

Araş. Gör. Zehreddin ASLAN

İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN YÜRÜTME ORGANINA KARŞI KORUNMASI

Temel hak ve özgürlükler talebi, özellikle bu tür hareketlerin ilk dönemlerinde hep yürütme organını oluşturan kralın veya hükümdarın bir takım yetkilerinin kısıtlanmasını içeriyordu. Temel hak ve özgürlüklerin kazanılmasına yönelik mücadeleler hep yürütme organına karşı yapılmıştır.

Çünkü tarih açısından yürütme organı, mutlak monarşinin bir devamı anlamındadır. Demokratik toplumlarda bile, yürütme organı bu niteliğini sürdürmektedir. Yürütme organı yasama organına göre halktan uzaklaşmış durumdadır. Üstelik ordu, polis gibi baskı kuvvetleri de bu organın elindedir. Yürütme organı, teknik bir takım işlemleri yerine getirirken, kendi sorumluluğunu ileri sürerek, halkın gerçek istemine aykırı işlemlerde bulunabilir. Bu açıdan, özgürlükleri güven altına almanın bir yolu, yürütme organının işlemlerini yasalarla sınırlamaktır (1).

Yasama organı bu mücadelede temel hak ve özgürlükler açısından yürütme organına karşı bir güvence olarak görülmüştür. Böylelikle tarihi gelişim içinde, yürütme-ye karşı en büyük güvence, hürriyetlerin, parlamento tarafından çıkarılacak kanunlarla sağlanmasıdır. Parlamentoların giderek güçlenmesinin temelinde hürriyetlerin kanun yolu ile korunması düşüncesi vardır (2). Örneğin, İngiltere'de 1628 tarihli Petition of Rights, 1869 tarihli Bill of Rights ve 1701 tarihli Act of Settlement gibi özgürlük belgeleri kralın parlamento önünde yetkilerini sınırlamayı amaçlayan belgelerdi.

Osmanlı anayasacılık hareketinde de bu gelişmeyi görmek mümkündür. Mithat Paşa öncülüğündeki Osmanlı aydınları Meşrutiyetin ilanını temel hak ve özgürlükler açısından önemli bir güvence görmüşlerdir. 1876 Anayasası ile Padişah yetkilerini sınırlayacak bir parlamentonun salt denetimi ve güçler ayrılığı ilkesi benimsenmek istenmiştir (3).

Modern Anayasacılık hareketlerinde de yürütmeye, temel hak ve özgürlükler alanında kurucu bir düzenleme yetkisi verilmek istenmemiştir. Yürütme organına ancak yasama organının genel sınırlarını çizdiği alan içinde düzenleme yapabilme yetkisi tanımayla yetinilmiştir. Özellikle Anayasa ile korunan temel hak ve özgürlüklerin

(1) İlhan AKIN, Kamu Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 1987, S. 419

(2) Erdoğan TEZİÇ, Anayasa Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, 1986, S. 176

(3) İlhan AKIN, Türk Devrim Tarihi, 3. Baskı, İstanbul, 1986, S. 39

sınırlandırılmaları ve kısıtlanmalarına ilişkin düzenlemeler bütün anayasalarda yasama organınca çıkarılacak genel, soyut ve objektif kurallar ile gerçekleştirilmektedir. Bu genel ilkeyi 1982 Anayasasının 13. maddesinde de görmek mümkündür.

Bu alanda yürütmenin idare edilenlerle ilişkilerinde kanunun egemen olması genel bir kural olmaktadır. Örneğin 1982 Anayasası'nın 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilmiştir. Görülüyor ki 1982 Anayasası düzeninde de yürütmenin genel ve asli bir düzenleme yetkisi bulunmamaktadır (4). Öyleyse yürütme yalnızca kanunun verdiği görev doğrultusunda hareket edebilmeli, kanunun bulunması ve emretmesi durumunda faaliyet gösterebilmelidir.

Temel hak ve özgürlüklerin yürütme organına karşı korunmasında sadece yasama organının varlığı yeterli olmamıştır. Çünkü parlamentodaki geçici çoğunlukların, çıkardıkları konularla, anayasaya aykırı kurallar koyarak, kanun yolu ile de baskı yönetimleri kurabilmeleri mümkün olmuştur (5). Bu bakımdan yasama, yürütme ve yargı organları arasında bir kuvvetler ayırımında çok önemli bir mekanizma oluşturmaktadır. Genellikle iktidarla kişiler arasında kamu özgürlükleri konusunda bir anlaşmazlık çıkarsa iktidarın ikili bir rol oynadığı görülür. İktidar bu durumda, hem suçlu hem yargıç olur. Çünkü yargı organı da Devletin iktidarın içinde bulunmaktadır. Fakat bu çelişki kuvvetler ayırımı, iktidarın iktidarla sınırlandırılması ile çözümlenebilir (6).

Bu ilkelerin kökeninde, Montesquieu'nun düşünceleri vardır. Montesquieu, vatandaşlar yönünden güven verici saydığı için, bir iktidar parçasının yani kuvvetin başka bir kuvvetle, birincisinden ayrı bir kuvvetle durdurulabileceği kanısındadır. Aksi halde, insan tabiatında kişi hak ve hürriyetleri tehlikeye girecektir.

Peki, kuvvetler neye göre ayrılacak? Montesquieu'ye göre; işlevlere bakılacaktır. Devletin işlevleri üç türdür : Kanunları yapma, uygulama ve uyumsuzlukları çözüme. İşte, bu üç işlevden herbirini ayrı bir devlet organına vererseniz, her organ kendi alanında kalır ve kuvvet kuvveti durdurur. Böylece, kişi hak ve hürriyetleri de güvence altına alınmış olur (7).

Bu kuvvetler ayırımı çerçevesinde, yürütmenin temel hak ve özgürlükleri ihlal edecek işlem ve eylemlerine karşı en etkili yaptırım, tedbir ve çare yargısal denetimdir. Yargı organı, diğer organlar karşısında bağımsızdır. Gerçekten, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez temel şartlarından birisini teşkil eden Devlet kudretinin sınırlanmasını ve kamu hürriyetlerinin etkili olarak korunmasını sağlamak için, mahkemelerin, özellikle yürütme organı karşısında bağımsızlığının sağlanması gerekir. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bugün için bütün önem ve ağırlığı bu noktada toplanmaktadır (8).

(4) İsmet Giritli-Tayfun Akgüner, İdare Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985, S. 29.

(5) Erdoğan TEZİÇ, a.g.e., S. 176

(6) İlhan AKIN, Kamu Hukuku, S. 420.

(7) Yıldızhan YAYLA, Anayasa Hukuku Ders Notları, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, S. 66.

(8) Münci KAPANI, Kamu Hürriyetleri, 6. Baskı, Ankara, 1981, S. 286-287

Yürütmenin yargısal denetiminin işlevi, yönetilenleri yürütmeye karşı korumaktır. Bu niteliği dolayısıyla yargısal denetim, kişi hak ve özgürlüklerinin demokratik sistemin temel bir öğesini oluşturduğu liberal batı demokrasilerinde önemli bir rol oynar (9). Yürütme organı özgürlüklere saldırdığı anda, belirli bir organ bu saldırıyı önlemeye yetkili kılınmaktadır.

Yürütmenin yargısal denetimi genellikle şu konuları içerir (10).

- Yürütmenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olması. Bu ilke 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" şeklinde görülmektedir.

- Hakimlik ve Savcılık Teminatı : Yargı denetimini yapmakla görevli hakim ve savcıların, mahkemelerin bağımsızlığı ve kendilerine tanınan teminat çerçevesinde bu görevlerini yapmaları beklenir.

- Mahkemelerin Bağımsızlığı : Yargı denetimini yapacak mahkemelerin yasama ve yürütmeye karşı bağımsız olmaları zorunludur. Bağımsız yargı mercilerine kimse direktif veremez. Nitekim Anayasanın 138. maddesinin ikinci fıkrasında "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz" şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Yargısal denetim ile yürütmenin tutum ve davranışlarından dolayı haksızlığa uğrayan kimse, yetkili yargı yerine başvurarak yapılan işlemin iptalini, kendisine yapılan haksızlığın giderilmesini isteyebilir (11). Fakat İdarenin yargısal denetiminin etkinliğinde denetimin yaygınlığı ve derinliği ilkelerinin sağlanması yani hiç bir idari işlemin doğrudan doğruya yargıç tarafından bütün öğeleriyle gözönüne alınabilmesi esastır. Yine idari yargı organlarının ivedi olarak karar vermeleri ve kolayca verilebilen yürütmenin durdurulabilmesi kararıyla birey ve toplulukların özgürlüklerini çiğneyen idari işlemlerin, dava açılmakla askıya alınması sağlanmalıdır (12).

Yürütmenin yargısal denetimi ile ilgili olarak, hemen her ülke, kendi hukuk yapısına uygun bir yargı denetimi geliştirmiştir. Kimi ülkelerde yürütmenin yargı yolu ile denetimi "adli yargıya", kimi ülkelerde de "yönetimsel yargı" denen ayrı bir yargı düzeyine verilmiştir (13).

Yürütmenin yargısal denetimi ile ilgili görevli kendine özgü yargılama yöntemleri uygulayan, uzmanlaşmış yargı yerleri bulunmayan hukuk düzenlerinde, yargısal denetim genel mahkemeler eliyle görülür. "Yargı Birliği" sistemi olarak adlandırılan bu sistem genel ANGLO-SAKSON düzeninde uygulanmaktadır. İlke olarak hakkı ihlal

(9) Acar ÖRNEK, Kamu Yönetimi, İstanbul, 1988, S. 282

(10) İsmet GIRİTLİ-Tayfun AKGÜNER, age., S. 30-31.

(11) Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetimsel Yargı, 5 Baskı, Ankara, 1982 S. 2

(12) İbrahim O.KABOĞLU, Kollektif Özgürlükler, DÜHF yayınları, Diyarbakır, 1989, S. 161-162.

(13) Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetimsel Yargı, S. 2

edilmiş olan kişiler, yürütmenin eylem ve işlemlerine karşı, adalet mahkemelerine başvurarak yürütmenin yaptığı haksızlığın giderilmesini isteyebilmektedirler.

Buna karşılık Fransa ve Türkiye'de yürütmenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi genel mahkemeler (adli mahkemeler) değil, özel mahkemeler (idari yargı mercileri) tarafından yerine getirilir.

Yasama ve özellikle yürütme organının müdahale alanı dışında, bağımsız, uzmanlaşmış mahkemeler görünümünde olan idari yargı mercileri yürütmenin bu hukuka aykırı eylem ve işlemlerine karşı fertlerin himayesi konusunda en mükemmel denetim biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yüzden bazı İngiliz yazarları, yargı organları arasında bir ayırım yapmanın, özellikle, yürütme işlemlerine karşı Danıştay gibi bir idari yargı organı kurmanın daha sağlam bir güven tedbiri olduğunu söylüyorlar (14).

Yürütmenin kamusal yönetim usullerine yabancı özel hukuk hükümlerine göre karar veren genel mahkemeler önünde, bireyle birlikte yargılanması yerine, kamu hukunun kendine özgü ilke ve kurumların yargılama faaliyetlerine egemen olduğu idari yargı yerleri önünde yargı denetimine tabi tutulması, kamu yararı ve kamu gücü karşısında, bireysel yarar dengesinin kurulabilmesi için gerekli, bu hassas dengenin bozulmaması yönünden de zorunludur (15).

Yürütmenin yargısal denetimi ile görevli yargı yerleri bulunmayan ülkelerde bu dengenin kurulamadığı görülmektedir (16).

Ülkemizde bu denetim ilk derece mahkemeleri olarak, idare ve vergi mahkemeleri, tarafından yapılmaktadır. Bunlar, idari ve vergi uyuşmazlıklarında genel yetkili ve görevli mahkemelerdir. Bölge idare mahkemesi, belli konularda itiraz mercii olarak görev yaparken Danıştay ise Danıştay Kanununda belirtilen konularda ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığı gibi, İdare ve vergi mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda da son derece mahkemesi olarak görev yapmaktadır.

Yargı denetimi dışında yürütmenin denetlenmesine ilişkin birtakım özel denetim sistemleri de mevcuttur.

Sovyetler Birliği'nde yürütme organının denetlenmesi, mahkemeye başvurma yolu ile olmaz. Yargı birliğinin uygulandığı Sovyetler Birliği'nde yürütmenin yasalara uygunluğunu sağlamak amacıyla "Prokuratura" sisteminden yararlanılmaktadır. Prokuraturalar yürütme işlemlerinin meşruluğunu denetlerler (17).

1922 yılında Sovyetler Birliği'nde kurulan ve geliştirilen sistem, Sosyalist ülkelerde ve Çin'de de uygulanmaktadır (18).

(14) İlhan AKIN, Kamu Hukuku, S. 420-421.

(15) Selçuk SOYBAY, "Devlet Denetleme Kurulu", Yüksek Lisans tezi, İstanbul, 1984, S. 2

(16) Şeref GÖZÜBÜYÜK, Amerika ve Türkiye'de İdarenin Kazai Denetlenmesi, Sevinç matbaası, Ankara, 1961, S. 21

(17) İlhan AKIN, Kamu Hukuku, S. 421.

(18) Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargısı, S. 14.

Prokuraturanın başı olan Başsavcı denetimini yaparken kendiliğinden ya da ilgilinin başvurusu üzerine harekete geçer. Demek ki bu sistemde denetlemenin başlaması zarar görenin başvurusuna bağlı değildir. Ancak incelemelere girişen prokuratura'nın karar alabilme yetkisi yoktur. Sadece durumu kararı alan, ya da işlemde bulunan yürütme organının hiyerarşik bir basamak üstünde bulunan yürütme organına bildirmekle görevlidirler. Yönetim gereken düzeltmeyi yapmadığı takdirde, suçlu görülen kamu görevlisinin, ya adli ya da disiplin yönünden cezalandırılması için harekete geçer. Yani ilk başta yönetim uyarılmakta, bu uyarının olumlu sonuç verememesi durumunda, ilgili kamu görevlisi hakkında dava açılmakta ve yargı organı harekete geçirilmektedir.

İskandinav ülkelerinde ise, başka bir denetim sistemine rastlıyoruz. Bu ülkelerde parlamentoca seçilen ve ombudsman adı verilen bir organ, yürütmenin işlemlerini denetlemektedir.

Genel olarak yasama organı tarafından görevlendirilen ve bağımsız olarak hareket eden kamu denetçisi, yönetilenler tarafından yönetsel eylem ve işlemlere karşı yapılan başvuruları kabul ederek ve yönetimin hukuka uygun davranmasını, siyasal denetim ve kamuoyunu harekete geçirme yolu ile sağlamaktadır.

Ombudsman, parlamento tarafından seçilmesine rağmen, onun karşısında bağımsızdır. Hiçbir makam, mercii veya kişiden emir ve direktif almaz, mutlak bir bağımsızlığa ve tarafsızlığa sahiptir. Her yıl yasama organına sunduğu raporunda ne gibi şikâyetlerin kendisine geldiğini, yönetimin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinin neler olduğunu bildirir (19).

Ombudsmanın son derece geniş yetkileri vardır. Yürütme görevinin, hangi hiyerarşi içinde olursa olsun, her memuru denetleme yetkisi vardır. Memurların görevlerini, görevin gereklerini ve yasalara uygun olarak yerine getirilip getirilmediğini denetler.

Ombudsman kimi ülkelerde, İsveç'te olduğu gibi kendiliğinden ya da başvurusu üzerine, kimi ülkelerde de İngiltere'de olduğu gibi, yalnız parlamento üyelerinin isteği üzerine harekete geçer.

Yapılacak incelemeler üzerine ombudsman yersiz bir karar veren ya da işlemde bulunan memura durumu bildirir . Ya da yetkili yargı organına başvurarak, suçlu gördüğü idare organının yargılanmasını ister (20).

Sayılan bu özel denetim yerlerine 1982 Anayasasında 108. maddesinde yer alan Devlet Denetleme Kurulunu da eklemek gerekir. Her ne kadar Cumhurbaşkanının istemi üzerine harekete geçmekte ve teşkilat bakımından Cumhurbaşkanlığına bağlanmış durumunda ise de, bu kurul idarenin hukuka uygunluğunu, düzenli ve verimli çalışmasını Devlet adına denetlemekte, incelemekte ve araştırmaktadır (21).

(19) Muammer OYTAN, "Ombudsman Eli ile İdarenin Denetimi Konusunda Kıyaslamalı Bir İnceleme, Danıştay Dergisi, yıl 5, Sy 18-19, 1970, S. 196.

(20) Tanık Zafer TUNAYA , Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4. Bası İstanbul, 1980, S-234

1982 Anayasasında 108. maddesinde DDK'nın görev alanı şöyle belirtilmiştir. "İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle, vakıflarda her türlü inceleme araştırma ve denetlemeleri yapar".

Hizmetin taşıdığı özellikler dolayısıyla Silahlı Kuvvetler ve yargı organları, Devlet Denetleme Kurulu'nun görev alanı dışındadır.

Devlet Denetleme Kurulu'nun teşkilat, görev ve çalışma düzeni hakkında yönetmelikte (22) kurulun aşağıdaki görevleri yerine getireceği belirtilmiştir:

1- Cumhurbaşkanlığının inceleme, araştırma ve denetleme isteklerinin içerik ve kapsamını belirleyerek işi yürütecek üye ya da üyeleri görevlendirmek gerekirse inceleme, araştırma ve denetleme komisyonları kurmak,

2- Cumhurbaşkanının isteklerinin yoğunluğu gerekli kılıyorsa, inceleme, araştırma ve denetlemeler için yıllık veya belirli süreli program hazırlamak,

3- İnceleme, araştırma ve denetleme raporlarını görüşüp, karara bağlamak ve Cumhurbaşkanına arz etmek,

4- DDK yıllık raporu ile kurul çalışmalarından yayınlanacak alanları kararlaştırarak Cumhurbaşkanının onayına sunmak,

5- Sözleşmeli uzmanlarını niteliklerini, uzmanlık alanlarını ve görev sürelerini kararlaştırmak, bunlara verilecek ücret ve yolluklarla, kurul emrinde görevlendirilecek geçici personele yapılacak ek ödemelere ilişkin esasları önermek.

DDK'nın vereceği rapor Cumhurbaşkanına bilgi vermek üzere yapılan denetim raporudur. Cumhurbaşkanı kendisine sunulan raporu gereğinin yapılması için Başkanlığa tevdi eder. Başkanlık gereğini yapmak üzere gereken soruşturma ve işlemlerini yapmak zorundadır. Bu soruşturma ve işlemlerin sonuçlarından Cumhurbaşkanına bilgi sunulur.

Görülüyor ki, yönetimin tutum ve davranışlarının hukuka uygunluğunu sağlamak için, çeşitli denetim yollarına başvurulmaktadır. Fakat yönetimin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkin ve en nesnel olanı kuşkusuz yargı denetimidir. Bundan dolayı temel hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için etkin bir yargısal denetim mekanizması kurulmalı ve işletilmelidir.

(21) Selçuk SOYBAY, a.g.e. S. 6

(22) Devlet Denetleme Kurulu Teşkilat, Görev ve Çalışma düzeni hakkında yönetmelik, R.G.T. 5 Kasım 1981, Sy. 17505

KAYNAKÇA

- 1- AKIN, İlhan : *Kamu Hukuku*, İstanbul, 1987.
- 2- AKIN, İlhan : *Türk Devrim Tarihi*, İstanbul, 1986.
- 3- GİRİTLİ, İSMET-AGÜNER, TAYFUN : *İdare Hukuku Dersleri Giriş*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985.
- 4- GÖZÜBÜYÜK, Şeref : *Yönetmelik Yargı*, Ankara, 1982.
- 5- GÖZÜBÜYÜK, Şeref : *Amerika ve Türkiye'de İdarenin Kazai Denetlenmesi*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- 6- KABAĞLU, İbrahim : *Kollektif Özgürlükler*, DÜHF yayınları, Diyarbakır, 1989.
- 7- KAPANI, Münci : *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, 1981.
- 8- OYTAN, Muammer : *"Ombudsman Eli İle İdarenin Denetimi Konusunda Kıyaslamalı Bir İnceleme"*, Danıştay Dergisi, 1970, Ankara.
- 9- ÖRNEK, Acar : *Kamu Yönetimi*, İstanbul, 1988.
- 10- SOYBAY, Selçuk : *"Devlet Denetleme Kurulu"*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1984.
- 11- TEZİÇ, Erdoğan : *Anayasa Hukuku*, İstanbul, 1986.
- 12- TUNAYA, Tarık Zafer : *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, 1986.
- 13- YAYLA, Yıldızhan : *Anayasa Hukuku Ders Notları*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986.