

**OMBUDSMANI BEKLERKEN:  
ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KAMU DENETÇİLİĞİ  
KURUMU KANUNU İPTALİNE DAİR GEREKÇELİ KARARI  
ÜZERİNE BİR İNCELEME**

**Yrd. Doç. Dr. Engin SAYGIN\***

**ÖZET**

İlk kez 19. yüzyılda İsveç'te kurulan ombudsman, kurumun aynı adla bütün dünyada hızla yayılması sonucu hemen her kıtada bilinen bir kavram halini almıştır. Ombudsman kurumunun sayısı yalnızca kamu sektöründe ve ulusal düzeyde 2009 yılı itibariyle çoktan 120'yi aşmıştır. Türkiye ombudsman kurumuna sahip ülkeler listesinde yer almıyor olsa da bu listeye girmeye hiç bu kadar yakın olmamıştı. Nitekim TBMM 28 Eylül 2008 tarihinde 5548 Sayılı Kamu Kurumu Denetçiliği Kanunu'nu kabul etmiştir. Fakat Anayasa Mahkemesi bu kanunu anayasaya ayıkırı bularak iptal etmiş ve gerekçeli kararını 4 Nisan 2009 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlamıştır. Bu makalede Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu bu kararını inceleyecektir.

**ANAHTAR KELİMELER**

Ombudsman, Kamu Kurumu Denetçiliği Kanunu.

**(WAITING FOR AN OMBUDSMAN:**

**AN ANALYSIS ON THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL  
COURT ON THE PUBLIC SUPERVISORY ACT)**

**ABSTRACT**

The term "Ombudsman" has become a worldwide phenomenon as a result of the significant increase in the number of the Ombudsman institutions around the world. As of 2009 the Ombudsman institution exists in more than one hundred and twenty countries around the world at the national level and in the public service sector alone. Even though Turkey has not been among the countries that have established the Ombudsman institution, it has never come so close to be on the list. In this regard, Turkish Parliament passed the Public Supervisory Act, No: 5548 on 28/09/2008. However, the Constitutional Court annulled the act establishing an ombudsman's office and announced its reasoned decision on 04/04/2009. This article will review of this decision of the Constitutional Court.

**KEY WORDS**

Ombudsman, Public Supervisory Act.

---

\* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Erzurum.

## **Giriş**

İlk kez 19. yüzyılda İsveç'te kurulan ombudsman, kurumun aynı adla bütün dünyada hızla yayılması sonucu hemen her kıtada bilinen bir kavram haline almıştır. Ombudsman kurumunun sayısı yalnızca kamu sektöründe ve ulusal düzeyde olmak üzere 2009 yılı itibariyle çoktan 120'yi aşmıştır (law.ualbertain.ca/centres/oi/, 2009). Daha özelde ise Avrupa Birliği'ne bakıldığında görülmektedir ki, Birliğe dâhil 27 üyenin 25'i bu kuruma sahiptir.<sup>1</sup> Ayrıca Avrupa Birliği Maastricht Anlaşması çerçevesinde Avrupa Birliği kurum ve organlarının kötü yönetimi hakkındaki şikâyetleri araştırması için Avrupa Ombudsmanını oluşturulmuştur (euro-ombudsman.eu.int, 2009). Ombudsman kurumunun hem dünya genelinde hem de Avrupa özelinde sayısının hızla artması noktasında Türkiye farklı bir noktada durmaktadır. Nitekim, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi gibi uluslararası organizasyonlar ombudsman kurumunun kuruluşuna açıkça destek verirler iken, bu organizasyonların uzun süreli üyesi olan Türkiye -Birleşmiş Milletler'e 24 Ekim 1945 ve Avrupa Konseyi'ne 9 Ağustos 1949 yılından itibaren üyedir ve ayrıca Avrupa Birliği'nin 11 Aralık 1999 tarihinden itibaren resmi aday ülkesidir- ombudsman kurumuna sahip ülkeler listesinde yer almamaktadır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, 2009 itibariyle Türkiye ombudsman kurumuna sahip ülkeler listesinde yer almamış olsa da Türk akademisyenlerinin bu kuruma olan ilgisi 1970'lere kadar dayanmaktadır. Kurumun oluşturulmasına yönelik en somut yasal adımlar ise ancak son birkaç yıl içerisinde atılmıştır. Son yıllarda atılan bu somut adımları ise Türkiye'nin Avrupa Birliği üyelik sürecinde insan hakları karnesini düzeltme çabalarına bağlamak pek de yanlış olmayacaktır. Nitekim, klasik anlamda ombudsman kurumu idarenin her türlü işlemine karşı bu işlemin haksız olduğundan bahisle yapılan başvuruları değerlendirirken, insan hakları çağı olarak adlandırılan bu dönemde insan hakkı

<sup>1</sup> Avusturya (*Austrian Ombudsman Board*), Belçika (*The Federal Ombudsman*), Güney Kıbrıs (*The Office of the Commissioner for Administration*), Çek Cumhuriyeti (*Public Defender of Rights*), Danimarka (*Parliamentary Commissioner for Civil and Military Administration*), Estonya (*Chancellor of Justice*), Finlandiya (*The Parliamentary Ombudsman of Finland*), Fransa (*Le Médiateur de la République*), Yunanistan (*The Greek Ombudsman*), Macaristan (*Parliamentary Commissioners' Office of Hungary*), İrlanda (*The Office of the Ombudsman*), Letonya (*The Latvian National Human Rights Office*), Litvanya (*The Seimas Ombudsmen's Office*), Lüksemburg (*Le Médiateur*), Malta (*Ombudsman*), Polonya (*Commissioner for Civil Rights Protection*), Portekiz (*The Provedor de Justiça*), Slovakya (*The Public Defender of Rights*), Slovenya (*The Human Rights Ombudsman of the Republic of Slovenia*), İspanya (*El Defensor del Pueblo*), İsveç (*The Ombudsmen of Justice (JO) or the Parliamentary Ombudsman*), Hollanda (*The National Ombudsman*), Birleşik Krallık (*Parliamentary Commissioner for Administration*).

ihlali olarak nitelendirebilecek idari işlemlerin yargı-dışı denetimini de yaptığı gözlemlenmektedir. Ombudsman kurumunun gittikçe artan bu rolü insan hakları ihlali ile diğer haksız idari işlemler arasındaki ilişkiye vurgu yapmaktadır (Giddings vd., 2000: 442). Bu anlamda “*insan hakları alanındaki uluslararası sözleşmeler o kadar çok tanınmış ve kabul edilmiştir ki iyi hükümet ve yönetimin ilham alması gereken güçlü bir standartlar listesi sunmaktadır*” (Giddings vd., 2000: 442). Macaristan, Polonya ve Slovenya gibi özellikle yeni gelişen demokrasilerde ombudsman kurumunun insan hakları ihlallerini araştırıcı ve düzeltici rolünün gittikçe arttığı gözlemlenmektedir ki bu özellik kurumunun önemli bir özelliği haline gelmiştir (Giddings vd., 2000: 442). Bu bağlamda Türkiye yine ilginç bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira Türkiye temel insan hakları sözleşmelerinin büyük bir kısmına taraf olsa da, Türkiye’nin insan hakları karnesi her zaman sorunlu olmuştur ve olmaya devam etmektedir. Bu nedenle çok sayıda çalışma Türkiye’de insan haklarının daha etkin nasıl korunabileceği sorununa cevap aramaktadır. Bu soruya verilen cevaplardan bir tanesi de Türkiye’de ulusal insan hakları kurumlarından ombudsman kurumunun kurulması olmuştur.

Gerek ombudsman kurumu ile ilgili akademik çalışmalar gerekse de kurumun oluşturulması yönündeki yasal düzenlemeler incelendiğinde görülmektedir ki, Türkiye ombudsman kurumuna sahip olan ülkeler listesine girmeye hiç bu kadar yaklaşmamıştı. Nitekim, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) 15 Haziran 2006 tarihinde Kamu Denetçiliği Kurumu adı altında ombudsman kurulması amacıyla Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nu kabul etti (5521 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, Kabul No: 15/06/2006). Fakat dönemin Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer’in söz konusu Kanunu yeniden görüşülme üzere geri göndermesi üzerine (cankaya.gov.tr, 2006),<sup>2</sup> TBMM 28 Eylül 2006 tarihinde yeniden kabul etmiştir (5548 sayılı Kamu Kurumu Denetçiliği Kanunu, Kabul No: 28/09/2006). Bunun üzerine, Cumhurbaşkanı ilgili kanunu onaylamak zorunda kalmış ve fakat Anayasa Mahkemesi’ne kanunun iptali için başvuracağını kamuoyuna duyurmuştur. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer ve yeterli sayıdaki TBMM üyelerinin başvurusu üzere Anayasa Mahkemesi önce 27 Ekim 2006 tarihinde ilgili Kanunun Geçici 1’inci maddesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiş ve bu karar 1 Kasım 2006 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır (Resmi Gazete, Sayı: 26333). Ardından Yüksek Mahkeme 25 Aralık 2008 tarihinde söz konusu Kanunu anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir (anayasa.gov.tr, 2009) ve bu iptale ilişkin gerekçeli karar

<sup>2</sup> [http://www.cankaya.gov.tr/tr\\_html/ACIKLAMALAR/01.07.2006-3512.html](http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/ACIKLAMALAR/01.07.2006-3512.html)

4 Nisan 2009 yılında Resmi Gazete’de yayınlanmıştır (Resmi Gazete, Sayı: 27190).

Sözü edilen gelişmeler ışığında bu çalışmanın amacı Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu iptaline ilişkin gerekçeli kararını değerlendirmektir. Daha sağlıklı bir değerlendirme için ise öncelikle Türkiye’deki ombudsman tartışmalarının tarihine bir göz atmak gerekmektedir ve bu üç başlık altında toplanabilir. Bunlardan ilki akademisyenlerin, ikincisi siyasi partilerin ve sivil toplum örgütlerinin ombudsman kurumuna yaklaşımlarıdır. Üçüncü ve son yaklaşım ise Avrupa Birliği süreci olarak adlandırabileceğimiz sürecin Türkiye’de ombudsman kurulması üzerine etkisidir. Bu aşamada önce hem Avrupa Birliği’nin, hem de Türkiye’nin ombudsman kurumunun kurulması ile üyelik kriterleri arasında nasıl bir bağ kurduğu ele alınacaktır. Bu aşamada açıkça görülecektir ki, Avrupa Birliği üyelik sürecinin ombudsman kurulmasına ayrı bir ivme kazandırmıştır. Bu açıklamaların ardından Anayasa Mahkemesi’nin gerekçeli kararı ayrıntılı olarak incelenecektir.

## **1 Ombudsman Kurumunun Türkiye’deki Tarihçesi**

### **1.1 Türk Akademisyenlerinin Ombudsman Kurumuna Yaklaşımları**

Bilindiği üzere, klasik anlamda ilk ombudsman İsveç’te 1809 tarihli Anayasası ile kurulmuştur (jo.se/Page.aspx, 2009). Bununla birlikte, kurum önce 1960’lı yıllarda İskandinavya’da yayılmaya başlamış, ardından 1970’li yıllarda bütün dünyada hızlı bir şekilde yayılmıştır. Türkiye’deki akademisyenlerinin ombudsman konulu ilk çalışmaları ise bu yıllara denk düşmektedir. Bu zamanlama, hem ombudsman kurumu üzerindeki ilginin dünyadaki gelişmelere paralel olarak Türkiye’deki yansımaları olarak görülebilir hem de Fransız idare hukukundan oldukça etkilenmiş olan Türk akademisyenlerinin 1973 yılında Fransa’da bu kurumunun kurulması üzerine bu konuda çalışmaya başlamış olmaları olarak algılanabilir. Bu anlamda ombudsman kurumuna atıf yapan ilk çalışma olarak Tahmin Bekir Balta’nın *İdare Hukukuna Giriş* adlı eseri karşımıza çıkmaktadır (Balta, 1970). Ombudsman hakkındaki kapsamlı çalışma ise Ömer Baylan tarafından *Vatandaşın Devlet Yönetimi Hakkındaki Şikâyetleri ve Türkiye İçin İsveç Ombudsman Modeli* adlı çalışmasıdır (Baylan, 1977). Bu tarihten sonraki ombudsman konulu çalışmalara Baylan’ın bu eserinin yol gösterici olduğu söylenebilir.

Her ne kadar ombudsman kurumunu başlı başına elen alan ilk çalışma 1977 yılında ortaya çıkmışsa da, 1980’li yıllarda bu konuda çok fazla çalışma

yapıldığını söylemek zordur. Parlamento istikrarsızlığı ile politik kutuplaşma ve hatta Eylül 1980'deki askeri darbe ile sonlanan toplumsal çatışma ombudsman kurumunu ele alan çalışmaların ortaya çıkmamasının ana sebebi olarak görülebilir. Yine de 1982 Anayasası hazırlık çalışmaları sırasında Ankara Üniversitesi Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakültesi'ne bağlı öğretim üyelerinin temel hak ve özgürlüklerin korunması için Kamu Denetçisi Kurumu oluşturulması önerisi dikkat çekicidir (Gerekçeli Anayasa Önerisi, 1982). Milli Güvenlik Kurumu bu öneriyi kabul etmemiş ve fakat Devlet Denetleme Kurumu'nu kurmuştur. Süleyman Arslan gibi bazı akademisyenler idarenin eylemlerini denetlemek üzere kurulan Devlet Denetleme Kurumu'nun varlığının bile bu kurum ombudsman olmasa da bir denetleme mekanizmasına duyulan ihtiyacı gösterdiğini kabul etmektedirler (Arslan, 1992: 1044). 1980'lerde ombudsman kurumunu yüzeysel olarak inceleyen birkaç çalışma ya Avrupa'daki ombudsman kurumlarını incelemiştir (Arslan, 1986: 156) ya da ombudsman ile ilgili farklı dillerdeki çalışmaların Türkçeye tercümesi olarak kalmıştır (Pickl, 1986: 36). Bu dönemde ortaya çıkan çalışmaların ortak noktası Türkiye'de ombudsman kurumuna ihtiyaç duyulup duyulmasının sorgulanmamasıdır. Dolayısıyla bu çalışmaları daha çok tanıtıcı çalışmalar olarak adlandırabiliriz.

1990'lı yıllar boyunca ise ombudsman kurumuna karşı göreceli olarak daha muhafazakâr ve dikkatli bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu anlamda Türk idari sistemini reform etme ile ilgili çalışmalarda var olan kurumların ombudsman gibi çalışmasını sağlayacak biçimde yenilenmeleri önerilmiştir. Örnek olarak TODAİ tarafından 1991 yılında hazırlanan Kamu Yönetimi Araştırması Raporunda şu öneri yapılmıştır: "Devlet Denetleme Kurumu'nun ombudsman gibi çalışması için yasal düzenlemeler yapılmalıdır" (TODAİE, 1991: 23).

Kanımızca, ombudsman kurumu kurulmasından ziyade var olan kurumların ombudsman gibi çalışmalarının sağlanması şeklindeki öneriler bile kurumun gittikçe artan bir seviyede akademik dikkati çektiğini göstermektedir. Ombudsman kurumuna dair var olan bu akademik ilginin yeniden doğuşu idare hukuku üzerine düzenlenen konferans ve kongrelerde görülebilir. Örneğin 1990 yılında düzenlenen Birinci Ulusal İdare Hukuku Kongresinde özel bir oturum ombudsman kurumuna ayrılmıştı. Bu kongrede Yıldırım Uluer ombudsman kurumunun Türkiye'deki uygulamasını görme amaçlı olarak seçilecek bir pilot bölgede İnsan Hakları Ombudsmanı kurulmasını önermişti (Uluer, 1992: 1027).

Son olarak, 1990'lı yılların sonunda Ombudsman kurumuna yönelik artan ilgi bu konuda daha çok kitap ve makalenin ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Bu çalışmalar arasında 1999 yılında Müslüm Akıncı ombudsman kurumunu bağımsız idari otoriteler başlığı altında incelemiştir (Akıncı, 1999). Aynı yıl Zakir Avşar ise Türkiye'deki idari adaletsizlikleri ortadan kaldırmak için bir model olarak ombudsmanı ele almıştır (Avşar, 1999). İnsan hakları bağlamında ise Yıldırım Uluer'den sonra ilk kez Tufan Erhürman ombudsman kurumunun insan hak ve özgürlüklerinin koruması rolüne değinmiştir (Erhürman, 1995, Erhürman, 1998; Erhürman 2000). Bu alandaki en yeni çalışmalar olarak 2002 yılında Yılmaz Altuğ ve 2005 yılında Kemal Özden'nin tarafından yapılmıştır (Altuğ 2002, Özden, 2005). Bu iki eser önceki çalışmalardan farklı olarak TBMM'nde ombudsman kurulmasına dair atılan yasal düzenlemeleri de ele almışlardır.

Bu noktada Türk akademisyenlerin ombudsman kurumu konulu çalışmaları için şu tespitleri yapmak faydalı olacaktır. İlk olarak yukarıda sözü edilen bütün çalışmalar aynı metodu izlemektir ki, bu metot ile önce ombudsman kurumu tanımlanmakta, ardından kurumun en temel ve ayırt edici özelliklerine değinilmekte ve devamında değişik ülkelerdeki ombudsman kurumlarını arasında karşılaştırma yapılarak bitirilmektedir. Yukarıda sözü edilen çalışmalar ile ilgili olarak ikinci tespit bu çalışmaların genel ve öncelikli amacının ombudsman kurumunun akademik ve siyasi çevre kadar topluma tanıtılmasıdır. Bu nedenle bu çalışmalar büyük oranda ve kaçınılmaz olarak tanıtıcıdır. Üçüncü olarak, bütün bu çalışmaların birisi hariç hepsi kamu idaresinin geliştirilmesi noktasında ombudsman kurumunun idari denetim yönüne vurgu yapmaktadır. Bu açıdan ombudsman kurumu daha çok idare hukukunun sınırları içinde kalmıştır. Bu noktada dikkat çeken husus ise hem idare hukukçuları hem de insan hakları hukukçuları ombudsmanı etkin bir insan hakları koruma mekanizması olarak görmeyi yeğlememeleridir. Aslında idare hukukçularının tutumunun bu noktada insan hakları hukukçularından daha kapsamlı olduğu söylenebilir. Zira idare hukukçuları bu role insan hakları hukukçularından daha fazla atıf yapmaktadırlar. Fakat bu atıflarda ombudsman kurumunun insan hakları koruma mekanizması rolüne etraflı ve derinlemesine bir inceleme yapıldığını söylemek zordur. Yukarıda sözü edilen çalışmalarla ilgili yapılması gereken son tespit ise sözü edilen çalışmaların hepsinin ombudsman kurumunun kararlarına bu kararlar bağlayıcı olmasa da idarenin bu kararlara uyacağını varsaymalarıdır.

## **1.2 Siyasi Parti ve İdari Kurumların Ombudsman Kurumuna Yaklaşımları**

Siyasi partilerin ve idari kurum ve organların ombudsman kurumuna yaklaşımları önem taşımaktadır çünkü bu yaklaşım ombudsman kurulması yönünde atılan somut yasal çabaları anlamaya yardımcı olacaktır. Bununla birlikte, ombudsman kurumuna yönelik akademik yaklaşım ile siyasi parti ve şahısların yaklaşımlarını birbirinden ayırmak o derece kolay olmamaktadır. Bunun nedeni ise Hikmet Sami Türk ve Zekeriya Temizel gibi önemli ombudsman savunucularının siyasi kimliklerinin yanında akademik bir geçmişe ve kimliğe sahip olmalarıdır. Bu anlamda Zekeriya Temizel'in ombudsman literatürüne katkısı *Vatandaşın Yönetime Karşı Korunmasında Başka Bir Denetim Organı: Ombudsman* adlı kitabı ile aynı adı makalesi olmuştur (Temizel, 1997a; Temizel 1997b). Sözü edilen parlamenterlerin bu konudaki çabaları ile 57. Hükümet döneminde (28.05.1999–18.11.2002) ombudsman kurumu kurulması yönünde ilk kez somut bir adım atılmıştır. Hikmet Sami Türk'ün ısrarlı çabaları sonunda Hükümet, ombudsman kanunu tasarısını TBMM'ne yollamıştır. Bu dönemde Hükümet Sözcüsü Şükrü Sina Gürel, insan hakları ve demokrasinin geliştirilmesi yönünde ombudsman kurulmasına ihtiyaç duyulduğunu ve bu kurumun kurulması için de bir anayasa değişikliğine ihtiyaç duyulduğunu vurgulamıştı (turkiyegazetesi.com/, 2005).

İdari kurumların ombudsmana kurumuna yaklaşımı konusunda ise ilk ele alınması gereken kurum, beş yıllık kalkınma planları yayınlayan Devlet Planlama Teşkilatı'dır (DPT). DPT 1996–2000 yıllarını kapsayan Kalkınma Planı'nda kamu hizmetlerinin geliştirilmesi amaçlarından biri olarak ombudsman kurumu kurulması önermiştir:

*“Yönetim-birey ilişkilerinde karşılaşılan uyuşmazlıkların etkin ve hızlı bir şekilde çözümü amacıyla; yargının katı işleyiş kurallarına bağlı oluşu ve zaman alıcı işlemesi gerçeği karşısında, yönetimi yargı dışında denetleyen ama yönetime de bağlı olmayan bir denetim sistemi ihtiyacı sonucunda ortaya çıkmış olan ve Avrupa Birliğinin kendi bünyesinde ve üye ülkelerin çoğunda da bulunan, halkın şikâyetleriyle ilgilenen bir Kamu Denetçisi (ombudsman) sisteminin Türkiye’de de kurulması sağlanacaktır.” (Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (1996–2000): 119)*

Aynı şekilde 2001 ve 2005 yıllarını kapsayan Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda ombudsman kurumuna şu şekilde değinilmiştir:

*“Kamu yönetimi-vatandaş ilişkilerinde karşılaşılan uyumsuzlukların etkin ve hızlı bir şekilde çözümü amacıyla, halkın şikâyetleriyle ilgili konularda, yönetimi denetleyen ama yönetime bağlı olmayan bir Kamu Denetçisi (ombudsman) sistemi kurulacaktır. Bu çerçevede, gerekli altyapının oluşturulmasına ve sistemin istisnasız tüm idari işlem ve eylemleri kapsamına önem verilecektir.”(Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (2001–2005): 193)*

Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı TBMM tarafından 18 Haziran 1995 tarihli 142. oturumda onanırken, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 20 Haziran 2000 tarihinde 119. oturumda onanmıştır. Her iki kalkınma planının TBMM tarafından onaylanması mecliste temsilcisi bulunan siyasi partilerde de ombudsman kurumu kurulması yönünde bir uzlaşımın varlığına işaret edebilir. Bu anlamda mevcut iktidar ve ana muhalefet partilerinin yaklaşımına değinmenin faydalı olacaktır. İlk olarak son iki hükümeti de kuran Adalet ve Kalkınma Partisi 2002 Seçim Bildirgesinde hem ulusal, hem de yerel seviyede ombudsman kurumu kuracağına dair taahhütte bulunmuştu: *“Kamu idaresinin denetimi ve insan haklarının korunması için bir kamu denetçisi (ombudsman) kurulacaktır ve bu kurum yerel seviyede de oluşturulacaktır”* (akparti.org.tr, 2006). Aynı şekilde Cumhuriyet Halk Partisi de 2002 Seçim Bildirgesinde insan haklarının korunması başlığı altındaki taahhüdü şu şekildedir: *“Avrupa Birliği çerçevesinde de var olan Ombudsman kurumunu oluşturarak hak arama yollarını geliştirmeyi amaçlıyoruz”* (chp.org.tr/, 2006). Bu açıklamalar ışığı altında ombudsman kurumunun oluşturulması siyasi partilerin olduğu kadar idari kurumların amaç ve hedefleri arasında olduğu görülür.

Türk akademisyenlerinin ombudsman konulu çalışmaları yankısını sadece siyasi partilerin seçim bildirgesinde bulmamış ve fakat sivil toplum örgütlerinde de bulmuştur. Bu anlamda başlıca sivil toplum örgütlerini barolar ve ticaret örgütleri oluşturmaktadır. Bu örgütler son on yılda ombudsman kurumu ile ilgili çok sayıda konferans ve kongreler düzenleyerek ve raporlar yayınlarak kurumun toplumun gündeminde tutulması için gayret sarf etmişlerdir. Buna ek olarak İsveç, Danimarka ve Yunanistan Ombudsmanları gibi ombudsmanlar deneyimlerini paylaşmaları için Türkiye’ye davet edilmişlerdir. Bu doğrultuda 1997 yılında Türk Sanayici ve İşadamları Derneği *Ombudsman Kurumu* başlıklı bir rapor hazırlatmıştır (Babüroğlu–Hatiboğlu, 1997). Aynı şekilde 2000 yılında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Avrupa Birliği yolundaki Türkiye’nin idaresinin yeniden yapılandırılması bağlamında Ombudsman kurumunu ele almıştır (TOBB, 2000). Sivil toplum örgütlerinin



bu yapıcı yaklaşımın kurumun Türkiye’de oluşturulması açısından önem taşıdığı açıktır.

### **1.3 Avrupa Birliği Üyelik Sürecinin Türkiye’de Ombudsman Kurulması Sürecine Etkisi**

Türkiye’nin insan hakları karnesinin Avrupa Birliği’ne (AB) katılım sürecinde önemli bir konu teşkil ettiği şüphe götürmez bir gerçektir. Bu anlamda Türkiye’nin AB’ne adaylık statüsünün ombudsman kurulması sürecine etkisi konumuz açıdan önem taşımaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere Türkiye’nin ombudsman kurumuna olan ilgisinin 1970’li yıllara kadar gitse de ombudsman kurulması yönündeki sürecin 1999 yılında gerçekleştirilen Helsinki Zirvesi’nden sonra ivme kazandığı görülmektedir. Bilindiği üzere 10–11 Aralık 1999 tarihinde Helsinki’de gerçekleştirilen AB Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi Türkiye-AB ilişkilerinde bir dönüm noktası teşkil etmektedir. Zira bu zirvede Türkiye AB’ne resmi-aday ülke olarak kabul edilmiştir. Bu noktada AB’nin ombudsman kurulması sürecine etkisi iki değişik açıdan ele alınabilir. İlk olarak AB’nin ombudsman kurulmasının ne derecede üyelik kriterleri arasında görmüş olduğudur. İkinci olarak ise Türkiye’nin kendisinin ombudsman kurumu ile üyelik yükümlülükleri arasında ne derecede bağlantı kurduğudur.

Konuya ilk olarak AB açısından baktığımızda 12–13 Aralık 1997 tarihlerinde Lüksemburg’da gerçekleştirilen AB Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesinde alınan karara göre Avrupa Komisyonu üye ülkelerin Kopenhag kriterlerine uygun olarak ilerlemelerini inceleyen düzenli raporlar yayınlamaktadır. 1998 Kasım ayında yayınlanan ilk düzenli raporda TBMM’de yürütülen ombudsman çalışmalarına değinilmiş ve kurulacak ombudsmanın Türkiye’nin insan hakları seviyesini yükselteceği vurgulanmıştır (Düzenli Rapor, 1998: 17). Düzenli raporlarının önemi Türkiye’nin aday ülke statüsünü kazanması ile daha da artmıştır ki 1999 yılında hazırlanan Avrupa Komisyonu raporunda polis merkezlerinde ve hapishanelerde işkence ve kötü muameleyi önleyecek denetim eksikliğine ombudsman kurumuna açık bir atıf yapılmaksızın değinilmiştir (Düzenli Rapor, 1999: 13). Bununla birlikte, 2000 yılında yayınlanan düzenli raporda Avrupa Komisyonu, Adalet Bakanlığı’nın son zamanlarda Kopenhag siyasi kriterlerini yerine getirme adına aralarında ombudsman kurulması da var olan yoğun çalışmaları not etmiştir (Düzenli Rapor, 2000: 8). Son olarak, Avrupa Komisyonu’nun 2004 tarihli raporunda Kopenhag siyasi kriterleri başlığı altında ombudsman ile ilgili olarak şunu ifade

etmiştir: “*İstinaf mahkemelerinin kurulması, sivil toplumun iyileştirilmesi ve Ombudsmanın kurulmasına destek gibi aktiviteler yürütülmektedir*” (Düzenli Rapor, 2004). Avrupa Komisyonu’nun 2004 tarihli ilerleme raporu üzerine Avrupa Parlamentosu “*insan hakları koruma mekanizmalarını güçlendirecek reformlarda ki bu reform vatandaşın şikâyetlerini sunacakları bağımsız bir kurum oluşturma olabilir; Türk yetkilileri destekleyeceklerini ve bu sebeple ombudsman kurumunun yakın bir gelecekte kurulacağını öngördüğünü*” 15 Aralık 2004 tarihinde bir ilke kararı olarak belirtmiştir (COM (2004) 0656/final: paragraf 51).

Bu arada, AB Konseyi üyelik öncesi strateji enstrümanı olarak Türkiye’nin de içinde bulunduğu Orta ve Doğu Avrupa aday ülkelerine her türlü yardımın yapılabilmesi için Katılım Ortaklığı Belgesi düzenleme kararı almıştır (AB Konseyi Lüksemburg Zirvesi 12–13 Aralık 1997). Türkiye açısından ilk Katılım Ortaklığı Belgesi Bakanlar Konseyi tarafından 2001 Mart ayında yayınlamış ve Türkiye için bir çalışma takvimi ve somut öneriler hazırlamıştır (8 Mart 2001 tarih ve (2001/235/EC) sayılı Konsey Kararı). 2005 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi de kısa vadeli hedefler arasında etkin olarak çalışacak bir ombudsman kurumunun kurulmasından bahsetmiştir (23 Ocak 2006 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Katılım Ortaklığı’nın içerdiği ilke, öncelik ve koşullara ilişkin Konsey Kararı (2006/35/EC)).

Türkiye-AB ilişkileri çerçevesinde AB’nin Türkiye’de bir ombudsman kurumu kurulması konusundaki yaklaşımını Avrupa Komisyonu’nun istişare amaçlı Türkiye ziyaretlerinden sonra hazırladıkları raporlarda görebiliriz. Türkiye’nin AB yolunda özellikle yargının bağımsızlığının güçlendirilmesi ve insan haklarının tam olarak uygulandığı bir kültürün geliştirilmesi konularını gözden geçirme amaçlı üç ziyaret yapılmıştır. Bu üç ziyaret sonrasında Avrupa Komisyonu yargının işleyişi konusunda üç rapor hazırlamıştır. 23 Eylül–10 Ekim 2003 tarihleri arasında gerçekleştirilen ilk ziyaretten sonra hazırlanan raporda

*“Mahkemelerde Aşırı İş yükünü Önleme ve Azaltmaya Yönelik Tedbirlere İlişkin (86) 12 No’lu Avrupa Konseyi Tavsiyesinin 1. Hedefi uyarınca, bireyler ve kamu kuruluşları arasında vuku bulan özel hukuk uyuşmazlıklarının, uzlaştırma kurulları ya da benzer organlar tarafından çözülebilmemesine imkân verecek usul kuralları ve mevzuatta gerekli değişikliklerin yapılmasını, tavsiye ediyoruz.”*

denilmiştir (1. İstisari Ziyaret Raporu, 28 Eylül–10 Ekim 2003). Görüldüğü gibi uyuşmazlıklar için alternatif çözüm mekanizmalarının ne olacağına dair açık bir ifade yer almamaktadır. 11–19 Temmuz 2004 tarihinde yapılan istisari ziyaretten sonra hazırlanan raporda, Adalet Bakanlığı'nın ilk rapora verdiği cevaptan söz edilmiş ve Adalet Bakanlığı'nın bireyler ile kamu kurumları arasında doğan uyuşmazlıkların çözümünde iki aşamalı bir çözüm benimsediğini belirtmiştir (2. İstisari Ziyaret Raporu, 11–19 Temmuz 2004). Bu anlamda Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün ombudsman kurumu kurulması için hazırladığı yasa hazırlıkları memnuniyetle karşılanmış ve raporda 2005 yılında ombudsman kurulmasının öngörüldüğü ifade edilmiştir. Son olarak üçüncü raporda söz konusu yasanın TBMM'de olduğu gözlemlenmiştir (3. İstisari Ziyaret Raporu, 13–22 Haziran 2005).

Bu açıklamalar ışığı altında AB Konseyi ve Parlamentosu gibi kurumların Türkiye'deki ombudsman tartışmalarını yakından takip ettikleri ve bu kurumun kurulması yönündeki desteklerini açıkça ifade ettikleri görülmektedir. Kabul etmek gerekir ki, sözü edilen belgelerin büyük kısmının bağlayıcı bir özelliği bulunmamaktadır. Bu yüzden bu belge ve raporların Türkiye üzerindeki etkisi sorgulanabilir. Bununla beraber, sözü edilen belge ve kararların bağlayıcı özelliği bulunmasa da ombudsman kurumunun kurulmasının Kopenhag kriterleri ile sıkı bir şekilde ilişkilendirilmiş olduğu açıktır. Bağlayıcı olmama özelliğine rağmen, AB'nin bu önerilerinin bu anlamda 1970'li yıllarda ilk defa sözü edilen ombudsman kurumunun kurulması sürecine 2000 yılından itibaren büyük bir ivme kazandırdığı bir gerçektir.

İkinci olarak açıklığa kavuşturulması gereken konusu ise Türkiye'nin ombudsman kurumu ile AB'ne üyelik yükümlülüğü arasında ne derecede bağlantı kurduğudur. Bu anlamda hem hükümet, hem de TBMM için ombudsman kurulmasının AB üyelik sürecini hızlandıracağı konusunda hem fikir olduklarıdır. Bu yüzden Başbakan Recep Tayyip Erdoğan ve Kabinesi bu hususu çeşitli platformlarda açıkça ifade etmişlerdir. Örneğin, 15 Haziran 2005 tarihinde Başbakan Recep Tayyip Erdoğan AB elçilerine verdiği yemekte hükümetin önceliklerinden birisinin üyelik görüşmelerine hazırlık olduğunu belirtmiştir ve Birliğe üyelik yolunda ombudsman kurulması gibi gerekli adımları atacaklarını söylemiştir (hurriyet.com.tr, 2006). Dönemin Dışişleri Bakanı Abdullah Gül ise 15 Aralık 2005 tarihinde İnsan Hakları Günü nedeniyle yayınladığı bildiriye hükümetin uluslararası toplumca da takdir edilen insan hakları reformlarına imza attığını ve çok yakın zamanda bu reformlar içinde ombuds-

man kurumu kuracaklarını ifade etmiştir (mfa.gov.tr, 2006). Son olarak, dönemin TBMM Başkanı Bülent Arınç 9 Mayıs 2004 tarihinde “Hukuk Devletinde Ombudsmanın Rolü” başlıklı ve TBMM İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa Konseyi’nce düzenlenen konferansın açılış konuşmasında, ombudsman kurulmasının AB’ne uyum çalışmalarında önemli bir adım olduğunu belirtmiştir (tbmm.gov.tr, 2006).

Özetle, AB üyelik sürecinin ombudsman kurulmasına etkisini iki değişik pencereden görmek mümkündür: AB perspektifi ve Türkiye perspektifi. Türkiye’de ombudsman kurulması yönündeki tartışmaların 2000 yılından itibaren farklı bir platformda yürüdüğü açıktır ve bu platformda ombudsman kurulmasına en yakın noktada olduğumuz bir gerçektir.

## **2 Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununu İptaline Dair Gerekçeli Kararı İncelemesi**

Yukarıda anlatıldığı üzere, ombudsman kurulmasına dair somut adımlar 2000 yılından sonra atılmıştır. Bununla birlikte bu yolda atılan en somut adım önce dönemin Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer’in vetosu ve ardından da Anayasa Mahkemesi’nin iptali engeli ile karşılaşmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin çok yeni tarihli gerekçeli kararı incelendiğinde, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer’in Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun iptali sebebi ile açtığı davada ileri sürdüğü savlara büyük oranda dayandığı görülmektedir. Bu bakımdan hem Cumhurbaşkanı’nın iptal isteminin dayanaklarını, hem de Anayasa Mahkemesi’nin iptal gerekçelerini dört ana başlık altında toplamak mümkündür. Bunlardan ilk ve en önemli gerekçe, ombudsman kanununun Anayasa’ca benimsenmiş kuvvetler ayrılığı ilkesine ayrı olduğu Cumhurbaşkanı savı ve Anayasa Mahkemesi yargısıdır. Hem Cumhurbaşkanı, hem de Anayasa Mahkemesi sırası ile Anayasa’nın Başlangıç bölümünde ve 6. maddesinde, Ulus istencinin mutlak üstünlüğünü ve egemenliğin kayıtsız koşulsuz Türk Ulusu’nun olduğunu; Türk Ulusu’nun egemenliğini, Anayasa’nın koyduğu ilkelere göre, yetkili organları eliyle kullanacağını; hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını belirtilmiştir (AYM, 25.12.2008, E.2006/140, K.2008/185). İddiaların devamında Cumhurbaşkanı ve Anayasa Mahkemesi, Anayasaya göre egemenliği Türk Ulusu adına kullanacak üç erkin yasama, yürütme ve yargı olduğunu not ettikten sonra bu erklerden her birinin Ulus egemenliğini kendi görev alanı ile sınırlı biçimde kullanacağını ifade etmiştir (*Ibid.*).

Cumhurbaşkanı ve Anayasa Mahkemesi yürütme organını, siyasal niteliği ile hükümeti, teknik niteliği ile de “idare”yi kapsadığını ifade ederken, “*yürütmenin siyasal kanadı olan hükümet, izlenecek genel politikayı belirlemekte ve bununla ilgili kararlar almakta; teknik kanadı olan “idare” ise, bu kararları somutlaştırmakta, teknik ve günlük gereksinimleri giderecek biçimde görev yapmaktadır*” demektedirler (*Ibid.*).

Bilindiği üzere, Anayasa’nın üçüncü kısmında, “Cumhuriyetin Temel Organları” düzenlenirken bu kısmın birinci bölümünde “Yasama”, ikinci bölümünde de “Yürütme” ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Yasama bölümünde, TBMM’nin kuruluşu, görev ve yetkileri, etkinlikleri, bilgi edinme ve denetim yolları, seçimler ve milletvekillerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Yürütme bölümünde ise, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve “idare”ye ilişkin kurallara yer verilmiştir. Görüldüğü üzere “İdare” Anayasa’nın yürütme bölümünde yer almıştır. Bu hususlar Cumhurbaşkanı ve Anayasa Mahkemesi tarafından hatırlatıldıktan sonra Cumhurbaşkanı’nın savı ve Anayasa Mahkemesi’nin yargısı anayasal sistemin, TBMM’ne bağlı, “idare”nin eylem, işlem, tutum ve davranışlarını inceleyip, araştırarak bir kurum oluşturulmasına olur vermediğidir (*Ibid.*).

Yasamanın yürütmeyi denetlemesi konusunda ise Cumhurbaşkanı’nca ve Anayasa Mahkemesi’nce varılan kanaat, yasamanın yürütmeyi denetlemesinin yalnız siyasal denetimi kapsamakta olduğu ve bu denetim yollarının Anayasa’nın “Yasama” bölümünün 98–100. maddelerinde düzenlendiği şeklindedir. Cumhurbaşkanı ve Anayasa Mahkemesi sözü edilen bu denetim yolları dışında, TBMM Başkanlığı’na bağlı bir Kamu Denetçiliği Kurumu oluşturulmasının Anayasa’ya göre olanaklı olmadığı kanısındadırlar (*Ibid.*).

Kuvvetler ayrılığı konusunda ise son olarak Anayasa’nın 87. maddesinde, “idare”nin eylem ve işlemlerinin incelenip araştırılması TBMM’nin görev ve yetkileri arasında sayılmadığı görülmüş, Anayasa’nın “Yargı” bölümünde bulunan 125. maddesinde, “idare”nin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı tutulduğu vurgulanmıştır. Buradan Cumhurbaşkanı’nca ve Anayasa Mahkemesi’nce anlaşılan ise “idare”nin eylem ve işlemlerinin yargısal denetim dışında incelenip araştırılması, ancak yürütmenin kendi içinde oluşturacağı denetim kurum ya da birimleriyle olanaklıdır. Yasama organına bağlı, idarenin işleyişini denetleyecek bir kurum öngörülmesi anayasal sistemde değişiklik gerektirmektedir ki, Cumhurbaşkanı’na ve Anayasa Mahkemesi’ne göre bunun yasayla yapılamayacağı açıktır (*Ibid.*).

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki Cumhurbaşkanı'nın ikinci temel savı ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesi Kanun'da Başdenetçi ve denetçiler olarak tanımlanan ombudsmanın TBMM tarafından atanmasının anayasallığı ile ilgilidir. Bu anlamda Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 11 ve Geçici 1. maddelerinde, Başdenetçi ve denetçilerin TBMM Genel Kurulu'nca seçilmesi öngörülmüş; 15. maddesinde de Başdenetçi ve denetçilerin TBMM Genel Kurulu'nca görevden alınabileceği belirtilmiştir. Cumhurbaşkanı'na ve Anayasa Mahkemesi'ne göre Kurumun asli ve sürekli görevlerini yerine getirecek Başdenetçi ve denetçilerin TBMM Genel Kurulu'nca seçilmesi konusunun, Anayasa'nın 87. maddesi yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere Anayasa'nın değişik 87. maddesinde, TBMM'nin görev ve yetkilerinin,

- Yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak,
- Bakanlar Kurulu'nu ve bakanları denetlemek,
- Bakanlar Kurulu'na belli konularda yasa gücünde kararname çıkarma yetkisi vermek,
- Bütçe ve kesinhesap yasa tasarılarını görüşmek ve kabul etmek,
- Para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek,
- Uluslararası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak,
- Üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek,
- Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, TBMM'nin görev ve yetkileri Anayasa'nın 87. maddesinde tek tek sayılmıştır. Cumhurbaşkanı'na ve Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasa'da öngörülen bu görev ve yetkilerin dışına çıkılarak TBMM'ne yasayla görev ve yetki verilmesi olanaklı görülmemektedir (*Ibid.*). Nitekim Anayasa'nın 87. maddesi gerekçesinde, "*Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanma ve görevleri yerine getirme şeklindeki hükümlerin genel nitelikteki görevleri düzenleyen bu maddeye alınması uygun görülmüştür. Zira bu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da gerek bu maddede gerek diğer maddelerinde düzenlenmiş olan bütün görev ve yetkile-*

*rini kapsayacak şekilde düşünülmüştür”* denilerek, tüm görev ve yetkilerin bu maddede düzenlendiği belirtilmiştir. Cumhurbaşkanı ve Anayasa Mahkemesi bu durumda, Anayasa’da TBMM’nin görev ve yetkileri arasında sayılmayan kamu görevlisini seçme ya da atama yetkisinin yasa ile verilmesinin uygun olup olmadığının sorgulamıştır. Bu konuda 01.11.1990 günlü, 3677 sayılı “Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun”un kimi maddelerinin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen Anayasa Mahkemesi’nin kararı bu konuya ışık tutacak niteliktedir. Söz konusu kararda, Sayıştay Yasası’nın Başkan ve üyelerin seçimine ilişkin 5. ve 6. maddeleri Anayasa’nın 87. maddesi yönünden incelenirken TBMM’nin görev ve yetkilerinin Anayasa’nın 87. maddesinde tek tek sayıldığı, bu görev ve yetkiler arasında yasama dışındaki organlara üye seçme görev ve yetkisinin bulunmadığı not edilmiştir. Böyle bir görev ve yetkinin yasa ile verilmesinin de ancak, o organla TBMM anayasal sistemden kaynaklanan bir ilişkinin olması durumunda Anayasa’ya uygun görülebileceği kabul edilmiştir (AYM, 11.07.1991, E.1990/39, K.1991/21). Anayasa’da Kamu Denetçiliği Kurumu konusuna ve bu denetimi yapacak organa ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmamaktadır. Anayasa’nın 87. maddesinde ve diğer maddelerinde TBMM’ne Başdenetçi ve denetçileri seçmek görevinin verilmemektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı’na ve Anayasa Mahkemesi’ne göre, TBMM ile adı geçen Kurum arasında, Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda değinilen kararında söz edildiği gibi, anayasal sistemden kaynaklanan doğal ve zorunlu bir ilişki bulunmamaktadır (AYM, 25.12.2008, E.2006/140, K.2008/185). Her ne kadar söz konusu Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nda, Kurum ile TBMM arasında çok sıkı bir bağ kurulmuşsa da, Cumhurbaşkanı’nın savı ve Anayasa Mahkemesi’nin yargısına göre bu bağ “anayasal sistemden kaynaklanan” bir bağ değildir.

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa Mahkemesi’ne taşınmasının ve Anayasa Mahkemesi’nce Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmesinin üçüncü temel nedeni Kurumun yetki alanı ile ilgilidir. Şöyle ki, Kanunu’nun 9. maddesinde,

*“(1) Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, Türkiye Cumhuriyeti’nin Anayasada belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.*

(2) *Ancak;*

- a) *Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re'sen imzaladığı kararlar ve emirler,*
- b) *Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler,*
- c) *Yargı faaliyetlerine ilişkin işlemler ile yargı mensuplarının işlem ve eylemleri,*
- ç) *Türk Silâhlı Kuvvetlerinin salt askerî hizmete ilişkin faaliyetleri, Kurumun görev alanı dışındadır”* denilmiştir.

İlk olarak, merkezi yönetim ve yerinden yönetim örgütlerinden oluşan “idare”nin, yürütme erki içinde, onun siyasal olmayan, kamu görevinin yürütülmesi için örgütlenen bölümünü oluşturduğu hatırlatılmaktadır. Cumhurbaşkanı’na ve Anayasa Mahkemesi’ne göre ise yasama ve yargı erklerinin işlem, eylem ve etkinlikleri, hem “idare” kapsamında olmadığından, hem de anayasal sistem izin vermediğinden Kurum’un görev kapsamına girmemektedir (*Ibid.*). Oysa söz konusu Kanun’un ilgili maddesinin (1). fıkrasına göre, “idare”nin her türlü eylem ve işlemi ile tutum ve davranışına ilişkin yakınlıklar Kurum’un görev alanına girmektedir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi’ne göre Anayasa’nın 105, 125 ve 159. maddelerinde yargı denetimi dışında tutulan işlem, karar ve emirlerin, yasa ile Kamu Denetçiliği Kurumu’nun görev kapsamına alınması anayasal kuralların özüne ters düşmektedir. Örneğin, Kanun’da Cumhurbaşkanı’nın tek başına yapacağı görevler bundan istisnadır deniliyorsa bunun anlamı Cumhurbaşkanı’nın diğer görevlerinin, yani Başbakanın ve bakanın imzasıyla birlikte yapacağı görevlerinin Kurum’un görev alanı içinde olduğudur. Oysa Cumhurbaşkanı’nın resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine, Anayasa Mahkemesi dâhil hiçbir yargı merciine başvurulamayacağı gibi Cumhurbaşkanı’nın, Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanan işlemlerinden ve kararlarından da sadece Başbakan ve ilgili bakan sorumludur. Bu sebeple Mahkemeye göre, Cumhurbaşkanı’nın anayasal konumu, Devlet’in ve yürütmenin başı sıfatı, işlem, emir ve kararlarının Kanun kapsamına alınmasına engel oluşturmaktadır (*Ibid.*). Öte yandan, birinci fıkrada Kurum’un görev alanı belirlenirken Anayasanın 130’uncu ve 131’inci maddelerinde özerk kurumlar olarak düzenlediği üniversiteler ve Yükseköğretim Kurulu ile yine Anayasanın 133’üncü maddesinde özerk bir kurum olarak düzenlediği Radyo ve Televizyon Kurumu’nun da bu alan içinde bırakıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin bir başka ilginç tespiti ise söz konusu



özerk kurumların denetimine ilişkin ilkeler Anayasanın 130'uncu, 131'inci ve 133'üncü maddelerinde yer almaktadır ve bu ilkeler arasında Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yapacağı denetim görünmemektedir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'ne göre Kurum'a belirtilen özerk kurumlar üzerinde denetim yetkisi tanınması Anayasanın 130'uncu, 131'inci ve 133'üncü maddelerine aykırı düşmektedir (*Ibid.*). Sonuç olarak Cumhurbaşkanı'nın savı ve Anayasa Mahkemesi'nin yargısı, anayasal düzen ve kurallar nedeniyle yasa kapsamına alınamayacak konuların, yasa kapsamında izlenimi verecek biçimde istisna olarak düzenlenmesi, hukuk devleti ilkesinin önemli konularından olan yasa yapma tekniği ile bağdaşmamakta, dolayısıyla Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşmektedir (*Ibid.*).

Son olarak Cumhurbaşkanının iptal başvurusunun ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesinin nedeni Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun düzenlemeyi hedeflediği yönetmeliktir. Şöyle ki, 5548 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (2). fıkrasında, "(2) *Uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlik sınavının şekli ile uzman ve uzman yardımcılarının görev, yetki ve çalışmalarına ilişkin esas ve usûller yönetmelikle düzenlenir*" denilerek, uzman ve uzman yardımcılarının görev, yetki ve çalışmalarına ilişkin ilke ve yöntemlerin bir yönetsel işlemlerle düzenlenmesi öngörülmüştür. Oysa Cumhurbaşkanı'na ve Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'nın 128. maddesinde, Devlet'in, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir (*Ibid.*). Bu söz konusu madde karşısında önerilen sav ve varılan yargı, bir kamu tüzelkişisi olarak oluşturulmak istenen Kamu Denetçiliği Kurumu'nun Kanun'da yer verilen kuruluş amacı ve görevleri incelendiğinde, genel idare esaslarına göre kamu hizmeti gören bir Kurum, bu Kurum'da çalıştırılacak uzman ve uzman yardımcılarının da, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kamu görevlileri olduğunda kuşku bulunmadığıdır (*Ibid.*). Bu durumda, Kurum'da çalıştırılacak uzman ve uzman yardımcılarının görev, yetki ve çalışma ilke ve yöntemlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, bu konuların yönetmeliğe bırakılması Anayasa'nın 128. maddesiyle bağdaşmamaktadır. Öte yandan, Anayasa'nın 6. maddesinde, hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına

cağı; 7. maddesinde de, yasama yetkisinin Türk Ulusu adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen bir konunun, yasada genel ilkeleri konulmadan, sınırı ve çerçevesi çizilmeden yönetmeliğe bırakılması, Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı düştüğü iddia edilmektedir (*Ibid.*).

Yukarıda görüldüğü üzere, ilk bakışta hem Cumhurbaşkanı savının hem de Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararının iyi yapılandırılmış argümanlarla donatıldığı izlenimi uyanmaktadır. Fakat bununla birlikte, bu gerekçeli karara büyük oranda katılabilmek pek mümkün gözükmemektedir. Bu anlamda, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararı incelediğinde Mahkemenin ilk ele aldığı hususun, "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı" ibaresinin "kuvvetler ayrılığı" prensini açısından anayasaya aykırılığı olup olmadığıdır. Yüksek Mahkeme izleyeceği usulü belirleyerek incelemeye başlamış olup, bu usul Mahkemeye göre; "Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasanın konuyla ilgili tüm hükümlerinden yararlanmak zarureti vardır. Çünkü her yasa gibi Anayasa da bir bütündür ve tek bir kuralın yeterince açıklık getirmediği durumlarda bütün metnin göz önünde tutulması, başka bir anlatımla, sözün de açıklık olmayınca özüne gidilmesi ve bunun için de kuralların tümünün incelenmesi, öz yönünden yorum yapılırken ileriye dönük ve gerçekçi bir yolun izlenmesi gerekir" denilmiştir (R.G., 12.04.1990, Sa.26) (*Ibid.*). Biz de bu değerlendirme sırasında Anayasa Mahkemesi ile aynı usulü izleyeceğiz.

Yukarıda da görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi'nin argümanı "kuvvetler ayrılığı" prensibine dayanmakta ve bu prensip Mahkeme'ce şu şekilde özetlemektedir:

*"Egemenliğin kullanılışı yönünden 1924 Anayasası ile 1961 ve 1982 Anayasaları arasında fark vardır. 1924 Anayasasına göre millet adına egemenlik hakkını yalnız TBMM kullanabildiği halde, 1961 ve 1982 Anayasalarına göre millet, egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanılır. Böylece meclis, egemenliği kullanan tek organ olmaktan çıkmış, Anayasada belirtilen yetkili organlardan biri durumuna gelmiştir. Bu durum, Türkiye cumhuriyeti Anayasasında, hukuk devletinin şekli şartlarından olan kuvvetler ayrımı sisteminin benimsenmesinin bir sonucudur.*

*Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 9 uncu maddelerinde <<kuvvetler ayrılığı>> ilkesi somutlaştırılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti,*

*erkler ayrılığı ilkesini temel alan, laik, demokratik, sosyal bir hukuk devletidir. Devletin temel yapısını oluşturan bu niteliklerin değiştirilemeyecek olması, Türkiye'nin evrensel değerlere bağlılığının ve çağdaş dünyayla bütünleşme kararlılığının göstergesidir."*

Anayasa Mahkemesi'nin ilgili anayasa hükümlerinden vardığı sonuç, TBMM'ne bağlı ve "idare" nin eylem, işlem, tutum ve davranışlarını inceleyip, araştıran bir Kurumun kurulması "kuvvetler ayrılığı" ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasal sisteme aykırı düşmektedir şeklinde özetlenebilir. Bu durumda cevaplanması gereken iki sorun karşımıza çıkmaktadır:

1- "Kuvvetler ayrılığı" prensibi ilke olarak idarenin yasama tarafından denetlenmesine engel oluşturmakta mıdır?

2- Ombudsman kurumu idarenin yasama tarafından denetlenmesini sağlayan diğer olağan denetim yollarından birisi midir?

Bu anlamda şüphesiz Anayasa Mahkemesi'nce sözü edilen bütün anayasa hükümleri "kuvvetler ayrılığı" prensibi ile ilgilidir. Fakat unutulmamalıdır ki, 1882 Anayasası ile benimsenen "kuvvetler ayrılığı" prensibi bir kontrol ve dengeler sistemi kurmayı amaçlamaktadır. Bu sebeple Anayasa'nın başlangıç bölümünde "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" belirtilmiştir. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi'nce kabul edildiği üzere Anayasa idarenin yasama tarafından denetlenmesi düzenlemiştir. Sonuçta, ilke olarak ombudsman kurumunun "kuvvetler ayrılığı" prensibi ile çatıştığını iddia etmek güçtür. İkinci soru ile ilgili olarak ise Anayasa Mahkemesi'nce TBMM'nin görev ve yetkileri arasında idarenin her türlü eylem ve işlemini denetlemek olmadığından bahisle ombudsman eliyle yasamanın idareyi denetlemesi "kuvvetler ayrılığı" prensibine aykırı bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararı incelendiğinde görülmektedir ki, ombudsman kurumunun yapısı ve görevi Anayasa Mahkemesi'nce tam olarak anlaşılmamıştır. Çünkü Anayasa Mahkemesi ombudsmarı TBMM'nin bir komisyonu veya ona bağlı bir organ olarak görmektedir. Oysa Başdenetçi ve denetçilerin TBMM'nce atanmaları konusunda ise ilk olarak not edilmesi gereken husus, ombudsman literatüründe de açıkça ortaya konulduğu üzere bağımsızlık ve tarafsızlık ombudsmarının en önemli ayırt edici özelliklerinden birisidir. Bu bağımsızlığı kazandırmanın

ve korumanın en önemli yolu ise ombudsmanın kurumunun Anayasa tarafından kurulması ve ombudsmanın Parlamento tarafından atanmasıdır. Açıkça görüldüğü üzere Türkiye açısından ilk şart sağlanmaya çalışılmıştır. Şöyle ki, Türkiye'nin ombudsman kurumuna olan ilgisini ele aldığımız zaman not ettiğimiz üzere AB'ne üyelik doğrultusunda 1999 ve 2005 yılında atılan somut adımlar ombudsman kurma sürecini hızlandırmıştır. Bu noktada AB üyelik sürecinin bir yandan ombudsman kurulmasının yasal sürecini hızlandırırken, bir yandan da bu hızlı sürecin ombudsman kurumunun anayasallığını tartışmaya açık bırakacak bir etkisinin olduğunu vurgulamak lazımdır. Başka bir deyişle, hükümetin AB yolunda somut adımlar atma çabalarının hükümetin aynı zamanda bu kurumu Anayasa değişikliği yapmaksızın kurma tercihi kurumun anayasallığı tartışmalarını gündeme taşımıştır. Biraz daha dikkatli incelendiğinde görülmektedir ki, Ombudsman Kanunu 2001 Şubat ayından itibaren özellikle Anayasa değişiklikleri olarak ortaya çıkan Uyum Paketlerinden birisinde yer almaktadır. Hükümet 9. Uyum Paketi olarak adlandırılan çalışmasını TBMM'nin çalışmaya ara vereceği 3 Temmuz 2006 ile 1 Ekim 2006 tarihinden önce çıkarılmak istemiştir. Bu amaçla ilk deneme olan Kanun 15 Haziran 2006 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiştir. 1 Temmuz 2006 tarihinde ise Cumhurbaşkanı'nın Kanunu görüşülmek üzere bir kez daha TBMM'ne yollaması üzerine, 148 milletvekilinin yazılı başvurusu neticesi TBMM Başkanı Meclisi toplantıya çağırılmış ve 26 Eylül 2006 tarihinde TBMM Kanunu bir kez daha kabul ederek Cumhurbaşkanı'na yollamıştır. Bu noktada 9. Uyum Paketinin zamanlaması gerçekten dikkat çekicidir. Şöyle ki, Avrupa Komisyonu'nun Türkiye hakkındaki ilerleme raporunu 24 Ekim 2006 tarihinde açıklaması beklenilmekte idi. Hükümetin Avrupa Komisyonu ilerleme raporundan evvel kurumu yasal olarak oluşturma çabaları, zaman alıcı ve daha sıkı şekil şartlarına bağlı Anayasa değişikliğinden kaçınmasına yol açmış, bununla da Kanunun anayasallığı tartışmalarına davetiye çıkarmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin kararında Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun çok kısıtlı bir zaman diliminde alelacele çıkarılmış olmasını dikkate almamasını anlaşılır bir yaklaşımdır. Ama yine de mevcut Anayasa'da ombudsman kurulmasına dair açık düzenlenmelerin olmamasına rağmen, Anayasa'nın ombudsman kurulmasını engellediğini söylemek de zordur. Başdenetçi ve denetçilerin TBMM'nce atanması konusuna geri dönecek olursak, Başdenetçi ve denetçilerin TBMM'ce atanmaları bu kurumu doğrudan TBMM'nin bir komisyonu veya organı kılmamaktadır. Çünkü ombudsman literatüründe de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, kurumun etkin bir kurum olabilmesi onun bağımsız ve tarafız olabilmesi ile doğru orantılıdır. Bu bağımsızlığı ve taraf-

sızlığı sağlamanın en önemli yolu ombudsmanın Parlamento tarafından atanmasıdır. Sonuç olarak ombudsman kurumunun ayırt edici özelliklerini dikkate almadan kurumu “kuvvetler ayrılığı” prensibine aykırı gören yorumu kabul etmek mümkün görülmemektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki Cumhurbaşkanlığı'nın ikinci temel savı ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesi, Kanun'da Başdenetçi ve denetçiler tanımlanan ombudsmanın TBMM tarafından atanmasının anayasallığı ile ilgili idi. Kanımızca, Anayasa Mahkemesi'nin hem Anayasa'nın TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen maddesinde, hem de diğer maddelerinde TBMM'ne Başdenetçi ve denetçi atama yetkisi ile idarenin her türlü işlem ve eylemini Kamu Denetçiliği Kurumu aracılığıyla denetleme yetkisinin verilmediği şeklindeki varsayımı da çok tutarlı görünmemektedir. Cumhurbaşkanlığı'nca ve Anayasa Mahkemesi'nce de atıf alan iki karardan yola çıkarak Anayasa Mahkemesinin TBMM ile Kamu Denetçiliği Kurumu arasında bir ilişki olduğu ve fakat bu ilişkinin anayasal düzenden kaynaklanmadığı şeklindeki tespitine de katılmak mümkün değildir. Bu şekilde varılan bir yargıyı sorgulamaya başlamak için en ideal kavramın anayasal düzen olması gerekir. Zira bu kavram Anayasa Mahkemesi kararının temelini oluşturmaktadır. Bu anlamda ilk belirtilmesi gereken husus, Anayasa tarafından anayasal düzen kavramının açıkça tanımlanmamış olduğudur. Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararı incelendiğinde, Mahkeme'nin Anayasa tarafından düzenlenmemiş hususların anayasal düzene doğrudan aykırı olacağı şeklinde dar açılı bir yaklaşım benimsendiği görülmektedir. Bu anlamda anayasal düzenden anlaşılması gereken, Anayasanın esasa ve şekle ilişkin genel hukuk düzeni olmalıdır. Bu açıdan Anayasanın 2. maddesinde açıkça ifade edilen demokratik bir hukuk devletinde insan haklarını korumaya yönelik alınan tedbirler anayasal düzenin bir gereği olmalıdır. Bu anlamda ulusal insan hakları kurumlarından sayılan ombudsman kurulmasının demokratik bir hukuk devletinde anayasal düzeninin doğal bir sonucu kabul edilmesi gerekir. Sonuç olarak, TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 87. maddesinde ve diğer maddelerinde ombudsman kurumundan söz edilmemiş olmasının onun başlı başına Anayasaya aykırılığı sonucunu doğurmamalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin diğer bir tartışmalı gerekçesi ise ombudsman kurumunun yetkisi ile ilgilidir. Şöyle ki, Kanunun iptali istenen 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında Kamu Kurumu Denetçiliği Kurumu'nun görevlerine yer verilmiş, ikinci fıkrasında da, Kurum'un görev alanı dışında tutulan

işlem, eylem ve etkinlikler düzenlenmiştir. Bu anlamda tartışma götürmeyen hususlar şöyle sıralanabilir: Yukarıda bahsedildiği üzere, ombudsmanın görev alanı ile ilgili sorular gün ışığına çıkmaktadır. Bu vesile ile ifade etmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'nin bu konu ile yargısının kilit ifadesi yasa yapma tekniğidir. Fakat Anayasa tarafından yasama yapma tekniği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yüzden bu ilkeye aykırılığın Anayasanın 2'inci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılıkla ilişkilendirilmektedir. Bu anlamda Anayasa ele alındığında görülmektedir ki, maddelerin ilk fıkrası bir hakkı düzenlerken ikinci fıkrası ise; istisnaları ele almaktadır. Bu anlamda yasa yapma tekniğini şeklen ele aldığımızda söz konusu kanun hükmünün şekli yasa yapma tekniğine uyduğu görülür. Bu anlamda yasa yapma tekniği açısından daha karmaşık ve temel sorun Anayasanın 105'inci, 125'inci ve 159'uncu maddelerinde yargı denetimi dışında tutulan işlem, karar ve emirlerin, kanun ile Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev kapsamına alınması Anayasal kuralların özüne ters düşüp düşmediğidir. Bu anlamda kurumun özellikle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK) işlem ve eylemleri hakkındaki şikâyetleri inceleyip inceleyememesi en esaslı tartışma konusu olmalıdır. Unutulmamalıdır ki, HSYK'nın yapısı ve kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasının demokratik hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı yönünde bir görüş birliği bulunmaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ise bu Kurumu görev alanı dışında bırakmaması çeşitli tartışmaları beraberinde getireceği muhakkaktır. Bununla birlikte, Anayasanın 130'uncu ve 131'inci maddelerinde özerk kurumlar olarak düzenlediği üniversiteler ve Yükseköğretim Kurulu ile yine Anayasanın 133'üncü maddesinde özerk bir kurum olarak düzenlediği Radyo ve Televizyon Kurumu'nun da Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yetki alanı içinde bırakıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nce göre söz konusu bu kurumların ombudsman denetimine tabi olması mümkün görünmemekte iken kanımızca HSYK karar ve işlemlerinin aksine bu kurumların karar ve işlemlerinin ombudsman denetimine tabi olması için anayasal bir engel görünmemektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yetki alanı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin ilginç bir tespiti de yasama ve yargı erklerinin işlem ve etkinliklerini "idare" kapsamında görmemesi ve dolayısıyla doğası gereği Kurumun görev kapsamı dışında bırakmasıdır. Bunların yasada istisna belirtilmesi de yasama tekniğine aykırı görülmektedir. Bu yargıya katılmak mümkün değildir. Zira hem yargının, hem de yasamanın idari nitelikte işlemler tesis ettiği açıktır ve bu işlemlerin denetime tabi olmasından doğal başka bir şey

olmamalıdır. Kamu Denetçiliği Kanunu'nun ombudsmanın görev alanı dışında bıraktığı bu kurumun yargısal ve yasama dair işlem ve etkinliklerim olduğu da açıktır.

Son olarak, Kanun'da kurumda çalışan uzman ve uzman yardımcılarının görev, yetki ve çalışmalarına ilişkin ilke ve yöntemlerin yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmekte idi. Anayasa Mahkemesi haklı olarak bir kamu tüzel kişisi olarak oluşturulmak istenen Kamu Denetçiliği Kurumu'nun, Kanun'da yer verilen kuruluş amacı ve görevleri incelendiğinde, genel idare esaslarına göre kamu hizmeti gören bir Kurum olduğunu tespit etmiştir. Yine aynı şekilde, Kurum'da çalıştırılacak uzman ve uzman yardımcılarının da, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kamu görevlileri olduğunu belirtmiştir. Bu durumda, Kurum'da çalıştırılacak uzman ve uzman yardımcılarının görev, yetki ve çalışma ilke ve yöntemlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, bu konuların yönetmeliğe bırakılması bizce de Anayasanın 128'inci maddesiyle bağdaşmamaktadır. Benzer şekilde, Mahkeme iptali istenen kuralın, yürütmeye asli düzenleme yapmak imkânı tanıdığı için Anayasanın 8'inci maddesine, yasamaya ait olan asli düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasanın 7'nci maddesine, böyle bir yetki Anayasaya dayanmadığı için Anayasanın 6'ncı maddesine aykırı olan bir düzenleme görmektedir ve bu yargısında haklıdır.

Sonuç olarak yukarıda görüldüğü üzere Kamu Denetçiliği Kurumu'nun anayasallığını tartışmamızı sağlayan dört konu vardır. Kısaca bu konular; a) Kamu Denetçiliği Kurumu'nun ilke olarak kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olup olmadığı,

b) TBMM'nin Anayasanın 87. maddesinde düzenlenen görev ve yetkilerinin arasında Başdenetçi ve denetçiler atama yer almaz iken, Başdenetçi ve denetçilerin TBMM'nce atanmasının kanunla düzenlenmesinin Anayasaya aykırı olup olmadığı,

c) Kurumun yetki alanının anayasallık sorunu doğuracak şekilde düzenlenip düzenlenmediği ve

d) Son olarak sonradan çıkarılacak yönetmelik ile Kuruma yönelik asli düzenleme yetkisinin devrinin mümkün olup olmadığıdır.

### Sonuç

Yukarıda da detaylı olarak anlatıldığı üzere ombudsman kavramı kurumun aynı adla bütün dünyada kurulması sonucu hemen her kıtada bilinen bir kavram halini almıştır. Türkiye’de ise ombudsmana konulu çalışmalar kurumun bütün dünyada hızla yayıldığı 1970’li yıllara denk gelse de kurumun kurulması yönündeki çabalar Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne resmen aday olmasını takip eden 2000 yılında atılmaya başlanmıştır ve bu atılan adımların sonucusu 28/09/2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Kurumu Denetçiliği Kanunu’dur. Bununla birlikte söz konusu Kanun dönemin Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer tarafından anayasaya aykırı olduğu savı ile Anayasa Mahkemesi’ne taşınmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından ise Cumhurbaşkanı’nın hemen hemen bütün savlarına iştirak edilerek anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Kanımızca, yasa koyucunun, kuşkusuz, hukukun evrensel ilkelerine ve Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla her konuda yasal düzenleme yapma yetkisi vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin de kabul ettiği üzere “*kural koymak, değiştirmek, yürürlükten kaldırmak veya yasalar arasında ya da aynı yasanın kuralları arasında uyum sağlamak yasa koyucunun, genel düzenleme yetkisi içinde ise de, bu yetkilerini kullanırken Anayasayı hukukun genel ilkelerini gözetmek zorunda olduğu kuşkusuzdur*” (AYM, 25.12.2008, E.2006/140, K.2008/185). Bununla birlikte yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi hukukun genel ilkelerini de gözeterek genişletici yorum yapmak yerine Kamu Denetçiliği Kurumu’na dar kapsamlı bir yorumla yaklaşmıştır. Bu dar kapsamlı yorumun en açık kanıtı ise Anayasa Mahkemesi’nin Kurum’a verilen görevlerin, Kurum’un bağlı olduğu TBMM’ni, yürütmenin üstünde bir konuma getirdiği şeklindeki tespitidir (*Ibid.*). Sonuç olarak, her şeyden önce anayasal sistemin şu anki mevcut hali ile TBMM Başkanlığı’na bağlı bir Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmasını açık olarak düzenlemiyor olsa da ombudsman kurumunun Türkiye’de kurulmasına engel olduğu şeklindeki Anayasa Mahkemesi’nin görüşüne katılmak mümkün değildir.



KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

Akıncı, Müslüm (1999), *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, Beta, İstanbul.

Altuğ, Yılmaz (2002), *Kamu Denetçisi (Ombudsman)*, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.

Arslan, Süleyman (1986), “İngiltere’de Ombudsman Müessesesi” 19 Amme İdaresi Dergisi, 156-173.

Arslan, Süleyman (1992), “Yıldırım Uluer’in Konuşmasına Katkı”, *1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 3. Kitap: Çeşitli İdare Hukuku Konuları*, Da-nıştay Yayınları, Ankara.

Avşar, Zakir (1999), *Ombudsman (Kamu Hakemi) Türkiye İçin Bir Model Önerisi*, HAK-İŞ Yayınları, Ankara.

Balta, Tahsin Bekir (1970), *İdare Hukukuna Giriş*, TODAİ Yayınları, Ankara.

Baylan, Ömer (1977), *Vatandaşın Devlet Yönetimi Hakkındaki Şikâyetleri ve Türkiye İçin İsveç Ombudsman Formülü*, İçişleri Bakanlığı Tetkik Kurulu, Ankara.

Erhürman, Tufan (1995), *Dünyada ve KKTC’de Ombudsman*, Işık Kitapevi, Lefkoşa.

Erhürman, Tufan (1998), “İnsan Haklarını Koruma Mekanizması Olarak Ombudsman Kurumu”, Türkiye’de İnsan Hakları Konferansı.

Erhürman, Tufan (2000), “Türkiye İçin Nasıl Bir Ombudsman Formülü”, 1-4 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 155-180.

Gerekçeli Anayasa Önerisi (1982), AÜHF Yayınları, Ankara.

Giddings, Philip-Sladecek, Vladimir-Bueso, Laura Diez (2000), “The Ombudsman and Human Rights”, Gregory, Roy-Giddings, Philip (Eds), *Righting Wrongs: The Ombudsman in Six Continents*, IOS Press, Oxford.

Özden, Kemal (2005), *Ombudsman: Yeni Yönetim Anlayışı İçin Bir Model*, Tasam Yayınları, İstanbul.

*Yrd. Doç. Dr. Engin SAYGIN*

Pickl, Victor J. (1986), “Ombudsman ve Yönetimde Reform” Çev. Turgay Eren 19 Amme İdaresi Dergisi 37-46.

Temizel, Zekeriya (1997a), *Yurttaşın Yönetime Karşı Korunmasında Bağımsız Bir Denetim Organı: Ombudsman*, IULA-EMME, İstanbul.

Temizel, Zekeriya (1997b), “Yurttaşın Yönetime Karşı Korunmasında Bir Başka Denetim Organı: Ombudsman”, 14 Yeni Türkiye Dergisi 764-778.

Uluer, Yıldırım (1990), *1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 3. Kitap*, İdari Yargı, Ankara.

#### Raporlar ve Planlar

1. İstişare Ziyaret Raporu (The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey - Report of an Advisory Visit, European Commission (28 September - 10 October 2003)), <<http://www.abgm.adalet.gov.tr/>>, 23/03/2006.

2. İstişare Ziyaret Raporu (The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey - Report of an Advisory Visit, European Commission (11-19 July 2004)), <<http://www.abgm.adalet.gov.tr/advisoryii.pdf>>, 22/03/2006.

3. İstişare Ziyaret Raporu (The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey - Report of an Advisory Visit, European Commission (13-25 June 2005)), <<http://www.abgm.adalet.gov.tr/>>, 22/03/2006.

Babüroğlu, Oğuz-Hatiboğlu, Nevra (1997), *Ombudsman (Kamu Hakemi) Kurumu İncelemesi: Devlette Bir Toplam Kalite Mekanizması Örneği* Yayın No. TÜSİAD-T/1997.

Düzenli Rapor 1998 (1998 Regular report on Turkey’s progress towards accession), <[http://ec.europa.eu/enlargement/turkey/key\\_documents\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enlargement/turkey/key_documents_en.htm)>, 21/03/ 2006.

Düzenli Rapor 2000 (2000 Regular report on Turkey’s progress towards accession), <[http://ec.europa.eu/enlargement/turkey/key\\_documents\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enlargement/turkey/key_documents_en.htm)>, 21/03/2006.

Düzenli Rapor 2004 (2004 Regular report on Turkey’s progress towards accession), <[http://www.deltur.cec.eu.int!/PublishDocs/en/2004\\_rr.pdf](http://www.deltur.cec.eu.int!/PublishDocs/en/2004_rr.pdf)>, 21/03/2006.

Sekizinci Beş Yıllık (2001–2005) Kalkınma Planı Karar No: 697 Karar Tarihi: 27.6.2000.

## ***Ombudsmanı Beklerken***

TOBB, Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik Sürecinde Türkiye'de Yönetimin Yeniden Yapılandırılması (2000), Ankara.

TODAİE (1991), *Kamu Yönetimi Araştırması–Genel Rapor*, TODAİE, Ankara.

Yedinci Beş Yıllık (1996–2000) Kalkınma Planı Karar No: 374 Karar Tarihi: 18.7.1995.

### **Diğer**

AK Parti Seçim Beyannamesi: “Her şey Türkiye İçin” <<http://www.ak-parti.org.tr>>, 18/03/2006.

CHP Seçim Bildirgesi 2002: “Güzel Günler Göreceđiz!”, <[http://www.chp.org.tr/index.php?module=chpmain&page=list\\_party\\_info&info\\_id=17&pid=148](http://www.chp.org.tr/index.php?module=chpmain&page=list_party_info&info_id=17&pid=148)>, 18/03/2006.

8 Mart 2001 tarih ve (2001/235/EC) sayılı Konsey Kararı (Council Decision 2001/235/EC of March 2001 (OJ L 85, 24.3.2001)).

Dışışleri Bakanı Abdullah Gül'ün 10 Aralık 2005 tarihinde İnsan Hakları Günü nedeniyle yayınladığı mesaj,

<[http://www.mfa.gov.tr/MFA/Ministry/TheMinister/SpeechesofMinister/Message\\_10December2005.htm](http://www.mfa.gov.tr/MFA/Ministry/TheMinister/SpeechesofMinister/Message_10December2005.htm)>, 23/03/2006.

TBMM Başkanı Bülent Arınç'ın 9 Mayıs 2004 tarihinde Nevşehir'de düzenlenen “Hukuk Devletinde Ombudsmanın Rolü” konulu konferansındaki açılış konuşması <[http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm\\_basin\\_aciklamalari.aciklama?p1=4947](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm_basin_aciklamalari.aciklama?p1=4947)>, 23/03/2006.

COM (2004) 0656/final sayılı Avrupa Parlamentosu İlke Kararı (European Parliament resolution on the 2004 regular report and the recommendation of the European Commission on Turkey's progress towards accession COM (2004) 0656 -C6-0148/2004 -2004/2182(INI), <<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/site/en/oj/2005/ce226/ce22620050915en01890197.pdf>>, 22/03/2006.

Hürriyet Gazetesi 15/06/2005,

<<http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2005/06/15/658315.asp>>, 23/03/ 2006.

Türkiye Günlük Siyasi Gazetesi 08/09/2000,

<<http://www.turkiyegazetesi.com/news/home/>>, 13/03/2005.

*Yrd. Doç. Dr. Engin SAYGIN*

Yasal Mevzuat

1982 Anayasası

5521 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, Kabul No: 15/06/2006

5548 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, Kabul No: 28/09/2006

İnternet

Anayasa Mahkemesi <<http://www.anayasa.gov.tr>>, 25/06/2009.

European Ombudsman <<http://www.euro-ombudsman.eu.int>>, 26/06/2009.

International Ombudsman Institute<<http://www.law.ualberta.ca/centres/loi/About-the-I.O.I./History-and-Development.php>>, 26/06/2009.

İsveç Ombudsmanı <<http://www.jo.se/Page.aspx>>, 28/06/2009.

Resmi Gazete <<http://rega.basbakanlik.gov.tr/#>>, 27/06/2009.

T.C. Cumhurbaşkanlığı <<http://www.cankaya.gov.tr/>>, 17/08/2006.