

TÜRK HUKUKUNDA BAZI İDARİ DENETİM MEKANİZMALARININ HUKUK DEVLETİ İLKESİ BAKIMINDAN ROLÜ VE ÖNEMİ

*Role and Importance of Some Administrative Control Mechanisms with Regard
Rule of Law Principle in Turkish Law*

Prof. Dr. Mehmet Ali ZENGİN*

Öz: İnsanlar toplumda bir arada yaşarlar ve kamu düzenini sağlayan kurallara ihtiyaç duyarlar. Hukuk ise bugünün dünyasında kilit bir öneme sahiptir. Bilindiği üzere toplumla ilgili gerek genel gerekse kısmi olarak pek çok hukuki düzenleme bulunmaktadır. Hukuk devleti ilkesi bireyi diğer bireylere ve devlete karşı koruyan hukuksal güvenceler sağlar. Bu süreçte insan haklarının korunmasının idari mekanizmaları, yargı mekanizmalarıyla birlikte çalışmalıdır. Bu makalede hukuk devleti ilkesi bağlamında bazı idari denetim mekanizmaları incelenecektir. Modern hukuk anlayışında devletler anayasanın kontrolü altındadır ve denetim yasa yapmak kadar öneme sahiptir. Öncelikle kontrol sistemleri, yargı yolları yanı sıra, somut idari kurum ya da kurulları gerektirmektedir. Modern demokrasilerde insan haklarının korunması idari kontrol organlarıyla desteklenmelidir. Avrupa Birliği üyelik müzakereleri bazı idari kurumların kuruluş süreçlerine katkı sağlamıştır. Bu noktada AB üyelik sürecinin insan haklarıyla ilgili olumlu katkılarının olduğu açıkça söylenebilir. Bu kurumların koruma kapasitesi nedir? Bu makalede, sorulan soruya hukuk devleti ilkesi bakımından cevap aranacaktır.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, Hukuk Devleti, İdari Denetim, Demokrasi, Şeffaflık

Abstract: People live together in a same society and they need rules to organize public order. Law is a key point for societies in today's world. As known there are many legal regulations general or partly related to society. Rule of law principle provides legal guarantee to individuals against other people and state. Administrative protection mechanisms of human rights should work with legal mechanisms in this process. In this article, human rights violations by state and administrative check committees will be searched. States are under the control by constitutions in modern law perception and control is important as well as making rules. Firstly, control systems need create administrative committees or councils as well judicial ways. Protection of human rights should support with administrative control organs in modern democracies. Membership negotiations with European Union contributed to establishment process of some administrative committees. In this point, positive contributions of EU membership process about human rights clearly can be said. What's the protection capacity of administrative committees? The answer of question will be searched in this article in terms of rule of law principle.

Keywords: Human Rights, Rule of Law, Administrative Control, Democracy, Transparency.

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, mazengin@ybu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1263-5102.

Makale Geliş Tarihi: 04.04.2022, Makale Kabul Tarihi: 08.06.2022

GİRİŞ

Hukuk devleti ilkesi modern anayasaların en önemli özelliklerinden birisidir. Buna göre devletin fonksiyonu bu ilke ile şekillenecek ve demokratik toplum düzeninin varlığı bu ilke ile garanti altına alınacaktır. İdarenin takdir yetkisi ise sınırsız değildir ve bunun sınırları yargı içtihatları ile somutlaştırılmaktadır. Bununla birlikte yargı denetiminin de aşamayacağı sınırlar vardır ki bunun en önemli görünümü yerindelik denetimidir. Buna göre yargı mercileri idarenin eylem ve işlemlerindeki tercihleri sorgulayamaz, idarenin yerine kendi geçercesine idari işlem tesis edemez. Ancak günümüz demokrasilerinde özellikle kamu harcamalarında yani halkın finanse ettiği bütçeden harcama yapılıyor olması egemenlik bakımından titizlikle ele alınmalıdır. Zira halkın bütçe üzerinde egemenliği sadece bütçenin oluşumunda değil aynı zamanda harcanmasında da dikkate alınmalıdır. Bu noktada harcama yapıldıktan sonra yargı denetimine gidilmesi her zaman beklenen sonuçları vermeyebilir. Bu nedenle kamu harcamaları bakımından bir ön-izin mekanizmasının oluşturulmasının olumlu sonuçlar doğuracağı düşünülmektedir. Bu yönüyle çalışma kamu harcamaları bakımından yeni bir öneri içermektedir. Bu sayede kamu kaynaklarının verimli kullanımında etkin bir denetim mekanizması geliştirilebilecektir. Öte yandan idari denetim mekanizmaları ile idari işleyiş esnasında ortaya çıkan hak ihlallerinin daha hızlı ve etkin bir şekilde düzeltilmesine imkân tanınmalıdır. Buna göre yargı denetimi uzun süreler alabilmekte hatta yargı kararlarına rağmen aynı işlemin tekrar tesis edilmesi neticesinde yargı kararlarının etkinliği ortadan kaldırılabilmektedir. Artık idare karşısında yargı denetimini tek çare olarak görmek yeterli değildir. Bu durumda yargı dışı, hızlı ve etkin denetim mekanizmaları da oluşturulmalıdır. Bu mekanizmalar aynı zamanda halkın yönetime katılımı yani katılımcı demokrasi bakımından da modern çağın yeni vasıtaları olarak değerlendirilebilir. Zira sadece yasama açısından değil yürütme açısından da yönetime katılım demokratik bir anlam ifade edecektir. Bu vasıtalarla yasaların uygulanması esnasında meydana gelen hak ihlalleri uzun yargı süreçleri beklenmeden hızlı ve etkin şekilde giderilmektedir. Bu mekanizmalar sadece ihlallerin giderimi noktasında değil idarenin benzer ihlalleri tekrar etmemesi bakımından da etkili olabilecektir. Yine idari denetim mekanizmalarının aldığı kararlar aynı zamanda idareye yol gösterici mahiyette olacaktır. İdari denetim mekanizmalarının varlığı hukuk devleti ilkesinin gereğinin yerine getirilmesiyle bağlantılıdır. Hukuk devleti ilkesi, hukukun egemen olduğu devlet anlamına gelmenin yanı sıra bireylerin hukuki güvenlik içerisinde olmalarını da gerektiren bir ilkedir. Bu durumda hak ihlallerinin giderimi, hızlı ve etkin mekanizmaları gerektirir. Aynı zamanda bireyin önüne yargı dışı başvuru yollarının sunuluyor olması bireye birden fazla yolla hakkını talep etme imkânı sağlayacaktır. Yine yönetimde şeffaflığın gerçekleştirilmesinde idari denetim mekanizmalarının katkısı büyük olacaktır. Bu çerçevede çalışmamızda, ülkemizdeki bazı denetim

mekanizmalarının durumu, etkinlikleri ve hukuk devleti bakımından doğurdıkları sonuçlar ele alınacaktır. Buna göre çalışmada hukuk devletinin gereklerinin yerine getirilmesinde bahsi geçen kurumların sundukları ya da sunacakları katkıların neler olabileceği ele alınacaktır. Çalışma, bu yönüyle idari denetim mekanizmalarının başta temel hakların korunması olmak üzere hukuk devletinin tesisinde önemli bir role sahip olduğunu ortaya koyma gayreti içerisinde olacaktır. Modern demokrasilerde hukuk devleti ilkesinin gelişimi bireylere yeni yeni imkânların sunulmasıyla ilişkilidir. Çalışma idari denetim mekanizmalarını bu kapsamda ele almakta, bunların yapısı, işleyişi ile hukuk devletine olan etkileri bakımından değerlendirmeler yapılmaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin gelişimi ve etkinliği bakımından idari denetim mekanizmalarının varlığı son derece önemlidir. Hukuk devletinin temel felsefesi olan idare karşısında temel hakların korunması, yargı dışı, yeni bir denetim ağı ile perçinlenecektir. Ülkemizde etkinlik ve kurumsal yapı olarak düşünüldüğünde idari denetim mekanizmalarından bazıları dikkat çekmektedir. Bunlar Kamu Denetçiliği Kurumu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) Kamu Görevlileri Etik Kurulu ve Devlet Denetleme Kurulu (DDK) dur. Bununla birlikte Sayıştay da bir denetim mekanizması olarak düşünülse de yapılan denetim, hesap denetimi şeklinde gerçekleşmektedir. Sayıştay kurumunun ele alınması ayrı ve uzun bir çalışmayı gerektireceğinden bu konuya değinilmeyecektir. Yine Kişisel Verileri Koruma Kurulu da çalışmanın kapsamını çok genişleteceğinden tek başına ayrı bir çalışmanın konusu olarak ele alınabilecektir. Devlet Denetleme Kurulu'na geçmeden önce diğer iki idari denetim mekanizmasına değinilecektir. İlgili kurumlar görev alanları ve denetimlerinin doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından konu hukuk devleti ilkesi doğrultusunda ele alınacaktır.

I. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN GELİŞİMİ VE İDARI DENETİM

Hukuk devleti ilkesi anayasal demokrasilerde iktidarların sınırlı yönetim anlayışına dayalı olarak çalışmalarını sağlar. Buna göre sınırsız güç kullanımı anayasacılık anlayışı bakımından keyfi yönetime, keyfi yönetim ise anti-demokratik rejimlere kapı aralayacaktır. Bilindiği üzere günümüz modern devlet anlayışından önce devlet algısı mülk devlet ya da polis devlet anlayışına dayanıyordu. Mülk devleti anlayışı hükümdarın mutlak hâkimiyetine dayanmaktaydı. Ortaçağ dönemi devlet anlayışını¹ yansıtan bu yaklaşım, feodal düzeni yani derebeyinin egemen olduğu topraklar üzerinde özel mülkiyetinin varlığını ortaya

¹ Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, İdare Hukuku, Genel Esaslar, C.1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 31

koyar.² Belirli bir toprak parçası, üzerinde yaşayan insanlar da dâhil olmak üzere tümüyle hükümdarın mülkünde olduğundan bu durum bir bakıma “üst mülkiyet” şeklinde ifade edilebilir.³ Bu durumda hükümdarı denetlemenin imkânı zaten mevcut değildir. İdari alan gibi yargısal alan da hükümdarın egemenliği altındadır. Daha ziyade 17. Yüzyılda kıta Avrupası ülkelerinde görülen⁴ Polis Devlet anlayışında ise hükümdarın egemenliği mülkiyetten değil doğrudan şahsından kaynaklanır. Burada “polis” kavramı şehir, kent ya da kolluk anlamına gelmemektedir. Bu kavram, özü itibariyle toplumun yüksek menfaatleri ve korunması gereğince ortaya konulan yönetim anlayışını ifade eder. Buna göre devlet toplumu korumak amacıyla her türlü tedbiri alır, temel hak ve hürriyetlere müdahale eder, insanlara yükümlülükler getirebilir ve en önemlisi bunları yaparken herhangi bir hukuk kuralı ile bağlı değildir ve vatandaşlara her hangi bir hukuki güvence tanınmaz.⁵ Bununla birlikte polis devletinin varlığı, yönetimin doğrudan diktatörlük haline dönüşeceği anlamına gelmemektedir.⁶ Burada hükümdarın fiili uygulamalarına göre durum değişiklik arz edebilecektir. Buna karşın hükümdarı engelleyebilecek herhangi bir hukuki mekanizmanın olmadığı da aşıkârdır.

Hukuk devleti ilkesi ile birlikte devlet yönetiminin, yürütme erkinin sınırlılığı anlayışı ortaya çıkmıştır. Günümüzde devlet anlayışının geldiği en çağdaş ve ileri düzey hukuk devleti anlayışıdır.⁷ Hukuk devletinin farklı şekillerde tanımı yapılmakla birlikte genel olarak yönetimin keyfiliği karşısında bireylerin hukuki güvenceye sahip olduğu devlet anlayışına, hukuk devleti denilebilir. Burada hukuk devletini, kanun devletinden ayıran en önemli nokta yönetimin sınırlandırılması ve bireye tanınan güvencelerdir. Zira sadece yasaların mevcudiyeti, o devletin hukuk devleti olduğu anlamına gelmeyeceği gibi yasaların ve yargının varlığı, adaletin tesisinden ziyade, mevcut devlet düzenine şeklen meşruluk kazandırmaktır.⁸ Öte yandan hukuk devletine geçiş sürecinde en önemli aşamalardan birisi hazine teorisi olup bireylere devlet karşısında bazı güvenceler sunulmaktadır. Hazine teorisi, Roma Hukuk sistemine dayanmaktadır. Buna göre hazineye, hükümdarın varlığından bağımsız ayrı bir tüzel kişilik tanınmaktadır. Bu

² Pınar Ülgen, “Ortaçağ Avrupa’sında Feodal Sisteme Genel Bir Bakış”, S.1, Y.2010, Mukaddime, s. 3-4.

³ Tahsin Bekir Balta, İdare Hukuku I, Genel Konular, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s. 84.

⁴ Metin Günday, İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 37.

⁵ Günday, 2011, s. 38.

⁶ Balta, 1970, s.87.

⁷ Ayhan Akarsu, “Hukuk Devleti İlkesinin Dünya ve Türkiye’deki Tarihsel Gelişimi”, S.24, 2009, AYİM Dergisi, s. 37-48.

⁸ Serdar Gülenler, Türkiye’de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 137.

sayede bireylere, zararlarını hazineden karşılama imkânı verilmekte⁹ olup sınırlı da olsa bazı güvenceler sağlanmaktadır. Buna göre polis devletinde bireyler tümüyle hukuki güvenceden mahrum kalırken, hazine teorisi sayesinde bu katılık yumuşatılarak hukuki bir güvence tesis edilmeye çalışılmıştır.¹⁰

Hukuk devleti anlayışında ise bireylere tanınan güvenceler aynı zamanda yönetimi sınırlayan unsurlardır. Bir hukuk devletinde devlet erkinin bireylere tanınan hukuki güvenceleri keyfi olarak aşamayacağı sınırlar vardır. Buna göre hukuk devleti, hukuka dayanan ve hukuk sayesinde var olan yönetimi, vatandaşların hukuki güvenliğe sahip olduğu, devletin eylem ve işlemleriyle hukuk kurallarına bağlı kaldığı bir devlet anlayışını ifade eder.¹¹ Anglosakson hukuk geleneği, hukuk devletini *“hukukun hâkim ya da egemen olduğu devlet”* şeklinde ele almaktadır.¹² Bu nedenle hukuk devleti, *“yasası olan devletten”* farklıdır. Düzenin yasalarla sağlandığı toplumlar, modern toplumlarla sınırlı değildir. Devlet yapısına sahip tüm uygarlıklarda yasalar toplumsal düzenin tesisinde rol oynarlar. Hukuk devletinde ise toplum, hukuk üzerinden tarif edilmektedir.¹³ Günümüzde ise hukuk devleti, kapsamlı olarak ele alınmakta ve sınırları geniş olarak çizilmektedir. Türk Anayasa Mahkemesi, bir kararında hukuk devletini *“Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir”* şeklinde tanımlamaktadır.¹⁴ Öte yandan artık günümüzde temel hakların devlet karşısında korunması, bireylerin hürriyet ve onurunun güvence altına alınması, çağdaş demokratik hukuk devletinde bir iç hukuk sorunu olmaktan çıkmış uluslararası bir nitelik kazanmıştır.¹⁵

Görüldüğü üzere hukuk devleti ilkesinde bireyler hukuki güvencelerle donatılmışlardır. Bu güvencelerin ihlal edilmemesi ya da ihlali halinde gerekli yaptırımların uygulanması, sıkı bir denetim mekanizmasını gerektirir. Yürütmenin işlemlerinin hukuki denetimi

⁹ Günday, 2011, s. 38.

¹⁰ Gözübüyük/Tan, 2011, s. 32.

¹¹ Hakan Altıntaş, Hukuk Devleti İlkesinin İşlerliği Açısından Türk Kamu Yönetimi Üzerine Genel Bir Değerlendirme, Bölgesel Sorunlar- Tehditler- Fırsatlar, A. Hamdi Aydın (Ed.), Seyhan Taş, Saniye Adıgüzel, Kahramanmaraş, 2008, s. 209.

¹² Altıntaş, 2008. s. 209.

¹³ Mehmet Tefik Özcan, “Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti”, LXIV, S.2, 2006, İÜHFİM, s. 120.

¹⁴ Anayasa Mahkemesi, E: 2001/406 ve 2004/20 sayılı kararı.

¹⁵ Firuzan İkinciogulları, “Hukuk Devleti”, C.1, S.1, 1997, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 28.

olabildiğince hızlı ve etkin olmalıdır. Bununla birlikte yürütmenin idari kurullar aracılığıyla denetiminin de son derece önemli olduğunu ve gerekli mekanizmaların oluşturulması gerektiğini ifade edebiliriz. İdari denetim mekanizmalarının işletilmeleri, yargıya göre daha kolay ve pratiktir. Buna göre yargı denetimini kendiliğinden ve sürekli işler kılmak mümkün olmayacağına göre idari denetim mekanizmaların rutin olarak işletilebilmesi, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine önemli ölçüde hizmet edecektir. Öte yandan, hukuk devleti anlayışının dayandığı bazı ilkeler şu şekilde sıralanmaktadır; temel hakların güvenliği, anayasa uygunluğun yargısal denetimi, kanunların genelliği ilkesi, idarenin hukuka bağlılığı ilkesi, idarenin yargısal denetimi, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi, kuvvetler ayrımı, demokratik rejim, devletin mali sorumluluğu.¹⁶ Bununla birlikte son zamanlarda idari denetim mekanizmalarının varlığını da hukuk devletinin bir gereği olarak eklemek gerekecektir. Kanaatimizce idari denetim, yargı denetiminden daha etkin kullanılırsa daha verimli ve caydırıcı bir etkiye sahip olabilir. Günümüzde bireyin devlet karşısındaki beklentileri artmıştır. Artık modern devletler, temel hakların güvence altına alınması için farklı yasal ve anayasal düzenlemelere gitmekte, bürokrasiyi yenilemekte ve günün gereklerine uygun, yeni mekanizmalar oluşturmaya gayret etmektedirler.¹⁷ Bu kapsamda gelişmiş demokrasilerde artık klasik bürokratik yapılanmadan esnek, katılımcı, şeffaf, vatandaş odaklı, yönetişimi gözeten, kaliteli kamu hizmetini arayan yeni bir kamu yönetimi modeline doğru bir ilerleyiş söz konusu olmaktadır. İşte idari denetim mekanizmaları da bu değişim ve eğilim içerisinde önemli bir yere sahip olacaktır.

II. HUKUKUMUZDA YER ALAN BAZI İDARİ DENETİM MEKANİZMALARI

A. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

Kamu denetçiliği, karmaşıklaşan devlet yönetimi karşısında klasik denetim mekanizmaları yerine yeni, kolaylıkla erişilebilir, hızlı ve düşük maliyetli bir denetim mekanizması olarak değerlendirilmektedir.¹⁸ Kamu Denetçiliği Kurumu, şikâyet üzerine harekete geçmektedir. Buna göre Kurum şikâyet üzerine idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir. Kurumun görev alanına

¹⁶ İsmail Hakkı Ülgen, “Hukuk Devleti”, (Sempozyum Konuşması), Y.3, S.11, 1974, Danıştay Dergisi, s.5.

¹⁷ Haydar Efe/Murat Demirci, “Ombudsmanlık Kavramı ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumundan Beklentiler”, S.90, Temmuz-Eylül, 2013, Sayıştay Dergisi, s.50.

¹⁸ Efe/Demirci, 2013.

girmeyen alanlar ise şu şekilde sıralanmaktadır; yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri.¹⁹ Kurum, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük ilkesi, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetimin ilkeleri bakımından idareye önerilerde bulunmaktadır.²⁰ Buradaki amaç kamu yönetimi alanındaki reformlara olumlu katkı sağlamaktır. Kurumun hedefi, bireye idare karşısında eşit söz hakkı tanınması, kötü yönetimden doğan haksızlıkların önlenmesi, gerek kamudaki etkinliğin artışı gerekse toplumsal memnuniyetin artması olarak görülmektedir.²¹ Esasen Kamu Denetçiliği ya da Ombudsmanlık Kurumu İsveç’ te olduğu gibi idarenin keyfi tutumlarının ve yanlış uygulamalarının önlenmesi ile vazifelidir.²² Aslında Kamu Denetçiliği demokrasi kültürünün bir parçasını olarak görülmektedir. Zira bu sistemin iyi işlediği ülkelerde kurumun denetimi oldukça geniş bir alanına sahiptir. Çağımızda gelişen ve karmaşık hale gelen devletin, temel hak ve özgürlüklere müdahil olduğu her alanda yargısal denetimle birlikte kamu denetçiliğinin bir ihtiyaç olduğu düşünülmektedir.²³ Diğer yandan kurumun vereceği kararların hukuki niteliği de dikkate alınmalıdır. Buna göre *“Kurumun vereceği kararların idarenin işlem ve eylemlerine karşı önerilerde bulunma niteliğinde olduğu, ayrıca bir yaptırıma sahip olmadığı, yine davacının hukuki durumunda değişiklik meydana getiren kesin ve icrai bir vasfi da bulunmadığı...”*²⁴ şeklindeki Danıştay kararında da görüleceği üzere Kurumun kararları doğrudan hukuki sonuçlar doğurmamaktadır. Yine kararların bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Aslında Kurumun kararlarına bağlayıcılık tanınmaması Kurumun yargı organından farklı bir niteliğe sahip olduğunu göstermektedir. Kurumun, idari işlemi iptal edememesi ya da yürürlüğünü durduramaması bundan ileri gelmektedir.²⁵ Kararlara uyulmaması halinde Kurum idarenin yerine geçerek bağlayıcı nitelikte kararlar veremeyecektir. Bu noktada

¹⁹ 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu madde 5.

²⁰ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik madde 6.

²¹ Kamu Denetçiliği Kurumu, 2019 Yılı Faaliyet Raporu.

²² Selçuk Gişi, “Ombudsmanlık Kurumu, İsveç Ve Fransa Ülke Uygulamaları İle Avrupa Ombudsmanı Üzerine Bir İnceleme”, Y.2, S.2017/2, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, s.14.

²³ Mutlu Kağıtçıoğlu, “Kamu Denetçiliği Kurumunu (Türk Ombudsmanını) Yeniden Tasarlamak”, C.7, S.14, 2018, Anayasa Hukuku Dergisi, s.490.

²⁴ Danıştay 10. D., E: 2014/843, K: 2016/222, T. 18.01.2016, Nakl. Kağıtçıoğlu, 2018, s.498.

²⁵ Abdurrahman Eren, Anayasa Hukuku Ders Notları, İstanbul, 2018, s. 338.

idari makamlar Kurumun tavsiyelerine sıkı sıkıya bağlanmak istememeyi tercih edebileceklerdir.²⁶ Kurum kararlarının etkinliği bakımından sahip olduğu bu nitelik Devlet Denetleme Kurulu ile arasındaki temel farkı ortaya koymaktadır. Kurumun verdiği tavsiye kararlarına aykırı davranan kamu personelleri hakkında işlem yapma, ilgili birime başvurma ya da disiplin soruşturması açılmasını talep etme yetkisi bulunmamaktadır.²⁷ Kanaatimizce Kurumun doğrudan kendisinin idari soruşturma açma yetkisine sahip olması etkinliğini artıracaktır. Hukuk devleti ilkesinin tesisi Kamu Denetçiliği Kurumu'nun etkin olması ve kararlarının bağlayıcı olmasına bağlıdır. Buna göre bağlayıcı kararlar alabilen, hata idari soruşturma açma yetkisiyle donatılan bir kurum temel hakların korunmasında ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesinde daha etkin bir role sahip olacaktır. Örneğin Finlandiya gibi Baltık ülkeleri ile bazı Avrupa ülkelerinde Kamu Denetçiliği resen harekete geçebilmekte²⁸ hatta bazı ülkelerde doğrudan idari soruşturma açabilmektedirler.²⁹ İsveç'te Kamu Denetçisi incelemenin neticesine göre disiplin soruşturması açma, yargıya başvurma, Anayasa aykırılık iddiasıyla başvuruda bulunma, yasal düzenlemelere ilişkin reform talep etme yetkilerine sahiptir.³⁰ Bu konuda Başdenetçinin re'sen girişimde bulunma ve yerinde inceleme yapma hakkına sahip olması savunulmaktadır.³¹

B. TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

İdarenin denetimi, genel olarak insan haklarının ulusal düzeyde korunmasını amaçlayan özel kurumlar ya da ihtisas kurumları tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu konuda 1993 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilen ve "*Paris İlkeleri*"³² olarak adlandırılan ilkeler, ilgili kurumların yapısı ve sorumluluklarını

²⁶ Onur Kaplan, "Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Verilen Tavsiye Kararlarının Hukuki İşlevi ve Etkisi", Y.7, S.13, Temmuz-Aralık, 2020, Ombudsman Akademik, s.106.

²⁷ Kağıtçıoğlu, 2018, s. 499.

²⁸ Buna karşın İskandinav ülkelerinin aksine, İngiliz Parlamento Komiserinin inceleme başlatabilmesi şikâyete bağlıdır, yani resen harekete geçemez. Demirkol, Selami, Kamu Denetçisi (Ombudsman) Kurumunun Etkinliğinin Sağlanması ve Yargıyla İlişkisi Hakkında Kıyaslamalı Bir Çalışma Taslağı, s.78.
www.dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13849 (s.e.t. 11.03.2022)

²⁹ Naomi Creutzfeldt/Nick O'brien/Marek Nowicki, "Ombudsmanlıklar Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Avrupa Konseyi, Ekim, 2021, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştay'ın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi, s.49-53.

³⁰ Işıkay Mahir, "Ombudsmanlık Kurumunun Avrupa Birliği ve Türkiye'deki Konumu", www.archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MIsikay.html (s.e.t.11.03.2022)

³¹ Gişi, 2017, s.38.

³² BM İnsan Hakları Komisyonu'nun 3 Mart 1992 tarihli 1992/54 sayılı ve B.M. Genel Kurulu'nun 20 Aralık 1993 tarihli 48/134 sayılı kararlar.

belirlemektedir. Bu metne göre insan hakları kurumları hükümete, parlamento ve konuyla ilgili tüm diğer kurumlara, talep üzerine veya re'sen, insan haklarının geliştirilmesi ve korunması hakkında görüş bildirir, öneriler ve raporlar sunarlar. Yine bu kurumlara, yargı kurumlarının yetkilerine benzer yetkiler verilebilmektedir. Buna göre insan hakları kurumları, uzlaştırma yoluyla veya yasaların çizdiği sınırlar içerisinde bağlayıcı kararlar alabilirler. Bu kapsamda ülkemizde ilk olarak 2012 yılında “*Türkiye İnsan Hakları Kurumu*” kurulmuştur. Fakat Kurum, özellikle Paris İlkelerinde yer alan şartların eksikliği bakımından ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Bunun üzerine Kurum kaldırılmış, ardından ise 2016 yılında “*Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu*” (TİHEK) kurulmuştur. Kurumun amacı, insan onuru temelinde insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, bireylerin eşit muameleyle tabi olma hakkının güvence altına alınması, hukuk düzeninde tanımlı hak ve hürriyetlerin kullanımında ayrımcılığın önlenmesi, işkence ve kötü muameleyle mücadele edip ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmektir.³³ Kurum uzun bir görev listesine sahiptir. Bununla birlikte Kurumun temelde iki ana görevinin olduğu söylenebilir.³⁴ Bunlar; insan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak, sonuçlarını takip etmek ve ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek şeklindedir.³⁵ Kurum, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, işkence ve kötü muameleyle mücadele ve ayrımcılıkla mücadele konularında Cumhurbaşkanlığına ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına yıllık bir raporlar sunar.³⁶ Ayrıca Kurum, faaliyetleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunu ve Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonunu yılda en az bir kez olmak koşuluyla bilgilendirir.³⁷ Tüm bu özellikleri dikkate alındığında TİHEK, Türk idari teşkilatına dâhil olan iyi yönetim ilkesinin gerçekleşmesine hizmet eden, idareyi denetleyen yargı dışı denetim mekanizması olarak ifade edilebilir.³⁸ Ayrımcılık yasağı ihlallerinde Kurum idari para cezası uygulayabilmektedir.³⁹

³³ 6701 S.lı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m.1.

³⁴ Bununla birlikte Kurumun ana görevleri arasında Ulusal Önleme Mekanizmasının icrasını da vurgulamaktadır. TİHEK 2019 Yılı Faaliyet Raporu, s.15.

³⁵ 6701 S.lı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m.9/1/f-g.

³⁶ 6701 S.lı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m.9/1/k.

³⁷ 6701 S.lı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m.9/3.

³⁸ Emine Cin Karagöz, “Kadın-Erkek Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu’nun Yetkileri”, S.32, 2016, Yasama Dergisi, s.25.

³⁹ 6701 S.lı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m.25/1 “Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.”

Bunun haricindeki ihlal hallerinde ihlalin giderilip ihlali yapan kamu görevlileri hakkında idari soruşturma yapılmasını talep edebilmekte ve Cumhuriyet Başsavcılıklarına ihbarda bulunabilmektedir. Bununla birlikte talepte bulunulan kurumların harekete geçmemeleri halinde Kurumun bu konuda kullanabileceği bir yetkisi bulunmamaktadır.⁴⁰ Görüldüğü üzere gerek Kamu Denetçiliği gerekse TİHEK 'in görev alanlarına giren ihlal hallerinde kendilerinin doğrudan uygulayabilecekleri bir yetkileri bulunmamaktadır. Ülkemiz açısından TİHEK 'in resen inceleme yapma ve disiplin soruşturması açabilme yetkilerine sahip olması, şüphesiz etkinliğini arttıracaktır. Bu noktada soruşturma açma yetkisine sahip olması nedeniyle Devlet Denetleme Kurulu'nun bu kurumlar karşısında daha etkin olabileceği söylenebilir. Hukuk devleti ilkesi temel hakların korunmasını, hukuki güvence içerisinde olmasını gerektirir. Kanaatimizce temel hakların korunması amacına özgülenmiş olan TİHEK 'in daha geniş yetkilerle donatılması, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesine daha fazla katkı sağlayacaktır.

C. DEVLET DENETLEME KURULU

Türk Hukuku bakımından idari denetim mekanizmalarından biri olan Devlet Denetleme Kurumu Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile birlikte daha etkin bir role kavuşmuştur. Ayrıca 2021 yılında yapılan değişiklikle Kurulun yetki alanı da genişletilmiştir. Devlet Denetleme Kurulu (DDK) 1982 Anayasasının yürürlüğe girmeden önce 1981 yılında çıkarılan 2443 sayılı Kanun ile kurulmuş, sonrasında ise anayasal statüye kavuşmuştur. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi öncesinde, Kurul kendi özel kanununa⁴¹ sahipti ve kapsam olarak Kurul, Türk Silahlı Kuvvetleri ve yargı organlarını denetleyemiyordu. Ancak bu Kanun yeni hükümet sistemi ile birlikte artık yürürlükte değildir. Yine Kurul ile birlikte değerlendirilebilecek bir diğer kurum olan Başbakanlık Teftiş Kurulu da yeni hükümet sistemiyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.⁴² Bununla birlikte Kurulun eski sistemdeki düzenleniş biçimine kısaca göz atmakta fayda vardır. 2443 Sayılı Kanuna göre DDK, görevlerini yerine getirirken ve anılan yetkileri kullanırken diğer kamu kurum ve kuruluşların personellerini çalıştırabilir, kamu-özel tüm ilgili kişilerden her türlü bilgi ve belge talebinde bulunabilirdi.⁴³ 1990 yılında 2443 sayılı Kanunda değişiklikle Kurul'un hazırladığı raporlarda yer alan hususların incelenmesi, teftişi, tahkiki veya dava açılması şeklinde en geç kırk beş

⁴⁰ Haydar Albayrak, "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun Türk Kamu Yönetiminin Denetimindeki Yeri ve İşlevi", S. 119, Aralık, 2020, Sayıştay Dergisi, s.148.

⁴¹ 2443 Sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun.

⁴² 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun. Ayrıca 2010 yılında Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu, 2010 yılında yürürlüğe giren 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 82/1 maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴³ 2443 Sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun madde 5 ve 7.

gün içinde gereğinin yapılması istemiyle Başbakanlıkça yetkili mercilere başvurulacağı öngörülüyordu. Yine Başbakanlık vasıtasıyla neticeden Cumhurbaşkanlığına bilgi verileceği de hükme bağlanmıştı. DDK idarenin hukuka uygunluğunun sağlanması, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesi ve geliştirilmesi⁴⁴ için görev yapar. Kurula duyulan ihtiyaç Anayasa'nın gerekçesine göre⁴⁵ merkezi idarenin herhangi bir nedenle denetim işlevini yerine getirememesi halinde, siyasi etki altında kalmayacak, tarafsız ve etkin bir denetim organına gereklilik duyulması, şeklinde açıklanmaktadır. Kurul'un özel kanunun ilk maddesinde de kurulun amacı, anayasadaki ile aynı doğrultuda düzenlenmiştir. Bu noktada Anayasa'da belirtilen "hukuka uygunluğun sağlanması" ifadesi, Kurulun denetimi kapsamındaki kurum ve kuruluşların ve personellerin idari eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesidir.⁴⁶ Öte yandan Kurul'un idarenin düzenli ve verimli şekilde işleyişinin sağlanmasına yönelik görevinin olması, yapılan denetimin yerindelik denetimi olduğunu ortaya koymaktadır. Kurul bu yönüyle diğer denetim mekanizmalarından ayrılmaktadır.

2017 yılında Anayasa değişikliğiyle birlikte Kurulun yapısı, görev ve yetkilerinde bazı değişikliklere gidilmiştir. Cumhurbaşkanının monist yürütme düzeni içerisindeki yeni konumu, yürütme adına üstlendiği görevleri yerine getirebilmesi ve yetkilerini kullanılabilmesi, kendisine bağlı geniş bir teşkilat ağının oluşturulmasını zaruri kılmaktadır.⁴⁷ Bu çerçevede yeni sistemle birlikte Cumhurbaşkanlığı makamının denetleme kurumu olan DDK 'da da sistemin gereklerine uygun değişikliklere gidilmiştir. Örneğin Anayasanın 104. Maddesinde, Cumhurbaşkanının görevleri arasında yer alan yer alan "Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetme" şeklindeki görevi değişiklik sonrasında "temin etme" haline dönüşmüştür. Burada yer alan "temin etme" ifadesi etkili bir denetim mekanizmasının varlığını da beraberinde gerektirmektedir. Buna göre Kurulun yetki alanı iki kez genişletilmiştir. Evvela 2017 referandumuyla birlikte Anayasanın 108. maddesinde Kurulun inceleme kapsamı dışında tutulan Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) maddeden kaldırılarak, TSK Kurul denetimine açılmıştır.⁴⁸ Cumhurbaşkanının Anayasa gereğince Başkomutanlık sıfatına sahip olması, TSK üzerinde bir denetim yetkisinin bulunmasını

⁴⁴ 1982 Anayasası madde 108.

⁴⁵ 1982 Anayasası madde 108 gerekçesi.

⁴⁶ Cevdet Atay, "Devlet Denetleme Kurulu ve Kamu Denetçiliği Kurumu", C.10, 2012, Legal Hukuk Dergisi, s.18.

⁴⁷ Mehmet Zahid Sobacı/Nebi Miş/Özer Köseoğlu, Türkiye'nin Yeni Yönetim Modeli ve Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı, Seta Perspektif, 2018, s.2.

⁴⁸ 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanununun 16. maddesiyle, bu fıkrada yer alan "Silahlı Kuvvetler ve" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

destekler niteliktedir.⁴⁹ Yetki genişleme sürecinin ikincisi ise 20 Ağustos 2021 tarihinde 82 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile gerçekleşmiştir.⁵⁰ 82 numaralı CBK ile Kurulu düzenleyen 5 numaralı CBK'da değişikliğe gidilmiş ve Kurulun yetki alanına “ ... vakıflar, kooperatifler, birlikler ile bu kurum ve kuruluşların her türlü ortaklık ve iştirakleri...” de alınmıştır.⁵¹ Yine 2017 Anayasa değişikliği sırasında Kurula “idari soruşturma açma” yetkisi de verilmiştir.⁵² Böylece Kurul, kapsamına giren kurum ve kuruluşlara dair her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapmakla yetkili hale gelmiştir. Esasen Kurul’un yeni hükümet sistemine uygun şekilde tekrar tanzim edilmesinde değişiklik sonrasında kapatılan diğer denetim kurumlarının yetkilerinin DDK bünyesinde birleştirilmiş olması etkili olmuştur. Buna göre Başbakanlık Teftiş Kurulu’nun idari soruşturma açma yetkisi yeni sistemle birlikte DDK’ya geçmiş oldu.⁵³ Ayrıca Kurulun inceleme ve araştırma yetkisi, dolayısıyla yerindelik denetimi yapabiliyor olması⁵⁴ ve idari soruşturma açma yetkisinin bulunuyor olması Kurulu diğer denetim mekanizmalarından ayıran en önemli farklılıklardır. Hatta ilgili CBK’ da son yapılan değişiklikle Kurulun denetçilerinin denetim yaptıkları kurum ve kuruluşların teftiş, denetim ve bu maksatla kurulmuş birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarını taşıdıkları belirtilmektedir.⁵⁵ Bu yolla Kurul’un etkinliği artırılmakta, kararlarının bağlayıcılığı ortaya konulmaktadır. Öte yandan Kurul raporlarının yayınlanması şeffaflık ve kamuoyunun takibi bakımından olumlu bir adım olacaktır. Böylece bireylerin bilgiye erişim haklarını kullanabilmesi mümkün olacaktır. Bununla birlikte belli hallerde Kurul raporlarının açıklanmasına sınır getirilebilir.⁵⁶ İlgili CBK, disiplin soruşturmaları bakımından ise farklı bir tercihte bulunmaktadır. Buna göre “*Soruşturma raporları Kurulda görüşülmeden Kurul Başkanınca Cumhurbaşkanına sunulur ve mevzuatta tanımlanan yetkili mercilere gönderilir.*”⁵⁷ Disiplin soruşturmalarının başlama süreci, yetkili disiplin

⁴⁹ Abdullah Yasin Erdem, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Devlet Denetleme Kurulu”, C.35, S.2, 2016, Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, s.18.

⁵⁰ 5 numaralı CBK’nın 1.maddesinin ilk halinde Kurul “ç) Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, d) Kamuya yararlı derneklerde, e) Vakıflarda,” yetkili kılınıyor iken “d” ve “e” fıkraları kaldırılarak bunlar “ç” fıkrasına aktarılarak yeni ilavelerle birlikte Kurulun yetki alanı genişletilmiştir.

⁵¹ RG, 20/8/2021, S.31574.

⁵² 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanununun 16. maddesiyle, bu fıkraya “inceleme,” ibaresinden önce gelmek üzere “idari soruşturma,” ibaresi eklenmiştir.

⁵³ Erdem, 2016, s.17.

⁵⁴ Erdem, 2016, s.21.

⁵⁵ 82 Sayılı CBK m.3.

⁵⁶ Erdem, 2016, s.20.

⁵⁷ 5 Sayılı CBK m.11/6.

amirinin onayı üzere, yani soruşturmacının resmi şekilde görevlendirilmesi ile başlar. Bu aşamada soruşturmaya konu fiil somutlaştırılır, soruşturmanın sınırları ile kimin hakkında yapıldığı açıkça belirlenir.⁵⁸ CBK'nın ilgili düzenlemesine göre ise Cumhurbaşkanı tarafından faaliyete geçirilen DDK'nın raporuna istinaden ilgili idari birimler disiplin soruşturması başlatabilmektedir. Bu durumda yetkili disiplin amirinin onayı alınmaksızın başlatılan disiplin soruşturması neticesinde disiplin cezası verilmesinde usulî bir eksiklik bulunacağı dile getirilmektedir.⁵⁹ Danıştay içtihatlarına göre de disiplin soruşturmasına başlanabilmesi yetkili disiplin amirinin soruşturma onayının alınmasını gerektirmektedir.⁶⁰ Öte yandan kurumun amirinin soruşturma başlatma yetkisinin aranması, Kurul'un denetim gücünü zayıflatılabilir. Bunu engellemek için uygulama açısından yeni içtihatlar gelişebilir ya da yeni yasal düzenlemeler yapılması yoluna gidilebilir. Hukuk devleti ilkesinin önemli bir bileşeni de kamu yönetiminde şeffaflığın sağlanmasıdır. Şeffaflığın güvencesi ise etkili denetimden geçer. DDK ile ilgili son mevzuat değişikliği Kurulun denetim kapsamını genişletmektedir. Daha çok kurumun DDK denetimine tabi olması hukuk devleti ilkesi bakımından son derece olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmektedir.

D. KAMU GÖREVLİLERİ ETİK KURULU

Kamu Görevlileri Etik Kurulu 25/5/2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunla kurulmuştur. Kurulun amacı, kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkeleri belirlemek ve uygulamayı gözetmek şeklinde dile getirilmektedir.⁶¹ Kurulun yetki alanı *“genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, döner sermayeli*

⁵⁸ Oğuz Sancakdar/Lale Burcu Önüt/Eser Us Doğan/Mine Kasapoğlu Turhan/Serkan Seyhan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015, s.486.

⁵⁹ Yakup Çokkaş, “Dönüşen Yapısı İtibariyle Devlet Denetleme Kurulu”, Mayıs 2019, İzmir Barosu Dergisi, s. 104- 105.

⁶⁰ “...Disiplin hukukunda .. soruşturmaya başlanabilmesi için soruşturma onayı alınması, yürütülen soruşturma kapsamında memurun disiplin cezasını gerektiren bir başka fiilinin tespit edilmesi halinde de yine tespit edilen bu fiili için ayrıca soruşturma onayı alınması gerekmektedir...” Danıştay 2. Dairesi, E.2016/4269, K.2017/406, K.T.:30.1.2017., “...Bu durumda, soruşturma olurunda bulunmayan ve soruşturma esnasında disipline aykırı olduğu tespit edilen fiille ilgili olarak soruşturma onayı verecek makamın bilgilendirilmesi, sözü edilen makamca verilecek soruşturma oluru üzerine soruşturmanın davacının bu fiilini kapsar şekilde yürütülmesi ... davacı dışındaki kişiler hakkında yapılan soruşturma sırasında tespit edilen fiil nedeniyle ... ek disiplin soruşturma oluru alınmaksızın konunun incelenmesinde ve disiplin yönünden getirilen teklif doğrultusunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık... bulunmamaktadır...” Danıştay 12. Dairesi, E.2015/2720, K.2016/2608, K.T.:27.4.2016, Nakl. Çokkaş, 2019, s. 105.

⁶¹ 5176 sayılı Kanun madde 1/1.

*kuruluşlar, mahalli idareler ve bunların birlikleri, kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan; yönetim ve denetim kurulu ile kurul, üst kurul başkan ve üyeleri dahil tüm personeli kapsar.*⁶² Kurul, kamu görevlilerinin göreve dair etik davranış ilkelerini belirleyen yönetmelikler hazırlar. Etik davranış ilkelerinin ihlâl edilmesi durumunda re'sen veya başvuru üzerine gerekli inceleme ve araştırmayı yapar.⁶³ İhlal iddialarına ilişkin olarak, en az genel müdür veya eşiti seviyedeki kamu görevlileri hakkında Kurula başvurulabilir. Diğer kamu görevlilerinin ihlâl iddiaları ise ilgili kurumun disiplin kurulları tarafından ele alınır.⁶⁴ Kurul'un yapacağı inceleme ve araştırma, etik davranış ilkelerinin ihlâl edilip edilmediğine yöneliktir. Kurul, vardığı neticeyi ilgililere, Cumhurbaşkanlığı'na, Çalışma Bakanlığına, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına yazılı olarak bildirir.⁶⁵ Görüldüğü üzere Kurul'un yetki alanı ilgili kurum hakkında hazırlanacak etik yönetmeliklere göre belirlenmektedir. Buna göre ne kadar çok sayıda kurum için etik yönetmelik hazırlanırsa Kurul'un yetki alanı o kadar genişleyecektir. Ayrıca mevzuat gereğince Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar, Türk Silahlı Kuvvetleri, yargı mensupları ve üniversiteler Kurulu' un yetki alanı dışında kalmaktadır.⁶⁶ Bu durumda Kurul' un yetki alanının geniş olduğu söylenemez. Öte yandan personel olarak Kurul'un inceleme alanı genel müdür ve eş değeri personellerle sınırlıdır. Yine bu durumda Kurul'un inceleme alanını oldukça daraltmaktadır. İncelemelerde varılan neticeler, sadece mevzuatta belirtilen makamlara sunulmakta olup bu yönüyle Kurul'un etkinliğinin zayıf olduğu söylenebilir. Nitekim 2008 yılından günümüze kadar Kurul'un, sitesinde paylaşıldığı kadarıyla 55 adet ihlal kararı verdiği⁶⁷, bununun da yıllık ortalama 4 ihlal kararına denk geldiği görülmektedir. Kurul kararlarının elektronik ortamda paylaşılıyor olması ise şeffaflık adına olumlu olarak değerlendirilmektedir. Kanaatimizce Kurul'un daha etkin kılınması adına mevzuatta gerekli iyileştirmeler yapılmalıdır. Kamu yönetiminde kalitenin artması hukuk devleti ilkesi ile uyumlu olacaktır.

E. YENİ BİR ÖNERİ: KAMU HARCAMALARI DENETİM KURULU (KHDK)

Kamu harcamalarının denetiminde yargının denetimi önemli olmakla birlikte harcama yapıldıktan sonra denetimin yapılıyor olması

⁶² 5176 sayılı Kanun madde 1/2.

⁶³ 5176 sayılı Kanun madde 3.

⁶⁴ 5176 sayılı Kanun madde 4.

⁶⁵ 5176 sayılı Kanun madde 5/1-2. Çalışma Bakanlığı ayrı bir bakanlık haline gelmiştir.

⁶⁶ 5176 sayılı Kanun madde 1/3.

⁶⁷ www.etik.gov.tr/etik-ihlal-kararlari/ (s.e.t. 14.3.2022)

ve yerindelik denetiminin yine yargı mercilerince yapılamıyor olması denetimin etkinliği bakımından endişe uyandırmaktadır. İdarenin yargısal denetiminde esas gaye idarenin hukuka aykırılıklarını engellemek ve haksızlıkları gidermektir. Bu denetimde yargı, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.⁶⁸ Zaten Anayasa hükmü gereğince “... idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.”⁶⁹ Esasen idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetiminin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olması, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Zira yargı ile yürütmenin altında yer alan idare, devletin farklı fonksiyonlarını teşkil ederler.⁷⁰ Bununla birlikte takdir yetkisi, idari işlem ve eylemlerin yapılmasında yani idarenin görevini ifası esnasında belirli ölçüde hareket serbestiyetine sahip olmasıdır.⁷¹ İdare görevini ifa ederken yasaların öngördüğü çerçevede önüne konulan seçeneklerden birini tercih etme serbestisine sahiptir. Bu noktada yapılan tercih ve kamu harcaması bakımından yargı mercileri önünde bir yerindelik denetimi yapılamamaktadır. İşte çalışmamızda önermiş olduğumuz bahsi geçen Kurul’un en önemli özellikleri; yerindelik denetimi yapıyor olması, kamu harcamaları yapılmadan ön denetim yapıyor olması ve bağlayıcı kararlar alabilmesidir. Buna göre yargı denetiminde gerçekleştirilemeyen yerindelik denetimi, idari bir kurul aracılığıyla gerçekleştirilecektir. Bilindiği üzere kamu kurumlarının giderleri halkın vergileriyle finanse edilmektedir. O halde bunun denetiminde sonradan ve sadece hukukilik denetiminin yapıyor olması yeterli olmayacaktır. Öte yandan Kurulun görev alanı belli harcama türleri, belli miktardaki harcamalar ya da belli kurumlarla sınırlandırılabilir. Aynı şekilde gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Kurul’dan izin alınmasına bazı istisnalar getirilebilir. Bu istisnalar yürütmenin siyasi takdir alanı yani yürütmenin icra kabiliyetini tamamen ortadan kaldırılmaması bakımından gerekli olacaktır. Yine bütçe hakkı, bütçenin doğru ve verimli kullanımını gerektirmektedir. Kamu harcamaları zaten Sayıştay’ın genel denetimine tabidir ve bu bütçe hakkının ihlali olarak düşünülemez. Burada önerilen ön-denetim mekanizmasıyla yapılan harcamaların hukuka uygun olmasının sonradan tespiti yerine daha baştan bunların denetiminin gerçekleştirilmesidir. Bu durum hukuk devleti ilkesi bağlamında şeffaflığa önemli katkı sağlayacaktır. Bununla birlikte yapılan harcamaların Kurul’dan alınan izne uygun olup olmadığının denetimi ise Sayıştay tarafından yapılabilir. Bu konuda

⁶⁸ Ahmet Talha Tetik, “Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi”, C.25, S.2, 2017, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 255.

⁶⁹ Anayasa madde 125.

⁷⁰ Metin Günday, “1982 Anayasasına Göre, İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, s.144.

⁷¹ Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, Ankara 2006, s. 333.

ihlallerin olduğunun tespit edilmesi Sayıştay denetiminin genel sonuçlarına tabi kılınabilir.

SONUÇ

Hukuk devleti ilkesi, günümüz toplumlarını ayakta tutan temel ilkelerden biridir. İnsanlar hukuka olan güvenleri sayesinde toplum içerisinde var olur ve geleceklerine dair planlar yaparlar. Toplumsal düzenin en temel koruyucu unsuru, yönetimin ya da yönetim sisteminin meşrutiyetine duyulan inançtır. Zira insanlar kendilerini güven içerisinde hissettikleri oranda toplumsal hayata ayak uydurabilir ve hukuk kurallarını içselleştirebilirler. Bir toplumda sadece hukuk kurallarının bulunuyor olması tek başına bir şey ifade etmez. Hukuk kurallarının özellikle devlet eliyle ihlali durumunda bunun hızla önlenmesi ve zararın hızla telafi edilmesi gerekir. Yani ihlalin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması, bu mümkün değil ise ihlalin tazmin yoluyla giderimi gerekmektedir. Günümüzde yargı mercilerinin yanı sıra hızlı ve etkin çözümler alınabilecek idari denetim mekanizmalarının oluşturulması kaliteli demokrasinin de bir gereği haline gelmiştir. Günümüz modern toplumlarında insan hakları standardının yükseltilmesinde idari denetim mekanizmalarının olumlu rolü yadsınamaz. Tük hukuku bakımından da son yirmi yılda sisteme kazandırılan denetim kurulları, denetimin boyutunu değiştirerek yargı haricinde alternatif koruma mekanizmaları haline gelmişlerdir. Ancak bu kurumların etkinliği tartışmalıdır. Bu kurumların etkin olup olmadıklarına karar vermek, yaptıkları incelemenin hukuki sonuçlarına bakmayı gerektirir. Bu inceleme yukarıda başlıklar halinde yapılmıştır. Netice olarak bu kurumların yetkilerinin sınırlarının dar olduğu, alınan kararların tavsiye seviyesinde kaldığı söylenebilir. Anayasacılık düşüncesinin temelinde sınırlı iktidar anlayışı yer alır. Bunu sağlamanın gereği de hukuk devleti ilkesine riayettir. Buna göre devlet, hukuk kurallarıyla bağlı olmalı, devletin tüm faaliyetleri hukukun sınırları içerisinde yer almalı, tüm iş ve işlemleri hukuka uygun olmalıdır.⁷² Öte yandan idarenin hukukilik sınırının içerisinde kalması her zaman yapılan iş ya da işlemin verimli ya da kamu yararına dönük olacağı anlamına gelmemektedir. Örneğin kamu harcamalarının yapılışı bakımından hukukilik sınırının içerisinde yer alınıyor olması ile bunların gerekliliği bakımından uyumsuzluk yaşanabilir. Bu harcamaların yerindeliğinin denetlenmesi, takdir yetkisinin kullanımını önemli ölçüde denetim altına alacak, idarenin keyfi iş ve işlemlerinin denetimi ve önlenmesi sağlanacaktır. Anayasamız gereğince “Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde

⁷² Mustafa Erdoğan, Özgürlük, Hukuku ve Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018, s.27.

*yerine getirir.*⁷³ Anayasanın bu amir hükmünün yerine getirilmesinde hukuki sınırların aşılmaması kadar ihtiyaçların öncelik sırasının belirlenmesi de önem arz etmektedir. Buna göre devletin amaçlarına uygun öncelikleri belirlemesi, hukuken “*yerindelik denetimi yapma yasağına*” takılabilmektedir. O halde bu boşluğun idari bir denetim mekanizması tarafından doldurulması gerekmektedir. Yine yargı süreçlerinin uzunluğu ve etkinliği dikkate alındığında insan haklarının korunmasında idari kurullar oldukça önem kazanmaktadır. Ancak bu kurulların denetim süreçlerinin etkinliği, sahip oldukları yetkilerle ilişkilidir. Ülkemizdeki kurulların en önemli dezavantajı, idari soruşturma açma yetkilerinin olmamasıdır. Eğer bu yetki kendilerine tanınacak olursa insan haklarının korunması bakımından da kendilerine önemli bir imkân sunulmuş olacaktır.

⁷³ Anayasa madde 65.

KAYNAKÇA

Akarsu A, “Hukuk Devleti İlkesinin Dünya ve Türkiye’deki Tarihsel Gelişimi”, S.24, 2009, AYİM Dergisi, ss. 37-48.

Albayrak H, “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun Türk Kamu Yönetiminin Denetimindeki Yeri ve İşlevi”, S. 119, Aralık 2020, Sayıştay Dergisi, ss. 129-153.

Altıntaş H, “Hukuk Devleti İlkesinin İşlerliği Açısından Türk Kamu Yönetimi Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, Bölgesel Sorunlar- Tehditler-Fırsatlar, A. Hamdi Aydın (Ed.), Seyhan Taş, Saniye Adıgüzel, Kahramanmaraş, 2008.

Atay C, “Devlet Denetleme Kurulu ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, C.10, 2012, Legal Hukuk Dergisi, s.18.

Balta T B, İdare Hukuku I, Genel Konular, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970.

Cin K E, “Kadın-Erkek Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu’nun Yetkileri”, S.32, 2016, Yasama Dergisi, ss. 21-40.

Creutzfeldt N/O’brien N/Nowicki M, “Ombudsmanlıklar Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştay’ın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi”, Avrupa Konseyi, Ekim, 2021, ss. 49-53.

Çokkaş Y, “Dönüşen Yapısı İtibariyle Devlet Denetleme Kurulu”, Mayıs, 2019, İzmir Barosu Dergisi, ss. 85-125.

Demirkol S, “Kamu Denetçisi (Ombudsman) Kurumunun Etkinliğinin Sağlanması Ve Yargıyla İlişkisi Hakkında Kıyaslamalı Bir Çalışma Taslağı”, s.78, www.dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13849 (s.e.t.11.03.2022)

Erdem A Y, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Devlet Denetleme Kurulu”, C.35, S.2, 2016, Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, ss.1-24.

Erdoğan M, Özgürlük, Hukuku ve Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018.

Efe H/Demirci M, “Ombudsmanlık Kavramı ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumundan Beklentiler”, S.90, Temmuz-Eylül, 2013, Sayıştay Dergisi, s.49-72.

Eren A, Anayasa Hukuku Ders Notları, İstanbul, 2018.

Gişi S, “Ombudsmanlık Kurumu, İsveç ve Fransa Ülke Uygulamaları İle Avrupa Ombudsmanı Üzerine Bir İnceleme”, Y.2, S.2017/2, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, ss.1-42.

Gözübüyük Ş, Yönetim Hukuku, Ankara, 2006.

Gözübüyük Ş/Tan T, İdare Hukuku, Genel Esaslar, C.1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Gülener S, Türkiye’de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

Günday M, İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

Günday M, 1982 Anayasasına Göre, İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991.

İşıkay M, “Ombudsmanlık Kurumunun Avrupa Birliği ve Türkiye’deki Konumu”, www.archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MIsikay.html (s.e.t. 11.03.2022)

İkinciogulları F, “Hukuk Devleti”, C.1, S.1, 1997, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 28-30.

Kağıtcıoğlu M, “Kamu Denetçiliği Kurumunu (Türk Ombudsmanını) Yeniden Tasarlamak”, C.7, S.14, 2018, Anayasa Hukuku Dergisi, ss.457-512.

Kamu Denetçiliği Kurumu, 2019 Yılı Faaliyet Raporu.

Kaplan O, “Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Verilen Tavsiye Kararlarının Hukuki İşlevi ve Etkisi”, Y.7, S.13, Temmuz-Aralık 2020, Ombudsman Akademik, ss. 93-119.

Özcan M T, “Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti”, LXIV, S.2, 2006, İÜHFİM, ss. 119-144.

Sancakdar O/Önüt L B/Doğan E U/Kasapoğlu T M/Seyhan S, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015.

Sobacı M Z/Miş N/Köseoğlu Ö, Türkiye’nin Yeni Yönetim Modeli ve Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı, Seta Perspektif, 2018.

Tetik A T, “Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi”, C.25, S.2, 2017, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 249-276.

TİHEK Yılı Faaliyet Raporu, 2019.

Ülgen P, “Ortaçağ Avrupa’sında Feodal Sisteme Genel Bir Bakış”, S.1, 2010, Mukaddime, ss.1-17.

Ülgen İ H, Hukuk Devleti, Y.3, S.11, 1974, (Sempozyum Konuşması) Danıştay Dergisi, ss.4-10.

www.etik.gov.tr/etik-ihlal-kararlari/ (s.e.t. 14.3.2022)