçmiştir.

Avrupa’da 1989’da sosyalist bloğun çözülmesiyle birlikte insan hakları sorunu gündemde ilk sırayı alarak ombudsmana olan ilgi ve ihtiyacı ortaya çıkarmış ve Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Litvanya, Makedonya ve Romanya ombudsman kurumlarını oluşturmuşlardır.²⁰

Son olarak 7 Şubat 1992’de, Maastricht’te imzalanan Avrupa Birliği Antlaşmasında; ortaklık yaşamının demokratikleşmesi süreci içerisinde, ortaklık kurumlarının saydamlığını sağlayarak yurttaş ile bu kurumlar arasındaki güven ilişkilerini güçlendirmeyi, ayrıca yurttaşın şikâyetlerini kabul ederek ortaklık kurumlarının demokratik işlemlerinde yurttaşla yardımcı olmayı amaçlayan “Avrupa Ombudsmanı” yaratılmıştır.²¹

Yıllar içerisinde pek çok ülkede kurulan ombudsmanlık kurumu, birkaç girişimin ardından nihayet 2010 yılında anayasal bir statüde Türkiye’de de oluşturulmuştur.

C) Türkiye’de Tarihsel Görünümleri

Yönetilenlerin günlük hayatta uğradıkları haksızlıklara veya kötü muamelelere karşı tepki göstermek amacıyla şikâyetle bulunmaları, yönetenlerin ise bu şikâyetleri araştırarak haksızlıkların veya kötü muamelelerin önüne geçmeye çalışması tarihin her kesiminde karşılaşılan bir durum olmuştur. “Emr-i bi'l ma'rûf ve nehy-i anil münker” ifadesiyle Muhammed bin Abdullah’a kadar götürülen bu şikâyet mekanizması, Cumhuriyetin ilanına kadar farklı Türk-İslam devletlerinde

²⁰ Kemal Özden, a.g.e., s.33.

²¹ Cengiz Akın, “Cumhuriyetimizin 75. Kuruluş Yıldönümünde Yönetimin Denetlenmesinde Yeni Bir Denetim Yolu: Ombudsman (Yüksek Yönetim Denetçisi)”, **Türk İdare Dergisi**, Y.70, S.421, s.520.

kendini İhtisap (Hisbe-Muhtesip) Kurumu, Divan-ul Mezalim, Divan-ı Hümayun, Kazaskerlik, Kadılık ve Ahilik kurumları içerisinde göstermişlerdir.

Tarih boyunca Müslümanlar tarafından kurulmuş olan devlet yapılarında İhtisab Kurumu'na yer verildiği ve Emeviler, Abbasiler, Fatimiler, Eyyubiler, Memlûklular, Endülüs ve Safevi devlet organizasyonlarında bu kurumun klasik bir örneğinin oluşturulduğu belirtilmektedir.²² Müslümanlıktan sonra kurulmuş olan belli başlı Türk devletlerinden Selçuklularda²³, Anadolu Selçuklularında²⁴ ve özellikle de Cumhuriyet dönemini önceleyen Osmanlılarda²⁵ da İhtisap Kurumu yer almaya devam etmiştir.

Osmanlı devlet teşkilatının geniş kadrosu içinde yer alan ve hemen hemen bütün Müslüman devletlerde “muhtesib” diye isimlendirilen²⁶ bu görevliyi Osmanlılar da genellikle aynı şekilde isimlendirmişlerdir. 1826 tarihinden önce

²² Devri Okçabal, Türk Zabıta Tarihi ve Teşkilatı Tarihçesi, Ankara, 1940; Yusuf Ziya Kavakçı, Hisbe Teşkilatı, Ankara, A.Ü. Yayınları, 1975; Ziya Kazıcı, Osmanlılarda İhtisap Müessesesi, İstanbul, Zafer Matbaası, 1987; Şeyzeri, İslam Devletinde Hisbe Teşkilatı, Çev. Abdullah Tunca, Marifet Yay., İstanbul, 1992. Aktaran; Ali Rıza Abay, “Toplumsal Yapı ve Toplumsal Kurum Değişmesi (İhtisap Kurumunun Zabıta Teşkilatına Dönüşümü Örneği)”, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2002, S.7, s.3.

²³ “Büyük Selçuklular zamanında, her şehirde loncaları teftiş ve ticaret ahlakını kontrol eden bir muhtesib bulunmaktadır.” Ziya Kazıcı, a.g.e., s.24; “Sultanlar, her şehre terazileri ve fiyatları denetleyecek, alışverişin doğrulukla yürümesini sağlayacak bir güvenlik yetkilisi gönderir ve bunlar, diğer yerlerden gelip, şehir pazarlarında satılan mallara hile ve hıyanetin karıştırılmamasını sağlar. Dirhemleri kontrol ederek "iyiyi emir ve kötüden men etme" düsturunu yerine getirirler.” Nizamü'l-Mülk, **Siyasetname**, (Çev. Nurettin Bayburtlugil), İstanbul, Dergâh Yayınevi, 1987, s.72.

²⁴ II.Kılıç Arslan (1155-1192) zamanında Konya'da Sultana mensup, Konyalı Fahrettin Yunus bin Hasan isminde dükkan sahibi bir Muhtesip ile Malatyalı Ebu Bekir bin Hasan adında diğer bir Muhtesibin varlığından söz edilmesi ve Anadolu Selçuklularının idari teşkilatı içinde bir "Divan-ı Muhtesip" dairesinin bulunduğu ispatı olarak gösterilmektedir. Ziya Kazıcı, a.g.e., s.24.

²⁵ Osmanlı şehir merkezlerindeki günlük hayatın düzenlenmesinde önemli ölçüde rolü bulunan İhtisab Kurumu, bilhassa esnaf örgütlerine karşı sahip olduğu geniş yetkiler bakımından önem arz etmektedir. Osmanlı devlet teşkilatının kadrosu içinde yer alan ve hemen hemen bütün Müslüman devletlerde Muhtesib diye isimlendirilen bu görevliyi Osmanlılar da bu isim dışında, bazen "İhtisab Emîni" bazen da "İhtisab Ağası" diye isimlendirmişlerdir. Kazıcıya göre ilk defa Sultan I. Murad'ın hicri 787 tarihli vakfiyesinde hem idareci, hem de şahid olarak bir Muhtesibin isminden bahsedilmektedir. Ziya Kazıcı, Osmanlılarda İhtisap Müessesesi, **Osmanlı**, C.3, Ankara, 1999, s.113–122.

²⁶ Bu isimlendirmenin Pakistan'da “Wafaqi Mohtasib” adıyla hala devam ettiği görülmektedir. Bknz; <http://www.mohtasib.gov.pk>.

muhtesib, "ihtisâb emini" "ihtisâb ağası" gibi isimler almış, sonrasında "İhtisâb Nâzırı" olarak adlandırılmıştır.²⁷

Türk-İslam devletlerinin yönetim yapılarında, yöneticilere karşı halkın şikâyetlerinin dinlendiği yer olarak divan adıyla büyük meclislerin de oluşturulduğu görülmektedir. Bunun ilk örnekleri Emevi, Abbasi, Memluk ve Selçuklularda oluşturulan ve halk ile idare arasındaki davalarla ilgilenen Divan-ı Mezalim²⁸ (Haksızlıklar Kurulu) ya da Dar-ül Adl (Adalet Evi)'dir. Son temyiz mercii statüsünde olan bu divanın görevi, kadılardan ve diğer büyük memurlardan yakınan veya haksızlığa uğrayan kişilerin şikâyet ve şızlanmalarını incelemek ve soruşturmadır.²⁹

Osmanlı Devleti döneminde ise Divan-ı Mezalimin yerini, üyelerini vezir-i azam (sadrizam), nişancı, kubbe vezirleri, kazaskerler ve defterdarların oluşturduğu ve başkanlığını sadrazamın yaptığı Divan-ı Hümayun almıştır.³⁰ Divan-ı Hümayun devletin yönetim merkezi ve devlet işlerinin padişah adına görüşülüp karara bağlandığı bir kurul olarak oluşturulmuş ve iki temel görevi yerine getirmiştir. İlki devletin yönetimi ile ilgili olarak görüşüldüğü işler olup siyasi, idari ve askeri nitelik taşımaktadır. İkinci temel görevi ise vatandaşlardan gelen her türlü dilek veya şikâyetlerin padişah adına görüşülmesi ve adalet çerçevesinde karara bağlanmasıdır.³¹ Ancak Fendoğlu'ya göre Osmanlılarda Divan-ı Hümayunun ilk ve asli görevi, toplu mahkeme şeklinde yakınmaları dinleyip sorunları çözmektir. Birey,

²⁷ Ziya Kazıcı, "Hisbe Teşkilatı", **Altınoluk Dergisi**, Eylül-1988, S.31, s.16.

²⁸ "Mezâlim kelimesi, Arapça "za-la-me" (zulmetmek, zalim olmak, haksızlık etmek) fiil kökünden türemiş bir isim olup "mazleme"(haksızlık, zulüm) kelimesinin çoğuludur. Terim olarak mezâlim, İslâm devletlerinde konusu, hadd, kısas ve diyet cezalarını gerektirmeyen haksız fiiller ile özel borç ilişkileri dışında kalan ve haksızlığa yol açan davranışları önlemek için yürütülen, temelde kamu düzenini ayakta tutmayı hedefleyen olağanüstü mahkemelere denilmiştir." Ayşe Dudu Kuşçu, "Eyyubiler'de Mezalim Mahkemeleri ve Darü'l-Adl", **Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, Konya, 2009, S.26, s.209.

²⁹ B. Zakir Avşar, a.g.e., s.76.

³⁰ Daha önceleri padişah divana bizzat başkanlık etse de Fatih Sultan Mehmet padişahların divân toplantılarına katılma geleneğine son vererek, toplantıları isterse dinleyebileceği "Kasr-ı Adl" denilen kafesli bir pencerenin arkasından takip etmiştir. İlber Ortaylı, **Osmanlı Sarayında Hayat**, İstanbul, Yitik Hazine Yayınları, 2008, s.49.

³¹ B. Zakir Avşar, a.g.e., s.81.

hangi dil ve millete mensup olursa olsun, kurulun önüne çıkarak şikâyetini veya davasını anlatabilmekteydi. Üyeler bütün şikâyetleri dinlemek zorundaydı.³²

Taşra yöneticileri, Divan-ı Hümayun tarafından tayin edildiği gibi, bunlar hakkında yapılan şikâyetler yakından takip edilmiş, adaletsizliği tespit edilen yöneticilerle ilgili olarak gerekli takibat için, kurul tarafından içeriden görevlendirmelere gidilmiş ve gerektiğinde hakkında araştırma soruşturma yapılanlar Divan-ı Hümayuna çağrılarak sorgulanmıştır. Suçu sabit olan görevliler azil, uzaklaştırma veya suçun ağırlığına göre diğer cezalara uğratılmıştır. Bazı zamanlarda ise, Padişahın isteğiyle taşradaki yöneticilerin halka zulümlerinin önüne geçmek üzere “adaletname” adı verilen fermanlar yayınlanmıştır.³³

Yargı kuvveti içinde yer alan Divan-ı Hümayun dışında, Cuma ve Çarşamba Divanları da bulunmaktadır. Örneğin Cuma selamlığı sırasında, Padişah’ın yolu üzerinde, görevliler, hasır yakarak talebi olduğunu belirten kişilerin dilekçelerini toplayarak Sultana arz etmekteydiler.³⁴ Merkez teşkilatta divanlar bu görevleri yerine getirirken, taşrada ise kazaskere bağlı olarak bu görevi yürüten makam olarak kadılık bulunmaktaydı. Osmanlı döneminde kadılar, adli teşkilatın başı olduğu gibi, bulundukları yerin hem hâkimi, hem belediye başkanı, hem emniyet amiri ve hem de mülki amiri konumundaydı.³⁵ Kadıların, görevlerini yerine getirmek için, merkezle doğrudan yazışma hakkı (arz yetkisi) bulunmaktaydı. Kadılar bir yandan yargı makamını temsil ederken diğer yandan da halkın şikâyet ve dileklerini Divan-ı Hümayuna iletirlerdi. Kadılar bu anlamda, devlet ile vatandaş arasında bir köprü görevi görmekteydiler.³⁶

Kadılar dışında 17. yüzyıla kadar ahilik kuruluşlarında yer alan ahi babalar da önemli görevler üstlenmişlerdir. Avşar’a göre, Ahi babaların ombudsman ile arasında

³² Hasan Tahsin Fendoğlu, a.g.e., s.51.

³³ B. Zakir Avşar, a.g.e., s.82.

³⁴ Hasan Tahsin Fendoğlu, a.g.e., s.51.

³⁵ Ahmed Akgündüz, “İslam Hukukunun Osmanlı Devletinde Tatbiki: Şer’iye Mahkemeleri ve Şer’iye Sicilleri”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, 2009, S.14, s.16.

³⁶ B. Zakir Avşar, a.g.e., s.86.

olan tek benzerlik denetim yapma işlevidir. Ahi babalar kendisine bağlı esnaf ve sanat birliklerinin denetimini yapmak dışında, onların talep ve şikâyetlerini dinleyip çözen kişilerdi. Ayrıca ahi babalar sadece esnaf ve sanat birliklerinin değil halkın da bu kimselere karşı olan şikâyetlerini dinler, çözüm yolları üretir ve gerektiği zamanda idari otoriteye öneriler sunarak şikâyetlerin çözülmesi için bir görev yüklenirdi.³⁷

Demir ise ahiliği farklı açıdan ele almıştır. Ona göre, ombudsmanlık kurumu ahilikten esinlenerek kurulmuştur. Çünkü, Osmanlı devlet yapısında ombudsmanlığa benzeyen kurumlardan ahilik dışındaki kadı, kadıasker muhtesip ve şeyhülislam resmi ve yarı resmi kurumlar niteliğindedir. Bu kurumlar devlet ile vatandaş arasında arabuluculuktan ziyade, devletin haklarını korumakla görevli, ona bağımlı kuramlardır. Ahilik ise bağımsız bir kurum olup devlet ile halk arasında veya halkın kendi aralarında çıkan sorunların çözümünde arabuluculuk yapmaktadır. Ahi başkanları bilgili, yansız, bağımsız kişiler olup demokratik usulle seçilmektedirler. Kararlarında hukuka ve hakkaniyet kaidelerine uyan, yerindelik denetimi yapan, taraf tutmayan, bireyler arasındaki sorunlara çözüm getiren kişilerdir. Ahi başkanları kadıya intikal eden davanın sonucunun hakkaniyete uymaması durumunda kendi görüşüyle birlikte en üst makama başvuruda bulunmaktadır. Nitekim tarihi kayıtlarda Ahi liderine halkın vekili, hakem, arabulucu gibi isimler de verilmiştir.³⁸

Cumhuriyetin ilanı ile birlikte yönetilenlerin, yönetici veya esnafın haksız uygulama ve kötü muamelelerine ilişkin şikâyetlerine cevap verecek bazı ara kuruluşlar (zabıta teşkilatı, tüketici hakem heyetleri ve TBMM Dilekçe Komisyonu gibi) oluşturulsa da idare ile vatandaş arasında modern anlamda ve doğrudan bu misyonu üstlenecek bir teşkilat için 2004 yılında hazırlanan Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısının beklenmesi gerekmiştir.

³⁷ B. Zakir Avşar, a.g.e., s.90.

³⁸ Galip Demir, “Ombudsmanın Tarihsel Gelişimi ve Hukuk Devletindeki Yeri”, **Hukuk Devletinde Ombudsmanın Rolü Sempozyumu**, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, Nevşehir, 8-11 Mayıs 2004.

1) Mahallî idareler halk denetçisi

2004 yılında TBMM’de görüşülmeye başlayan tasarının gerekçesinde, Kamu Yönetimi Temel Kanun Tasarısı’nın dünyadaki gelişmeler ile halkın artan ve çeşitlenen taleplerine cevap verilebilmesi, etkililiğin artırılması ve katılımcılık ekseninde kamu yönetiminde kapsamlı bir yeniden yapılanma ihtiyacının karşılanması amacıyla hazırlandığı belirtilmektedir.³⁹ Raporda kamuoyu denetimine açık olmayan bir yönetim anlayışı eleştirilmekte, kamuoyu denetiminin daha çok doğrudan halk tarafından yapılmasında ve güçlendirilmesinde kullanılacak mekanizmalardan biri olarak da “Halk Denetçisi (Ombudsman)” kurumunun oluşturulması öngörülmektedir.

Daha önceleri kurulması yönünde çalışmaların yapıldığı⁴⁰ ombudsmanlık sisteminin, 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun’un 42 nci maddesiyle⁴¹ ilk ve son kez mahallî

³⁹ Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısı ile İçişleri, Plan ve Bütçe ve Anayasa Komisyonları Raporları için bkz; <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss349m.htm>. (31/5/2013)

⁴⁰ Türkiye’de 7 nci (1996-2000) ve 8 nci (2001-2005) Beş Yıllık Kalkınma Planları ile 55 nci Hükümet döneminde (1997-1999) yönetimi denetleyen ama yönetime bağlı olmayan “Kamu Denetçiliği” kurumu konusunda çalışmalar yapılmıştır. Bknz: Hasan Tahsin Fendoğlu, a.g.e., s.21-25. Ayrıca 1997’de Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan komisyon tarafından hazırlanan **Yurttaş Sözcülüğü Kanun Tasarısı**, ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerine sunulmuş, daha sonra nihai hali verilmek suretiyle TBMM’ne sevk edilmiş fakat görüşmeleri yapılamadığından kadük hale gelmiştir.

⁴¹ 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun’un 42 nci maddesi;

“Mahallî idareler halk denetçisi

MADDE 42.- Her ilde, mahallî idareler ve bunlara bağlı kuruluşlar ile bu idareler tarafından kurulan birlik ve işletmelerin, kurum dışı gerçek ve tüzel kişilerle ilgili işlem ve eylemlerinden kaynaklanan anlaşmazlıkların çözümüne yardımcı olmak üzere bir halk denetçisi seçilir. Halk denetçisi, (...); en az dört yıllık yüksek öğretim kurumlarından mezun ve en az on yıl meslekî tecrübe sahibi, toplumda saygınlığı bulunan kişiler arasından beş yıl süre ile görev yapmak üzere il genel meclisinin üçte iki çoğunluğunun kararı ile seçilir. İlk iki turda üçte iki çoğunluk sağlanamazsa, üçüncü turda salt çoğunluk aranır. Bu turda salt çoğunluk sağlanamadığı takdirde, üçüncü turda en çok oy alan iki aday arasında dördüncü tur oylama yapılır ve dördüncü turda en çok oy almış bulunan aday seçilir. Halk denetçiliğine kişiler kendileri aday olabileceği gibi, il genel meclisi üyelerinin beşte biri tarafından da aday gösterilebilir.

Halk denetçisi seçildikten sonra varsa siyasi partisiyle ilişkisi kesilmiş sayılır.

Halk denetçisi, görevinin devamı süresince işlerini tam bir dikkat, dürüstlük ve tarafsızlık ile yürüteceğine, kanun hükümlerine aykırı hareket etmeyeceğine dair il genel meclisi önünde yemin ederek görevine başlar.

Halk denetçisi, görevini engelleyen fizikî ve psikolojik bir rahatsızlığı, görevi gereği edindiği kişisel bilgi ve sırları açıklaması, halk denetçisi olma şartlarını taşımadığının anlaşılması veya sonradan kaybetmesi sebepleriyle il genel meclisinin salt çoğunluğunun kararı ve valinin mütalaası

idareler kapsamında kurulması teklif edilmiştir. Her ne kadar tasarıda, “Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısının temel aldığı yeni yönetim anlayışı ve uygulaması”nın “mevzuatta kısıaldan ve sadelikten yana” olduğu belirtilse de, söz konusu 42 nci madde tek başına kanun olabilecek uzunluk veya alt düzenleme olabilecek derecede ayrıntıya sahip olarak hazırlanmıştır.⁴²

Tasarının madde gerekçesine göre; halk denetçisi, mahallî idareler ile bunlara bağı kuruluşların ve bu idareler tarafından kurulan birlik ve işletmelerin kurum dışı gerçek ve tüzel kişilerle ilgili işlem ve eylemlerinden kaynaklanan anlaşmazlıkların çözümüne yardımcı olmak üzere görev yapacaktır. Halk denetçisi, anlaşmazlıkların

üzerine Danıştay kararı ile görevinden alınabilir. Bu şekilde boşalan halk denetçiliğine, kalan süreyi tamamlamak üzere yenisi seçilir.

Halk denetçisi, görevinin devamı süresince, herhangi bir kamu kuruluşunda veya özel kuruluştta ücretli bir işte çalışamaz. (...)

Halk denetçisinin bürosu ve iş yükü ile orantılı sayıda personel il özel idaresi tarafından sağlanır. (...)

Halk denetçisi, birinci fıkrada sayılan kuruluşların gerçek ve tüzel kişileri ilgilendiren işlem ve eylemlerine karşı menfaati ihlâl edilenler tarafından yapılacak başvuru üzerine, gerekli bilgi ve belgeleri inceleyerek, gerektiğinde tarafları dinleyerek, kırkbeş gün içinde kararını verir. Kararı, ilgili idareye ve talep sahibine bildirir. İlgili idare halk denetçisinin verdiği karara karşı tutumunu en geç on gün içinde açıklar. İdare, halk denetçisinin tavsiyesini uygun bulmazsa görüşünü gerekçelendirmek zorundadır. Halk denetçisinin raporları Bilgi Edinme Kanununun çizdiği yasal çerçeve dahilinde kamuoyuna açıktır.

İlgili kurum ve kuruluşlar, halk denetçisi tarafından istenen bilgi ve belgeler ile soruların cevaplarını en geç bir hafta içinde vermek zorundadır.

Konusu açık olmayan, somut iddia içermeyen, halk denetçisinin yetki alanına girmeyen veya dava konusu yapıldığı anlaşılan başvurular işleme konulmaz. Halk denetçisi incelemesi sırasında, teknik hususlarda bedeli il özel idare bütçesinden karşılanmak suretiyle her türlü uzmandan yararlanabilir.

Menfaati ihlâl edilen gerçek veya tüzel kişiler, işlem ve eylemden haberdar olduktan sonra veya yaptıkları başvuruya süresi içinde cevap verilmemesi üzerine otuz gün içerisinde halk denetçisine başvurabilirler. Halk denetçisine başvuru süresi, eylem ve işlemin tekemmül tarihinden itibaren altı ayı geçemez.

Dava açma süresi içinde halk denetçisine yapılan başvuru, dava açma süresini durdurur. Halk denetçisinin tavsiye kararının verilen süre içinde yerine getirilmemesi veya başvuru sahibini tatmin etmemesi halinde, kararda belirtilen sürenin bitiş tarihinden itibaren, talep sahibinin dava açma süresi yeniden işlemeye başlar. Dava konusu edilmiş veya üçüncü kişilere dönük karar ve işlemler sebebiyle halk denetçisine başvurulamaz. Halk denetçisine başvuru, idarî yargıya müracaat hakkının önşartı değildir.

Halk denetçisi, incelemesi nedeniyle elde ettiği kişilere ait bilgilerin gizliliğinin korunmasından sorumludur. Halk denetçisi tarafından alınan tavsiye kararları arşivlenir. Halk denetçisi, her yıl Ocak ayında, bir önceki yılda verdiği tavsiye kararları ile ilgili genel değerlendirme raporunu il genel meclisinin bilgisine sunar.”

⁴² Madde üzerine Genel Kurul’da CHP grubu adına konuşma yapan Kemal Kılıçdaroğlu da aynı düşüncüyü paylaşmıştır; “Değerli milletvekilleri, herhalde, bu tasarının en garip maddelerinden birisi de bu. Neredeyse yarım saattir okunuyor; fakat, madde bir türlü bitmiyor.” Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, **T.B.M.M. Tutanak Dergisi**, Dönem: 22, Cilt: 42, Yasama Yılı: 2, s.81.

çözümü çerçevesinde işlem ve eylemlerin hukuka ve hakkaniyete uygunluğunu ve yerindeliğini inceleyerek kararını verecek ve görevinin devamı süresince işlerini tam bir dikkat, dürüstlük ve tarafsızlık ile yürütecektir.

En az dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun ve en az on yıl meslekî tecrübe sahibi, toplumda saygınlığı bulunan kişiler arasından beş yıl süre ile görev yapmak üzere il genel meclisi tarafından seçilecek ve görevini engelleyen fizikî ve psikolojik bir rahatsızlığı, görevi gereği edindiği kişisel bilgi ve sırları açıklaması, halk denetçisi olma şartlarını taşımadığının anlaşılması veya sonradan kaybetmesi sebepleriyle il genel meclisinin salt çoğunluğunun kararı ve valinin mütalaası üzerine Danıştay kararı ile görevinden alınabilecektir. Halk denetçilerinin denetçilik görevine tam olarak zaman ayırabilmesi için gerekli bütçenin il özel idaresinden verilmesi ve bu suretle denetçilerin sadece bu görevlerini yapması amaçlanmıştır.

Dünyada yerel yönetim ombudsmanlığına; eyalet veya il halk denetçisi olarak ABD, yerel yönetim ombudsmanı olarak İngiltere, bölge ombudsmanı olarak İtalya, özerk bölge ombudsmanları olarak İspanya gibi ülkelerde de rastlanmaktadır. Yerel yönetim ombudsmanları, parlamenter ombudsmanının tüm özelliklerini taşıyarak, belli bir bölgede veya kentte, yerel yönetimlerin kötü işleyişinden kaynaklanan sorunları çözümlmek, yurttaşların yerel yönetimlerdeki haklarını korumak ve yerel yönetimlerin daha iyi işlemesi amacıyla yönetimin düzeltilmesi için önerilerde bulunmak üzere oluşturulmaktadır.⁴³ İşlevini yerine getirmesinde tarafsız kalması ne kadar önemli ise bağımsız olması da o kadar önem taşımakta, hatta en önemli kriterlerinden birini oluşturmaktadır. Oysa tasarıya bakıldığında, halk denetçisinin tarafsızlığı belirtilirken bağımsızlığına değinilmemiştir. İl genel meclisinin denetçiyi seçtiği, bütçesini ve personelini il özel idaresinin karşıladığı, görevden alınmasına yönelik işlemin il genel meclisinin salt çoğunluğunun kararı ve valinin mütalaası üzerine başlayacağı bir ombudsmanlık sisteminde bağımsızlığın ve türevi olarak tarafsızlığın sağlanmasına şüphe ile bakılabilir.⁴⁴ Bu mekanizma içerisinde halk

⁴³ Zekeriya Temizel, a.g.e., s.64.

⁴⁴ Milletvekili Erdoğan Kaplan'ın halk denetçiliğinin bağımsızlığına yönelik Genel Kurul'daki düşüncesi; "Bu maddeyle, bağımsız bir halk denetçiliği sistemi kurulmamaktadır. Halk denetçiliği sisteminin üç temel özelliği vardır; bunlardan birincisi, idarenin işlem, eylem ve davranışlarının

denetçisinin, merkezin bir politikasına veya uygulamasına aykırılık taşıyacak bir karar verebilmesi sıkıntı doğurabileceği gibi, aynı duruma ilişkin halk denetçisinin vermiş olduğu karardan farklı bir yargı kararının verildiğinin farzedilmesi durumunda halkın gözünde denetçinin ya da mahkemelerin itibarının zedelenmesi de söz konusu olabilecektir. Ayrıca, bu sistemin ulusal düzeyde oluşturulacak denetçilik kurumuna deneyim sağlaması için bir ön uygulama olarak düşünülmesi ayrı bir tartışma konusu olabilir.⁴⁵

Her ne kadar halk denetçisi uygulamasının Türkiye’de hayata geçmesi için söz konusu 5227 sayılı Kanun, Meclis Genel Kurulunda kabul edilse de, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer tarafından bazı maddelerinin yeniden görüşülmesi amacıyla geri gönderilmiştir. Görüşülmesi istenen maddeler arasında halk denetçisine ilişkin 42 nci madde yer almasa da, taslak TBMM’de tekrar görüşülüp Cumhurbaşkanlığına sunulmamış, bunun yerine kanun içerisinde yer alan düzenlemelerin ayrı ayrı kanunlar şeklinde hazırlanması yoluna gidilmiştir. 28/9/2006 tarihli ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, bu kapsamda hazırlanan kanunlardan biri olarak kabul edilebilir.

denetlenmesi; ikincisi, yürütmeden ve idareden bağımsız olması ve üçüncüsü, mahkemeler gibi bağlayıcı kararlar alamıyor olmasıdır. Bu temel ilkelerden yola çıkarak, bu maddede öngörülen halk denetçiliği kurumunun yürütme ve idareden bağımsız olmadığı açıktır. Siyasal süreçler sonucunda oluşmuş, ama, merkezî idarenin ildeki temsilcisi olan valinin ağır vesayeti altında bulunan il genel meclisi tarafından seçilmesi, mahallî idareler halk denetçisinin bağımsızlığını gölgelemektedir. Halk denetçisinin büro ve personeli il özel idaresinin sağlayacak olması, yapılacak olan denetimin bağımsızlığını tartışma konusu yapacaktır. Ayrıca, görev süresinin bir dönem olması ve kendisini seçen meclislerin görev sürelerinden daha fazla olması, bağımsız kararlar almasını sağlayacaktır. Maddede geçen beş yıllık süre değiştirilmelidir.” Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, **T.B.M.M. Tutanak Dergisi**, Dönem: 22, Cilt: 42, Yasama Yılı: 2, s.83.

⁴⁵ Meclis görüşmelerinde, Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Mehmet Ali Şahin bu konuda düşüncesini paylaşmaktadır; “Şimdi, biz, daha geniş çerçeveli bir halk denetçiliği tatbikatına geçmeden önce, bunu daha dar bir ölçekte uygulayalım, neticelerini bir görelim, eğer gerçekten olumlu sonuçlar veriyorsa böyle bir müessese, bundan sonra, bunu genişletmek ve yaygınlaştırmak gibi bir adımı atalım düşüncesiyle, mahallî idarenin eylem ve işlemlerinden şikâyetçi olan kişiler ile mahallî idareler arasındaki bu anlaşmazlıkları çözmede yardımcı olmak üzere düşündük.” Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, **T.B.M.M. Tutanak Dergisi**, Dönem: 22, Cilt: 42, Yasama Yılı:2, s.85.

2) Kamu denetçisi

5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu⁴⁶ ile 5227 sayılı Kanunda öngörülen “mahalli idareler halk denetçisi”nden vazgeçilerek, ulusal bir Kamu Denetçiliği Kurumu oluşturma yoluna gidilmiştir. Bu Kanun ile oluşturulan kamu denetçiliğinin temel işlevi, işleyişi ve yapısı, 2013 yılı itibariyle yürürlükte bulunan 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile hemen hemen aynı özelliklere sahiptir.

5548 sayılı Kanun, Mecliste temel kanun⁴⁷ olarak görüşüldüğü için üzerinde enine boyuna düşünme veya tartışma imkânı olmamış ve muhalefetten de büyük bir tepki almıştır. Genel Kuruldan geçerek Cumhurbaşkanlığına gönderilen kanun tasarısı, bazı maddelerinin tekrar görüşülmesi için Cumhurbaşkanı tarafından Meclise geri gönderilmiş ve Genel Kurulca aynen kabul edildikten sonra yine aynı hususlar gerekçe gösterilerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.⁴⁸ Anayasa Mahkemesi ise iptal istemi gerekçelerinin bir kısmını benimseyerek söz konusu kanunu iptal etmiştir. 123 milletvekili ile Ahmet Necdet Sezer’in Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun iptali istemiyle ile açtıkları davada geniş çapta gerekçeler ileri

⁴⁶ 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile 2013 yılı itibariyle yürürlükte bulunan 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu arasında; 5548 sayılı Kanundaki denetçilerin sayısı, oluşturulan kamu denetçiliği kurulu, başdenetçivekilliği, başdenetçi ve denetçilerinin seçilmeye başlama tarihleri ve görev süreleri ile tarafsızlık ilkesi dışında farklı bir husus bulunmamaktadır. Ancak 6328 sayılı Kanunun getirdiği yapı ve işleyiş ile paralel olması ve bu Kanunun zeminini oluşturması nedeniyle 5548 sayılı Kanunun hazırlık ve yürürlükten kaldırılma süreci üzerinde durulmasında fayda görülmüştür.

⁴⁷ Temel kanunlar, bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğunun bulunması; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulması gibi özellikleri taşıyan kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerdir. Temel kanunların, Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün en çok otuz maddeyi geçmemek kaydıyla hangi maddelerden oluşacağına Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir. Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule göre ayrı ayrı görüşülür ve bölümdeki maddeler ayrı ayrı oylanır. Milletvekilleri tarafından Anayasaya aykırılık önergeleri dahil madde üzerinde iki önerge verilebilir. Ancak, her siyasî parti grubuna mensup milletvekillerinin birer önerge verme hakkı saklıdır. Bölümler üzerindeki soru-cevap süresi, onbeş dakika ile sınırlıdır. (TBMM İçtüzüğü 91.md)

⁴⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 25/12/2008 tarihli ve E.2006/140, K.2008/185 sayılı kararı için bkz; 4/4/2009 tarihli ve 27190 sayılı Resmi Gazete.

sürülmüştür. Söz konusu davanın gerekçesinde yer alan bazı hususlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

- Anayasa’da TBMM’nin görev ve yetkileri arasında Başdenetçi ve denetçilerin seçilmesi ile idarenin eylem ve işlemlerinin incelenip araştırılmasının yer almadığı,
- Yasamanın yürütmeyi denetlemesinin, idari değil yalnızca siyasal denetimi kapsadığı ve denetim yollarının ise Anayasada belirtildiği,
- İdarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetim dışında incelenip araştırılmasının, ancak yürütmenin kendi içinde oluşturacağı denetim kurum ya da birimleri ile olanaklı olduğu,
- Türkiye Büyük Millet Meclisince bir kamu tüzel kişiliğinin kurulmasında, Anayasa’da öngörülen idari teşkilat yapısı dışına çıkılmaması gerektiğinden kamu kurum ya da kuruluşlarının söz konusu yapı dışında kurulmasının, idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı olması.

6328 sayılı Kanun ile oluşturulan Kamu Denetçiliği Kurumu’nun dayanağı, 2010 yılı Anayasa değişikliği ile anayasal bir niteliğe kavuşturulmuş olsa da, gerekçede ileri sürülen hususların bazıları halen tartışılmaya müsaittir. Bilindiği üzere 2010 yılı Anayasa değişikliği ile TBMM’ye Başdenetçi ve denetçilerin seçilmesi ile Kamu Denetçiliği Kurumu’na idarenin eylem ve işlemlerinin incelenip araştırılmasına yönelik görev ve yetki verilmiştir. 2010 yılı Anayasa değişikliği ile davanın gerekçesinde yer alan, Kurumun Anayasa’ya aykırı şekilde oluşturulduğuna yönelik genel iddianın karşılandığı düşünülebilir. Ancak davanın gerekçesinde yer alan anayasal görev ve yetkinin bulunmadığına yönelik husus, sadece anayasal bir değişiklik yapılması anlamında değil, söz konusu görev ve yetkinin TBMM’ye verilmesi için yapılacak değişikliğin Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olması anlamında da yorumlanması gerekir. Çünkü TBMM’nin, Anayasa’nın öngördüğü sistem içerisinde ve anayasaya aykırı düşmedikçe anayasal veya kanuni bir düzenleme ile kendisine her türlü görev veya yetkiyi tanıyabilmesi için; anayasanın *doğrudan veya dolaylı bir hükmüne* ya da *anayasanın getirdiği bütünlüğe* aykırı hareket etmemesi gerekir. Anayasal sistemde bu konuda yapılacak organik görev ve

yetki düzenlemesinde genel olarak; devlet organları için tanınan işlevin, idari, siyasi veya yargısal denetim yollarının, idarenin bütünlüğü ilkesinin veya kamu tüzel kişiliklerinin yapısal niteliğinin göz önünde bulundurulması gerekir. Aksi takdirde istisnaların kurallaştığı bir anayasal sistematüğün oluşmasına sebebiyet verilebilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirtilen hususların bir kısmı göz önünde bulundurularak, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun çerçeve 8 inci maddesiyle, Anayasanın 74 üncü maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu çerçevede, TBMM'ye bağlı olarak kurulacak Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kuruluşu, görevi, çalışması ve inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu Anayasa değişikliği, 12/9/2010 tarihinde yapılan halkoylamasında % 57.88 "Evet" oyu ile kabul edilmiş ve kesin sonuçların 23/09/2010 tarihli ve 27708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması ile yürürlüğe girmiştir. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile de Kamu Denetçiliği Kurumu oluşturulmuştur.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU'NUN GÖREV VE YETKİLERİ İLE İŞLEVİ

Ombudsmanlık kurumlarının dünya genelinde üstlenmiş oldukları görevleri, onların mevcut ülkelerde yerine getirdikleri işlevlerine yönelik ipuçlarını da vermektedir. Ombudsmanın kamu yönetimi ile birey arasındaki ilişkilerde müdahale ettiği alan, ülkelerin yönetsel yapısına ve siyasal tercihlerine göre kapsam değişikliğine uğrayabilmektedir. Örneğin, İsveç'te ombudsmanın görevi, insan hak ve özgürlüklerinin korunması olarak belirlenmişken, İngiltere'de bu görev yurttaşın kötü yönetime karşı korunması, Fransa'da ise hak ve özgürlüklerin sağlanması⁴⁹ olarak görülmektedir.⁵⁰ Bu durum ise, ombudsmanlık kurumunun işlevini görev alanı ile paralel kılarak, bu kavramın içinin doldurulmasında ve kavramın sosyal, hukuki ve siyasal kullanımlarına ilişkin bir yön verilmesinde temel bir etki oluşturmaktadır.

I) KURUMUN GÖREV VE YETKİLERİ

Ombudsmanın görev ve yetkileri genel olarak ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Ombudsman, parlamento tarafından atanıp onun adına inceleme, araştırma ve soruşturma yapmasına rağmen İskandinav ülkelerinden Danimarka'da bakanlıkları denetleme ve bireyler için yasa ve düzenin koruyucusu olma, İsveç ve Finlandiya'da yargılama ve mahkemeleri denetleme yetkilerine sahip bulunmaktadır. İsveç'te bu anlamda bir "Yargısal Ombudsman" dahi kurulmuştur.⁵¹

⁴⁹ 1958 tarihli Fransız Anayasası'nın 71-1 inci maddesi için bkz; <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution> (25/11/2013).

⁵⁰ Zekeriya Temizel, a.g.e., s.40.

⁵¹ Ramazan Şahin, "Ombudsman ya da Kamu Denetçiliği ve Avrupa Birliği", **Türk İdare Dergisi**, 2004, S.444, s.82.

Pickl'a göre ombudsmanın görev ve yetkileri belirlenirken, biri halka diğeri ise bürokrasiye bakan iki yönünün birlikte ele alınması gerekmektedir. Ombudsman, halka bakan yönü ile adaletin yerine getirildiği, bürokratik kuruluşlarca hizmetlerinden yararlanan kişilere iyi, zamanında ve haklarına saygılı bir şekilde hizmet götürülmesi güvencesini veren bir araçtır. Bürokrasiye bakan yönüyle de, yapılan işlemler üzerinde, işlemlerin yapılması sırasında saptanmamış yanlışlıkların sonradan tespitini ve düzeltilmesini sağlayan ek bir yanlıştan arınma denetimidir.⁵² Ombudsmanlığın halka bakan yönü, halkı temsil eden bir işlev ile yasama organının bir kolu olarak hareket ederken, bürokrasiye bakan yönü ile de yürütme organını denetleyen bir yapıya bürünmektedir. Dolayısıyla ombudsmanlık, yapısı itibariyle, birden fazla organı içine alabilecek görev ve yetkilerle donatılmış gibidir.

Kılavuz, Yılmaz ve İzci'nin de belirttiği üzere ombudsmanlık, geniş halk yığınları tarafından basit yöntemlerle harekete geçirilebildiği ya da re'sen harekete geçtiği için kamuoyu denetimine, arkasında parlamento desteği bulunduğu, iş ve işlemlerini parlamento adına yaptığı için siyasal denetime, hukuki çerçevede bir takım uyumsuzlukları çözüp, bulduğu çözümün yönetimce yerine getirilmesi önerisinde bulunduğu için yargısal denetime ve her türlü bilgi ve belgeyi inceleyip, personeli dinleyebildiği, yönetimce yapılan işlemi haklı bulduğunda yönetimi savunma durumuna geçebildiği için yönetsel denetime benzeyen fonksiyonları ile karma bir denetim kuruluşu ya da daha doğru bir tabirle formalitelerle bağlı olmayan bir arabulucuya benzemektedir.⁵³

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununda, Kamu Denetçiliği Kurumu'na, ombudsmanlığın bu niteliklerine denk düşebilecek geniş görev ve yetkiler verildiği görülmektedir. Kanunun 5 inci maddesinde, Kurumun, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete

⁵² Victor J. Pickl, "Ombudsman ve Yönetimde Reform", (Çev. Turgay Ergun), **Amme İdaresi Dergisi**, Aralık, 1986, C.19, S.4, s.41.

⁵³ R. Kılavuz, A. Yılmaz ve F. İzci, "Etkin Bir Denetim Aracı Olarak Ombudsmanlık ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 2003, C.4, S.1, s.68.

uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevli olduğu belirtilmiştir.

A) Hukuka ve Hakkaniyete Aykırılıkları Tespit Etme

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile Kamu Denetçiliği Kurumu'na idarenin işlem ve eylemleri ile tutum ve davranışlarının, sadece hukuka aykırı olduğu durumlarda değil, hakkaniyete aykırı olduğu durumlarda da inceleme ve araştırma yetkisi verilmiştir. Kuruma yetkisel açıdan verilen hukukilik denetimi, bilgi ve belgeler üzerinden ve işlemin mevzuata uygunluğu açısından yapılan bir denetim şeklindedir. Ancak Kurumun hakkaniyete uygunluk yönüyle yapmış olduğu denetim içerik itibariyle özgün bir alanı oluşturmaktadır.

Hakkaniyet kavramına ilişkin Kurumun görev alanı ile ilgili birincil veya ikincil mevzuatında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Diğer kaynaklara bakıldığında “hakkaniyet” ifadesi sözlük anlamı itibariyle “hak ve adâlete uygunluk, hakka riâyet etme, doğruluk” anlamlarına gelmekte ve kullanım yerine göre adalet ve nasfet sözcükleri ile aynı anlama karşılık gelmektedir.⁵⁴ Bu yönüyle Kurum, 9/10/2013 tarihli kararında da hakkaniyete uygunluğu hak ve adaletle uygunluk olarak kabul etmektedir.⁵⁵

Diğer taraftan, 6328 sayılı Kanunun “Andiçme” başlıklı 13 üncü maddesinde “hakkaniyet ve adalet anlayışı içinde” ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla, Kanunun bakış açısına göre hakkaniyet kavramı ile adalet kavramlarının birbirinden farklı anlamlara sahip olduğu görülmektedir. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun vermiş olduğu 5/11/2013 tarihli kararında da, toplumun mihenk taşı olan adaletin toplumsal huzuru sağladığı, hakkaniyetin ise, somut özellikler ve spesifik özellikler göz önünde tutularak adaletin uygulandığı eşitlik durumu olduğunu belirterek hakkaniyet ve

⁵⁴ Ferit Develioğlu, Osmanlıca-Türkçe Lügat, Ankara, Aydın Kitabevi, 1986, s.375.

⁵⁵ Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 9/10/2013 tarihli ve 2013/39 sayılı tavsiye kararı için bkz; <http://ombudsman.gov.tr/contents/files/2013-39.pdf> (20/11/2013).

adalet kavramlarının arasındaki ilişkiyi ele almıştır.⁵⁶ Kamu Denetçiliği Kurumu’nun 20/9/2013 tarihinde vermiş olduğu kararında ise “Hukuka aykırı olan bir işlemin hakkaniyete aykırı olacağı”⁵⁷ belirtilerek hakkaniyetin hukuku kapsadığı yönünde bir düşünce kabul edilmiştir. Hukuk ile hakkaniyet arasındaki ilişki, Kurumun aşağıda verilen kararında ise daha açık görülmektedir.

“Hukuk, hakkaniyeti gerçekleştirme amacına hizmet eder. Bu nedenle hukuka uygun olmayan uygulamaların hakkaniyete uygun olduğu zaten söylenemez. Yukarıda “hukuka uygunluk denetimi” başlığı altında hukuka aykırı olduğu tespitleri yapılan idarenin eylem, tutum ve davranışlarının hakkaniyete aykırı olduğu da aşıkardır.”⁵⁸

Kurumun yukarıda belirtilen kararında hakkaniyete aykırılıkların hukuka aykırılıkları da kapsadığı, hukuka aykırı olan bir hususun tabiatıyla hakkaniyete de aykırı olacağı belirtilmiştir. Ancak durum böyleyken, Kanunda Kuruma hukuka ve hakkaniyete şeklinde ikili bir denetim yolu tanınmasını anlamak güçtür.

Hakkaniyetin ölçüsü ve denetiminin içeriği, kapsamı ve sınırları noktasına yönelik akla gelen bir soru, hakkaniyet kavramı üzerinde tereddütlere yol açabilmektedir. Hakkaniyet “ahlak” kavramında olduğu gibi yerine göre üzerinden göreceli değerlendirmelerin yapabileceği ve somut olmasından ziyade daha çok soyut bir niteliğe yakın olan bir kavram niteliğindedir. Kurumun hakkaniyete uygunluğu sağlayacak kararlar verirken hangi kriterler üzerinden değerlendirmeler yapacağı açık değildir. Bir kişinin içinde bulunduğu durumun hakkaniyet noktası değerlendirilirken hukuka, adalete, insan haklarına veya vicdana göre mi hareket edileceği mevzuatta belirsizdir. Gerek 6328 sayılı Kanunda gerekse ilgili yönetmeliğinde hakkaniyet ifadesi ile kast edilen şeyin ne olduğu noktasında bir

⁵⁶ Kamu Denetçiliği Kurumu’nun 5/11/2013 tarihli ve 2013/69 sayılı tavsiye kararı için bkz; <http://ombudsman.gov.tr/contents/files/pdf/2013%2044.pdf> (20/11/2013).

⁵⁷ Kamu Denetçiliği Kurumu’nun 20/9/2013 tarihli ve 2013/2 sayılı tavsiye kararı için bkz; <http://www.kamudenetciligi.gov.tr/contents/files/2013-2.pdf> (6/10/2013).

⁵⁸ Kamu Denetçiliği Kurumu’nun 5/11/2013 tarihli ve 2013/69 sayılı tavsiye kararı için bkz; <http://ombudsman.gov.tr/contents/files/pdf/2013%2044.pdf> (20/11/2013).

tanımlamaya gidilmemesi, bu kriterin nasıl değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir kıstasın öngörülmemesi uygulamada sıkıntılara yol açabilecek bir durumdur. Ancak hakkaniyet kavramı, felsefesinden arındırılarak hukuki alan içerisine bazı teknik kavramlar ile çekilebilirse uygulanabileceği düşünülebilir. Örneğin, 28/3/2013 tarihli ve 28601 sayılı Resmi Gazete'nin mükerrerinde yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte geçen iyi yönetim ilkeleri bir yönüyle idarenin iyi işlemlerini sağlamaya hizmet ederken, diğer taraftan hakkaniyetin içeriğini ve denetim boyutlarını da göstermektedir. Bu ilkelere aykırılık durumunun, kişiler üzerinde hakkaniyetsizliğe yol açtığı kabul edilebilir.

B) İnceleme ve Araştırma Yapma

İnceleme ve araştırma yetkisi, ister kendiliğinden isterse şikâyet üzerine olsun, ombudsmanlığın varlık nedeni olarak kabul edilmektedir. Ombudsmanlığın inceleme ve araştırma yetkisi ne kadar geniş olursa, kurum işlevini o kadar iyi yerine getirebilir. Temizel'e göre geniş araştırma ve inceleme yetkisi, ombudsmanı yönetim mekanizmasının kalbine götürerek gerçeği olduğu gibi ortaya çıkarmasına ve sıradan bir yurttaşın, hatta parlamento üyesinin bile sahip olmadığı, yönetsel işlemlerin gerçek öğelerini öğrenmesine olanak vermektedir. Bu durum yönetimde açıklık ilkesinin yerleşmesine de öncülük etmektedir.⁵⁹ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinde Kamu Denetçiliği Kurumu'na inceleme ve araştırma yapma yetkisi verilmiştir. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 22 nci maddesinde ise idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarının, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk ve iyi yönetim ilkeleri yönlerinden inceleneceği ve araştırılacağı belirtilmiştir. Ayrıca Başdenetçilik, kararın verilmesinden sonra sonucu etkileyebilecek bilgi ve belgelerin ortaya çıkması durumunda şikâyet hakkında yeniden inceleme ve araştırma başlatabilmektedir.

⁵⁹ Zekeriya Temizel, "Yurttaşın Yönetime Karşı Korunmasında Bir Başka Denetim Organı: Ombudsman", *Yeni Türkiye Siyasette Yozlaşma Özel Sayısı II*, (Mart-Nisan) 1997, Y.3, S.14, s.774.

İnceleme ve araştırma yetkisinin kapsamına bakıldığında kurumun geniş bir alana sahip olduğu görülmektedir. Bu geniş alan içerisinde başdenetçi veya denetçi, inceleme ve araştırma konusu hakkında ilgili idareden her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilir. İdari işlemle ilgili her türlü bilgi ve belgenin ombudsmana verilme zorunluluğu, yönetime, “aleyhteki kararlarını da gerekçeli olarak hazırlama yükümlülüğü” getirmektedir ve bu da, ombudsmanların yönetim alanında halka dönüklük açısından gerçekleştirdikleri en önemli katkılardan birini oluşturmaktadır.⁶⁰ Sadece devlet sırrı veya ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, yetkili mercilerin en üst makam veya kurulunca açıkça gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebilmektedir. Ancak, bu tür bilgi ve belgeler Başdenetçi veya görevlendireceği denetçi tarafından yerinde incelenebilecektir.

6328 sayılı Kanunda yerinde inceleme yetkisi sadece Devlet sırrı veya ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgeler için öngörülse de, uygulama yönetmeliği ile farklı durumlarda da yerinde inceleme yetkisinin kullanımına imkân verilmiştir. Yönetmeliğin 22 nci maddesinde, şikâyet konusunun insan haklarına, temel hak ve özgürlüklere, kadın ve çocuk haklarına ilişkin olması halinde veya kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik şikâyetlerde, şikâyetçi veya şikâyet edilen idarenin talebi üzerine yerinde inceleme ve araştırma yapılabileceği belirtilmiştir.

Şikâyetten vazgeçme, şikâyete konu talebin idarece yerine getirilmesi ve şikâyetçinin ölümü veya tüzel kişiliğinin sona ermesi hâllerinde şikâyet konusunun; insan haklarına, temel hak ve özgürlüklere, kadın haklarına, çocuk haklarına ve kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması durumunda inceleme ve araştırmaya devam edilebilmektedir. Ancak bu kriterleri taşımayan şikâyetlerde, şikâyetçinin ölümü halinde inceleme ve araştırmanın sona erdirilmesi, Kamu Denetçiliği Kurumu’nun idare eden ve edilenler açısından öncelikli işlevsel eğilimine yönelik bir argüman da oluşturmaktadır.

⁶⁰ Mahir Işııkay, “Ombudsmanlık Kurumunun Avrupa Birliğı ve Türkiye’deki Konumu”; <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MIsikay.html> (21/6/2013).

Kurumun inceleme ve araştırma yapma yetkisinin kapsamı; bu yetkiyi kullanabileceği kurum ve kuruluşlar, harekete geçmesinde tetikleyici unsurlar ve son olarak inceleme ve araştırma yapacağı konulara göre belirlenebilir.

1) İnceleme ve araştırma alanı

Kanunun 5 inci maddesinde yer alan ifadeler üzerinden gidildiğinde, maddede geçen “idare” deyimini üzerine durulabilir. İdare ile kasıt, Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilmiştir. Buna göre idare; merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, mahallî idarelerin bağlı idarelerini, mahallî idare birliklerini, döner sermayeli kuruluşları, kanunlarla kurulan fonları, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüslerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlar ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseseleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerini kapsayacak şekilde ele alınmıştır.

Uygulama Yönetmeliğinde “kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişileri” ifadesine tanımlama yapılarak bir daraltma getirilmiştir. Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişileri; kamunun ortak, sürekli ve kamusal bir ihtiyacını karşılayan ve idarî düzenleme, denetim ve gözetim altında kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişileri olarak belirtilmiştir. Bu tanımlama, kamusal bir ihtiyacı karşılayan ve idari düzenleme, denetim ve gözetimde yer alan THK, Kızılay veya iletişim şirketlerinden bankalara kadar uzanan geniş bir yelpazeyi kapsamına almaktadır. Ancak hangi hizmetlerin kamu hizmeti sayılması gerektiği noktasında ortak bir anlayış bulunmazken, kamu hizmetini yürütmek tabiri ile “ortak, sürekli ve kamusal bir ihtiyacı karşılayan ve idarî düzenleme, denetim ve gözetim altında” bulunan kurumları tanımlamak, uygulamada sıkıntı yaratabilecek bir durumdur. Diğer taraftan, Kanunda böyle bir sınırlama öngörülmezken, yönetmelikle kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerinin sınırlandırılmasına gidilmesi ayrı bir tartışma konusudur. İdarî düzenleme, denetim ve gözetim altında olmayan ama kamu hizmeti yerine getiren kurum veya kuruluşların vatandaşlara karşı haksız bir uygulamaya gitmesi durumunda, haksızlığa uğrayan kişilerin Kamu Denetçiliği

Kurumu'na başvuru hakkının yönetmelikle kaldırılması 6328 sayılı Kanuna da aykırı bir durum oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, Kanunun 5 inci maddesinde görev alanında bir kısıtlamaya gidilerek Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re'sen imzaladığı kararlar ve emirler, yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri de Kurumun görev alanı dışında tutulmuştur.

2) İnceleme ve araştırma konusu

Bilindiği üzere, idarenin yapmış olduğu eylem veya işlemlerin hukuka aykırılık taşıması durumunda, bireylerin yargı organları aracılığıyla ve mevcut mevzuata göre uğradıkları haksızlığın giderilebilmesi amacıyla yargı yoluna başvuru yapabilmeleri mümkündür. Ancak yapılan başvuru sonrasında mevcut adaletsizliğin giderilmesinin sağlanabilmesi için, dava konusu idari işlem veya eylemin İYUK'un 14 üncü maddesine göre idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olması gerekir.

İdarenin her türlü tutum ve davranışının ise idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem kapsamında düşünülmesi beklenemez. Dahası, günümüz insanının kurallar ile çevreli özel veya kamusal ilişkilerinde, psikolojik olarak dışlamayı veya duygusal olarak zarar vermeyi amaçlayan kasıtlı davranışlarla taciz edilmesi veya bezdirilmesi, kurallara aykırı olmayan ama bu kuralların dışında kalan davranışların var olduğunu göstermektedir. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun buradaki işlevi, ücretsiz başvuru, ulaşım kolaylığı ve hızlı karar alabilme özellikleri ile kişilerin karşılaştığı durumu sineye çekmesinin önüne geçmektir. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun bu konuda şu ana kadar yayınlamış olduğu bir karar bulunmasa da, bu işlevden uzak kalması mümkün gözükmemektedir.

3) Harekete geçme yetkisi

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 5 inci maddesinde Kuruma, idarenin işleyişi ile ilgili *şikâyet üzerine harekete geçme* yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Ülke uygulamalarına bakıldığında ise, ombudsmanın harekete geçebilmesinin iki yolu bulunmaktadır. Birincisi şikayet üzerine, ikinci yol ise kendiliğinden harekete geçmedir. Şikayet üzerine harekete geçmede, mağdurların şahsen, dilekçe ile, mektupla veya telefonla kendisine şikayet için başvurmaları gerekir. Şikayet sözlü veya yazılı olabilir. İkinci yol ise, ombudsmanın, basında yer alan haberler, herhangi bir şekilde elde edilen duyumlar veya kamu kuruluşlarını denetleme yetkisi çerçevesinde yaptığı gözlemler doğrultusunda re'sen harekete geçmesidir.⁶¹ Kamu yönetiminden beklenen hizmetlerin iyi yapılmadığı, anayasada belirtilen hak ve özgürlükleri kullanmaya olanak veren elverişli ortamın sağlanmadığı, kamu görevlilerinin yetkilerini kötüye kullandıkları konusunda bir belirti ombudsmanın harekete geçmesine yetebilir.⁶²

Ombudsmana re'sen harekete geçme yetkisi tanınmaması, ülkelerdeki şeffaflığın, hesap verilebilirliğin ve demokrasinin gelişmişlik seviyelerinde bir ölçü olarak kabul edilebilir. Çünkü, aksi durumda ombudsmanı dizginleyecek bir sistemin önüne geçilmiş olacaktır. Ombudsmanın yapısında var olan esneklik ve gayri resmîlik özellikleri de dikkate alınırsa, ombudsmanın harekete geçebilmesinin herhangi bir şekil şartına bağlı tutulması doğru değildir. Nitekim, bu eksiklik Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Türkiye 2011 Yılı İlerleme Raporu'nda, Kanun taslağında kamu denetçisinin kendi inisiyatifiyle soruşturma yürütmesine imkan veren bir hükmün bulunmadığına, 2012 ve 2013 Yılı İlerleme Raporları'nda ise Kuruma re'sen soruşturma yapma yetkisi verilmediğine yönelik eleştiri getirmiştir.⁶³

⁶¹ Hayrettin Eren, "Ombudsman Kurumu", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2000, C.4, S.1, s.87.

⁶² Müslüm Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, İstanbul, Beta Basım Yayın ve Dağıtım, 1999, s.287.

⁶³ Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan İlerleme Raporları için bknz: 2011 yılı için s.12, 2012 yılı için s.11 ve 2013 yılı için s.10; <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=46224&l=1> (22/6/2013).

Ülke uygulamalarına bakılacak olursa, ABD, AB, Danimarka, Hollanda, Avusturya, İsveç ve Norveç gibi ülkelerde ombudsmanlar re'sen harekete geçme yetkisine sahip bulunmaktadır. İngiltere, Fransa ve İrlanda gibi ülkelerde⁶⁴ yer alan ombudsmanlıklara ise başvuru üzerine harekete geçme yetkisi tanınmıştır.⁶⁵ Kurumun re'sen harekete geçme yetkisi elbette ki hakkaniyetin sağlanması ve adaletin tecelli etmesinde büyük bir işleve sahip olacaktır. Haksızlığa uğrayan, şikâyet etmekten korkan veya çekinen kimseler için re'sen harekete geçme yetkisi vatandaşlara büyük bir kolaylık sağlayacaktır. Ancak bu faydanın karşısında, yetkilerin daha fazla genişletilmesinin ombudsmanı kamu yönetiminin genel gözlemcisi haline getireceği ve ombudsmanların da bu iş yükünün altından kalkamayacağına yönelik görüşler de bulunmaktadır.⁶⁶

C) İdareye Tavsiyelerde Bulunma

Ombudsmanın, dünya genelinde uygulanan ortak özelliği itibariyle herhangi bir konuda idareyi bağlayıcı kararlar alabilmesi mümkün değildir. Genel itibariyle idareye tavsiyelerde bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, idareye karşı kullanabileceği hiyerarşik veya vesayet denetimi yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla idarenin ombudsmanın kararlarını uygulamaması durumunda karşılaşılabileceği herhangi bir idari veya cezai yaptırım bulunmamaktadır.⁶⁷

⁶⁴ “İngiltere ve Fransa’da vatandaşlar doğrudan değil, parlamenter aracılığı ile ombudsmana başvurabilmektedir. Bu yüzden Fransa ve İngiltere’de, insanların Ombudsman’a Parlamento üyeleri aracılığı ile ulaşmaları hem Ombudsman’a gelen vaka sayısını kısıtlar, hem de insanların şikayette bulunma isteklerini kırar.” O. Babüroğlu ve N. Hatipoğlu, a.g.e., s.17.

⁶⁵ Hasan Tahsin Fendoğlu, a.g.e., s.101-108.

⁶⁶ Zekeriya Temizel, a.g.e., s.55.

⁶⁷ 6328 sayılı Kanunun TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi esnasında CHP grubu adına söz alan Ali Özgündüz’e göre, “Yine, en önemli maddelerden 5’inci maddede özel bir düzenleme yapılmalı ve diyoruz ki: “İdari dava yoluna başvuru hakkı tanınmalıdır kamu denetçisine, ombudsmana.” Yani kamu denetçisi, özellikle düzenleyici idari işlemlere karşı idari yargıda iptal davası açabilmelidir. Vatandaşların başvurusu üzerine gördüğü aksaklıkların dava yoluyla düzeltilmesi gerekiyorsa bir nevi kamu avukatlığı gibi, vatandaşlar adına idari yargıda dava açma yetkisi tanınmalıdır diye düşünüyoruz.” Ancak bu düşünce 6328 sayılı Kanunda bir karşılık bulmamıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 2. Yasama Yılı, **TBMM Tutanak Dergisi**, 119’uncu Birleşim, 13 Haziran 2012, s.48-49.

Ancak diğer ülkelere bakıldığında farklı yöntemlerin izlenebildiği de görülmektedir. Örneğin İsveç ombudsmanının kamu personelinin işten çıkarılması sonucuna kadar gidebilecek, disiplin soruşturması başlatma yetkisi bulunmaktadır.⁶⁸ Bosna Hersek'te ombudsman kendi kararının öngörülen bir süre içerisinde yerine getirilmesini mahkemeden talep etme hakkına sahiptir.⁶⁹ Arnavutluk'ta, ombudsmanın vatandaşa haksızlığa uğratan idareden tazminat isteme veya yapmış olduğu davranıştan dolayı özür diletme yetkisi vardır.⁷⁰ Finlandiya, Danimarka ve Norveç gibi ülkelerde ombudsmanlar, kendileri bizzat başlatamamakla birlikte savcıya kanuni takip ve disiplin uygulaması başlatılmasını önerebilmektedir.⁷¹ Fransa'da Défenseur des Droits, vermiş olduğu tavsiyelerin ilgili memur tarafından dikkate alınıp gereğinin yapılmaması halinde görevlinin çalıştığı kuruma başvurmak suretiyle onun hakkında disiplin süreci başlatabilmektedir.⁷² Bu yetkilerdeki farklılıkların nedenleri, her ülkenin devleti ile vatandaşı arasında gelişen tarihsel ilişkinin gelişim evrimine bağlanabilir.

Bu çerçevede 6328 sayılı Kanunda ombudsmana sadece idareye tavsiyede bulunma ve yıllık ya da özel raporlarını TBMM'ye sunma yetkisi ile istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler hakkında soruşturma açılması için ilgili merciye başvurma yetkisi verilmiştir. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun, idareye tavsiyelerde bulunması sonrasında tavsiyenin idarece dikkate alınmaması herhangi bir yaptırım gerektirmemektedir. Ancak bu eksikliği gidermek ve kararlarının idare üzerindeki etkinliğini sağlayabilmek için her yıl parlamentoya rapor sunma ve gerektiğinde kamuoyuna bilgi vererek kamuoyu oluşturma imkânı bulunmaktadır. Bir diğer deyişle, tavsiyelerine yönetimin uymaması halinde, ombudsmanın başvurduğu yaptırım aracı "açıklamaya başvurmak" olmakta, böylece hazırladığı

⁶⁸ International Conference, "European Standards and Ombudsman Institutions in South East Europe", Sofia, June 6-8, 2002, **Journal of European Public Policy**, pp.11.

⁶⁹ A.g.e.,s.17.

⁷⁰ A.g.e., s.12.

⁷¹ Oğuz Babüroğlu ve Nevra Hatipoğlu, a.g.e., s.23.

⁷² 29/3/2011 tarihli ve 2011-333 sayılı Défenseur des Droits ile ilgili Organik Kanun (Konsolide Version)'un 29 uncu maddesi için bkz; <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023781167> (3/11/2013).

yıllık veya özel raporlar ile meclisin veya kamuoyunun kamu otoriteleri üzerinde baskı yapmasını sağlamaktadır.⁷³

Dolayısıyla şikâyet konusu olan idari birimin işlem veya eylemini değiştirmesi, büyük ölçüde kamu denetçisinin manevi otorite ve prestijine, gerekçelerinin inandırıcılığına ve tavsiyelerinin kamuoyu üzerindeki etkisine bağlı kalmaktadır.⁷⁴ Bu anlamda ombudsman, ancak halk tarafından kabul edildiği ve desteklendiği zaman işlevini yerine getirebilecek bir kurum niteliğini haiz bulunduğu söylenebilir. Halk, bu kurumu, kendi haklarının korunması ve gerçekleştirilmesi için var olan bir kurum olarak değil de, belli çıkar odaklarının veya iktidarların güdümünde bulunan göstermelik bir kurum olarak görürse, etkin bir ombudsman kurumundan söz etmek mümkün olamayacaktır.⁷⁵

D) İyi Yönetim İlkelerini Gözetme

6328 sayılı Kanunda iyi yönetim ilkelerine lafzen yer verilmesine de Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Kuruma iyi yönetim ilkelerini gözetme görevi verilmiştir. Mezkûr Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde iyi yönetim ilkeleri ile anlaşılması gereken şeylerin neler olduğuna geniş bir şekilde yer verilmiştir. Buna göre kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya

⁷³ Zekeriya Temizel, a.g.e., s.92.

⁷⁴ Ergun Özbudun, “Kamu Denetçiliği Hakkında Bildiklerimiz Bilmediklerimiz”, **Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu: Bildiriler Kitabı**, 9 Mart 2011, Ed. Niyazi Öktem ve Nermin Katmer, İstanbul, Doğu Üniversitesi Yayınları, Haziran 2012, s.37.

⁷⁵ “Yunanistan’da Albaylar Cuntası döneminde bir ombudsman yaratılmış ve bu görev Cunta’nın eski Jandarma Komutanı’na verilmiştir,” Oğuz Babüroğlu ve Nevra Hatipoğlu, a.g.e., s.95-96.

davranışta bulunup bulunmadığını gözetmek zorundadır. Bu hükmün akabinde ise Kurumun, maddede sayılan iyi yönetim ilkelerine kendisinin de uymak zorunda olduğu belirtilmiştir. Yönetmeliğin 22 nci maddesinde ise idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını diğer hususlarla birlikte, iyi yönetim ilkelerine göre inceleme ve araştırmaya tabi tutacağı hükme bağlanmıştır.

Kamu Denetçiliği Kurumu’nun şikâyet konusu olaylara ilişkin yapmış olduğu hukuki değerlendirmelerinde, iyi yönetim ilkelerine uygunluk yönünden yapmış olduğu denetime ilişkin aşağıdaki kararı örnek verilebilir.

“Bu kapsamda şikâyet dosyası değerlendirildiğinde, “Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile benimsenen iyi yönetim ilkeleri arasında yer alan “makul sürede karar verme ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi ilkelerinden hareketle, idarenin görüş bildirme yazısının, talep tarihinden yaklaşık 2 ay sonrasında ilgili makama iletilmesinin, sağlık hizmetlerinin ertelenmez ve ikame edilemez niteliği gereği ilgili idare başta olmak üzere görüş silsilesinde yer alan kurumların özen göstermeleri gereken bir husus olduğu, görüş bildiriminde makul sürenin ikincil mevzuatlarda belirtilmesinin belirsizliği ortadan kaldıracığını, öte yandan görüş yazılarının dijital ortamda elektronik haberleşme aygıtları ile gönderiminin kararların geciktirilmeksizin bildirilmesi bakımından önem arz ettiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Şikâyetçinin avans mahsuplaşma işleminde (...) yol giderinin hesaplanmasında kendisi ve refakatçisinin Ankara-New York gidiş-dönüş uçak biletlerinin Euro para birimiyle alınmasına karşın, avans mahsuplaşma işleminde Dolar olarak değerlendirildiği ve şikâyetçi aleyhine fazladan borç tahakkuk ettirildiği tespit edilmiştir. İyi yönetim ilkeleri çerçevesinde: Ankara-New York gidiş-dönüş yol giderinin sehven Euro yerine Dolar üzerinden TL’ye çevrilmesi nedeniyle, idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterme yükümlülüğünü yerine getirmediği kanaatine varılmıştır.”⁷⁶

⁷⁶ Kamu Denetçiliği Kurumu’nun .../10/2013 tarihli ve 2013/38 sayılı tavsiye kararı için bkz; <http://ombudsman.gov.tr/contents/files/38-2013.pdf> (20/11/2013).

Diğer taraftan, Avrupa Birliği Anayasası olarak da nitelendirilen 2000 yılında imzalanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın "İyi Yönetim İsteme Hakkı" başlıklı 41 inci maddesinde de iyi yönetim ilkelerine yönelik bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, herkes, kendisiyle ilgili işlerin, Birliğin kurum ve kuruluşları tarafından, tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Bu hak: herkesin, kendisini olumsuz biçimde etkileyecek önlemler alınmadan önce, dinlenme hakkını; herkesin, gizliliğin meşru yararlarına ve meslek sırlarına saygı göstermek kaydıyla, dosyasına erişme hakkını ve yönetimin, kararlarının gerekçelerini belirtme zorunluluğunu kapsamaktadır.⁷⁷ Yönetmelikle getirilen iyi yönetim ilkelerinin 41 inci madde ile karşılaştırılması yapıldığında, bu ilkelerin uygulanması halinde, vatandaşlar için daha geniş bir ilkesel alanın oluşturulduğu görülmektedir.

Ancak dikkat çekici olan nokta, AB Komisyonu iyi yönetim ilkelerine yönelik 41 inci maddeyi kaleme alırken, madde başlığını vatandaş gözüyle "isteme hakkı" olarak düzenlerken, Yönetmelikte bu ilkeler idarenin gözüyle düzenlendiği görülmektedir. Diğer bir deyişle, Yönetmelikte iyi yönetim ilkeleri halkın talep etmesi gereken bir hak değil, idarelerin uymakla yükümlü olduğu bir şart olarak kaleme alınmıştır. Dolayısıyla bu ilkelerin, vatandaşın uygulanmasını isteyeceği haklardan önce idarenin tabi olması gereken zorunluluklar olarak kaleme alındığı söylenebilir.

II) KURUMUN İŞLEVİ

Kamu Denetçiliği Kurumu idare ile birey arasında köprü kurma vazifesini yerine getirirken, hem idare hem de birey açısından farklı işlevlere sahip bulunmaktadır. Bu işlevler, idarenin işleyişi üzerinde görülebileceği gibi, doğrudan bireylerin hakları üzerinden de temayüz edebilmektedir.

⁷⁷ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 41 inci maddesi için bkz: <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf> (22/6/2013).

A) İdarenin İşleyiş Sürecine Katkısı

1) Bireysel katılımın sağlanması

Günümüzün modern devlet yönetimi anlayışında, idarenin yapmış olduğu işlemlerden etkilenecek kimselerin, işlemin yapılışından önce fikir veya düşüncelerinin alınması iyi devlet yönetiminin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Katılımcı demokrasi olarak da belirtilebileceğimiz bu durum, yönetilenlerin de söz sahibi olduğu bir idare anlayışı içerisinde, vatandaşın yönetime sesini duyurduğu, yönetimin alacağı kararlarda vatandaşın etkisinin olduğu bir süreç mukabilindedir.

Demokratik gelişimlerine paralel olarak ülkeler, vatandaşlarını yönetimlerinin illegal, haksız veya demokratik olmayan davranışlarından korumak için yeni mekanizmalar geliştirmektedir. Bunlardan birisi de, dünyanın hemen hemen tüm ülkelerinde kurulmuş olup, BM ve AB gibi uluslararası kurumlarca bir demokrasi kriteri olarak görülen ombudsman kurumudur.⁷⁸ Birçok ülkede vatandaşların, idari sürece katılmalarında kullandıkları araçlardan biri olarak, ombudsmanlık kurumları gösterilmektedir. Ombudsman, yurttaşların idareyle ilgili şikâyetlerini devlete iletebilmeleri açısından son derece işlevsel olan yeni bir olanak sunmak suretiyle, katılımcı demokrasi ideali açısından önemli bir açılım sağlamaktadır. Bireyler, bir yandan şikâyetleri aracılığıyla kamu yönetiminde iyileştirmeler yapılmasını sağlarken, bir yandan da hukuka aykırı olan veya yerinde olmayan eylem ve işlemlerin kendilerinin veya sonuçlarının hukuk âleminde silinmesini sağlayarak devlet yönetimine katılmaktadırlar.⁷⁹

Hazırlamış olduğu yıllık veya özel raporlar ile kamuoyunu bilgilendiren ombudsmanlar, kamuoyunun nabzını ölçme imkânına sahip bulunmaktadır. Kamuoyunun yönetimden duyduğu rahatsızlığı kitlesel bir tepkiye dönüştürme

⁷⁸ Ramazan Şahin, “Ombudsman Kurumu ve Türkiye’de Kurulmasının Türkiye’nin Demokratikleşmesi ve Avrupa Birliği Üyeliği Üzerine Etkileri”, **Türk İdare Dergisi**, 2010, S.468, s.152.

⁷⁹ Tufan Erhürman, “Ombudsman”, a.g.m., s.102.

ihtimali veya kamuoyunun genel rahatsızlığı, yönetimi vatandaşın beklentilerine duyarlı olmaya yöneltebilmektedir.

Daha demokratik ve daha iyi bir yönetim arayışında olan ülkeler mevzuatlarını kamuda şeffaflığı artırma yönünde değiştirmenin yanında ombudsmanlık kurumunun kurulmasını da yararlı bulmuşlardır. Ombudsmanın hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını korumak ve geliştirmek ve kötü yönetimi engellemek suretiyle iyi/demokratik yönetimi sağlamada etkin bir mekanizma olduğu genellikle kabul edilmekte ve bu kurum teorisyenler, devletler ve uluslararası kuruluşlarca bir demokratikleşme ölçütü olarak görülmektedir.⁸⁰ Bu anlamda ülkemizde Kamu Denetçiliği Kurumu aracılığıyla yapılan idarenin eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarına yönelik şikâyetlerin, bireylerin yönetim sürecine katılımını sağlayarak devletin demokratikleşme yolundaki adımlarına katkı sağlayacağı söylenebilir.

2) Kamu hizmetinin iyileştirilmesi

Ombudsmanın temel işlevi bazı ülkelerde bireyin hak ve özgürlüklerini korumak iken, diğer bazı ülkelerde idarenin denetlenerek işleyişinin iyileştirilmesi olmuştur. Ombudsman, idarenin denetlenmesi ve idari işleyişin iyileştirilmesi işlevi ile idarenin gözünden kaçan uygulama hatalarına karşı bir kontrol görevini yerine getirmektedir. Özden'in ifadesi ile ombudsman, bürokratik işlemlerin sağlanmasını yapmaktadır.⁸¹ Böylece, denetim organlarının yetersiz kaldığı durumlarda bireye, çözüm olanakları sunmaktadır.

Ülkemizde hukuki yönden yargısal denetim, siyasi yönden parlamento denetimi, idari yönden hiyerarşik ve vesayet denetimi ve mali yönden Sayıştay denetimi olmak üzere pek çok açıdan idarenin denetimine gidilebilmektedir. Ancak her kurum veya organın yapmış olduğu denetimin içeriği belirli bir alan ve yetki ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bu alan veya yetkiler arasında ise bireyin aleyhine

⁸⁰ Ramazan Şahin, a.g.m., s.132.

⁸¹ Kemal Özden, a.g.e., s.43.

işleyebilen ve denetim dışı kalabilen aralıklar bulunabilmektedir. Bu anlamda ombudsman idarenin eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını hukuka aykırılık ile beraber hakkaniyete uygunluk açısından da inceleyerek diğer kurum veya organların denetim alanı ve yetkilerinden ayrılmakta ve söz konusu bireyin aleyhine işleyebilen ve denetim dışı kalabilen aralıkların bir kısmını doldurabilmektedir.

Ombudsmanlık kurumları doğası gereği, güçlü temellerle kurulduğunda ve bağımsız olarak işlediğinde, vatandaşların haklarını daha iyi savunabilmesine ve idarenin işleyiş kalitesinin yükseltilmesine yarayan bir işlev üstlenmektedir.⁸² Ülkemizde Kamu Denetçiliği Kurumu’nun diğer denetim türlerinden ayrılabilir bir nitelikte oluşturulması ve idareyi denetim altında tutması, idarenin bir taraftan denetlenmesi korkusuyla hukuka veya hakkaniyete aykırı işlem yapmasından çekinmesini, diğer taraftan ise idarenin hukuka veya hakkaniyete aykırı şekilde yapmış olduğu işlemlerini geri almasını veya düzeltmesini sağlamaktadır.

Bu duruma Kamu Denetçiliği Kurumu’nun 19/7/2013 tarihli ve 2013/01 sayılı kararı örnek verilebilir. Şikâyet ÖSYM’nin aynı gün ve saatte yapacağını duyurduğu iki sınavdan birine katılmak zorunda kalan kişinin hak kaybına uğraması nedeniyle yapılmıştır. Kurum ise durumu, fırsat eşitliğine aykırılığı yönüyle hukuka, kişilerin iki sınav arasında mecburen tercih yapmak zorunda kalmaları nedeniyle de hakkaniyete aykırı görerek, adayların hak kaybına uğramaması için, sınav tarihlerinin değiştirilmek suretiyle ilgili idarenin (YÖK ve ÖSYM) hatalı işleminin ivedilikle düzeltilmesi yahut iki sınava da girmeye hak kazanmış adayların giremeyecekleri sınavlara eş değerli yeni bir işlemin tesis edilmesi hususunda tavsiyede bulunmuştur.⁸³ Bu tür durumlar bir taraftan idarenin işleyiş sürecinde yapmış olduğu işlemlerin niteliğini iyileştirirken, diğer taraftan idari yargının yükünün de azaltılmasını sağlamaktadır.

⁸² Nikiforos Diamandouros, “Modern Bir Demokrasi İçinde Kamu Denetçiliği”, **Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu: Bildiriler Kitabı**, 9 Mart 2011, Ed. Niyazi Öktem ve Nermin Katmer, İstanbul, Doğu Üniversitesi Yayınları, Haziran 2012, s.28.

⁸³ Kamu Denetçiliği Kurumu’nun 19/7/2013 tarihli ve 2013/01 sayılı kararı için bkz; http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/pdf/20131_sayilikarar.pdf (4/9/2013).

İdarenin işleyişinin iyileştirilmesi adına, 6328 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 1 inci maddesinde Kurumun iyi yönetim ilkelerini gözeteceğini, 22 nci maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını hukuka ve hakkaniyete uygunluk haricinde iyi yönetim ilkeleri yönünden de inceleme ve araştırmaya tabi tutacağını belirterek Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde iyi yönetim ilkeleri ile ne anlaşılması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Bu konuda Avrupa'ya bakıldığında, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği kurum ve kuruluşlarının ve bunların idarecileri ve yetkililerinin kamu ile olan ilişkilerinde uymaları gereken Doğru İdari Davranışlar Yasası'nı kabul eden bir önergeyi 6 Eylül 2001 tarihinde kabul etmiştir. Bu Yasa, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında yer alan iyi bir yönetim hakkının uygulamada ne anlama geldiğini daha detaylı bir şekilde açıklama amacını taşımaktadır. İyi idare hakkının düzenlendiği Temel Haklar Şartı'nın 41 inci maddesine göre;

▪ Herkes, işlerinin Birliğin kurumları ve organları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Bu hak, şunları içermektedir:

- Herkesin, kendisini olumsuz şekilde etkileyebilecek herhangi bir işlemin yapılmasından önce görüşlerinin dinlenmesini isteme hakkı,
- Herkesin, kendi dosyasına erişme hakkı ve meşru gizlilik çıkarlarına ve mesleki ve ticari gizliliğe saygı gösterilmesi,
- İdarenin, kararları konusunda gerekçe gösterme yükümlülüğü.

▪ Herkes, Topluluğun kuruluşları veya görevlilerinin, görevlerinin ifası sırasında yol açtıkları her türlü zararı, Üye Devletlerin yasalarındaki ortak genel ilkelere göre Topluluğa tazmin ettirme hakkına sahiptir.

▪ Herkes, Birliğin kuruluşlarına, Andlaşmaların lisanlarından birinde mektup gönderebilir ve kendisine aynı lisanda cevap verilmesi zorunludur.

Avrupa’da bir taraftan doğru idari davranışlar belirlenirken, diğer taraftan kötü yönetim ile anlaşılması gereken hususun çerçevesi de çizilmiştir. Avrupa Ombudsmanı’nın 1997 Yıllık Raporunda yer alan kötü idare tanımına göre, “ kötü yönetim, bir kamu kurumunun kendisini bağlayan ilke veya prensiplere uygun davranmaması sonucunda ortaya çıkan bir yönetimdir”. Bu tanım, Avrupa Parlamentosu tarafından da kabul edilmiştir. Avrupa Parlamentosu yasayı kabul ederken Avrupa Ombudsmanı’nı, kötü idare olup olmadığını incelerken ve vatandaşların Şartın 41 inci maddesinde yer alan iyi yönetilme haklarını gözetmek amacıyla, bu Yasa’yı kullanmaya davet eden bir önergeyi de kabul etmiştir. Bu nedenle Ombudsman, kötü yönetim iddialarını incelerken, Yasada yer alan ilke ve prensipleri gerektiği gibi gözetmek zorundadır.⁸⁴

Ülkemizde ise iyi yönetim ilkelerinin uygulanmasının gözetilmesi sadece Kamu Denetçiliği Kurumu’na verilmiş bir görev niteliğinde değildir. İyi yönetim ilkelerini tümüyle olmasa da bazı unsurlarının uygulanmasını sağlamak ve gözetmek amacıyla ülkemizde, etik açıdan kamu hizmetinin sunumunu iyileştirme amacı taşıyan iki temel örgütlenme de bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, Başbakanlık bünyesinde kurulan Kamu Görevlileri Etik Kurulu, ikincisi ise kurum ve kuruluşlarda oluşturulan etik komisyonları ve yetkili disiplin kurullarıdır.

Kamu Görevlileri Etik Kurulu⁸⁵ etik davranış ilkelerinin ihlâl edildiği iddiasıyla re’sen veya yapılacak başvurular üzerine ombudsman gibi gerekli inceleme ve araştırmayı yapma görevine sahiptir. Söz konusu etik davranış ilkeleri, görevin yerine getirilmesinde kamu hizmeti bilincine sahip olma; halka hizmet bilinciyle hareket etme; hizmet standartlarına uyma; vatandaşa yol gösterme; nezaketli, dürüst, tarafsız saygın ve güvenilir olma, yetkili makamlara bildirimde bulunma; çıkar çatışmasından kaçınma; bilgi verme veya hesap verme gibi ilkeler şeklinde sayılabilir.

⁸⁴ Avrupa Ombudsmanı, **Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası**, Lüksemburg: Avrupa Toplulukları Resmi Yayınlar Ofisi, 2005, s.6-8.

⁸⁵ Kamu Görevlileri Etik Kurulu hakkındaki bilgiler için bakınız; Başbakanlık Kamu Görevlileri Etik Kurulu, **Kamu Görevlileri Etik Rehberi**, Haz. Mustafa Lütfi Şen, Ankara-2012.

Kurul'un inceleme yapabileceği görev alanı; genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, döner sermayeli kuruluşlar, mahalli idareler ve bunların birlikleri, kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan; yönetim ve denetim kurulu ile kurul, üst kurul başkan ve üyeleri dâhil tüm personeli kapsar. Ancak, Cumhurbaşkanı, TBMM üyeleri, Bakanlar Kurulu üyeleri, Türk Silahlı Kuvvetleri ve yargı mensupları ile üniversiteler kurulun görev alanı dışında bırakılmıştır.

Kurula en az genel müdür veya eşiti seviyedeki kamu görevlileri hakkında başvuru yapılabilmektedir. Re'sen veya başvurular üzerine konuyu inceleyen Kurul, etik davranış ilkelerine aykırılık tespit ederse bunu karara dönüştürür, alınan karar, ilgililere ve Başbakanlığa bildirilir. Diğer kamu görevlileri hakkındaki başvurular ise, ilgili kurumların yetkili disiplin kurullarına yapılır; bu kurullar, başvuruyu etik davranış ilkelerine aykırılık olup olmadığı yönünden değerlendirir. Değerlendirme sonucu, alınan karar ilgililere ve başvuru sahibine bildirir.⁸⁶

Kamu Görevlileri Etik Kurulu ile Kamu Denetçiliği Kurumu arasında, bireysel başvuru ile harekete geçme, kararlarının icrai nitelikte olmaması, araştırma ve incelemelerinin sonuçlarını raporlar halinde yayımlama, başvuruları inceleme, araştırma ve ilgili kurum ve kişilerden her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilme yönlerinden benzerlikler bulunmaktadır. Ancak, Kamu Görevlileri Etik Kurulu, Başbakanlık bünyesinde, üyeleri Bakanlar Kurulu tarafından atanan ve siyasi etkilere daha açık, yürütme organının sorumlu kanadı olan Bakanlar Kuruluna karşı bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışılabilir konumda olan bir kurumdur. Dolayısıyla, ombudsmanlık kurumunun en önemli özelliklerinden birisi olan bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesinin, bazı güvenceler getirilmesine rağmen Kamu Görevlileri Etik Kurulu için tam olarak gerçekleşmediği görülmektedir. Dolayısıyla, Başbakanlık bünyesinde kurulması, Bakanlar Kuruluna karşı bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışılabilir bir durumda olması nedeniyle, Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun

⁸⁶ Bilal Eryılmaz, **Kamu Yönetimi**, Kocaeli, Umuttepe Yayınları, 2012, s.409.

Kamu Denetçiliği Kurumu'ndan biraz daha farklı bir işlev ve işleyiş sürecine sahip olduğu kabul edilebilir.⁸⁷

Ülkemizde kamu hizmetinin sunumunun iyileştirilmesinde, yönetimin hukuka uygun, düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacı ile kurulan ombudsmana benzer bir diğer kurum ise Devlet Denetleme Kurulu'dur. Kurul, 1/4/1981 tarihli ve 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanuna dayanılarak Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulmuştur. Devlet Denetleme Kurulu'nun görevi Cumhurbaşkanının isteği üzerine;

- a) Tüm kamu kuruluş ve kurumlarında,
- b) Tüm kamu kuruluş ve kurumları tarafından en az sermayelerinin yarısından çoğuna katılmak suretiyle oluşturulan her türlü kuruluşta,
- c) Kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında,
- d) Her düzeydeki işçi ve işveren meslek teşekküllerinde,
- e) Kamuya yararlı derneklerde,
- f) Vakıflarda,

her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeler yapmak olarak belirtilmiştir. Silahlı kuvvetler ve yargı organları ise Devlet Denetleme Kurulu'nun görev alanı dışında tutulmuştur. Devlet Denetleme Kurulu dokuz üyeden oluşmakta ve bu üyeler, Cumhurbaşkanınca atanmaktadır. Kurul Başkanı üyeler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Kurul adına hazırlanan raporlar, Cumhurbaşkanına arz edilmek üzere karara bağlanmakta ve Kurul raporlarında; incelenmesi, teftişi, tahkiki veya dava açılması istenilen konular en geç kırk beş gün içinde gereği yapılmak üzere Başbakanlıkça yetkili mercilere intikal ettirilmektedir. Sonuçtan Başbakanlık aracılığı ile Cumhurbaşkanlığına bilgi verilmekte, Cumhurbaşkanı gerek gördüğünde önemli konularla ilgili raporları doğrudan adli ve idari mercilere intikal ettirebilmektedir. Kurul tarafından yapılacak inceleme, araştırma, denetlemelerde, ilgili kuruluş ve kişiler, istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdürler.

⁸⁷ Feyzullah Ünal, **Türkiye'de Yerel Yönetimlerin Denetimi ve Yerel Yönetim Ombudsmanı**, Ankara, Savaş Yayınları, 2013, s.154.

Kurul, idarenin hukuka uygun davranmasını ve hizmetin gereklerine göre yerine getirilmesini denetlemek amacıyla kurulmuş olduğundan, bazı kesimlerce, Türkiye’de ombudsman benzeri kuruluş ve Türk Ombudsmanı olarak değerlendirilmiştir.⁸⁸ Bu benzerliğin varlığı, her iki kurumun da denetim alanına giren kurum ve kuruluşlar üzerinde denetim yapabilmeleri konusundaki yetkileri ve raporları ilgili yerlere iletip herhangi bir yaptırım uygulama yetkilerinin bulunmaması ile desteklenebilir. Ancak bu benzerliğe rağmen aralarındaki farklar daha belirgindir. Öncelikle Devlet Denetleme Kurulu Cumhurbaşkanına adına ve ona iletilmek üzere yönetimin hukuka uygunluğunu ve gelişimini sağlarken, Kamu Denetçiliği Kurumu parlamento adına ve ona iletilmek üzere idarenin sadece eylem ve işlemlerini değil tutum ve davranışlarını da denetleyerek, hukuka aykırılığı da içerecek şekilde hakkaniyete uygunluk denetimi yapmaktadır. Bu denetimi yaparken ise, en kritik özelliği devlet erklerinden bağımsız olarak hareket edebilme yetkisi ile donatılmış olmasıdır.

Ancak Kurul’a Cumhurbaşkanından başka kimsenin başvuramaması, yaptırım uygulama yetkisinin Cumhurbaşkanının takdirine bağlı olması, kararlarının Cumhurbaşkanının iradesini yansıtmaması⁸⁹, idari ve yönetsel özerklikten ziyade Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği içinde yer alması dikkate alındığında, sadece Cumhurbaşkanına yardımcı bir birim olduğu da söylenebilir. Erhürman’ın belirttiği üzere, Kurulun kuruluş amacı yönetilenlerin idare karşısında mağduriyetini önlemek değil, Cumhurbaşkanının kamusal hayata ve idareye müdahale etme gücünü arttırmaktır.⁹⁰ Devlet Denetleme Kurulu, karar alma süreci sonunda dahi hazırladığı raporları mevzuat hükümlerini gerekçe göstererek kamuoyuna ve ilgililere

⁸⁸ Serdar Mutta, **İdarenin Denetlenmesi ve Ombudsman Sistemi**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 2005, s.95.

⁸⁹ “... düşünce, öneri, tavsiye gibi hazırlık çalışmaları ile aktif idareye yardımcı olan bu kurullar, işlevleri gereği tüm merkez teşkilatına yardımcı olmaktaysalar da, Devlet Denetleme Kurulu’na Cumhurbaşkanının dışında kişi veya organın başvurması mümkün değildir ve kararları Cumhurbaşkanının iradesini yansıtır. O nedenle Cumhurbaşkanına işlevsel ve örgütsel bakımdan bu denli bağlı bir kurulu kesin bir saptamayla merkezdeki yardımcı kurullardan biri olarak görmek oldukça güçtür.” Selçuk Soybay, “Devlet Denetleme Kurulu’nun Konumu ve İşlevi (I)”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 1984, S.1-3, s.109.

⁹⁰ Tufan Erhürman, a.g.m., s.84.

açıklamadan faaliyetleri hakkında bilgi vermekten kaçınırken⁹¹, Kamu Denetçiliği Kurumu inceleme ve kararlarını kamuoyu ile paylaşma yetkisine sahip bulunmaktadır. Bu temel farklar göz önünde bulundurulduğunda, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kendisine has işlevi ve yapısı ile farklı bir oluşum sergilediği görülmektedir.

Yukarıda belirtilen farklılıklara rağmen, gerek Kamu Görevlileri Etik Kurulu, gerekse de Devlet Denetleme Kurumu kamunun daha iyi hizmet verebilmesi için oluşturulmuş denetim kurumları olarak kabul edilebilir. Her biri Kamu Denetçiliği Kurumu'ndan farklı amaç ve usulde denetimini sürdürse de, idarenin iyileştirilmesi ve vermiş olduğu hizmetin niteliğinin geliştirilmesi açısından ortak bir amaç üzerinden hareket etmektedir. Bu amacın gerçekleştirmesi bir yönü ile idarenin daha iyi hizmet üretmesinde etkin bir rol oynarken, diğer taraftan bireylerin üzerinde de olumlu yönde etkiler oluşturmaktadır.

B) Bireylerin Üzerinde Etkisi

Kamu Denetçiliği Kurumu, bireylerin hak ve özgürlüklerini koruyarak, yargısal yönden giderilemeyen haksızların hakkaniyete kavuşturulmasını sağlayarak ve de yargısal iş yükünün hafiflemesi ile daha adil bir yargılama sürecine imkân tanıyarak bireyler üzerinde olumlu bir etki oluşturmaktadır. Bu etkinin oluşması ve sürdürülebilmesinin sağlanması için kendisine eşlik eden ve geçmişte oluşturulmuş olan farklı kurumlar da bulunmaktadır. Bu kurumlar her ne kadar bazı yönleri ile Kamu Denetçiliği Kurumu'ndan ayrılabilirlerse de ortak bir paydada buluştukları noktalar da mevcuttur. Ancak benzerlik ve farklılıkları bir yana bırakılarak bu kurumlara temel bir açıdan bakıldığında, Kamu Denetçiliği Kurumu'na yüklenen işlevin gerçekleştirilmesinde kendi görev alanları itibarıyla faydaları da bulunmaktadır. Bu noktada ise Kurumun, bireyin sahip olduğu hak ve özgürlükleri koruması en bariz ve ortak işlevi olarak kabul edilebilir.

⁹¹ Selçuk Soybay, “Devlet Denetleme Kurulu'nun Konumu ve İşlevi (II)”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 1985, S.1-3, s.221.

1) Hak ve özgürlüklerin korunması

Ombudsmanların ana görevleri hukukun üstünlüğü prensibi içinde Anayasa ve yasaların getirdiği kişisel hak ve özgürlükleri korumaktır. Genellikle, ombudsmanlık yasaları kamu erkini kullananların yansızlık ve nesnellik ilkelerine göre anayasal hükümlere uymalarını, kamu yönetimi süreci içinde vatandaşların bireysel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının önlenmesini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.⁹²

Hak ve özgürlüklerin koruyuculuğu görevini üstlenen ombudsmanlar kendilerine aracısız olarak ulaşan şikâyetler üzerine ya da kendi inisiyatifleri ile harekete geçmekte ve yönetim tarafından uygulanan kanunların kötüye kullanılmasında ya da temel hakların korunması dâhil gerekli bütün hallerde soruşturma görevini yerine getirmektedirler.⁹³ Bu işlev, devletin müeyyide uygulama tekeline karşı bir tedbir olarak, kişilerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin muhtemel tehdit ve sınırlandırmalara karşı bir güvence sağlamayı içerir. Yönetimin tek yanlı karar alma tekeli karşısında haksızlığa uğradığını düşünen bireye, buna karşı koyacak bir güç verir. Bu yönüyle Ombudsman, klasik hukuksal koruma sisteminin çatlakları arasından sızıp gelebilecek olan insan hakları ihlallerini yakalamak için bir güvenlik ağı işlevi görmektedir.⁹⁴

Hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla yapılan yönetsel işlemlerin ombudsmanlar tarafından denetimi, kötü yönetim nedeniyle haksızlığa uğrayan bireylerin şikâyeti üzerine yapılan denetimden çok daha kapsamlı bir denetim türüdür. Ombudsmanlar hak ve özgürlüklerin savunucusu olarak görüldükleri ülkelerde sadece kötü yönetim olarak adlandırılabilen olaylarla kendilerini sınırlandırmazlar. Yapılan haksızlıkların nedenlerini bulmak için sistematik

⁹² B. Zakir Avşar, a.g.e., s.112.

⁹³ Zekeriya Temizel, a.g.e., s.41; B. Zakir Avşar, a.g.e., s.112.

⁹⁴ Müslüm Akıncı, a.g.e., s.284-285.

araştırmalara girer ve böylece mevcut yönetimi iyileştirmek amacıyla önerilerde de bulunurlar.⁹⁵

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun bu işlevi yerine getirmesi ise, dayanak kanunu ile sağlanmış bulunmaktadır. 6328 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre Kamu Denetçiliği Kurumu, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde hareket etme yükümlülüğünü haiz kılınarak, birey hak ve özgürlüklerini koruma açısından insan haklarını gözetme görevini üstlenmiştir. Kuruma, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını sadece hukuka aykırılık yönü ile değil, hakkaniyete aykırılık yönü ile de inceleme yetkisi verilmiştir. Ayrıca hem birebir şikâyet başvurusu aracılığıyla hem de hazırlayacağı yıllık veya özel raporlar ile de mevcut yönetimi iyileştirmek amacıyla önerilerde bulunabilecektir.

Ancak ülkemizde bu işlevi üstlenen farklı kurumlar da bulunmaktadır. Bunun bir örneği Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonudur. Komisyonun inceleme yapma şekli, başvuru alma ve parlamentoya rapor verme ve bu anlamda bir kamuoyu oluşturarak idare üzerinde dolaylı bir denetim yapması bakımından Kamu Denetçiliği Kurumu'na benzer yönleri bulunmaktadır. Komisyonun işleyişine bakıldığında; 1/11/1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesinde Türk vatandaşlarının kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisine veya yetkili makamlara verilen veya gönderilen dilekçelerden; belli bir konuyu ihtiva etmeyenlerin, yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olanların, gerekli şartlardan herhangi birini taşımayanların incelenmeye alınmayacağı da belirtilmiştir. Komisyon Başkanlık Divanı; görüşülemeyeceğini karara bağladığı dilekçelerden, kanun olarak düzenlenmelerinde toplumsal yarar gördüklerinin birer örneğini Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına ve Başbakanlığa bilgi olarak gönderebilmektedir.

⁹⁵ Zekeriya Temizel, a.g.m., s.767.

TBMM'ye gönderilen dilekçelerin, Dilekçe Komisyonunda incelenmesi ve karara bağlanması altmış gün içinde sonuçlandırılmaktadır. Dilekçe Komisyonu, görevleri ile ilgili olarak, kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile özel kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi almak, ilgilileri çağırıp bilgi almak, idari denetimin yapılmasını istemek, bilirkişi görevlendirmek ve yerinde inceleme yapmak yetkisine sahiptir. Bu yetkinin kullanılması durumunda kamu kurum ve kuruluşları ile kamu personeli, talep edilen bilgi ve belgeyi vermek, idari denetimi yapmak ve yerinde inceleme için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Komisyon Başkanlık Divanının almış olduğu kararlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine dağıtım yaptığı tarihten itibaren on beş gün içinde itiraz olunmayan Başkanlık Divanı kararları kesinleşmekte ve durum dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilmektedir.

Dolayısıyla TBMM Dilekçe Komisyonunun temel görevi, vatandaşların kamu yönetimine ilişkin, dilek ve şikâyetlerinin incelenmesi ve gereğinin yapılması için ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına gönderilmesi olduğu söylenebilir. Şengül'e göre, komisyon kendisine yapılan başvuruları ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına iletirken kamu kurum ve kuruluşlarının verdiği yanıtlar ekseninde başvuru sahibinin dilek veya şikâyetine cevap veren komisyonun yönetim üzerindeki denetiminde bu nedenle sınırlılık ortaya çıkmaktadır. Bu süreçte dilek ve şikâyet konularının muhatabı olan kurum ve kuruluşun kendi görüşünü benimsetmesinde hâkim pozisyona sahip olduğu görülmektedir.⁹⁶

Ancak, ilgili mevzuat ve uygulamalarının ortaya çıkardığı husus Dilekçe Komisyonunun esasen vatandaşlardan gelen şikâyetleri yönetime ileten bir aracı işlevi üstlenmesidir. Vatandaşların dilek ve şikâyetleri konusunda vatandaş ile yönetim arasında bilgi akışını sağlamakla yetinmekte ve yönetimden kaynaklanan mağduriyetlerin doğrudan çözümünde görevli olmamaktadır. Yönetimin verdiği cevapla bağlı kalan komisyon, bu cevabı ilgililere iletmekle yetinmektedir.⁹⁷

⁹⁶ Ramazan Şengül, "Türkiye'de Kamu Yönetiminin Etkin Denetlenmesinde Yeni Bir Kurum: Kamu Denetçiliği Kurumu", **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2007, S.14, s.131.

⁹⁷ Ramazan Şengül, a.g.m., s.132.

Dolayısıyla bu hali ile komisyon, ombudsmanın işlevlerini yerine getirmekten uzaktır. Bununla birlikte, Komisyonun, Kurum kadar bağımsız ve tarafsız olacağını söylemek de zordur. Çünkü Esgün'ün de belirttiği üzere, komisyon üyelerinin milletvekillerinden oluşması ve meclis sandalye oranıyla belirlenmesi nedeniyle, idari mekanizmayı elinde tutan ve meclis çoğunluğuna dayanan iktidar partisinin ya da koalisyonun bu komisyonlarda ağırlıklı olacağı ortadadır.⁹⁸

Diğer taraftan ülkemizde Kamu Denetçiliği Kurumu'nun işlevine benzer bir rol üstlendiği söylenebilecek olan İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu da bulunmaktadır. Komisyon, 5/12/1990 tarihli ve 3686 sayılı Kanun ile dünyada ve ülkemizde insan haklarına saygı ve bu konudaki gelişmeleri izlemek suretiyle uygulamaların bu gelişmelere uyumunu sağlamak ve başvuruları incelemek amacıyla TBMM bünyesinde oluşturulmuştur. Kanunun 4 üncü maddesinde komisyonun görevlerinden biri olarak insan haklarının ihlale uğradığına dair iddialar ile ilgili başvuruları inceleme veya gerekli gördüğü hallerde ilgili mercilere iletme görevi belirtilmiştir. Komisyon, sadece TBMM Başkanlığınca havale olunan başvurular ile ilgili konuları incelemektedir. Komisyonun, başvuruların akıbeti konusunda başvuru sahiplerini en geç altmış günlük süre içerisinde bilgilendirmesi gerekmektedir. Ayrıca her yıl yapılan çalışmaları, elde edilen sonuçları, yurtiçi ve yurtdışında insan haklarına saygı ve uygulamaları kapsayan bir raporun hazırlanması komisyonun görevleri arasında sayılmıştır.

İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, görevleri ile ilgili olarak, Bakanlıklarla genel ve katma bütçeli dairelerden, mahalli idarelerden, muhtarlıklardan, üniversitelerden ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşlardan bilgi istemek ve buralarda inceleme yapmak, ilgililerini çağırıp bilgi almak yetkisine sahip bulunmaktadır. Komisyon, görevleri ile ilgili olarak hazırladığı raporları TBMM Başkanlığına sunmakta, bu raporlar Danışma Kurulunun görüş ve önerisi ile Genel Kurul gündemine alınabilmekte ve okunmak suretiyle veya üzerinde görüşme açılarak bilgi edinilebilmektedir. Komisyon raporları Başbakanlık ve ilgili

⁹⁸ İbrahim Uğur Esgün, "Ombudsman Kurumunun Türkiye İçin Gerekliliği Üzerine Bir Değerlendirme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1996, C.45, S.1, s.267.

bakanlıklara da Başkanlıkça gönderilmektedir. Komisyonun gerekli görmesi halinde; inceleme konusunun sorumluları hakkında genel hükümlere göre kovuşturma veya işlem yapılabilmesi için, TBMM Başkanlığınca Komisyon raporu ilgili mercie bildirilir. TBMM Başkanının, TBMM İçtüzüğü gereğince komisyonlar üzerinde haiz olduğu denetleme yetkisi bu Komisyon için de geçerli bulunmaktadır.

Komisyonun, insan hakları açısından ülkemizdeki ve dünyadaki uygulamaları incelediğini, insan hakları ihlalleri üzerine gittiğini ve görevleri arasında uygulama ile insan hakları standartları, uluslararası antlaşmalar, Anayasa ve yasalar arasında uyum sağlamak üzere yasal düzenlemeler önermenin de bulunduğu düşünülürse; ombudsmanın bazı fonksiyonlarının bu Komisyonda toplanmış olduğu söylenebilir.⁹⁹ Ancak Kanunun incelenmesinden de görülebileceği gibi; komisyonun harekete geçebilmesinin TBMM Başkanlığınca başvuruların kendisine iletilmesinden sonra olanaklı olması, yapılan başvuruların işleme konulabilmesi için ulusal ve uluslararası insan hakları belgelerinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden birisinin ihlal edilmesinin gerekmesi, TBMM Başkanının Komisyon üzerinde denetleme yetkisine haiz olması ve vatandaş ile idare arasında aracı olmaktan öte sadece mevcut ihlali tespit ederek genel hükümlere göre kovuşturma veya işlem yapılabilmesi nedeniyle Kamu Denetçiliği Kurumu'ndan farklı bir işlev ve yapıya sahip olduğu söylenebilir.

Son olarak, TBMM komisyonları dışında, 21/6/2012 tarihli ve 6332 sayılı Kanun ile insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda çalışmalar yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve özel bütçeli bir kurum olarak oluşturulan Türkiye İnsan Hakları Kurumu da bulunmaktadır. Tarih her ne kadar yakın olsa da insan hakları alanındaki kurumsallaşmaya yönelik atılan adımlar 2012 tarihinden çok daha eskilere dayanmaktadır.¹⁰⁰

⁹⁹ Mahir Işıkyay, “Ombudsmanlık Kurumunun Avrupa Birliği ve Türkiye’deki Konumu”; <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MIsikay.html> (12/9/2013).

¹⁰⁰ İnsan hakları alanında kurumsallaşmaya yönelik atılan ilk adım 1990 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesinde bir İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun kurulması olmuştur. 1991 yılından itibaren de belirlenen bir Devlet Bakanı insan haklarının takip ve koordinasyonu ile görevlendirilmeye başlanmıştır. İnsan Hakları Bakanlığı kurulmasına ilişkin Kanun tasarısı kadük olmuş ve 1993’te kurulan İnsan Hakları Teşkilatı (Müsteşarlık) yetki kanununun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi nedeniyle geçerliliğini yitirmiştir. Bu tarihten sonra, insan hakları alanında 1994’te İnsan Hakları Başmüavirliği ve İnsan Hakları Yüksek Danışma Kurulu ve bu Kurulun 1996’da

Kurumun görevleri incelendiğinde, insan haklarının korunmasına, geliştirilmesine ve ihlallerin önlenmesine yönelik çalışmalar yapmak; işkence ve kötü muamele ile mücadele etmek; şikâyet ve başvuruları incelemek ve bunların sonuçlarını takip etmek; sorunların çözüme kavuşturulması doğrultusunda girişimlerde bulunmak; bu amaçla eğitim faaliyetlerini yürütmek; insan hakları alanındaki gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek amacıyla araştırma ve incelemeler yapmakla görevli ve yetkili olduğu görülmektedir. Bu görev ve yetkilere bağlı olarak Kurumun;

- İnsan hakları alanındaki sorunlar, gelişmeler ile kamu kurum ve kuruluşlarının bu alandaki performanslarını değerlendiren yıllık raporlar hazırlamak ve düzenli yıllık raporlar dışında, gerek görüldüğünde insan hakları alanına ilişkin özel raporlar yayımlamak,
- İnsan hakları alanında yapılan inceleme ve araştırmaları, hazırlanan raporları ve benzeri çalışmaları karara bağlamak,
- İnsan hakları ihlali tespiti yapan yargı kararlarının idare tarafından gereği gibi uygulanmasını takip etmek,
- Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin bulundukları yerlere düzenli ziyaretler gerçekleştirmek, bu ziyaretlere ilişkin

kaldırılmasını takiben, Nisan 1997'de, insan hakları ile ilgili konularda görevli Devlet Bakanının başkanlığında Başbakanlık, Adalet, İçişleri ve Dışişleri Bakanlığı Müsteşarlarının katılımıyla İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu teşkil edilmiştir. Ardından 1998 yılında İnsan Hakları Eğitimi On Yılı Ulusal Komitesi kurulmuştur. İnsan Haklarının korunmasını sağlamak ve ihlallerin önlenmesini sağlamak amacıyla da İnsan Hakları İl ve İlçe Kurulları oluşturulmuştur. Ayrıca çeşitli kurum ve kuruluşlar bünyesinde de insan hakları birimleri kurulmuştur. Devlet teşkilatı içerisinde insan hakları alanında kurumsallaşma konusundaki en kapsamlı düzenleme 5 Ekim 2000 tarihinde Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı'nın kurulması olmuştur. Ancak yetki kanununun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine, aynı hükümleri taşıyan Başbakanlık teşkilatı hakkındaki 3056 sayılı Kanunda değişiklik yapan 12.04.2001 tarihli ve 4643 sayılı Kanunla, Başbakanlık merkez teşkilatı içerisinde ana hizmet birimi olarak İnsan Hakları Başkanlığı kurulmuştur. Aynı kanunun ek maddeleriyle "İnsan Hakları Üst Kurulu" ve "İnsan Hakları Danışma Kurulu'nun oluşumu düzenlenmiş, ihlal iddialarını incelemek üzere de "İnsan Hakları İhlal İddialarını İnceleme Heyetleri" oluşturulabilmesine olanak tanınmıştır. İnsan Hakları Üst Kurulu, İnsan Hakları Danışma Kurulu ve İnsan Hakları İhlal İddialarını İnceleme Heyetlerinin sekreteryaya hizmetlerini yapmak görevi İnsan Hakları Başkanlığına verilmiş, böylece insan hakları konularının yürütülmesi ve koordinasyonu, gerekli mekanizmaların da desteğiyle Başbakanlık bünyesinde kalıcı bir Başkanlık tarafından sağlanması amaçlanmıştır. Nihayetinde, 2012 yılı itibarıyla Türkiye İnsan Hakları Kurumu oluşturulmuştur. <http://www.ihb.gov.tr/Hakkimizda.aspx#Tarihce> (12/9/2013).

raporları ilgili kurum ve kuruluşlara iletmek, Kurulca gerekli görülmesi durumunda kamuoyuna açıklamak,

gibi görevleri de bulunmaktadır.

İnsan hakları ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvuru yapabilmektedir. Kanunda bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasının sağlanması için “hiçbir surette engel olunamaz” hükmüne yer verilmiştir. 6332 sayılı Kanuna göre Kurum, görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getirmekte ve kullanmaktadır. Görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat verememekte, tavsiye ve telkinde bulunamamaktadır. Kurulun yapısına bakıldığında ise, biri Başkan, biri ikinci Başkan olmak üzere on bir üyeden oluştuğu görülmektedir. İki üye Cumhurbaşkanı tarafından, yedi üye Bakanlar Kurulu tarafından, bir üye öğretim üyeleri arasından Yükseköğretim Kurulu tarafından, bir üye avukatlar arasından baro başkanları tarafından seçilmektedir. Kurul Başkanı, ikinci Başkan ve üyelerin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilememektedir.

Türkiye İnsan Hakları Kurumu ile Kamu Denetçiliği Kurumu arasında idari ve mali özerkliğe sahip olunması, bağımsız hareket edilebilmesi¹⁰¹, başvuruların alınarak inceleme ve araştırma yapılabilmesi gibi işleyişi veya yapıyı ilgilendiren hususlarda benzerlikler bulunsa da, her iki kurum arasında esaslı bir fark bulunmaktadır. Türkiye İnsan Hakları Kurumuna başvuru yapılabilmesi için İnsan hakları ihlalinin zarar görüldüğü iddiasında bulunulması gerekmektedir. Oysa Kamu Denetçiliği Kurumu’na yapılacak başvurular insan haklarının ihlali dışında daha geniş bir alan üzerinde başvuru yapabilme imkânı bulunmaktadır. Diğer bir nokta ise Türkiye İnsan Hakları Kurumu yapılan başvuruları sadece insan haklarının ihlali yönünden incelemeye tabi tutarken, Kamu Denetçiliği Kurumu hukuka aykırılık dışında hakkaniyete dokunan hususlarda da karar alabilme yetkisine sahip

¹⁰¹ “Bu Kurulun başkanı, başkan yardımcısı ve üyelerinin (neredeyse tamamı) Bakanlar kurulu tarafından atanacağından bağımsız ve tarafsızlığı yine kuşku olacaktır.” Sibel İnceoğlu, “Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, **Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu: Bildiriler Kitabı**, 9 Mart 2011, Ed. Niyazi Öktem ve Nermin Katmer, İstanbul, Doğu Üniversitesi Yayınları, Haziran 2012, s.61.

bulunmaktadır. Ancak sadece görev alanı itibariyle birbirinden ayrılan bu iki kurumun neden tek çatı altında birleştirilmediği düşünülebilir.¹⁰² Çünkü bir yönüyle Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanı itibariyle Türkiye İnsan Hakları Kurumunu kapsadığı söylenebilir. Ayrıca hukuka veya hakkaniyete aykırılık alanı, insan haklarının ihlali alanını çevreleyen bir niteliğe sahiptir.

Yukarıda da görüleceği üzere insan hak ve özgürlüklerinin korunması açısından Kamu Denetçiliği Kurumu dışında birden çok kurum bulunmaktadır. Ancak üstlendikleri rol ve yapısal farklılıkları itibariyle Kamu Denetçiliği Kurumu'ndan ayrılan bu kurumların aynı olmasalar da işlevsel yönden paralel olmaları bireyler açısından bir karmaşaya neden olabilecektir. Diğer taraftan bu alanda bu kadar kurum oluşturulurken, ki Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu¹⁰³ da göz önüne alındığında, bu kurumların neden tek çatı altında birleştirilmediği sorusu düşünmeye değerdir. Bir yönüyle de bu durum, bu alanda yapılan kurumsallaşmaların etkin olarak işletilemediği veya bu alanda iyi sonuçlar alınamadığı için sürekli yeni kurumların oluşturulduğunun işareti olarak düşünülebilir.

Ombudsmanın diğer kurumlardan farkı olarak bağımsız ve tarafsız bir kurum olması, ombudsmanlığın temel şartları arasında yer almaktadır. Yürütmeden ve idareden bağımsız olmayan bir kurumun kamu üzerinde denetim uygulaması durumunda bu denetimin idari denetimden farklı bir denetim türü olarak nitelendirilmesi olanaklı olmayacaktır. İşte bu yüzden “ombudsman denetimi ”adı altında ayrı ve kendisine özgü bir denetimden söz edebilmek ancak yürütmeden ve idareden bağımsız olan bir kurum yaratmakla olanaklıdır.¹⁰⁴ Ancak kurumu siyasi iktidarın veya siyasi partilerin müdahalesinden uzak tutabilmek her ne kadar zor olsa da, işlevini yerine getirmesinde karşılaşabileceği olumsuzlukları en aza indirebilmek

¹⁰² İnceoğlu, Türkiye İnsan Hakları Kurumu oluşturmak yerine, sadece insan hakları ihlallerine bakmakla görevli bir ombudsmanlık makamının oluşturulmasının da değerlendirilmesi gereken bir konu olduğunu belirtmektedir. Sibel İnceoğlu, a.g.m., s.65.

¹⁰³ **Milliyet Gazetesi**, Reformlar İçin 3 Yeni Kanun Hazırlanacak, 2/10/2013; Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu' geliyor, 16/10/2010; <http://www.milliyet.com.tr>.

¹⁰⁴ Tufan Erhürman, “Türkiye İçin Nasıl...”, a.g.m., s.158-159.

için, en azından bağımsız ve tarafsız bir hareket alanının sağlanmasında başdenetçi ve denetçilerin seçilme yöntemi, görev süreleri, kurumun bütçesi veya personeline ilişkin bazı kanuni sınırlamalar getirilebilir. Her ne kadar Anayasa'nın 74 üncü maddesinde Kurumun bağımsızlığına veya özerkliğine herhangi bir vurgu yapılmısa da, 6328 sayılı Kanun ile getirilen yapıya bu doğrultuda bakılarak Kurumun işlevini yerine getirmesinde karşılaşılabileceği potansiyel riskler giderilebilir.

2) Hakkaniyetin sağlanması

Hakkaniyet, soyut bir kavram olmasının yanında maddi unsurları içeren durumlarda hukuk kuralları çerçevesinde bu ilkenin geçerlilik kazandığı söylenebilir. İdare ile vatandaş arasında yaşanan sorunların hakkaniyet çerçevesinde çözülebilmesi için vatandaşın tek yapabileceği iş yargı yoluna başvurmaktır. Fakat yargı mercilerinin yasaların açık hükmü karşısında yapabileceği çok fazla bir fonksiyonu da bulunmamaktadır. Bunun yanında, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuran unsur yargı organının kendisi tarafından alınmış bir karardan dolayı da kaynaklanabilir. Hakkaniyet ilkesine aykırı olacak gerekçesi ile hiçbir yargı mensubu yasanın açık hükmünü uygulamama gibi bir hareket alanına sahip olamaz. Bu durumda yasa ve kurallara uygun, ancak hakkaniyetli olmayan yönetsel işlem olgusu ile karşı karşıya kalınabilir.¹⁰⁵

Bu anlamda ise hakkaniyet kavramı hukuka uygun olsa bile hakları ihlal edilen kişiler için bir çıkış yolu sağlayabilmektedir. Bireylerin uğradıkları haksızlıkların hakkaniyete uygunluk yönüyle çözümlenmesi, bir taraftan bireyin devlete olan güvenini arttırırken, diğer taraftan devletin hukuk devleti olma vasfını daha da güçlendirecektir.

Kamu Denetçiliği Kurumu'na neden idarenin tutum ve davranışlarını inceleme ve hakkaniyete uygunluk denetimi yapma görevlerinin verildiği sorusuna bu noktada Fransız Mediateur Jacques Pelletier'in cevabı ile karşılık verilebilir; “Siz ülkenizde yasaya uygun, ancak hakkaniyetli olmayan olaylarla karşılaşmıyor

¹⁰⁵ Zekeriya Temizel, a.g.e., s.46.

musunuz?”¹⁰⁶. Kişi üzerinde cereyan eden bir olayın adaletsizliğe yol açtığı, yargının bu adaletsizliğin giderilmesinde kullanabileceği tek yetkisi olan hukuki denetim yapma yetkisini kullanamayacağı bir durumda, ombudsmanın olayı hakkaniyete uygunluk denetimi ile sonuçlandırması aslında ombudsmanın en temel işlevlerinden birisidir. Ancak hemen her ülkede idare, yasalara uygun ancak, kamu vicdanını yaralayan, hakkaniyetli olmayan ve bireyleri yeterince tatmin etmeyen uygulamalar gerçekleştirebilir. Yargı organlarınca yapılan denetim “hukukilik denetimi” ile sınırlı olduğundan bu amaca ulaşmak zor görünebilir. Bu zorluk karşısında ombudsman, alternatif uygulamalardan biri olarak çare olabilir.¹⁰⁷ Aşağıda belirtilen olay ombudsmanın bu işlevine örnek teşkil etmektedir.

Bir Paris mahkemesinin Marsilya’da oturan bir birey hakkında gıyabi tutuklama kararı alması üzerine Marsilya polisi ilgili şahsı büyük bir süratle tutuklayarak Paris’e getirir. Ancak bu arada mahkeme yanlış bir karar verdiğinin farkına varır, tutuklama kararını kaldırıp, kararını da derhal Marsilya’ya bildirir. Durumun anlaşılmasından sonra ilgili birey polis tarafından serbest bırakılır. Ancak Ekim ayında Marsilya’da kısa kollu bir gömlekle dolaşan bu şahıs Paris’in soğuğuna, hem de cebinde dönüş parası bulunmadığı halde bırakılmıştır. Bu şahsın Marsilya’ya dönüşü çok zahmetli olur, günlerce sürer ve bu olay nedeni ile hastalanır. İyileştikten sonra da bir parlamenter aracılığıyla Mediateur’e başvurur. Ombudsman açısından olayın çözümü bireyin uğradığı zararın tazmin olayı değildir. Kaldı ki bu yargının yetkisine girmektedir. Bu olayda yönetimi suçlamayı gerektirecek somut bir davranış da bulunmamaktadır. Polisi görevini hızlı olarak yerine getirdiği için suçlamak olası değildir. Ayrıca da Fransa’da bu şekilde haksız olarak tutuklanan bireylerin ikametgâhlarına kadar götürülmesi gibi bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Ombudsman için önemli olan bu tür olayların tekrarının önlenmesi ve bireylerin benzer durumlarda kalmamasıdır. Bu durumda ombudsmanın, bu tür şikâyetlerin doğmasını önlemek amacıyla, Parlamente’ye yasa tasarısı önerisi götürme zorunluluğu bulunmaktadır ki bu yapılmış ve hazırlanan

¹⁰⁶ Zekeriya Temizel, a.g.m., s.769.

¹⁰⁷ Serdar Mutta, a.g.e., s.60-61.

öneri üzerine haksız tutuklananların ikametgâhlarına kadar masraflarının karşılanmasına ilişkin bir yasanın çıkmasına önayak olmuştur.¹⁰⁸

Görüleceği üzere, bazı durumlarda ombudsmanlar tüm uğraşlara rağmen bazı işlemlerin hakkaniyete uygun hale gelmesini sağlayamazlar. Böyle bir durumda ise ombudsman için yapılacak şey, parlamentoya o konunun düzeltilmesiyle ilgili yasa önerileri sunmaktır. Ülkemizde ise maalesef Kamu Denetçiliği Kurumu'na böyle bir yetki verilmemiştir. Ancak hakkaniyete uygunluk yönünden yapılan denetim, idarenin işlemleri ile tutum ve davranışlarının yerinde veya uygun olup olmadığını da kapsayacağından, bu anlamda Kuruma yerindelik denetimi yapma yetkisinin de verildiği söylenebilir.

Ancak, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun hukuka ve hakkaniyete aykırılıkları giderebilmesi için öncelikle devlet ile birey arasında tarafsız kalabilmesi gerekir. Tarafsız kalamamış veya tarafsızlığını inandıramamış bir kurumun hukuka ve hakkaniyete aykırılıkları gidermesi beklenemez. Böyle olsa bile, anayasal sınırlamalar çerçevesinde idare teşkilatının bir kısmına hakkaniyet dağıtırken diğer bir kısmının dışarıda bırakılması, Kurumun belirlenen işlevini yerine getirmesinde samimiyet taşımaz. Aynı şekilde Kuruma yapılacak başvuruların tür veya işlem bazında sınırlandırılması, hakkaniyet sağlamayı işlev olarak üstlenen bir kurum için hakkaniyetsizliğin odağını oluşturabilir.

3) Yargılamanın âdil sürede yapılması

Ülkemizde yargı organlarının olumsuz ve eleştirilere konu olan işleyiş sorunlarının var olduğu çoğunlukla dile getirilmiştir. Temizel'in belirttiği üzere, gerçekten hukuk sistemlerinin karmaşık bir hal alması ile yargı organının iş yükü gereğinden fazla artmış ve kendisini yenileyemeyecek bir konuma gelmiştir.¹⁰⁹ Hatta bu konuda son yıllarda hantallığının ve eksikliklerinin giderilmesi amacıyla bir takım yargı reformu paketlerinin hazırlandığı görülmektedir. Bu konuda Kamu

¹⁰⁸ Zekeriya Temizel, a.g.m., s.772.

¹⁰⁹ Zekeriya Temizel, a.g.e., s.26.

Başdenetçisi olan Mehmet Nihat Ömeroğlu da Kamu Denetçiliği Kurumu'nun temel amaçlarından birinin yargı yükünü hafifletmek olduğunu belirtmiştir.¹¹⁰ Yargı yolunun diğer olumsuz yanları iş yükü fazlalığına ek olarak, işleyişinin yavaş olması ve kararlarının gecikmeli verilmesi, dava yolunun pahalı olması ve sert biçimsel koşullara sahip olması şeklinde belirtilebilir.¹¹¹ Bu durumlar ise adil yargılanma hakkının sağlanmasında makul süre şartının ihlalini doğurmaktadır.

İdari yargı yükünün hafifletilmesinin yolu, idari yargının görev alanına giren konularda çıkan uyuşmazlıkların sayısının azaltılması ve bu konularda ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargı önüne gelmesine gerek kalmaksızın çözülebilmesini sağlayacak yöntemlerin bulunmasıdır. Ombudsman, bir yandan kamu yönetiminin iyileştirilmesi konusunda yapacağı katkılarla daha az uyuşmazlık çıkmasını, diğer yandan da çıkan uyuşmazlıkların bir kısmının yargı önüne gitmeksizin ortadan kalkmasını sağlayarak, yönetsel yargının dava yükünün azalmasına ve makul sürede yargılamanın yapılmasına katkıda bulunacaktır. Ombudsman, uyuşmazlıkları yargı önüne gelmeden önce ortadan kaldırma işlevini iki farklı şekilde yerine getirebilir. Birincisi, hukuka aykırı eylem veya işlemde bulunan idareyi, işlemini geri almaya veya eylemden doğan zararı gidermeye ikna etmektir. İkincisi ise, şikâyetçi bireyin açıkça esastan yoksun olan veya yargı yolu dışında başka bir şekilde giderilmesi mümkün olan şikâyetini yargı önüne götürmesine engel olmaktır.¹¹²

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yargısal iş yükünün azaltılması ve makul sürede yargılamanın yapılmasında oynayacağı en büyük rolü, idarelerin sahip oldukları takdir yetkisini kullanmaktan çekinmeleri nedeniyle oluşturdukları hukuka veya hakkaniyete aykırı durumların idari yargı yoluna gidilmeden çözülmesini sağlayabileceğidir. Diğer bir deyişle, takdir yetkisini kullanmaktan çekinen veya çekinmek zorunda bırakılan ve uyuşmazlıkların çözümünde ancak bir üst merciin

¹¹⁰ **Milliyet Gazetesi**, 27 Mart 2013, Amacımız Yargının Yükünü Hafifletmek, Haber: Musa Kesler.

¹¹¹ Keneş'e göre, yargı ne denli gelişmiş, az masraflı, biçimcilikten uzak, ne denli vatandaş koruyucu olursa olsun, yine de belli biçim kurallarına bağlıdır, zaman alır ve vatandaşın kolayca ulaşabileceğinden uzaktır. Bu nedenle vatandaşların kolayca ulaşabileceği, güvenilebileceği yeni bir kuruma (Ombudsmanlık) ihtiyaç kaçınılmazdır. Bülent Keneş, a.g.m., s.796.

¹¹² Tufan Erhürman, "Ombudsman", a.g.m., s.101.

direktifi doğrultusunda hareket eden idare için, Kamu Denetçiliği Kurumu’nun vermiş olduğu karar, idarenin sorumluluğunu üzerinden atmasına ve çekincelerinin ortadan kalkmasına yardımcı olabilecektir. Sağlam’ın da belirttiği üzere, yargı mercileri tarafından verilen karar doğrultusunda hareket eden idare, ombudsman tarafından verilen kararlara da aynı kapsamda yaklaşacak olup, gerek kamuoyu gerekse parlamento nezdinde hukuka veya kanuna aykırı işlem ve eylemleri yönüyle ifşa olmaktan kaçınma yolunu tercih edecektir.¹¹³

Kamu Denetçiliği Kurumu’nun vermiş olduğu kararların bir kısmı, bir yönüyle, idari yargı yükünün hafifletilmesi ve makul sürede yargılamanın yapılması amacını taşıdığını göstermektedir. Dövizle askerlik kapsamından eksik ödeme nedeniyle çıkarılan U.K.’nin annesi S.S.’nin, eksik ödemenin kendi ihmallerinden değil, idarenin hatasından kaynaklandığını belirterek, gerekli farkı önceki mevzuat hükümleri çerçevesinde tazmin etmeleri halinde oğlunun yeniden kapsam içine alınması ve adına terhis belgesi düzenlenmesi yönündeki talebine karşılık olarak Kamu Denetçiliği Kurumu’nun “Şikâyet konusu *Kurumumuzun girişimi sonucunda idare tarafından çözüme kavuşturulduğundan* ve konunun Yönetmeliğin 30’uncu maddesinde yazılı koşulları taşımadığı değerlendirildiğinden, yukarıda anılan hükümler uyarınca şikâyet başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildi.”¹¹⁴ şeklindeki kararı sorunun yargı mercilerine götürülmeksizin çözümlenmesine örnek gösterilebilir. Bu tip girişimlerin bir sonucu olarak, idare ile uyuşmazlığa düşen kişilerin dava yoluna gitmeksizin çözülebileceği sorunlarının üstesinden gelinerek, dava yoluna gitmek zorunda kalan kişilerin yargı mercileri üzerinde bulunan iş yükündeki azalma sayesinde daha makul süre içerisinde uyuşmazlıklarının çözülmesi sağlanabilecektir.

¹¹³ Abdi Sağlam, “Kamu Denetçiliği ve İdari Yargı ile İlişkisi”, **Adalet Dergisi**, 2012, S.44, s.44.

¹¹⁴ Kamu Denetçiliği Kurumu’nun 12/6/2013 tarihli ve 03-2013/255 sayılı kararı için bkz; <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/pdf/03%202013%20255%20NO%27LU%20.pdf> (4/9/2013).

C) Görev ve Yetkileri ile İşlevi Arasındaki Elverişliliği

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun sahip olduğu işlevinin hayata geçirilmesinde sahip olduğu yetkilerini kısaca; -birkaç istisna dışında- hemen hemen tüm kamu kurum ve kuruluşlar üzerinde denetim yapabilmesi, idarenin yapmış olduğu eylem ve işlemler ile tutum ve davranışları üzerinde inceleme ve araştırma yapabilmesi ve bu surette ilgili idareden her türlü bilgi ve belge isteyebilmesi, Devlet sırrı veya ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri yerinde inceleyebilmesi, bilirkişi görevlendirebilmesi ve tanık veya ilgili kişileri dinleyebilmesi, yıllık veya özel rapor hazırlayarak meclise sunabilmesi ve açıklanmasında fayda gördüğü hususları her zaman kamuoyuna duyurabilmesi şeklinde belirtebiliriz.

Ülke uygulamalarına bakıldığında ise, böyle bir işlevin yürütülebilmesi için bazı ülkelerde ombudsmana daha geniş yetkilerin verildiği görülmektedir. İsveç, Finlandiya, Danimarka, İngiltere ve Fransa gibi ülkelerdeki ombudsman kurumlarının uygulamalarına bakıldığında, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun sahip olabileceği yetki kapasitesi aşağıdaki şekilde gösterilebilir.

■ İsveç ombudsmanının, merkezi ve yerel kuruluşlar, bu kurum ve kuruluşların memur ve öteki görevlileri, çalışmaları kamusal bir yetki kullanımını içeren diğer kimseler, kamu şirketlerinde çalışan memur ve diğer personel, silahlı kuvvetlerde teğmen ve üstünde yer alan subaylar ve bütün mahkemeleri¹¹⁵ denetleme^{116,117} yetkisi bulunurken, Finlandiya'da ombudsmanının denetleyeceği kurumlar üzerinde herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

¹¹⁵ Ombudsmanın mahkemeler üzerindeki denetiminin amacı, yargılamada makul süreye uyulmasının, suiistimalin önlenmesinin ve yargıçların yasal görevlerini yerine getirmelerinin sağlanması olarak belirtilmektedir. Bu görüş için bkz. İbrahim al-Wahab, **The Swedish Institution of Ombudsman**, Stockholm, Liber Förlag, 1979. s. 76; Aktaran Tufan Erhürman, "Türkiye İçin Nasıl...", a.g.m., s.171.

¹¹⁶ Ombudsmanın denetleyemeyeceği kurumlar da mevcuttur. Bakanlar Kurulu, Parlamento üyeleri, Parlamento Yönetim Kurulu (The Riksdag Board of Administration), Parlamento Seçim Kurulu (The Riksdag Election Review Board), Parlamento Şikayet Kurulu (The Riksdag's Complaints Board), Riksbank Kurulu Üyeleri (Members of the Board of the Riksbank), Riksbank Müdürü (Governor of the Riksbank) ve yardımcıları, bakanlar, belediye encümen üyeleri ombudsmanının denetim alanının dışındadır. Sweden, Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen, <http://www.jo.se/en/About-JO/Legal-basis/Instructions> (5/10/2013).

¹¹⁷ Müslüm Akıncı, a.g.e.,s.308.

- Denetim faaliyetleri sırasında mevzuatta eksiklik görüldüğü takdirde, parlamentoya veya hükümete bu durum bildirilebilmektedir.
- Şikayete bağlı olmaksızın re'sen harekete geçilebilmektedir.
- Yapılan inceleme ve araştırma sonucunda idarenin tutum, eylem ve işlemlerini değiştirmesini veya ilgili idari veya yargısal makamdan hatalı gördüğü kamu görevlisinin cezalandırılmasını isteyebilmektedir.¹¹⁸
- Kendisinin önerilerine uymayan idare hakkında dava açabilmektedir.
- İki taraf arasındaki anlaşmazlığı arabuluculuk yöntemi ile hakkaniyet ölçüsünde çözebilmektedir.
- Hukuka veya hakkaniyete aykırı gördüğü mevzuat hakkında yargı organlarına başvurabilmektedir.¹¹⁹

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yetkilendirilme kapasitesi bağlamında işlevi ile yetkisi arasındaki elverişliliğine bakıldığında, yetkisi aleyhine bir ölçüsüzlük bulunduğu görülebilir. İnceoğlu'nun da belirttiği gibi, 6328 sayılı Kanun kamu denetçisinin kullanabileceği yetkiler bakımından fazlasıyla sınırlamaktadır. Kamu denetçisi sadece istediği bilgi ve belge otuz gün içinde verilmez ise, vermeyenler hakkında disiplin soruşturması açtırma yetkisine sahiptir (md.18). Bunun dışında görevini kötüye kullanan kamu görevlisine karşı uyarma, eleştirme yetkileri veya disiplin soruşturması başlatma, savcılığı harekete geçirme, mahkemeye başvurma ya da İspanya'da olduğu gibi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma gibi yetkilerinin bulunmaması Kamu Denetçiliği Kurumu'nun etkililiğini zayıflatacaktır.¹²⁰

Ancak Kurumun bazı yetkilere, yasal dayandığında açıkça bulunmasa bile, vermiş olduğu kararlarda sahip olduğu görülmektedir. Örneğin, 6328 sayılı Kanunda ve ilgili Yönetmeliğinde Kurumun taraflar arasında uzlaşma yoluna gidebileceği veya arabuluculuk görevi yapabileceği açıkça belirtilmemiştir. Ancak Kurum,

¹¹⁸ İsveç'te ombudsmanların ceza mahkemelerine müddei sıfatı ile başvurmaları mümkündür. B. Zakir Avşar, a.g.e., s.129.

¹¹⁹ İspanya'da ombudsmanın yasaların anayasaya aykırılığı gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine dava açma yetkisi bulunmaktadır. Hasan Tahsin Fendoğlu, a.g.e., s.101-108.

¹²⁰ Sibel İnceoğlu, a.g.m., s.63-64.

18/07/2013 tarihli kararında şikâyet dosyasının incelenmesi neticesinde, İ.Y. ile şikâyete konu idare Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş Genel Müdürlüğü arasında *Kamu Denetçiliği Kurumu'nun girişimiyle uzlaşma sağlanarak*, karar verilmeden önce *şikâyete konu talebin ilgili idare tarafından yerine getirilmesi* nedenleriyle şikâyet başvurusunun konusu kalmadığından şikâyet başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir.¹²¹ Dolayısıyla kişi ve kurum arasındaki anlaşmazlığı arabuluculuk yetkisini kullanarak gidermiştir.

Konuya ilişkin bir diğer örnek karar ise İlçe Emniyet Müdürlüğünde memur olarak çalışan M.Ö'nün 16/07/1982 tarihli ve 82-5105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve 25/10/1982 tarihli ve 17849 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmeliğe aykırı davrandığı gerekçesiyle ikaz edilmesine ilişkin yazının iptali için idareye tavsiyede bulunulması istemine ilişkindir. Kurum, ilgili mevzuattaki hükümleri değerlendirdikten sonra kararında, kadınların başörtülü olarak kamu kurumlarında çalışmalarını kısıtlayan tek düzenlemenin Kılık Kıyafet Yönetmeliğinin 5 inci maddesinde yer alan “görev mahallinde başlarının daima açık” hükmünün olduğunu, kadınların başörtüyle öğretim kurumlarına girmelerini ve kamu kurumlarında çalışmalarını yasaklayan yasal bir mevzuat bulunmadığını belirtmiştir. İlgili mevzuat hükümleri ile Anayasanın 13 üncü ve 38 inci maddeleri birlikte değerlendirdiğinde ise; temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilceği, ikincil mevzuatla bir sınırlandırmanın mümkün olmadığı, kanunlarda ikincil düzenlemelere atıf yapılarak bir sınırlandırmanın yapılamayacağı, ayrıca kanunlarda açıkça tanımlanmayan eylemlere suç sayarak ceza verilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Bu nedenle de Kurum, söz konusu ihtar yazısının geri çekilmesi dışında, Kılık Kıyafet Yönetmeliğinin yürürlükten kaldırılarak “Aşırılığa kaçmayacak sade bir kılık kıyafet” çerçevesinde kısa ve öz yeni bir yönetmeliğin çıkarılmasının uygun

¹²¹ Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 18/7/2013 tarihli ve E:05-2013/545, K:05-2013/655 sayılı kararı için bkz; www.kamudenetciligi.gov.tr/contents/files/pdf/05-2013655noluKarar_i_Y.pdf (5/10/2013). Bir diğer kararı için bkz; Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 12/6/2013 tarihli ve 03-2013/255 sayılı kararı için bkz; www.kamudenetciligi.gov.tr/contents/files/pdf/O32013255 NO'LU .pdf (5/10/2013).

olduğu”, bu olmadığı takdirde anılan Yönetmeliğin 1 inci ve 5 inci maddelerinin yürürlükten kaldırılması, bunların yerine getirilmesi mümkün görülmediği takdirde ise anılan Yönetmeliğin 5 inci maddesinde yazılı “görev mahallinde baş daima açık” ibaresinin Yönetmelikten çıkarılması hususlarında Başbakanlık ile İçişleri Bakanlığına tavsiye kararı vermiştir.¹²² Görüleceği üzere her ne kadar 6328 sayılı Kanunda Kuruma denetim faaliyetleri sırasında mevzuatta eksiklik gördüğü takdirde, parlamentoya veya hükümete bu durumu bildirme yetkisi açıkça tanınmamışsa da, uygulamada işin doğası gereği bu yetkinin kullanılabildiği görülmektedir.

Genel itibarıyla ülkemizde yer alan ombudsmanlık kurumunun daha çok vermiş olduğu kararlarının uygulanması veya yapmış olduğu inceleme veya araştırma sonucunda tespit ettiği hukuka aykırılıkların giderilmesi için gerekli işlemlerin yapılmasına yönelik yargı organlarına başvurabilmesi noktasında yetkisel eksiklik bulunduğu görülmektedir. Bu eksiklik elbette Kurumun ana işlevini yerine getirmesi aşamasında olumsuz yönden bir etki doğurabilir. Kurumun temel işlevlerinden birinin yargının yükünü hafifletmek olduğu düşünüldüğünde¹²³, mevcut uyuşmazlıkları çözmek yerine Kurumun bazı uyuşmazlıkları veya hukuka aykırılıkları yargıya götürerek yargının iş yüküne ek yükler getirmesi anlamlı olmayabilir. Ancak bu durumun da alternatif maliyetinin iyi hesaplanması gerekir. Çünkü bu tür yetki ve işlev arasındaki dengesizliklerin giderilmemesi halinde, Kurumun Devlet teşkilatına işlemeyen bir kurum olarak eklenmesi dışında pratikte bir yararı dokunmayabilir.

Ülkemizde Kamu Denetçiliği Kurumu, diğer çoğu ülkelerde olduğu gibi bağımsızlığına ve tarafsızlığına müdahaleyi engellemek amacıyla yürütme organı dışında ve parlamentoya bağlı olarak oluşturulmuştur. Ancak diğer etmenlerin tümüyle sabit olmadığı bir sistemde bir kurumun sadece parlamentoya bağlı

¹²² Kamu Denetçiliği Kurumu’nun 20/9/2013 tarihli ve K:2013/2 sayılı kararı için bkz; <http://www.kamudenetciligi.gov.tr/contents/files/2013-2.pdf> (5/10/2013).

¹²³ Bu konuda, Kamu Başdenetçisi olan Mehmet Nihat Ömeroğlu’nun Kurumun temel amacı hakkında şöyle bir demeç vermiştir. “Temel amacımız; yargının yükünü hafifletmek, idarenin şeffaf olmasına katkıda bulunmak ve idarenin hesap verirliliğine katkıda bulunarak idarede yönetim kalitesini artırmak” olduğunu belirtmiştir. **Milliyet Gazetesi**, 27 Mart 2013, Amacımız Yargının Yükünü Hafifletmek, Haber: Musa Kesler.

olmasının ona bağımsız ve tarafsız bir hareket alanı kazandıracağını iddia etmek, elbette ki tümüyle kabul edilebilir bir düşünce değildir. Bu tarz bir hareket alanının kazanılmasında farklı etmenlerin de rol oynayacağı aşikârdır. Bununla birlikte, Kurumun bağımsız ve tarafsız bir konuma sahip olması devlet teşkilatı içerisinde kendisinden beklenen işlevsel faydaları mutlak şekilde sağlamaya da yetmeyebilir. Ombudsmanlık kurumuna sadece belirli kurum veya alanlarla sınırlı bir görev alanı çizmek, denetim sisteminin dışında kalan alanlar için bireylerin devlete karşı güvenlerinin sarsılmasına ve hatta görev alanı içerisinde yerine getirdiği işlevin birey nezdinde itibarsızlaşmasına yol açabilir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, ombudsmanlık sisteminin yapı ve işleyiş tarzının şekillenmesinde, o ülkenin demografik yapısının, siyasi kültürünün veya hassas noktalara duyarlılığının büyük bir rolü bulunmaktadır. Ombudsmanlık sistemi birey ile devlet arasında bir köprü oluşturma işlevini yerine getirirken, bu köprünün hangi yön(ler)e doğru hizmet verdiğinin belirlenmesi, ombudsmanlığın işlevsel faydaları üzerinde daha net bir tahmin yürütülmesine imkân sunar. Amaç, ülkedeki insan hakları ihlallerini, kötü yönetim mağduriyetlerini, adalete veya hakkaniyete aykırılıkları sistem içerisinde ayıklayabilecek veya önüne geçebilecek bir sistem oluşturmak ise bu minvalde sadece Türkiye İnsan Hakları Kurumunda yapısal değişime gidilerek istenilen sonucun elde edilebileceği düşünülebilirdi. Dolayısıyla bu yönden, Kamu Denetçiliği Kurumu gibi ayrı bir kurumun oluşturulması, bireylerin duyduğu bir ihtiyacın giderilmesinden öte, devletin duyduğu bir ihtiyacın karşılanması amacıyla hareket edildiğini akla getirebilmektedir.¹²⁴

¹²⁴ “hem hükümet, hem de TBMM ... ombudsman kurulmasının AB üyelik sürecini hızlandıracığı konusunda hem fikir(dir). Bu yüzden Başbakan Recep Tayyip Erdoğan ve Kabinesi bu hususu çeşitli platformlarda açıkça ifade etmişlerdir. Örneğin, 15 Haziran 2005 tarihinde Başbakan Recep Tayyip Erdoğan AB elçilerine verdiği yemekte hükümetin önceliklerinden birisinin üyelik görüşmelerine hazırlık olduğunu belirtmiştir ve Birliğe üyelik yolunda ombudsman kurulması gibi gerekli adımları atacaklarını söylemiştir (hurriyet.com.tr, 2006). Dönemin Dışişleri Bakanı Abdullah Gül ise 15 Aralık 2005 tarihinde İnsan Hakları Günü nedeniyle yayınladığı bildiride hükümetin uluslararası toplumca da takdir edilen insan hakları reformlarına imza attığını ve çok yakın zamanda bu reformlar içinde ombudsman kurumu kuracaklarını ifade etmiştir (mfa.gov.tr, 2006). Son olarak, dönemin TBMM Başkanı Bülent Arınç 9 Mayıs 2004 tarihinde “Hukuk Devletinde Ombudsmanın Rolü” başlıklı ve TBMM İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa Konseyi’nce düzenlenen konferansın açılış konuşmasında, ombudsman kurulmasının AB’ne uyum çalışmalarında önemli bir adım olduğunu belirtmiştir.” Engin Saygın, “Ombudsmanı Beklerken: Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu İptaline Dair Gerekçeli Kararı Üzerine Bir İnceleme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008, C.XII, S.1-2, s.1055-1056.

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun işlevine bu çerçevede bakıldığında, işlevini tam olarak yerine getirmesinde veya sonuç odaklı bir işleyiş yapısının oluşturulmasında bazı kısıtlamaların bulunabileceği veya pratikteki yansımalarına bakıldığında yukarıda belirttiğimiz işlevleri sekteye uğratacak bazı düzenlemelerin bulunabileceği söylenebilir. Bunların başında Kuruma, ülkede bulunan hukuka ve hakkaniyete aykırı uygulamaların önüne geçilebilmesi ihtiyacını giderebilmesi için ne kadar görev ve yetki verilirse verilsin, Kurumun bağımsız ve tarafsız olarak hareket edebilmesini sağlayan düzenlemelerin olmaması veya mevcut düzenlemeler içerisinde bu duruma fırsat oluşturacak boşlukların yaratılması Kurumun işlevsel anlamda sağlayabileceği faydaların miktarını azaltabilecektir. Diğer taraftan Kuruma tamamıyla bağımsız çalışabileceği bir alan sağlanmış olsa bile, Kuruma yapılan başvuruların alanı yönünden kısıtlanması veya bir konu hakkında kimlerin başvuru yapabileceğine yönelik sınırlandırmaların getirilmesi ya da hangi durumlarda yapılan başvurulara yönelik başlatılan inceleme ve araştırmaların sonlandırılacağına ilişkin belirlenen düzenlemeler yine Kurumun işlevsel alanında daralmalara yol açabilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU'NUN DEVLET TEŞKİLATINDAKİ YERİ

1) KURUMUN ORGANİK VE İŞLEVSEL AÇIDAN KONUMU

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun dünya genelinde uygulamasına bakıldığında, ombudsmanlık kurumlarının genel olarak parlamentoya bağlı olarak oluşturulduğu görülmektedir. Ancak, bu tür kurumların parlamentoya bağlı olarak oluşturulmasında, ülkelerin yasama ve yürütme ilişkileri ile hükümet ve idare ilişkilerinin uygun ortam yarattığı kabul edilebilir. Nitekim Fransa'da, ombudsmanlık kurumunun yasama organı içerisinde değil, yürütme organı içerisinde ve bağımsız idare otorite şeklinde oluşturulması, kurumu yukarıda bahsettiğimiz organik ilişkilere uyumlu şekilde oluşturma çabasının bir sonucu olarak görülebilir.

Ülkemizde ise parlamentoya bağlı olarak oluşturulan Kurumun organik yapısı ile fonksiyonel işlevi arasındaki uyum, muğlak bir görünüme sahiptir. Bu anlamda, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun devlet organları içerisindeki ayrıma karşılık gelen yönü ile işlevsel açıdan olması gereken konumuna ilişkin bir tespitin yapılması gerekmektedir. Anayasal düzenlemelere bakarak organik anlamda idareyi belirlemek, işlevsel anlamda idareyi tanımlaya göre daha kolaydır. Zira işlevsel anlamda idarenin belirlenmesi, bir yandan özel kişilerin etkinliklerinden, öte yandan yasama ve yargı gibi öteki kamusal etkinliklerden ayrılmasını gerektirmektedir.¹²⁵

¹²⁵ Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.20.

A) Organik Ayrım

Devlet fonksiyonlarının birbirlerinden ayrılmasında şekli veya organik kriter Raymond Carré de Malberg tarafından savunulmuştur. Organik kriter devlet fonksiyonlarını, ifa eden organa ve yapılış şekillerine göre tasnif etmektedir. Bu ayırmada işlemin niteliği, yani onun genel soyut ya da bireysel olmasının hiçbir rolü yoktur. Devletin üç çeşit organı tarafından, bu organlardan her birine özgü şekillerde yerine getirilen işlemler o organın işlemi olarak kabul edilmektedir.¹²⁶ Bu çerçevede düşünüldüğünde, yasama organının kanun adı altında ve kanun biçiminde oluşturduğu bütün işlemler kanundur ve kanun gücünü taşımaktadır. Buna karşılık idari ya da yargısal makamların yaptıkları işlemler, içerikleri ve hukuki nitelikleri itibariyle kanunla aynı özelliği gösterebilirler bile, hiçbir zaman kanun kabul edilmeyeceklerdir.¹²⁷

Dolayısıyla, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun vermiş olduğu kararlar ve bu kararlara ilişkin her yıl Meclise sunmuş olduğu raporlar, TBMM'nin yapmış olduğu işlemlerde veya almış olduğu kararlarda uyguladığı usule uygun şekilde oluşturulmadığından Kurumun organik anlamda yasama organına tabi olduğunu ve yapmış olduğu işlemlerin de yasama işlemi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. İdarenin yargısal denetiminin yargı organlarıncaya; idarenin idari denetiminin yürütme organı içerisinde ve kurumların kendi yapıları dışındaki denetim birimleri tarafından denetlenmesi anlamında yürütme organıncaya; siyasi denetimin ise yasama organıncaya¹²⁸ yapıldığı bilinmektedir. Siyasi denetim içerisinde idarenin ise doğrudan değil dolaylı yoldan denetime uğradığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, yasama organı bünyesinde oluşturulan Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yapmış olduğu idari denetimin yasama denetimi olarak kabul edilmesi ve Kurumun yasama organının bir parçası olarak görülmesi de mümkün değildir.

¹²⁶ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2005, s.211.

¹²⁷ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.174.

¹²⁸ Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, a.g.e., s.21; Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2002, s.11; Kemal Gözler, a.g.e., s.235; B. Zakir Avşar, a.g.e., s.29; Müslüm Akıncı, a.g.e., s.75.

Duruma “idare” ve “kamu tüzel kişiliği” arasındaki ilişki açısından bakıldığında, Kamu Denetçiliği Kurumu’nun kamu tüzel kişiliğine sahip bir şekilde TBMM’ye bağlanmasının da sorgulanması gerekir. Çünkü Günday’ın da belirttiği üzere “merkezî idare teşkilatı dışında oluşturulmuş bulunan öteki kamu tüzel kişileri(nin) de organik anlamda idare (yürütme organı) içerisinde”¹²⁹ yer alması gerekir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi’nin 2008 yılında, 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun tümünün Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle verdiği iptal kararı da bu konuya ışık tutmaktadır.

"Anayasa'da kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzelkişiliği kurulabilmesi konusunda yasa koyucuya takdir hakkı tanınması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu konuda sınırsız bir yetkiye sahip olması anlamını taşımamaktadır. (...) Bir kamu kurumu ya da kuruluşu kurulurken Anayasa'da öngörülen idari teşkilat yapısı dışına çıkılmaması gerekmektedir. Kamu kurum ya da kuruluşlarının söz konusu yapı dışında kurulması, idarenin bütünlüğü ilkesiyle bağdaşmaz. (...) 5548 sayılı Yasa'nın temelini, Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kurulması oluşturmaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı olduğunun belirtilmesi, Kurum ile TBMM arasındaki organik bağı göstermektedir. (...) Anayasa'nın 123. maddesine göre idari teşkilat içinde merkezi idare veya yerinden yönetim kuruluşları arasında yer alması gereken bir kurumun, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına aykırı olarak "İdare" dışında kurulması ve "Yasama"ya bağlanması olanaklı değildir. Bu durum, hiç kimsenin veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı yolundaki Anayasa'nın 6. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.”

Diğer taraftan Kamu Denetçiliği Kurumu özel bütçeli olarak kurulmuştur. Özel bütçe, “bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi

¹²⁹ Metin Günday, a.g.e., s.9.

verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen kamu idarelerinin bütçesi”¹³⁰ olarak tanımlanmaktadır. Kurum tüzelkişiliğinde olduğu gibi, bütçe yapısı itibariyle de yasama organının genel yapısından uzak kalmaktadır.

B) İşlevsel Ayrım

İşlevsel ayrım, Léon Duguit tarafından savunulmuştur. Bu ayrıma göre devletin hukukî fonksiyonlarının tasnifi, bu fonksiyonların ifasında başvuru olan işlemlerin hukukî mahiyetine göre yapılmaktadır.¹³¹

İşlevsel ayırmadan hareketle, belirli bir işleve dâhil olan işlemlerin, ancak belirli organlarca yerine getirilebildiği söylenebilir. Bu boyutuyla işlevsel ayırımın, betimleyici olmanın ötesinde, devlet organları arasındaki yetki ve görev dağılımına ilişkin bir kural içerdiği görülmektedir.¹³² Kamu Denetçiliği Kurumu’nun yaptığı idari denetim sonrasında vermiş olduğu tavsiye kararlarının hukuki mahiyeti, devletin üç temel fonksiyonunun işlevleri üzerinden ele alınabilir.

1) Yargı işlevi

Yargılama, toplum yaşamında bireyler arasında ya da bireylerle Devlet arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların, yargılama yöntemleri kullanılarak, çözümlenmesidir.¹³³ Buna göre uyuşmazlıkların çözümlenmesi, yürütme erki ya idari otoriteler aracılığıyla ya da bir uyuşmazlıkta zorlama veya her türlü karışıklıkların dışında kalarak kanunları uygulayan yargı otoriteleri marifetiyle

¹³⁰ Bilal Eryılmaz, a.g.e., s.130; Abdurrahman Akdoğan, **Kamu Maliyesi**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2006, s.346.

¹³¹ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s.172.

¹³² Burak Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.74.

¹³³ Turan Yıldırım ve Diğerleri, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s.563.

gerçekleştirilebilmektedir.¹³⁴ Anayasa'nın 9 uncu maddesinde de yargı yetkisinin, Türk Milleti adına *bağımsız* mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.

Bilindiği üzere, yargının devlet fonksiyonu içerisinde üstlenmiş olduğu iki temel işlevi; **(1)** hukuka aykırılık iddiasını tespit etmek ve **(2)** ilgili olan müeyyidelerin uygulanmasını sağlamaktır. Ancak, Günday'ın da belirttiği gibi, bahsettiğimiz iki temel işlev hem yasama organı (yasama dokunulmazlığının kaldırılması gibi) hem de yürütme organı içerisinde (disiplin cezalarının verilmesi gibi) uygulanabilen bir usuldür.¹³⁵ Bu benzerlikten kaçınmak için Gözler, yargı işlevini “*bağımsız mahkemelerin* hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını *kesin olarak* çözmesi ve karara bağlaması” şeklinde tanımlamaktadır.¹³⁶ Bununla beraber “birçok kararın kesinkes idari işlem niteliğine rağmen, bağımsız organlarca alınması da söz konusu olabilmektedir. Bu duruma örnek olarak sınav ve yarışma jürilerinin kararları ile bağımsız idari otoritelerin kararları gösterilebilir.”¹³⁷ Yine ombudsmanlıklara sağlanan bağımsızlık ve tarafsızlık statüsü bu duruma örnek verilebilir.

Diğer taraftan, yargı fonksiyonunun hukukî uyuşmazlıkları kesin bir biçimde, yani artık aksinin hukuken iddia edilemeyeceği bir biçimde çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonu olması¹³⁸, kesin hüküm verme yetkisine sahip olmayan bir makamın yargı organı olarak kabul edilmeyeceğini gösterir. Gözler'e göre “idare organları çeşitli usullerle uyuşmazlıkları çözümleyebilirler. Ancak idare organlarının bu yolda verdikleri kararlar kesin hüküm oluşturmazlar. Yani ilgili kişi bu kararlardan memnun kalmazsa bunlar aleyhine idarî yargı organlarında dava açabilir. Zira Anayasamızın 125'inci maddesine göre, “idarenin her türlü eylem ve

¹³⁴ Ender Ethem Atay, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu (12 Mayıs 2008)**, Danıştay Matbaası, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:77, 2009, s.132.

¹³⁵ Metin Günday, a.g.e., s.13.

¹³⁶ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.832.

¹³⁷ Ender Ethem Atay, a.g.e., s.133.

¹³⁸ Metin Günday, a.g.e., s.13.

işlemine karşı yargı yolu açıktır”.¹³⁹ Ombudsmanlıkların vermiş olduğu tavsiye kararları ise, ilgili kişinin icrai bir niteliğe sahip olmayan tavsiye kararlarına karşı dava yoluna gidememesi nedeniyle askıda kesinlik oluşturur. Diğer bir deyişle, ilgili kişi lehine verilmiş olan tavsiye kararının taraflar arasında dava konusu edilebilmesi mümkün olmadığından, söz konusu karar temyiz yoluna başvurulamaması veya tekrar dava konusu edilememesi anlamında kesinlik taşır.

Öte yandan, yargı organlarının yetkisi hukuka uygunluk denetimi yapmak ile sınırlıdır. Anayasa'nın 125 inci maddesinde yargı yetkisinin, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Kamu Denetçiliği Kurumu ise hukuka uygunluk denetimi yanında hakkaniyete uygunluk denetimi de yapabilmekte ve bu yönüyle yerindelik denetimine gidebilmektedir. Diğer bir deyişle, Avşar'ın da belirttiği gibi, idari eylem veya işlem hukuka uygunsa idari yargının yapabileceği bir şey yoktur. Oysa ombudsmanlık kurumunda, bir idari eylem veya işlem hukuka uygun olsa bile yerinde olmadığı, hakkaniyete uymadığı zaman farklı bir çözüm önerilebilmektedir.¹⁴⁰

Yetkileri yönüyle Kamu Denetçiliği Kurumu ve idari yargı mercileri karşılaştırıldığında (Tablo-1), açık ve bariz farklar bulunmaktadır. Bu farkların geneline bakıldığında ise, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun daha yetkili şekilde ve daha geniş bir alanda hareket edebilme özelliklerine sahip olduğu söylenebilir.

¹³⁹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s.835.

¹⁴⁰ B. Zakir Avşar, a.g.e., s.246.

YETKİSEL KARŞILAŞTIRMA		
Özellikler	İdari Yargı Mercileri	Kamu Denetçiliği Kurumu
Bağımsızlık ve Tarafsızlık	Bağımsız ve tarafsızdır.	Bağımsız ve tarafsızdır.
Denetimin Konusu	İdari eylem ve işlemler	İdarenin her türlü eylem ve işlemleri ile <i>tutum ve davranışları</i>
Denetimin İçeriği	Hukuka uygunluk	Hukuka ve <i>hakkaniyete</i> uygunluk (Yerindelik denetimi yapabilir.)
Bilgi ve Belge İsteme	İstenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri <i>vermeyebilir</i> .	Devlet sırrı veya ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, yetkili mercilerin en üst makam veya kurulunca gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebilir. Ancak, Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler Başdenetçi veya görevlendireceği denetçi tarafından <i>yerinde incelenebilir</i> .
Bilirkişi Görevlendirme	Bilirkişi görevlendirilebilir.	Bilirkişi görevlendirilebilir.
Tanık Dinleme	Tanık dinlenemez.	Tanık dinlenebilir.
Kararları	Yürütmeyi durdurma ve İptal kararı	<i>Tavsiye kararı</i>
Kararlarının Kesinliği	Kesindir.	<i>Tavsiye kararları icrai bir işlem niteliğinde bulunmadığından kesinlik kazanmaktadır.</i>

Tablo 1: Yargısal Yetki Karşılaştırılması

Bu benzerlik ve farklara rağmen, yargı organlarının temel özellikleri olarak mahkeme şeklinde yapılanmaları ve yürütmeyi durdurma ve iptal kararı verebilmeleri hem organik hem de işlevsel yönden Kamu Denetçiliği Kurumu’nu

yargı organının kapsamı dışında bırakmaktadır. Yargı organı dışında bulunması yönüyle Özbudun’a göre Kurum, yargı yolunun bir alternatifi değil bir tamamlayıcısıdır.¹⁴¹ Ancak genel bir kaygı olarak ileri sürülen, bu Kurumun yargı organı dışında yargı sistemi oluşturabileceği iddiası halen tartışılmaya devam etmektedir. Bu konuda 2013 yılı itibariyle Avrupa Ombudsmanı Diamandouros’un sözleri dikkate değer bulunmaktadır.

“Teoriye girmeden cevap verecek olursak iki nokta var. Birincisi, *anayasada hüküm olmadığı zaman*, Montesquieu’nün klasik kuvvetler ayrılığına uymuyor. Ancak, 19. yüzyıl yazarı Fransız Alexis Tocqueville’in söylediği gibi, hukuki devlet ile gerçek devlet arasında fark var. Hayatta her şey hukukla düzenlenmiyor. Demokrasinin kalitesini arttırmak için gerekli bu. Halkı mahkemelere gitmek zorunda bırakmayıp, halka seçenek sunmak için gerekiyor. Kaliteli bir demokrasi seçenekler sunar. Bununla birlikte ombudsmanlar mahkeme değildir ve mahkeme gibi olmamalıdır da. Yargıdan uzakta kalmalıdır, ama hukuk çizgisini de asla aşmamalıdır. İkincisi ise, Osmanlı Devleti’nin mirasçıları olarak bizler ortak bir kültürü paylaşıyoruz. Bu kültürde vatandaşlar tepedeki kişinin karar vereceğini biliyor ve bunu bekliyorlar. Modern demokraside ise aşağıdaki halktan da karar vermesi bekleniyor. Bu kurum hukuka dayanan, *sui generis*, kendine özgü bir kurum. İyi yönetimi ve hakları korumayı amaçlıyor.”¹⁴²

Dünya genelinde olduğu gibi, Kamu Denetçiliği Kurumu’nun yargısal işlevi klasik kuvvetler ayrılığına uymamakta ve hatta bazen kuvvetlerin işlevlerinde çakışma olmasına sebebiyet vermektedir. Ancak Atay’ın da belirttiği üzere, kuvvetlerin çakışmasında çözümlenmesi gereken temel sorun; kuvvetlerin işlevlerinin hepsinin varlık sebebi olan hukuki güven ve istikrarın ve bireyin hak ve özgürlüklerin korunması anlamında işlevlerini yerine getirip getirmediğidir.¹⁴³

¹⁴¹ Ergun Özbudun, “Kamu Denetçiliği Hakkında Bildiklerimiz Bilmediklerimiz”, a.g.m., s.37.

¹⁴² Nikiforos Diamandouros, “Modern Bir Demokrasi...”, a.g.m., s.33.

¹⁴³ Ender Ethem Atay, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO’lar): Rekabet Konseyi”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ankara, 23 Mart 2000, s.124.

2) Yasama işlevi

Yasama organının organik ölçüte göre yaptığı işlemlerin bütünü yasama işlemi olmakla birlikte, yapılan işlemlerin maddi ölçüte göre değerlendirilmesi söz konusu olduğunda, bu kadar yalın bir yanıt vermek pek mümkün olmamaktadır.¹⁴⁴ Bilindiği üzere, parlamentoların devlet fonksiyonu içerisinde üstlenmiş olduğu iki temel işlevi; **(1)** kanun yapmak ve **(2)** hükümeti denetlemektir. Hükümeti denetleme anlamında, TBMM'nin Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetleme görevi Anayasa'nın 87 nci maddesi ile tanınmış bulunmaktadır. Yine Anayasa'nın 98 inci maddesiyle de TBMM'nin hükümeti nasıl denetleyeceğine ilişkin hükme yer verilmiştir.

Buna göre TBMM, çağdaş işlevi olarak da görülen¹⁴⁵ soru, meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve meclis soruşturması yollarıyla hükümeti denetleme yetkisini kullanabilir. Görüleceği üzere, TBMM'nin yapacağı bu denetimler idari değil, siyasi nitelikte bir denetimdir. Oysa yürütmenin siyasal kanadı olan hükümet, izlenecek genel politikayı belirlemekte ve bununla ilgili kararlar almakta; teknik kanadı olan “idare” ise, bu kararları somutlaştırmakta, teknik ve günlük gereksinimleri giderecek biçimde görev yapmaktadır.¹⁴⁶ Dolayısıyla, mevcut sistemde TBMM'nin yapacağı siyasi denetimin, idari denetimi de kapsayacağı yönünde bir düşünce geniş bir yorumu gerektirir.

Diğer taraftan, hükümet üyelerinin idarenin başı olması nedeniyle kendi yetkileri içindeki işlerin yanı sıra, emirleri altındaki kişi ve kuruluşların işlem ve eylemlerinden dolayı da meclise karşı sorumluluğu bulunduğu ve bu yolla TBMM'nin idareyi de denetleyebildiği kabul edilmektedir.¹⁴⁷ Ancak Kamu

¹⁴⁴ Bülent Yücel, “Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama - İdare İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri”, **Sosyal Bilimler Dergisi**, 2004/1, s.4.

¹⁴⁵ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Basım, 2003, s.391.

¹⁴⁶ Bu konuda 5548 sayılı Kanun hakkında Anayasa Mahkemesi’ne açılan davanın iptal istemi gerekçesinde de paralel hususlar belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin 25/12/2008 tarihli ve E.2006/140, K.2008/185 sayılı kararı için bkz; 4/4/2009 tarihli ve 27190 sayılı Resmi Gazete.

¹⁴⁷ Melikşah Yasin, **İdarenin Yasama Tarafından Denetlenmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011, s.40.

Denetçiliği Kurumu'nun yasama organı bünyesinde hareket ederek yapmış olduğu denetim dolaylı değil, idarenin doğrudan denetimi şeklindedir. Kaldı ki Anayasa'nın 98 ve 100 üncü maddeleri kapsayan “Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgi edinme ve denetim yolları” başlıklı bölümünde yer alan hükümlere bakıldığında, yasamanın idareyi doğrudan denetleyebileceğine yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine, TBMM yapmış olduğu denetimi; Bakanlar Kurulu ve bakanlar üzerinden gerçekleştirmek ve anayasada öngörülen denetim araçları yoluyla yapması gerektiği belirtilmektedir.

Bu durumda Anayasa'nın, TBMM'nin denetimini siyasi denetim kapsamında gördüğü, idarenin yönlendiricisi ve başı olarak siyasi denetim altında iken yalnızca hükümetin, idareyi denetim ve kontrol altında tutmasını gerekli gördüğü söylenebilir. Bu konuda Günday, yasama organının hükümet kanalıyla idare üzerinde icra edeceği denetimin siyasi denetim olduğunu belirtmektedir.¹⁴⁸ Özbudun'a göre ise “parlamento denetimi, elbette idarî faaliyetler de dâhil olmak üzere, yürütmenin tüm işlemlerini kapsar. Bakanlar, birer siyasî şahsiyet olmalarının yanında, kendi bakanlıklarının en yüksek hiyerarşik âmirleridir. Dolayısıyla, TBMM Başkanlığı'na bağlı bir Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kurulması, TBMM'nin yürütmeyi denetleme yetkisinin doğal bir uzantısı sayılabilir.”¹⁴⁹ Bu konuda, TBMM'nin idareyi denetleyebilmesine yönelik yetkisini ombudsmanlığın dünya genelindeki ayırt edici özelliklerinin (bağımsızlık-tarafsızlık) bir sonucu olarak görüp, Kurumun “kuvvetler ayrılığı” prensibine aykırı düşmediğini ileri süren görüşler de mevcuttur.¹⁵⁰

Ancak bu iddiaların geçerliliğini kabul etmekle birlikte konuya farklı bir açıdan da bakılabilir. Anayasa'nın başlangıç bölümünde “Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu” belirtilmiştir. Kuvvetler ayrılığı teorisi, devletin yasama, yürütme ve yargı

¹⁴⁸ Metin Günday, a.g.e., s.45.

¹⁴⁹ Ergun Özbudun, “[Yorum - Prof. Dr. Ergun Özbudun] Kamu denetçiliği ve Anayasa Mahkemesi”, **Milliyet Gazetesi**, 28 Nisan 2009.

¹⁵⁰ Engin Saygın, a.g.m., s.1064-1065.

faaliyetlerinin ayrı organlarda bulunmasını ve bu şekilde faaliyetlerin birbiri ile örtüşmemesini öngörür.

Kuvvetler ayrılığı kuramlarının temel ilkesi, devlet iktidarının birden çok organ eliyle kullanılması ve bu organların birbirini dengelemesi suretiyle iktidarın sınırsızlaşmasının önlenmesidir. Kuvvetler ayrılığı kuramlarında bu farklı organlar arasındaki görev ve yetki bölüşümünün ölçüsü, yerine getirdikleri işlevdir. Devletin üstlendiği iki işlev, ancak farklı organlar eliyle yürütülürse iktidarın tek elde toplanmasının önüne geçilebilir. Farklı işlevleri üstlenmeleri söz konusu olmayan ve her biri, gerek yasama gerek yürütme işlevlerini aynı anda yerine getirebilen organların birbirinden ayrılmasını, kuvvetler ayrılığı ilkesinin mantığı içerisinde açıklamak olanaksızdır.¹⁵¹

Güriz'e göre bu ayırım, devlet işlerinin iyi şekilde yürütülebilmesi, demokrasinin gerçekleşebilmesi ve hürriyetin güvence altına alınabilmesi için gereklidir.¹⁵² Bu kapsamda yargı organına hukuki uyuşmazlıkların giderilmesi noktasında bağımsızlık tanınmış, yasama organına yasa yapma ve hükümeti denetleme görevi verilmiş, yürütme organına ise anayasa ve kanunlara uygun şekilde devleti yönetme görev ve yetkisi sağlanmıştır.

Peki, anayasada açıkça yer almasa dahi, TBMM'nin idareyi doğrudan denetleme yetkisi var mıdır? Kanımızca TBMM'nin böyle bir yetkisinin bulunduğunu söylemek tereddütlere yol açabilecektir. Çünkü anayasada açık bir hüküm bulunmadığı durumlarda bakılması gereken yer, Anayasa'nın bütünlüğü, getirdiği sistem veya ruhu olması gerekir. Dolayısıyla, TBMM'nin böyle bir yetkiye sahip olabilmesi için Anayasa'nın öngörmüş olduğu sistemde –*parlamentar sistemin ve kuvvetler ayrılığının özüne uygun şekilde*- TBMM'nin bu yetkisini kullanabileceği yol, yöntem ve kuralların belirlenmiş olması gerekir. Örneğin, TBMM'nin hükümeti denetleyebileceği ve bu denetim araçlarının ise neler olduğu anayasada belirtilmiştir.

¹⁵¹ Burak Öztürk, a.g.e., s.76.

¹⁵² Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2001, s.33.

Bu noktada TBMM'nin asli ve genel yetkisi üzerinde de durabilir. Bilindiği üzere TBMM, anayasaya aykırı olmadığı sürece her konuda ve istediği ayrıntıda düzenleme yapabilme yetkisine sahiptir. Bu şekilde kendisine idareyi doğrudan denetleme yetkisini de verebilir. Böyle bir durumda idareyi doğrudan denetleyemeyeceği söylenebilir mi? Bu hususta tüzük çıkarma işlemi üzerinden bir örnekle konu açıklanabilir. Bilindiği üzere tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait bulunmaktadır. Dolayısıyla meclisin tüzük çıkarması beklenemez. Bununla birlikte yasamanın asliliği ve genelliği ilkelerine ve yürütmenin yasamanın türevi olma özelliğine göre meclisin her zaman için tüzükle düzenlenen alanda düzenleme yapabilme yetkisi bulunmakta ve bu şekilde Bakanlar Kurulunun çıkarmış olduğu tüzüğü hükümsüz kılabilme gücü bulunmaktadır. Ancak *buna rağmen meclisin tüzük çıkarma yetkisi bulunmamaktadır*. Diğer bir deyişle, Anayasa'da her ne kadar meclise geniş bir yetki alanı verilmiş olsa da, bu yetkinin kullanımı Anayasa'nın getirmiş olduğu sistemi, anayasal bütünlüğü değiştirecek tarzda kullanılamaz. Bunun mümkün olması için meclisin öncelikle -Anayasa'nın belirli bir maddesinde değil- anayasal sistemde bir değişikliğe gitmesi, ardından yeni sisteme uygun şekilde düzenleme yapması gerekmektedir.

Konuya bu açıdan bakıldığında, Kamu Denetçiliği Kurumu için anayasada yapılan değişikliğin devlet organlarının işlevleri bazında; parlamenter sistemin ve kuvvetler ayrılığının özüne uygun olmadığı, Anayasa'nın bütünlüğü veya ruhuna aykırı düştüğü söylenebilir.

Diğer taraftan, anayasal sistemde yasama organı tarafından çıkarılan bir kanunun uygulanması, yürütme organına verilen yetki alanı içerisinde bulunmaktadır. Kanunlarda belirtilen hükümlerin uygulanmaması veya yanlış uygulanması durumunda yürütme organını uygun şekilde hareket etmeye zorlayacak olan organ ise yargıdır. Anayasal sistem böyle bir yapı öngörürken yasama organının, yürütme organının en küçük bir idari işlemi üzerinde idari denetim yapması, bir taraftan yargı organına ait olan denetim yapma yetkisi yönüyle, diğer taraftan kendi fonksiyon alanı dışında hareket etmesi yönüyle fonksiyon gaspına neden olabilir. Güriz'e göre ideal olan sistem yasama, yürütme ve yargı

fonksiyonlarının uyum içerisinde yürütülmesidir. Bu fonksiyonların tamamen bağımsız ve birbirine karşı olması devlet faaliyetinin aksamasına ve kamu hizmetlerinin iyi şekilde yerine getirilmemesine neden olabilir.¹⁵³

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kendine özgü niteliğinden kaynaklı olarak parlamentoya bağlı olması gerektiği ve de dünya genelinde ombudsmanlık kurumunun bu yapı ile kabul edildiğinin ileri sürülmesi veya benimsenmesi güçtür. Hele ki, bu neden ile Kamu Denetçiliği Kurumu'nu anayasal sistemle örtüşmeyen bir ilişkiler yumağına sokmak sadece beraberinde daha farklı sorunların oluşmasına yol açabilir. Oysa idari sistemimize yakın olan Fransa'da, bu kurumun yürütme organı içerisinde bağımsız idari otorite şeklinde oluşturulması daha isabetli bir gelişme olmuştur. Hatta Anayasa'da özerk ve tarafsız olarak kurulan RTÜK, bu konuda ülkemiz için örnek olan kurumlardan biridir. RTÜK, yürütme organı içerisinde, fakat üyeleri TBMM tarafından seçilen ve görevden alınan bir kurum şeklinde oluşturulmuştur. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun, kendisi için gerekli olan güvence ve koruma araçları sağlandığı takdirde, yürütme organı bünyesinde oluşturulması mevcut yapıdan daha isabetli bir oluşum olabilir.

3) Yürütme işlevi

Meclislerin asli düzenleme, kural koyma gücüne sahip olması karşısında, demokrasinin bir gereği sayılarak bu kuralların uygulanmasının başka bir organca üstlenilmesi hem zorunluluk, hem de devletteki güçlerin birbirlerini dengeyle sınırlamaları aracı olarak görülmüştür.¹⁵⁴ Ancak günümüzde yürütmeyi sadece kanunların uygulanmasını yerine getiren bir organ şeklinde görmek, klasik anlayışın bir tezahürü olacaktır. Yürütmenin kanunların uygulanmasını yerine getirme dışında “hükümetin ve ona bağımlı idarenin kuruluşunu ve sevkini sağlamak, dış politikayı yönetmek, milli savunma konularında kararlar almak ve nihayet yasama faaliyetine katılmak”¹⁵⁵ şeklinde işlevleri de bulunmaktadır.

¹⁵³ Adnan Güriz, a.g.e., s.34.

¹⁵⁴ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Basım, 2010, s.17.

¹⁵⁵ Erdoğan Teziç, a.g.e., s.361.

Anayasa'nın 8 inci maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilmiştir. Bu hüküm ile yürütme organı olarak Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun belirlendiği görülmektedir. Ancak Anayasa'nın 101 ilâ 137 nci maddelerindeki yürütme bölümünde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu dışında, ayrıca “idare”den de söz edilmektedir. Yıldırım’a göre, idarenin yürütme içinde, yürütmenin uzantısı olarak düzenlenmesi, yürütme ile idare arasında organik bağ kurmaktadır. Bu sebeple Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu aynı zamanda idare teşkilatında yer alan idari makamlardır. Anayasa'nın 8 inci maddesinde sözü edilen yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kullanılacağı ve yerine getirileceği ifadesinden ise, idari işlevden ayrı bir yürütme işlevinin olduğu veya yürütmeden ayrı bir idari işlevin olduğu sonucu çıkmaktadır.¹⁵⁶ Ayrıca bu durum, Anayasa'nın 8 inci maddesinde ifadesini bulan dar anlamda yürütme organının (Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu) devletin yüksek yönetimine ilişkin faaliyetleri de olduğu ve bu faaliyetlerin salt yürütme faaliyetleri olarak görülmesi gerektiği anlamına da gelmektedir.¹⁵⁷ Dolayısıyla idari işlevin konusunu, “devletin yasama ve yargı fonksiyonları ile yürütme organının salt siyasal nitelikli faaliyetleri dışında kalan ve toplumun günlük gereksinimlerini karşılamak ve gündelik yaşamın sürdürülmesini sağlamak amacıyla yürütülen tüm kamusal iş ve faaliyetler”¹⁵⁸in oluşturduğu söylenebilir.

Gözübüyük ve Tan, genel olarak idari işlevi, yasama ve yürütme organlarının belirlediği yönde hukuk sınırları içinde kalınması koşuluyla toplumun yaşamını devam ettirmesi için yürütülen kamusal etkinlikler olarak tanımlamakta ve bu etkinliklere ilişkin olarak bazı tespitlerde bulunmaktadır.

- İdari işlevin amacı, kamu yararının sağlanmasıdır. İdari işlevin ulaşmak istediği amaç, yasama ve yürütme organı tarafından saptanır.

¹⁵⁶ Turan Yıldırım ve Diğerleri, a.g.e., s.576.

¹⁵⁷ Metin Günay, a.g.e., s.14.

¹⁵⁸ A.g.e.

- İdari işlevlerin konusu, toplumun gereksinmelerini karşılayabilmek, toplumun yaşamını sürdürebilmek için, yürütülen kamu hizmetleridir.
- İdari işlevler, ya hukuksal işlem olarak, ya da eylem olarak yapılır.
- İdari işlevler ve bunları yürüten görevliler süreklidirler. Yürütme, ya da yasamanın değişmesi ile, idari işlevleri yürüten görevliler, kural olarak değişmez.
- İdari işlevler, hukuka uygun olarak yürütülür.
- İdari işlevler, bir istekle bağlı olmaksızın, idari kuruluşlarca kendiliğinden yürütülür; uygulamaları da, kural olarak, idari kuruluşlarca yapılır; başka bir kamu kuruluşunun, ya da kişilerin aracılığına gerek duyulmaz. İdarenin aldığı kararlar, kural olarak, kendiliğinden hukuksal sonuç doğuran kararlardır.¹⁵⁹

İdari işlemi, idari makamlarca yapılan işlemler olarak nitelendirilerek, idare teşkilatı dışında kalan kamusal makam veya organların işlemlerini idari işlem kapsamı, dolayısıyla idari yargı denetimi dışında tutmak mümkündür.¹⁶⁰ Bu durumda organik ölçüte göre, yasama ve yargı işlemleri idari işlem olarak kabul edilemez; maddi ölçüt kullanıldığında ise, yasama ve yargı organlarının bazı işlemleri, yasama ve yargı işlemi olarak nitelenemez. Çünkü yasama ve yargı organları da tek yanlı ve idari faaliyet alanına ilişkin yasama veya yargının ana faaliyetleri dışında kalan işlemler yapabilmektedirler. Bunlar idari işlem niteliğinde kabul edileceğinden idari yargının denetim alanı kapsamına girebilecektir. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun vermiş olduğu tavsiye kararları yasama işlemi olarak kabul edildiğinde, yargı denetiminin dışında kalacaktır. Ancak işlevsel ayrıma göre bakıldığında, vermiş olduğu tavsiye kararları toplumun yaşamını devam ettirmesi için yürütülen kamusal etkinliklerin hukuka ve hakkaniyete uygun olarak gerçekleşmesi için alındığından ve bu anlamda idari işlem olarak görülmesi gerektiğinden, yargısal denetim kapsamına girmesi gerekecektir.

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yapmış olduğu işlemlere temel işlev açısından da bakılabilir. Bu durumda ise Kamu Denetçiliği Kurumu'nun temel işlevinin tespit edilmesi gerekir. Yapılacak olan tespit ise, kanaatimizce Kurumun işlevsel açıdan

¹⁵⁹ Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, a.g.e., s.20.

¹⁶⁰ Turan Yıldırım ve Diğerleri, a.g.e., s.553.

organik bağının tespitinde bazı ipuçları verecektir. 6328 sayılı Kanuna göre Kurum idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir. O halde Kurumun Kanundaki görevine bağlı olarak olası iki farklı işlevinden bahsedilebilir.

(1) İdarenin denetlenmesi

(2) İdarenin işleyişinin iyileştirilmesi

Her ne kadar biri diğerinin yan sonucu olsa da bu ayrımın, Kamu Denetçiliği Kurumu’nun organik işlevi noktasında önemi bulunmaktadır. İdarenin denetlenmesi ile idarenin işleyişinin iyileştirilmesinin, işlev bazında hemen hemen aynı şeyler olduğu söylenebilir. Ancak denetim ile iyileştirme araçları, amaç ve yöntem bazında birbirlerinden ayrılmaktadır. Denetimde her ne kadar yapılan işlemlerin hukuka veya hakkaniyete aykırı düşenlerinin tespiti ve gerekli işlemlerin yapılması söz konusu olsa da; iyileştirmede amaç, tespit ve yaptırımdan öte, daha iyi hizmetin ve işlemlerin kalitesinde de bu yönde niteliksel bir artışın sağlanmasıdır. Konuya bu açıdan bakıldığında, yasama ve yargı organlarının yerine getirdiği işlemler denetimken, yürütme organının kendi içerisinde yerine getirdiği denetim işlemlerinin ise iyileştirme şeklinde olduğu düşünülebilir.¹⁶¹

Dolayısıyla, eğer ki amaç idarenin denetlenmesi ise, bu denetimin daha sağlıklı olması için idare dışında bulunan bir kurum veya organ tarafından yapılması gerekir. Ancak temel işlev “denetim” olacağı için, yapılacak denetim sonucunda bir tavsiye kararı yerine siyasi, idari veya cezai açıdan sorumluluk gerektirecek icrai bir

¹⁶¹ Ülkemizde denetim kavramı çok geniş bir alanda ve neredeyse tekel bir kavram olarak kullanılmaktadır. Hemen hemen her işlemin kuralına uygunluğunun saptanmasına yönelik faaliyetler denetim olarak kabul edilmektedir. Örneğin hiyerarşik denetim, aslında amacı bakımından yapılan işlemlerin tedbir amacıyla kontrolü ve teyit edilmesidir. Oysa yargı organlarının yaptığı hukuka uygunluğun tespiti ile üstün ast üzerinde uyguladığı kontrol ve teyit işlemleri aynı niteliğe ve işleve sahipmiş gibi aynı “denetim” kavramı ile ifade edilmektedir. Bu nedenle de kamu hukuku içerisinde inceleme, kontrol, teyit, doğrulama, ölçme, arama, yoklama gibi kavramların hepsi denetim olarak adlandırılmakta ve bu durum karışıklığa yol açabilmektedir. Bu başlık altında “denetim” kavramı hukuka aykırılık iddiasını tespit etmek ve ilgili olan müeyyidelerin uygulanmasını sağlamak anlamında yargısal bir işlev olarak kullanılmıştır.

karar alınması gerekir.¹⁶² Kurumun icrai bir karar aldığı düşünülürken ise fonksiyon gaspının gerçekleşeceği ortadadır. Ülkemizde idarenin işlemleri üzerinde hukuka aykırılık iddiasını tespit etme ve ilgili olan müeyyidelerin uygulanmasını sağlama anlamında yargısal denetim yapma yetkisine sahip yargı mercileri bulunduğundan, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun işlevini -idari veya cezai bir sorumluluğa yol açmaması ve yapmış olduğu denetim sonrası herhangi bir müeyyide uygulayamaması yönüyle- idarenin denetlenmesi şeklinde görmek yanlış olabilir. Diğer bir deyişle, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yerine getirmiş olduğu işlevi, idarenin işlemlerinin hukuka ve hakkaniyete uygunluğunu kontrol ederek, uygun olmayan işlemler üzerinden idarenin sorumluluğuna yol açabilecek kararlar vermek olarak değil, idarenin yapmış olduğu işlemlerden hukuka ve hakkaniyete aykırı olanları tespit edip idareye tavsiyelerde bulunarak idarenin yapmış olduğu işlemlerin hukuki kalitesinde artış sağlamak olduğu söylenebilir. Bu konuda ülkemizde yer alan teftiş kurulları, Devlet Denetleme Kurulu, Etik Kurulu veya diğer idari denetim araçlarının temel işlevi idareyi yargılamak veya idare ile vatandaş arasındaki uyumsuzlukları gidermek değil, Kurum ile paralel şekilde, idarenin daha iyi işlemlerini sağlamak için hukuka aykırılıkları gidermeye çalışmaktır. Bu yönüyle ise, Kurumun yapmış olduğu denetimin yargısal denetimden farklı bir yönü bulunmaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun temel işlevi, idarenin işleyişini iyileştirme olarak görüldüğünde, Kurumun yasama ya da yürütme organına bağlanması bir tercih meselesi olarak görülebilir. Yapılacak tercihin, ülkenin anayasal sistemi, politik yapısı ve siyasi geçmişine tamamiyle uygun olması gerekir. Kurumun, bağımsızlığı ve tarafsızlığının daha da güçlü olması için yasama organına bağlanması uygun bir tercihtir. Yasama organının, idareyi hükümet aracılığıyla denetleyebilmesi, bu bağın yasal zemini olarak görülebilir. Ancak böyle bir değerlendirme yapılırken, ülkemizin anayasal sisteminin de dikkate alınması gerekir. Çünkü daha önce bahsettiğimiz gibi yasamanın iki işlevinden biri hükümeti denetlemektir. Anayasada bu denetime ilişkin araçlar gösterilmiş ve gensoru ve meclis soruşturmasında olduğu

¹⁶² Bilindiği üzere, Meclisin Anayasa'da belirtilen denetim yolları hükümet için siyasi sorumluluğa, yargı mercilerinin yürütme organı üzerinde yapacağı denetim ise idari veya cezai sorumluluğa yol açmaktadır.

gibi yapılan siyasi denetim sonucunda siyasi veya cezai yaptırım kararı alabilme yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla Kamu Denetçiliği Kurumu’nu yasama organına ait denetim işlevinin bir uzantısı saymak; vermiş olduğu kararlarının herhangi bir siyasi sorumluluğa yol açmaması, doğrudan idare üzerinde gerçekleşmesi ve kararının niteliği itibarıyla sorumluluk içermeyerek tavsiye niteliğinde bulunması nedeniyle doğru olmayabilir. Aynı şekilde yasama organının anayasal sistemde idarenin işleyişini iyileştirmek gibi bir işlevi bulunduğunu söylemek de güçtür. Yönetmelikteki bir işlevin anayasal zeminde yasama organına bağlı bir kuruma verilmesindeki amaç, siyasi gereksinimlerin karşılanması, siyasi aktörlerin sirayet edemeyeceği veya etkilerinin minimize edileceği bir alan yaratma ihtiyacı ile açıklanabilir. Ancak böyle bir ihtiyacın karşılanmasında, anayasal sistem ve bütünlüğün göz önünde tutulması gerekir. Bu noktada Akıllıoğlu’nun sözleri dikkate değerdir.

“Bu denli önem taşıyan bir işlevin (idari denetim) ayrı ve özerk bir kuruluşa verilmesini onaylamak, desteklemek gerekmez mi? Kanımızca bu soruya denetim kavramını yeniden gözden geçirerek yanıt vermek daha uygundur. *Denetim*¹⁶³, *yönetmelik işlevinin içinde saklı bir özelliktir. Yönetmelik işlevinin etkililiğini sağlayacak önlemlerin alınması da yönetmelik nitelik taşır.* Ancak karar organı bu işlevi kendisi yerine getirdiği gibi iş bölümünün doğası gereği ayrı bir denetim organına da gereksinim duyulmuştur. Yönetim bilim açısından denetici organlar karar organına yardımcı nitelik taşırlar. Bunların kendi başlarına ayrı karar organı gibi davranmaları beklenmez/istenmez. Aksi takdirde, yönetimden ayrı denetim, yargısal işleve dönüşebilir.”¹⁶⁴

Dolayısıyla Kamu Denetçiliği Kurumu’nun yürütmenin ve dolayısıyla idarenin temel görevi olan kanunların uygulanmasını sağlamak için işleyişini iyileştirmeye çalışması, yönetmelik nitelikte bir işlev olarak kabul edilebilir. Bu

¹⁶³ Burada zikredilen “denetim” ifadelerinin yukarıda bahsedilen -“İdarenin denetlenmesi” ile “İdarenin işleyişinin iyileştirilmesi” ayrımına yönelik yapılan- açıklamalar çerçevesinde “İdarenin işleyişinin iyileştirilmesi” şeklinde okunması gerekmektedir. Çünkü yukarıda bahsedildiği gibi yürütme organı içerisinde yapılan idarenin denetim faaliyetleri, amaç ve yöntem bazında idarenin iyileştirilmesi olarak kabul edilmiştir.

¹⁶⁴ Tekin Akıllıoğlu, “Yönetmelik Yargı ve Denetimin Etkinliği”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.23, S.1, 1990, s.7.

kabulün kolaylaştırılmasında idare üzerinde yapılan denetimlerin ülkemizdeki mevcut durumu gözden geçirilebilir.

C) Denetim Kurumlarının Organik Yapısı ve Fonksiyonel İşlevi

Yürütme organının temel işlevi olan kanunların uygulanmasını sağlamakla beraber, bu görevi yerine getirirken, hukuka uygun veya hizmetten yararlananlara daha kaliteli eylem veya işlemler yapmak için kendini ve kullandığı araçları sürekli yenilemesi ve dönüştürmesi gerekmektedir. Bu değişim ve dönüşüm, kimi zaman mevcut yapı ve ihtiyaçla örtüşmediği veya mevcut yapı ve öğelere zarar verdiği için denetim altında tutulur. İdarenin denetimi altında bulunduğu üç farklı organ vardır. Bunlar siyasi denetim olarak yasama organı, yargısal denetim olarak yargı organı ve idari denetim olarak yürütme organıdır.

Söz konusu denetimlerin genel niteliklerine bakıldığında, her bir organ içerisinde yer alan denetim yapısının kendine has bir özelliğe sahip olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, Kamu Denetçiliği Kurumu’nun idare üzerinde yapmış olduğu denetimin, idare üzerinde yapılan diğer denetim türleri içerisinde denk düşen konumu tespit edilerek, sahip olduğu denetim işlevinin hangi organa ait olabileceği görülebilir.

İdare, vatandaşların gündelik ihtiyaçlarının giderilmesini sağlarken anayasal veya yasal görev ve yetkilerle donatılmıştır. Bunun karşılığında ise ihtiyaçlarının giderilmesini bekleyen kişilere, devlet yönetimi karşısında çeşitli haklar tanınmıştır. Eryılmaz bu hakları aşağıdaki şekilde belirtmektedir.¹⁶⁵

- Halkın yönetim ile ilgili bütün işlerinde yasalara uygun, adil, tarafsız ve eşit olarak işlem görmesi,
- Halkın taraflı, haksız ve yasaya aykırı bir işlem karşısında idareye dava açabilmesi,

¹⁶⁵ Bilal Eryılmaz, a.g.e., s.370.

- İdarenin haksız ve kötü yönetim uygulamaları söz konusu olduğunda, bağımsız ve tarafsız organlara (ombudsman gibi) başvurabilmesi,
- Yönetimde açıklık ve yönetime katılma ilkelerinin hayata geçirilmesi,
- Kişilerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartların sağlanması,
- Kişilerin kamu hizmetinden sosyal adalete uygun şekilde yararlandırılması.

Bu hakların sağlanması amacıyla ya da sağlanan hakların vatandaşlara karşı doğru şekilde uygulandığının tespit edilmesi amacıyla idarenin farklı devlet organları aracılığı ile denetimi söz konusudur. İdare üzerinde yapılan denetimlerin ise başlıca iki türü bulunmaktadır. Bunlar; **(1)** hukuka uygunluk ve **(2)** yerindelik denetimidir. Hukuka uygunluk denetimi ile yerindelik denetimi arasındaki uygulama farkı, Danıştay'ın vermiş olduğu bir karar üzerinden görülebilir.

“Yargı yerince, idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin bağlı yetki ya da takdir yetkisi içine alınan işlemler arasında bir ayırım yapılmaksızın işlemin beş unsuru üzerinde yürütüleceği (...) (2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun) 2. maddesinde(sinde) açıkça ifade edilmiştir. Bu unsurlar, sırasıyla yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları olup, maksat unsuru yönünden denetimin içinde ise, idarenin takdir yetkisi içinde yer alan hususlarda kamu yararı, hizmetin gerekleri yönünden yasanın aradığı amaca uygun ilkelerle hareket edilip edilmediği hususu yer almaktadır. Bütün bu unsurlar açısından hukuka uygunluk denetimi yapıldıktan ve işlem hukuka uygun görüldükten sonra, idari yargının denetim alanının dışında bırakılan husus, yerindelik alanına ilişkin olup, örneğin aynı hukuki durumda olan kişiler için bir idari işlem yaparken idarenin tercihini şu veya bu kişi lehine kullanması ile ilgili veya idarelerin yerine geçerek idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilmesidir.”¹⁶⁶

Kararda da belirtildiği üzere, işlemin iptal davasına konu olan beş unsuru üzerinden yapılan idari işlemin ve dolayısıyla idarenin denetimi, hukuka uygunluk denetimi olarak kabul edilmektedir. Bu beş unsur dışında kalan ve idarenin takdir yetkisini şekillendiren denetimler ise yerindelik denetimi olarak görülmektedir.

¹⁶⁶ Danıştay 5. Dairesi'nin 23/10/1986 tarihli ve E:1985/596, K:1986/1084 sayılı kararı için bkz; **Danıştay Dergisi**, S.66-67, s.255.

İdare, kanunen yapması gereken eylem veya işlemleri çeşitli toplumsal ihtiyaçların karşılanması amacıyla gerçekleştirmektedir. Ancak hukuki sınırlar aşılmadığı sürece, hangi ihtiyaçların hangi idari eylem veya işlemlerle ve ne şekilde karşılanması gerektiği siyasi iradenin tasarrufunda ve idarenin takdirinde yer almaktadır. Bu tasarruf ve takdirin idari denetimi, siyasi iktidarın başında bulunduğu yürütme organı tarafından; hukuki denetimi ise mevcut hukuki yapıya ve bu yapının sınırlarına göre yargısal organlar tarafından yapılmaktadır. Danıştay'ın da belirttiği gibi, “anayasa ve yasa kurallarına göre, idari yargı yerlerinin, idari işlemler üzerindeki yargısal denetimi, bu işlemlerin hukuka uygunluklarının saptanmasından ibarettir”¹⁶⁷ ve buna göre, yargısal organlarca hukuki denetimin dışında herhangi bir denetimin yapılabilmesi söz konusu değildir. Aksi bir durum ise yargısal organlarca yerindelik denetiminin yapılması sonucunu doğurur.

Yasama organının hükümet üzerinde yapmış olduğu denetimden ayrı olarak, idare üzerinde yerindelik denetimi bu hali ile, yürütme organının kendi içerisinde uyguladığı, kendi işlem ve eylemlerini, kendine özgü geliştirdiği idari veya siyasi kriterlere göre değerlendirdiği bir denetim türü olarak belirginleşmektedir. Bu değerlendirme, yürütme organının içinde ve yürütmenin kendi görev ve yetkisi kapsamında yapıldığından, fonksiyon gaspının oluşmasının engellenmesi için yargı mercilerince bu tür değerlendirme ve denetim uygulamasına gidilmesi anayasal sistem içerisinde engellenmiştir.

Bu çerçevede, idarenin yapmış olduğu eylem ve işlemler üzerinde yapılan hukuka uygunluk veya yerindelik denetimlerinin tümünü; siyasi denetim, yargısal denetim ve idari denetim şeklinde gruplandırabiliriz.

¹⁶⁷ Danıştay 8. Dairesi'nin 23/01/1997 tarihli ve E:1995/131, K:1997/206 sayılı kararı için bkz; [http://www.danistay.gov.tr/\(23/04/2012\)](http://www.danistay.gov.tr/(23/04/2012)).

1) Siyasi denetim

Klasik parlamenter hükümet sisteminde yasama organının en önemli görevlerinden biri, daha önce bahsedildiği üzere hükümeti denetlemektir. Bu nedenle siyasi denetim, parlamento veya meclis denetimi olarak da adlandırılan, yürütmenin başı olan hükümetin, yasama tarafından denetlenmesi olarak kabul edilmektedir. Yasama organı kamu gücünün temsilcisi olarak, hükümetin yasalarla belirlemiş olduğu kurallara uygun çalışıp çalışmadığını, görevini kötüye kullanıp kullanmadığını soru, meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve meclis soruşturması şeklindeki denetim aracı yollarıyla denetlemektedir.

a) Soru: TBMM İçtüzüğü'nün 96 ncı maddesine göre, bir parlamento üyesinin belli bir konuda hükümetten bilgi istemesinden ibarettir. Soru önergesi yoluyla parlamento üyesi, kamuoyunun dikkatini belli bir nokta üzerinde toplayarak bu noktada hükümeti ya da bir üyesini kamuoyunun ve parlamentonun gündemine getirmeyi amaçlar.¹⁶⁸ Bu nedenle, soru önergeleri, dolaylı yoldan sonuç doğurabilen bir denetim yoludur.

b) Genel görüşme: Toplumu ve devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun, TBMM Genel Kurulunda görüşülmesidir. Genel görüşme önergesi, sözlü soru ile gensoru arasında bir denetim aracıdır. Genel görüşme müzakerelerine, önerge sahibi milletvekilleri de katılabilmektedir. Genel görüşme bu yönüyle sözlü soru önergesinden ayrılır. Ancak, yapılan görüşmeler sonunda herhangi bir oylamaya başvurulmaması nedeniyle de sözlü soruya benzer. Genel görüşme önergesi, Genel Kurulda yapılan görüşmeler bakımından gensoruya benzemekle birlikte, oylamaya başvurulmaması açısından gensorudan farklıdır.¹⁶⁹

c) Meclis araştırması: Meclis araştırması da soru ve genel görüşme gibi temelde bilgi almaya yöneliktir. Ancak istenilen bilgiyi veren ilgili bakanlar ya da hükümet değil, TBMM'nin kendi içinden oluşturduğu özel bir komisyondur.

¹⁶⁸ Acar Örnek, **Kamu Yönetimi**, İstanbul, Meram Yayınları, 1992, s.251.

¹⁶⁹ A.g.e., s.252.

Görüşme sonunda herhangi bir karar alınmaz ve hükümet sorumlu bulunmaz. Araştırma, hükümet siyasetinin kusurlu yönlerini ortaya çıkarmış ise bu bulgulara dayanılarak bir gensoru önergesi verilmek suretiyle, hükümetin siyasal sorumluluğu gerçekleştirilebilir. Yoksa meclis araştırması, doğrudan doğruya hükümetin siyasal sorumluluğuna yol açacak bir denetim aracı değildir. Meclis araştırması, TBMM'ye kanun yapma veya hükümeti denetleme görevlerinde yardımcı olan bir denetim aracıdır.¹⁷⁰

d) Meclis soruşturması: Görevde bulunan veya görevinden ayrılmış olan başbakan ve bakanlar hakkında, Meclis üye tamsayısının en az onda birinin vereceği önerge ile açılan ve cezai sorumlulukların araştırılmasını sağlayan bir denetim yoludur. Oluşturulan bir komisyon tarafından meclise sunulan rapora göre karar verilir. Meclis, raporu öncelikle görüşür ve gerek gördüğü takdirde ilgilinin Yüce Divana sevkine karar verir. Bakanın sadece Yüce Divan'a sevk edilmesi, bakanlığının düşmesine neden olur. Başbakan sevk edilmiş ise hükümet istifa etmiş sayılır. Meclis soruşturması, üyelerin kişisel olarak suçlanmasından dolayı yürütme üzerinde gerçekleştirilen en etkili siyasi denetim araçlarından biri olarak kabul edilir.

e) Gensoru: Bakanlar Kurulu'nun genel politikası ya da bir bakanın kendi bakanlığındaki politika ve uygulamaları üzerinde, meclis tarafından yapılan denetim biçimidir. Anayasanın 99 uncu maddesine göre; gensoru bir siyasal parti adına ya da en az yirmi milletvekilinin imzası ile verilir. Siyasal sorumluluğa yol açan gensorunun gündeme gelmesi sonrasında TBMM'de yapılan görüşmelerin ardından güven oylamasına gidilir. Özbudun'a göre, bütün parlamenter denetim araçları arasında sadece gensoru, hükümetin veya bir bakanın siyasal sorumluluğuna yol açabilir, yani onun Meclisçe görevden uzaklaştırılabilmesine imkân verir. Gerçi meclis soruşturması sonucunda Yüce Divana sevk edilen bir bakan da, bakanlıktan düşmektedir ama bu yol sadece "cezai" sorumluluğu gerektiren işlerde kullanılabilir.¹⁷¹

¹⁷⁰ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, a.g.e., s.300-301.

¹⁷¹ A.g.e., s.301.

Bu denetim araçları yanında TBMM'nin bünyesinde oluşturulan farklı kurumlar da bulunmaktadır. Bunlardan biri Dilekçe Komisyonudur. Meclis idare üzerindeki denetimini vatandaşların dilekçe hakkına dayanarak yaptıkları müracaat üzerine gerçekleştirmektedir. Gözler'e göre Dilekçe Komisyonunun, dilekçeler üzerine aldığı kararların herhangi bir bağlayıcı gücü olamaz. Bunlar ne bir mahkeme kararı gibi kesin hüküm teşkil ederler; ne de bir idari karar gibi icraidirler. Dolayısıyla bunlar hukuk düzeninde herhangi bir hukuki değişikliğe yol açmazlar. Bunlarla ilgili olarak gerekli hukuki değişiklik ilgili bakanın kararıyla veya TBMM'nin kanun çıkarmasıyla olur.¹⁷²

Ülkemizde TBMM'nin Kamu İktisadi Teşebbüslerinin bilanço ve sonuç hesaplarının uygunluğunu denetleme ve yönetim kurullarını ibra etme yetkisi de bulunmaktadır. KİT'ler hakkındaki 440 sayılı Kanuna paralel olarak 468 sayılı Kanunla Kamu İktisadi Teşebbüslerinin TBMM tarafından denetlenmesi hususu düzenlenmiştir. Anayasa'nın 165 inci maddesine göre 35 kişiden oluşturulan KİT Komisyonu halen bu denetimi yürütmektedir.¹⁷³

Dünyadaki uygulamalar açısından bakıldığında, ombudsmanlık kurumları parlamentoların siyasi denetim araçları içerisinde ele alınmaktadır. Eryılmaz'a göre Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yapmış olduğu denetim de genel itibariyle siyasi denetim içinde kabul edilir. Çünkü bu denetim türü, yürütme araçları bakımından yasama organına dayanmakta ve ona bağlı olarak işlev yürütmektedir.¹⁷⁴

2) Yargısal denetim

Yönetim üzerinde uygulanan ve yönetimin dışındaki denetim yollarından biri ve en etkili olmakla birlikte, diğer denetim yollarına göre yavaş işlemesi ve sonucun geç alınması yönüyle “en sakıncalı olan” denetim türü yargı denetimidir.¹⁷⁵

¹⁷² Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., s.127.

¹⁷³ B. Zakir Avşar, a.g.e., s.42.

¹⁷⁴ A.g.e., s.389.

¹⁷⁵ A. Şeref Gözübüyük, **Türkiye'nin Yönetim Yapısı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.331.

İdarenin yargısal denetimi, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yapılan hukuka uygunluk denetimidir.

Oytan’a göre idari yargı denetiminin amacı, “idarenin kanunlarda verilen yetkileri aşması veya kötüye kullanması ya da kanun ve mevzuata aykırı işlem veya eylem tesis etmesi hallerinde bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden (denetlemek) suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır.”¹⁷⁶ Bu yönüyle yargı organlarının, bağımsız bir mahkeme olarak idarenin yapmış olduğu eylem ve işlemlere yönelik hukuki yaptırım kararı alabilme yetkisi bulunmaktadır.

Akıllıoğlu’na göre, yargı denetimi dışında kalabilen pek çok işlem bulunduğundan dolayı, yargı denetimi dışındaki denetim türlerinin önemi artmaktadır. Geniş yetkili karma kurullar, özerk denetim organları, kamu denetçisi, yeminli serbest denetçiler sadece birkaç örnektir. Ancak yargı denetimi en etkili yol olmakla birlikte tek yol değildir.¹⁷⁷

3) İdari denetim

İdarenin eylem ve işlemleri, yasama ve yargı organlarınca denetlenebileceği gibi idarenin kendi içerisinde oluşturduğu denetim organları tarafından da denetlenebilir. Öğretide, yönetsel denetimle yargı denetimi arasındaki farklar vurgulanırken, yargı denetiminin “hukukilik denetimi” olduğu özenle belirtilir. Buna karşılık idari denetim, ele alınan konunun sadece hukuki yanları ile sınırlı olmayıp, her bakımdan yapılır. Bu kapsama, idari kararın alınış ve uygulanışında izlenen yönetsel politikalar, ekonomik/toplumsal amaçlar girmektedir.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Muammer Oytan, “Türkiye’de İdare Yargı Denetiminin Sınırları”, **Türk İdare Dergisi**, 1985, Y.57, S.366, s.19.

¹⁷⁷ Tekin Akıllıoğlu, a.g.m., s.10-11.

¹⁷⁸ Tekin Akıllıoğlu, a.g.m., s.6.

İdari denetim çeşitli biçimlerde yürütülür. Bir kamu kuruluşu, kendi kendini denetleyebileceği gibi, başka bir kamu kuruluşu tarafından da denetlenebilir. Kamu kuruluşunun kendi kendisini denetlemesine “iç denetim”, başka bir kamu kuruluşu tarafından denetlenmesine de ”dış denetim” denir. İç denetimin en belirgin örneği “hiyerarşi” denetimi, dış denetimin ise “vesayet” denetimidir.¹⁷⁹ Kamu kurumları bünyesinde görev yapan kamu görevlileri arasında, idari işlemlerin aksamaması ve işlerin belirli bir düzen içerisinde yapılabilmesi için bir hiyerarşi düzeni mevcuttur. Bu hiyerarşi düzeni kamu görevlileri arasında ast ve üst kavramları ile kendini gösterir. Bu anlamda hiyerarşik yapı içerisinde yer alan sıralı üstlerin astlarını denetlemesine “hiyerarşik denetim” adı verilmektedir. Üst kademedeki görev yapan kamu görevlisinin daha alt kademedeki görevli memur üzerinde atama, sicil verme, uyarma, ödüllendirme, disiplin cezası verme ve gerektiği takdirde görev yerini değiştirme gibi hiyerarşik yetkileri bu denetimin bir sonucudur.¹⁸⁰ Türk kamu yönetimi sistemi içinde yerinden yönetimler arasında yer alan yerel yönetimlerin, kendileri dışında başka bir idare (merkezi yönetim) tarafından yasaların öngördüğü konular ve sınırlar içinde denetlenmesine ise “vesayet denetimi” denir.¹⁸¹ Hiyerarşik denetim ile vesayet denetimi idarenin bir bütün olarak birbiriyle uyumlu çalışmasını sağlamakta ve ayrıca idarenin bütünlüğü ilkesinin doğal bir sonucu olarak kabul edilmektedir.

Gelişen toplumsal yapı ve ihtiyaçların bir sonucu olarak, idarenin kendi içerisinde bulunan hiyerarşik denetim ile vesayet denetiminin ötesinde; yürütme organının içinde, fakat mevcut kurumların dışında olacak şekilde örgütlenen ve idarenin denetimi ile görevli kılınan farklı kurumlar da bulunmaktadır. Bu tür kurumların oluşturulmasında, hiyerarşik denetim ile vesayet denetiminin zayıf veya yetersiz kaldığı alanlarda, idareyi daha güçlü bir denetim altında tutma amacı güdülmektedir. Bu kurumları, Devlet Denetleme Kurulu, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Başbakanlık İletişim Merkezi (BİMER), Türkiye İnsan Hakları Kurumu ve Kamu Görevlileri Etik Kurulu şeklinde belirtebiliriz. Bu kurumların ortak yanı,

¹⁷⁹ Yücel Ertekin, “Çağdaş Yönetim ve Denetim”, **Türk İdare Dergisi**, Aralık 1998, S.421, s.500.

¹⁸⁰ Bilal Eryılmaz, a.g.e., s.387.

¹⁸¹ A.g.e., s.388.

kararlarının bağlayıcı olmaması ve yürütme organı içerisindeki bir kuruma bağlı olmalarından dolayı, bağımsız veya tarafsız bir şekilde hareket edebilme kabiliyetinden yoksun bulunmalarıdır. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun söz konusu kurumlardan farkı ise, yetki ve görev alanının daha geniş olması, bağımsız ve tarafsız bir şekilde hareket edebilmesi ve yasama organı bünyesinde oluşturulmuş olmasıdır. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun işlevine bakıldığında ise, bu kurumlar ile benzer işleve sahip olduğu görülmektedir.

İdarenin işleyişinin iyileştirilmesi; idari denetimin bir parçası ve idari işlevin bir uzantısı olarak görüldüğü takdirde, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun işlevsel konumunun belirlenmesinin ardından yürütme organı içerisindeki organik konumuna ilişkin bir önerinin de yapılması gerekebilir.

II) KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU VE BİÖ'LER

A) BİÖ'lar ve Varlık Nedenleri

Gerek kamusal yaşamın hassas sektörleri denilen alanların düzenlenmesi ve denetlenmesi; gerekse rekabete açılan hizmet sektörlerinde, “işletme” (kamusal veya özel) ve “düzenleme” işlevlerinin ayrılması sonucu, düzenleme işlevini yerine getirecek bağımsız otoriteye duyulan gereksinim, klasik idari kuruluşlardan farklı yeni bir idari yapılanma modeli ortaya çıkarmıştır.¹⁸² Her ülkede değişik biçim ve içerikle tasarlanmış olan fakat temelde devlet yönetimini elinde bulunduran siyasi organlardan bağımsız, temel hak ve özgürlükler ve ekonomik etkinliklerle ilgili duyarlı konularda kendine ait etkili ve önemli yetkiler kullanarak düzenleme, denetim ve gözetim görevi gören bu yapılar öğretide Bağımsız İdari Otoriteler¹⁸³

¹⁸² Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, **Amme İdaresi Dergisi**, Haziran 2002, C.35, S.2, s.11.

¹⁸³ Günday'a göre, “Bu “Bağımsız idarî otorite” kavramı, kulağıma hoş gelmeyen bir kavram. Kulağına hoş gelmedikten başka, Türkiye Cumhuriyeti İdare Teşkilâtı ve İdare Teşkilâtına egemen olan temel ilkeler açısından bakıldığında da, pek isabetli olmayan bir deyim. Çünkü; Türkiye Cumhuriyeti İdaresi, Anayasanın 123'üncü Maddesinin 1'inci fıkrasında da vurgulandığı gibi, “merkezden yönetim” ya da “yerinden yönetim” ilkelerine göre örgütlenip, teşkilatlanacaktır. Bir merkezî idare ya da genel idare teşkilâtı, bir, yerinden yönetim teşkilâtı; dolayısıyla, bu açıdan bakıldığında, “bağımsız idarî otorite” kavramının Anayasal bir dayanağı yoktur, “bağımsız idarî otorite” denilen bu kuruluşlar -

(BİO) olarak tanımlanmaktadır.¹⁸⁴ BİO'lar devlet adına icrai karar alma yetkisine sahip bağımsız nitelikteki kuruluşlardır.¹⁸⁵

Türk hukuk öğretisinde “bağımsız idari otorite” teriminden, kamu tüzelkişiliğine sahip, belli alanlarda bağımsız olarak faaliyette bulunan idari birimler anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bağımsızlığın bu kurumlar açısından taşıdığı özel anlam, karar alma ve bunu uygulama süreçlerinde diğer idari birimlerin iradesiyle bağlı olmamadır. Bu kurumların “otorite” kabul edilmesi ise, icrai karar alma yetkisine sahip olduklarını göstermektedir. İcrai karar alma yetkisine yapılan bu güçlü vurguyla birlikte, Fransa’da otorite olarak nitelenen bazı birimlerin tavsiye, teklif ya da görüş bildirme dışında yetkilerinin bulunmadığı, bunların etkilerinin, ikna kabiliyetlerinin ve bir sektörün regülasyonu veya bir yasanın uygulanmasını teminen kendilerine tanınmış meşruiyetin önemli olduğu belirtilerek daha geniş bir “otorite” tanımına da ulaşılabilmektedir.¹⁸⁶

Duran’a göre bu konuyu inceleyen müellifler, BİO’ların doğuşunu farklı etmenlere bağlamış olsalar bile, bunların misyon ve amacının, yeni teknolojilerin ve mali enstrüman ve manipülasyonların bazı temel hak ve özgürlükleri ve ekonomik düzeni tehdit ve ihlallerine karşı koruma ve kollama olduğunda anlaşmaktadırlar. Böyle bir işlev ve ereğin gerçekleştirilebilmesi için kamusal ve özel güçlerden gelebilecek söz konusu tehlike ve zararları önleme ve yaptırımlara bağlama yetkisine sahip organların oluşturulması ve görevlendirilmesi gereği açık ve kesindir. Siyasi iktidar ve ekonomik güç odakları karşısında ancak bağımsız ve güvenceli otoriteler, temel hak ve özgürlükler ile piyasa mekanizmalarının düzgün işleyişini, bunların

sermaye piyasası kurulu olsun ya da öteki kurul ya da kurumlar olsun veya Rekabet Kurumu olsun-aslında, bir hizmet yerinden yönetim kuruluşlarından başka bir şey değildir, bir kamu kurumları niteliğindedir, tüzel kişiliği haizdir. Ancak; bunları öteki kamu kurumlarından ayıran temel özellik, belki, bunlara tanınan özerkliğin, öteki kamu kurumlarına oranla oldukça geniş olmasıdır.” Metin Günday, Rekabet Kurumu’nun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu Konuşması (5 Mart 1999), s.61; <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT/Documents/Etkinlik+Kitab%C4%B1/etkinlikkitap4.pdf> (13/7/2013).

¹⁸⁴ Müslüm Akıncı, a.g.e., s.100.

¹⁸⁵ Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2002, s.185.

¹⁸⁶ M. Ayhan Tekinsoy, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı-Tartışmalar, Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Bahar 2007, Y.65, S.2, s.120-123.

müdahale, baskı ve etkileri olmadan sağlayabilir ve güvence altına alabilir.¹⁸⁷ Diğer taraftan BİO'ların IMF ve Dünya Bankası gibi kuruluşların özellikle gelişmekte olan ülkelerde güven duymadıkları siyasetçilerin alanını daraltmak için bu kuruluşları teşvik ettiklerine ilişkin görüşler de mevcuttur.^{188,189} Öyle ki, kişi özgürlüğü ve güvenliği, bireysel yaşamın korunması, düşünce, din, ve vicdan özgürlüğü, haberleşme ve düşünce aktarımı özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, eğitim ve öğrenim, çalışma hakkı, dilekçe hakkı, hak arama özgürlüğü ve benzeri pek çok hak ve özgürlük demeti bağımsız idari otoritelerin varlığına anayasal bir zemin hazırlamaktadır.¹⁹⁰

Günday BİO'ların işlevlerinden yola çıkarak sahip oldukları yetkilerin niteliğine ilişkin tespitte bulunmaktadır. Günday'a göre bağımsız idari otoriteler olarak adlandırılan kuruluşların temel işlevi, toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, bir takım kurallar koyarak düzenlemek, koyulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek ve bu kurallara uyulmaması halinde de ya doğrudan doğruya yaptırım uygulamak veya bazen de kuruluş kanunlarında öngörülen yaptırımların uygulanması için adli mercileri harekete geçirmektir. Bu kuruluşlar, temel işlevlerini yerine getirerek, bireylerin ve topluluklarının hak ve özgürlüklerini koruduklarından, bunların haiz oldukları yetkiler de özel kolluk yetkileri niteliğindedir.¹⁹¹ Ayrıca BİO'ların esas itibarıyla üç alanda faaliyette bulundukları belirtilmektedir.¹⁹²

¹⁸⁷ Lütfi Duran, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler," **Amme İdaresi Dergisi**, 1997, C.30, S.1, s.4.

¹⁸⁸ Turgut Tan, a.g.m., s.12.

¹⁸⁹ Bu konuda Tekinsoy, Duran'a paralel olarak Devletin değişen işleviyle birlikte genellikle ekonomik sektörler bazında örgütlenen bu kurumların oluşturulması ile, dönüşen devlet yapılanmasında temel hakların devlete ve piyasaya karşı korunması amacına ulaşmak istendiğini belirtmektedir. M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m., s.127.

¹⁹⁰ Müslüm Akıncı, a.g.e., s.100.

¹⁹¹ Metin Günday, "Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu", **Perşembe Konferansları**, 5 Kasım 2001, Rekabet Kurumu Yayın No:80, Ankara, s.75.

¹⁹² Ender Ethem Atay, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.1-2, 2006, s.263-264.

▪ İlk olarak temel hak ve hürriyetlerin korunması, güvence altına alınması alanında belli bir işlevi yüklenmişlerdir. Söz konusu işlevin hukuk devleti ve demokrasinin kurumsallaşması ve kökleşmesinde olumlu bir rol oynayacağından kuşku yoktur. Bu anlamda BİO'lar, idare ile göbek bağı kesilmiş, demokratik kuralların uygulanmasında bireylere tarafsızlıkları sayesinde güvenceler sağlamaktadırlar. Ülkemizde RTÜK bu tür BİO'lara örnek gösterilebilir.

▪ İkinci olarak idare edilenlerle idare arasındaki ilişkilerin iyileştirilmesi, sorun yaşanmaması, varolan sorunların asgari seviyeye indirilmesini sağlamak amacıyla bazı güvenceler sunarlar. Bir başka deyişle, BİO'lar yönetilenlerin haklarının güçlendirilmesine yardımcı olurlar ve idarenin keyfiliğini önlerler. Bu anlamda Ombudsman (Le Défenseur des droits) ve idari dokümanlara erişim hakkının kullanılmasını sağlayan kuruluşlar örnek olarak gösterilmektedir.

▪ Nihayet BİO'lar serbest piyasa ekonomisinin düzenli işlemlerini sağlamak için oluşturulmuştur. Bunlar genellikle sermaye piyasası, rekabet ve bankacılık alanlarında faaliyet gösterirler. Ayrıca telekomünikasyon ve enerji sektörlerinde faaliyet gösteren BİO'lar da bu gruba dahil edilebilir. Ülkemizdeki BİO'ların büyük bir çoğunluğu bu niteliktedir. SPK, BDDK, RK, TK, EPDK ve KİK bu grup içinde yer almaktadır.

Nitekim Fransa'da 70'li yıllardan itibaren bu tip idari kuruluşların yaygınlaşması, bunların faaliyet gösterdikleri alanlarda bir yandan bakanlık örgütleri içinde yer alan birimlerin yaptığı idari denetim alanının dışında kalması olgusu, öte yandan da yargı organlarının yaptığı hukuki denetimin yetersizliği olgusu karşısında yerindelik denetimi yapacak mercilere duyulan ihtiyacın bir sonucu olmuştur. Diğer bir deyişle bu kuruluşların Fransa'da rağbet görmesinin nedeni, Anglo-Amerikan sistemlerindeki gibi yasal etkenlerin ağır basmasından ziyade, yargısal-teknik etkenlerin ağır basmasıdır. Bu kuruluşların, ekonomik ve teknik alanlarda yaptıkları denetim, yargı denetiminin kapsamadığı bir alanda etkili bir denetimin sağlanması amacı gütmektedir.¹⁹³

¹⁹³ Ali Ülkü Azrak, a.g.b., s.21.

B) BİO'ların Özellikleri

Dünya geneli uygulamalarına bakıldığında BİO'ların iki alanda örgütlendiği görülmektedir. Biri, “regülasyon” şeklinde ekonomi veya ticaret alanına ilişkin olarak; diğeri de temel hak ve özgürlükler alanındadır. Ülkemizde ise daha çok ekonomik veya ticari alanlar içerisinde oluşturulmuş BİO'ların bulunduğu söylenebilir.

Yerine getirdikleri işlevlere binaen BİO'ların en önemli özellikleri bağımsız olmalarıdır. BİO'lar açısından bağımsızlık, yargılama, karar verme, danışma, önerme, bilgi verme, soruşturma gibi etkinliklerin yerine getirilmesinde başkalarının açık yönlendirme ve etkilemelerine karşı bağımlı olmamayı dile getirir.¹⁹⁴ Ulusoy'a göre, BİO'ların bağımsızlığı, hem organları hem işlevselliği üzerinde siyasi iktidarın ve diğeri yönetsel kuruluşların tipik idari denetim yetkilerinin söz konusu olmaması, başka organların onlara emir ve talimat verememesi anlamına gelmektedir. Ancak bu durum, bunların hiçbir denetime maruz olmadıkları anlamına gelmez. Devletin bütünlüğü ilkesi uyarınca, yargısal denetime ve yasama denetimine tabi oldukları gibi, minimum birtakım idari denetime de maruz tutulabilirler. Bunların almış olduğu kararlar yargı tarafından iptal edilebildiği ve ayrıca görevlerinden dolayı işledikleri görevi ihmal, görevi kötüye kullanma gibi suçlardan dolayı memur gibi yargılanabildikleri gibi, harcamaları da Devletin denetim organları tarafından denetlenebilir.¹⁹⁵

BİO'ların genel özelliklerine bakıldığında, kendilerini diğeri kurumlardan ayıran bazı özelliklere sahip oldukları görülmektedir. Bunları aşağıdaki şekilde belirtebiliriz.

- BİO'lar kamusal örgütlenmenin klasik yapısından farklı bir yapıya sahip olsa da genel yönetim dizgesi içerisinde yer alırlar.
- Özerk ve bağımsız statüye sahiptirler.

¹⁹⁴ Müslüm Akıncı, a.g.e., s.102.

¹⁹⁵ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdare Otoriteler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s.15 ve 18.

▪ Merkezi yönetim kapsamında hiyerarşik veya vesayet denetimine bağlı değillerdir.

▪ Genellikle bakanlıkların bünyesinden ayrı şekilde örgütlenmekte ve idarenin bütünlüğü ilkesine uyarlık sağlaması açısından bakanlıklar ile “ilişkili” veya “ilgili” bir bağ kurulmaktadır.¹⁹⁶

▪ Görev alanları ülke çapına yayılmakta olup denetim ve düzenleme esasına dayalı güçlü kamusal yetkileri vardır.¹⁹⁷

▪ Yerine getirdiği görevler, dağıtım, uygulama ve yorum, danışma ya da yaptırım uygulama ile ilgilidir. Ancak temel işlevi, regülasyondur¹⁹⁸.

▪ Belli bir alanı regüle etme, izleme ve denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri ile donatılmışlardır.¹⁹⁹

▪ Fransız hukukunda olduğu gibi ülkemizde de BİO’ların üyelerinin belirlenmesinde tek bir yöntem uygulanmamaktadır. Üyeleri, TBMM, Bakanlar Kurulu, bakanlıklar, sivil toplum örgütlerinin temsilcileri vs. tarafından belirlenmektedir.²⁰⁰

▪ Kural olarak devlet bünyesinde finanse edilmektedirler ve kendi bütçelerini kendileri hazırlamaktadır.

C) İdari Teşkilatta Konumları

Anayasa’nın 123 üncü maddesinde, “idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” hükmü ile “İdarenin kuruluş ve görevleri

¹⁹⁶ “Ancak bu kanunlarda kullanılan “ilişkili bakanlık” deyiminden hareketle bu kuruluşları bakanlık bağlı ya da ilgili kuruluşları olarak nitelendirmek ve bu kuruluşların bakanlık bağlı ya da ilgili kuruluşları imiş gibi ilişkili bulundukları bakanlıkların denetimine tabi ve onlar karşısında bağımlı olduklarını söylemek mümkün değildir. İlişkili bakanlık deyimini daha ziyade bu kuruluşların görev alanları ile ilgileri bulunan bakanlık anlamına kullanılmakta olup, zaten ilişkili bakanlıklara bu kuruluşların işlemleri üzerinde herhangi bir denetim yetkisi de verilmemiştir.” Metin Günday, **Perşembe Konferansları**, a.g.b., s.75.

¹⁹⁷ Müslüm Akıncı, a.g.e., s.119.

¹⁹⁸ “Regülasyon kavramı, belli bir faaliyete ilişkin olarak “oyunun kurallarının belirlenmesi” (düzenleme), bu kurallara riayetin sağlanması(denetim) ve sektörü veya bir alanı düzgün bir rekabet ortamına ve plüralist bir yapıya doğru sevk etme (yönlendirme) işlevi olarak ifade edilebilir.” Ali Ulusoy, a.g.e., s.21.

¹⁹⁹ Metin Günday, **İdare Hukuku**, a.g.e., s.491.

²⁰⁰ Ender Ethem Atay, “Bağımsız İdari otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, a.g.m., s.277.

merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.” hükümleri bulunmaktadır. Bu temel ilkelere göre oluşturulan idari teşkilat, birinci ayırım olarak merkezden yönetim ve yerinden yönetim kuruluşları şeklinde ikiye ayrılmaktadır. İkinci ayırımda ise merkezden yönetim kuruluşları, başkent ve taşra teşkilatı şeklinde; yerinden yönetim kuruluşları ise hizmet yerinden yönetim kuruluşları ve yerel yerinden yönetim kuruluşları (yerel yönetimler) şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bu kuruluşların her biri içerisinde hiyerarşik; merkezden yerele doğru da vesayet denetimi bulunmaktadır. Yerinden yönetim kuruluşlarının her biri (il özel idaresi, belediye idareleri, köy idaresi ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları) merkezi idare teşkilatı içinde yer alan birimlerden farklı olarak devletten ayrı bir kamu tüzelkişiliğine sahiptir.

İdari teşkilat tablosuna bakıldığında, bağımsız bir statüye sahip olan BİO’ların idarenin bütünlüğü ilkesinin parçalı görünümüleri olan hiyerarşik ve vesayet denetimi kapsamına alınması, kurumun bağımsız hareket edebilme niteliğinin açık şekilde zedelenmesine yol açacaktır. Ancak bağımsız bir kurumun, yürütme organı ile bağı kurulmaksızın ve bu organ içerisinde oluşturulmaya çalışılması da güçtür. Çünkü Anayasa’nın 123 üncü maddesinde yer alan hükümler ve idari teşkilat tablosu gereği “idarenin bütünlüğü” ilkesi karşısında bağımsız bir kurumun konumunun belirlenmesi belirli bir uğraş gerektirir. BİO’ların gelişmesi, bir yandan yasama - yürütme ilişkilerinin düzenleniş biçimine; öte yandan da yürütme içinde hükümet-idare ilişkilerine bağlıdır. Bu açıdan BİO’lar, işlevsel özellikleri ile bağımsız yapıları nedeniyle, yürütme organı içindeki konumları anayasal tartışmalara yol açmıştır.

Ancak günümüze kadar BİO’ların idari teşkilat yapısı ile bağına ilişkin farklı değerlendirmeler yapılmış bulunmaktadır. Günday’a göre, bağımsız idari otoritelerin, belli bir kamu hizmetini yürütmeleri, bireylerin ve topluluklarının hak ve özgürlükleri ile yakından ilişkili alanlardaki etkinlikleri dışardan regüle eden, izleyen, denetleyen ve gerektiğinde de yaptırım uygulayan kuruluşlar olmaları, organlarının genellikle görev süreleri dolmadan yürütme organı tarafından görevlerinden alınamamaları, vesayet denetimine tabi olmayıp, mali özerkliğe sahip olmaları karşısında, hizmet yerinden yönetim kuruluşları ile bağımsız idari

otoritelerin idare teşkilatı içinde aynı kategori içine sokulmaları olanaksız görünmektedir. Bu nedenle, bağımsız idari otoriteleri, mahalli idareler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının yanında bir üçüncü kategori yerinden yönetim kuruluşları olarak görmek daha doğru olacaktır.²⁰¹ Benzer şekilde Ulusoy da, bağımsız idari otoritelerin yerel yönetimler ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim kuruluşu modeli olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁰²

Bu konuda Azrak BİO'ların Anayasanın kabul ettiği kamu tüzel kişilerinden kamu kurumu kategorisi içerisinde ele alınarak düzenlenebileceği ve bu durumun anayasaya uygun olduğu görüşündedir.²⁰³ Yıldırım ise, bu kurumların hizmet bakımından yerinden yönetim idareleri içinde kabul etmeye engel bir hukuki sebep bulunmadığını, bu kurumlar üzerinde merkezi idarenin denetiminin öngörülmemiş olmasının, gerekli olduğunda idari vesayet denetiminin yasayla düzenlenemeyeceği anlamına gelmediğini belirtmektedir.²⁰⁴ Bağımsız idari otoritelerin yargı organları tarafından hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ile aynı statüye konulduğunu belirten Tan, idare hukuku öğretisinde de benzer bir bakış açısı olduğunu gözlemlemiştir.²⁰⁵ Buna karşılık, BİO'ların anayasal sistemimiz içerisinde konumlandırılabilmesinin mümkün bulunmadığına yönelik görüşler de mevcuttur.²⁰⁶

²⁰¹ Metin Günday, İdare Hukuku, a.g.e., s.497.

²⁰² Ali Ulusoy, a.g.e., s.1-2.

²⁰³ Ali Ülkü Azrak, “Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar”, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Rekabet Kurumu Yayınları, s.23 vd.; Aktaran M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m., s.124.

²⁰⁴ Turan Yıldırım, a.g.e., s.264.

²⁰⁵ Turgut Tan, a.g.m., s.34.

²⁰⁶ Erkut’a göre, “Fransa’da en azından belirli ilkelere oturtulmuş bir modelden söz edilebilirken, ülkemizde böyle bir BİO modeli olduğu kanımızca söylenemeyeceği gibi; bugün söz konusu kuruluşları bir anayasal temele oturtabilmek de mümkün değildir. Rekabet Kurulu biraz farklı olmakla birlikte, diğer sayılan RTÜK olsun, Sermaye Piyasası Kurulu olsun, BDDK olsun, bunlar acaba anayasal bazda nereye oturtulabilir diye Metin Hoca’nın sorduğu soru çerçevesinde başlatılan bir anayasal temel arayışına katılmanın mümkün olamayacağı görüşündeyim ki, bana göre bu konuda bir gün en son sözü Anayasa Mahkemesi söyleyecektir.” Celal Erkut, “Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu,” **Perşembe Konferansları**, 5 Kasım 2001, Rekabet Kurumu Yayın No:80, Ankara, s.83.

Duran bu konuda, “BİO’ların Türkiye idaresinin genel yapısı içinde bir yere oturtmak pek mümkün görünmediğini; ancak anayasanın belirli konulara ilişkin düzenlemelerinin geniş anlam ve takdiri

Ancak genel kabul gören anlayış, BİO'ların idari teşkilat içerisinde oturtulabileceği bir konumun var olduğuna yöneliktir. Hatta Anayasa'nın 123 üncü maddesine göre kanunla ya da kanunun verdiği yetki ile kamu tüzel kişileri oluşturulmak suretiyle hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının kurulması mümkün olduğu gibi, aynı şekilde bağımsız idari otoritelerin kurulmasının mümkün olduğu da kabul edilmektedir.²⁰⁷

Ancak bu kurumların, idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde vesayet ve hiyerarşik denetimin dışında nasıl tutulacağı da tartışma konusu olmuştur. Duran bu kuruluşların, kural olarak, merkezi idarenin hiyerarşik veya vesayet denetimleri dışında kaldığını söylemektedir.²⁰⁸ Bunun yanında idarenin bütünlüğü ilkesinin sadece hiyerarşik ve vesayet denetimi anlamına gelmeyeceği, merkezi idare makamlarının bu kuruluşların işlemlerine karşı idari yargı yoluna başvurma imkânına sahip olduğu, bu kuruluşlar için mali denetim mekanizmalarının öngörüldüğünü ve Devlet Denetleme Kurulu'nun bu kuruluşları denetleyebileceği ileri sürülerek, bu kurumların idarenin bütünlüğü ilkesini hayata geçirmek için yeterli yetki ve denetim mekanizmaları olduğu belirtilmektedir.²⁰⁹ Kaldı ki, idarenin bütünlüğü ilkesi ile sadece hiyerarşik ve vesayet denetimlerinin anlaşılabilirliği de anayasal temelden yoksundur.²¹⁰ Dolayısıyla BİO'ların, hiyerarşi veya vesayet denetiminde bulunmasa dahi, kamu tüzel kişiliğine sahip olması, kamu yararına hizmet yerine getirmesi ve bu hizmetin çıktılarını kurum veya kuruluşlarla paylaşarak, gerektiğinde meclis veya

içeren hükümlerinden yararlanarak, yukarıda anılan kuruluşların bazılarına anayasallık kazandırılabilir kanısındayım.” Lütfi Duran, a.g.m., s.9.

Atay, BİO'ların idari teşkilatlanmada merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları içinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, bunlara işlevleri ve faaliyet alanları dolayısıyla anayasal güvence sağlanması için Anayasanın 123. maddesinde değişiklik yapmanın yerinde olacağını belirtmektedir. Ender Ethem Atay, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, a.g.m., s.293.

²⁰⁷ Metin Günday, **İdare Hukuku**, a.g.e., s.497.

²⁰⁸ Lütfi Duran, a.g.m., s.6.

²⁰⁹ Metin Günday, **İdare Hukuku**, a.g.e., s.498-499.

²¹⁰ Tekinsoy'a göre, “Anayasa idarenin bir bütün olması gerektiğini öngördüğüne göre, yukarıda kısaca betimlenen bu parçalı idare yapısının bütünlüğünün sağlanmasına yönelik hukuksal mekanizmaların olması gerekmektedir. Anayasa idarenin bir bütün olduğunu öngörmekle birlikte bu bütünlüğün ne anlama geldiğine ve nasıl gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Öğreti ve yargı kararlarında, idarenin bütünlüğünü sağlamaya yönelik iki temel yöntem, hiyerarşi ve idari vesayet olarak kabul edilmektedir.” M. Ayhan Tekinsoy, a.g.m., s.124.

yargının denetimine tabi olması gibi hususlar, BİO'ların idare teşkilatı kapsamında yer aldığını ve bu kapsamda idarenin bütünlüğü ilkesini sağladıklarını göstermektedir.

D) Model-Örnekliliği

Kanımızca Türkiye’de oluşturulan BİO'lar, Kamu Denetçiliği Kurumu’na bir model-örnek oluşturabilir. Ancak bu model-örnekliliği Kamu Denetçiliği Kurumu’na birebir uygulamak da sıkıntı oluşturabilir. Bu nedenle BİO'ların genel özelliklerinin Kamu Denetçiliği Kurumu’nun kendine has nitelikleri ile birleştirilmesi gerekmektedir.

BİO'ların da ombudsmanlıklar gibi başlangıçta temel hak ve hürriyetlerin korunması, idare edilenlerle idare arasındaki ilişkilerin iyileştirilmesi, sorun yaşanmaması, var olan sorunların asgari seviyeye indirilmesinin sağlanması amacıyla oluşturulması işlevsel yönden ortak yönlerini göstermektedir. Yine bağımsızlığa ve tarafsızlığa duydukları ihtiyacın yoğunluğu, Fransa’daki ombudsmanlığın BİO olarak kurulmasına neden olmuştur.

Kamu Denetçiliği Kurumu’nun en önemli nitelikleri arasında bağımsızlık ve tarafsızlığın olduğu kabul edilirken, Kurum ile herhangi bir bakanlık arasında ilgili veya ilişkili şekilde dahi bağ kurulması uygun olmayacaktır. Başdenetçi veya denetçilerin seçimi meclis tarafından yapılabilecek olsa da (RTÜK örneği) doğrudan meclise bağlanması devlet erklerinin işlevleri yönüyle Anayasaya uygun değildir. Kanımızca böyle bir Kurumun yürütme organı içerisinde ülke politikalarından veya siyasi parti çekişmelerinden, çıkar çatışmalarından uzak olabilme potansiyeli en yüksek seviyede bulunan ve yürütme içinde tarafsız, arabulucu rol üstlenen, parlamenter sistemde sembolik yetkileri olması gereken²¹¹, göreviyle ilgili işlem ve

²¹¹ 1982 Anayasasıyla siyasal sorumluluğu bulunmayan Cumhurbaşkanına verilen yetkilerin, Türk Anayasa Hukuku doktrininde parlamenter rejim gereklerini aştığı yolunda genel bir kanaat bulunmaktadır. Saf bir parlamenter sistemde, devlet başkanının yetkilerinin sembolik yetkiler olmanın ötesine geçememesi gerektiğini savunan Özbudun da, Türkiye’de mevcut olan sistemi saf bir parlamenter sisteme benzetmemektedir. Ergun Özbudun, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Yürütme erkinin Konumu ve Denetimi İçin Reform Önerileri”, **Türkiye’de Anayasa Reformu**

eylemlerinden dolayı sorumsuz olan Cumhurbaşkanlığı ile ilişkilendirilmesi daha yerinde olacaktır. Ülkemizde Cumhurbaşkanlığının nispeten sembolik yetkilere sahip olması, Kamu Denetçiliği Kurumu ile Cumhurbaşkanlığı arasında bu bağın kurulmasını daha uygun ve gerekli kılmaktadır. Bu düşüncelere paralel olarak, daha önce KAYA²¹² raporunda da Devlet Denetleme Kurulunun bir kamu denetçisi (ombudsman) olarak işlev görmesini sağlayacak yasal düzenlemelere gidilmesi gerektiği şeklinde tavsiyelerde bulunulmuştur.²¹³

Bu noktada Kamu Denetçiliği Kurumu'nun idarenin işleyişine ilişkin hazırladığı yıllık veya özel raporların durumunun da ele alınması gerekmektedir. Bilindiği üzere Kamu Denetçiliği Kurumu Meclisin bünyesinde oluşturulduğu için bu raporları yılsonunda veya ilgili zamanlarda Meclise sunup, aynı zamanda kamuoyu ile paylaşarak parlamento denetimi ile kamuoyu denetiminin harekete geçirilmesini sağlamaktaydı. Ancak Meclisin böyle bir raporu teslim aldığını gerekçe göstermeden hükümet ve dolayısıyla idare üzerinde Anayasa'da yer alan denetim mekanizmaları aracılığı ile denetim gerçekleştirebilmesine imkân bulunduğu söylenebilir. Bu nedenle Kamu Denetçiliği Kurumu, hazırlamış olduğu raporları Meclise sunmak yerine doğrudan Resmi Gazete veya sair araçlarla kamuoyu ile paylaşabilir veya akabinde raporları yine sembolik olarak Cumhurbaşkanlığına sunabilir.

Ancak Kamu Denetçiliği Kurumu'nun işlevsel olarak değerli kılınmasında bağlı olduğu organ veya kurumdan çok, bu Kurumun hareket alanının müdahalesiz bırakılması ve belirli bir politik kesimin istediği tarafa yönlendirebilecek risk ve tehlikelerden arındırılmış olması daha hayati bir önemi haiz bulunmaktadır. Bu anlamda, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun ülkemizde kök salabilmesi ve gelişebilmesi için vereceği en büyük sınavın sonucunu, politik iktidar karşısındaki duruşu ile

Prensipler ve Sonuçlar, Konrad Adenauer Vakfı Yayını, Ankara, 2001, s.87-88 veya bknz; <http://www.konrad.org.tr/index.php?id=61> (15/7/2013), Yavuz Sabuncu, a.g.e., s.203.

²¹² Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü 1991 yılında Türk kamu yönetiminin gözden geçirildiği ve eksikliklerin düzeltilmesine yönelik tavsiyelerde bulunulduğu “Kamu Yönetimi Araştırması” adlı bir rapor hazırlamıştır. Bu rapor kamuoyunda KAYA olarak bilinmektedir.

²¹³ KAYA Raporu için bknz; <http://www.todaie.gov.tr/dosya/kaya.pdf> (12/9/2013).

hukuka ve hakkaniyete karşı duruşu belirleyecektir. Bunun yolu ise, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun sahip olduğu işlevin geliştirilmesi ve işlevsizleşmesine yol açacak müdahale ve araçların önüne geçilmesidir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU’NUN YAPISI VE İŞLEYİŞİ

D) KURUMUN YAPISI

A) Kurumun Temel Özellikleri

Ombudsmanlık sistemini uygulayan her ülke, kendine has hukuksal, sosyal, kültürel veya politik yapı ve özelliklerine göre adapte ettiği ombudsmanlığı, aynı işlev dâhilinde ama farklı görev, yetki ve çalışma usullerine tabi kılmıştır. Bu farklılıklar ise zaman içerisinde genişleyerek çok farklı ombudsman yapılarının ortaya çıkmasına neden olmuştur.²¹⁴ Ancak Donalt Rowat’ın tespitlerine göre bütün bu farklı uygulamalardan yola çıkarak, kurumun genel kabul gören ortak özellikleri şöyle sıralanabilir.²¹⁵

- Ombudsman Anayasa ve yasa ile kurulmuş, idareyi yasama organı adına denetleyen, tarafsız ve bağımsız bir görevlidir.
- Ombudsman haksızlığı, adaletsizliği, idarenin kötü işleyişini dile getiren özel şikâyetleri ve yakınmaları izler.
- Bu kurumun soruşturma açmak, tenkit etmek, idarenin aksayan yönlerini kamuoyuna açıklamak yetkisi vardır. Fakat tespit ettiği kötü davranış ve işleyişleri düzeltmek yetkisi yoktur.
- İdareye “mutlaka karşı” değildir.

²¹⁴ Bu alanda klasik ombudsman, melez (hybrid) ombudsman, avukat ombudsman, idareci (executive) ombudsman, parlamenter ombudsman, medya ombudsmanı gibi türler bulunmaktadır. (<http://www.ombudsassociation.org/resources/frequently-asked-questions>. 15/6/2013)

²¹⁵ The Ombudsman, Citizen's Defender, Ed. By D.C. Rowat, 2nd Ed., George Allen and Unwin Ltd, London, 1968; Aktaran Taykan Ataman, a.g.m., s.779-780.

Rowat'ın kurumun genel kabul gören ortak özelliklerine yönelik tespitleri genel olarak ombudsmanlığın işleyişi üzerine kuruludur. Oysa ombudsmanlığın daha çok ruhuna inildiğinde genel olarak kabul edilmesi gereken temel kriterler sade bir şekilde ortaya çıkabilir. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun birey ile devlet arasında doğan sorunlar için bir nevi arabulucu gibi hareket etmesi gerekeceğinden, üç temel özelliğe sahip olması gerekmektedir. Bunlar bağımsızlık, güvenilirlik ve tarafsızlıktır. Gottehrer ve Hostina bu üç temel özelliğe vazgeçilemez öğeler olarak adillik ve gizlilik kriterlerini²¹⁶, Uluslararası Ombudsman Birliği Uygulama Standartları ise gayri resmiliği de eklemektedir.²¹⁷ Ombudsmanlığın yaşam döngüsünü besleyen husus, idarenin işlem, tutum veya davranışları ile bireyleri haksızlığa uğratması durumunda bireylerin, uğradıkları bu haksızlıkların giderilmesini sağlamak için kuruma başvuru yapmalarıdır. Ancak ombudsman bu temel özelliklerden birisine sahip olmadığını gösteren türde davranışlar sergiler ise, kişilerin uğradığı haksızlıklara karşı başvuru yapma olasılıkları düşeceğinden, yaşam döngüsünün kaynağı kesilmiş olacaktır.

İdare ile arasındaki dengeli yardımlaşmanın yanı sıra ombudsmanlığın en önemli unsurlarından biri olarak idare üzerinde etkin bir ağırlığının bulunduğu söylenebilir. İdari sistem tarafından ciddiye alınacak bir ağırlığı bulunmayan, bunu sağlayacak yeterli araçlarla desteklenmemiş bir ombudsmanın pek çok diğer özelliğe sahip olsa da beklenen faydayı sağlayacak nitelikten uzak olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.²¹⁸

Mahalli idareler halk denetçiliğinde olduğu gibi, yürütme organı içerisinde alelade oluşturulmuş ve idare ile içiçe işleyen bir ombudsmanlık kurumundan,

²¹⁶ Dean M. Gottehrer and Michael Hostina, **Essential Characteristics of a Classical Ombudsman**, United States Ombudsman Association, (1999) <http://www.usombudsman.org/documents/PDF/References/Essential.PDF> (17/6/2013).

²¹⁷ International Ombudsman Association (IOA), **IOA Standards of Practice & IOA Best Practices**, http://www.ombudsassociation.org/sites/default/files/IOA_Standards_of_Practice_Oct09.pdf (20/6/2013).

²¹⁸ H. Galip Küçüközyiğit, "Ombudsmanlık Kurumu -Hukuksal ve Siyasal Bir İnceleme-", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, 2006, C.2, No:5, s.96.

bağımsız bir hareket alanı beklemek gerçekçi bir tavır değildir. Akıncı'nın da belirttiği üzere, ombudsmanın yetki alanına giren, hakkında soruşturma ve değerlendirme yapacağı kamu makamlarının doğrudan ya da dolaylı müdahalelerine karşı açık olmaması gerekir. Onlardan bağımsız davranabilmeli ve işinde tarafsız kalabilmelidir. Bağımsızlık, statü ile ilgili bir durumu ifade ederken, tarafsızlık, onun davranışlarıyla ilgili bir durumu ifade etmektedir. Statüsünün ve davranışlarının birbiriyle uyum içerisinde olması ona karşı duyulan güvenin kaynağını oluşturmaktadır.²¹⁹ Ombudsmanın bu yapısı onu diğer idari denetim mekanizmalarından ayırmakta, ona ayrı bir konum sağlamaktadır. Diğer idari denetim mekanizmaları gibi, hükümete bağlı olmaması, gücünü parlamentodan almasına rağmen ona karşı da bağımsız olması sebebiyle, halkın kendi denetim organı olarak görev ifa etmekte ve açık ve temiz toplumun oluşturulmasında etkili bir rol üstlenmektedir.²²⁰

Elbette bu temel özelliklerinin hayata geçirilmesi için, kamu denetçiliğinin görev ve yetkilerinde sık sık değişikliğe gidilmesini önleyecek ve kalıcılığını sağlayacak anayasal veya yasal bir zeminin oluşturulması gerekir. Anayasanın 74 üncü maddesinde TBMM'ye bağlı olarak oluşturulan Kamu Denetçiliği Kurumu, bu anlamda anayasal bir koruma altına alınmış ve aynı maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile kamu başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Ancak kamu denetçisinin bağımsız ve tarafsız bir statüye sahip olduğuna yönelik Anayasanın 74 üncü maddesinde herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum ise İnceoğlu'na göre meclis çatısı altında veya yürütme organı bünyesinde kurulan diğer yargı dışı başvuru mekanizmalarının taşıdığı bağımsız hareket edememe sorunlarının aynısının burada da görüleceği kaygısını yaratmıştır.²²¹

²¹⁹ Müslüm Akıncı, a.g.e., s.295.

²²⁰ B. Zakir Avşar, a.g.e., s.132.

²²¹ Sibel İnceoğlu, a.g.m., s.59.

Bu çerçevede 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu hazırlanmış ve Kanunun 12 nci maddesinde hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, başdenetçiye ve denetçilere görevleriyle ilgili olarak emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı zikredilerek, başdenetçi ve denetçilerin görevlerini yerine getirirken tarafsızlık ilkesine uygun davranmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

B) Kamu Denetçisinin Seçimi ve Statüsü

Ombudsmanlar genellikle parlamento tarafından seçilmektedir. Parlamento dışında, Cumhurbaşkanı (Devlet Başkanı), hükümet ya da bir başka organ tarafından atansalar bile görevden alınmaları mutlaka parlamentoya bırakılmaktadır. Bu durum onları iktidarın etkilerinden koruyup bağımsızlıklarını sağlarken otoritelerinin de kaynağı olmaktadır. Bağımsızlıkları yürütme organına olduğu kadar kendisini seçen parlamento ya da diğer organlara karşı da sağlanmaktadır.²²² Dolayısıyla faaliyetlerini yürütürken parlamento tarafından ombudsmana belli bir şikâyeti nasıl ele alacağıyla ilgili talimat verilemez ya da onun kararlarına etkide bulunulamaz, verdiği kararlar tekrar gözden geçirilip düzeltilemez.^{223, 224}

Ombudsman bağımsızlığını, anayasal ve yasal metinlerin yanı sıra, seçilme biçiminden, dokunulmazlığından, bir başka görev ve işle uğraşmamasından, atanma şeklinden, atamanın süresi, süre sonunda yenilenebilmesi veya yenilenememesinden, çalışmaları üzerinde dış bir denetimin bulunmamasından, mali imkânlarından, işbirliğine girdiği kurumlardan ve kamuoyu desteğinden almaktadır.²²⁵

²²² Cengiz Akın, a.g.m., s.524.

²²³ Yılmaz Altuğ, **Kamu Denetçisi (Ombudsman)**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Rektörlük Yayınları, 2002, s.46.

²²⁴ Daha sonra da değinileceği üzere Kamu Denetçiliği Kurumu, her takvim yılına ilişkin olarak yürüttüğü faaliyetleri ve önerileri kapsayan yıllık raporu, takip eden yılın Ocak ayının son gününe kadar TBMM Karma Komisyonuna sunmaktadır. Komisyon, bu raporu iki ay içinde görüşüp 6328 sayılı Kanunun 22 inci maddesinde belirtildiği üzere kendi kanaat ve görüşlerini de içerecek şekilde özetleyip TBMM Genel Kuruluna sunarak kurumun işlevselliğini zedelemektedir.

²²⁵ B. Zakir Avşar, a.g.e., s.132.

Ancak ombudsmanın bağımsızlığından söz edilebilmesi için tek tip bir sistemin aranması doğru olmayacaktır. Bu durum her ülkenin kendi yapısına göre şekillenmektedir. Bu anlamda da ombudsmanın seçimi, ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. İsveç'te²²⁶ ombudsmanın seçimini parlamento gerçekleştirirken; İngiltere'de başbakan tarafından yapılan öneri üzerine Kraliçe tarafından atanmaktadır.²²⁷ Fransa'da Bakanlar Kurulu, Belçika'da Başbakan, İsrail'de Cumhurbaşkanı, Yeni Zelanda'da meclisin önerisi üzerine genel vali tarafından, Hollanda'da ise "İçişleri Bakanlığı'nın önerdiği üç kişi arasından Parlamento"²²⁸ tarafından atanmaktadır. Yunanistan'da ise 2001 yılına kadar ombudsman hükümet tarafından seçilirken o yıldan sonra parlamento tarafından seçilmesi ülkenin yapısına göre daha uygun görülmüştür.²²⁹

Ülkemizde ise, kamu denetçisinin seçimi TBMM tarafından yapılmaktadır. Aday olmak için gereken şartlar 6328 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde belirtilmiştir. Buna göre ombudsman adayının;

- Türk vatandaşı olması,
- Seçimin yapıldığı tarihte Başdenetçi için elli, denetçi için kırk yaşını doldurmuş olması,
- Tercihen hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idarî bilimler, iktisat ve işletme fakültelerinden olmak üzere dört yıllık eğitim veren fakültelerden veya bunlara denkliği kabul edilmiş yurt içi veya yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması,
- Kamu kurum ve kuruluşlarında, uluslararası kuruluşlarda, sivil toplum kuruluşlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında ya da özel sektörde toplamda en az on yıl çalışmış olması,

²²⁶ "İsveç'te Parlamento Ombudsmanı dört yıl için İsveç Parlamentosu (Riksdag) genel kurulunda açık oyla seçilmektedir. Ombudsmanın tekrar seçilme hakkı vardır. Ombudsman adayları, parti gruplarından oluşan bir heyet tarafından belirlenmektedir. Yardımcı Ombudsman seçiminde de aynı yöntem izlenmektedir. Yardımcı Ombudsman, Ombudsmana değil Parlamenta karşı sorumludur." Mahir Işııkay, "Ombudsmanlık Kurumunun Avrupa Birliği ve Türkiye'deki Konumu"; <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MIsikay.html> (12/9/2013).

²²⁷ Bilal Eryılmaz, "Kamu Bürokrasisinin Denetlenmesinde Yeni Gelişmeler", Ankara, **Amme İdaresi Dergisi**, Aralık 1993, C.26, S.4, s.92.

²²⁸ B. Zakir Avşar, a.g.e., s.295-296.

²²⁹ Hasan Tahsin Fendoğlu, a.g.e., s.101-108.

- Kamu haklarından yasaklı olmaması,
- Başvuru sırasında herhangi bir siyasi partiye üye olmaması,
- 6328 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde belirtilen suçlarından dolayı mahkûm olmaması, gerekir.

6328 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre, Başdenetçi veya denetçi aday adayı olmak isteyenler Meclis Başkanlığına başvuruda bulunur. TBMM Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyon, Başdenetçi seçiminde başvuruda bulunan aday adayları arasından üç aday, başvuru süresinin bittiği tarihten itibaren on beş gün içinde belirleyerek Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığa bildirir.

Başdenetçi, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Birinci oylamada bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde ikinci oylamaya geçilir. İkinci oylamada da üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyu aranır. Bu oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamaya geçilir ve üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu alan aday seçilmiş sayılır. Üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır. Dördüncü oylamada karar yetersayısı olmak şartıyla en fazla oy alan aday seçilmiş olur.²³⁰

Denetçilerde ise Komisyon tarafından oluşturulacak alt komisyon, başvuruda bulunan aday adayları arasından, seçilecek denetçi sayısının üç katı kadar aday, başvuru süresinin bittiği tarihten itibaren onbeş gün içinde belirler ve Komisyona

²³⁰ 6328 sayılı Kanunun TBMM genel görüşmelerinde CHP grubu adına konuşan Ali Özgündüz aşağıdaki görüşünü paylaşmıştır.

“Kamu denetçiliğinin etkin ve verimli çalışabilmesi için zorunlu unsurlardan en önemlisi de bağımsızlıktır. Parlamento dâhil hiçbir kişi ve kurumun kamu denetçisinin kararlarını etkileyememesi için atama ve görevden almasının özel bir usule bağlanması, mutlaka nitelikli çoğunlukla atanması gerekir diye düşünüyoruz. Böyle olduğu takdirde, kamu denetçisi olarak atanacak kişi ya da kişilerin kendisini yürütme organından bağımsız hissedebilmesi sağlanacak ve nitelikli çoğunluk hâlinde iktidar dışı siyasi partilerin de kamu denetçisinin atanmasında söz sahibi olması ve aynı zamanda kamu denetçisi tamamen Parlamentodan gücünü alan bir konuma yükselecektir.” Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 2. Yasama Yılı, **TBMM Tutanak Dergisi**, 119'uncu Birleşim, 13 Haziran 2012, s.49.

sunar. Denetçiler, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir. Birinci oylamada bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde Başdenetçi seçiminde uygulanan usul ile diğer oylamalara devam edilir. Birden fazla denetçi seçimi yapılacağı durumlarda adaylar için birleşik oy pusulası düzenlenir.

Görüleceği üzere Başdenetçi ve denetçi seçiminde TBMM Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyon görevlendirilmektedir. Dolayısıyla Genel Kurulda oylanacak adaylar öncelikle karma komisyonda bir elemeye tabi tutulmaktadır. Karma komisyonun yapısına bakıldığında ise 2013 yılı itibariyle karma komisyonu oluşturan Dilekçe Komisyonu (AKP:8, CHP:3, MHP:1, BDP:1) ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu (AKP:16, CHP: 6, MHP:3, BDP:1) üyeleri toplamı 39’dur. Komisyon; üye tam sayısının en az üçte biri (13) ile toplanmakta ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu (en az 7) ile de karar vermektedir.

Genel Kurulda oylamaya tabi tutulacak adaylar için uygulanacak usule yönelik Özbudun’a göre, Kamu Başdenetçisinin tavsiyelerinin idare bakımından hukuki bağlayıcılığı olmadığı, bu makamın etkisinin, büyük ölçüde, o kişinin manevi otoritesinden ve toplumca kendisine duyulan güvenden kaynaklanacağı düşünülürse, Başdenetçinin dördüncü oylamada basit çoğunlukla seçilebilmesine imkân veren hükmün sakıncalı olduğu açıktır.²³¹ Bu yönüyle Karakula’ya göre ise, başdenetçi ve denetçilerin adaylık ve seçim süreçlerinin kamu denetçiliği kurumunun organik bağımsızlığını sağlamaktan uzak olduğu açıktır. Parlamentoda basit çoğunluğu elinde bulunduran siyasal partilerin kendi adaylarını kolaylıkla başdenetçi ve denetçi olarak seçtirebilmesine olanak tanınması²³², parlamento ombudsmanından beklenen

²³¹ Ergun Özbudun, “Kamu Denetçiliği Hakkında Bildiklerimiz Bilmediklerimiz”, a.g.m., s.38.

²³² 6328 sayılı Kanunun TBMM genel görüşmelerinde MHP grubu adına konuşan Faruk Bal aşağıdaki görüşünü paylaşmıştır.

“Şimdi, bu kanuna baktığımızda, birinci ana özden yanlış budur değerli arkadaşlarım. Buna göre, kamu denetçisi, başdenetçisi ve denetçi için "Karma Komisyon" diye nitelediğimiz Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun müşterek toplantısı sonunda belirlenecek 3 aday Genel Kurula sunuluyor. Nasıl belirlenecek bu? Oradaki milletvekillerinin oy çokluğuyla. Buradaki milletvekillerinin oy çokluğu, iktidar partisinin oy çokluğu demektir. O zaman muhalefet ağzıyla kuş tutsa, önerdiği hiçbir aday itibar görmeyecektir. O zaman iktidar partisinin önerdiği 3 tane aday buraya gelecektir, göstermelik bir Anayasa hükmünün uygulanması ile önce beşte 3 çoğunluk,

bağımsızlığın sağlanmasını uygulamada elverişsiz hale getirecektir.²³³ Diğer taraftan parlamenter bir sistemde sadece nitelikli çoğunluk ile seçilme şartının getirilmesinin de seçim sürecinde tıkanmalara sebebiyet verebileceği aşîkârdır.²³⁴ Ancak seçim sürecinde tıkanmaların yaşanabileceği gerekçesi ile Kurumun siyasi müdahalelere olan duyarlılığını arttırıcı düzenlemelere gidilmesi de, doğru bir yaklaşım olarak kabul edilemez.

Başdenetçi ve denetçilerin görevlerinin sona ermesine ilişkin usul de bağımsızlıklarının ve tarafsızlıklarının zedelemesine yol açabilecek bir etkiye sahiptir. Başdenetçinin veya denetçilerin 6328 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde sayılan nitelikleri taşımadıklarının sonradan anlaşılması veya bu nitelikleri seçildikten sonra kaybetmeleri hâlinde, durumun Komisyon tarafından tespit edilmesini takiben Başdenetçinin görevinin sona ermesine *Genel Kurul* tarafından görüşmesiz olarak; denetçilerin görevinin sona ermesine ise *Komisyon* tarafından karar verilmektedir. Genel kurulda veya komisyonda mevcut çoğunluğu elinde

olmadığı takdirde bir daha beşte 3 çoğunluk, o da olmazsa salt çoğunluk, o da olmazsa gelenlerin bir fazla oyuyla Kamu Denetçiliği başdenetçisi seçilmiş olacaktır, denetçiler de bu şekilde seçilmiş olacaktır.” Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 2. Yasama Yılı, **TBMM Tutanak Dergisi**, 119'uncu Birleşim, 13 Haziran 2012, s.56.

²³³ Selman Karakul, “Siyasal Kutuplaşmanın Kamu Denetçiliği Kurumu Üzerindeki Etkileri”, **Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu: Bildiriler Kitabı, 9 Mart 2011**, Ed. Niyazi Öktem ve Nermin Katmer, İstanbul, Doğu Üniversitesi Yayınları, Haziran 2012, s.161.

²³⁴ 6328 sayılı Kanunun TBMM genel görüşmelerinde AKP grubu adına konuşan Yahya Akman aşağıdaki görüşünü paylaşmıştır.

“Değerli arkadaşlar, sistemle ilgili çok şey söylendi, çok uzun uzadıya anlatabiliriz. Bizim kabul ettiğimiz sistem parlamenter ombudsmanlık, "Parlamentoya bağlı" diye ifade ettiğimiz ama sadece bütçesi açısından Parlamentoya bağlı, çalışması açısından, diğer konular açısından tamamen bütün yargı, yasama ve yürütmeye karşı bağımsız çalışabilecek bir müessese kuruyoruz. Niye parlamenter ombudsman? Bazı ülkelerde cumhurbaşkanı atıyor, bakanlar kurulu atıyor, değişik örnekler de var. Biz, Türkiye Büyük Millet Meclisini, halkın iradesinin temsil edildiği burayı siyasetin en üst mercisi kabul ediyoruz, müspet anlamda siyasetten bahsediyorum. Arkadaşlarımız neredeyse Kurumun seçimlerinin Mecliste yapılmasını âdeta bu Kurumun siyasallaşacağına gerekçe olarak burada ifade ettiler. Bu, doğru bir anlayış değil yani Meclisten daha üst bir merci yok. Bunun Meclis tarafından seçilmesi, hem de nitelikli bir çoğunlukla öncelikli olmak kaydıyla seçilmesi doğru bir sistemdir. Bu eleştiriye burada aynı zamanda cevap vermek istiyorum. Bunun başka türlü bir alternatifi yok. Arkadaşlarımız "İllaki nitelikli çoğunlukla seçilsin." dedi. Nitelikli çoğunlukla seçtiğiniz zaman arkadaşlar, Meclisin üçte 2 çoğunluğunu aradığınız zaman, 12 Eylül öncesinin darbe gerekçesi dahi olan Cumhurbaşkanı seçememe gibi bir durumu Meclisin her zaman için yaşayabilmesi mümkündür. O açıdan, Cumhurbaşkanlığı en üst makam olduğu hâlde, ona dahi kademeli bir şekilde önce üçte 2 çoğunluk, ikinci defa üçte 2, daha sonra salt çoğunluk sistemini getirdiğimize göre kamu denetçiliğinde de bunu getirmemiz doğrudur ve gereklidir.” Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 2. Yasama Yılı, **TBMM Tutanak Dergisi**, 119'uncu Birleşim, 13 Haziran 2012, s.59.

bulunduran siyasal iktidar karşısında, unvanını kaybetme kaygısı olan başdenetçi veya denetçiler için bağımsız veya tarafsız hareket edebilmek kolay olmayacaktır.

Diğer taraftan, 6328 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre, Başdenetçi ve denetçilerin görev süreleri dört yıldır. İstifa, ölüm veya görevden alınma gibi herhangi bir nedenle süresi bitmeden görevinden ayrılan Başdenetçi veya denetçinin yerine yeni seçilen Başdenetçi veya denetçinin görev süresi de dört yıl olarak kabul edilir. Bir dönem Başdenetçi veya denetçi olarak görev yapan bir kimse sadece bir dönem daha Başdenetçi veya denetçi seçilebilir.²³⁵ Dört yıl olarak belirlenen görev süreleri Ombudsmanın bağımsızlığı ve tarafsızlığına etki edebilecek bir nokta olarak kabul edilebilir.

Her şeyden önce ombudsmanın sadece bir dönem için görev yapabilmesi, bu kurumun başında bulunacak kişinin görev süresi boyunca ikinci bir kez seçilebilmesini sağlayabilmek için birilerine hoş görünmek veya yaranmak zorunda kalmamasını sağlayabilir. Bu nedenle ikinci kez aynı görev için aday gösterilmesi bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından risk oluşturmaktadır. Yine ombudsmanın görev süresinin yasama organının görev süresinden daha uzun olması, ombudsmanın yasama organı tarafından seçildiği durumlarda, yasama organlarının hiç olmazsa belli bir süre için kendi seçmedikleri ombudsmanlarla çalışmak zorunda kalmalarını sağlamak açısından yerinde olacaktır. Erhürman'a göre bu durum, "parlamentonun çoğunluğunu elinde bulunduran partinin yürütme organını da ele geçirdiği günümüzde bağımsızlık açısından daha da önemli bir hale gelmiştir."²³⁶ Ancak 6328 sayılı Kanunda Başdenetçi ve denetçiler için parlamento ile paralel bir görev süresi öngörülmesi Başdenetçi ve denetçileri kendilerini seçen parlamento ile paralel olarak hareket etme riskine maruz bırakmaktadır.

²³⁵ "İsveçte ombudsmanın üç dönem arka arkaya seçildikten sonra bir daha seçilmemesi teamül haline gelmiştir". Vakur Versan, Kamu Yönetimi: Siyasi ve İdari Teşkilat, Der Yayınları, İstanbul 1990, s. 108. Danimarka'da aynı kişinin ikinci kez seçilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Denmark, The Ombudsman Act, No. 473 of 12 June 1996, <http://en.ombudsmanden.dk/loven/>. Fransa'da ise Défenseur des Droits'un sadece bir kez seçilebilmesi mümkündür. 1958 tarihli Fransız Anayasası'nın 71-1 inci maddesi için bkz; <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution> (25/11/2013).

²³⁶ Tufan Erhürman, "Ombudsman", a.g.m., s.92.

Bu kapsamda, Başdenetçi ve denetçilerinin seçilme yaşlarına getirilen sınırlamaların da büyük bir etkisi bulunmaktadır. İdarenin eylem ve işlem ile tutum ve davranışlarından doğan uyuşmazlıkları çözebilmek için gerekli bir tecrübeye sahip olmak, aracılık rolünü üstlenmede gerekli bir kriter olarak görülebilir. Odyakmaz’a göre Kanunda, idare mekanizmasının dışında olup idare edilenlerin idare ile ilgili şikâyetlerini değerlendirerek haklı bulduğu takdirde idareye tavsiyede bulunacak kişinin, idare tarafından sözünün dinlenebilmesini sağlayabilmek için, saygınlığı, dürüstlüğü hemen herkes tarafından kabul görmesi icabedip belli bir yaşın üstünde olması gerektiği düşünülmüş, bu nedenle asgarî yaş olarak 50 yaş kabûl edilmiştir.²³⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu’nun 11/6/2012 tarihli ve 1/626 Esas sayılı raporunda yer alan 6328 sayılı Kanunun gerekçesinde, yaş sınırının belirlenmesinde dünyadaki diğer emsal kanunların göz önünde bulundurulduğu ifade edilmiştir. Bu yönüyle bürokraside hizmet edebilecek çokça çalışma hayatı bulunmayan kişilerin Başdenetçi olarak seçilmesi, bu kişilerin gelecek kaygısı gütmemelerini sağlayabilecektir.

6328 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde başdenetçi ve denetçilere bağımsız ve tarafsız hareket etme hak ve yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Başdenetçiye ve denetçilere görevleriyle ilgili olarak emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Başdenetçi ve denetçiler, görevlerini yerine getirirken tarafsızlık ilkesine uygun davranmak zorundadır.

Kurumun bağımsız ve tarafsızlığına etki edecek yukarıdaki etmenlerin geneline bakıldığında, oluşumunu ve işleyişini kolaylaştıracak, tikanıkların önüne geçilmesi ve işlerliğinin artırılmasını sağlayacak tedbir ve kuralların bağımsızlığı ve tarafsızlığının aleyhine olacak şekilde belirlendiği söylenebilir. Ancak Kurumun işlevini gerçekleştirmesinde dış müdahalelerden uzak kaldığı veya mevcut yapısının

²³⁷ Zehra Odyakmaz, “6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Çerçevesinde Kamu Başdenetçisine İlişkin Yaş Şartının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2012, Y.25, S.103, s.20.

suiistimale uğramadığı sürece söz konusu aleyhe durumun giderilmesinin de mümkün olduğu belirtilebilir.

C) Kurumun Çalışma Usulü

Kamu Denetçiliği Kurumu 6328 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre, TBMM'ye bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz ve özel bütçeli olarak kurulmuştur. Kurum, Başdenetçilik ve Genel Sekreterlikten oluşur. Başdenetçi tarafından yönetilmekte ve temsil edilmektedir. Kurumda, bir Başdenetçi ve beş denetçi ile Genel Sekreter ve diğer personel görev yapmaktadır. Denetçiler, Kanunda verilen görevlerin yapılmasında Başdenetçiye yardımcı olmak ve Başdenetçi tarafından verilen görevleri yapmakla yükümlüdür. Başdenetçi, denetçiler arasında iş birliğini sağlar ve denetçilerin uyumlu çalışmasını gözetir. Denetçiler, Başdenetçi tarafından görevlendirildikleri konu veya alanlarda tek başlarına çalışır ve önerilerini Başdenetçiye sunarlar. 6328 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde, Denetçilerin Başdenetçi tarafından görevlendirilecekleri konu veya alanlara ve aralarındaki iş bölümüne ilişkin ilkelerin yönetmelikle belirleneceği hükmedilmiş ve uygulama Yönetmeliğinin 44 ve 45 inci maddelerinde iş bölümüne esas konu veya alanlar ile temel ilkeler belirlenmiştir.

Buna göre, Denetçiler arasındaki iş bölümü aşağıdaki konu veya alanlara göre belirlenmektedir.

- a) İnsan hakları.
- b) Kadın ve çocuk hakları.
- c) Engelli hakları.
- ç) Ailenin korunması.
- d) Sosyal hizmetler.
- e) Eğitim-öğretim, gençlik ve spor.
- f) Bilim, sanat, kültür ve turizm.
- g) Adalet, milli savunma ve güvenlik.
- ğ) Sağlık.
- h) Nüfus, vatandaşlık, mülteci ve sığınmacı hakları.

- ı) Kamu personel rejimi.
- i) Mülkiyet hakkı.
- j) Ekonomi, maliye ve vergi.
- k) Enerji, sanayi, gümrük ve ticaret.
- l) Çalışma ve sosyal güvenlik.
- m) Orman, su, çevre ve şehircilik.
- n) Ulaştırma, basın ve iletişim.
- o) Gıda, tarım ve hayvancılık.
- ö) Mahallî idarelerce yürütülen hizmetler.
- p) Diğer konu ve alanlar.²³⁸

Uygulama Yönetmeliğinin 45 inci maddesinde ise, denetçiler arasında iş bölümü yapılırken aşağıdaki ilkelerin göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir.

- a) Denetçilerin tecrübe ve uzmanlık alanının gözetilmesi.
- b) Şikâyet sayısının ve dönemsel olarak şikâyet yoğunluğunun dikkate alınması.
- c) Benzer konuların aynı denetçinin sorumluluğunda bulundurulması.

Ancak, 6328 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde Denetçilerin Başdenetçi tarafından görevlendirilecekleri konu veya alanlara ve aralarındaki iş bölümüne ilişkin ilkelerin yönetmelikle belirleneceği hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, Denetçilerin Başdenetçi tarafından görevlendirilecekleri konu veya alanlara yönelik ilkeler **(1)** ile aralarındaki iş bölümüne ilişkin ilkelerin **(2)** yönetmelikle düzenlenmesi gerekmektedir. Yönetmeliğin 45 inci maddesinde ikincisi düzenlenmiş; birincisi için de, iş bölümüne esas konu veya alanların sayılması yoluna gidilmiştir. Ayrıca Yönetmelikte denetçilerin sorumlu oldukları konu veya

²³⁸ 6328 sayılı Kanunun TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi esnasında CHP grubu adına söz alan Ali Özgündüz'ün denetçilerin ihtisaslaşacağı konu veya alanlara ilişkin konuşması kayda değerdir. "Ülkemizin eğitim, sosyokültürel yapısı, nüfusu göz önüne alındığında bu tasarıyla getirilen bir kamu başdenetçisi ve 5 kamu denetçisinin ülkemizin sorunlarını, kamu denetçiliğinden beklenen faydayı göstermeyeceğini düşünmekteyiz. Bu nedenle, biz özellikle askerî, güvenlik, cezaevi, kadın ve çocuk hakları, ayrımcılıkla mücadele, çalışma ve iş hayatı, çevre, üniversiteler, sağlık, yerel yönetimler, kamu kaynaklarının kullanımı ve yolsuzlukla mücadele alanlarında ihtisaslaşan kamu denetçilerinin olmasını öneriyoruz." Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 2. Yasama Yılı, **TBMM Tutanak Dergisi**, 119'uncu Birleşim, 13 Haziran 2012, s.48-49.

alanların, Başdenetçi tarafından yönerge ile belirleneceği hükmüne de yer verilmiştir. Oysa bu hükmün kanuna uygun şekilde düzenlenmesinde, Denetçilerin Başdenetçi tarafından görevlendirilecekleri konu veya alanlara yönelik ilkelerin yönetmelikle düzenlenmesi ve ardından bu ilkeler çerçevesinde hangi konu veya alanlarda hangi denetçilerin sorumlu olacaklarının yönerge ile belirlenmesi gerekmektedir.

Denetçiler, Başdenetçi tarafından görevlendirildikleri konu veya alanlarda tek başlarına çalışmakta ve kararlarını Başdenetçiye sunmaktadır. Başdenetçi, incelenmesi ve araştırılması gereken başka bir hususun olmadığına kanaat getirmesi hâlinde veya gerekli gördüğünde şikâyet başvurusunu sonuçlandırdıktan sonra kararı şikâyetçiye ve ilgili mercie bildirir. Şikâyet konusunun birden fazla denetçinin görev alanına girmesi durumunda şikâyet başvurusu, Başdenetçi tarafından birden fazla denetçinin inceleme ve araştırmasına bırakılabileceği gibi bir denetçinin inceleme ve araştırmasına da bırakılabilir. Şikâyet konusunun birden fazla denetçinin inceleme ve araştırmasına bırakılması hâlinde de denetçiler tek başlarına çalışarak konu veya alanlarına ilişkin kararlarını Başdenetçiye sunar.

Başdenetçi veya denetçi, inceleme ve araştırma konusu hakkında ilgili idareden bilgi ve belge isteyebilmektedir. İdarenin, istenilen bilgi ve belgeleri derhal elektronik posta yoluyla Kurumun elektronik posta adresine göndermesi ve bu isteğin tebliğ edildiği tarihten itibaren en geç otuz gün içinde de asıllarını iletmesi gerekmektedir. Bu süre içinde istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler veya eksik verenler hakkında Başdenetçi veya denetçinin başvurusu üzerine ilgili mercilerin soruşturma açma yetkisi bulunmaktadır. Ancak bilgi ve belgelerin kimlerden istenilebileceği noktasında 6328 sayılı Kanun ile Uygulama Yönetmeliği arasında fark bulunmaktadır. Kanunun 18 inci maddesinde Kurumun inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak istediği bilgi ve belgelerin verilmesini muhatap gözetmeksizin zorunlu kılarken, Yönetmeliğin 23 üncü maddesinde Başdenetçi veya denetçinin, inceleme ve araştırma konusu hakkında bilgi ve belgeleri ilgili idareden isteyebileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla Kurumun bilgi ve belge talebinde bulunabileceği kişilere yönelik yetki alanını daraltma yoluna gittiği görülmektedir.

Devlet sırrı veya ticarî sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, yetkili mercilerin en üst makam veya kurulunca açıkça gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebilmektedir. Ancak, Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler Başdenetçi veya görevlendireceği denetçi tarafından yerinde incelenebilecektir. İncelenen Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler açıklanamamakta ve bu bilgi ve belgelere kararda yer verilememektedir.

Başdenetçi veya denetçiler, inceleme ve araştırma konusuyla ilgili olarak tanık veya ilgili kişilerin dinlenmesine karar verebilmekte ve şikâyet konularına yönelik inceleme ve araştırma yaparken bilirkişi görevlendirme yetkileri bulunmaktadır.

Kurum, inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırmak zorundadır. İnceleme ve araştırma sonucunu ve varsa önerilerini ilgili mercie ve başvurana bildirmek ve başvurana, işleme karşı başvuru yollarını, başvuru süresini ve başvurulacak makamı da göstermesi gerekir. İlgili merci, Kurumun önerileri doğrultusunda tesis ettiği işlemi veya Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirmesi gerekir.

Kurumun, her takvim yılına ilişkin olarak yürüttüğü faaliyetleri ve önerileri kapsayan yıllık rapor hazırlaması gerekmektedir. Bu rapor, takip eden yılın Ocak ayının son gününe kadar TBMM Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma komisyona sunulmaktadır. Komisyon, bu raporu ara verme ve tatil dönemleri hariç olmak üzere iki ay içinde görüşüp kendi kanaat ve görüşlerini de içerecek şekilde özetleyerek TBMM Genel Kuruluna sunulmak üzere hazırladığı raporu TBMM Başkanlığına göndermektedir. Komisyonun raporu Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda ivedilikle görüşülmekte ve ayrıca Resmî Gazete’de yayımlanmak suretiyle kamuoyuna duyurulmaktadır. Gerek görülen konularda yıllık rapor beklenmeksizin özel rapor da hazırlanabilmektedir. Ayrıca Kuruma, açıklanmasında fayda gördüğü hususları yıllık

raporu beklemeksizin her zaman kamuoyuna duyurabilme yetkisi de verilmiş bulunmaktadır.²³⁹

D) Kurumun Denetlenmesi

Ombudsmanlık kurumunun temel özelliği hiçbir makama hiyerarşik veya vesayet bağıyla bağlı olmamasıdır. Ombudsman, sadece idareden değil, ayrıca kendisini seçen parlamentodan da bağımsız hareket eder. Aksi bir durumda kuruma verilen bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerinin uygulanabilirliği sıkıntıya düşebilirdi. Ancak bu durumu, ombudsmanlığın hiçbir konuda denetlenemeyeceği anlamında yorumlamamak da gerekir. Çünkü ombudsmanlığın da işlemleri veya bir bütçesi bulunmakta ve bunların bir şekilde denetiminin yapılması gerekmektedir. Bu anlamda birçok ülkede Türkiye'deki Sayıştay benzeri kurumlar ombudsmanlığın mali yönden denetimini yapmaktadır.

Ancak konunun ilginç noktası, Kamu Denetçiliği Kurumu kararlarının idari yargı tarafından denetiminin nasıl olacağıdır. Anayasa'nın 125 inci maddesinde *idarenin, her türlü eylem ve işlemlerine* karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş ve yargı denetimi dışında bulunan hususlar sayılmıştır. 125 inci madde çerçevesinde kural olarak Kurumun kararlarına karşı yargısal denetimin açık olması gerekmektedir.²⁴⁰ Ancak, 125 inci maddede yer alan “*idare*” ifadesi ile “*her türlü eylem ve işlemleri*” ifadesinin Kamu Denetçiliği Kurumunda karşılığı ne olacaktır?

²³⁹ Dikkat edilecek olursa eğer, Kurumun raporu komisyonun kendi kanaat ve görüşlerini de içerecek şekilde genel kurula sunulup burada görüşüldükten sonra Resmî Gazete’de yayımlanmaktadır. Oysa örnek bir uygulama olarak Fransa’nın mevzuatında Défenseur des Droits’un raporlarına bu tür doğrudan müdahaleyi içerecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

²⁴⁰ Ancak farklı bir görüşü de burada belirtmek gerekir; “Prof. Gaudement’e göre, işlevlerini yerine getirmesi için Médiateur’e tanınan bağımsızlık bütün yargısal denetimlerin dışında olması gerekir. Zira Médiateur’ün işlemleri üzerinde idari yargıcın yetkisi aracılığıyla Médiateur’ün idari yargıca bağımlılığı söz konusu olacaktır. Böylece Médiateur’ün doğası değişikliğe uğramış olur. Bu da kendisine yabancı bir mekanizmanın üzerine aşılandığı bir idari sistemin benzer kılındığı bir gücün dikkate değer yeni bir hali olacaktır.” Ender Ethem Atay, “Bağımsız İdari otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, a.g.m., s.277. Diğer taraftan, 10 Temmuz 1981 tarihli Conseil d’Etat’ın Retail Kararında “ombudsmanın kararlarına karşı yargı yolu ilke olarak açıktır” dense de bugüne kadar mahkemelerin bu konuda yapılmış olan başvuruları kabul etmedikleri görülmüştür.” Jean François Thery, “Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Çev. Mahmut Göçer, Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, İstanbul, Alkım Yayınları, 1998, s.164.

Diğer bir deyişle, Kamu Denetçiliği Kurumu’nun yargısal denetiminde aşağıda yer alan soruların cevaplanması gerekmektedir.

1) Kamu Denetçiliği Kurumu, TBMM’ye bağlı olması ve yürütme organının dışında bulunmasından dolayı, anayasa ve idare hukuku çerçevesinde Anayasa’nın 125 inci maddesinde yer alan “*idare*” kavramının kapsamında sayılabilir mi?

2) Kurumun vermiş olduğu tavsiye veya red kararları ile karar verilmesine yer olmadığına dair kararları idare mahkemelerince kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde kabul edilebilir mi?

“İdare”nin olumsuz yönden tanımı yapılacak olursa yasama, yürütme ve yargı organları dışında kalan tüm kamusal alan olarak ifade edilebilir. Dolayısıyla idarenin, yasama ve yürütme organı dışında, fakat yürütme organı içerisinde kendisine tanınan idari işlevi yerine getirdiği alan içerisinde hareket etmesi gerekir.

Anayasa’da Kamu Denetçiliği Kurumu TBMM’ye bağlı olarak oluşturulmuştur. Dolayısıyla başdenetçi ve denetçilerinin TBMM tarafından seçilmesi ve bunların ceza soruşturması ile kovuşturmasında TBMM’nin izni gerekmesi, bütçesinin TBMM tarafından aktarılması ve raporunu meclise sunması ve de Anayasa’nın yasama organına ait bölümünde düzenlenmesi Kurumun yasama organı içerisinde yer aldığı düşüncesini doğurabilir. Ayrıca “idare” Anayasa’nın 123 ilâ 137 nci maddelerinde yer alan ve yürütme organı içerisinde zikredilen bir yapı olarak ele alınmaktadır. Bu durumda Kamu Denetçiliği Kurumu yürütme organı içerisinde yer almadığı düşüncesiyle yargı denetimi dışında da bırakılabilir.

Ancak Yıldırım’ın da belirttiği gibi maddi ölçüt kullanıldığında, yasama organının veya yasama organı içerisinde yer alan makam ve görevlilerin bazı işlemleri, yasama işlemi olarak nitelenemez. Yasama organı da tek yanlı ve idari faaliyet alanına ilişkin olağan yasama işi olmayan işlemler yapabilmektedir.²⁴¹ Bu konuda Danıştay’ın da maddi ölçütü esas aldığı görülmektedir. Danıştay’a göre,

²⁴¹ Turan Yıldırım ve Diğerleri, a.g.e., s.554.

idare işlevine ilişkin olarak yapılan işlemler hangi makam tarafından yapılırsa yapılsın idari işlem sayılarak idari yargı denetimine tabi olması gerekir.²⁴² Ayrıca daha önce de ele alındığı gibi, organik veya maddi ölçüt çerçevesinde Kurumun “idare” olarak kabul edilmesine yönelik nitelikleri daha ağır gelmektedir.

Diğer taraftan, Kamu Denetçiliği Kurumu’nun kendine özgü yapısı, vermiş olduğu kararların idare hukuku kapsamında hangi konuma denk düştüğünün belirlenmesinde yine tereddütlere yol açmaktadır. Bu bakımdan, vermiş olduğu kararların kişilerin statüsü üzerinde yapacağı etki kapsamında icrai bir işlem niteliğinde olup olmadığının ele alınması gerekir.

İdari kararlar kural olarak ilgililerin rıza ve muvafakatine bağlı değildirler. İdari kararlar, ilgililerin rıza ve muvafakati olmasa dahi, idarenin tek yanlı irade açıklaması ile ilgililerin hukuki durumları üzerinde etki yaparlar; ilgililer için yeni hukuki durumlar yaratır, ilgililerin mevcut hukuki durumlarını değiştirir ya da ortadan kaldırırlar.²⁴³ İdari kararların bu özelliği, onların icrailiğinin hukuki âleme yansımalarının bir sonucu olarak kabul edilir. Ancak, idarenin her türlü tek yanlı işlemi icrai nitelikte, yani bir hukuki durum yaratıcı ya da değiştirici nitelikte değildir.^{244,245} İcrai olmayan işlemler, idareden çıkmakla birlikte herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan, hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açamayan işlemlerdir.²⁴⁶ Bu tür işlemleri genel olarak hazırlık işlemleri, gösterici işlemler ve iç düzen işlemleri şeklinde belirtebiliriz.²⁴⁷ Hazırlık işlemleri, işlem yapılmadan önce karar merciine

²⁴² Danıştay 5. Dairesi’nin 17/05/1996 tarihli ve E:1995/4416, K:1996/1911 sayılı kararı için bkz; **Danıştay Dergisi**, S.92, s.45.

²⁴³ Metin Günday, a.g.e., s.112.

²⁴⁴ A.g.e.

²⁴⁵ Erkut’a göre, “İdari işlemler icrailik özelliklerini oluşturuldukları andan itibaren bünyelerinde barındırırlar. Yani işlem henüz yürürlüğe sokulmadan, üçüncü kişiler hakkında uygulanmadan önce icrailik özelliğini kazanmış durumdadır.” Celal Erkut, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (1-4 Mayıs 1990)**, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara 1991, s. 111.

²⁴⁶ Georges Vedel ve Pierre Delvolve, *Droit Administratif*, Paris, **PUF**, 1992, 2. Cilt, S.247; Aktaran: Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, a.g.e., s.231.

²⁴⁷ “Bireylerin hukuki durumlarını etkilemeyen, hukuk düzeninde herhangi bir değişikliğe yol açmayan işlemler doktrinde “etkisiz kararlar”, “icrai olmayan işlemler”, “idari karara benzeyen işlemler” veya “idarenin, idari karar sayılmayan işlemleri” şeklinde değişik adlarla ifade edilmiştir. Bu nitelikteki işlemler doktrinde değişik tasniflere de tabi tutulmuştur. Gözübüyük - Tan bu işlemleri,

görüş bildirme, tavsiyede veya öneride bulunma, rapor sunma teklifte bulunma şeklinde ortaya çıkan işlemlerdir.²⁴⁸ Örnek olarak, yönetmeliklerin çıkarılmadan önce ilgili kurum ve kuruluşlardan isteğe bağlı olarak görüş alınması hazırlık işlemi niteliğindedir. Gösterici işlemler, idarenin belirli bir konuya ilişkin görüş, düşünce, niyet ve tasarımlarını açıklayan işlemlerdir. Bu tür işlemler herhangi bir kişi veya nesnenin hukuki durumunu değiştirmez, hukuki sonuç doğurmazlar.²⁴⁹ Otoyolların kullanımında HGS sistemine geçiş nedeniyle bu yolları kullanacakların belirli bir tarihten önce HGS kartlarını temin etmelerine yönelik bir duyuru, gösterici işlem olarak kabul edilebilir. Son olarak idarenin kendi kuruluş ve işleyişini düzenleyen tedbir ve kararlar da iç düzen işlemleridir.²⁵⁰

İdari işlemlerin etkili (icrai) veya etkisiz olma durumu²⁵¹, idari işlemlerin yargısal denetimi noktasında önem kazanmaktadır. Çünkü İdari Yargılama Usulü Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinde idari işlemlerin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olması gerektiği, aksi durumda davanın reddedileceği belirtilmektedir.²⁵² İcrai işlem ile kastedilen husus işlemin hukuki

görüş belirten işlemler, danışma işlemleri, hazırlık çalışmaları, uygulama ile ilgili işlemler ve idarenin iç yapısı ve işleyişi ile ilgili işlemler olmak üzere beş; Duran, gösterici işlemler, hazırlayıcı işlemler ve iç düzen işlemleri olmak üzere üç; Giritli – Bilgen - Akgüner, bildirici, beyan edici, hazırlayıcı ve iç düzen işlemler olmak üzere dört; Özyörük, iç düzen işlemleri, hazırlayıcı işlemler ve tamamlayıcı işlemler olmak üzere üç; Günday, gösterici işlemler, hazırlık işlemleri ve iç düzen işlemleri olmak üzere üç; Yıldırım, niyet açıklama, görüş bildirme, tavsiyede bulunma, danışma işlemleri, hazırlık işlemleri olmak üzere beş; Erkut, iç düzen işlemler, hazırlık işlemleri, bilgi verici ve açıklayıcı nitelikteki işlemler, uygulamaya ilişkin işlemler, hukuki etkisini yitirmiş işlemler ve idarenin yersiz işlemleri olmak üzere altı; Gözler, hazırlık işlemleri, teyit edici işlemler, iç düzen işlemleri ve enformel işlemler olmak üzere dört başlık altında toplamıştır.” Cemil Kaya, “Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, S.1-2, 2005, s.258-259.

²⁴⁸ Turan Yıldırım ve diğerleri, a.g.e., s.592.

²⁴⁹ A.g.e.

²⁵⁰ Metin Günday, a.g.e., s.113.

²⁵¹ Özay, bütün idari işlemlerin en azından sebep unsurunun gereğini yerine getirme gibi bir etkisinin söz konusu olduğunu belirterek, hiçbir etkisi olmayan işlem türünün olmayacağını ve hatta somut olaylara göre “ayrılabilir” nitelikte iseler iptal davasına da konu olabileceklerini belirtmektedir. İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996, s.309.

²⁵² Kalabalık, bu konuyu şu şekilde açıklamaktadır: “Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için, bu işlemin aynı zamanda “etkili”, “icrai”, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun deyiimiyle, “yürütülmesi gereken bir işlem” olması gerekir. Kararın etkili olması, ilgilinin hukuki durumunda değişiklik yapması, diğer bir deyimle ilgiliyi hukuki olarak etkilemesidir. Bu güce sahip olmayan idari işlem ve kararlar iptal davasına konu olmazlar.” Halil Kalabalık, **İdari Yargılama Hukuku**, İstanbul, Değişim Yayınları, 2003, s.134.

etkisidir. İşlemin yürürlüğe girmesi, kesin olması, kişinin menfaatini ihlal etmesi gibi hususlar işlemin icrailiği ile değil, hukuki etkisini yapan ve icrailik niteliği kazanan işlemin, iptal davasına konu olabilmesi için gerekli şartlardır.²⁵³ Bu durumda ise idari işlemin 2577 sayılı Kanunda herhangi bir açıklaması bulunmayan “kesin” ve “yürütülmesi gereken” işlem olma özelliklerinin üzerinde durulması önem arz etmektedir.

Tan’a göre idari işlemin kesin oluşu iki anlama gelebilir. Bunlardan biri idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için gerekli bir koşul olarak kesin ve uygulanması zorunlu, başka bir deyimle, lazımlı icra olması, diğeri de işleme karşı denetim yollarının kaldırılması anlamında kesinliktir. Birinci anlamda kesinlik işlemin uygulanmaya hazır, tamam bir işlem olduğunu göstermektedir. Bu anlam özellikle zincir işlemler, hazırlık niteliğindeki çalışmalar ve idarenin içyapısı ve işleyişi ile ilgili işlemler bakımından önem kazanmaktadır. İkinci anlamda kesinlik ise işlem aleyhine denetim yollarını kapatma anlamında kullanılmaktadır. 2577 sayılı Kanunda yer alan “kesinlik” ifadesini bu açıdan kabul ettiğimizde, o zaman söz konusu hüküm bizzat işlemi yapan organın veya üst makamının gerektiğinde işlemini değiştirebileceği, geri alabileceği veya kaldıracabileceğini kabul eden idare hukukunun genel prensibine ve idarenin hiç bir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında kalamayacağını öngören Anayasaya aykırı olacaktır. ²⁵⁴ Dolayısıyla 2577 sayılı Kanunda yer alan “kesinlik” ifadesini Danıştay’ın da belirttiği üzere “idari prosedürün son aşamasının da bitirilmiş olmasını, yani hukuki sonuç yaratabilmesi için bir başka idari makamın onayına gereksinimi bulunmaması”²⁵⁵ yönünde birinci anlamda yorumlamak gerekmektedir.

Danıştay aynı kararında, yürütülmesi gereken işlem konusunda da benimsediği düşüncüyü nakletmiştir. Bu karara göre, “yürütülmesinin zorunlu olması, hukuk düzeninde değişiklik meydana getirecek biçimde uygulanmasının gerekli

²⁵³ Murat Sezginer, **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s.45.

²⁵⁴ Turgut Tan, “İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanunun Uygulanması”, **Amme İdaresi Dergisi**, Ankara, 1969, C.2, S.4, s.109.

²⁵⁵ Danıştay 7. Dairesi’nin 30/9/1998 tarihli ve E:1997/2452, K:1998/3120 sayılı kararı için bkz; **Danıştay Dergisi**, 1999, S.100, s.358-359.

olmasını” ifade etmektedir. Bir başka kararında ise, “İdare hukukunda, kamu gücünün, idare edilenler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etki yaratan işlemler, icrai (yürütülmesi gerekli) işlemler”²⁵⁶ olarak tanımlamaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu’nun vermiş olduğu kararlara bakıldığında, tavsiye veya ret kararları ile karar verilmesine yer olmadığına dair kararlar bulunmaktadır. Tavsiye kararlarının özelliklerine bakıldığında;

- Tavsiye kararları menfaati ihlale uğrayan kişiler tarafından yapılan başvuru sonucunda, uygulanması açısından başvuru yapan kişiye değil, bu kişi lehine, fakat ilgili idareye karşı verilen bir karardır.
- İlgili idare tarafından bu karara uyulması noktasında bağlayıcılığı bulunmamaktadır.
- Şikâyet başvurusu yapan kişinin hukuki durumu üzerinde, ardından farklı bir idari işlemin de yapılması gerektiğinden, doğrudan bir etki oluşturmamaktadır.
- Kişinin hukuki durumu üzerinde etki doğuracak bir idari işlem öncesinde, yasal veya zorunlu olarak alınmasına gerek olmayan bir işlemdir. İdarenin, tavsiye kararına ihtiyaç duymadan, bu kararda belirtilen eylem veya işlemi yapma imkânı bulunmaktadır.
- Kurumun vermiş olduğu tavsiye kararı nihai bir işlemin ortaya çıkması için verilen bir ara karar değil, Kurumun görev ve yetkileri çerçevesinde yapmış olduğu nihai veya kesin bir işlemdir.

Bu anlamda Kurumun vermiş olduğu tavsiye kararları kesin veya nihai bir işlem niteliğinde olmakla birlikte; etkili, icrai veya yürütülebilir bir işlem niteliğinde bulunmamaktadır. Yayla’nın da belirttiği gibi, işlem henüz bir sonuç doğurmuyorsa idari işlem sayılamaz. İdari işlem icrai, kesin ve yürütülebilir yani sonuç yaratıcı olabilmelidir.²⁵⁷ Dolayısıyla, tavsiye kararlarının iptal davasına konu olmasına bir

²⁵⁶ Danıştay 7. Dairesi’nin 19/1/2000 tarihli ve E: 99/1760, K: 2000/67 sayılı kararı için bkz; **Danıştay Dergisi**, 2001, S.104, s.371.

²⁵⁷ Yıldızhan Yayla, a.g.e., s.108-109.

imkân bulunmamaktadır. Ancak ret kararları ile karar verilmesine yer olmadığına dair kararları, tavsiye kararından farklı bir niteliğe sahiptir. Çünkü kurumun vermiş olduğu bir ret kararı kişinin anayasal bir hakkının kullanım dışı bırakılması anlamında hukuki bir sonuç doğurmaktadır. Ayrıca, Kurumun ret kararları ile karar verilmesine yer olmadığına dair kararlarını hangi gerekçeyle verdiği, Kurumun tercihinin bırakılamayacak kadar önemli bir husustur. Kaldı ki, Kurum ret kararını şikâyetin yerinde olmadığı kanaatine varılması hâlinde vermektedir ve dolayısıyla bu kanaatin hukuki açıdan denetimi gerekir.

Diğer taraftan, Kurumun vermiş olduğu tavsiye kararlarının yargı denetimine tabi olduğu farzedilmesi durumunda, hakkaniyete aykırı gördüğü hususlarda verdiği kararların idari yargı mercilerince denetimi yapılabilecek midir? Anayasa'nın 125 inci maddesinde yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı ve yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği belirtilmektedir.

Bununla birlikte hakkaniyet denetimini hukuki denetim alanına çekebilecek enstrümanlar da bulunmaktadır. Örneğin, eşitlik veya dürüstlük gibi temel ilkeler bir yönüyle hakkaniyete aykırı düşebilecek durumları kapsarken, diğer taraftan hukuki denetim alanına da denk düşen gerekçeler niteliğindedir.

Bu halde, idari yargı mercileri, hakkaniyete aykırı bir işleme karşı yapılan şikâyet başvurusunun reddedildiği bir durumda, şikâyetin yerinde olmadığı kanaatini incelerken (ret kararı) uygulama yönetmeliğinde yer alan; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerini gözetebilecektir. Ancak hakkaniyet

denetimi alanı ile hukuka uygunluk denetiminin kesişiminde yer almayan hususlarda denetimin nasıl yapılacağı, uygulamada karşılaşılabilecek bir husus niteliğindedir. Bu konuya ilişkin Kurumun 2/10/2013 tarihli ve 2013/14 sayılı ret kararı aşağıda verilmiştir.

“Şikayetçinin yararlanmak istediği 5510 sayılı Kanunun geçici 44 üncü maddesi, işsiz kalınan sürelerle ilişkin kesenek ve kurum karşılığı toplamalarının ilgili Kurumlara ödetilmesi olanağını disiplin cezası sonucu memuriyetlerine son verilen kişilere tanıyan özel bir hüküm olduğundan, kadrosuyla ilişkisi görev süresinin bitmesi ve yetkili makamca yeniden atanmasının uygun bulunmaması sebebiyle kesilen.....’ın, anılan Kanun hükmünden yararlandırılmamasında hukuka aykırılık görülmediği gibi, yapılan işlemler bakımından, *yasada öngörülen objektif şartın şikayetçide mevcut olmaması gerçeği karşısında hakkaniyet açısından da bir aykırılık tespit edilememiştir.*”²⁵⁸

Söz konusu kararda, kişinin hukuken sahip olması gereken bir statüyü taşımasından dolayı işsiz kalınan sürelerle ilişkin kesenek ve kurum karşılığı toplamalarının ilgili kuruma ödetilmemesinin hakkaniyete uygun olduğuna karar verilmiştir. Kişinin yasada bulunan şartı taşınamaması daha çok hukuki denetimin konusunu oluşturmaktadır. Kişinin mevzuatta değişikliğe gidilerek o şarta dahil olup olmaması gerektiğine yönelik yapılacak bir denetim ise hakkaniyete uygunluk denetiminin bir konusu olabilir. Söz konusu ret kararına ilişkin yapılacak bir yargısal denetimde hukukilik denetimi eşitlik veya kanunilik ilkeleri üzerinden yapılabilirse de, hakkaniyet denetimi için uygulanabilecek hukuki ilkeleri ortaya koymak güçtür. Çünkü ileri sürülebilecek olan ilkelerin yerindelik denetimine yol açma ihtimali yüksek olacaktır.

Netice itibariyle, Kurumun vermiş olduğu kararlardan tavsiye kararına yönelik yapılacak herhangi bir yargısal denetim söz konusu değil iken, ret kararları

²⁵⁸ Kamu Denetçiliği Kurumu’nun 2/10/2013 tarihli ve 2013/14 sayılı ret kararı için bkz; <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/2013-14%20.pdf> (21/11/2013).

ile karar verilmesine yer olmadığına dair kararları belli bir hakkın kullanımının engellenmesi ve bu anlamda hukuki bir sonuç doğurması yönüyle yargısal denetime tabi olması gerekir. Ancak hakkaniyete ilişkin yapılacak yargısal denetimlerde ise hukuki denetim alanına çekilebilecek enstrümanların bulunmadığı sürece, yapılacak denetimin yerindelik denetimi alanına kayma eğilimi yüksek olacağından hukuki bir niteliğe sahip olmadığı söylenebilir.

II) KURUMUN İŞLEYİŞ SÜRECİ

A) Başvuru

1) Sınırı

6328 sayılı Kanuna göre, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarına karşı, menfaati ihlal edilen gerçek ve tüzel kişiler Kuruma şikâyet başvurusunda bulunabilir. Ancak şikâyet edilebilecek kurum veya kuruluşlar için Kanunda üçlü bir sınırlamaya gidilmiştir. Birinci tür sınırlama şikâyet konusu idarelerin sınırlarının belirtilmesi amacıyla düzenlenen ve “idare” ile anlaşılması gereken kurum veya kuruluşlardır. Buna göre 6328 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen kurum ve kuruluşların her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarına karşı şikâyet hakkının kullanılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla, bu kurumlar dışında bulunan kişilere karşı şikâyet başvurusunda bulunabilmesinin yolu kapatılmıştır.

İkinci tür sınırlama, Kanunun 5 inci maddesinde belirtilen işlemler hakkında yapılan şikâyetler hakkındadır. Buna göre aşağıda belirtilen işlemler Kurumun görev alanı dışında bırakılmıştır.²⁵⁹

²⁵⁹“ İsvaç’te, özelsel ve yerel kuruluşlar, bu kurum ve kuruluşların memur ve öteki görevlileri, çalışmaları kamusal bir yetki kullanımını içeren diğer kimseler, kamu teşebbüslerinde çalışan memur ve diğer personel, silahlı kuvvetlerde teğmen ve üstünde yer alan subaylar ve bütün mahkemeler, parlamento ombudsmanının denetim alanına dahildir.” Müslüm Akıncı, a.g.e.,s.308-309.ingiltere’de Parlamento komiserinin denetim alanı, yasanın belirttiği üzere; merkezi kuruluşlarla tüzel kişiliği olan veya olmayan kamu kurum ve kuruluşlarıyla sınırlıdır. United Kingdom, The Parliamentary Commissioner for Administration Parliamentary Commissioner Act, 1967, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/11/section/1>

- a) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re'sen imzaladığı kararlar ve emirler,
- b) Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler,
- c) Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar,
- ç) Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri.

Anayasa'nın 105 inci maddesinde Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine yargı mercilerine başvuru yapılamaması nedeniyle söz konusu hususların Kamu Denetçiliği Kurumu'nun denetim alanı dışında bırakılması doğal bir gerekçe olarak görülebilir. 123 milletvekili ile Ahmet Necdet Sezer'in 5548 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununa karşı açtıkları davanın gerekçesinde bu husus daha kapsamlı açıdan ele alınmıştır. Gerekçede, Anayasa'nın 105, 125 ve 159 uncu maddelerinde yargı denetimi dışında tutulan işlem, karar ve emirlerin, yasa ile Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev kapsamına alınmasının anayasal kuralların özüne ters düştüğü; Cumhurbaşkanı'nın anayasal konumunun, Devlet'in ve yürütmenin başı sıfatının, işlem, emir ve kararlarının Yasa kapsamına alınmasına engel oluşturduğu belirtilmiştir.²⁶⁰ Ancak Kamu Denetçiliği Kurumu, yaptırım gücü bulunmaması ve yargısal denetim yapamaması nedeniyle bir yargı organı olarak kabul edilememektedir. Bu nedenle Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re'sen imzaladığı kararlar ve emirlerin Kurumun denetim alanı dışında bırakılmasında da anayasal bir zorunluluk bulunduğu söylenemez. Çünkü söz konusu hususlarda Cumhurbaşkanının sorumluluğu bulunmadığı ve bu hususlardan dolayı yargılanamayacağı belirtilirken, bunlardan dolayı tavsiye kararı verilemeyeceği yönünde anayasal bir hüküm de yer almamaktadır. Ayrıca tavsiye kararlarının

gov.uk/ukpga/1967/13/section/6 (28/6/2013). Fransa'da ise Défenseur des Droits'un denetim alanı kamu ile ilişkileri bağlamında, kamu hizmeti görevi üstlenen tüm kurum ve kuruluşları kapsamaktadır. 29/3/2011 tarihli ve 2011-333 sayılı Défenseur des Droits ile ilgili Organik Kanun (Konsolide Version)'un 4 ve 5 inci maddeleri için bkz; <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte= JORFTEXT000023781167> (3/11/2013).

²⁶⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 25/12/2008 tarihli ve E:2006/140, K:2008/185 sayılı kararı için bkz; 4/4/2009 tarihli ve 27190 sayılı Resmi Gazete.

herhangi bir kimsenin sorumluluğuna yol açacak veya yargılanması anlamına gelecek bir niteliği de bulunmamaktadır.²⁶¹

Kuvvetler ayrılığı ilkesi ve yargı organının bağımsızlığı nedeniyle Kurumun görev alanı dışında bırakılan diğer bir işlem, yasama ve yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler olarak belirtilmektedir.²⁶² Cümle tersten okunduğunda yasama ve yargı alanı içerisinde, ama yasama ve yargı yetkisinin kullanım alanı dışında kalan işlemlerin kurumun denetim alanı içerisinde olması gerektiği söylenebilir. Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli kararında bir nevi hangi durumda Kurumun yargının bağımsızlığı ilkesine aykırı olarak hareket edebileceğinin işareti verilmiştir. Buna göre;

“Yapılan düzenlemeyle, yargı mensuplarının, yargısal görevlerini yerine getirirken verdikleri kararların, Kurumun görev alanı kapsamı dışına çıkarılmasının, Anayasa’nın 138. ila 140. maddelerinde yer alan “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “hâkimlik-savcılık teminatı”na ilişkin hükümlerle uyum içerisinde olduğu ve TBMM ile ilişkili bir kurumun yargı kararlarını denetlemesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal edeceği açıktır.”²⁶³

²⁶¹ Benzer bir düşüncüyü İnceoğlu da ileri sürmektedir. “Anayasa’nın 105. maddesi Cumhurbaşkanının re’sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine yargı mercilerine başvurulamaz demektir. Kamu denetçiliği kurumu bir yargı merci olmadığına göre bu işlemlerin denetim dışı tutulması Anayasa açısından zorunlu değildir.” Sibel İnceoğlu, a.g.m., s.62. 6328 sayılı Kanun üzerine Genel Kurul’da MHP grubu adına konuşma yapan Nevzat Korkmaz da bu tür işlemlerin Kurumun denetim alanına sokulabileceğini belirtmektedir; “Peki, siyasal açıdan sorumlu olan makam neden kamu adına denetlenmesin? O hâlde cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işler de ombudsman tarafından denetlenebilmelidir.” Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, **TBMM Tutanak Dergisi**, Dönem: 22, Cilt: 42, Yasama Yılı: 2, s.77.

²⁶² Ülke uygulamalarına bakıldığında, örneğin İsveç, Norveç ve Finlandiya’da ombudsmanların görev alanına yargı mercileri de girmektedir. Özellikle İsveç’te Ombudsmanın mahkemeler üzerindeki denetiminin amacı, yargılamada makul süreye uyulmasını, suiistimalin önlenmesi ve yargıçların yasal görevlerini yerine getirmelerinin sağlanmasıdır. Ombudsmanlığın yargıçlar üzerinde uyguladığı denetimin diğer kamu görevlileri üzerinde uyguladığı denetimden hiç bir farkı yoktur. İsveç’te Ombudsmanın yargı organları üzerinde uyguladığı bu denetimin yargı bağımsızlığına gölge düşürdüğü yönündeki eleştiri, ombudsmanın yargı organlarının kararlarını değiştirme yetkisinin bulunmadığı, dolayısıyla yargının yine de bağımsız olduğu yolundaki iddiayla karşılanmaktadır. Bu görüş için bkz. İbrahim al-Wahab, *The Swedish Institution of Ombudsman*, Stockholm, Liber Förlag, 1979. s. 76; Aktaran Tufan Erhürman, “Türkiye İçin Nasıl...”, a.g.m., s.171.

²⁶³ Anayasa Mahkemesi’nin 25/5/2013 tarihli ve E:2012/96, K:2012/206 sayılı kararı için bkz; 25/5/2013 tarihli ve 28657 sayılı Resmi Gazete.

Dolayısıyla Kurumun almış olduğu tavsiye kararları, yargı mensuplarının yargısal görevlerini yerine getirirken verdikleri kararlara etki etmedikçe ve bu kararların denetimi anlamına gelmedikçe, yargı organı içerisinde yer alan diğer işlem veya kararlar üzerinde kurumun tavsiye niteliğindeki denetim uygulamasını yapabileceği belirtilebilir.²⁶⁴ Bu duruma örnek olarak, meclis ve yargı mercilerinin personel özlük işleri, muhasebe ve bütçe işleri gibi kurumsal iç işleyişe ilişkin işlemler yasama veya yargı yetkisinin kullanımı dışında kalacağından bu tür işlemlerin Kurumun denetim kapsamına gireceği düşünülebilir. Aynı şekilde cezaevlerinde yaşanan insan hakkı ihlali, kötü muamele ve insan onuruna yakışmayan tutum ve davranışların yargı yetkisinin bir kullanımı şeklinde görülemeyeceğinden, cezaevlerinin de bu anlamda Kurumun denetim alanı içerisinde yer aldığı söylenebilir.

Son olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri de kurumun görev alanı dışında bırakılmıştır. Kanun tasarısına ilişkin Genel Kurul görüşmelerinde bu istisnanın eklenmesi eğitim, manevra, tatbikat, nöbet gibi hizmetlerin askerî nitelikte hizmet olması ve bunların, kamu denetçisinin denetimine açılması hâlinde ciddi anlamda disiplin sorunlarına sebebiyet verebilmesinin gerekçe olarak gösterildiği²⁶⁵ belirtilmektedir.²⁶⁶ Bu konuda, Anayasa Mahkemesine açılan

²⁶⁴ İsveç başombudsmanı Eklund, yargı organı üzerinde yapılan denetimin faydalarını ifade ederken şöyle demektedir. “Öncelikle mahkemede kendisine yanlış işlem uygulandığını düşünen bireyler ombudsmana başvurabilirler. Ayrıca, ombudsman hatanın bir disiplin işlemi ya da kovuşturma gerektirecek derecede ciddi olmadığı hallerde bile soruşturma başlatabilir. Bunlara ek olarak ombudsman yüksek mahkemenin incelemediği ikinci derece konulara el atabilir, yargının iyi işlemesine, usul hukukun doğru işlemesine ilişkin görüşünü bildirebilir. İsveçli ombudsmanlar usul kanunlarının yorumlanmasına ve yargı organlarında disiplin kurallarının geliştirilmesine önemli katkılarda bulunmakta ve bu konudaki düşünceleri çoğu zaman hukuk kitaplarında ve hukuki metinlerde yer almaktadır.” B. Zakir Avşar, a.g.e., s.131.

²⁶⁵ Zikredilen gerekçelere yönelik Radikal gazetesinde yer alan sorular dikkat çekicidir. “Askeri disiplin ancak zorunlu askerlerin hakları ihlal edilince, hatta ölümle sonuçlanan birçok olayda failer cezasız kalınca mı sağlanabilir? Hak ihlalleri soruşturulup, askeri tesisleri haber vermeksizin ziyaret edilip gerek görülen er, erbaş ve diğer personelle görüşülerek hazırlanan ve TBMM’de sunulan kamu denetçisinin raporu askeri disiplini nasıl bozar? Askeri disiplin, silahlı kuvvetler ancak kendi kendini denetlerse mi sağlanır? Askeri disiplin, TSK’nın ve Savunma Bakanlığı’nın son dönemlerde cevap vermekte zorlandığı şüpheli durumlar sonucunda sarsılan güvenilirliğinden ve adaletin sağlanmasından daha mı önemli? Bir ülkenin silahlı kuvvetleri, o ülkenin parlamentosunun bir kurumuna hesap vermeyerek nasıl bir disiplini sağlamaya ve devam ettirmeye çalışır?” **Radikal Gazetesi**, Silahlı Kuvvetler Denetlenemez mi?, Haber: Yiğit Aksakoğlu, 14/04/2013.

davada Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri nitelikteki faaliyetlerinin denetim kapsamı dışında tutulmasının ve askeri nitelikteki faaliyet kavramının muğlak kalmasının, TBMM adına personelin karşılaştığı insan hakları ihlallerini, çalışma koşullarını ve kötü muameleyle ilgili şikâyetleri kurumun inceleyememesine, mağduriyetlerin giderilemeyecek olmasına ve hak ihlallerinin tekrarlanmasının önüne geçilemeyecek olmasına sebebiyet vereceğinden söz konusu hükmün iptali istenmiştir.

Verilen kararda ise askeri kuruluşların idari yapı içinde yer aldığı ve bu nedenle bu kuruluşların da idari işlem tesis ettikleri ve idari eylemlerde bulundukları göz önüne alındığında, bunların da Kurumun denetim yetkisi kapsamında bulunması doğal olsa da, söz konusu kuruluşların bazı faaliyetlerinin niteliklerinden ötürü kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisi çerçevesinde Kurumun görev alanı dışına çıkarılması ve “Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri” ibaresi ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin eğitim, talim, tatbikat gibi sadece askeri nitelikteki faaliyetlerinin kastedilmekte olması nedeniyle kuralda Anayasa’ya aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir.²⁶⁷ Verilen karara yönelik Anayasa Mahkemesi üyesi Paksüt, kanun koyucunun takdir yetkisine ve kurumun anayasal görev alanının kanunla sınırlanmasına ilişkin hususta, aşağıdaki karşıoy yazısını kaleme almıştır.

“İdarenin bir parçası olduğunda kuşku bulunmayan silahlı kuvvetlerin hangi faaliyetlerinin sırf askeri, hangi faaliyetlerinin ise karma veya sivil faaliyetler olduğunun belirlenmesinin idari işlemle gerçekleşeceği, bu nedenle “sırf askerilik” niteliğinin her somut olayda mevcudiyetinin yargı denetimine tabi olduğu gözetildiğinde, askeri konularla ilgili bir sınırlama getirmeyen ve kamu denetçiliğine, bir bütün olarak “idareyle ilgili şikâyetleri inceleme” görevi veren Anayasa’nın amacına aykırı olarak kurumun görevini sınırlayan kuralın iptali gerekeceği sonucuna varmak gerekir.

²⁶⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, **TBMM Tutanak Dergisi**, Dönem: 22, Cilt: 42, Yasama Yılı: 2, s.50.

²⁶⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 25/5/2013 tarihli ve E:2012/96, K:2012/206 sayılı kararı için bkz; 25/5/2013 tarihli ve 28657 sayılı Resmi Gazete.

Öte yandan Anayasa'nın 117. maddesinde başkomutanlığın, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılmayacağı, milli güvenliğin sağlanmasından ve silahlı kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulu'nun sorumlu olacağı belirtilmiştir. Kamu denetçisi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı ve meclis tarafından seçilen bir denetçi sıfatıyla görev yapacak olup, anayasa tarafından açık bir şekilde kendisine genel görev ve yetki verilmiştir. Bu yetkinin daraltılması sonucunu doğuracak şekilde yasa kuralı konulması, yasa koyucunun takdir alanı içerisinde değildir.”²⁶⁸

Paksüt'ün de belirttiği gibi kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde hareket ederken öncelikli olarak riayet etmesi gereken husus Anayasaya uygun olarak hareket etmektir. Takdir yetkisinin Anayasaya veya ilgili üst normlara aykırı şekilde kullanılması mümkün değildir. Anayasada idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin denetime açık olduğu belirtilmiş, bu durumun istisnaları da Anayasa'nın ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Aynı zamanda Anayasa'nın 74 üncü maddesinde Kamu Denetçiliği Kurumu'nun idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceleyeceğine yönelik yetki de verilmiştir. Bu kapsamda idari nitelikte bulunan ve idare olarak nitelendirilebilecek bir askeri faaliyetin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin anayasada belirtilmeksizin kanun ile Kamu Denetçiliği Kurumu'nun denetim alanı dışında bırakılması, Anayasa'nın 74 üncü maddesine aykırılık taşıyacaktır.²⁶⁹ Sırf askeri faaliyetlerin yürütülmesinde oluşabilecek hak ihlalleri veya hakkaniyete aykırı tutum ve davranışların Kamu Denetçiliği Kurumu'nun denetim alanı dışında

²⁶⁸ Anayasa Mahkemesi üyesi Osman Alifeyyaz Paksüt'ün vermiş olduğu karşıoy yazısı için bkz; Anayasa Mahkemesi'nin 25/5/2013 tarihli ve E:2012/96, K:2012/206 sayılı kararı.

²⁶⁹ Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin 25/5/2013 tarihli kararında “Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri nitelikteki faaliyetleri” ibaresi yönünden alınan görüşe katılmayan üye Fulya Kantarcıoğlu'nun düşüncesi de paralellik arz etmektedir. Kantarcıoğlu'na göre, “Cumhurbaşkanlığı dışında, yürütme içinde yer alan kurum ve kuruluşların tümü denetim kapsamına alındığı halde, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kapsam dışında tutulması imtiyaz oluşturduğundan Anayasa'nın 10. maddesi ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca, nitelikleri Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde idarenin, hukuka bağlılığı ve denetlenebilirliği esas olduğundan, bazı eylem ve işlemlerinin yasalarla belirlenmiş denetim türlerinin dışında bırakılması kabul edilemez.”

tutulması hak arama özgürlüğü kapsamında söz konusu olabilecek anayasal bir başvuru yolunun da engellenmesi anlamına gelecektir.²⁷⁰

Kurumun görev alanına getirilen bu sınırlamalar, işlevini yerine getirmede ve hakkaniyeti yaymada olumsuz bir sınırlama olarak kabul edilebilir. Kurumun her ne kadar yasama ve yargı yetkisinin kullanımına ilişkin denetim yetkisi işin doğası gereği bulunmasa da, Kuruma Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ve re'sen imzaladığı kararlar ve emirler ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri üzerinde denetim yapma yetkisinin tanınabileceği düşünülebilirdi. Böyle bir yetkinin tanınmaması, bir taraftan Kurumun sahip olduğu yetki alanının boyutunu küçültürken, diğer taraftan hem Kuruma hem de Cumhurbaşkanı ile Türk Silahlı Kuvvetlerine duyulan itibar seviyesinin düşmesine neden olabilecektir. Ancak diğer kurumlara duyulan itibar seviyesindeki değişimler, o kurumlar için dikkate alınabilecek temel bir nokta olmayabilirken, Kamu Denetçiliği Kurumu için bu kavram Kurumun varlığının ve işlerliğinin temeli olarak görülebilecek kadar önemlidir. Bu yüzden, Kurumun işlevini sağlamasında vermiş olduğu tavsiye kararlarının sonucunda oluşan politik veya sosyal değişimden çok, itibarındaki değişim yönü üzerine odaklanması gerekir. Aksine getirilen bu tür sınırlamalar, Kurumun hakkaniyeti yayma işlevindeki inandırıcılığını ve dolayısıyla itibarını zedeleyebilecektir.

Konuya ilişkin *üçüncü tür sınırlama* ise usul yönünden getirilen bir sınırlamadır. Uygulama Yönetmeliğinin 5 inci maddesine göre;

a) Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış olan uyuşmazlıklara yönelik,

b) Sebepleri, konusu ve tarafları aynı olup incelenmekte olan veya daha önce sonuçlandırılan,

²⁷⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 25/5/2013 tarihli kararının karşıoy yazısında üye Engin Yıldırım'a göre; "Mevcut düzenleme sayesinde ortaya çıkabilecek her türlü olumsuzluk ve hak ihlali sırf askerî nitelikteki faaliyetler olarak kabul edildiğinde, İdarenin bir parçası olan TSK'nın bu tür faaliyetleri kamu denetçiliği kurumunun denetiminden muaf tutulmuş olacaktır. Sırf askerî nitelikteki bir faaliyet hem silahlı kuvvetler personeli, hem de sivil şahıslar açısından ciddi bir hak ihlaline neden olabilir. İptali istenen düzenleme ordunun sırf askerî nitelikteki faaliyetlerinin ciddi insan hakları ihlallerine yol açabileceği durumların denetlenememesi anlamına gelmektedir."

- c) Belli bir konuyu içermeyen,
- d) Kanunun 17 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şekil şartlarını taşımayan,²⁷¹

şikâyetler hakkında Kuruma yapılan başvuruların incelenmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, *şikâyet eden kişiye yönelik de ikili bir sınırlama* getirilmiştir. *Birincisi*, idarenin hukuka ve hakkaniyete aykırılık taşıyan her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarına yönelik yapılan başvurularda şikâyetçinin menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekmektedir.²⁷² Ancak, şikâyetin insan hakları, temel hak ve özgürlükler, kadın hakları, çocuk hakları ve kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması hâlinde menfaat ihlali aranmayacaktır.²⁷³ Ancak Kamu Denetçiliği Kurumu'na Anayasa'nın 74 üncü maddesi ile idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceleme, 6328 sayılı Kanun ile de idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden inceleme, araştırma ve idareye önerilerde bulunma görevi verilmiştir. Söz konusu mevzuat çerçevesinde Kuruma, idareden kaynaklı doğabilecek hukuka ve hakkaniyete aykırı işlemleri ortadan kaldırmaya ve bireyler üzerinde oluşan mağduriyetleri gidermeye yönelik bir işlev yüklenilmiştir. Dolayısıyla Kurumun, kendisine yapılacak şikâyet başvurularında başvuru yapan kişi üzerinde değil, şikâyet başvurusunun içeriğinde yer alabilecek hukuka veya hakkaniyete aykırı hususlar üzerinde değerlendirme yapması gerekir.

²⁷¹ Bu şartlar Kanunun 17 nci maddesinde şu şekilde belirtilmiştir; “Başvuru; başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, yerleşim yeri veya iş adresini ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için vatandaşlık kimlik numarasını, yabancılar için pasaport numarasını, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve yerleşim yeri ile yetkili kişinin imzasını, varsa, merkezi tüzel kişilik numarasını ve yetki belgesini içeren Türkçe dilekçe ile yapılır. Bu başvuru, yönetmelikte belirlenen şartlara uyulmak kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir.”

²⁷² Uygulama Yönetmeliğinin 7 nci maddesinde, kuruma yapılan şikâyet başvurusunun “Şikâyet Hakkı” olarak nitelendirildiği görülmektedir.

²⁷³ Bu koşulun, 6328 sayılı Kanun yerine bu Kanunun uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan uygulama Yönetmeliğinin 7 nci maddesi ile getirildiği görülmektedir. Daha sonra geniş bir şekilde ele alınacak bu hususun kanun ile getirilen hak arama özgürlüğünün yönetmelikle sınırlandırılması nedeniyle Anayasa'nın 13, 40 ve 74 üncü maddelerine aykırılık taşıdığı düşünülmektedir.

Yönetmeliğin 19 uncu maddesinde, yapılan başvuruların ön incelemeden geçirilirken menfaat ihlali şartının gerçekleşmemesi durumunda incelenemezlik kararı verileceği düzenlenmiştir. Menfaat ihlali kavramı ile anlaşılması gereken şeyi ise Danıştay 6 nci Dairesinin 4/5/2011 tarihinde vermiş olduğu karar üzerinden görebiliriz.

“Söz konusu maddede yer alan ve iptal davasının sübjektif ehliyet koşulu olan "menfaat ihlali" doktrin ve içtihatlarda dava konusu işlemle davacı arasında kurulan kişisel, meşru, güncel bir menfaat ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. Menfaatin kişisel ve meşru olması için hukuki bir durumdan ortaya çıkması gerekir. Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları her olayda yargı yerince uyuşmazlığın niteliğine göre belirlenmektedir.”²⁷⁴

Kararda da belirtildiği üzere menfaat ihlali şartının gerçekleşebilmesi için kişi ile menfaatini etkileyen işlem arasında “kişisel, meşru ve güncel bir menfaat bağı” bulunması gerekmektedir. Kişisel menfaat bir kişinin kendi menfaatini etkilemeyen işlemlere karşı başvuruda bulunamayacağını, meşru menfaat ise menfaatin hukuksal bir durumdan ortaya çıkması gerektiğini anlatmaktadır.²⁷⁵ Güncel menfaat ise, menfaat ilişkisinin halen mevcut olmasını, olası bir ilişki durumunda bulunmamasını ifade etmektedir.²⁷⁶ Söz konusu hususların hangi başvuruda olması gerektiği ise, her başvurunun kendi niteliğine göre belirlenecektir.

Birey açısından şikâyet hakkının kullanılmasında getirilen kısıtlamalara yönelik ülke uygulamalarına bakıldığında bu türden kısıtlamaların bazı ülkelerde uygulanıyor olduğu görülmektedir. Örneğin İngiltere’de işlemde zarar gören kişi tarafından (by the person aggrieved himself) başvuru yapılma şartı aranırken²⁷⁷,

²⁷⁴ Danıştay 6 nci Dairesinin 4/5/2011 tarihli ve E: 2009/6697, K: 2011/1132 sayılı kararı için bkz; **Danıştay Dergisi**, Y.2012, S.129, s.377.

²⁷⁵ A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.173.

²⁷⁶ Yıldızhan Yayla, a.g.e., s.451.

²⁷⁷ England Parliamentary Commissioner Act 1967, 6/2 için bkz; <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/13/section/6> (3/10/2013).

Fransa’da kişinin sahip olduğu hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi (person who is aggrieved in their rights and freedoms) veya çocuklar için hakları veya menfaatlerinin ihlali²⁷⁸ gerekmektedir. Danimarka’da ise böyle bir başvurunun yapılabilmesi için hak ihlalinin (deprived of his personal liberty)²⁷⁹ gerçekleşme şartı aranılmaktadır. Ancak İsveç, Norveç ve Finlandiya’da yer alan ombudsmanlık uygulamalarında herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır.

Yönetmelik ile getirilen söz konusu menfaat ihlali şartının; yapılan başvurularda ciddiyetin sağlanması, gereksiz iş yükünün önüne geçilmesi veya mağdur olan kişilerin bu mağduriyetlerini gidermede zaman yönünden hız kazanılması gibi pratik gerekçelerle getirildiği açıktır. Ancak aynı açıklık, Anayasa’nın 74 üncü maddesi ile 6328 sayılı Kanun tarafından “actio popularis”e benzer bir yapının öngörülmüş olabileceği noktasında da mevcuttur. Bu gerekçelerin her ne kadar belirli bir gerçeklik payı olsa da, menfaat ihlali şartının ileri sürülmediği bir durumda ortaya çıkabilecek sorunların giderilemeyeceğini ileri sürmek de mümkün değildir. Kaldı ki, mevcut sistemde menfaat ihlali şartı ne Kurumun ne de başvuru yapanların lehine işlerken, bu durumdan tamamıyla yararlanan taraf hukuka ve hakkaniyete aykırı eylem veya işlem yapan idareler olmaktadır. Herkese şikâyet başvurusunda bulunma hakkı tanınmasının yaratacağı sakıncalar, idarenin hukuka veya hakkaniyete aykırı işlemlerinin denetlenememesinden doğan sakıncalar ile karşılaştırıldığında, alınacak olan tavır bir ilke meselesine dönüşmektedir.

Bilindiği üzere bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kendileri aleyhine yapılan şikâyet başvurularına veya kendilerine karşı açılan davalara taraf olan kişilere karşı, antipatik bir tavır sergileme eğilimi bulunmaktadır. İdareden doğan antipatik bir tavırla karşılaşmak istemeyen bazı kamu görevlileri ise, hak arama yollarının kullanımını en son tercih olarak kabul etmekte veya bunu tercih olarak dâhi görmemektedir. Söz konusu kamu görevlilerinin bu tür durumlarda, hak arama

²⁷⁸ 29/3/2011 tarihli ve 2011-333 sayılı Défenseur des Droits ile ilgili Organik Kanun (Konsolide Version)’un 5 inci maddesi için bkz; <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023781167> (3/11/2013).

²⁷⁹ Denmark The Ombudsman Act, Act No. 473 of 12 June 1996, Chapter 4/13 için bkz; <http://en.ombudsmanden.dk/loven/> (3/10/2013).

özgürlüğünü sonucu itibariyle sınırlandıran veya engelleyen şeylerle karşılaşmasının önüne geçilebilmesi için, yapılacak şikâyet başvurularındaki menfaat ihlali şartının aranmaması hukuka ve hakkaniyete aykırı durumların giderilmesinde elzem bir rol oynayabilecektir. Hakeza küçük yerleşim yerlerinde daha çok karşılaşılabilen ve herhangi bir kişinin maruz kalabileceği hakkaniyete aykırı bir işlem nedeniyle Kuruma yapacağı bir başvuru, kişinin daha sonra yararlanacağı hizmetlerde şikâyet edilen kurum tarafından sıkıntı yaşamasına neden olabilecektir. Menfaat ihlali şartının bulunmaması, şikâyet edilen idarenin şikâyet edenden çok şikâyet konusu üzerine odaklanmasına sebebiyet vererek, söz konusu hukuka veya hakkaniyete aykırı eylem veya işleminin giderilmesinde, karşısında tek bir muhatap görmeyecek veya diğer bir deyişle idarenin hedef alabileceği karşı taraf soyut bir görünüme bürünecektir.

Diğer taraftan 6328 sayılı Kanunda Kuruma, *temel bir öncelik olarak (1)* hukuka ve hakkaniyete aykırı eylem veya işlemler nedeniyle mağdur olan kişilerin bu mağduriyetlerini giderme gibi bir görev verilmemiştir. Kanun bu anlamda kişilerin içinde bulunduğu mağduriyete ilişkin yapılacak eylem veya işlemlerden söz dâhi etmemektedir. Kanunun temel aldığı öncelik **(2)** yapılacak olan herhangi bir şikâyet üzerine idareden kaynaklanan hukuka veya hakkaniyete aykırı bir durumu tespit etme ve idareye tavsiyelerde bulunma görevidir. Bu iki görev arasındaki işlevsel fark, Kurumun odaklanması gereken noktanın kişilerin mağduriyetlerinden öte, idarenin hukuka veya hakkaniyete aykırı işlemlerine odaklanması gerektiğini göstermektedir. Diğer bir deyişle Kanuna göre Kurumun temel işlevi mağduriyetleri gidermek değil, idareyi iyileştirmektir. Dolayısıyla Kanuna göre Kurumun, şikâyet eden kişinin niteliğine veya menfaat ilişkisine bakmaması, şikâyetle belirtilen söz konusu aykırılığı tespit ettiği takdirde idareye tavsiye kararı vermesi gerekir. Aksi bir durum ise, hukuka veya hakkaniyete aykırı bir işlemin, kişi ile menfaat ilişkisi kurulamaması nedeniyle Kurum tarafından inceleme dışı kalmasına ve bu nedenle söz konusu hukuka veya hakkaniyete aykırı işlemlerin hukuki âlemde dokunulmazlık kazanmasına sebebiyet verecektir. Bu durum ise, Kurumun temel işlevinden uzaklaşması ve işlevini eksik şekilde yerine getirmesi anlamına gelmektedir. Ancak şikâyetin insan hakları, temel hak ve özgürlükler, kadın hakları, çocuk hakları ve

kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması hâlinde menfaat ihlali şartının aranmaması uygulamaya bağlı olarak bir nebze durumu yumuşatıcı bir etki sağlamaktadır.

İkinci tür sınırlama ise 6328 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kuruma başvuruların yapılmasından önce idari başvuru yollarının tüketilmesidir.²⁸⁰ Buna göre, Kuruma şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi için;

a) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvuru yapılması,

b) Aynı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açma süresi içinde istenmesi,

c) Aynı Kanunun 12 nci maddesi uyarınca idarî işleminden dolayı doğan zararın giderilmesinin üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açma süresi içinde istenmesi,

ç) Aynı Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca idarî eylemin yazılı bildirimi veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak hakkın yerine getirilmesinin istenmesi,

d) Konuya ilişkin özel kanunlarda yer alan zorunlu idarî başvuru yollarının tüketilmesi

gerekir. Buna karşın;

▪ (a) bendinde öngörülen başvuru yolunun tüketilmesi hâlinde (b) ve (c) bendine göre,

- Telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde,
- Şikâyetin idarenin tutum ve davranışına karşı olması halinde,

²⁸⁰ TBMM Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde Kamu denetçisine başvurulmadan önce mutlaka idari başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine ilişkin hükme "Arkadaşlar, bu olduğu zaman özellikle kamu denetçisi acilen el konulması gereken olaylarda bu yetkisini kullanamayacak ve olaya müdahale etme gecikecek, birçok delil zamanında toplanamayacak. Dolayısıyla öngörülen sonuç da ne yazık ki alınmamış olacaktır." şeklinde görüş bildirilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 2. Yasama Yılı, **TBMM Tutanak Dergisi**, 119'uncu Birleşim, 13 Haziran 2012, s.50.

▪ Şikâyetin idarenin kanunlarda açıkça kesin olduğu belirtilen işlemlerine yönelik olması halinde,

idarî başvuru yoluna gidilmesine gerek görülmemiştir.

Netice itibariyle, Kurumun bir taraftan denetleyeceği alan üzerinde, diğer taraftan Kuruma başvuru yapacaklar üzerinde yapılan sınırlandırmalar hem denetlediği kurumların bir kısmında hem de başvuru yapamayacak kişiler üzerinde hukuka veya hakkaniyete aykırı işlemlerin devam etmesine neden olabilecektir. Her ne kadar bu tür kısıtlama ve sınırlandırmaların arka planında iş yükünde artışın engellenmesi gerekçesi yer alsa da; Kurumun iş yükünde sağlanacak azalmanın karşılığında, idarenin yapmış olduğu hukuka veya hakkaniyete aykırı eylem veya işlemlerin bazı bireyleri mağdur etmeye ve idarenin bu tür eylem veya işlemleri dokunulmazlığa sahip olarak yapmaya devam edeceğinin de düşünülmesi gerekir.

2) Usulü

Söz konusu şikâyetler, yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Ancak sözlü şikâyetin yapılabilmesi için haklı bir nedenin bulunması hâli ile başvuru yapılan yerde formun görevliler tarafından doldurulmasına yardımcı olunması gerekmektedir.²⁸¹ Ayrıca Kurum, Şikâyet başvurusuna ilişkin belgelerin elektronik başvuruya ek yapılması suretiyle elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılmadan şikâyet başvurusu yapılmasına da karar verebilir. Şikâyet başvuru bürosunda görevli personel, Kanun kapsamında sahip oldukları hakları kullanabilmeleri için şikâyetçileri bilgilendirmekle yükümlüdür.

İdareye yapılacak başvuru sonrasında idare tarafından verilecek cevabın tebliği tarihinden veya idare tarafından altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altı ay içinde Kuruma şikâyet başvurusunda

²⁸¹ Ülke uygulamalarına bakıldığında, başvurular genelde ya aracısız ya da bir aracı vasıtasıyla yapılmaktadır. Örneğin, “İngiltere ve Fransa’da bireyin başvuruları, bir parlamenter tarafından filtre edilir.” Müslüm Akıncı, a.g.e., s.289. İsveç, Finlandiya, Kanada ve AB gibi yerlerde ise, ombudsmana doğrudan başvuru yapılabilir. İsveç, Finlandiya ve Kanada’da başvuruların yazılı olması zorunludur. Ancak Yeni Zelanda’da yazılı veya sözlü başvuru yapma imkanı bulunmaktadır. Kemal Özden, a.g.e., s.76,102,111.

bulunulabilmektedir. İdarenin tutum ve davranışları ile kanunlarda kesin olduğu belirtilen işlemlere karşı ise tutum ve davranışın gerçekleştiği veya öğrenildiği tarihten veya işlemin tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde Kuruma şikâyet başvurusunda bulunulabilir. Şikâyetçinin talebi üzerine şikâyet başvurusu gizli tutulmakta ve dava açma süresi içinde yapılan şikâyet başvurusu, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmaktadır.

B) İnceleme

1) Ön inceleme

Şikâyet başvurusu, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulmaktadır. Ön incelemede şikâyet başvurusu;

- Kurumun görev alanına girip girmediği,
 - Süresi içinde yapılıp yapılmadığı,
 - Kurumda incelenmekte ve araştırılmakta olan bir şikâyet başvurusuyla sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı,
 - Kurum tarafından daha önce sonuçlandırılan bir şikâyetle sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı,
 - Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olup olmadığı,
 - İdari başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği,
 - Türkçe veya şikâyetçinin kendisini daha iyi ifade edebildiği Kurumca haklı ve makul görülebilecek başka bir dilde yapılıp yapılmadığı,
 - Belli bir konuyu içerip içermediği,
 - Kanuna göre şikâyet başvurusunda bulunması gereken bilgilerin yer alıp almadığı,
 - Menfaat ihlali içerip içermediği,
- yönlerinden incelenmektedir.

Şikâyet başvurusunun, idari başvuru yollarının tüketilmesi hariç olmak üzere yukarıda yer alan şartlardan herhangi birini taşıması hâlinde incelenemezlik kararı

verilmektedir. Bu karar, şikâyetçiye tebliğ edilmekte ve tebliğ ile birlikte durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden tekrar işlemeye başlamaktadır. İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan şikâyet başvurusu hakkında ise durum şikâyetçiye de tebliğ edilerek ilgili idareye gönderme kararı verilmektedir.

Kuruma şikâyet tarihi, ilgili idareye başvuru tarihi olarak kabul edilmektedir. Şikâyet başvurusunun Kurum tarafından ilgili idareye gönderilmesi üzerine, idare tarafından şikâyetçiye verilecek cevabın tebliği tarihinden veya idare tarafından altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altı ay içinde Kuruma yeniden şikâyet başvurusu yapılabilir.

Şikâyet edilen idarenin yanlış gösterilmesi durumunda Kurum, re'sen doğru idareyi belirlemekte ve inceleme aşamasına geçmektedir. İncelenemezlik kararı doğrultusunda, eksikliklerin giderilmesi şartıyla süresi içinde yeniden Kuruma şikâyet başvurusu yapılabilir. Şikâyet başvurusunun gerekli şartları taşıması hâlinde inceleme ve araştırma aşamasına geçilir. Ancak, ön inceleme şartlarının bulunmadığının sonradan anlaşılması hâlinde de incelenemezlik veya gönderme kararı verilmektedir.

2) İnceleme ve araştırma

İnceleme ve araştırma aşamasında, daha önceden de bahsedildiği gibi, kurum ilgili idarelerden her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilir. Bilirkişi görevlendirebilir, tanık veya ilgili kişileri dinleyebilir. Başdenetçilik, kararın verilmesinden sonra sonucu etkileyebilecek bilgi ve belgelerin ortaya çıkması durumunda da şikâyet hakkında yeniden inceleme ve araştırma yapabilir.

Şikâyetçinin karar verilinceye kadar şikâyetinden vazgeçmesi, karar verilmeden önce şikâyete konu talebin ilgili idare tarafından yerine getirilmesi veya şikâyetçi gerçek kişi ise ölümü, tüzel kişi ise tüzel kişiliğinin sona ermesi durumlarında Kurum inceleme ve araştırmasını sonlandırır. Ancak, bu hallerde şikâyet konusunun; insan haklarına, temel hak ve özgürlüklere, kadın haklarına,

çocuk haklarına ve kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması durumunda inceleme ve araştırmaya devam edilebilir. İnceleme ve araştırma devam ederken şikâyet konusuyla ilgili olarak dava açılması hâlinde Kurum inceleme ve araştırmasını dava sonuçlanıncaya kadar bekletebilir veya şikâyet başvurusunun mahiyetine göre inceleme ve araştırmasını sonlandırabilir. Bekletilen şikâyet başvurusu hakkında kesinleşen dava sonucuna göre Kurum, inceleme ve araştırmayı karara bağlar.

Kurum, inceleme ve araştırmasını şikâyet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırır. Bu süre içinde inceleme ve araştırmanın sonuçlandırılmaması hâlinde şikâyetçiye sonuçlandırılmama gerekçesi ve dava açma süresinin işlemeye başladığı hususu bildirilerek inceleme ve araştırmaya devam edilir. Ancak incelenmekte olan şikâyet hakkında dava açılması durumunda bu süreler işlemez.

Yapılan inceleme ve araştırma, hem idare yönünden hem de birey açısından sonuç doğurabilecek bir niteliğe sahip bulunmaktadır. İdare yönünden, idarenin yapmış olduğu eylem veya işleminin ya da tutum veya davranışının hukuka veya hakkaniyete aykırılık durumu tespit edilecektir. Birey açısından ise bireyin şikâyetinde bulunduğu mağduriyet durumunun Kamu Denetçiliği Kurumu nezdinde tanınması veya Kurumun arbuluculuk rolü ile mağduriyetinin derhal giderilmesini sağlayacaktır.

Kurumun yukarıda bahsedilen rolü, işlevinin pratikteki yansımasının somut bir görünümü olarak düşünülebilir. Kurumun temel rolü bu somut görünüm olarak kabul edilirse eğer, işlevinin aslı ile yansıması arasında bir fark gözetilemeyebilir. Ancak, Kurumun temel işlevi bu rolü ile ortaya çıkan her bir parçacığın birleşerek oluşturacağı bir bütünü inşa etme yönünde olması gerekir. Diğer bir deyişle, Kurumun somut veya kişisel mağduriyetler üzerinden yapacağı idari denetim ile amacı, bir vizyon veya hedef olarak, birey hak ve özgürlüklerinin korunduğu, idari işleyişin birey lehine iyileştirildiği veya bu seviyelerin mümkün olduğunca yüksek tutulduğu bir bireysel koruma alanını ve iyileştirilmiş idari bir işleyişi oluşturmak olmalıdır. Aksine bir durum ise Kurumun temel işlevini devamlı “zarar üzerinden kâr

yapma” mücadelesine çevirebilir. Söz konusu mücadeleye ilişkin, Yönetmeliğin bazı maddelerinde hüküm haline getirilmiş hususlar bulunmaktadır. Bu hususları aşağıdaki şekilde belirtebiliriz.

- Şikâyetçi, karar verilinceye kadar şikâyetinden vazgeçebilir. Bu durumda Kurum inceleme ve araştırmasını sonlandırır. (Md.26)
- Karar verilmeden önce şikâyet konu talebin ilgili idare tarafından yerine getirilmesi hâlinde Kurum inceleme ve araştırmasını sonlandırır. (Md.27)
- Şikâyetçi gerçek kişi ise ölümü, tüzel kişi ise tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda inceleme ve araştırma sonlandırılır. (Md.28)
- İnceleme ve araştırma devam ederken şikâyet konusuyla ilgili olarak dava açılması hâlinde Kurum inceleme ve araştırmasını dava sonuçlanıncaya kadar bekletebilir veya şikâyet başvurusunun mahiyetine göre inceleme ve araştırmasını sonlandırabilir. Bekletilen şikâyet başvurusu hakkında kesinleşen dava sonucuna göre Kurum, inceleme ve araştırmayı karara bağlar. (Md.29)
- Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklar hakkında Kuruma yapılan şikâyetler incelenmez. (Md. 5/1)

Yukarıda bahsedilen, şikâyetten vazgeçilmesi, talebin ilgili idarece yerine getirilmesi, kişiliğin son bulması, dava açılması veya uyuşmazlığın karara bağlanması gibi durumlarda, Kurumun idarenin işlem, eylem, tutum veya davranışına ilişkin inceleme ve araştırmasını sonlandırması, uygulamaya dönük gerekçelerle Kurumun kanunen yükümlü olduğu işlevinden uzaklaşması anlamında yorumlanabilir. Bu türden inceleme ve araştırmayı sonlandırma hükümleri, Kurumun tarafı veya konusu kalmayan bu tür uyuşmazlıklarda tek taraflı bir bakış açısıyla hareket ederek, idarenin hukuka ve hakkaniyete aykırı eylem veya işlemlerinin hukuki âlemde kalmasına meşruiyet tanımaktadır.

Oysa Kuruma Anayasa’da ve 6328 sayılı Kanunda, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceleme görevi ile birlikte inceleme yükümlülüğü de verilmiştir. 6328 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin gerekçesinde “Kurum, idarenin kötü, eksik veya yanlış işleyişiyle ilgili olarak yapılan şikâyetleri incelemek, araştırmak ve önerilerde

bulunmakla görevlendirilmektedir.” ifadesi yer almaktadır. Muhtesiplerin diğ er bir adının “kimsesizlerin kimsesi”²⁸² olmasının ardında yatan fikrin temelinde ise bu anlayış bulunmaktadır. Söz gelimi herhangi bir yakını olmayan ve idare karşısında mağduriyet yaşayan bir kimsenin ölümü dolayısıyla şikâyetinin inceleme ve araştırılmasının sonlandırılması kişinin maneviyatı üzerinde ayrı bir mağduriyet doğuracaktır.

Diğ er taraftan, inceleme ve araştırma devam ederken şikâyet konusuyla ilgili olarak dava açılması veya yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklar hakkında Kuruma şikâyetle bulunulması hallerinde Kurumun inceleme ve araştırmayı sonlandırmasının herhangi bir hukuki gerekçesi bulunmadığı düşünülebilir. Anayasa'nın 138 inci maddesinde “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” hükmü ile “Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz” hükmü yer almaktadır. Bu hükümlere bakıldığında görülmekte olan bir dava nedeniyle veya o davanın idarenin yapmış olduğı işlemin hukuka aykırı olmadığını tespit etmesi ile inceleme veya araştırmanın bekletilmesini gerektirecek bir husus bulunmamaktadır. Kaldı ki, yargı organları hukuki denetimde idarenin hukuka uygun olarak hareket edip etmediğinin tespitini yaparken; Kurumun yapmış olduğı denetimde ise idarenin hukuka ve hakkaniyete uygun olarak hareket etmesini sağlayacak, yönlendirici ve teşvik edici tavsiyelerde bulunmaktadır. Görülmekte olan bir dava konusu uyuşmazlığın konu edindiğı bir şikâyet başvurusu sonucunda, Kurumun almış olduğı tavsiye kararında muhatabın yargı organları olmadığı, bilakis idarenin olduğı da açıktır.

Ancak bu konuda hâkimlerin bağımsızlığını anayasada belirtilen çerçeveden daha geniş şekilde yorumlayan Kunter’e göre hâkimlerin bağımsızlığı, “kararlarını

²⁸² “Ombudsman kurumunun İsveç dilindeki karşılığı "vekil, delege, avukat" karşılığını içermektedir. Daha doğrusu, bizim deyişimizle ombudsman "kimsesizlerin kimsesi" olarak, yönetilenlerin yanında yer almış bir kurumdur.” Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem 4. Yasama Yılı, 115. Birleşim 14 Haziran 2006 Çarşamba, s.24.

verirken hür olmaları, hiçbir dış baskı ve tesir altında bulunmamaları demektir. Baskı yapılması kadar, yapılabilmesi ihtimali de hâkimlerin bağımsızlığını zedeler.”²⁸³ Dolayısıyla şikâyet başvurusunda yer alan bir uyuşmazlığın görülmekte olan bir davanın konusu olması halinde inceleme ve araştırmanın bekletilmesi hukuki bir gerekçeden öte, hâkimlerin etkilenmemesi amacıyla fiili bir durumu yansıttığı söylenebilir. Ancak yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklar hakkında Kuruma yapılan şikâyetlerin incelenmemesi kuralı, ne hukuki ne de fiili bir gerekçeye dayandırılabilir. Yargı organlarınca karara bağlanmış bir uyuşmazlıkta hukuka aykırılık bulunmasa da hakkaniyete aykırılığın bulunabileceği açıktır. Kurumun varlık nedenlerinden biri de idarenin yapmış olduğu eylem ve işlemler ile tutum ve davranışlarında hakkaniyete aykırı olan hususları incelemek ve araştırmak ve sonucunda ise bu aykırılığı gidermek amacıyla kanunen kendisine verilen yetkileri kullanmaktır. Yargı organlarına sevk edilen uyuşmazlıkların incelemeye alınmaması, Kurumun yerine getirmesi gereken işlevin tespiti noktasında soru işaretleri uyandırmaktadır. 6328 sayılı Kanun ile her ne kadar bireyin korunması ve idarenin iyileştirilmesi noktasında açık hükümler getirilse de, Kurumun iş yükünün azaltılması veya “yargı ile ombudsmanının karşı karşıya gelmesinin engellenmesi”²⁸⁴ amacıyla düzenlendiği düşünülen bu hükümlerin, kurumun işlevinde daralma yaratabileceği söylenebilir. Ancak Yönetmeliğin 30 uncu maddesinde, şikâyetten vazgeçme, şikâyetle konu talebin idarece yerine getirilmesi ve şikâyetçinin ölümü veya tüzel kişiliğinin sona ermesi hâllerinde şikâyet konusunun; insan haklarına, temel hak ve özgürlüklere, kadın haklarına, çocuk haklarına ve kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması durumunda inceleme ve araştırmaya devam edilebileceğine yönelik yumuşatıcı bir hükme de yer verildiği görülmektedir.

²⁸³ Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s.129; Aktaran Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, a.g.e., s.350.

²⁸⁴ Zekeriya Temizel, a.g.e., s.85.

C) Karar Verme

Kurum, şikâyet başvurusuna ilişkin inceleme ve araştırma sonucunda şikâyetin yerinde olduğu kanaatine varılması hâlinde tavsiye kararı; şikâyetin yerinde olmadığı kanaatine varılması hâlinde ret kararı veya yukarıda bahsettiğimiz inceleme ve araştırmasını sonlandırması hâllerinde karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermektedir. Tavsiye kararlarında idare hakkında; hatalı davranıldığıının kabulü, zararın tazmini, işlem yapılması veya eylemde bulunulması, mevzuat değişikliğinin yapılması, işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi, uygulamanın düzeltilmesi, uzlaşmaya gidilmesi ve tedbir alınması tavsiyelerinden bir veya birkaçını veyahut farklı bir tavsiye kararı verilebilmektedir. İlgili merci, tavsiye doğrultusunda tesis ettiği işlemi, aldığı önlemi veya tavsiye edilen çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirebilmektedir.

Durmuş olan dava açma süreleri;

- Şikâyet başvurusunun Kurum tarafından yerinde görülerek kabul edilmesi hâlinde,
 - ilgili merci Kurumun tavsiyesi üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis etmez veya eylemde bulunmaz ise,
 - Kurumun karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermesi veya Kurumca reddedilmesi hâlinde,
 - Kurumun, inceleme ve araştırmasını, şikâyet başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde ,
- kararın ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam etmektedir.

D) Rapor Sunma

Ombudsmanlık kurumlarının yapmış oldukları incelemeler sonucu tespit ettikleri hukuka aykırı eylem veya işlemleri içeren raporları parlamentoya sunmaları, parlamentoların bu rapor doğrultusunda gerekli önlemleri almak için harekete

geçmelerini ve “yürütme veya yasama organlarının baskısını idare üzerinde hissettirmeyi”²⁸⁵ sağlamada ve ombudsmanlık kurumlarının gözetimini gerçekleştirmede önemli bir role sahiptir. Ombudsman kendiliğinden veya bir şikâyet üzerine ele aldığı bir konuyu araştırması sonrasında araştırma sonucunu kamuoyuna açıklayarak bireylerin yönetim üzerinde en yaygın ve etkili demokratik denetimlerinden birini sağlamaktadır. Ayrıca diğer kurumların bu vesileyle uyarılmasını sağlayarak benzer olaylarda da aynı hataların yapılmasını önleyebilmektedir.

Erhürman’a göre, idare, ombudsmanın kararlarını uygulamadığı takdirde, ombudsmanın hukuksal alandaki yetkileri tükenmiş olacaktır. Bu noktada ombudsmanın elindeki tek koz, idareye karşı siyasi denetim mekanizmasını harekete geçirmek ve kamuoyu oluşturmak yoluyla idare üzerinde baskı kurmaktır. Halkı bilgilendirmek, onlarla birlikte harekete geçmek suretiyle, idaredaki eksiklik ve aksaklıkları gidermeye çalışmak, ombudsmanın en etkili mücadele aracıdır.²⁸⁶ Bu aracın somutlaşmış şekli ise raporlardır. Öte yandan ombudsmanın yıllık faaliyet raporları, kamu yönetiminin kendisine ayna tutmakta ve etkinliklerinin başarısının bir ölçütünü oluşturmaktadır. Aynı zamanda ombudsmanın, saptadığı kötü yönetim uygulamalarını gidermeye yönelik çözüm önerileri de, yanlışlıklardan arınmak isteyen yönetimler için yönlendirici bir işlev görmektedir.²⁸⁷

6328 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde, Kurumun rapor hazırlama ve TBMM’ye sunma görevinin önemi dolayısıyla başdenetçi ve denetçilere yıllık rapor hazırlama ve gerekli gördükleri konularda ise yıllık raporu beklemeksizin özel rapor hazırlama görevi verilmiştir. Aynı maddede söz konusu raporların hazırlanmasından sonra kamuoyuna duyurulacağı da belirtilmiştir. Kanunun 22 nci maddesinde ise Kurumun, her takvim yılı sonunda yürütülen faaliyetlerini ve önerilerini kapsayan bir rapor hazırlayarak TBMM Karma Komisyonuna sunacağı belirtilmiştir. Komisyon, bu raporu araverme ve tatil dönemleri hariç olmak üzere iki ay içinde görüşüp kendi

²⁸⁵ Tufan Erhürman, “Ombudsman”, a.g.m., s.96.

²⁸⁶ A.g.m., s.97.

²⁸⁷ Seriya Sezen, “Ombudsman: Türkiye İçin Nasıl Bir Çözüm?”, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Amme idaresi Dergisi**, Aralık 2001, C.34, S.4, s.80.

kanaat ve görüşlerini de içerecek şekilde özetleyerek Genel Kurula sunulmak üzere hazırladığı raporu Başkanlığa gönderecektir. Söz konusu raporun, Genel Kurulda ivedilikle görüşülmesi ve ayrıca Resmî Gazete’de yayımlanmak suretiyle kamuoyuna duyurulması da benimsenmiştir.

Kurumun TBMM’ye rapor sunma görevi ile bu görevin bireylere ve idareye sağlayacağı işlevlerin etkin bir şekilde işleyebilmesi için kabul edilebilecek olan en önemli husus, bu görevini yerine getirirken bağımsız hareket etme alanına müdahalenin önlenmesidir. Denetçilerin raporu hazırlarken kapsama alınacak kararların belirlenmesi, bazı idarelerin lehine, bazılarının ise aleyhine yönelik içerik oluşturulması veya siyasi iradenin arzusuna göre hareket edilmesini sağlayacak müdahaleler Kurumun pratikteki faydasını en aza indirebilecektir. Şengül’ün belirttiği üzere başdenetçi ve denetçilerin tespitlerinin parlamento tarafından dikkate alınması Kurumun prestij ve otoritesinin artmasına katkıda bulunurken²⁸⁸, böyle bir rapor verme usulünün Kurumun prestij ve otoritesine zarar verebileceği açıktır.

Bu durumun oluşmasına fırsat verebilecek bir husus Kanunun 22 nci maddesinde belirtilmiştir. Bu madde ile Kurumca hazırlanan rapor TBMM Karma Komisyonuna sunulduğunda, Komisyona, bu raporun iki ay içinde görüşülüp kendi kanaat ve görüşlerini de içerecek şekilde özetlenerek Genel Kurula sunulmak üzere hazırladığı raporu Başkanlığa gönderme görevi verilmiştir. Söz konusu raporun kanunen bağımsız ve tarafsız bir niteliğe sahip olması gereken denetçiler tarafından hazırlanmış olması gerekirken, bu rapora belirli bir siyasi düşünceye sahip olan parti üyeleri tarafından müdahale edilmesi ve bu kişilerin kendi kanaat ve görüşlerini de içerecek şekilde özetlediği ve yeniden hazırlamış olduğu raporu Genel Kurula sevk etmesi 6328 sayılı Kanunun sözüne ve özüne aykırı bulunmaktadır. Kamuoyuna açıklanacağı Kanunda belirtilen raporun, siyasi revizyona uğramış metin olması durumunda ise, Kurumun işlevinin yeniden düşünülmesi gerekebilir. Bu konuda Dursun’a göre, bu hüküm etkin bir raporlama düzeneği getirmekten son derece uzaktır. Başdenetçinin kendi düşünce ve fikirlerini de ekleyerek raporunu Meclise sunması işin doğası gereğidir. Öte yandan, rapor, iktidar parti ve/veya partilerinin

²⁸⁸ Ramazan Şengül, a.g.m., s.143.

çoğunluk oluşturduğu Karma Komisyona sunulacaktır ki, bundan da bir verim elde edilmesi zor gözükmektedir. Çünkü Kurumun idarenin tutum ve davranışlarını eleştirmesi durumunda Karma Komisyon söz konusu eleştirilerin kendi hükümetinin şahsını hedef aldığı düşüncesiyle raporu adeta kuşa çevirerek Meclise sunabilir. Böyle bir durumda ise rapordan beklenen fayda elde edilemez.²⁸⁹

Ancak diğer taraftan, Kurumun hazırladığı raporun herhangi bir inceleme veya gözden geçirme olmaksızın kamuoyuna açıklanmasından doğabilecek olan sakıncaların da var olabileceği akla gelebilir. Bağımsız bir statüye sahip olan bir Kurumun hazırlamış olduğu raporun esasa dokunulmaksızın şeklen gözetimden geçmesinde herhangi bir mahsur görülmesi beklenemez. Ancak söz konusu raporun esasına ilişkin bir hukuka aykırılığın veya içeriğinde siyasi yönden bir uygunsuzluğun var olduğu durumda, ne tür bir müdahalenin yapılabileceği mevzuatta belirtilmemiştir. Kanımızca kurumun hazırlamış olduğu raporun kuruluş kanununda belirtilen görev ve yetkilerini aşan bir hususu içermesi durumunda, hazırlamış olduğu rapor üzerinde yargısal denetimin yapılabilmesi gerekmektedir. Buna karşın, TBMM'nin raporun esasına ilişkin yapacağı herhangi bir etkinin ise Kurumun bağımsızlığı ve tarafsızlığına karşı bir müdahale olarak kabul edilmesi gerekir.

²⁸⁹ Hasan Dursun, “Türkiye’de Ombudsmanlığın (Kamusalılığın) Etkin Olarak İşleyebilme Yetisi Yoktur”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.95, Y.2011, s.403-404.

SONUÇ

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun, birey ile devlet arasında bir köprü oluşturarak mevcut sorunları veya uyuşmazlıkları verilen görev ve yetkiler çerçevesinde gidermeyi sağlayan bir misyonu bulunmaktadır. Bu anlamda Kurumun idari sistemde getirmiş olduğu en önemli yeniliklerden biri, idarenin yapmış olduğu eylem ve işlemler ile tutum ve davranışlardan hakkaniyete aykırılık taşıyanları inceleyerek, idareye hakkaniyete uygun hareket etmesini sağlayacak tavsiyelerde bulunabilmesidir. Kurum idarenin hukuka veya iyi yönetim ilkelerine aykırı olarak yapmış olduğu eylem, işlem, tutum veya davranışları gidermede de etkili bir role sahip olsa da, hakkaniyet üzerinde yaptığı denetimin Kurumun bir misyonu olarak değişmez, vazgeçilmez ve evrensel bir kabul gördüğü ve ülke uygulamalarında özellikle bu yönü ile ön plana çıkarıldığı söylenebilir.

6328 sayılı Kanun ile Kuruma hukuka ve hakkaniyete aykırılıkları giderme, bu amaçla inceleme ve araştırma yapma, idareye tavsiyelerde bulunma ve bu şekilde iyi yönetim ilkelerini hayata geçirme gibi görev ve yetkiler verilmiştir. Bu görev ve yetkiler ile Kuruma, idarenin işleyişi üzerinde iyileştirici etkilerde bulunmayı ve bireylerin doğrudan hak ve özgürlüklerini korumayı amaçlayan işlevler yüklenmiştir. Ancak tanınan bu görev ve yetkiler ile Kurumdan beklenen işlev arasında bir dereceye kadar ölçüsüz bir orantı bulunmaktadır. Ülke uygulamalarına bakıldığında ombudsmanın, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve idare ile aralarında hakkaniyete uygun bir ilişkinin geliştirilmesini sağlayacak daha fazla yetkisel bir donanıma sahip kılındığı görülmektedir. Ancak bu durum, ülkemizde çok kısa bir tarihi bulunan Kurumun işleyişinde oluşabilecek sıkıntılara karşı deneyim kazanması adına ve başlangıç safhasında tedbiri bir adım olarak da düşünülebilir.

Kamu Denetçiliği Kurumu Anayasa'nın 74 üncü maddesinde TBMM'ye bağlı olarak oluşturulmuştur. Ancak çalışma kapsamında ele alınan organik ayrıma göre yapılan incelemede idarenin yargısal denetiminin yargı organlarınca; idarenin idari denetiminin yürütme organı içerisinde ve kurumların kendi yapıları dışındaki

denetim birimleri tarafından denetlenmesi anlamında yürütme organınca; siyasi denetimin ise yasama organınca yapıldığı görülmektedir. Kurumun kamu tüzel kişiliğine ve özel bütçeye sahip olması itibarıyla de yasama organının dışında bulunmasına yönelik bir kanı oluşmaktadır. Yine devlet teşkilatı içerisindeki konumuna işlevsel ayrım çerçevesinde bakıldığında kesin bir hüküm ile uyumsuzlukları gideren bağımsız bir mahkeme niteliğine sahip olmaması nedeniyle yargı organından; kanun yapma ve hükümeti denetleme görev ve yetkisine sahip olmaması nedeniyle de yasama organının kapsamından ayrı bir konuma denk düştüğü görülmektedir.

Ancak Kurumun yerine getirmiş olduğu işlevi, “idarenin yapmış olduğu işlemlerden hukuka ve hakkaniyete aykırı olanları tespit edip idareye tavsiyelerde bulunarak yapılan idari işlemlerin hukuki kalitesinde artış sağlama” olarak düşünüldüğünde, söz konusu işlevin yürütme organı içerisinde yerine getirilmesi gereken bir işlev olarak görülmesi mümkün bulunmaktadır. Bu noktada Kurumun bağımsız idari otoriteler ile benzer niteliklere sahip olması nedeniyle, ülkemizde Fransa’da yer alan yapıya benzer şekilde bir BİO olarak da örgütlenebileceği söylenebilir. Ancak Kurumun devlet teşkilatı içerisinde konumlandırılmasına yönelik yapılacak herhangi bir tercihin, ülkenin anayasal sistemi, politik yapısı ve siyasi geçmişine uygun bir nitelikte olması gerekir.

Ombudsmanlık kurumunun en temel özelliklerinden birisi, bağımsız ve tarafsız olarak hareket edebilmesine imkân sağlayacak bir yapı içerisinde oluşturulmasıdır. Ombudsmanın almış olduğu kararların tavsiye niteliğinde olması ve herhangi bir yaptırım gücüne sahip olmaması, kararlarının idarelerce uygulanması noktasında tereddütlere yol açabilmektedir. İdarelerin verilen tavsiye kararlarına uymaları, büyük ölçüde kamu denetçisinin manevi otorite ve prestijine, gerekçelerinin inandırıcılığına ve tavsiyelerinin kamuoyu üzerindeki etkisine bağlı kalmaktadır. Diğer taraftan, bağımsız ve tarafsız bir hareket alanından uzak bir yapıda oluşturulan bir kurumun vermiş olduğu kararlara idarenin uymasını gerektirecek bir kamuoyunu arkasına alabileceğini, böyle bir yapı içerisinde yer alan ombudsmanın manevi otorite ve prestije sahip olabileceğini söylemek mümkün

değildir. Ülkemizde oluşturulan Kamu Denetçiliği Kurumunun ise bu noktalarda belirtilebilecek bazı açıkları bulunmaktadır. Bu durum özellikle kamu denetçilerinin seçimi noktasında ve hazırlanan raporların TBMM’de değerlendirilme usulünde kendisini göstermektedir. Ayrıca “kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak” amacıyla kurulan bu Kuruma yapılacak şikâyet başvurularında, kanunda öngörülmeyen ve alt düzenleyici bir işlem ile getirilen başvuru kısıtlamaları böyle bir amacın gerçekleştirilmesindeki samimiyetin sorgulanmasına ve kuruma olan güven ve inanç duygusunda zedelenmelere yol açabilecektir.

Diğer taraftan ülkemizde yargı mercileri dışında, hukuka veya insan haklarına aykırı hususları denetleyen ve sonucu itibariyle Kamu Denetçiliği Kurumu gibi idare ile vatandaş arasındaki uyuşmazlıkları gidermeye çalışan pek çok kurum bulunduğu söylenebilir. Bu kurumlardan ayrı olarak ve benzer bir alanda Kamu Denetçiliği Kurumu gibi farklı bir kurumun oluşturulmasında güdülen amacın ne olabileceği düşündürücüdür. Hukuka ve hakkaniyete aykırılıkları denetleyerek söz konusu idarelere tavsiye kararlarında bulunabilen ve ilgili kurumlara yıllık veya özel raporlar sunabilen tek bir kurumun oluşturulması veya Kurumun diğer kurumlarla tek çatı altında toplanması daha etkin ve daha verimli bir teşkilatlanma modeline örnek olabilecektir.

Sonuç olarak, Kamu Denetçiliği Kurumu ülkemizde yeni oluşum sağlayan ve zaman itibariyle tecrübe ve deneyimler kazanarak, ülke ihtiyacına daha da dönük bir gelişime ve dönüşüme sahip olabilecek bir şikâyet mekanizmasına sahip bulunmaktadır. Kurumun bünyesinde tespit edilen aksaklık veya müdahaleye açık hususların mutlaka Kurumun işleyişinde istenmeyen sonuçlar doğuracağını ileri sürmek yanlış olacaktır. Elbette Kurum söz konusu yapısal özellikleri ile ülkemizdeki idareden kaynaklanan hukuka ve hakkaniyete aykırı hususları giderebilecek bir kapasiteye sahip bulunmaktadır. Kurumun sahip olduğu işlevi yerine getirecek şekilde işleyebilmesi ve bu yönde de Kurumun gelişim sağlamasına imkân verilmesi ise siyasi bir tercihin konusunu oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

- Abay, Ali Rıza, “Toplumsal Yapı ve Toplumsal Kurum Değişmesi (İhtisap Kurumunun Zabıta Teşkilatına Dönüşümü Örneği)”, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2002, S.7, s.353-369.
- Akdoğan, Abdurrahman, **Kamu Maliyesi**, Ankara, Gazi Kitapevi, 2006.
- Akgündüz, Ahmed, “İslam Hukukunun Osmanlı Devletinde Tatbiki: Şer’iye Mahkemeleri ve Şer’iye Sicilleri”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, 2009, S.14, s.13-48.
- Akıllıoğlu, Tekin, “Yönetsel Yargı ve Denetimin Etkinliği”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.23, S.1, 1990, s.3-11.
- Akın, Cengiz, “Cumhuriyetimizin 75. Kuruluş Yıldönümünde Yönetimin Denetlenmesinde Yeni Bir Denetim Yolu: Ombudsman (Yüksek Yönetim Denetçisi)”, **Türk İdare Dergisi**, Y.70, S.421, s.517-550.
- Akıncı, Müslüm, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, İstanbul, Beta Basım Yayın ve Dağıtım, 1999.
- Altuğ, Yılmaz, **Kamu Denetçisi (Ombudsman)**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Rektörlük Yayınları, 2002.
- Ataman, Taykan, “Ombudsman ve Temiz Toplum”, **Yeni Türkiye Siyasette Yozlaşma Özel Sayısı II**, Y.3, S.14 (Mart-Nisan), 1997, s.779-789.
- Atay, Ender Ethem, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO’lar): Rekabet Konseyi”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ankara, 23 Mart 2000, s.51-107.
- “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.1-2, 2006, s.259-293.
- “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu (12 Mayıs 2008)**, Danıştay Matbaası, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:77, 2009, s.123-151.
- Avrupa Ombudsmanı, **Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası**, Lüksemburg, Avrupa Toplulukları Resmi Yayınlar Ofisi, 2005.
- Avşar, B. Zakir, **Ombudsman, İyi Yönetilen Türkiye İçin Kamu Hakemi (Kamu Denetçisi)**, İstanbul, Hayat Yayınları, 2012.

- Azrak, Ali Ülkü, “Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar”, **Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu**, 5 Kasım 2001, Rekabet Kurumu Yayınları No:80, Ankara s.19-27.
- Babüroğlu, Oğuz ve Nevra Hatipoğlu, **Ombudsman (Kamu Hakemi) Kurumu inceleme: Devlette Bir Toplam Kalite Mekanizması Örneği**, TÜSİAD Yayınları, 1997.
- Demir, Galip, “Ombudsmanın Tarihsel Gelişimi ve Hukuk Devletindeki Yeri”, **Hukuk Devletinde Ombudsmanın Rolü Sempozyumu**, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, Nevşehir, 8-11 Mayıs 2004.
- Develioğlu, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Lügat, Ankara, Aydın Kitabevi, 1986.
- Diamandouros, Nikiforos, “International Conference, European Standards and Ombudsman Institutions in South East Europe” Sofia, , **Journal of European Public Policy**, June 6-8, 2002.
- “Modern Bir Demokrasi İçinde Kamu Denetçiliği”, **Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu: Bildiriler Kitabı**, 9 Mart 2011, Ed. Niyazi Öktem ve Nermin Katmer, İstanbul, Doğu Üniversitesi Yayınları, Haziran 2012, s.28-34.
- Duran, Lütfi, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler,” **Amme İdaresi Dergisi**, 1997, C.30, S.1, s.3-10.
- Dursun, Hasan, “Türkiye’de Ombudsmanlığın (Kamusaylığın) Etkin Olarak İşleyebilme Yetisi Yoktur”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.95, Y.2011, s.377-418.
- Eken, Musa, “Yönetim Karşısında Vatandaşın Korunmasında Ombudsman Kurumunun Rolü”, **Türkiye’de Yönetim Geleneği**, Ed. Davut Dursun ve Hamza Al, İstanbul, İlke Yayıncılık, 1998, s.131-139.
- Eren, Hayrettin, “Ombudsman Kurumu”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2000, C.4, S.1, s.79-96.
- Erhürman, Tufan, “Ombudsman”, **Amme İdaresi Dergisi**, 1998, C.31, S.3, s.87-102.
- “Türkiye İçin Nasıl Bir Ombudsman Formülü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2000, C.49, S.1., s.155-180.
- Erkut, Celal, “Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu,” **Perşembe Konferansları**, 5 Kasım 2001, Ankara, Rekabet Kurumu Yayın No:80, s.81-88.

- “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (1-4 Mayıs 1990)**, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara 1991.
- Ertekin, Yücel, “Çağdaş Yönetim ve Denetim”, **Türk İdare Dergisi**, Aralık 1998, S.421, s.493-515.
- Eryılmaz, Bilal, “Kamu Bürokrasisinin Denetlenmesinde Yeni Gelişmeler”, Ankara, **Amme İdaresi Dergisi**, Aralık 1993, C.26, S.4, s.81-106.
- **Kamu Yönetimi**, Kocaeli, Umuttepe Yayınları, 2012.
- Esgün, İbrahim Uğur, “Ombudsman Kurumunun Türkiye İçin Gerekliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1996, C.45, S.1, s.251-278.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, **Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- Gottelher, Dean M., ve Michael Hostina, **Essential Characteristics of a Classical Ombudsman**, United States Ombudsman Association, 1999.
- Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.
- **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2002.
- **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2005.
- Gözübüyük, A. Şeref, **Türkiye’nin Yönetim Yapısı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.
- **Yönetimsel Yargı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.
- Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.
- Günday, Metin, “Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu”, **Perşembe Konferansları**, 5 Kasım 2001, Rekabet Kurumu Yayın No:80, Ankara, s.73-81.
- **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2002.
- Güriz, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2001.
- Hadi, M. Abdel, “L’extension de l’Ombudsman: Triomphe d’une Idée ou Déformation d’une Institution?”, **Revue Internationale des Sciences Administratives**, No:3, Bruxelles, pp.334-344.

International Conference, “European Standards and Ombudsman Institutions in South East Europe”, Sofia, June 6-8, 2002, **Journal of European Public Policy**.

International Ombudsman Association (IOA), **IOA Standards of Practice & IOA Best Practices**, http://www.ombudsassociation.org/sites/default/files/IOA_Standards_of_Practice_Oct09.pdf (20/6/2013).

Işıkkay, Mahir, “Ombudsmanlık Kurumunun Avrupa Birliği ve Türkiye’deki Konumu”; <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MIsikay.html>.

İnceoğlu, Sibel, “Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, **Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu: Bildiriler Kitabı**, 9 Mart 2011, Ed. Niyazi Öktem ve Nermin Katmer, İstanbul, Doğuş Üniversitesi Yayınları, Haziran 2012, s.54-65.

Kalabalık, Halil, **İdari Yargılama Hukuku**, İstanbul, Değişim Yayınları, 2003.

Karakul, Selman, “Siyasal Kutuplaşmanın Kamu Denetçiliği Kurumu Üzerindeki Etkileri”, **Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu: Bildiriler Kitabı**, 9 Mart 2011, Ed. Niyazi Öktem ve Nermin Katmer, İstanbul, Doğuş Üniversitesi Yayınları, Haziran 2012, s.155-163.

Kaya, Cemil, “Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, S.1-2, 2005, s.253-284.

Kazıcı, Ziya, “Hisbe Teşkilatı”, **Altınoluk Dergisi**, Eylül-1988, S.31, s.16-18.

— “Osmanlılarda İhtisap Müessesesi”, **Osmanlı**, C.3, Ankara, 1999, s. 113–122.

Keneş, Bülent, “Bir Denetim Mekanizması Olarak Ombudsman, Türkiye’deki İhtiyaçlara Ne Kadar Cevap Verebilir?”, **Yeni Türkiye Siyasette Yozlaşma Özel Sayısı II**, Y.3, S.14 (Mart-Nisan), 1997, s.790-799.

Kılavuz, R. ve Diğerleri, “Etkin Bir Denetim Aracı Olarak Ombudsmanlık ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 2003, C.4, S.1, s.49-68.

Köksal, Mustafa, **Ombudsman “Kamu Hakemi”**, Ankara, Işık Eğitim Kültür Hizmetleri, Poyraz Ofset, 2007.

Kunter, Nurullah ve Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002.

- Kuşçu, Ayşe Dudu, “Eyyubiler’de Mezalim Mahkemeleri ve Darü’l-Adl”, **Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, Konya, 2009, S.26, s.207-229.
- Küçüközyiğit, H. Galip, “Ombudsmanlık Kurumu -Hukuksal ve Siyasal Bir İnceleme-”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, 2006, C.2, No:5, s.90-111.
- Mutta, Serdar, **İdarenin Denetlenmesi ve Ombudsman Sistemi**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 2005.
- Nizamülmülk, **Siyasetname**, (Çev. Nurettin Bayburtlugil), İstanbul, Dergâh Yayınevi, 1987.
- Odyakmaz, Zehra, “6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Çerçevesinde Kamu Başdenetçisine İlişkin Yaş Şartının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2012, Y.25, S.103, s.13-26.
- Ortaylı, İlber, **Osmanlı Sarayında Hayat**, İstanbul, Yitik Hazine Yayınları, 2008.
- Oytan, Muammer, “Türkiye’de İdare Yargı Denetiminin Sınırları”, **Türk İdare Dergisi**, 1985, Y.57, S.366, s.17-56.
- Örnek, Acar, **Kamu Yönetimi**, İstanbul, Meram Yayınları, 1992.
- Özbudun, Ergun, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Yürütme erkinin Konumu ve Denetimi İçin Reform Önerileri”, **Türkiye’de Anayasa Reformu Prensipler ve Sonuçlar**, Konrad Adenauer Vakfı Yayını, Ankara, 2001, s.84-90.
- **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.
- “[Yorum - Prof. Dr. Ergun Özbudun] Kamu denetçiliği ve Anayasa Mahkemesi”, **Milliyet Gazetesi**, 28 Nisan 2009.
- “Kamu Denetçiliği Hakkında Bildiklerimiz Bilmediklerimiz”, **Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu: Bildiriler Kitabı**, 9 Mart 2011, Ed. Niyazi Öktem ve Nermin Katmer, İstanbul, Doğu Üniversitesi Yayınları, Haziran 2012, s.37-40.
- ÖZDEN, Kemal, **Ombudsman (Kamu Denetçisi) ve Türkiye’deki Tartışmalar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Öztürk, Burak, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Pickl, Victor J., “Ombudsman ve Yönetimde Reform”, (Çev. Turgay Ergun), **Amme İdaresi Dergisi**, Aralık, 1986, C.19, S.4, s.37-46.

- “İslamic Roots Of Ombudsman Systems”, **The Ombudsman Journal**, No:6, 1987.
- “Ombudsman Sistemlerinin İslami Temelleri”, **Yeni Türkiye Siyasette Yozlaşma Özel Sayısı II**, (Çev. Taykan Ataman), Y.3, S.14 (Mart-Nisan), 1997, s.800-805.
- Radikal Gazetesi, “Silahlı Kuvvetler Denetlenemez mi?”, Haber: Yiğit Aksakoğlu, 14/04/2013.
- Reif, Linda, **The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System**, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
- Rowat, D. Cameron, **The Ombudsman, Citizen's Defender**, George Allen and Unwin Ltd, London, 1968.
- Sağlam, Abdi, “Kamu Denetçiliği ve İdari Yargı ile İlişkisi”, **Adalet Dergisi**, 2012, S.44, s.27-49.
- Saygın, Engin, “Ombudsmanı Beklerken: Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu İptaline Dair Gerekçeli Kararı Üzerine Bir İnceleme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008, C.XII, S.1-2, s.1045-1072.
- Sezen, Seriye, “Ombudsman: Türkiye İçin Nasıl Bir Çözüm?, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Amme idaresi Dergisi**, Aralık 2001, C.34, S.4, s.71-96.
- Sezginer, Murat, **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.
- Soybay, Selçuk, “Devlet Denetleme Kurulu'nun Konumu ve İşlevi (I)”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 1984, S.1-3, s.107-114.
- “Devlet Denetleme Kurulu'nun Konumu ve İşlevi (II)”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 1985, S.1-3, s.215-224.
- Şahin, Ramazan, “Ombudsman ya da Kamu Denetçiliği ve Avrupa Birliği”, **Türk İdare Dergisi**, 2004, S.444, s.75-90.
- “Ombudsman Kurumu ve Türkiye’de Kurulmasının Türkiye’nin Demokratikleşmesi ve Avrupa Birliği Üyeliği Üzerine Etkileri”, **Türk İdare Dergisi**, 2010, S.468, s.131-158.
- Şen, Mustafa Lütfi, **Kamu Görevlileri Etik Rehberi**, Başbakanlık Kamu Görevlileri Etik Kurulu Yayını, Ankara, 2012.
- Şengül, Ramazan, “Türkiye’de Kamu Yönetiminin Etkin Denetlenmesinde Yeni Bir Kurum: Kamu Denetçiliği Kurumu”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2007, S.14, s.126-145.

- Tan, Turgut, “İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanunun Uygulanması”, **Amme İdaresi Dergisi**, Ankara, 1969, C.2, S.4, s.99-115.
- “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, **Amme İdaresi Dergisi**, Haziran 2002, C.35, S.2, s.11-37.
- Tekinsoy, M. Ayhan, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı - Tartışmalar, Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Bahar 2007, Y.65, S.2, s.119-134.
- Temizel, Zekeriya, “Yurttaşın Yönetime Karşı Korunmasında Bir Başka Denetim Organı: Ombudsman”, **Yeni Türkiye Siyasette Yozlaşma Özel Sayısı II**, (Mart-Nisan) 1997, Y.3, S.14, s.764-779.
- **Yurttaşın Yönetime Karşı Korunmasında Bağımsız Bir Denetim Organı Ombudsman**, İstanbul, IULA-EMME Yayınları, 1997.
- Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Basım, 2003.
- Thery, J. François, “Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Çev. Mahmut Göçer, Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, İstanbul, Alkım Yayınları, 1998.
- Uler, Yıldırım, “Ombudsman (Kamu Denetçisi)”, **Türkiye’de Kamu Yönetimi**, Der: Burhan Aykaç, Şenol Durgun ve Hüseyin Yaman, 2. Baskı, Ankara, Nobel Yayınevi, 2012.
- Ulusoy, Ali, **Bağımsız İdare Otoriteler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.
- Ünal, Feyzullah, **Türkiye’de Yerel Yönetimlerin Denetimi ve Yerel Yönetim Ombudsmanı**, Ankara, Savaş Yayınları, 2013.
- Yasin, Melikşah, **İdarenin Yasama Tarafından Denetlenmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011.
- Yayla, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Basım, 2010.
- Yıldırım, Turan ve Diğerleri, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Yücel, Bülent, “Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama - İdare İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri”, **Sosyal Bilimler Dergisi**, 2004/1, s.1-18.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

25/12/2008 tarihli ve E.2006/140, K.2008/185 sayılı kararı; 4/4/2009 tarihli ve 27190 sayılı Resmi Gazete.

25/5/2013 tarihli ve E:2012/96, K:2012/206 sayılı kararı; 25/5/2013 tarihli ve 28657 sayılı Resmi Gazete.

DANIŞTAY KARARLARI

5. Dairesi'nin 17/05/1996 tarihli ve E:1995/4416, K:1996/1911 sayılı kararı; **Danıştay Dergisi**, S.92, s.45.

5. Dairesi'nin 23/10/1986 tarihli ve E:1985/596, K:1986/1084 sayılı kararı; **Danıştay Dergisi**, S.66-67, s.255.

6. Dairesinin 4/5/2011 tarihli ve E: 2009/6697, K: 2011/1132 sayılı kararı; **Danıştay Dergisi**, Y.2012, S.129, s.377.

7. Dairesi'nin 19/1/2000 tarihli ve E: 99/1760, K: 2000/67 sayılı kararı; **Danıştay Dergisi**, 2001, S.104, s.371.

7. Dairesi'nin 30/9/1998 tarihli ve E:1997/2452, K:1998/3120 sayılı kararı; **Danıştay Dergisi**, 1999, S.100, s.358-359.

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU KARARLARI

.../10/2013 tarihli ve 2013/38 sayılı **tavsiye kararı**;
<http://ombudsman.gov.tr/contents/files/38-2013.pdf>.

12/6/2013 tarihli ve 03-2013/255 sayılı **tavsiye kararı**;
<http://www.kamudenetciligi.gov.tr/contents/files/pdf/O32013255 no'lu.pdf>.

18/7/2013 tarihli ve E:05-2013/545, K:05-2013/655 sayılı **tavsiye kararı**;
<http://www.kamudenetciligi.gov.tr/contents/pdf/052013655noluKarar.pdf>.

19/7/2013 tarihli ve 2013/01 sayılı **tavsiye kararı**;
http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/pdf/20131_sayilikarar.pdf.

2/10/2013 tarihli ve 2013/14 sayılı **ret kararı**;
<http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/2013-14%20.pdf>.

20/9/2013 tarihli ve K:2013/2 sayılı **tavsiye kararı**;
<http://www.kamudenetçiligi.gov.tr/contents/files/2013-2.pdf>.

5/11/2013 tarihli ve 2013/69 sayılı **tavsiye kararı**;
<http://ombudsman.gov.tr/contents/files/pdf/2013%2044.pdf>.

9/10/2013 tarihli ve 2013/39 sayılı **tavsiye kararı**;
<http://ombudsman.gov.tr/contents/files/2013-39.pdf>.

YARARLANILAN İNTERNET ADRESLERİ

www.abgs.gov.tr
www.anayasa.gov.tr
www.archiv.jura.uni-saarland.de
www.danistay.gov.tr
www.ekutup.dpt.gov.tr
www.en.ombudsmanden.dk
www.ihb.gov.tr
www.jo.se
www.legifrance.gouv.fr
www.legislation.gov.uk
www.milliyet.com.tr
www.ombudsassociation.org
www.ombudsman.gov.tr
www.rekabet.gov.tr
www.tbmm.gov.tr
www.todaie.gov.tr
www.usombudsman.org

ÖZET

Kamu Denetçiliği Kurumu ülkemizde anayasada yapılan 2010 değişikliği ile oluşturulan bir kurumdur. Genel olarak, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevli bulunmaktadır. Bu anlamda bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasında, yönetime katılımının sağlanmasında ve kamu hizmetlerinin iyileştirilmesinde önemli bir işleve sahip bulunmaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu Anayasa'nın 74 üncü maddesine dayanılarak TBMM'ye bağlı bir kurum olarak oluşturulmuştur. Ancak parlamentoya bağlı olmasına rağmen, Kurumun devlet teşkilatı içerisindeki işlevsel ve organik açıdan yeri düşünüldüğünde yürütme organı içerisinde ve BİO tarzında alternatif bir konum da önerilebilir. Kamu Denetçiliği Kurumu ülkemizde ülke uygulamalarına benzer şekilde, daha çok bağımsızlığında ve işlevinde oluşabilecek müdahalelerden kaçınmak amacıyla yasama organına bağlı kılınmıştır. Ancak bu tür müdahalelerden kaçınma durumları, bağlı olduğu organdan öte Kurumun yapısı ve işleyiş süreci üzerinde de ortaya çıkabilmektedir.

ABSTRACT

The Ombudsman is an institution established by the constitutional amendment of 2010 in Turkey. Generally, he is responsible for examining, investigating and submitting recommendations with regard to all sorts of acts and actions as well as attitudes and behaviors of the administration upon complaints concerning the public services, within the framework of an understanding of human rights-based justice and legality and conformity with principles of fairness. In this sense, he has an essential role in protecting human rights and freedoms, providing citizen participation to administration and improving public services.

The Ombudsman has been established based upon 74th article of the Constitution as a public legal institution under the Office of the Speaker of the Grand National Assembly of Turkey. Despite being under the parliament, due to the functional and structural aspects of his organization, the Ombudsman should be considered as an independent regulatory commission in executive power. Similar to the international practices, in Turkey the ombudsman is dependent to the parliament in order to avoid the problems may stem from the interventions to the independence and functionality of the Ombudsman. However these types of intervention may cause such problems on his structure and functioning.