Kamu Denetçiliği Kurumu Kararlarının İnsan Hakları Bakımından Değerlendirilmesi

Evaluation of the Decisions of the Ombudsman Institution According to Human Rights

Asst. Prof. Dr. Ezgi Cankurt (Beykent University, Turkey)

Abstract

Alternative solutions have come to the fore in recent years. In our country, the new Ombudsman Institution is; Upon the operation and complaint of the administration, it is responsible for examining and conducting all kinds of actions and operations of the administration and its attitudes and behaviors within the understanding of justice based on human rights, in terms of compliance with law and equity, and to make recommendations to the administration. Therefore, it offers alternative solutions for these issues.

In the first part, general information about the functioning of the Ombudsman Institution and the application standards will be given. In observing the decisions of the institution, reference is made to international conventions for examination. Because of this reason, in the second part, the decisions given by the ombudsman institutions will be evaluated for compliance with international conventions and the constitution.

Recommendations made by the Agency also help to increase the total quality of public institutions. The decisions of the Ombudsman institution should be made in accordance with the international conventions and the constitution. Because without reference to human rights, there will be problems in terms of binding decisions. Therefore, facilitator methods should be followed in terms of application criteria.

1 Giriş

Son yıllarda alternatif çözümler ön plana çıkmıştır. Ülkemizde yeni Ombudsman Kurumu; İdarenin işleyişi ve şikayeti üzerine, idarenin her türlü eylem ve işleyişini, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uyumu bakımından tutum ve davranışlarını incelemek ve yürütmek; İdareye önerilerde bulunmak. Bu nedenle, bu konular için alternatif çözümler sunmaktadır.

Birinci bölümde, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun işleyişi ve uygulama standartları hakkında genel bilgi verilecektir. Kurumun kararlarını gözlemlerken, inceleme için uluslararası sözleşmelere atıfta bulunulur. Bu nedenle, ikinci bölümde, kamu denetçiliği kurumlarının verdiği kararlar uluslararası sözleşmelere ve anayasaya uygunluk açısından değerlendirilecektir.

Kurum tarafından yapılan tavsiyeler, kamu kurumlarının toplam kalitesini arttırmaya yardımcı olmaktadır. Ombudsmanlık kurumunun kararları uluslararası sözleşmelere ve anayasaya uygun olarak alınmalıdır. Çünkü insan haklarına atıfta bulunmadan, bağlayıcı kararlar açısından sorunlar olacaktır. Bu nedenle, uygulama kriterleri açısından kolaylaştırıcı yöntemler izlenmelidir.

2 Genel Olarak Kamu Denetçiliği

Türkiye’de akademik metinlerde “ombudsmanlık kurumu” ve “kamu denetçiliği” terimlerinin kullanıldığını görmekteyiz. Doktrinde ombudsmanlık kurumu için, karmaşık ve ağır işleyen bürokrasinin vatandaşların taleplerini karşılama noktasında hak olası hak kayıplarının önüne geçmek için var olduğu da savunulmaktadır (Gökçe, 2012). “Kamu hakemi” olarak da adlandırılan bu kurum, “idarenin yargı dışı denetim yolları” arasındadır (Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 2016).

Kamu Denetçiliği Kurumu’nun amacı, vatandaş ile idare arasında çıkan temel hak ve özgürlüklere ilişkin sorunları çözüme kavuşturmak (Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 2016). Kamu Denetçiliği Kurumu, bağlayıcı karar verme yetkisi yoktur. Vermiş olduğu kararlar birer öneri niteliğindedir (Yaşar, 2013). Kamu denetçiliği kurumunun tarihçesine baktığımızda İsveç oldukça önemli bir yer teşkil etse de, söz konusu kurumun köklerinin Osmanlı Devleti’nde Şeyhülislamlık kurumuna dayandığı da doktrinde öne sürülmektedir (Kalabalık, 2015).

Ülkemizde 2010 yılındaki referandum ile Anayasal hayata giren Kamu Denetçiliği Kurumu, Anayasa m. 74’de şöyle düzenlenmiştir: “(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/8 md.) Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/8 md.). Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.” (1982 Anayasası).

29.06.2012 tarih 28338 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun amacı; “..kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve

hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmaktır.” (Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu 1. Madde).

Kamu Denetçiliği Kurumu ‘nın görev alanı, ilgili kanunda, “ 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 bulunma” olarak belirtilmiştir (Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu 5. Madde 1. Fıkra). Öte yandan denetimde bulunamayacağı alanlar ise; “Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri” olarak belirtilmiştir (Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu 5. Madde 2. Fıkra).

Kamu Denetçiliği Kurumundaki başdenetçiye ve denetçilere, hiç kimse veya organ görevleriyle ilgili olarak emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamayacaktır ve kamu denetçiliği kurumu, tarafsızlık ilkesine riayet ederek kararlarını vermek zorundadır (Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu 12. Madde).

Kamu Denetçiliği Kurumu, yaptığı çıkarımları ve gözlemleri ilgili idareye bildirdikten sonra, onlardan bu tutumlarından vazgeçmesini istemek yetkisine sahiptir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere ilişkin vatandaş ve idare arasındaki uyumsuzluklarda, insan haklarını koruyucu fonksiyonu olduğu da ortadadır (Kalabalık, 2015).

İdarenin, Kamu Denetçiliği Kurumu kararlarına uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. İdare, kendisine Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından önerilen çözüme ilişkin olarak itirazlarını da belirten raporunu 30 gün içerisinde Kamu Denetçiliği Kurumu’na bildirmelidir. Bu aşamadan sonra başvuru sadece idari yargıda dava açacaktır (Yaşar, 2013).

3 Kamu Denetçiliği Kararlarındaki İyi Yönetişim İlkeleri ve İnsan Hakları Açısından Önemi

Kamu yönetiminin denetimini sağlamaya yönelik olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu, vermiş olduğu kararlarda iyi yönetim ilkelerine vurgu yapmakta ve özellikle de temel haklar, sosyal haklar vb alanlarda özellikle uluslararası sözleşmeler kapsamında düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklere dolayısıyla insan haklarına vurgu yapmaktadır.

Özellikle Kamu Denetçiliği Kurumu kararlarında, iyi yönetim ilkeleri bakımından da değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Özellikle de, insan hakları bakımından kararların ele alınması açısından iyi yönetim ilkeleri, katılımcı ve ileri seviyede gelişmiş bir idari anlayışın oluşturulabilmesi açısından önem taşımaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu’nın varlığı, yönetenlerin “*çoğunluktan ve güçlüden ziyade azınlıkta kalan ve güçsüz olanlara da eşit davranmaları gerekliliğini*”de vurgulamakta ve varlık sebebi olan yönetilenlerin taleplerini ve isteklerini gözardı etmeme imkanı getirmektedir. Hesap sorulabilirliğin yargı merci dışında da bulunması, dava açmanın önündeki çeşitli engellerin bulunması sebebiyle, kamu eylemlerinin sorgulanmasının da önünü açmaktadır (Gökçe, 2012).

Dünyada farklı ombudsmanlık örnekleri görülmektedir. Elbetteki yönetim sistemleri benzese de, kültürel farklılıklar gibi sebepler ile her ülkede farklı uygulamalar gösterebilir. Ancak ortak noktalar aslında idarenin hesap verilebilirliğine yönelik kurumlar olmasıdır.

Örneğin İsveç’teki Meclis Ombudsmanlığı; “ombudsman mahkeme ve idari mercilerin görevlerini “*nesnel ve tarafsız*” bir şekilde ve “*yurttaşların temel hak ve özgürlüklerine tecavüz etmeksizin*” yerine getirmelerini sağlamakla görevlidir” ve sadece hukukilik denetimi değil bir anlamda yerindelik denetimi de yaparak, idarenin takdir yetkisini değerlendirmektedir (Ekiz, 2018).

Yönetişim kavramının, kamu yönetiminin içerisinde sivil unsurlar barındırması daha doğru bir anlatımla sivilleşmesi anlamına geldiğini vurgulamaktan çekinmiyoruz. Çünkü, iyi yönetim sayesinde, “Devletin yönetimi, devletin ve siyasal iktidarların faaliyetleri ile sınırlı kalmamakta, bunun yanında özel sektör ve sivil toplum kuruluşlarını da idarenin vazgeçilmez aktörleri olarak görülmektedir” (Şahin, 2018).

İyi yönetim ilkeleri, hiyerarşik yapıda kalan ve rüşvet, görevin kötüye kullanılması gibi suçların da ortadan kalkmasına ve yönetimin şeffaflaşmasına yol açacaktır. Çünkü vatandaşların, yönetimin aldığı kararlara etkin katılım sağlaması sebebiyle sivil bir denetim kendiliğinden oluşacaktır (Şahin, 2018).

İyi yönetim ilkelerini 7 başlık içerisinde inceleyenler; bunları, “AB’nin ortaya koyduğu ilkelere açıklık, katılım, hesap verebilirlik, etkinlik, uyum” dışında “hukukun üstünlüğü, denetim, yönetim ahlakı” olarak kabul etmektedir (Şahin, 2018).

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre; insan haklarının korunması başlı başına iyi yönetim ilkeleri arasındadır (Karakul, 2018). 1982 Anayasası’nın 90. Maddesinin son fıkrası, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak uluslararası sözleşmelerin kanunlara olan üstünlüğünü düzenlemiştir. Bu nedenle idare, kararlarında ve eylemlerinde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda muhakkak uluslararası sözleşmeleri iç hukuk metni olarak uygulamak zorundadır. Bu nedenle de, Kamu Denetçiliği Kurumu’nın vermiş olduğu kararlarda insan hakları metinlerine uygunluğun tartışılması da oldukça yerindedir.

İyi Yönetim/Yönetilme Hakkı, “*kamu hizmetlerinden yararlananlar açısından öngörülmüş*” bir haktır (Sancakdar/Us/Kasapoğlu Turhan/Önüt/Seyhan,2018). İyi Yönetilme Hakkı’nı düzenleyen 41. Maddede; “1.Herkes, konu ve işlerini Avrupa Birliği kurum ve organları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir zaman süresi içerisinde ele alınması hakkına sahiptir. 2. Bu hakka: Kendisi ile ilgili olarak olumsuz bir etki yaratacak herhangi bir önlem gerçekleştirilmeden herkesin ifadesinin alınması hakkı; Herkesin, gizlilik konusundaki yasal çıkarlarına ve meslek ve işi ile ilgili gizlilik hususlarına saygı duyularak kendisine ilişkin bilgilere erişebilme hakkı; İlgili idarelerin de verdiği kararların nedenlerini açıklama yükümlülüğü dahildir. 3. Herkes, üye ülkeler yasalarının ortak genel ilkelerine uygun olarak Topluluk kuruluşlarının veya görevlilerinin neden olacağı zararların topluluk tarafından giderilip düzeltilmesi hakkına da sahiptir. 4.Herkes, Avrupa Birliği kurumlarına Antlaşmalarda belirtilen dillerden birisi ile yazılı başvuruda bulunabilir ve aynı dilden yanıt alır.” (Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 2000/C 364/01, madde 41). İyi yönetilme hakkı olarak kullanmayı tercih ettiğimiz bu hak oldukça geniş alt başlıkları kapsamaktadır. Bunlar arasında vatandaşın hukuki açıdan meramını anlatabilme ve idare tarafından dinlenilebilme hakkı, dosyalara erişim hakkı, işlemlerin gerekçeli yapılması zorunluluğu gibi alt başlıklar arasında bizi iyi yönetilme hakkından daha da ileri bir aşamaya taşımaktadır. Birlikte yönetmek, vatandaşın yönetime katılmasını da sağlayabilecek; iletişim ve etkileşim kavramlarını da bünyesinde barındıran yönetim günümüzde idare hukuku açısından da ele alınmaktadır (Sancakdar/Us/Kasapoğlu Turhan/Önüt/Seyhan,2018).

Avrupa Konseyi AK Bakanlar Komitesi’nin iyi yönetim hakkında üye devletlere yönelik CM/Rec (2007) sayılı tavsiye kararında, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin gözardı edilmemesine vurgu yapmış ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da özel kişilerin idare ile olan ilişkilerinde korunması gerektiğini tavsiye etmiştir (Karakul, 2018).

Kamu Denetçiliği Kurumu’na yapılan 01.2013/289 nolu başvuruda; kurum “Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “İyi yönetim ilkeleri “başlıklı 6 ncı maddesinde “*Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ... ölçülülük, ... hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, ... savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, ... gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar. “ hükmü yer almaktadır. adı geçen İdare ve şirket bilgi ve belge istemimize ilişkin genel cevaplar vermiştir. Bu durum, istenen bilgilere ulaşılamamasına, konuyla ilgili tekrar yazışma yapılmasına ve yazışma sürecinin uzun sürmesine sebebiyet vermiştir. Söz konusu hususlar dikkate alındığında; ilgili İdarenin, “bilgi edinme hakkı “ve “haklı beklentiye uygunluk “ilkelerine daha dıyarlı davranacağı beklenmektedir.” Şeklinde karar vermiştir (Kamu Denetçiliği Kurumu, Sosyal Haklar Ve Alanlar, 2016).*

Kamu Denetçiliği Kurumu kararlarında, İyi Yönetişim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme alt başlığı bulunmaktadır. Söz konusu değerlendirmenin oldukça yerinde olduğunu ve özellikle idarenin karar alma sürecinde vatandaşın katılımının sağlanması noktasında da kilit önem taşıdığını vurguluyoruz. Çünkü yönetim anlayışının yönetim noktasında ilerlemesi, bağlayıcı karar vermediği ve tavsiye kararı verdiği noktasında dahi oldukça önem taşımaktadır. İdarenin amacı, iyi hizmet vermektir. Bunu da hukuku yok sayarak yerine getirmesi mümkün değildir. Söz konusu tavsiye kararları sayesinde, benzer konularda oluşacak olan içtihat, idarenin de eylemleri ve kararları noktasında geliştirici ve yol gösterici olacaktır.

Öte yandan söz konusu tavsiye kararları doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere; „*ilgili idarenin de 30 günlük süre içerisinde hukuka uygun gerekçeler ileri sürmeli* “dir (Derin/Coşkun, 2017).

4 Sonuç ve Değerlendirme

Kamu yönetiminin denetimini sağlamaya yönelik olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu, vermiş olduğu kararlarda iyi yönetim ilkelerine vurgu yapmakta ve özellikle de temel haklar, sosyal haklar vb alanlarda özellikle uluslararası sözleşmeler kapsamında düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklere dolayısıyla insan haklarına vurgu yapmaktadır.

Günümüzde idarelerin, sadece hukuka uygun davranmaları değil, aynı zamanda iyi yönetim ilkelerini de hayata geçirmeleri beklenmektedir. Zaten daha önce de vurguladığımız üzere, esasında hukuka uygun davranmak özünde iyi yönetim ilkesidir. Yani hukuka uygun davranmanın kapsamına iç hukuk metni haline gelen uluslararası sözleşmelerin de bulunduğu açıktır. Bireyi merkeze koyan ve hatta bireyi üstün değer kabul eden yönetim anlayışının dışında bulunmak mümkün değildir. Bu durumda Kamu Denetçiliği Kurumu’nun tavsiye kararları oldukça önemlidir.

Uluslararası Sözleşmeler ve İHAM kararlarına atıf yapılması, özellikle hukuki gerekçe ile ilgili başlık altında değerlendirilmektedir.. Her karar içerisinde ilk olarak ilgili mevzuat belirtilmekte, ardından somut olay açısından değerlendirme yapılmaktadır. Bu da kararın taraflar nezdinde tatmin edici olmasına yardımcı olduğu gibi, çeşitli hakların yasal dayanakları açısından içtihadi anlamda da yol gösterici olmaktadır. Bazı hukuksal kurumların tanımlandığı da, kararlarda görülmektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumu; tanık dinleme, bilirkişi incelemesi yaptırma, mukayeseli hukuktan faydalanmanın yanısıra ilgili idarenin uhdesindeki her türlü bilgi ve belgeye de ulaşabilmektedir. Her ne kadar yargı kararı olarak kabul edilmese de, Kamu Denetçiliği Kurumu önemli yetkilere sahip bir kurumdur ve verdikleri tavsiye kararlarında ilgili idare aleyhine kamu oyu oluşturabilme yetkisini de elinde bulundurmaktadır. Bu “ben yaptım, oldu” anlayışı içerisinde olan bir idarenin, geleceğine ilişkin olarak ciddi bir kamu oyu oluşturmaya yetecektir. Bu nedenle kararların uygulanması açısından da etkilidir.

Kaynakça

- 1982 Anayasası, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>.
- Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, <https://eyh.aile.gov.tr/uploads/pages/abtemelhaklarsarti-2-5b3a31ec6cfe6.doc>.
- Derin/Coşkun, 2017. “Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması”, *Ombudsman Akademik*, YIL: 4 SAYI: 7, Temmuz/Aralık 2017 SS: 173-195.
- Ekiz, 2018. “İsveç Anayasası Üzerine Notlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 20, Sayı: 1, 2018, s. 63-124.
- Gökçe, 2012. “Çağdaş Kamu Yönetiminde Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Ve Türkiye İçin Askeri Ombudsman Önerisi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C.17, S.2, s.203-227.
- Kalabalık, 2015. **İnsan Hakları Hukuku**. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6328.pdf>.
- Kamu Denetçiliği Kurumu, Sosyal Haklar Ve Alanlar, 2016. **Kamu Denetçiliği Kurumu Kararları, Sosyal Haklar Ve Alanlar**. Kamu Denetçiliği Kurumu Yayınları, Ankara.
- Karakul, 2018. “İyi Yönetim Ve İnsan Hakları İlişkisi Üzerine Değerlendirmeler”, *Ombudsman Akademik • Özel Sayı 1 / Special Issue 1, Kamu Hizmetlerinde İyi Yönetim İlkeleri*, Aralık /December 2018 SS: 27-55.
- Sancakdar/Us/Kasapoğlu Turhan/Önüt/Seyhan, 2018. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Şahin, 2018. “İyi Yönetişimin Türk Kamu Yönetiminde Uygulanması Ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, *Ombudsman Akademik • Özel Sayı 1 / Special Issue 1, Kamu Hizmetlerinde İyi Yönetim İlkeleri*, Aralık /December 2018 SS: 99-139.
- Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 2016. **İnsan Hakları El Kitabı**. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Yaşar, 2013. **İdare Hukuku –Genel Esaslar-**. Der Yayıncılık, İstanbul.