

Siyasal Kutuplaşmanın Kamu Denetçiliği Kurumu Üzerindeki Olası Etkileri

Yrd. Doç. Dr. Selman KARAKUL
Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Değerli konuklar,

Sempozyumun sonuç oturumunun son konuşmacısı olarak, Türkiye’de kamu denetçiliği kurumu ve kamu idaresinin işleyişiyle ilgili olarak yeni bir tartışma açmak istemiyorum. Bununla birlikte, Türkiye’de kamu denetçiliği kurumunu bekleyen hukuksal ve idari sorunların yanı sıra, olası siyasal sorunlara da değinmek gerektiğini düşünüyorum. Türkiye’de 12.09.2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucunda kabul edilerek yürürlüğe giren Anayasa değişiklikleriyle, Anayasal temele kavuşan kamu denetçiliği kurumu, önceki konuşmacılar tarafından hukuksal ve idari yönleriyle ele alındı. Ayrıca, başta Avrupa Ombudsmanı olmak üzere, İsveç, Almanya, İngiltere ve İspanya’da kamu denetçiliği kurumu ve uygulamaları üzerinde ayrıntılı olarak duruldu. Türkiye’de, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı’nın Avrupa’daki emsalleriyle karşılaştırmalı olarak incelenmesinin, Tasarı’da yer alan eksiklerin giderilmesinde ve daha önemlisi kamu yönetiminde doğru idari davranışların yerleşmesinde yol gösterici olacağını umuyorum.

Türkiye’de akademik olarak 1970’li yıllara dayanan kamu denetçiliği (ombudsmanlık) kurulması tartışmaları,¹ ilk kez Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planında devletin resmi hedefleri arasında yer almıştır.²

1996-2000 yılları arasını kapsayan Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planında, hukuki ve kurumsal düzenlemeler başlığı altında, kamu hizmetlerinde etkinliğin artırılması projesi kapsamında yapılacak düzenlemeler arasında sayılan kamu denetçisi (ombudsman) sisteminin, “Yönetim-birey ilişkilerinde karşılaşılan uyuşmazlıkların etkin ve hızlı bir biçimde çözümü için yeni bir yasa ile” kurulması öngörülmüştür.³ Kamu denetçisi sistemi kurulmasına ilişkin resmi hedef, 2001-2005 yılları arasını kapsayan Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı’nda⁴ da yinelenmiştir. Ayrıca, Avrupa Birliği’nin Türkiye’yle ilgili 1998 İlerleme Raporu’nda ve sonrasında açıklanan yıllık ilerleme raporlarında, Türkiye’de kamu denetçiliği kurumu oluşturulmasının yararlarına

¹ Bkz. Tufan Erhürman, “Türkiye İçin Nasıl Bir Ombudsman Formülü?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2000, S: 1-4, s. 155

² Zakir Aşar, Ombudsman: İyi Yönetilen Türkiye İçin Kamu Hakemi, Ankara, Asil Yayınları, 2007, s. 161

³ Yedinci Beş Yıllık (1996-2000) Kalkınma Planı, 30.10.1984 tarihli 3067 sayılı Kanun gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 18.7.1995 tarihli 142nci Birleşiminde onaylanmıştır. Bkz. <http://ekutup.dpt.gov.tr/plan/vii/>, 05.03.2011

⁴ Uzun Vadeli Strateji ve Sekizinci Beş Yıllık (2001-2005) Kalkınma Planı, 30.10.1984 tarihli ve 3067 sayılı Kanun gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 27.6.2000 tarihli 119uncu Birleşiminde onaylanmıştır. Bkz. <http://www.dpt.gov.tr/DocObjects/Download/1969/plan8.pdf>, 05.03.2011

değinilmiştir.⁵ Bu gelişmelere paralel olarak, 13.10.2006 tarih ve 26318 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile kamu denetçiliği kurumu hakkındaki ilk yasal düzenleme hayata geçirilmeye çalışılmıştır.

5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun Resmi Gazete’de yayımlanmasının ardından, Kanunun iptali ve uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi amacıyla yürürlüğünün durdurulması talebiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi E. 2006/140, K. 2006/33 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı ve 27.10.2006 tarihli kararıyla (R.G. 1.11.2006, s. 26333) başdenetçi ve en az beş denetçinin seçimi ile kamu denetçiliği müessesesinin kurulacağını ve söz konusu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün sonra TBMM Başkanlığı tarafından başdenetçi ve beş adet denetçi seçimi için aday adaylığı başvuru sürecinin başlatılacağını düzenleyen Geçici 1. maddesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 5548 sayılı Kanun’un esası hakkındaki E. 2006/140, K. 2008/185 sayılı ve 25.12.2008 tarihli (R.G. 04.04.2009, s. 27190) gerekçeli kararında, Kanunu tümüyle Anayasaya aykırı bularak oybirliği ile iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin gerekçeli kararı uyarınca “...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.... Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Anayasa’da belirtilen görev ve yetkileri arasında Kamu Denetçiliği Kurumu’na Başdenetçi ve denetçi seçme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi adı geçen Kurumla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında bu seçime olanak verecek Anayasa’dan kaynaklanan doğal sayılabilecek bir ilişki de söz konusu olmadığından Yasa Anayasa’nın 87. maddesi ile uyumlu değildir. Açıklanan nedenlerle 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, Anayasa’nın 6., 87. ve 123. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir...” Anayasa Mahkemesi ayrıca 5548 sayılı Kanunun uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar Kanunun tümünün yürürlüğünün durdurulmasına hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin, kamu denetçiliği kurumunu, idari teşkilat içinde merkezi idare veya yerinden yönetim kuruluşları arasında yer alması gereken bir kurum olarak nitelendirmesi, Yüksek Mahkeme’nin kamu denetçiliği kurumunun yapısını ve işlevlerini doğru yorumlamadığını göstermektedir. Zira Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi’nin (AKPM) 757(1975) sayılı tavsiye kararında, üye devletlerin ulusal, bölgesel ya da yerel düzeyde kamu denetçisi

⁵ Bkz. http://ec.europa.eu/enlargement/candidate-countries/turkey/key-documents/index_en.htm, 05.03.2011. Avrupa Komisyonu’nun açıkladığı 2010 yılı İlerleme Raporunda, 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliklerinde kamu denetçiliği kurumuna yer verilmesi olumlu karşılanmaktadır.

(ombudsman) veya parlamento komiseri benzeri görevliler atamaları, ayrıca 1615(2003) sayılı tavsiye kararında ise kamu denetçilerinin atanma ve görevden alınmaları konusunda ulusal parlamentoların nitelikli çoğunluğunun oyuyla karar alınması gerektiği belirtilmiştir.⁶ Devletin üç erkenden de bağımsız olması gereken kamu denetçilerinin atanmaları konusunda –bu kurumun özellikle yürütme ve idareden bağımsızlığını güvenceye almak için– genelde ulusal parlamentoların nitelikli çoğunluğunun yetkili kılınması öngörülmektedir.⁷ Genel olarak kamu denetçilerinin idareye karşı bağımsızlığını güvenceye almak amacıyla kamu denetçileri parlamentolarla ilişkilendirilmekle birlikte, örneğin modern ombudsman kurumunun ilk kez ortaya çıktığı İsveç’te, Anayasal dayanağı olan parlamento ombudsmanlarının yanı sıra, çocuk ombudsmanı ve engelliler ombudsmanı gibi yürütme organının atadığı ombudsmanlar da bulunduğunu belirtmek gerekir.⁸

Anayasa Mahkemesi’nin 5548 sayılı Kanunu iptal etmesinin ardından, Türkiye’de kamu denetçiliği kurumunun ihdası için Anayasa değişikliğine gereksinim olduğu ortaya çıkmıştır. Kamu denetçiliği kurumuna ilgili Anayasal düzenleme, TBMM’de 07.05.2010 tarihinde kabul edilerek, 13.05.2010 tarih ve 27580 sayılı Resmî Gazete’de halkoyuna sunulmak üzere yayımlanan, 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 8. maddesiyle, Anayasa’nın 74. maddesinde yapılan değişiklikle gerçekleştirilmiştir.⁹ Anayasa değişiklikleri hakkında 12.09.2010 tarihinde yapılan halkoylamasının kampanya sürecinde, Adalet ve Kalkınma Partisi’nin siyasal iktidarı ele geçirdiği 2002 yılının Kasım ayından bu yana Türkiye’de birçok toplumsal ve siyasal olayda gözlenen siyasal kutuplaşma tüm yoğunluğuyla yeniden kendini göstermiştir. Halkoylaması süreci, halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerinin ve bu arada kamu denetçiliği kurumunun olumlu ve olumsuz yönlerinin tartışılmasından ziyade siyasal kutupların veya bir kutupta yer almaya zorlanan toplumsal kesimlerin karşılıklı suçlamalarına ve hukuk dışı tartışmalarına sahne olmuştur.

⁶ Bkz. <http://assembly.coe.int/main.asp?link=/documents/adoptedtext/ta03/erec1615.htm>, 05.03.2011

⁷ Bkz. Gabriele Kucsko Stadlmayer, *European Ombudsman Institutions*, Ed. Gabriele Kucsko Stadlmayer, Viyana, Springer-Verlag/Wien, 2008, s. 10-11

⁸ The Ombudsman for Children’s Act, Swedish Code of Statutes – SFS number: 1993:335, section 6, <http://www.barnombudsmannen.se/adfinity.aspx?pageid=86>, 05.03.2011; The Disability Ombudsman Act, Swedish Code of Statutes – SFS number 1994:749, section 5, http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Disability_Ombudsman_Act.pdf, 05.03.2011

⁹ MADDE 8 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 74 üncü maddesinin kenar başlığı “VII. Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” şeklinde değiştirilmiş, maddenin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir. “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler. Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanmazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

Seçmenleri bilgilendirmeye yönelik tarafsız hukuksal değerlendirmelerin nadiren yapıldığı kampanya sürecinin ardından, 12.09.2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucunda Anayasa değişiklikleri kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.¹⁰

Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinden sonra hazırlanan “Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı” Bakanlar Kurulu’nca 01.12.2010 tarihinde kararlaştırılarak, 05.01.2011 tarihinde TBMM Başkanlığı’na sunulmuştur.¹¹

Kanun tasarısının 4. maddesiyle, Anayasa’nın 74. maddesinde yapılan değişiklik doğrultusunda, TBMM Başkanlığı’na bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli ve merkezi Ankara’da bulunan Kamu Denetçiliği Kurumu ihdas edilmesi öngörülmektedir. Kanun tasarısının 1. maddesi uyarınca “Kanunun amacı; gerçek ve tüzel kişilerin idarenin işleyişi ile ilgili şikâyetlerini, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasada belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı (bağlılık)¹², hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak (ve idareye)¹³ önerilerde bulunmak (ve uzlaşmaya davet etmek)¹⁴ üzere Kamu Denetçiliği Kurumu’nu oluşturmaktır.” Kanun tasarısının 5. maddesine göre;

“(1) Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasada belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına bağlılık, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak, idareye önerilerde bulunmak ve uzlaşmaya davet etmekle görevlidir.

(2) Ancak;

a) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler,

b) Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler,

¹⁰ Bkz. 23.09.2011 tarih ve 27708 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yüksek Seçim Kurulu’nun 22.09.2011 tarih ve 846 sayılı kararı.

¹¹ Kamu denetçiliği kurumuna ilişkin anayasa değişikliğini gerçekleştiren 23. Yasama Döneminde, “Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı”nın, Komisyon görüşmeleri tamamlanamamış ve Tasarı TBMM Genel Kurulu gündeminde görüşülememiştir. 23. Yasama Döneminde TBMM’ye sunulan “Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı” Esas Komisyon olan Anayasa Komisyonunda bazı değişikliklerle kabul edilerek, hazırlanan Komisyon Raporu TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Kanun tasarısını görüşen tali komisyonlar arasındaki Avrupa Birliği Uyum Komisyonu uygun görüşle Raporunu TBMM Başkanlığına sunmuş; ancak Adalet, İçişleri, Plan ve Bütçe Komisyonları ise raporlarını 23. Yasama Döneminde TBMM Başkanlığına sunamamıştır. Tasarı TBMM İçtüzüğü’nün 77. maddesi uyarınca hükümsüz kalmıştır; ancak, söz konusu madde uyarınca “... Hükümet veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri bu tasarı veya teklifleri yenileyebilirler. Yenilenen tasarı veya teklifin tümü üzerindeki görüşmelerden sonra önceki dönemlere ait rapor ve metinler, açıkça belirtilmek kaydıyla, komisyonca benimsenebilir.”

¹² 23. Yasama Dönemi TBMM Anayasa Komisyonu Raporu’nda “insan haklarına saygı” ifadesi, “insan haklarına bağlılık” olarak değiştirilmiştir.

¹³ 23. Yasama Dönemi TBMM Anayasa Komisyonu Raporu’nda “ve idareye” ifadesi çıkarılarak revize edilmiştir.

¹⁴ 23. Yasama Dönemi TBMM Anayasa Komisyonu Raporu’nda “ve uzlaşmaya davet etmek” ifadesi eklenmiştir.

*c) Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler,
[ç) Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri nitelikteki faaliyetleri,]¹⁵
Kurumun görev alanı dışındadır.”*

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısında, kamu denetçiliği kurumunun bağımsızlık ve tarafsızlığı, çalışma ilkeleri, kuruma başvuru yöntemi ve başvuru üzerine yapılacak işlemlerle ilgili hükümlere, önceki konuşmacılar tarafından değinilmiştir. Bu nedenle ben, Türkiye’de yaşanan siyasal kutuplaşma sürecinin henüz kurulma çalışmaları sürdürülen kamu denetçiliği kurumunu ne yönde etkileyeceğine, akademik alanda ve kamu yönetiminde uzun süreden beri tartışılan kamu denetçiliği kurumunun, Kanun Tasarısında öngörülen amaçları gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğine kısaca değinmek istiyorum.

Türkiye’de çok partili siyasal hayata geçiş öncesindeki merkez-çevre çatışmasına dayalı siyasal farklılaşma,¹⁶ 1950’lerde Cumhuriyet Halk Partisi ve Demokrat Parti’nin ideolojik yönelimlerine yansımıştır.¹⁷

Endüstrileşme düzeyi yükseldikçe ve sosyal hareketlilik arttıkça bu tip çatışmaların yerini genellikle işlevsel ve sosyo-ekonomik çatışmalara bırakacağı beklense de¹⁸ Türkiye’deki siyasal gelişmeler bu beklentiyi doğrular nitelikte değildir. Türkiye’de siyasal farklılaşmanın Batı demokrasilerine benzeyerek “normalleşmemesinde” sosyo-ekonomik etmenlerin rolü azımsanmamakla birlikte, demokratik hayatın kesintilere uğramasının, özellikle 1980 Askeri Darbesinin yarattığı depolitizasyon sürecinin ve güçlendirdiği vesayet rejiminin payı daha büyüktür.

Diğer bir deyişle, merkez-çevre çatışmasına dayalı siyasal farklılaşmanın 2011 Türkiye’sine halen yön vermeye devam ettiği söylenebilir. 2002 Kasım seçimlerinden bu yana siyasal çatışmanın iki temel aktörü olarak Adalet ve Kalkınma Partisi ile Cumhuriyet Halk Partisi ön plana çıkmaktadır. Türkiye’de siyasete yön veren iki büyük siyasal parti arasındaki kutuplaşmanın hukuki ve siyasal reformları yavaşlattığı bilinmektedir. Siyasal partiler arasındaki kutuplaşma, başta medya olmak üzere toplumun tüm kesimlerini etkisi altına almıştır.¹⁹ Asıl tehlikesi ve bu çalışma yönünden önem taşıyan gelişme, siyasal kutuplaşmanın, yargı organları da dâhil olmak üzere hukuksal alana kaymasıdır. Hukuksal alanın siyasallaşması, toplumda hukuksal güvenliği ciddi olarak tehdit eder boyutlara ulaşmıştır. Hukuk kuralları subjektif

¹⁵ 23. Yasama Dönemi TBMM Anayasa Komisyonu Raporu’nda (ç) bendi eklenmiştir.

¹⁶ Şerif Mardin, “Türk Siyasasını Açıklayabilecek Bir Anahtar: Merkez-Çevre İlişkileri”, Türkiye’de Toplum ve Siyaset: Makaleler 1, Der: Mümtaz’er Türköne ve Tuncay Önder, 5. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 1995, s. 34 vd.

¹⁷ Ergun Özbudun, Türkiye’de Sosyal Değişme ve Siyasal Katılma, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 44

¹⁸ ibid, s. 45

¹⁹ Murat Somer, “Democratisation, clashing narratives, and ‘Twin Tolerations’ between Islamic-Conservative and Pro-Secular Actors”, Nationalism and Politics in Turkey: Political Islam, Kemalism and the Kurdish Issue, Ed: Marlies Casier ve Joost Jongerden, New York, Routledge, 2011, s. 30-31

değerlendirmelerle ideolojilerin aracı olarak kullanılmakta ve gerek Marksist, gerek liberal literatürde ideoloji kavramına yöneltilen olumsuz eleştiriler Türkiye örneğinde haklılık kazanmaktadır.²⁰

Türkiye’de siyasal kutuplaşmanın hukuksal görünümüne özellikle yüksek yargı organı kararlarında rastlanmaktadır. Bu bağlamda, 2010 Anayasa değişiklikleri ve 6110 sayılı Kanunla Danıştay ve Yargıtay Kanunlarında yapılan değişiklikler, yüksek yargı organlarındaki merkez hâkimiyetini zayıflatacağı ve siyasal iktidarın görüşüne yakın yargıçların yüksek yargıda ağırlık kazanacağı endişesiyle yoğun tartışmalara sahne olmuştur. Bu tartışmalardan çıkarılabilecek sonuç, Türkiye’de yüksek yargı organı mensuplarının ideolojik tercihlerine ya da yakınlıklarına göre hukuksal argümanların ve temel içtihatların değişebileceğidir. Yüksek yargı organlarının siyasal tercihlerini yargısal kararlarına yansıttığı düşüncesine diğer ülkelerde de rastlanmaktadır. Örneğin; ABD Yüksek Mahkemesi için de benzer eleştiriler yapılmaktadır.²¹ Ancak ABD’deki siyasal ayrışma, keskin ideolojik farklılıklara değil, sosyo-ekonomik tercihlerdeki farklılıklara dayandığı için, ABD Yüksek Mahkemesi’nde üye profiline değişmesi, temel içtihatlarda değişime ve yörunge kaymasına yol açmamaktadır.²²

Türkiye’deki siyasal kutuplaşmanın kamu denetçiliği kurumu üzerindeki olası etkilerini, organik ve işlevsel yönden incelemek mümkündür. Kamu denetçilerinin organik yönden bağımsızlığını sağlayabilmek için Parlamentoda olabildiğince nitelikli çoğunluğun oyuyla seçilmeleri gerektiği genel kabul görmektedir. 12 Eylül 2010 halkoylamasının ardından hazırlanan “Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı”nın 11. maddesinde başdenetçi ve denetçilerin adaylık ve seçim koşulları düzenlenmektedir.

Buna göre, Meclis Adalet Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan karma Komisyon, başdenetçi seçiminde başvuruda bulunan aday adayları arasından üç adayı, denetçi seçiminde ise seçilecek denetçi sayısının üç katı kadar adayı belirleyerek Genel Kurula sunulmak üzere Meclis Başkanlığı’na bildirecektir. Başdenetçi ve kamu denetçilerinin seçiminde ilk iki oylamada Meclis üye tamsayısının üçte iki oyunun aranması, ilk iki oylamada üçte iki oya ulaşamaması halinde üçüncü oylamada Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunun yeterli sayılması, üçte iki oyun sağlanamaması durumunda ise bu oylamada en çok oy alan iki aday için

²⁰ Bkz. Şerif Mardin, *İdeoloji*, 3. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 1995, s. 41 vd.; David McLellan, *İdeoloji*, Çev: Barış Yıldırım, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005, s. 11 vd.

²¹ ABD Yüksek Mahkemesi’nin halen ABD Baş Yargıçlığı görevini yürüten John G. Roberts, Jr. döneminde tarihte görülmedik oranda sağa kaydığı ve muhafazakarlaştığı yönündeki görüşler için bkz. Adam Liptak, “Court Under Roberts Is Most Conservative in Decades”, *The New York Times*, 24.07.2010

²² Örneğin, ABD Yüksek Mahkemesi 02.03.2011 tarihli Snyder v. Phelps et al. kararında, Westbro Baptist Kilisesi’nin askeri cenaze töreninde yaptığı barışçıl eylemlerde “Thank God for Dead Soldiers,” “Fags Doom Nations,” “America is Doomed,” “Priests Rape Boys,” and “You’re Going to Hell —for about 30 minutes before the funeral began” gibi ağır sloganlar kullanmasının, ABD Anayasası’nın Ek 1. maddesinde (First Amendment) güvenceye alınan ifade özgürlüğü hükmüyle korunduğu sonucuna varmıştır.

dördüncü oylama yapılması, dördüncü oylamada karar yeter sayısı olmak şartıyla en fazla oy alan adayın seçilmiş sayılması öngörülmektedir. “Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı”nda düzenlenen başdenetçi ve denetçinin 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 tanınması, parlamento ombudsmanından beklenen bağımsızlığın sağlanmasını uygulamada elverişsiz hale getirecektir.

Avrupa ülkelerindeki genel uygulamaya paralel olarak, Türkiye’de kamu denetçiliği kurumu parlamentoya ilişkilendirildiği yani parlamento ombudsmanı biçiminde düzenlendiği için, kamu denetçisinin teorik olarak yasama, yürütme ve yargı erklerinden bağımsız olduğu varsayılabilir. Ancak, Türkiye’de kronikleşen siyasal kutuplaşma olgusu göz önüne alındığında, kamu denetçisinin idare üzerindeki denetim görevini ifa ederken, Parlamentodaki siyasal partilerin temsil oranına paralel olarak, siyasal iktidarın yapısı ve işleyişinden etkileneceğini söylemek yersiz bir endişe olarak nitelendirilemez.

Türkiye’de idarenin işleyişinden kaynaklanan sorunların yoğunluğu, kamu denetçiliği kurumundan beklentileri arttırmaktadır. Devletin kamusal hayatın hemen her alanında aktif rol alması gerektiği inancı, Türkiye’de merkezîyetçi devlet geleneğini pekiştirmiş ve idari fonksiyonun ağırlıklı olarak merkezden veya merkezin taşra örgütü aracılığıyla yürütülmesi sonucunu doğurmuştur. Türkiye’de merkezi idare teşkilatının güçlü, yerel yönetim kuruluşlarının ise güçsüz kalması, idarenin etkinliğini azaltması bir yana, yerel demokrasinin ve katılımcılığın gelişmesinin önündeki en büyük engeli oluşturmaktadır. Kamu yönetiminde reform tartışmaları Türkiye’de süreklilik kazanan ancak bir türlü çözüme ulaştırılamayan gündem maddelerinin başında gelmektedir. Kamu yönetimine ilişkin bitmeyen tartışmalar ve kamu yönetiminin ıslah edilmesine yönelik çabalar, beklenen sonuçları vermekten uzaktır. Türkiye’de idarenin işleyişinden kaynaklanan genel sorunlar arasında, bireyi değil devleti odak alan yönetim anlayışı, vatandaşın kamu yönetimine katılım eksikliği, merkezi idare teşkilatının aşırı büyümesi ve hantallaşması, hizmetin kötü ve eksik yürütülmesi veya hiç yürütülmemesi, yanlış istihdam politikaları, rüşvet ve yolsuzluk, aşırı kırtasiyecilik, teknolojik yeniliklerden tam olarak yararlanamama, pahalılık, gecikme, bilgilendirme eksikliği ve gizlilik, taraflılık, adam kayırma, ayırimcılık ve denetimsizlik sayılabilir.

İdarenin işleyişinden kaynaklanan sorunlar arasında çözümü en zor olan, ancak siyasal kutupların en azından söylemsel olarak üzerinde mutabık oldukları ender konulardan birisi, bireyi değil devleti odak alan yönetim anlayışı ve vatandaşın kamu yönetimine katılım eksikliğidir. Yönetişim odaklı karar alma sürecinde, devlet merkezli yönetim anlayışının terk edilmesi ve birey-devlet ilişkisine yeni bir boyut getirilmesi gerekmektedir. Hizmet alan ve hizmet veren ilişkisinden ortaklığa giden süreçte bireyin karar alma

süreçlerine katılımının kolaylaştırılması ve bu kapsamda var olan engellerin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Diğer yandan bireylerin yönetime katılmaları sonucunda kendi görüşlerinin uygulamaya yansıdığı veya ortak karar alma sürecinde dikkate alındığı konusunda ikna olmaları önem taşımaktadır.²³ Yerel, ulusal ve Avrupa düzleminde kamu kurumları, özel sektör ve sivil toplumun yönetsel sorunların çözümüne ortaklaşa katıldığı bir yapı ve ilişkiler sistemi olarak “çok düzlemlî yönetim” modeline doğru gelişim gösteren “Avrupa Yönetişel Alanı”na dâhil olabilmek için,²⁴ Türkiye'nin klasik kamu yönetimi anlayışını daha fazla zaman kaybetmeden, hızla ve radikal olarak değiştirmesi gerekmektedir.

İdarenin yargısal denetimi, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun, dolayısıyla hukuk devletinin en önemli güvencelerinden birisidir. Bir ülkede yargı birliği ya da idari rejim sisteminin benimsenmiş olmasından ziyade, idarenin her türlü eylem ve işleminin bağımsız ve tarafsız yargı organlarının hukuka uygunluk denetimine tabi olması gerekmektedir. Türkiye'de 1982 Anayasası döneminde, idarenin yargı denetimi dışında tutulan bazı işlemleri, hukuk devleti ilkesinin tam olarak gerçekleşmesinin önünde önemli bir engel teşkil etmiştir. 2010 Anayasa değişiklikleriyle, daha önce idari yargı denetiminden muaf tutulan memur ve kamu görevlilerine verilen uyarma ve kınama cezaları ile Yüksek Askeri Şura'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına karşı idari yargı yolu açılmıştır. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler idari yargı denetimi dışında olmaya devam etmektedir.

Türkiye'de idari yargı denetimi kapsamında olmayan idari işlemlerden çok, idari yargı organlarının denetim faaliyetini nasıl gerçekleştirdikleri üzerinde durmak gerekmektedir. İdare mahkemeleri ve Danıştay'da görülen iptal ve tam yargı davalarının makul bir sürede sonuçlandırılmaması, idari davalar genelde dosya üzerinden görüldüğü için, davacıların yargılama süreci hakkında uzun süre bilgi sahibi olamamaları, idari yargı yolunun (özellikle tam yargı davalarında) pahalı oluşu, karar gerekçelerinin yetersiz ve bazen belirsiz oluşu ve nihayet idari yargı organlarının bazı kararlarında idari yargının temel amacından ayrılarak bireyi değil, devleti koruyucu bir tutum sergilemeleri, idarenin yargısal denetimine olan güveni azaltmaktadır.

Bu çalışmanın konusunu oluşturan kamu denetçiliği kurumu, idarenin yargı dışı denetim yolları arasında yer almaktadır. Türkiye'de kurulma aşamasında olan kamu denetçiliği kurumunun olası etkinliğini değerlendirirken, idarenin yargı dışı ve yargısal denetim yollarının işleyiş yol gösterici nitelik taşımaktadır. İdarenin yargı dışı denetimi amacıyla oluşturulan kurumların organik ve işlevsel yönden yürütme ve idareden bağımsızlığının sağlanamamış

²³ Ayda Eraydın, “Politikalardan Süreç Tasarımına: Yeni Bölgesel Politikalar ve Yönetişim Modelleri”, 2. Bölgesel Kalkınma ve Yönetişim Sempozyumu, 25-26 Ekim 2007, İzmir

²⁴ Murat Okçu, “Avrupa Yönetişel Alanına Doğru Kamu Yönetimi, Çok Düzlemlî Yönetişim”, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, <http://www.tepav.org.tr/yayin/s/78>, 05.03.2011) güvenceye alınan ifade özgürlüğü hükmüyle korunduğu sonucuna varmıştır.

olması, bu kurumların görev ve yetkilerinin sınırlı tutulması, alınan kararların yürütme ve idare üzerinde yeterince bağlayıcı olamaması nedeniyle, vatandaşların yargı dışı idari denetim kuruluşlarına karşı güven eksikliği, kamu denetçiliği kurumunun başarısı için önlem alınması gereken önemli eksikliklerdir. Mevcut idari yargı deneyimi doğrultusunda kamu denetçilerinin göz önünde bulundurması gereken önemli hususlar ise, idarenin denetiminde devletin korunmasından çok bireyin korunması ve mutluluğunun gözetilmesi, yürütme ve idareye taraftar veya muhalif siyasal ideolojilerin etkisinde kalınmaması, kararların açık ve anlaşılır olması, başvuruların reddi halinde başvuranları tatmin edici gerekçelerin ve buna karşı başvurulabilecek yargısal yolların gösterilmesidir.

Sempozyumun önceki konuşmalarında, Avrupa Ombudsmanı ile İsveç, Almanya, İngiltere, İspanya ve kısmen de Fransa uygulamalarından örnek verildi. Ben oldukça yakınımızdaki bir örneğe değinmek istiyorum: KKTC Yüksek Yönetim Denetçisi. KKTC'de kamu denetçiliği kurumu Türkiye'den çok daha önce kurulmuş olup, 1997 yılından beri görev yapmaktadır. KKTC Yüksek Yönetim Denetçisinin raporları incelendiğinde, kaynak ve personel eksikliğinin görevin gereği gibi yerine getirilmesinde önemli bir sorun teşkil ettiği görölmektedir. 2009 yılının ikinci altı aylık döneminde (Temmuz – Aralık 2009) KKTC Yüksek Yönetim Denetçisine 16 başvuru yapılmış ve 1997-2009 yılları arasında toplam başvuru sayısı 576'ya ulaşmıştır. 2009 yılında, merkezi idareye ilişkin başvuruların %54.54 oranıyla birinci sırada olduğu görölmektedir. Başvurular içerik açısından incelendiğinde, şikâyet konularının genellikle yetki aşımı, idari ihmal ve idari işlemlerde gecikme olarak ortaya çıktığı dikkat çekmektedir. Yerel yönetimlerle ilgili şikâyetler arasında, Gönyeli Belediyesi ile ilgili başvuru izinsiz inşaat yapımı ile ilgilidir. KKTC Yüksek Yönetim Denetçisine yapılan başvurulardan 16 adedinin tamamı gerçek kişiler tarafından yapılmıştır.²⁵ KKTC'deki uygulama, Türkiye'de kamu denetçiliği kurumunun benzer durumlarla karşılaşılabileceğine ilişkin ön bilgi vermektedir.

Ben konuşmamı KKTC örneğini verdikten sonra tamamlamak istiyorum. Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ederim.

²⁵ Bkz. <http://www.kktcombudsman.org/tr/>, 05.03.2011

The Probable Impacts of Political Polarisation on the Ombudsman Institution

Yrd. Doç. Dr. Selman KARAKUL
Doğuş University, Faculty of Law

Dear Guests,

As the last speaker in the last session of the symposium, I would not like to start a new discussion on the ombudsman institution and the practice of public administration in Turkey. However, I think it is necessary to discuss the likely political issues ombudsman will be facing in Turkey as well as the legal and administrative aspects of the institution. The ombudsman institution which has gained constitutional status following the latest constitutional amendments of 2010 in Turkey was discussed on its legal and administrative aspects by the previous speakers. Particularly, the European ombudsman institution and the ombudsman institutions and their practices in Sweden, Germany, Spain and the United Kingdom were thoroughly explained by the previous panellists. I hope that the comparative analysis of the Turkish Draft Law on Ombudsman Institution with its European counterparts would be helpful in addressing shortcomings and more importantly promoting good administrative behaviour in Turkey.

Theoretical discussions on the ombudsman institution in Turkey go back to 1970s; nevertheless it was first mentioned in the official instruments in 1990s. The first legal code on the ombudsman institution was adopted in 2006 (Code No. 5548). However, shortly after the adoption of the Code No. 5548, the Constitutional Court declared it unconstitutional and therefore invalid briefly on the ground that the ombudsman institution should have been organized in connection with the executive function (either central authority or local government) but there was no such provision in the Constitution. Parliamentary ombudsman institution seems to be misinterpreted by the Turkish Constitutional Court since the institution needs to be independent from the executive function for its very existence. Following the judgment of the Constitutional Court a constitutional amendment was inevitably introduced by the deputies of the majority party in the Turkish Parliament in 2010. During the referendum process of the constitutional amendment, quite irrelevant issues were debated instead of discussing the pros and cons of the constitutional amendment package including a provision on the ombudsman institution.

Following the approval of the constitutional amendments in the referendum of September 2010, the Government drafted a new law on the ombudsman institution. The provisions of the draft law intended to set the rules for the election and functioning of the ombudsman institution in general. The previous panellists have scrutinized the certain sections of the draft law

particularly on the election and decision making process of the institution. I would like to emphasize that some executive actions such as the acts of the President of the Republic on his own competence were exempted from the scope of the ombudsman which is not acceptable in accordance with the basic principles of rule of law.

Having experienced the judicial and non judicial review of administrative decisions in Turkey, one should deal with the potential difficulties that the ombudsperson will face during his/her term of office. Perhaps the most delicate issue that is likely to affect ombudsmen is the political polarisation and its impacts on the judicial and semi-judicial bodies in Turkey. The very impact of political polarisation on the judicial and semi-judicial bodies put at risk the accountability of these institutions. Therefore the first and the foremost point to be considered is to secure the independence and impartiality of the ombudsman institution. The existing provisions of the draft law are quite far from establishing an independent, impartial and thus effective non judicial dispute resolution mechanism in domestic law.

The other issue is related to common shortcomings in public administration and governance systems such as the abuse of power, corruption, lack of objectivity, unfairness, discourtesy, communication matters, unreasonable length of decision making process, lack of legal grounds, lack of information on legal remedies, limited public access to official documents and so on. The ombudsmen will have to tackle with these issues in order to gain the public's confidence which will be a quite difficult task.

During the previous sessions, the European Ombudsman and the national and regional ombudsman institutions in Sweden, Germany, Spain and partly in France were analysed. I would like to refer to a similar example for Turkey which is the Office of Ombudsman in the Turkish Republic of Northern Cyprus. The ombudsman institution in the Northern Cyprus was established in 1997 and has been operating since then. According to the ombudsman's reports, most of the complaints were lodged against the central administrative authorities. The subject matters of the complaints were ultra vires acts, administrative negligence and unreasonable delay in decision making process. The experience of the Office of Ombudsman in the Turkish Republic of Northern Cyprus gives us an idea about the nature of the forthcoming applications before the ombudsman institution in Turkey.