

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN GÖREV ALANINA DAİR BİR DEĞERLENDİRME(*)

Emre DADAŞ(**)

Dr. Öğr. Üyesi Dursun ÇELİK(***)

Öz

Bu çalışmada Kamu Denetçiliği Kurumunun denetim alanı dışında kalan hususlar incelenecektir. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasında bunlar "Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri nitelikteki faaliyetleri" şeklinde düzenlenmiştir. Çalışmanın ilk kısmında Ombudsman kavramının tanımı, kurumun tarihçesi, özellikleri, amaçları ve görevlerine yönelik değerlendirmeler yapılmıştır. Son bölümde ise çalışmanın asıl konusunu oluşturan, görev alanına girmeyen hususlar detaylıca ele alınmıştır ancak görev alanına girmeyen konuların anlaşılabilmesi için öncelikle ve kısaca görev alanına giren konulara değinilmiştir. Bu kapsamda idari işlem, idari eylem ile idarenin tutum ve davranışları konuları incelenmiş sonrasında ise kurumun görev alanına girmeyen konular incelenmiştir. Kurumun görev alanına girmeyen konular; yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri faaliyetleri olarak başlıklara ayrılmış ve detaylı olarak incelenmiştir. Bu bağlamda doktrinde oldukça tartışmalı bir yere sahip olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri faaliyetlerinin üzerinde detaylıca durulmuştur. Anılan başlıkta öncelikle sırf askeri faaliyet kavramı tanımlanmaya çalışılmış, tanımlama yapılırken Türk Silahlı Kuvvetleri Müşterek Askeri Terimler Sözlüğü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay'a ait içtihatları Birleştirme kararlarından istifade edilmiştir. Yapılan bu tanımlamaya müteakip olarak ise sırf askeri faaliyetlerin görev alanı dışında bırakılmasına yönelik eleştirilere değinilmiştir. Bu eleştiriler değerlendirilirken özellikle Kanunun hazırlık aşamasında komisyonlarca tartışılan hususlara da yer verilmiştir. Eleştirilen hususlarda ele alınan sorunlar ortaya konulmuş ve bu sorunların çözümüne yönelik değerlendirmeler yapılmıştır. Yapılan değerlendirmelerde çözüm olarak özellikle ihtisaslaşma konusu üzerinde durulmuştur. Ombudsmanın ihtisaslaşmasına örnek olan ülkeler belirtilmiş ve ihtisaslaşmanın mevcut problemlerin çözümüne hangi hususlarda ve ne şekilde katkı sunacağı belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Ombudsman, Kamu Denetçiliği, Yasama, Yargı, İdare, İdari İşlem, İdari Eylem, Sırf Askeri Faaliyetler.

(*) [Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 23.05.2024](#) - [Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 11.10.2024](#)
[DOI No: 10.54704/akdhfd.1488831](#)

(**) Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yükseklikans Öğrencisi / Isparta, Türkiye
[E-posta: emredadas893@gmail.com](mailto:emredadas893@gmail.com)
[Orcid Id: https://orcid.org/0000-0003-1132-6068](https://orcid.org/0000-0003-1132-6068)

(***) Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı / Isparta, Türkiye
[E-posta: drsnclik@hotmail.com](mailto:drsnclik@hotmail.com)
[Orcid Id: https://orcid.org/0000-0003-0568-1653](https://orcid.org/0000-0003-0568-1653)



SUBJECTS THAT ARE OUTSIDE THE DUTY OF THE PUBLIC AUDIT INSTITUTION

Abstract

In this study, the issues outside the scope of the Ombudsman Institution's jurisdiction will be examined. According to Article 5, paragraph 2 of the Ombudsman Institution Law, these are defined as "procedures related to the exercise of legislative power, decisions related to the exercise of judicial power, and activities of the Turkish Armed Forces of a purely military nature." In the first part of the study, the concept of the Ombudsman is defined, followed by evaluations of the institution's history, characteristics, purposes, and duties. In the final section, the primary subject of the study-issues outside the institution's jurisdiction-is discussed in detail. However, to understand these out-of-scope issues, the topics within the scope are briefly touched upon first. Within this context, administrative procedures, administrative actions, and the attitudes and behaviors of the administration are examined, followed by an analysis of issues outside the institution's jurisdiction. These issues are categorized under the headings of legislative procedures, judicial decisions, and purely military activities of the Turkish Armed Forces, each examined in detail. In this context, special attention is given to the highly debated topic of purely military activities of the Turkish Armed Forces. Initially, the concept of purely military activity is defined, utilizing the Turkish Armed Forces Joint Military Terms Dictionary, Military Penal Code No. 1632, and unification of judgments decisions of the Military High Administrative Court and Military Court of Appeals. Following this definition, the criticisms regarding the exclusion of purely military activities from the scope are addressed. These criticisms include discussions held by commissions during the drafting phase of the Law. Problems identified in these criticisms are presented, and evaluations aimed at solving these problems are provided. The evaluations emphasize the importance of specialization as a solution. Examples of countries where the Ombudsman has specialized are mentioned, and how this specialization contributes to solving current problems is detailed.

Keywords

Ombudsman, Ombudsman Institution, Legislation, Judiciary, Administration, Administrative Procedure, Administrative Action, Purely Military Activities.

Extended Abstract

In this study, issues outside the audit area of the Ombudsman Institution will be examined. In the 2nd paragraph of Article 5 of the Ombudsman Institution Law, these are regulated as "Transactions regarding the exercise of legislative power, decisions regarding the use of judicial power, activities of a purely military nature of the Turkish Armed Forces". In the first part of the study, the definition of the Ombudsman concept, the history of the institution, its characteristics, purposes and duties were evaluated. In these evaluations, it was evaluated that the Ombudsman is an institution that protects human rights in terms of purpose, improves the relations of citizens with the administration, protects people against unfair practices of the state, enables citizens to hold the administration to account, and contributes to the principle of the rule of law by auditing the way the administration works. Additionally, the characteristics of the institution were examined. In the last section, the issues that constitute the main subject of the study and are not within its scope of responsibility are discussed in detail. However, in order to understand the issues that do not fall within the scope of duty, the issues that fall within the scope of duty have been mentioned first and briefly. As can be understood from the article of the law, since the Institution is responsible for examining all kinds of actions, transactions, attitudes and behaviors of the administration, the terms functional administration, organic administration, administrative action, administrative action and attitudes and behaviors of the administration are emphasized in this context. Following the above-mentioned examinations, issues that did not fall within the scope of duty of the institution were examined. Issues that do not fall within the scope of responsibility of the institution; The procedures regarding the exercise of legislative power, decisions regarding the exercise of judicial power, and purely military activities of the Turkish Armed Forces are divided into headings and examined in detail. While examining the issue of transactions regarding the exercise of legislative power, it has been concluded that there is no definitive criterion to determine exactly which activities of the legislative body are legislative activities, and in our opinion, all

transactions of the General Assembly of the Turkish Grand National Assembly and the preparatory and procedural transactions that cannot be separated from them are legislative activities, and the remaining transactions are within the authority of the Institution to examine. When the issue of decisions regarding the exercise of judicial power is examined, it is discussed that all activities of judicial bodies are not included in the judicial function and what activities are not included in the jurisdiction. In this context, purely military activities of the Turkish Armed Forces, which has a very controversial place in the doctrine, are emphasized in detail. In the aforementioned title, first of all, the concept of purely military activity was tried to be defined, and while making the definition, the Turkish Armed Forces Joint Military Terms Dictionary, the Military Penal Code No. 1632, the Unification of Jurisprudence of the High Military Administrative Court and the Military Supreme Court were used. As a result, it has been stated that it is possible to define the concept of pure military activity as service-related activities that do not fall within the scope of duties of other institutions and can only be carried out by military individuals. Following this definition, criticisms about excluding military activities from the scope of duty were mentioned. While these criticisms were evaluated, the issues discussed by the commissions, especially during the preparation phase of the Law, were also included. While presenting the problems, the issue was discussed in terms of openness, transparency and accountability due to the vagueness of the concept of military activity, and it was stated that failure to supervise the most important institutions would be contrary to the purpose of the institution and would make the system meaningless. The problems addressed in the criticized issues were revealed in this way and evaluations were made for the solution of these problems. In the evaluations, the issue of specialization was particularly emphasized as a solution. Countries that are examples of the specialization of the Ombudsman are stated and it is stated in what aspects and in what way specialization will contribute to the solution of current problems.

GİRİŞ

Kamu Denetçiliği, 2012 yılında 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile uygulanmaya başlayan, idare ile vatandaş arasında bir nevi köprü görevi yapan, yargının yükünü hafifletmeye ve toplumsal uzlaşmaya destek olan, tavsiye niteliğinde kararlar veren bir kurumdur. İdarenin yargısal denetiminden farklı olarak, meclise idari yönden bağlı fakat görevinin icrasında bağımsız ve tarafsız olarak faaliyetlerini yürütmekle görevlidir¹. İdarenin şeffaflığı ve hesap verilebilirliği ilkeleri ile doğrudan bağlantılı ve hukuk devleti ilkesine uygun demokratik bir yapılanma olduğu değerlendirilmektedir. 6328 sayılı Kanun ile Kurumun kuruluş, görev ve çalışma usulleri, Başdenetçi ve kamu denetçilerinin seçimi, nitelikleri, özlük hakları ve atanmaları ile ilgili hususlar düzenlenmiştir. Adı geçen Kanunun 5'inci maddesi ile Kurumun görev alanı düzenlenmiş ve aynı maddenin 2'nci fıkrası ile denetim dışında bırakılan hususlar belirtilmiştir. 5'inci madde ile görev alanı dışında bırakılan konular doktrinde bazı tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Kurumun görev alanına giren konuların incelenmesi, görev alanı dışındaki konuların anlaşılması bakımından faydalıdır. Bu sebeple 6328 Sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde düzenlenen idarenin her türlü eylem, işlem, tutum ve davranışlarının neler olduğu incelenmelidir. Buradan yola çıkarak tartışmalı konularda Kurumun görev alanı dışında mı olacağı yoksa görev alanına mı girdiği tartışmaları yorumlanabilecektir. Görev alanı dışındaki hususlar ise ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. TBMM'nin hangi faaliyetlerinin yasama yetkisinden

¹ Cem Derin ve Burak Coşkun, "Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması", *Ombudsman Akademik*, Sayı: 7, 2017, s. 176.

kaynaklandığı veya yargı organlarının hangi işlemlerinin yargı yetkisi ile alakalı olduğunu ortaya koymak gerekmektedir. En tartışmalı olan TSK'nin sırf askeri faaliyetleri ise detaylıca irdelenmesi gereken başka bir konudur. Çalışmanın ana konusu olan görev alanı dışındaki hususlara geçmeden önce Kurumun tanıtılması, özellikleri, kuruluş aşamaları gibi genel bilgilerin verilmesi önem arz etmektedir.

I. GENEL OLARAK KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU (OMBUDSMAN)

Devletin kökeni ve gelişim süreci ile ilgili olarak birçok görüş söz konusu olsa da² devlet kavramını insanların bir arada yaşama ihtiyaçlarının³ tezahürü olarak ortaya çıkan ve güvenli bir ortamda yaşayabilmek için düzeni sağlayıcı yetkilerle donatılmış soyut bir mekanizma olarak tanımlanabilir. Bu tanım ışığında devlet mekanizması, soyut kurumlara bölünerek, insanların belirtilen ihtiyaçlarına karşılık verebilecek şekilde hizmet etmeyi amaçlar. Böyle olmakla birlikte bu soyut mekanizmayı yönetmekle görevli olanların -devleti yönetenlerin-, zaman zaman kendilerine verilen bu güç ve yetkileri, öz amacından saptırarak kötüye kullanmalarından veya kötü yönetim tarzlarından dolayı var olma sebebi olan insanların aleyhine kullanmaları da vakiadır. Aynı zamanda gittikçe idari ve siyasi yapıları karmaşık hale gelen çağdaş devlet sistemlerinde hantallığa sebebiyet verebilen bürokratik yapılanma, kırtasiyecilik külfetleri gibi sistemin getirdiği aksaklıklar ve zayıflıklar da yine bünyesinde yaşayan insanların mağduriyetlerine sebep olabilmektedir⁴.

Düşünce sistemi geliştikçe, demokrasi ve insan hakları anlayışı yerleştikçe, mutlak güç ve sınırsız yetkiye sahip devlet aygıtının kontrol edilmesi düşünce- si oluşmuş ve bu da kamu gücünün kötüye kullanılmasını önleyici bir sistemin kurulması fikrini beraberinde getirmiştir⁵. Hukuk devleti adı verilen bu sistemin birtakım gereklilikleri bulunmaktadır. Bu ihtiyacın günümüzdeki somut yansıması ise devlet kurumlarının yaptığı eylem veya işlemlerden, devletin sorumlu tutulmasıdır⁶. Kendi insanına karşı haksız bir işlem veya eylemde bulunan devlete karşı yargılama yolu mümkün kılınarak, bu güç kontrol altında tutulmaya çalışılmakta ve varsa zararlar yargı yolu ile tazmin edilmektedir.

Bu tedbirler, hiç şüphesiz idarenin denetlenmesinde çok önemli bir işleve sahiptir. Lakin yargısal denetim yoluyla idarenin hukuka aykırı hareket etmesinin tam anlamıyla önüne geçildiğini söylemek de güçtür. Bu nedenle de idarenin

² Daha detaylı bilgi için bkz. Serhat Düvenci, "Devletin Köken Teorileri Açısından Devleti Doğuran Etmenler: Çeşitli Uygarıklar ve Topuluklar Üzerinden Bir Değerlendirme", *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, C. 1, S. 2, 2018.

³ İbni Haldun insanın sosyal bir varlık olduğu olgusu üzerine ayrıntılı bilgi için bkz.; İbni Haldun, *Mukaddime* Çev. Cemal Aydın (İstanbul, Timaş, 2023).

⁴ Ender Ethem ATAY, "Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu", *Ombudsman Akademik*, Sayı: 1, 2014, 27.

⁵ Levent Gönenç, "Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar", *TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri*, 2010, 1.

⁶ Gönenç, "Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar", 5.

denetlemede farklı yolların arayışına girilmiştir. Ombudsmanlık diğer adıyla Kamu Denetçiliği Kurumu bunlardan bir tanesidir.

A. OMBUDSMAN KAVRAMI VE TANIMI

Ombudsman; İsveç diline ait bir kavramdır. İskandinav ülkelerinde, vatandaşların idareye karşı olan şikâyetleri hakkında inceleme yaparak, sonuçlandırmakla görevli resmi kişi anlamına gelmektedir⁷. Diğer bazı ülkelerde ise yurttaş koruyucusu, halk temsilcisi (Almanca Bürgerbeauftragte) vb. kelimelerle nitelendirilmektedir⁸.

Uluslararası Avukatlar Birliğinin tanımına göre Ombudsman:

Anayasa ya da yasa tarafından ihdas edilen, Parlamento'ya karşı sorumlu, üst düzey bağımsız bir kamu görevlisi tarafından yönetilen, hakları ihlal edilen idare edilenlerin idare veya kamu personeli hakkında kişi şikayeti üzerine veya resen harekete geçerek inceleme yapma, düzeltici tavsiye verme ve rapor hazırlama yetkileri olan bir kurumdur⁹.

Ombudsmanlık, amaç bakımından insan haklarını koruyan, vatandaşın idare ile ilişkilerini düzelter, kişileri devletin haksız uygulamalarına karşı koruyan, vatandaşın idareden hesap sorabilmesini sağlayan, idarenin çalışma şeklini denetleyerek hukuk devleti ilkesine katkı sağlayan bir kurum olarak nitelendirilebilecektir¹⁰.

B. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU TARİHÇESİ

Ombudsmanlık, Türkiye’de 1982 Anayasası hazırlanırken tartışılmış bir kurumdur. Ombudsmanlığın gerekliliği ve önemi, gerek Avrupa Birliği adaylık süreci ilerleme raporunda, gerekse de Yedinci ve Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planlarında da vurgulanmıştır¹¹.

TBMM Genel Kurulunca, 15.06.2006 tarihinde 5521 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu kabul edilmiştir ancak Cumhurbaşkanı tarafından tekrar görüşülmek üzere meclise geri gönderilmiştir. TBMM’de geri gönderilen Kanun için ısrar edilmiş ve Resmi Gazetede yayınlanarak yasalaşmıştır. Cumhurbaşkanı

⁷ Zehra Odyakmaz, “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Akademinin 10. Kuruluş Yıldönümü Armağanı, Cilt: 4, Sayı: 14, 2013, 4.

⁸ Büyük Lorusse, 1986’dan akt. Necip Yüce, *Ombudsman Dünya Örnekleri ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği Uygulaması*, (Ankara, Gazi Kitabevi, 2020), 4; Ombudsmanın çeşitli ülkelerdeki isimlendirme örnekleri için bkz. Yusuf Deniz, “Türk İdare Hukuku Açısından Kamu Denetçiliği Kurumunun (Ombudsmanlık) Görev Alanı”, (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2014), 5.

⁹ Aktaran: Lukas Hermann, Stachl, *Die Ombudsmann-Einrichtung in Ungarn und Österreich im Vergleich* (Graz: Yayınlanmamış Tez, 2015) 3.

¹⁰ Hasan Tahsin Fendoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Ombudsman Denetimi: İdarenin Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetlenmesi”, *Ombudsman Akademik*, Sayı: 5, 2016, 15-16.

¹¹ Hasan Abdioğlu, “Yönetişim İlkelerinin Uygulanmasında Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu ve Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye Açısından Önemi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 6 (11), 2007, 90.

Ahmet Necdet SEZER ve 123 milletvekili tarafından, anayasal sistemin, kamu denetçiliği gibi bir kuruma olur vermemesi gibi gerekçelerle Anayasa Mahkemesinde kanunun iptali istenmiştir. 25.12.2008 tarih ve E: 2006/140, K: 2008/185 sayılı kararı (4.4.2009 günlü ve 27190 sayılı Resmî Gazete) ile yürürlüğü durdurulmuş ve müteakiben de iptal edilmiştir¹².

Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı üzerine Kamu Denetçiliği Kurumu, 2010 yılında yapılan Anayasa Değişiklikleri ile Anayasa'nın 74'üncü maddesine 3 ve devamı olarak eklenen fıkralarla Anayasal bir zemine kavuşmuştur. Sonrasında da 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu çıkartılarak ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

C. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN ÖZELLİKLERİ

Kamu Denetçiliği Kurumu, bağımsız ve tarafsız olarak görevini yerine getirmektedir. Bu husus 6328 sayılı Kanunun 12'nci maddesinde de açıkça düzenlenmiş olup öyle ki kendisini göreve getiren Türkiye Büyük Millet Meclisi dahi, kurum görevlilerine emir ve talimat veremeyecektir. Diğer bir özelliği ise kuruma ulaşma bakımından kolay erişilebilir olması ve hizmetlerini ücretsiz bir şekilde yerine getirmesidir. Buna uygun olarak Kanunun 17'nci maddesinin 6'ncı fıkrasında başvurulardan herhangi bir ücret alınmayacağı düzenlenmiş ve yine aynı maddede başvuruların illerde valilik ve ilçelerde kaymakamlık aracılığı ile yapılabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca Kamu Denetçiliği Kurumuna elektronik sistem aracılığıyla da başvuru yapılması mümkündür. Başka ülkelerdeki kurumlarla benzer şekilde diğer bir özelliği ise kararlarının bağlayıcı nitelikte olmamasıdır. Kurum ancak tavsiye niteliğinde kararlar verebilecektir. Kanunun 17'nci maddesinin 1'nci fıkrası gereği, başvuranın kimliği talep halinde gizli tutulacaktır. Gizlilik özelliği sayesinde ise başvuran kişi herhangi bir problem yaşamadan başvurusunu rahatlıkla gerçekleştirebilecektir.

D. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN AMACI, GÖREV VE YETKİLERİ

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, Amaç başlıklı 1'inci maddesinde de belirtildiği üzere, idarenin işlemlerine ve eylemlerine karşı şikâyet mekanizmasını oluşturarak etkin hale getirmek, işlem ve eylemleri, hukuka ve hakka uygun şekilde inceleyerek insan haklarına dayalı bir adalet anlayışını oturtmak amacıyla yürürlüğe girmiştir.

Ombudsmanın görevi ülkelere göre farklılık gösterebilmektedir. Bazı ülkelerde, insan haklarının korunması ön plana çıkarken, kimisinde vatandaşın idareye karşı korunması gibi farklı özellikler öne çıkmaktadır. Türk Hukukuna göre ise; idarenin her türlü eylem işlemlerine dair şikâyetleri incelemek ve önerilerde bulun-

¹² Bahse konu iptal kararının detaylı değerlendirmesi için bkz., "Ombudsmanı Beklerken: Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu İptaline Dair Gerekçeli Kararı Üzerine Bir İnceleme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XII, S. 1-2, 2008.

mak şeklinde düzenlenmiştir ancak hangi ülkede olursa olsun, ombudsmanın temel görevi; temel hak ve özgürlükleri korumak, vatandaş ile idare arasında iyi ilişki tesis etmek, idareyi denetlemek ve yargı yükünü azaltmak olarak sıralanabilir¹³.

Kurum görevlileri, görevlerini yerine getirirken oldukça geniş yetkilere de sahiptir. 6328 sayılı Kanun gereği devlet sırrı niteliğini haiz bilgiler dâhil (yerinde incelenmek kaydıyla) her türlü bilgiyi isteme ve bu bilgilere erişme, bilirkişi görevlendirme, tanık dinleme yetkileri başta olmak üzere geniş kapsamlı birçok yetkinin tanındığı görülmektedir.

II. KURUMUN GÖREV ALANINA GİREN KONULARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. GENEL

Kamu Denetçiliği Kurumu, bilindiği üzere idarenin yargı dışı denetlenmesini yapan bir kurumdur. Bu denetimi yaparken görevini tarafsız ve bağımsız bir şekilde yerine getirmektedir ancak bağımsızlık ilkesine rağmen sonuç olarak Kamu Denetçiliği Kurumu idari yönden TBMM'ye bağlı olması ve her yıl Genel Kurula rapor sunması hasebiyle TBMM'nin idare üzerindeki siyasi denetimini gerçekleştirmesinde de katkı sunduğu söylenebilir¹⁴. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun kurumun görevi yan başlığını haiz 5'inci maddesi Kurumun görevlerini ve görev alanı dışında kalan konuları düzenlemektedir. Her ne kadar çalışmanın başlığı Kurumun görev alanı dışında bırakılan konular olarak belirlenmişse de her şey zıddı ile kaimdir şiarı uyarınca öncelikle Kurumun görev alanına giren konulara yer vermek --özellikle tartışmalı noktaları açıklığa kavuşturmak-- gerekmektedir. 5'inci maddenin 1'inci fıkrasından anlaşılacağı üzere Kurum, idarenin her türlü *eylemlerini, işlemlerini, tutum ve davranışlarını* incelemekle görevlidir. Kurum şikâyet üzerine harekete geçmekte ve insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönünden inceleme ve araştırma yaparak idareye önerilerde bulunmaktadır. Konunun anlaşılması bakımından idarenin eylemleri, işlemleri, tutum ve davranışları tabirlerinin incelenmesi faydalı olacaktır.

B. İDARENİN HER TÜRLÜ EYLEM, İŞLEM, TUTUM VE DAVRANIŞLARI TABİRLERİNİN İNCELENMESİ

İdarenin işlem, eylem, tutum ve davranışlarını incelemeyi önce, idare kelimesinden ne anlaşılması gerektiğine değinmek gerekmektedir. Malum olduğu üzere idare kavramı organik ve fonksiyonel olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır¹⁵. Organik anlamda idare; yürütme organının Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkan Yardımcıları ve Bakanlar dışında kalan kısmıyla diğer kamu tüzel kişi-

¹³ Ferhat Yıldırım, *Arabuluculuk ve Ombudsmanlık*, (Ankara, Seçkin Kitabevi, 2019), 165

¹⁴ Deniz, "Türk İdare Hukuku Açısından Kamu Denetçiliği Kurumunun (Ombudsmanlık) Görev Alanı", 127.

¹⁵ Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, (Ankara, Adalet Yayınevi, 2023), 66.

lerini kapsarken¹⁶, fonksiyonel anlamda idare ise yasama ve yargı faaliyetleri ile yürütmenin siyasi faaliyetleri dışında kalan, kamu yararı güden tüm faaliyetleri kapsayan geniş bir terimdir¹⁷. 6328 sayılı Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde, bu kanun kapsamında idare kavramından ne anlaşılması gerektiği tanımlanmıştır. 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, ifade eder.* Burada her ne kadar ‘kurum’ ibaresinin kullanılmasından dolayı daha çok organik anlamda idare tanımlanıyor gibi gözükse de organik anlamda idarenin içerisinde dâhil olmayan kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerinin de tanımda yer verilmiş olması bunun öyle olmadığını göstermektedir. Bunun yanında tanımı biraz daha detaylı inceleyecek olursak; *merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri* ibaresinin kullanıldığını görüyoruz. Bu ibareden ne kastedildiğini anlayabilmek için 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’na bakmak gerekir. Bu Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde *Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri: bu Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin* anlaşılacağı belirtilmiştir. Bu cetvellerde yasama organı olan TBMM ve yüksek yargı organlarının yer aldığı görülmektedir. Bu açıklamalar ışığında 6328 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde idare tanımı fonksiyonel anlamda idare kavramı ile örtüştüğü görülse de biraz aşağıda açıklanacağı üzere Kurumun görev alanı idare hukukunun uygulama alanını ötesinde, idarenin özel hukuk işlemlerini de içermektedir. 6328 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 2. fıkrasında denetim dışında tutulacak konular spesifik olarak düzenlenmiştir. Burada sadece yasama ve yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler görev alanı dışında tutulmuştur. Şayet Kanun Koyucu bu organların tüm işlemlerini görev alanı dışına çıkarmayı arzu etseydi, istisna kapsamına alarak bunu yapardı. Bu nedenlerle yasama organı ve yargı organının istisna dışında tutulan işlemleri Kurumun inceleme yetkisi içerisindedir. Böyle olmakla birlikte Anayasa’nın 74. maddesinin 4. fıkrasında ‘Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler’, hükmünü haizdir. Görüldüğü üzere bu Kurum, TBMM Başkanlığına bağlı olarak faaliyet göstermektedir. Dolayısıyla bir kurumun bağlı olduğu kurumun işlem ve eylemlerini hukuken denetleyip denetlemeyeceği, denetleyebilse dahi ne derece bağımsız ve etkin bir denetim gerçekleştirebileceği şüphelidir. Yine

¹⁶ Ramazan Yıldırım, *Türk İdarî Rejimi Dersleri*, (Konya, Mimoza Yayınları, 2014),4.

¹⁷ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, (Bursa, Ekin, 2014), 23.

yukarıda verilen idare tanımında, kamu hizmeti gören özel hukuk kişileri de zikredilmektedir. Dolayısıyla bu tür kurumların işlem ve eylemlerini Kurum denetim yapma yetkisi bulunmaktadır.

1. İdari Eylem

6328 sayılı Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasında Kurumun görev alanı belirlenirken, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile ilgili inceleme yapacağı belirtilmektedir. Kanunun sıralaması doğrultusunda öncelikle idari eylem kavramı üzerinde durulacaktır. İdari eylem kavramının doktrinde ikiye ayrılarak ya bir idari işlemin uygulanması veya herhangi bir idari işleme dayanmadan direkt icra edilen fiiller şeklinde kendini gösterdiği anlaşılmaktadır¹⁸. Doğrudan icra edilen fiillerin ise literatürde “salt idari eylem¹⁹”, “saf idari eylem²⁰” gibi isimlerle anıldığı anlaşılmaktadır. Yargı kararlarına bakıldığında Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1973 yılında verdiği kararda idari eylemin salt idari eylem olarak yapılan tanımlamayı kabul ve işaret ettiği görülmektedir. Karara göre; “İdari eylem, idarenin idare etme fonksiyonu sırasındaki bir hareketi, bir olayı, bir tutumu anlatır. İdari karar ve işlemle ilgisi olmayan idari eylem de salt madde bir tasarruftur. Öncesinde, temelinde, bir idari işlem olmayan bütünüyle idari eylem olarak ortada olan bir idari faaliyet söz konusudur. İdareye ait bir barajın taşması, kolluk görevinin ifası veya yangın söndürme çalışmaları sırasında idare ajanlarının bir başkasının şahsına veya malına zarar vermeleri halinde olduğu gibi²¹”. Başka bir tanıma göre ise idarenin kamu hizmetlerini icra ederken idare ajanlarının sergiledikleri ve idari işleme dayanmayan iş, hareket şeklinde belirtilmektedir²². Taner Ayanoglu’na göre idari eylem “idarenin ya da idare nam ve hesabına hareket eden özel hukuk kişilerinin, idari fonksiyonun ifası sırasında ona bağlanabilen bir fiil, ameliye, hareket, davranış ve/veya işleri ya da hareketsiz kalması” olarak tanımlanmaktadır²³. Bize göre her ne kadar bu çalışmanın konusu olan kamu denetçiliğinin denetim alanının belirlenmesi noktasında pratikte bir anlam ifade etmese de (iki türlü de denetim alanına girmekte) idari işlemin icrasını idari eylem olarak tanımlamak mümkün değildir. Bunun kabul edilmesi halinde idari işlem denetim alanından kaynaklanan herhangi bir tam yargı davası açmak mümkün değildir. Zira idari işlem sadece kâğıt

¹⁸ Selami Demirkol, “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, *Sayıştay Dergisi*, S. 40, 2001,

¹⁹ Talha Erdoğan, “Salt İdari Eylem Karşısında İdarenin Sorumluluğu”, (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2020), 7.

²⁰ Erdoğan, “Salt İdari Eylem Karşısında İdarenin Sorumluluğu”, 7.

²¹ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 14.04.1973, E.1972/2, K.1973/10

²² Demirkol, “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, 2; Annette Guckelberger, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht und Staatshaftungsrecht* (Baden-Baden, Nomos, 2023), 413.

²³ İsmet Giritli, Perteve Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk *İdare Hukuku*, (İstanbul, Der Yayınları, 2013), 1303; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, (Ankara, Seçkin, 2023), 323; Taner Ayanoglu, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*, (İstanbul, Legal, 2004), 325;

üzerinde karar olarak kalacaktır. Velhasıl idari eylem; idarenin hukuki bir sonuç doğmasını amaçlamadığı yalnızca fiili bir sonuç doğmasını murat ettiği her türlü hareketi ya da hareketsiz kalması olarak tanımlanabilir²⁴. Bu anlamda idare kavramını sadece kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlar olarak değil, idarenin uzayan kolu olarak adlandırılan kamu gücü kullanma yetkisi verilmiş özel hukuk kişilerini de kapsayacak şekilde değerlendirmek gerekir²⁵.

İdari eylem; dar ve teknik anlamda sadece idare hukukuna dahil fiiller olarak anlaşılmaktadır²⁶. Ne var ki idarenin sadece idare hukukuna dâhil olan eylemleri değil, idarilik vasfında olmayan, özel hukuka tabi eylemleri de bulunmaktadır²⁷. İdarenin bu türdeki özel hukuka tabi eylemlerinin Kurumun denetim alanına girip girmeyeceği hususunun üzerinde durmak gerekir. Kanaatimizce idarenin tüm eylemlerinden dolayı Kurum inceleme yapabilir. Çünkü Kanun Koyucu, Kurumun görev alanı ile ilgili bu yönde bir istisna veya sınırlama getirmediği gibi *her türlü* ifadesine yer vererek idarenin özel hukuka tabi eylemlerini de görev alanına sokma muradında olduğunu söyleyebiliriz. Bu hususu Kurumun haksız fiil içeren başvuruları kabul ederek karara bağlamasından da anlamaktayız²⁸ lakin bu noktada Kurumun çok fazla iş yükü altında kalarak, kararların çok gecikmesi tehlikesine de dikkat çekmek gerekmektedir. Bu tehlikeden dolayı özellikle kamu hizmeti gören özel hukuk kişilerinin -bunların da idare tanımına girdiğini belirtmiştik- özel hukuka tabi eylemlerinin Kanun ile Kurumun görev alanı dışına çıkartılması gerektiği görüşündeyiz.

2. İdarenin İşlemleri

İdarenin işlemleri denildiğinde, idarenin tüm hukuki işlemleri anlaşılacak şekilde geniş bir anlamı haizdir. Diğer bir anlatımla, idarenin işlemleri kavramından, hem idare hukuku alanındaki ‘idari işlemler’ (dar anlamda) hem de idarenin özel hukuk işlemleri anlaşılmalıdır. Dar anlamda idari işlem ise; idari normları²⁹ (düzenleyici işlemler) ve bireysel idari işlemleri ifade etmektedir³⁰.

²⁴ DIOD, E. 1999/1746, K. 1999/5376, KT.02.11.1999; Ramazan Çağlayan, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreler”, *AÜEHFD*, Cilt: IX, Sayı: 3-4, 2005, 19.

²⁵ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 323.

²⁶ İl Han Özay, *Günüşiğinde Yönetim*, (İstanbul: Alfa Yayınları, 2002), 729.

²⁷ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt III*, bkz; Ulrich Stelkens, *Verwaltungsprivatrecht zur Privatsbindung der Verwaltung, deren Reichweite und Konsequenzen*, (Berlin, Duncker&Humblot, 2005).

²⁸ Örneğin haksız fiil teşkil eden mobbing iddiası hakkında kabul edilen başvurulardan bir tanesi için bkz. “KDK, 04.04.2024, Başvuru No: 2023/17507, Sayı: 2024/3852-S.24.6072.”, <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Index>, (Erişim tarihi: 25.08.2024); KDK, 07/10/2022, Başvuru No: 2022/6754; <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Download?url=20220509\215342\Yayin\Karar-2022-6754.pdf&tarih=2022-10-07T14:15:46.984504> ((Erişim tarihi: 25.08.2024).

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. F. Ebru Gündüz, “Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XI, Sayı: 1, 2005.

³⁰ Ramazan Yıldırım, Serkan Çınarlı ve Kenan Azak, *Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt 2*, (Ankara, Adalet, 2024), 85 vd.

İdarenin düzenleyici işlemleri, 2017 Anayasa değişikliklerinin tam olarak yürürlüğe girmesi ile geçilmiş olan Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemiyle birlikte, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK), Yönetmelik ve diğer adsız düzenleyici işlemler olmak üzere üç ana kategoriye ayrılmaktadır³¹. Yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerin Kurumun denetimine açık olduğu aşikârdır. Bu yüzden üzerinde durulmayacaktır ancak CBK'lar için konunun onlar kadar tartışmaya kapalı olduğu söylenemez. Malum olduğu üzere yeni hükümet sistemimizde CBK'lar olağan dönem ve olağanüstü dönem olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Olağan dönem CBK Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında düzenlenerek bu işlem türünün yargısal denetimi Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Bu durum onu, idarenin bir düzenleyici işlemi olmaktan çıkarmamaktadır³². Bu hususta değerlendirme yapılırken öncelikle 6328 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde; *Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirlerin* de istisna kapsamında olduğu ve bunun 2/7/2018-KHK/703/110 md. ile mülga edildiği tarihsel bilgisini vermek gerekir. Öyle ki bu hükmün kaldırılmasıyla Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlere karşı şikâyet yolunun açıldığı görülmektedir. Bu anlamda Cumhurbaşkanının olağan dönem kararnamelerinin Kurumca incelenmesinde bir engel kalmadığı görüşünderiz ancak uygulamada henüz bu yönde bir karara (Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi denetiminin yapıldığına dair) rastlamadığımızı da belirtmek isteriz.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin diğer türü olan Olağanüstü Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için ise durum biraz daha karmaşıktır. Bu türde kararnamelerin çıkartılabilmesi için öncelikle bir olağanüstü hal ilanı gerekmektedir. Bunun hangi şartlarda ve nasıl ilan edileceği Anayasa 119'da düzenlenmiştir. Aynı maddenin 6. fıkrasında *olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kaldığı konularda, 104'üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur* hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesi 1. fıkrası 2. cümlesi OHAL ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin şekil ve esas denetimi dışına çıkarmıştır. Bakıldığında bu kararnameler çıkarıldıkları anda kanun hükmündedir ve 119. maddenin 7. fıkrası uyarınca da Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarıldıkları tarihten itibaren en geç üç ay içerisinde (savaş ve mücbir sebeplerle Meclisin toplanamaması durumları dışında) haklarında bir karar verilmelidir. Aksi takdirde kendiliğinden etkisini kaybedeceklerdir. Bu hükümler çerçevesinde OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından denetlenmesinin müm-

³¹ Kanun Hükmünde Kararname ve tüzük çıkarma olanağı kaldırılmıştır. Ancak eskiden çıkarılan ve mülga edilmeyen bu işlem türleri geçerliliklerini korumaktadır.

³² Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Didem Erdoğan, *Türk Anayasa Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, (Ankara, Yetkin, 2021)

kün olmadığı görüşünü benimsemekteyiz. Öncelikle bunlar her ne kadar Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılıyor olsalar da Anayasa gereği kanun hükmündedir ve daha sonra yasama organı tarafından kabul edilmesi halinde gerçek anlamda bir kanun olacaklardır. Bu bağlamda bir ön yasama işlemi olarak görülmelidir. İkinci husus ise fiili olarak da denetlemenin bir anlamı yoktur. Çünkü bunların denetimi yapılabildiği kadar büyük ihtimalle ya kanunlaşacaklar ya da kendiliğinden yürürlükten kalkacaklardır.

İdarenin soyut ve genel olmayan, olaylara ve kişilere yönelik işlemleri ise bireysel idari işlemler ya da idari kararlar olarak adlandırılmaktadır³³. İdarenin kararları (bireysel işlemleri) çok büyük oranda idare hukukuna tabidir fakat özel hukuk alanında sonuç doğuran ve oraya tabi olan idari kararları olduğunu da söylemek gerekir³⁴. İdari kararlar bir idari işlem türü olarak Kamu Denetçiliği Kurumunun denetimi kapsamında olduğu Kanunun 5. maddesinin sonucudur ancak bu bağlamda yargı denetimi dışında bırakılmış idari işlemlerin durumu irdelenmelidir. Hukuk devletinin gerekliliklerinden birisi de idarenin yargısal denetime tabi olmasıdır³⁵. Bu husus Anayasa'nın 125. maddesi 1. fıkrasında *idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır* şeklinde ifade edilmiştir. Fakat aynı maddenin devamında ve muhtelif başka maddelerde bazı idari işlemleri yargı denetiminden müstesna tutulmuştur. Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemlerine (Any. 125/2), Hakimler Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına³⁶ (Any. 159) ve hukuki statüleri tartışmalı³⁷ olmakla birlikte spor federasyonlarının³⁸ spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına (Any. 59) karşı kanun yolu kapalıdır. Bu işlemler hakkında yargısal denetim kapalı olsa da Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme yapabilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Çünkü Anayasa bu işlemlere karşı yargı yoluna gidilemeyeceğini söylemektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere Kamu Denetçiliği Kurumu bir yargı yolu değildir. Yine Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 5. maddesinin 2. fıkrası görev alanı dışında kalan konuları hususen saymıştır. Kanunun 2018 yılından önceki halinde yine Anayasa gereği yargı yolu kapalı olan Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler görev alanı dışında olduğu düzenlenmişti. Bu da demek

³³ Ali Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, (Ankara, Yetkin, 2022), 373.

³⁴ Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku Ders Notları II*, 101.

³⁵ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 146.

³⁶ Kurumun bu konuda her ne kadar ret kararı vermiş olsa da başvuruyu kabul ederek inceleme yapmış olduğu örnek karar için bkz. "KDK, 12.07.2019, Başvuru No: 2019/8003, Sayı: 2019/5528-S.8299.", <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Index>, (Erişim tarihi: 28.08.2024)

³⁷ Bkz. tartışma için; Ramazan Çağlayan, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı: 7, 2016, 385 vd.

³⁸ Danıştaya göre her ne kadar bunların statüsü özel hukuk tüzel kişiliğine dönüşmüş olsa da yaptıkları işlemlerin idari işlem niteliği devam etmektedir. D10D. K.T. 17.06.1991, E. 1991/1149, K. 1991/228.

oluyor ki; Anayasa gereği yargı yolu kapalı olsa dahi bir idari işlemin Kurumun denetim alanı dışına çıkartılması ancak kanun ile mümkündür. Bu sebeplerden dolayı bu idari işlemler, Kurumca denetlenebilmelidir.

Aydınlatılması gereken bir husus da idarenin sözleşmelerinin, Kurumun görev alanına girip girmediğidir. Zira Kanun sözleşme kavramını ayrıca anmamaktadır. Bazı yazarlar, idari sözleşmeleri, idari işlemin bir türü olarak görmektedirler³⁹. Biz terminolojik ve kavram kargaşası olacağı endişesi ile idari işlem ve idari sözleşme kavramlarının farklı kullanılması gerektiği kanaatindeyiz. Bunun yanında öğretide⁴⁰ ve yargı kararlarında⁴¹; tek yönlü irade açıklaması ile hukuki sonuç doğurması, idari işlemin bir karakteri olarak görülmektedir. Sözleşmeler, en az iki tarafın karşılıklı uyuşan irade beyanı ile kurulabildikleri ve hukuki sonuç doğurabildikleri için bu görüş çerçevesinde teknik anlamda bir idari işlem olamazlar ancak Kanun Koyucunun burada bu teknik anlamı düşünerek düzenleme yaptığı düşüncesinde değiliz. Bir başka söylemle her ne kadar idari işlem kavramı kullanılsa da idarenin sözleşmelerinin de Kanunun 5. maddesi kapsamında değerlendirilmek istendiğini söyleyebiliriz. O halde idarenin işleyişi ile ilgili sözleşmeleri de Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanı bağlamında idari işlem olarak değerlendirmek gerekecektir.

Yukarıda hemen bir üst başlıkta idari eylemler ile ilgili yaptığımız değerlendirmede, idarenin sadece idare hukukuna tabi eylemleri değil, aynı şekilde özel hukuk alanına giren eylemleri de Kurumun görev alanına girdiğini mütalaa etmiştik. Aynı sebeplerle idarenin özel hukuk işlemlerinin de Kurumun denetimine tabi olduğunu belirtelim ancak yine burada kamu hizmeti gören özel hukuk kişilerinin idare hukukuna tabi olmayan işlemlerinin, Kurumun inceleme alanı dışında bulunması gerektiğine dair görüşümüzü tekrar etmek istiyoruz. Örneğin bir özel eğitim kurumunun bir çalışanın sözleşmesinin feshetmesine dair şikâyeti incelemesi durumunda altından kalkılamayacak bir yük oluşur.

3. İdarenin Tutum ve Davranışları

6328 sayılı Kanunun 5. maddesinde Kurumun görevleri sayılırken kullanılan ibarelerden birisi de idarenin tutum ve davranışlarıdır. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (KDKY) 12. maddesi gereği idarenin tutum ve davranışlarından dolayı yapılacak başvurularda idari başvuru yollarının tüketilmesi şartı da aranmamıştır. İdarenin

³⁹ Metin Günday, *İdare Hukuku*, (Ankara, İmaj, 2011), 122; Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, (Bursa, Ekin, 2019), 720 vd.

⁴⁰ İ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, *İdare Hukuku*, 1233.

⁴¹ "İdari makam ya da mercilerin, idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili olarak, kamu hukuku kurallarını uygulayarak, kamusal alanda tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikteki hukuki tasarruflar idari işlem olarak tanımlanmaktadır" D10D, KT. 30.04.2008, E. 2007/6407, K. 2008/3039, Danıştay Dergisi, Sayı 119, 359.

tutum ve davranışları özünde idari eylemlerle bağlantılı bir kavram olduğu değerlendirilmektedir. Şöyle ki idari eylemler kaynağında herhangi bir idari işleme dayanmayan, idarenin işlevi gereği ortaya çıkan tutum ve davranışlar şeklinde tanımlanabilmektedir⁴². Bu sebeple Kanun mevcut durumda her türlü idari eylem kavramını zaten belirtmişken ayrıca tutum ve davranışlar ibaresine de yer vermesindeki amacından idarenin eylem ve işlemleri dışında kalan hareketlerini de inceleme niyeti olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede sadece idarenin kendi içerisinde etki gösteren ve iptal davasına konu edilemeyen idarenin iç düzen işlemleri de bu kapsamda Kurumca incelenebilir. Böylece idarenin iptal davası yoluyla mahkemelerce denetlenemeyen bir takım tutum ve davranışlarının, bağımsız ve tarafsız bir kurum tarafından hukuka uygunluk yönünden inceleme yapılabilmesi mümkün hale gelmektedir. Yine çalışan görevlilerin tutum ve davranışlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir⁴³. KDKY'nin 6. maddesi iyi yönetim ilkelerini düzenleyerek Kurumun inceleme yaparken gözetmesi gereken hususların içinde ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, dinlenilme hakkı gibi hususları belirtmiştir. Bu maddeden anlaşılacağı üzere idarenin tutum ve davranışları idarede çalışan görevlilerin tutum ve davranışlarını da bu kapsamda değerlendirilerek Kurumun inceleme yetkisi kapsamına almıştır. Örneğin Kamu Denetçiliği Kurumunun 2014/2608 numaralı başvuru ile ilgili 29/11/2014 tarihinde verdiği kararda; idarenin ilgiliye verdiği cevap metninde “engelli” yerine “özürlü” ibaresi kullanması sebebiyle nezaket ilkesi vurgulanarak daha özenli davranılması gerektiği vurgulanmıştır⁴⁴. Benzer şekilde Kamu Denetçiliği Kurumunun 2017/16076 numaralı başvuru ile ilgili 13/06/2018 tarihinde verdiği kararda; bir baro başkanı ile polis memurlarının arasında geçen diyaloga istinaden “adli kolluk memurlarının görev ve yetkilerini kullanırken tabi oldukları mevzuata uygun hareket ederek görevin gerektirdiği soğukkanlılık ve nezaket ilkeleri çerçevesinde davranmalarının önem arz ettiği” hususları vurgulanmıştır⁴⁵. Bunun yanında, özellikle icrailik şartının⁴⁶ eksikliği sebebiyle idari işlem niteliği taşımayan işlemler de bu kapsamdadır.

⁴² Celal Karavelioğlu, *Açıklamalı ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, (Trabzon, Top-Kar, 1993), 314.

⁴³ Hasan Aykın, “Kamu Denetçiliği Kurumuna (Ombudsmana) Başvurma Mükellefler İçin Etkili Bir Hak Arama Yolu Olabilir Mi?”, *Vergi Dünyası Dergisi*, S. 418, 2016, 22.

⁴⁴ “Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), *İyi Yönetim İlkeleri Rehberi*, (Ankara, 2019), 73” <https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/iyi-yonrtim-ilkeleri-turkce/mobile/index.html#p=3> (Erişim Tarihi: 27/08/2024)

⁴⁵ “Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), *İyi Yönetim İlkeleri Rehberi*, (Ankara, 2019), 73” <https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/iyi-yonrtim-ilkeleri-turkce/mobile/index.html#p=3> (Erişim Tarihi: 27/08/2024)

⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz. Dilşat Yılmaz, *İdari İşlemin İcrailik Özelliği*, (Ankara, Astana, 2014)

III. KAMU DENETÇİLİĞİNİN GÖREV ALANI DIŞINDA KALAN KONULAR

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, “Görevler” başlık 5’inci maddesinin 2’nci fıkrası ile bazı konuları görev alanı dışında bırakmıştır. Bunlar; yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetlerdir. Bu düzenleme, öğretilerde tartışmalı bir yere sahiptir. 16 Nisan 2017 halkoylaması ile kabul edilen değişikliklerle Anayasanın 105’inci maddesi olan sorumluluk ve sorumsuzluk hali düzenlemesi değiştirilmiş ve bu değişikliğe istinaden 2 Temmuz 2018 tarihinde yayımlanan “Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin” 110’uncu maddesi Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemleri de görev alanı dışında bırakarak a fıkrası mülga edilmiştir.

A. YASAMA YETKİSİNİN KULLANILMASINA İLİŞKİN İŞLEMLER

Kanun, yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemleri Kurumun inceleme alanı dışında bırakmıştır. Bu noktada yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemlerin neler olduğunun saptanması gerekmektedir. Öncelikle, yasama yetkisi sadece ve sadece yasama organı olan Parlamento (ülkemizde Türkiye Büyük Millet Meclisi) tarafından kullanılabilir⁴⁷ ancak yukarıda da değinildiği üzere yasama organı olan TBMM’nin her yaptığı işlem, yasama işlemi değildir. Bu Organ’ın idari işlem ve özel hukuk işlemleri de vardır. Bu sebeple hangi faaliyetlerin, yasama faaliyeti olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Yasama ve idari fonksiyon ayrımı yapılabilmesi için maddi ve organik kriter geliştirilmiştir⁴⁸ ancak bu kriterlerin ayırım için tam olarak yeterli olduğunu söyleyemeyiz. Zira Danıştay 2007 yılında vermiş olduğu bir kararda⁴⁹, TBMM Genel Kurulunun, Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna üye atamasını bir idari fonksiyon olarak kabul etmiştir ancak ilerleyen yıllarda bu tür TBMM Genel Kurul kararını idari işlem olarak görüp denetlediği kararları tespit edememiş bulunmaktayız. Kanaatimizce de bu tür üye atama işlemleri her ne kadar birer bireysel işlem olsa bile bunların yasama faaliyeti olarak muamele görmesi gerekmektedir.

Anayasanın 87. maddesinde sayılan görev ve yetkilerin⁵⁰, yasama yetkisi olduğu tartışmasızdır. Bunların dışında Anayasa’nın Meclise verdiği başka yet-

⁴⁷ Benzer yönde Oğuz Sancakdar, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, (Ankara, Seçkin, 2022), 37. Yazarlar OHAL CBK’larını yasama fonksiyonu olarak görmektedirler.

⁴⁸ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara, Yetkin, 2023), 196.

⁴⁹ D5.D, 24.1.2007, E. 2005/5627, K. 2007/172.

⁵⁰ Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek

kiler de bulunmaktadır. Söz gelimi yasama dokunulmazlığı ile ilgili karar vermek (Any. m. 83), TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin karar vermek (Any. 119), OHAL ilanı kararına ilişkin karar vermek (Any. 119), Kurul, Kurum ve Mahkemelere üye seçmek (Any. m. 74/5, 133/2, 146/1, 159/3) gibi. Bu yetkilerin de yasama yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve Kurum tarafından inceleyemeyeceğini söyleyebiliriz. Bu yetkilerin hazırlık aşamaları veya usul aşamalarının yasama yetkisi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ise tartışmalıdır. Danıştay bir kararında⁵¹, davacının, TBMM Başkanlığına verilen bir soru önergesinin cevaplanması nedeniyle TBMM tutanaklarına geçen kendisi hakkındaki beyanların TBMM'nin internet sitesinden kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin idari fonksiyona dâhil olduğuna karar vermiştir.

Görüldüğü üzere yasama organının hangi faaliyetlerinin yasama faaliyeti olduğunu tam olarak belirleyecek kesin bir ölçüt bulunmamaktadır. Kanaatimizce TBMM Genel Kurulunun tüm işlemleri ve onlardan ayıramayacak hazırlık ve usul işlemleri yasama faaliyettir. Bu bağlamda örneğin milletvekillerine genel kurulda verilen disiplin cezalarının da yasama faaliyeti olduğu kanaatindeyiz⁵². Bu disiplin cezaları genel kurulun düzenini sağlamak adına, yani yasama faaliyetinin yürütülmesine yönelik işlemlerdir. Bu yüzden bunları yasama faaliyetinden ayırık tutamayız. Anayasa Mahkemesi de milletvekili disiplin cezalarını bir parlamento kararı olarak görmektedir⁵³. Bunlar dışında kalanlar ise Kurum tarafından denetlenebilir niteliktedir.

B. YARGI YETKİSİNİN KULLANILMASINA İLİŞKİN KARARLAR

Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanı dışında tutulan diğer bir konunun yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar olduğunu ifade etmiştik. Yargı yetkisinin kullanılması, yargı fonksiyonu kavramı ile örtüşmektedir. Bu bağlamda yargı fonksiyonunun ne olduğunun açıklamak gerekmektedir. Yargı fonksiyonu “*objektif hukukun bağımsız ve tarafsız yargı organları tarafından yargısal usullere uyularak somut bir olaya veya ilişkiye uygulanması*” olarak ifade edilmektedir⁵⁴. Anayasanın 9. maddesi, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını düzenlemektedir. Buna göre bir yargı yetkisinden bahsedebilmemiz için mutlaka bağımsız mahkemelerin kararları olması gerekir⁵⁵. Bağımsız mahkemelerin neler olduğu hususuna gelecek olursak; Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay, Yük-

⁵¹ D10D. K.T. 20.07.2010, E. 2007/7981 K. 2010/6186.

⁵² Karşı görüş, Deniz “Türk İdare Hukuku Açısından Kamu Denetçiliği Kurumunun (Ombudsmanlık) Görev Alanı” 225.

⁵³ AYM, K.T. 27/10/2022, Osman Baydemir Başvuru No: 2018/1878.

⁵⁴ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt I*, (İstanbul, Demir Yayıncılık, 2001), 3.

⁵⁵ İdarenin yargı benzeri faaliyetleri (örneğin disiplin cezaları ya da idari yaptırımlar) yargı faaliyeti olarak görülmez.

sek Seçim Kurulu ve ilk derece mahkemelerinin yargı organı oldukları noktasında tereddüt yoktur. Savcılığın yargı organına mı yoksa yürütme organına mı dâhil olduğu hususu tartışmalıdır⁵⁶. Ağırlıklı görüşe ve bize göre savcılık yargılamanın bir parçasıdır⁵⁷ ancak Anayasa'nın 160. maddesinde düzenlenen Sayıştayın durumu tartışmalıdır⁵⁸. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında Sayıştayı mahkeme olarak kabul etmemekteydi⁵⁹ ancak yeni kararlarında⁶⁰ yargı organı sıfatını haiz olduğuna içtihat etmektedir. Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre Sayıştay bir yargı organıdır⁶¹.

Yargı organlarının tüm faaliyetlerin, yargı fonksiyonuna dâhil olmadığını belirtmiştik. O halde yargı yetkisine girmeyen faaliyetlerin neler olduğunun araştırılmak gerekir. Bu bağlamda öncelikle çekişmesiz yargı işlerinin üzerinde durulmalıdır. Bu tür işlerde bir uyuşmazlık çözümü söz konusu olmadığı için, yargı faaliyeti olarak görülüp görülemeyeceği tartışılmaktadır⁶². Ortada bir uyuşmazlık çözümü olmadığından bir yargılama faaliyeti olmadığını düşünenler gibi⁶³ yargı organı olarak faaliyet gösteren mahkemelerce somut bir olaya uygulandığından ve usul kuralları izlenerek karar verilmesinden dolayı bir yargılama faaliyeti olarak nitelendirenler de vardır⁶⁴. Kanaatimizce bu işlerin idari işlem olarak görülmek Kurumca denetlenmesi mümkün değildir.

Bu noktada mahkeme kararlarının uygulanmasına dair işlemlerin, Kurum tarafından denetlenip denetlenemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Yargı kararlarının nasıl icra edileceği, mahkemenin türüne göre değişmektedir. Bir ceza mahkemesi kararı kural olarak ceza infaz kurumlarında, bir hukuk mahkemesi kararı icra daireleri tarafından yerine getirilirken, idare mahkemesi kararları idarenin işlem veya eylemi ile uygulanır. Kanaatimizce bu kararların tamamında, uygulanması bir mahkeme araya girmediği (örneğin icra mahkemesi ya da infaz hakimliği) müddetçe Kurumun görev alanındadır. Uygulamada da bunlarla ilgili - özellikle ceza infaz kurumları ile ilgili- çok fazla Kamu Denetçiliği kararı bulun-

⁵⁶ Hakan Karakehya ve Murat Arabacı "Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, 2066.

⁵⁷ Bahattin Aras, "Hâkim ve Savcılarının Yargısal Faaliyetlerinin Disiplin Soruşturmasına Konu Edilmesi", *Hacettepe HFD*, Cilt: 10, Sayı: 2, 2020, 840.

⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz., Burcu Sevinçler, "Sayıştayın Anayasal Konumu ve Yargı Fonksiyonu", (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2018)

⁵⁹ Sancakdar, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 76, 206.

⁶⁰ AYM, K.T. 27.12.2012, E. 2012/102 K. 2012/207.

⁶¹ Görüşler için bkz. Bülent Geçgel "Sayıştayın Yargı Yetkisi, Yargısal Görevinin Niteliği ve Yargı Kolları Arasındaki Yeri", *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 93, 2014, 31 vd.

⁶² Deniz, "Türk İdare Hukuku Açısından Kamu Denetçiliği Kurumunun (Ombudsmanlık) Görev Alanı", 229.

⁶³ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, (Bursa, Ekin, 2019), 742.

⁶⁴ Baki Kuru, *Nizasız Kaza*, (Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961), 10 vd.

maktadır. Buna ilişkin yakın tarihli bir kararda Kamu Denetçiliği Kurumu beraat kararı verilen bir ceza davasında hükmedilen vekalet ücretinin ödenmemesine ilişkin başvuruyu incelemiş ve tavsiye kararı vermiştir⁶⁵.

Yargı yerlerinin, yargısal faaliyetiyle sıkı bağlantı içinde bulunan hazırlık işlemleri (örneğin bir dosyaya numara verilerek mahkemeye sevk edilmesi ya da savcılık soruşturma işlemleri) ve usuli işlemlerde (örneğin bilirkişi atanması ve kararı, keşif yapılması) Kuruma şikâyet kabil değildir. Bunlar dışında kalan yargılama ile doğrudan bir ilişkisi olmayan işlemler⁶⁶ ise bu kapsamda görülemez. Bu anlamda yargılama faaliyetine katılan kamu görevlilerinin yargılama ile ilgisi bulunmayan davranışları Kurumca incelenebilmelidir.

C. TÜRK SİLÂHLİ KUVVETLERİNİN SİRF ASKERİ NİTELİKTEKİ FAALİYETLERİ

6328 sayılı Kanunun getirdiği en tartışmalı hükümlerden biri TSK'nın sırf askeri nitelikteki faaliyetlerini görev alanı dışına çıkarmasıdır. Bu sebeple çalışma içerisinde detaylıca ve geniş kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Bu bağlamda öncelikle 27 Temmuz 2016 tarih ve 29783 (2. Mükerrer) sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Komutanlığının askeri statüleri kaldırılıp İçişleri Bakanlığına bağlanması ile bu hükmün bu kurumlar için artık uygulanamayacağı kanaatinde olduğumuzu belirtelim.

Maddeye yöneltilen eleştirilere ve değerlendirmelere geçmeden önce sırf askeri faaliyet kavramını incelemekte fayda bulunmaktadır. Sırf askeri faaliyetin herhangi bir tanımlaması yapılmamış olduğundan, farklı yorumlamalarla kavramın çerçevesi çizilmeye çalışılacaktır. Yapılan araştırma sonucu esas alınabilecek "MS 76-3(A) TSK Müşterek Askeri Terimler Sözlüğü" dahi böyle bir kavrama yer vermemiştir. Dizilim ve kullanılan terimler bakımından, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan "sırf askeri suçlar" kavramını çağrıştırmaktadır. Askeri Ceza Kanunu'na göre "sırf askeri suç" Ek-11'inci maddede düzenlenen ve sınırlı sayım yöntemi ile sayılan bazı suçlardan ibarettir. Kanunda herhangi bir tanımı bulunmamaktadır ancak kapatılan Askeri Yargıtaya ait İçtihatları Birleştirme Kurulunun 20.06.1975 tarihli, E: 1975/6, K: 1975/4 sayılı kararından⁶⁷ çıkarılabilecek sonuca göre herhangi bir kanunda düzenlenmemiş olan ve sadece asker

⁶⁵ Başvuru Numarası: 2024/2860, Sayı: 2024/8482-S.24.13262, Karar Tarihi: 13/08/2024.

⁶⁶ Bu hususta Deniz (2014), s. 241, 242'deki makul süre, duruşma tarihi, aynı dakikalara otuz adet duruşmanın konulması, kararların geç yazılması, geç tebliğ edilmesi, iş sahibine mahkeme kalemine gittiği zaman personel tarafından inceleme yaptırılmaması, iş sahibinin de zamanının sınırlı olduğu düşünülmeyle bekletilmesi gibi haller gibi yargısal işlemlerin denetlenebileceği düşüncesine katılmıyoruz. Bu konular yargılamanın bir parçasıdır. Ayrıca bu konularda Kurumun vereceği kararın bir etkisi olmayacağını düşünüyoruz. Sonuç olarak bu işlem ve eylemlerin hukuken ve fiilen denetim alanı dışında olduğu görüşündeyiz.

⁶⁷ Askerî Yargıtay Kararları Dergisi (1997: 280) akt. Mehmet Yayla, "Askeri Suç Kavramı ve Sırf Askeri Suçlar", *The Journal of Academic Social Science Studies*, Sayı: 73, 2018, 276.

kişiler tarafından işlenebilen suçlar olduğu sonucuna varılmaktadır. Buradan yola çıkarak sırf askeri faaliyet kavramını, diğer kurumların görev alanına girmeyen ve sadece asker şahıslar tarafından yerine getirilebilen, hizmete dair faaliyetler olarak tanımlamak mümkün gözükmemektedir.

Sırf askeri nitelikteki faaliyet kavramı için efradını cami ağıyarını mâni bir tanım bulunmamaktadır. Hangi hususların sırf askeri faaliyet sayılacağı, hangilerinin ise bu kavram dışında değerlendirilmesi gerektiği tartışmaya açık bir konudur.

2017 Anayasa değişiklikleri ile kapatılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) verdiği bir kararda, ‘salt askeri nitelikli bir hizmet emri’ ifadesine yer verdiği görülmektedir⁶⁸. İlgili kararda salt askeri nitelikli hizmet emrinin, klasik anlamda bir idari işlem sayılmayacağı, asayiş ve iç güvenlik ile ilgili eğitim, tatbikat, atış, günlük mesai cetvelinin uygulanması gibi hususları salt askeri faaliyet minvalinde değerlendirmek gerektiğine dair yorum yapılmaktadır. Bu yorumlardan yola çıkarak, askeri nitelikli idari eylemi ise; askeri hizmet sırasında, meydana gelen hareket veya olayın, asker kişiler arasında gerçekleşmesi olarak tanımlamak mümkün görünmektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanun tasarısı çalışmaları esnasında, komisyon raporlarından da anlaşılacağı üzere; sırf askeri nitelikteki faaliyetlerin neler olduğu yönünde, Genelkurmay ve Millî Savunma Bakanlığı yetkililerinin görüşlerine başvurulmuştur. Verilen görüşlerde ise, ‘sırf askeri nitelikteki faaliyetlerden anlaşılması gerekenin; askeriyenin işleyişinden kaynaklanan, atış, manevra, tatbikat, eğitim, nöbet gibi disiplini tesis etmede yararlanan ve diğer idari kurumlarda benzerlerinin olmadığı faaliyetler olarak tanımlanmıştır⁶⁹’ ancak bu tanımlama oldukça belirsiz kalmıştır. Disiplini tesis etmeye yönelik ve benzersiz faaliyetlerin neler olduğunu sayım yöntemi ile belirlemek mümkün gözükmemektedir. Her somut durumda değerlendirme yapılarak karar verilmesi gereken bir durum söz konusudur. Örneğin, personelin sosyal, özlük veya mali haklarından olan,

⁶⁸ “... Asayiş ve özellikle iç güvenliğe ilişkin söz konusu görevlerin ifasında alınacak tedbirler, askeri hizmet gerekleri yönünden verilecek emirler, bu meyanda eğitim, tatbikat, atış, günlük mesai cetvelinin uygulanması, birliğin muharebe gücünün en üst seviyeye yükseltilmesine dair alınacak önlemlerin klasik anlamda birer “idari işlem” sayılmayacağı açıktır. Dava konusunda da ifa edilen söz konusu askeri görevin tabii bir gereği olarak ve bu hususta görülen lüzum üzerine kuruluş ve kadrosunda bulunan bu kısım teşkillerin, bazı görevler yönünden Tabur Karargâhı ve Destek Bölüğüne bağlanması yönündeki Tabur Komutanlığı tasarrufunun (emrinin), Davacının kişisel menfaatini ihlal eden, yürütülebilir ve kesin bir idari işlem sayılabilesine hukuken olanak yoktur. Bu tasarruf, idare hukuku sahasına yabancı, “**salt askeri nitelikli bir hizmet emrinden**” başka bir anlam taşımamaktadır. ...” (AYİM 1. D.12.10.1999; E.1998/1051, K.1999/932 14:216) Mehmet Güneş, “İdarenin Bütünlüğü İlkesi Çerçevesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımına İlişkin Yaklaşımı, (Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi, 2005), 35-36.

⁶⁹ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı ile Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve Anayasa Komisyonu Raporları, Sıra Sayısı: 276, s.17, <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasarı/2012Yılı/Kanmetni/6328ss.pdf> (Erişim Tarihi: 21.05.2022)

izin hakkı, lojman hakkı, terfi işlemleri, OYAK ile ilgili işlemler gibi hususlarda yapılacak bir başvuruda, sırf askeri nitelikte olmadığı ve diğer kurumlarca da düzenlenmiş benzer konular olması sebebiyle Kamu Denetçisinin incelemesi kapsamında kalabilecektir ancak sırf askeri nitelikteki faaliyetler ile bu kapsamın dışında kalan faaliyetlerin iç içe geçmişliği söz konusu olduğunda değerlendirme nasıl yapılacaktır? Örneğin; personelin izin hakkı, zorunlu bir tatbikat sebebiyle ve geçici bir süre ihlal ediliyor olabilir. Başvuru konusu özünde izin hakkı iken, bağlantılı olduğu konu ise tatbikat olarak ortaya çıktığında, sırf askeri konular denetim dışında kaldığı için dolaylı olarak izin konusunda da bir inceleme yapılamaması söz konusu olabilecektir. Bu durum ise sırf askeri nitelikte olmayan başvuru konularının da incelenmesine engel olacak ve kurumun inceleme alanı oldukça daralacaktır. Kaldı ki her faaliyetin, sırf askeri niteliği, sürekli yoruma açık bir şekilde değerlendirmeler ile tespit edilecek ve bu da sağlıklı bir sonuca götürmeyecektir. Örneğin, Kara Kuvvetleri Komutanlığı emrinde görevli bir komando birliği ile güvenlik korucularının da dâhil olduğu ve müşterek icra edilen bir operasyon esnasında, icra edilen nöbet faaliyeti dâhil birçok faaliyet, sırf askeri faaliyet olarak nitelendirilemeyecektir. Aynı görev kapsamında, aynı amaçla ve hatta aynı bölgede asker kişinin icra ettiği faaliyeti, askerle birlikte güvenlik korucularının da icra etmiş olması sebebiyle faaliyetin sırf askeri niteliği değişecektir. Bu örnekten, Kamu Denetçiliğine ilişkin bir başvuru konusu doğup doğmaması tartışma konusu değildir. Sadece ilk bakışta nöbet gibi askere mahsus ve sırf askeri nitelikte olduğu değerlendirilen faaliyetler dahi bazen keskin şekilde ayrımı mümkün olmayacak şekilde ortaya çıkabilecektir. Ayrıca çalışmaya yardımcı olması bakımından Kamu Denetçiliği Kurumu ile e posta üzerinden tarafımızca yazışma yapılmış olup Kuruma bugüne kadar gelen müracaatlardan sırf askeri faaliyet olarak değerlendirildiği için incelenemezlik kararı verilen başvuruların olup olmadığı hakkında bilgi istenilmiştir. Kurum tarafından ise “*Kurumumuz denetimi dışında kalan TSK'nın sırf askeri nitelikteki faaliyetlerine ilişkin söz konusu bilgi edinme talebi ile ilgili olarak; Kurumumuza son yıllarda 1 adet şikayet başvurusu yapılmıştır. Operasyon konusunda yapılan başvuru sırf askeri nitelik olarak değerlendirilerek incelenemezlik kararı verilmiştir.*” şeklinde cevap yazısı iletilmiştir⁷⁰. Telefon ile yapılan görüşmelerde ilgili başvurunun detayı istenilmişse de Kurum tarafından gizlilik gerekçesiyle detay paylaşılmamıştır.

Sırf askeri nitelikteki faaliyetlerin kapsam dışı tutulması, Kanunun hazırlık aşamasında, komisyonlarda eleştirilmiş ve tartışmalara sebep olmuştur. Komisyon raporlarından anlaşıldığı üzere⁷¹, Genelkurmay yetkililerince, esasında tüm TSK

⁷⁰ 17 Kasım 2022 tarihinde ilkinceleme@ombudsman.gov.tr adresi üzerinden cevap verilmiştir. Alıcı e posta adresi ise emredadas893@gmail.com 'dur.

⁷¹ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı ile Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve Anayasa Komisyonu Raporları, Sıra Sayısı: 276, s: 17-18-35-36-40-41-48-49 <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlari/2012Yili/Kanmetni/6328ss.pdf> (Erişim Tarihi: 21.05.2022)

faaliyetlerinin kapsam dışı tutulması talep edilmiş, bunun mümkün olmaması halinde ise sırf askeri nitelikteki faaliyetlerin kapsam dışı tutulması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca askeri yargıda herhangi bir gecikme ve sorunun yaşanmadığı, askeriyenin kendi işleyişi içinde pek çok sorunun kısa sürede çözüldüğü, bu açıdan denetimin gerekli olmadığı yönünde görüşlerde bulunulmuştur. Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri nitelikteki faaliyet kavramının netleştirilmesi, muğlak cümleler kullanılmaması gerektiği komisyon üyelerince belirtilmiştir. Bazı üyelerce ise, tüm faaliyetlerin Kamu Denetçisi Kurumunun denetimine açılmasını, böylelikle mağduriyetlerin önlenmesi ve insan hakları ihlallerinin tekrarına engel olması önerilmiştir. Yine TSK'nın sırf askeri faaliyetlerinin denetime açılmasının, askeri vesayeti kırma iradesinin kanuna yansması bakımından önemli olduğunu, ayrıca kuruma halk nezdinde duyulan güvenin artacağını belirten görüşler de yer almıştır. Tüm bu eleştiri ve tartışmalar karşısında, komisyon toplantılarında yer alan Genelkurmay Başkanlığı yetkililerince, askeriyenin kendine has koşulları nedeniyle askeri konulara yabancı birinin, TSK'yı denetlemesi halinde problemler yaşanacağı belirtilmiştir. Ayrıca muhalefet şerhlerinde, Genelkurmay yetkililerince öne sürülen hususlar da eleştirilmiştir. Ayla Akat'ın muhalefet şerhi incelendiğinde, kurumun öne sürdüğü mazeretlerin geçersiz olduğu, sorunların askeri yargıda kısa sürede çözülmesinin hak ihlali yaratmadığı anlamına gelmediği, kapsam dışında tutulması için yeterli bir gerekçe bulunmadığı, hatta yetkililerce atış, manevra, tatbikat, eğitim, nöbet gibi sıralanan konuların en çok hak ihlallerine sebep olan konular olduğu belirtilmiştir. Ayrıca diğer kurumlar açısından benzeri olmayan faaliyetler ibaresinin de somut bir ölçüt olamayacağı değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, 27.12.2012 tarih ve 2012/96 Esas, 2012/206 Karar sayılı kararında, Kanunu iptaline yönelik açılan dava ile ilgili olarak, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşı oyu incelendiğinde, TSK'ya tanınması istenen ayrıcalığın hangi hukuki nedene dayandığının saptanamadığı, TSK'nın kapsam dışında tutulmasının ayrıcalık oluşturduğu ve Anayasa 10'uncu maddesine aykırılık teşkil ettiği yönünde değerlendirme yapılmıştır. Ayrıca denetim dışı bırakılan kurum işlem ve eylemleri, Anayasa'nın 2'nci maddesinde ön görülen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmayacağı belirtilmiştir⁷².

İlgili fıkra, meclis çalışmaları dışında ayrıca, doktrinde de eleştirilere sebep olmuştur. Açıklık, şeffaflık ve hesap verilebilirlik noktasında konu ele alınmış ve en önemli kurumların denetlenememesinin, kurumun amacına aykırı olduğu, sistemi anlamsızlaştıracığı belirtilmiştir⁷³. İleri demokrasilerin uygulandığı ülkelerde, kurumların birbirinden daha önemli veya önemsiz ayrımının yapılmadığı,

⁷² <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/05/20130525-7.htm> (Erişim Tarihi: 04.06.2022)

⁷³ Sabit Menteşe, "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık)'nın Demokratikleşmeye Etkisi ve Öneminin Ab Süreci Yönünden Değerlendirmesi", *Munzur Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 4 (6), 2015, 78.

tüm kurumların kamu hizmeti için var olduğunu, hiçbir kurumun denetim dışında bırakılmaması gerektiği savunulmaktadır⁷⁴.

6328 sayılı Kanun ile denetim dışı bırakılan, TSK'nın sırf askeri nitelikli faaliyetlerinin, hak ihlallerine sebep olabileceği değerlendirildiğinden ve Genelkurmay Başkanlığı yetkililerince askeri hususlara yabancı birisinin, bu konularda denetim yapmasının problem teşkil edeceği belirtildiği göz önüne alındığında, bu sorunun çözümüne yönelik farklı teklifler yine komisyon çalışmalarında yer almıştır. Bu anlamda ihtisaslaşmaya yönelik bir denetçilik kurumunun teşkil edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁷⁵. Hak ihlalleri ile en fazla karşılaşıldığı düşünülen alanlar sıralanmış ve askeri-güvenlik-cezaevi bölümü de sayılan bu alanların içerisinde yer almıştır. Askeri alanda uzmanlaşmış bir denetçinin, askeri hususları denetlemesindeki sakıncayı gidereceği ve etkin olarak görev yapabileceği savunulmuştur. Diğer sayılan alanlarda dâhil olmak üzere uzmanlaşmamış denetçilerin etkin ve verimli bir çalışma sergileyemeyecekleri düşünülerek, denetçilerin alanlarıyla ilgili uzman kişilerden seçilmesi ön görülmüştür. Bu görüşe cevaben, ihtisaslaşmayı zamana bırakarak, uygulamada doğabilecek sorunları görerek ilerlemek ve şimdilik değişime açık esnek bir düzenlemenin daha sağlıklı olacağı değerlendirilip tasarı halindeki metin kabul edilerek kanunlaşmıştır.

Teklif edilen ihtisaslaşmaya yönelik kamu denetçiliği kurumu örnekleri, İngiltere, Galler, İskoçya, Almanya gibi ülkelerde, sağlık, askeri, çocuk gibi özel alanlarda uygulanmaktadır⁷⁶. Alman Federal Anayasası'na 1956 yılında 7. Anayasa değişiklikleri⁷⁷ ile 45b maddesi olarak eklenen hükümlerle parlamentoya bağlı bir Federal Savunma Ombudsmanı ihdas edilmiştir. Bu konuda **İsveç Militie-Ombudsman** örnek alınmıştır⁷⁸. Konunun ayrıntılarının düzenlenmesi ise kanuna bırakılmıştır. 1957 yılında çıkarılan Meclis Savunma Ombudsman Kanunu⁷⁹ ile bu görev yerine getirilmiştir. Kanun 1982 yılında esaslı değişikliklere uğramıştır⁸⁰. Bu kurumun ihdasıyla askeri personelin temel haklarının korunması, iç düzen ilkelerinin ihlal edilmesinin önüne geçilmesi, parlamento denetiminin yapılması, askeri alanlarda ortaya çıkan sorunların tespiti ve giderilmesi gibi hususlar amaç-

⁷⁴ Sabit Mentеше, "Kamu Denetçiliği" (Ombudsmanlık)'nin Demokratikleşmeye Etkisi ve Öneminin AB Süreci Yönünden Değerlendirmesi", 78.

⁷⁵ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı ile Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve Anayasa Komisyonu Raporları, Sıra Sayısı: 276, s. 17, <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6328ss.pdf> (Erişim Tarihi: 21.05.2022)

⁷⁶ Emine Çeliksoy ve Büşra Bayan, "Genel ve Özel Amaçlı Ombudsmanlık Örnekleri: İngiltere ve Türkiye", *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, 2020, 92-103.

⁷⁷ BGBl. I s. 111.

⁷⁸ Georg Hahn (1959), "Der Wehrbeauftragte des schwedischen Reichstages", *Archiv des öffentlichen Rechts*, Cilt: 84, Sayı: 4, 1959, 379 vd.

⁷⁹ Gesetzüber den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages (Gesetz zu Artikel 45b des Grundgesetzes - WBeauftrG), 26.06.1957, BGBl. I s. 652.

⁸⁰ 16. Juni 1982 BGBl. I s. 677

lanmıştır⁸¹. Yukarıda sözü edilen Kanun'un 2. maddesi gereği Denetçi (Askeri Ombudsman) her yıl rapor hazırlar ve meclise sunar. Bunun dışında Meclis veya Meclis Savunma Komisyonu için münferit raporlar hazırlayabilir. Yer darlığı sebebiyle daha fazla detayına inemeyeceğimiz bu Askeri Denetçi ülkemiz için bir örnek olabileceği düşüncesindeyiz. Gerçekten de Ülkemizin öncelikli ihtiyaçları göz önüne alındığında, askeri vesayet tartışmaları ve meydana gelen hak ihlalleri gerçeği karşısında, askeri denetim konusunun Türkiye için bir gereklilik olmadığı söylenemeyecek, aksine öncelikli bir konu olarak ele alınması ve kurumun yapısında değişikliğe giderek ihtisasa yönelik özel bir askeri ombudsmanlık teşkil etmesinin doğru olacağı kanaati hâsıl olmaktadır.

TSK'nın bazı faaliyetlerinin denetim dışı bırakılmasının sebeplerini irdelemek, sorunların tespiti ve çözümünde de fayda sağlayacaktır. Askeri yargının faal olduğu dönemlerde, genel yargıdan ayrı olarak düzenlenmesinin gerekliliği tartışmalarından yola çıkarak, yorumlama yapmak mümkün görünmektedir.

Ayrı bir askeri yargı teşkilatının olması gerektiğini savunan görüşe göre, askeri yapının temelini sıkı bir hiyerarşiye ve disiplin esaslarına dayandığı, gizlilik prensibinin sıkı bir şekilde uygulandığı, işin özü itibarıyla kendine has bir yapısının bulunduğu ve bu gibi sebeplerle diğer kamu hizmetlerinden farklı bir yerde konumlandırılması gerektiği, dolayısıyla askerlik kurumuna yabancı sivil kişilerce yargı denetiminin yapılmasının doğru olmayacağı savunulmaktaydı⁸². Sivil mahkemelerce yapılacak yargılamanın, askeri mahkemelere göre uzun sürecek olması, bunun ise kurumda otorite zafiyeti yaratacağı düşünülmekteydi. Sadece asker kişiler tarafından bilinmesi gereken gizli bilgilerin sivil kişilerce paylaşılmasının da uygun olmayacağı değerlendirilmekteydi⁸³. Ancak bu hususlar, idarenin bütünlüğü ve yargı bağımsızlığı ilkeleri ile çelişmesi, gizlilik prensibinin diğer tüm kurumlarda da uygulandığı bu sebeple geçerli bir neden olamayacağı yönünde eleştirilere de konu olmuştur⁸⁴.

Askeri yargının artık kaldırıldığı ve tüm işlemlerin sivil mahkemelerce yapıldığı göz önüne alındığında, değerlendirme odur ki; askeri faaliyetlerin diğer kamu hizmetlerine nazaran daha kritik görev tanımına sahip olduğu, kendine has yapısının bulunduğu, hiyerarşik ve sıkı disiplin kurallarına dayalı esasları barındırdığı konularında şüphe bulunmamaktadır ancak bu özelliği sebebiyle de denetim dışında bırakılması hukuk devleti ilkesi ve çağdaş demokrasi anlayışı ile

⁸¹ Hartmut Maurer, *Wehrbeauftragter und Parlament*, (Tübingen, J.C.B Mohr, 1965), 31.

⁸² Güneş "İdarenin Bütünlüğü İlkesi Çerçevesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımına İlişkin Yaklaşımı", 55.

⁸³ Erol Alpar, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Tarihi", *AYİM Dergisi*, Ankara: Genel Kurmay Basımevi, Sayı: 19, Kitap 1, 2004, 19 akt. Güneş, "İdarenin Bütünlüğü İlkesi Çerçevesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımına İlişkin Yaklaşımı", 55.

⁸⁴ Güneş "İdarenin Bütünlüğü İlkesi Çerçevesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımına İlişkin Yaklaşımı", s. 55

bağdaşmayacaktır. Kurum yetkililerinin, eski gelenekçi yapı ile hareket etme yönelimi, hukuk çerçevesinde değerlendirilerek kaçınılması gereken bir tavır olarak kabul edilmelidir. Devlet sınırlarının yerinde denetimine dahi cevaz veren Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun, sırf askeri faaliyetleri gizlilik sebebiyle denetleyemeyecek olması ise makul gözükmemektedir. Kaldı ki Kamu Denetçiliği Kurumu, bahse konu ihlallerin varsa tespiti ve yargıya taşımadan önce çözümüne yönelik bir kurumdur. Bu sebeple Kamu Denetçisinin denetleyemediği konular, direkt yargıya taşınarak yargı yükü de arttırılmış olacaktır. Sırf askeri nitelikte olsa dahi zaten yargı denetimi dışında kalmadığından, sivil mahkemelere taşınan konularda gizlilik yine korunamamış olacaktır. Gizliliğin korunamamış olmasından kasıt ise ifşa edilmesi değil sivil kişilerle paylaşılması, asker kişilerin dışına yayılmasıdır ancak bu durumda da sivil kişiler yine asker kişi gibi kamu görevlisi olup gizlilik prensibini ihlal edemeyecekler ve bu sebeple de gizli bilgilerin paylaşılması bir problem teşkil etmeyecektir. Ayrıca mahkemelerin aleni olması, gizliliğin daha fazla ihlal edilmesine yol açabilecek oysa kamu denetçisinin denetiminde gizlilik kuralı mevzuatla düzenlenerek hayata geçirildiği takdirde aleniyet ortadan kaldırılıp sorunlar yargıya taşınmadan ve gizlilik kurallarına uygun şekilde de çözümlenme fırsatı olabilecektir. Böyle bir düzen içerisinde Kamu Denetçiliği Kurumunun denetiminden kaçınmak, kurumun şeffaflığı ve hesap verilebilirliği ile de bağdaşmayacaktır. Uzmanlaşmamış kişilerce yapılan denetimin sağlıklı olacağına katılmamak ise mümkün değildir ancak bu husus tüm kurumlar için geçerlidir. Bu minvalde ihtisasa dayalı olmaması, uzman olmayan kişilerce yapılan denetimin sağlıklı olmaması sadece TSK açısından değil diğer tüm kurumları da içine alan genel bir problemdir. Bu gerekçe ile TSK'nın bazı faaliyetlerinin denetim dışı bırakılması da bu sebeple tutarlı gözükmemektedir.

SONUÇ

İdarece yapılan her türlü eylem, işlem ve tutum davranışlara karşı yargılama yoluna alternatif olarak oluşturulan Ombudsmanlık ya da diğer adıyla Kamu Denetçiliği Kurumu, devlet mekanizmasının denetim altında tutulması ve vatandaşın korunması açısından ihtiyaca cevap veren önemli bir formüldür. Kurumun dayanağını Anayasadan alması hukuki zeminin sağlanması açısından hukuk devleti ilkesi ile bağdaşır bir durumdur ve o ülkece bu tür demokratik kurumlara verilen önemin de göstergelerindedir. Kurumun kuruluş ve çalışma esasları ile görev alanı 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile düzenlenmiştir. Çalışmanın esas konusu olan Kurumun görev alanı dışındaki konular bakımından değerlendirilmesi detaylıca yapılmıştır. Önemli olan husus Kanun düzenlemesinde yer alan kavramların hukuki zeminde tek tek değerlendirilmesidir. Böylece doktrindeki tartışmalar açıklanmaya çalışılarak doğru yorumlar getirilebilecektir ancak tartışmalar her ne kadar yoğun olursa olsun veya görüşler ne kadar birbirinden ayrılırsa ayrılırsın, Kurumun görev alanının geniş yorumlanması demok-

ratik ve hukuk devletin bir gereğidir. Her türlü denetime açık bir idare aynı zamanda şeffaflık ve hesap verilebilirlik anlamında ortaya çıkabilecek şüpheleri ortadan kaldıracaktır. Bu noktada bireylerin hak ihlalleri en aza indirgenmiş olacak ve demokratik bir ortam yaratılmış olacaktır. Elbette Kurumun görev alanı yorumlanırken devletin güvenliğine, devletin şekline ve işleyişine zarar verebilecek yapılardan ve yorumlardan kaçınılmalıdır. Örneğin yargının bağımsızlığına/ tarafsızlığına veya uyumsuzluk çözme konusunda yegane organ olması durumuna zarar verebilecek bir ombudsmanlık düşünülemez. Bu sebeple Kanunun ilgili maddesinde düzenlenen yasama ve yargı faaliyetlerinin görev alanı dışında tutulmuş olması yerindedir ve demokratik devlet anlayışına zarar verebilecek bir durum oluşturmayacaktır ancak çalışmada da izah edildiği üzere bazı kurumların bazı kurumlardan daha hassas olduğu gerekçesiyle denetim alanının sınırlı tutulmaya çalışılması haklı olarak eleştirileri beraberinde getirecektir. Hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşır bir durum yaratmayacaktır. Bu anlamda TSK'nın sırf askeri faaliyetlerinin denetim dışında tutulması noktasında muğlak ifadelerin açıklığa kavuşturulması ve denetim alanının genişletilmesi önemli olarak değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- Abdioğlu, Hasan. “Yönetişim İlkelerinin Uygulanmasında Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu ve Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye Açısından Önemi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 6 (11), (2004): 79-102.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat, ve Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Ankara: Seçkin, 2023.
- Alpar, Erol, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Tarihi”, *AYİM Dergisi*, Ankara: Genel Kurmay Basımevi, Sayı: 19, Kitap 1, 2004.
- Aras, Bahattin. “Hâkim ve Savcıların Yargısal Faaliyetlerinin Disiplin Soruşturmasına Konu Edilmesi”, *Hacettepe HFD*, Cilt: 10, Sayı: 2, (2020): 835-862.
- Atay, Ender Ethem “*Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu*”, Ombudsman Akademik, Sayı: 1, 2014.
- Ayanoğlu, Taner, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*, İstanbul: Legal, 2004.
- Aykın, Hasan, “Kamu Denetçiliği Kurumuna (Ombudsmana) Başvurma Mükellefler İçin Etkili Bir Hak Arama Yolu Olabilir Mi?”, *Vergi Dünyası Dergisi*, S. 418, 2016, 21-35.
- Balta, Tahsin Bekir, *İdare Hukuku Ders Notları II. Büyük Lorusse*, İstanbul: Sözlük ve Ansiklopedi, Gelişim Yayınları, 1986.
- Çağlayan, Ramazan. “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, *AÜEHFD*, Cilt: IX, Sayı: 3-4, (2005): 17-42.
- Çağlayan, Ramazan. “Hukumumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı: 7, (2016): 373-395.
- Çağlayan, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Çeliksoy, Emine ve Bayan, Büşra. “Genel ve Özel Amaçlı Ombudsmanlık Örnekleri: İngiltere ve Türkiye”, *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, (2020): 92-103.
- Danıştay Dergisi*, Sayı 119, Ankara: 2008.
- Demirkol, Selami, “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, *Sayıştay Dergisi*, S. 40, 2001, 1-17.
- Deniz, Yusuf. *Türk İdare Hukuku Açısından Kamu Denetçiliği Kurumunun (Ombudsmanlık) Görev Alanı*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya: 2014.
- Derin, Cem ve Coşun Burak, “Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması”, *Ombudsman Akademik*, Sayı: 7, 2017.
- Düvenci, Serhat, “Devletin Köken Teorileri Açısından Devleti Doğuran Etmenler: Çeşitli Uygarlıklar ve Topluluklar Üzerinden Bir Değerlendirme”, *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, C. 1, S. 2, 2018.
- Erdoğan, Didem, *Türk Anayasa Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Ankara: Yetkin, 2021.
- Erdoğan, Talha, *Salt İdari Eylem Karşısında İdarenin Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2020.

- Fendoğlu, Hasan Tahsin. “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Ombudsman Denetimi: İdarenin Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetlenmesi”, *Ombudsman Akademik*, Sayı: 5, (2016): 13-36.
- Geçgel, Bülent. “Sayıştayın Yargı Yetkisi, Yargısal Görevinin Niteliği ve Yargı Kolları Arasındaki Yeri”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 93, (2014): 31-42.
- Giritli İsmet, Bilgen Pertev, Akgüner Tayfun ve Berk Kahraman. *İdareHukuku*, İstanbul: Der Yayınları, 2013.
- Gönenç, Levent, “Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar”, *TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri*, 2010.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukuku Cilt I*, Bursa: Ekin, 2019.
- Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin, 2014.
- Guckelberger, Annette, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht und Staatshaftungsrecht*, Baden-Baden: Nomos, 2023
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj, 2011.
- Gündüz, Fatma Ebru. “Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XI, Sayı: 1, (2007): 753-776.
- Güneş, Mehmet. *İdarenin Bütünlüğü İlkesi Çerçevesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımına İlişkin Yaklaşımı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi, Malatya: 2005.
- Hahn, Georg. “Der Wehrbeauftragte des schwedischen Reichstages”, *Archivdesöffentlichen Rechts*, Cilt: 84, Sayı: 4, (1959): 377-458.
- Haldun, İbn, *Mukaddeme*, Çeviren: Cemal Aydın, İstanbul: Timaş, 2004.
- Karakehya, Hakan ve Arabacı, Murat. “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 65, Sayı: 4, (2016): 2059-2081.
- Karavelioğlu, Celal, Açıklamalı ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Trabzon: Top-Kar, 1993.
- Kuru, Baki, *Nizasız Kaza*, Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1961.
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt I*, İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001.
- Maurer, Hartmut, *Wehrbeauftragter und Parlament*, Tübingen: J.C.B Mohr, 1965.
- Menteşe, Sabit. “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık)’nın Demokratikleşmeye Etkisi ve Öneminin Ab Süreci Yönünden Değerlendirmesi”, *Munzur Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 4 (6), (2015): 68-82.
- Odyakmaz, Zehra. “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Akademinin 10. Kuruluş Yıldönümü Armağanı, Cilt: 4, Sayı: 14, (2013): 1-85.
- Özay, İl Han, *Günüşğında Yönetim*, İstanbul: Alfa Yayınları, 2002.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin, 2023.
- Sancakdar, Oğuz, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Ankara: Seçkin, 2022.
- Saygın, Engin, “Ombudsmanı Beklerken: Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu İptaline Dair Gerekçeli Kararı Üzerine Bir İnceleme”,

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, 2008.

Sevinçler, Burcu, *Sayıştayın Anayasal Konumu ve Yargı Fonksiyonu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara: 2018.

Stelkens, Ulrich, *Verwaltungsprivatrecht zur Privatsbindung der Verwaltung, deren Reichweite und Konsequenzen*, Berlin: Duncker&Humblot, 2005.

Ulusoy, Ali, *Türk İdare Hukuku*, Ankara: Yetkin, 2022.

Stachl, Lukas Hermann, *Die Ombudsmann-Einrichtung in Ungarn und Österreich im Vergleich* Graz: Yayınlanmamış Tez, 2015.

Uz, Bilge, “Ombudsmanlık Kurumlarının Özellikleri ve kamu Denetçiliği Kurumu Kararlarının Uygulamadaki Etkileri”, *Ombudsman Akademik*, Sayı: 19, 2023, 77-102.

Yayla, Mehmet. “Askeri Suç Kavramı ve Sırf Askeri Suçlar”, *The Journal of Academic Social Science Studies*, Sayı: 73, (2018): 271-280.

Yıldırım, Ferhat, *Arabuluculuk ve Obdusmanlık*, Ankara: Seçkin Kitabevi, 2019.

Yıldırım, Ramazan, *Türk İdarî Rejimi Dersleri*, Konya: Mimoza Yayınları, Cilt: 1, 2014.

Yıldırım, Ramazan, Çınarlı, Serkan ve Azak, Kenan, *Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt 2*, Ankara: Adalet, 2024.

Yılmaz, Dilşat, *İdari İşlemin İcraîlik Özelliği*, Ankara: Astana, 2014.

Yüce, Necip, *Ombudsman Dünya Örnekleri ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği Uygulaması*, Ankara: Gazi Kitabevi, 2020.

“D5.D, 24.01.2007, E.2005/5627, K.2007/72”, Erişim Tarihi, Mayıs 4, 2024, <https://karararama.com.tr/danistay-karari-5-daire-2005-5627-e-2007-72-k-24012007-t-.d196482/> ()

“Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 14.04.1973, E.1972/2, K.1973/10”, Erişim Tarihi, Ağustos 28, 2024, <https://danistay.gov.tr/assets/pdf/uplodad/2021-12-30-11-22-3618697.pdf>

“Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı ile Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve Anayasa Komisyonu Raporları, Sıra Sayısı: 276”, Erişim Tarihi, Mayıs 21, 2022, <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6328ss.pdf> (Erişim Tarihi: 21.05.2022).

“Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı ile Avrupa Birliği Uyum ve Anayasa Komisyonları Raporları (1/991)”, Erişim tarihi, Mayıs 21, 2022, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss609.pdf>.

“Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, (Ankara, 2019).” Erişim Tarihi, Ağustos 27, 2024, <https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/iyi-yonrtim-ilkeleri-turkce/mobile/index.html#p=3>

“KDK, 04.04.2024, Başvuru No: 2023/17507, Sayı: 2024/3852-S.24.6072”, Erişim Tarihi, Ağustos 25, 2024, <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Index>

“KDK, 12.07.2019, Başvuru No: 2019/8003, Sayı: 2019/5528-S.8299.”, Erişim tarihi: Ağustos28, 2024, <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Index>.