



T.C. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

Ombudsman

Akademik Dergisi

JOURNAL OF TURKISH OMBUDSMAN INSTITUTION

Ombudsmanlığın Kökeni Meselesi Bağlamında Türk-İslâm Devlet Geleneğinde Şikâyet Hakkının Kurumsal Tekâmülü *The Corporate Evaluation of the Right to Complain in Tradition of Turkish- Islamic State Within the Issue of the Context of the Origin of the Ombudsman*

Burak COŞKUN & Hamza GÜNAYDIN

Hukuki ve İdari Denetim Ölçütü Olarak İyi Yönetim İlkeleri *The Principles Of Good Administration as A Standard of Legal and Administrative Review*

Selman KARAKUL

Yönetimin Bir Fonksiyonu Olarak Denetim ve Kamu Yönetimindeki Yeri *Auditing as A Function of Management and Its On Place In Public Administratio*

Yrd. Doç. Dr. Kadir Caner DOĞAN

Savunmanın Sivil Gücü: Strateji Değişimi Sonrası Yeniden Yapılanmaya İlişkin Personel Algısı Araştırması *Civil Power Of Defence: Staff Perception Research Concerning With Re-Organization After The Strategic Change*

A. Şebnem TUNÇ

6831 Sayılı Orman Kanununun 2'nci Maddesinin (B) Bendi Gereği Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Taşınmazların Durumu *The Condition of the Estates Off-Limited From Forest as Per the Article 2/Clause (B) of the Forest Law No.6831*

Sait Bahadır ASLAN

Kamu Mali Yönetiminde Şeffaflık ve Hesap Verebilirlik Araçları: Faaliyet Raporları *Means For Transparency and Accountability In Public Management: Activity Reports*

Dr. Muhammet KIRILMAZ& Filiz ATAĞ

Avrupa Şirketinde İşçilerin Yönetime Katılması *Participation of Workers in Management in European Company*

İrfan SÖNMEZ & Gencay KARAKAYA

OMBUDSMAN AKADEMİK DERGİSİ

JOURNAL OF TURKISH OMBUDSMAN INSTITUTION

OMBUDSMAN AKADEMİK DERGİSİ • YIL/YEAR: 2 • SAYI/ISSUE: 3 • TEMMUZ-ARALIK / JULY-DECEMBER 2015



KAMU DENETÇİLİĞİ
KURUMU

T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU AKADEMİK
HAKEMLİ DERGİSİ

OMBUDSMAN AKADEMİK DERGİSİ
JOURNAL OF TURKISH OMBUDSMAN INSTITUTION

YIL/YEAR: 2 SAYI/ISSUE: 3 TEMMUZ-ARALIK/ JULY-DECEMBER 2015
T.C. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU AKADEMİK HAKEMLİ
DERGİSİ

Kamu Denetçiliği Kurumu Adına İmtiyaz Sahibi
M. Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Ümit ŞAHİN

Editör
Ümit ŞAHİN

Yönetim ve İletişim
Kavaklıdere Mah. Nevzat Tandoğan Cad. No:4 Çankaya/ANKARA
e-posta: dergi@ombudsman.gov.tr
Tel: 0312 465 22 00 Faks: 0312 465 22 65

Yayın Türü
Yaygın süreli yayın
Ombudsman Akademik Dergisi altı (6) ayda bir yayımlanır.

ISSN
2148-256X

Tasarım Uygulama
Yeter BAYSAL

Kapak Tasarım
Sadullah HATAM

Yapım
Uluslararası Piri Reis Kültür Ajansı
Kazım Özalp Mah. Rabat Sok. No:27/2 GOP/ANKARA
Tel: 0 312 446 21 56

Baskı
MRK Baskı ve Tanıtım Hizmetleri

Baskı Adedi
1.000

Ombudsman Akademik Dergisinde yayımlanan yazılardaki görüşler yazarına aittir.

© Her hakkı saklıdır. Dergide yer alan yazı, makale, illüstrasyonların elektronik ortamlar da dahil olmak üzere çoğaltılma hakları sadece Kamu Denetçiliği Kurumu'na aittir. Yazıların tamamının veya bir bölümünün çoğaltılması yasaktır.

Yazılar ancak kaynak gösterilerek alıntılanabilir.

OMBUDSMAN AKADEMİK DERGİSİ

JOURNAL OF TURKISH OMBUDSMAN INSTITUTION

OMBUDSMAN AKADEMİK DERGİSİ • YIL/YEAR: 2 • SAYI/ISSUE: 3 • TEMMUZ-ARALIK / JULY-DECEMBER 2015

YAYIN KURULU

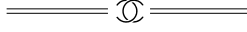
Ümit ŞAHİN	Hamza GÜNAYDIN
Erkan ATAKLI	Duygu Zeynep YAĞIZ
Dr. Berna SÜER	Beril EZER
Ömür DEMİR	Rıdvan DEĞİRMENCİ
İlker ZİLAN	Rıdvan ASLAN
Osman ARDIÇ	Merve ÜSTÜN
H. Kemal ÖNEN	Onur ONAT
Emre Can YUMUŞ	Tolga AKKUŞ



DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ	Kırıkkale Üniversitesi
Prof. Dr. Ali ULUSOY	Ankara Üniversitesi
Prof. Dr. Aydın GÜLAN	İstanbul Üniversitesi
Prof. Dr. Cemil KAYA	İstanbul Üniversitesi
Prof. Dr. Çağlar ÖZEL	Hacettepe Üniversitesi
Prof. Dr. Ekrem YILDIZ	Kırıkkale Üniversitesi
Prof. Dr. Ercan BEYAZITLI	Ankara Üniversitesi
Prof. Dr. Ender Ethem ATAY	Gazi Üniversitesi
Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU	Hacettepe Üniversitesi
Prof. Dr. Hayati BEŞİRLİ	Gazi Üniversitesi
Prof. Dr. Hüseyin BAĞCI	Ortaoğu Teknik Üniversitesi
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ	İstanbul Üniversitesi
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN	Gazi Üniversitesi
Prof. Dr. Mehmet BARCA	Sosyal Bilimler Üniversitesi
Prof. Dr. Metin GÜNDAY	Ankara Üniversitesi
Prof. Dr. Nail ÖZTAŞ	Gazi Üniversitesi
Prof. Dr. Nevzat AYPEK	Gazi Üniversitesi
Prof. Dr. Nevzat TARHAN	Üsküdar Üniversitesi
Prof. Dr. Ramazan ŞENGÜL	Kocaeli Üniversitesi
Prof. Dr. Recep BOZLAĞAN	Marmara Üniversitesi
Prof. Dr. Tefvik ERDEM	Gazi Üniversitesi
Prof. Dr. Ülkü DOĞANAY	Ankara Üniversitesi
Prof. Dr. Zakir AVŞAR	Gazi Üniversitesi

Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ	Mevlana Üniversitesi
Prof. Dr. İskender PALA	Yazar
Doç. Dr. Kudret Bülbül	Yurt Dışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı
Doç. Dr. Mustafa AVCI	Anadolu Üniversitesi
Doç. Dr. Sedat ÇAL	Hacettepe Üniversitesi
Doç. Dr. Mustafa Erkan ÜYÜMEZ	Anadolu Üniversitesi
Doç. Dr. Selami DEMİRKOL	Danıştay Üyesi
Doç. Dr. Cenker GÖKER	Ankara Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Erdem İlker MUTLU	Hacettepe Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Esra ÇUHADAR	Bilkent Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Levent KORKUT	Medipol Üniversitesi
Dr. Hikmet TÜLEN	İnsan Hakları Kurumu
İbrahim PEKTAŞ	Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu



BU SAYININ HAKEMLERİ

Prof. Dr. Bayram COŞKUN	Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi
Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ	İstanbul Üniversitesi
Prof. Dr. Haluk ÖZDEMİR	Kırıkkale Üniversitesi
Prof. Dr. Musa EKEN	Sakarya Üniversitesi
Doç. Dr. Abdurrahman SAYGILI	Ankara Üniversitesi
Doç. Dr. Cenker GÖKER	Ankara Üniversitesi
Doç. Dr. Erbay ARIKBOĞA	Marmara Üniversitesi
Doç. Dr. Muharrem ES	Yalova Üniversitesi
Doç. Dr. Özcan SEZER	Bülent Ecevit Üniversitesi
Doç. Dr. Özer KÖSEOĞLU	Sakarya Üniversitesi
Doç. Dr. Suat UĞUR	Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi
Doç. Dr. Yasin KURBAN	Atatürk Üniversitesi
Doç. Dr. Zahid SOBACI	Uludağ Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. F. Aslı ERGÜL JORGENSEN	Ege Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Gökhan KALAĞAN	Bartın Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Gülriz ŞEN	TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. GÜRBÜZ ÖZDEMİR	Çankırı Karatekin Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Melike ERDOĞAN	Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Özgür TEMİZ	Atatürk Üniversitesi
Yrd. Doç. Dr. Seda ÖZEKİCİOĞLU	Cumhuriyet Üniversitesi
Dr. Ahmet TANER	Sayıştay Başkanlığı

ÖNSÖZ

İdarenin 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 bulunmak üzere, 29 Haziran 2012 tarih ve 28338 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile kurulmuş bulunan Kamu Denetçiliği Kurumumuz, 29 Mart 2013 tarihi itibarıyla almaya başladığı şikâyet başvurularını titizlikle inceleyip, hukuk, hakkaniyet ve adalet anlayışı içinde sonuçlandırarak, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi noktasında önemli bir işlev üstlenmiş bulunmaktadır.

Kurumumuz; *hukukun üstünlüğü, demokrasi, insan haklarına saygının geliştirilmesi ve ayrıca halka karşı sorumluluk* anlayışı temelinde bağımsız ve tarafsız bir şekilde yürüttüğü inceleme ve araştırmalar sayesinde, çok kısa süre içerisinde kamu vicdanının güçlü bir sesi olmayı başarmıştır. Bu sayede Kurumumuz, hem bireyler hem de kamu idaresi için bir fırsat oluşturmakta, kamu vicdanı ile uyuşmayan konularda idare ile vatandaş arasında uzlaşma sağlanmasına katkıda bulunmakta, iyi yönetim ilkelerine dayalı çağdaş bir yönetim anlayışının ülkemizde de yerleşmesine hizmet etmektedir. Aynı zamanda, bireylerin doğrudan ve ücretsiz bir şekilde sıkıntılarını iletip adalet arayabilecekleri ve yönetime iştirak etmelerine imkân sağlayacak bir kamu mercii görevi üstlenmektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumumuzun *varlığı*, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi açısından *çok önemli güvenlidir*. Bireyler açısından bir güvence olduğu kadar; idare açısından da demokrasi ve hukukun yerleşmesine öncülük eden *rehber niteliğinde kurumsal hukuk müşavirleridirler*. Tarihsel olarak Türk devlet geleneğimizin dayandığı temeli oluşturan ve “insanı yaşat ki millet yaşasın” ifadesi ile anlam kazanan “hak”, “hukuk”, “adalet” ve “vicdan” kavramlarının, idari işleyişte yerleştiğine işaret eden güçlü bir kanıttır. Bir başka ifade ile ülkemizde, demokratik hukuk devleti ilkesinin işlerlik kazandığının somut bir göstergesidir. Ayrıca devletimizin kendine güvendiği ve kendini halkın denetimine açtığı anlamına gelmektedir. Bu

aynı zamanda, bireylerin haklarını arayıp, sorumluluklarının bilincine varmalarını ifade eden “haklar kültürünün” gelişmesine imkân veren, demokrasi tarihimizin çok önemli milat noktasını oluşturmaktadır.

Kurumumuzun, yukarıda bahsedildiği şekilde insan hakları, hukuk, siyaset ve kamu yönetimi hayatına kazandırdığı yeni heyecandan aldığımız cesaretle; kamu, özel ve sivil toplum ile akademik camianın çalışmalarına ışık tutması ve kamuoyuna rehberlik etmesi arzusu ile “Ombudsman Akademik” ismi ile yayımlanan hakemli Dergimizin üçüncü sayısında yedi ayrı makaleyi siz değerli okuyucularımızın beğenisine sunmaktayız. Bunlardan ilkinde, *Kurumumuzun devlet geleneğimizdeki yeri ve kökenleri* konusunda bir analiz yer almaktadır. İkinci çalışmada, Kurumumuzca yürütülen inceleme ve araştırmalarda özellikle göz önünde bulundurulmuş *kamu yönetiminde iyi yönetim ilkelerinin hukuki ve idari denetimin bir parçası olması* açısından analiz edilmektedir. Ardından *kamu yönetiminde denetimin yeri ve önemi* irdelenmektedir. Dördüncü çalışmada ise *savunma* konusu üzerine teorik altyapısı güçlü bir analiz siz değerli okuyucular ile buluşmaktadır. Beşinci makalede, son günlerde kamuoyunu yoğun bir şekilde meşgul eden *orman arazilerinin hukuki durumu* incelenmektedir. Altıncı makalede ise kamu yönetiminde şeffaflık ve hesap verilebilirlik ilkesi sağlayan araçlar bakımından bir analize yer verilmektedir. Yedinci ve son makale olarak *Avrupa örneğinde işçilerin yönetime katılımı* şeklinde bir çalışma siz değerli okuyucularımızla buluşmaktadır. Ayrıca bilimsel çalışmalar dışında Dergimizde, Kurumumuz tarafından son dönemde verilen üç karar, özet hali ile okuyucularımızın değerlendirmelerine sunulmaktadır.

Ombudsman Akademik Hakemli Dergimizin siz değerli okuyucularımız ile buluşmasında bizlerden desteğini esirgemeyen değerli yazarlarımıza, hakemlerimize ve emeği geçen tüm çalışma arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunuyorum, Dergimizin herkese faydalı olmasını temenni ediyorum.

M. Nihat ÖMEROĞLU

Kamu Başdenetçisi

İÇİNDEKİLER

Ombudsmanlığın Kökeni Meselesi Bağlamında Türk-İslâm Devlet Geleneğinde Şikâyet Hakkının Kurumsal Tekâmülü The Corporate Evaluation of the Right to Complain in Tradition of Turkish- Islamic State Within the Issue of the Context of the Origin of the Ombudsman.....9 <i>Burak COŞKUN - Hamza GÜNAYDIN</i>
Hukuki ve İdari Denetim Ölçütü Olarak İyi Yönetim İlkeleri The Principles Of Good Administration as A Standard of Legal and Administrative Review61 <i>Yrd.Doç.Dr. Selman KARAKUL</i>
Yönetimin Bir Fonksiyonu Olarak Denetim ve Kamu Yönetimindeki Yeri Auditing as A Function of Management and Its On Place In Public Administration107 <i>Yrd. Doç. Dr. Kadir Caner DOĞAN</i>
Savunmanın Sivil Gücü: Strateji Değişimi Sonrası Yeniden Yapılanmaya İlişkin Personel Algısı Araştırması Civil Power Of Defence: Staff Perception Research Concerning With Re-Organization After The Strategic Change143 <i>A. Şebnem TUNÇ</i>
6831 Sayılı Orman Kanununun 2'nci Maddesinin (B) Bendi Gereği Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Taşınmazların Durumu The Condition of the Estates Off-Limited From Forest as Per the Article 2/Clause (B) of the Forest Law No.6831.....173 <i>Sait Bahadır ASLAN</i>
Kamu Mali Yönetiminde Şeffaflık ve Hesap Verebilirlik Araçları: Faaliyet Raporları Means For Transparency and Accountability In Public Management: Activit Reports189 <i>Dr. Muhammet KIRILMAZ - Filiz ATAĞ</i>

Avrupa Şirketinde İşçilerin Yönetime Katılması	
Participation of Workers in Management in European Company.....	219
<i>İrfan SÖNMEZ - Gencay KARAKAYA</i>	

KARAR ÖRNEKLERİ

2015/2608 Şikayet Numaralı, Türkçe Bilmeyen ve Okur Yazar Olmayan Tüm Seçmenlere Sağlıklı Şekilde Oy Kullanabilmeleri İçin Eğitici Çalışmalar Yapılması Talepli Başvuru Hakkında Verilen 27/10/2015 Tarihli Tavsiye Kararı.....	251
2014/3076 Şikayet Numaralı, İnternet Üzerinden Yapılan ve Kişilik Hakkının İhlali Niteliğinde Erişimin Engellenmesine İlişkin Mahkeme Kararının Uygulanması Talepli Başvuru Hakkında Verilen 12/08/2015 Tarihli Tavsiye Kararı.....	279
2014/4684 Şikayet Numaralı, Yapılaşma Hazırlıklarını Yerinde İncelemek Amacı İle Ziyarete Gelen Yöneticilerin Alana Alınmaması Nedeniyle İdarenin Hatalı Davrandığının Kabulü İle Uygulamanın Düzeltilmesi Talepli Başvuru İçin Verilen 25/11/2015 tarihli Ret Kararı.....	319

OMBUDSMANLIĞIN KÖKENİ MESELESİ BAĞLAMINDA TÜRK-İSLÂM DEVLET GELENEĞİNDE ŞİKÂYET HAKKININ KURUMSAL TEKÂMÜLÜ

The Corporate Evaluation of the Right to Complain in Tradition of Turkish-Islamic State Within the Issue of the Context of the Origin of the Ombudsman

Burak COŞKUN* - Hamza GÜNAYDIN**

Özet

Ombudsmanlığın kuruluşuna Osmanlı Devleti adalet sistemindeki uygulamaların kaynaklık ettiği düşüncesi, gerek uygulayıcıların çalışma ve söylemlerinde gerekse de akademik çalışmalarda kabul görmektedir. Ancak hangi kurum veya makamın bu uygulamaya karşılık geldiği noktasında, özellikle ülkemizdeki kaynaklarda bir fikir birliğinden söz etmek mümkün değildir. Bu çalışmada, kaynaklarda yer alan ve ayrıca araştırmamız neticesinde tespit ettiğimiz kurumlar, şikâyet hakkı kapsamında ve tarihi gelişim seyri içerisinde, yayınlanmış arşiv vesikalarından ve tarih kaynaklarından yararlanmak suretiyle incelenmiş ve kökene ilişkin bir kanaate ulaşmaya çalışılmıştır. Bu çabada, Kral 12. Charles'ın ombudsmanlık mekanizmasını kuran talimatı ile Osmanlı Devleti adâlet sistemini karşılaştırmamız bize oldukça yardımcı olmuştur. Nihayetinde talimatta düzenlenen "Yüksek Ombudsmanlık" makamının Osmanlı Devleti'ndeki "Sadrazamlık" makamından uyarlandığı sonucuna ulaşılmış, kurumsal kökenin ise Divan-ı Hümayun'un denetim ve yargılama fonksiyonu içerisinde aranması gerektiği tezi savunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Şikâyet Hakkı, Kadılkudat, Divan-ı Hümayun, Sadrazam, Mehayif Teftişi, XII. Charles'ın 1713 tarihli talimatı, Ombudsman.

Abstract

The conception comprising the opinion that the establishment of Ombudsman originates from the practices of the justice system in the Ottoman State is widely acknowledged both in the work and statements of authorized and academic studies. However, there is no consensus within the sources in our country as to which institution or status the related practices correspond to. Through this study, benefiting from published archive documents and historical resources and within the scope of the right to complaint and in course of historical development, the institutions we have found in the sources and the ones we have ascertained as a result of our research are examined to form a solid opinion concerning the origin. The comparison of the order of King Charles the 12th that established ombudsmanship to the justice system in the Ottoman State, has been an important source of help in our efforts to find the origin. Ultimately, we have come to the conclusion that the office of the "Supreme Ombudsman" established by the order (law) is adapted from the office of "Grand Vizier (Sadrazam)" in the Ottoman State and that the institutional origins of ombudsmanship must be sought within the inspecting and judging functions of the 'Imperial Council (Divan-ı Hümayun)'.

Keywords: Right to complaint, Kadılkudat, Imperial Council, Grand Vizier, The Decree of XII. Charles Dated 1713, Ombudsman

* Kamu Denetçiliği Kurumu Uzman Yardımcısı, burak.coskun@ombudsman.gov.tr

** Kamu Denetçiliği Kurumu Uzman Yardımcısı, hamza.gunaydin@ombudsman.gov.tr

*Emr-i bi'l-ma'rûf imiş ihvan-ı İslâm'ın işi;
Nehy edermiş, bir fenalık görse, kardeş kardeşi.
Kimse haksızlıktan etmezmiş tegâfûl ihtiyâr,
Ferde râci' sadmeden efrâd olurmuş lerzedâr.
Mehmet Âkif ERSOY*

GİRİŞ

Devletin, idaresini denetlemede ve geliştirmede, itimada layık görevlilerini aracı, vatandaşını ise yönetici kıldığı sistemin günümüzdeki adı ombudsmanlıktır. Günümüzdeki adı diyoruz çünkü idarecinin, vatandaşın talep ve şikâyetlerini dikkate alarak hareket etmesi ve tedbirler üretmesi tarihi süreklilik arz eden bir durumdur. Victor Pickl'in dediği gibi “*şikâyet incelemelerinin tarihi, aynı zamanda bir bütün olarak kamu yönetiminin tarihidir*” (Pickl, 1997:801).

İsveç kökenli bir kelime olan ombudsman, *ombuds* ve *man* kelimelelerinin birleşiminden oluşur. Vekil, delege, temsilci, avukat gibi anlamlara gelmektedir. Bu kelimenin dilimize *yurttaş sözcüsü*, *halk denetçisi*, *halk avukatı*, *arabulucu*, *kamu hakemi*, *kamusay*, *kamu denetçisi* şeklinde aktarımları olmuş, uygulamada ise kamu denetçisi isminin kullanımı tercih edilmiştir.¹

Ombudsmanlık ilk kez Demirbaş Şarl olarak bilinen İsveç Kralı 12. Charles'ın, Osmanlı Devleti'ne sığındığı dönemde, 26 Ekim 1713 tarihinde Edirne'den ülkesine gönderdiği talimatla İsveç'te kurulmuştur. Bu talimatın Osmanlı Devleti topraklarından gönderilmesi, kökeninin de Osmanlı Devleti'nde olduğu düşüncesini yerleştirmiştir. Ancak üzerinde fikir birliğine varılan bir kurum veya uygulamadan söz edilememektedir.

Ülkemizde ombudsmanlık üzerine yapılan çalışmalarda, divan, Divan-ı Mezalim, Divan-ı Hümayun, hisbe, ahilik, şeyhülislam, kadı, kâdılkudât, kazasker gibi birçok kurum ve görevli ismi, kısmen veya tamamen tarihsel gelişim başlığı altında incelenmiştir. Ayrıca 17/05/2012 tarihli Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu tasarısının

¹ Kamu denetçisi isminin; ülkemizde benzer kurum isimleri bulunması, kariyer meslek unvanı olarak algılanabilmesi ve makaleye konu edilen tarihi derinlik bakımından değerlendirmesi yapıldığında üstlenilen misyonu yeterince karşılamadığı düşünülmektedir.

gerekçesinde Osmanlı Devleti'nde halkın idareye yönelik şikâyetlerini incelemek üzere "Kâdılkudât" adıyla özel görevli hâkim tayin edildiği, İsveç Kralı'nın bu uygulamayı ombudsman adıyla ülkesine taşıdığı ve ombudsmanlığın buradan da tüm dünyaya yayıldığı belirtilmektedir.²

Kimi yazarlar Ombudsmanlığın kökenini, Hz. Peygamber dönemine kadar götürürken, kimisi kökeninin Osmanlı'daki yargı kurumları veya yargı erkini oluşturan kurumlardan/görevlilerden herhangi birisi olduğunu, kimisi ahilik olduğunu, kimisi çeşitli kurumların karışımı olduğunu söylemiştir. Yabancı kaynaklarda ise başka medeniyetlerin kurumları bu bağlam içerisinde incelenmektedir.³ Kimi yazarlar bu tartışmaya hiç girmemiş, ombudsmanlık uygulamasının İsveç'te başladığını belirtmekle yetinmiştir. 13/14 Haziran 2012 günü Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde gerçekleştirilen Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı görüşmelerinde ise Yusuf Halaçoğlu, daha önce kaynaklarda yer almayan bambaşka bir görüşü dile getirmiş ve ombudsmanlığın kökeninin mehayif teftişine dayandığını iddia etmiştir.⁴ Ancak bu görüşler araştırılırken Kral 12. Charles'ın ombudsmanlık kurumunu kurduğu talimatın ele alındığı bir çalışmaya rastlanılmamıştır.

Çalışmamızın hareket noktasını ombudsmanlığın kökenine ilişkin bu tartışmalar oluşturmaktadır. Yargılama ve denetimle görevli bu kurumların İslam devletlerinde nasıl uygulandığı, ombudsmanlık bağlamında incelemeye konu edilebilecek kaynaklarda yer almayan başka kurumların bulunup bulunmadığı, kaynaklarda ifade edilen kurumların bahsedilen ülkede yer alıp almadığı, kurumların denetim usulleri, ombudsmanlığa esas teşkil edecek uygulamaların hangileri olduğu ve nihayet ombudsmanlığın hangi Osmanlı kurumundan veyahut hangi

² 17/5/2012 tarihli ve 1/626 esas numaralı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı" metni için bakınız: <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0626.pdf> Aynı ifade kadük kalan 5/1/2011 tarihli ve 1/991 esas numaralı "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı"nda da geçmektedir. Tasarı metni için bakınız: <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0991.pdf>

³ Bunlar; Çin Yuan Kontrol Kurumu, Roma Halk Tribünleri ve Amerikan kolonilerindeki Censors kurumlarıdır (Avşar, 2012: 67).

⁴ Yusuf Halaçoğlu'nun Kamu Denetçiliği Kurumu'nun tarihsel kökenine ilişkin görüşleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 13 Haziran 2012 tarihli 119. Birleşimi'ne ait Genel Kurul Tutanağının 94 ve 95. sayfalarında ve 14 Haziran 2012 tarihli 120. Birleşim'e ait Genel Kurul Tutanağının ise 39, 40, 41, 42 ve 107. sayfalarında yer almaktadır. 119. Birleşim Genel Kurul Tutanağına https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=21203&P5=B&PAGE1=1&PAGE2=95 adresinden 120. Birleşim Genel Kurul Tutanağına ise https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=21204&P5=B&PAGE1=1&PAGE2=155 adresinden ulaşılabilir.

uygulamalarından örnek alındığı hususları makalemizin konusunu oluşturmaktadır. Bu konuların işlenmesi, ombudsmanlığın köklerindeki kurumsal tekâmül sürecini göstermesi açısından önemlidir. Ayrıca karşılaştırmalı incelemeye tabi tutulacak olan Kral 12. Charles'ın ombudsmanlık kurumunu kurduğu talimat⁵ ilk defa bu çalışmada kullanılacaktır.

Kral 12. Charles'ın talimatının çalışmalarda kullanıl(a)mamış olması kanaatimizce köken araştırmalarındaki kafa karışıklığının başlıca sebebidir. Bu durum görev alanı, yetki ve sorumluluk bakımından ombudsmanlığın da kendi içerisinde bir gelişim süreci yaşayabileceği düşüncesi yerine, günümüz ombudsmanlığının idareyi denetleme, hukuken bağlayıcı olmayan tavsiye kararları verme, bağımsız ve tarafsız olma kıstasları üzerinden tarihsel kökleri yorumlama yoluna gidilmesi sonucunu doğurmuştur.

Baştan belirtmek gerekirse, talimatın incelenmesi neticesinde araştırmacılar, karşılarında bugün bilinen manada bir ombudsman bulamayacaklardır. Ancak söz konusu talimatla o dönemin Osmanlı idaresini karşılaştırmamızın bir anlamının ve karşılığının olduğu çalışmamız neticesinde görülecektir.

Ombudsmanlığın kendi içerisindeki gelişim süreci ayrı bir çalışmanın konusudur. Bizim çalışmamızda Kral 12. Charles'ın talimatına, Osmanlı Devleti'nde karşılık gelen idari ve yargısal yapının-İslam Devletlerinde yer alan benzer nitelikteki kurumların da inceleneyeceği bir kapsam içerisinde- tespit edilmesi yoluna gidilecektir.

İslam Devletlerinde halkın huzur ve memnuniyetinin sağlanması, üzerinde titizlikle durulan bir konudur. İslam Devletleri, adaleti tesis etme amacı doğrultusunda; oluşturulmuş kurumlarıyla, gerçekleştirilmiş uygulamalarıyla ve ismi adaletle anılan yöneticileriyle bünyesinde önemli bir birikim taşımaktadır. Çalışmamızın kapsamını bu birikimin

⁵ 26 Ekim 1713 tarihli talimatın Türkçe çevirisi için bakınız: http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/Kral1%C4%B1n%20Y%C3%BCksek%20Ombudsman%C4%B1%20i%C3%A7in%20Demirba%C5%9F%20C5%9Earl%C4%B1n%20_XII%20%20Karl_%20verdi%C4%9Fi%20talimat.pdf Makalenin hazırlandığı dönemde Kamu Denetçiliği Kurumu'nda bulunan çeviri de bu metinle aynıdır. Toplam 46 bölüm/maddeden oluştuğu anlaşılan talimatın çevirisi, 1-14. ve 42-46. maddeler arasını kapsamaktadır. Çeviride 15-41. maddelerin neden yer almadığı anlaşılamamaktadır. Bu durum çalışma açısından bir eksiklik olsa da, çalışmanın yapılmasına bir engel teşkil etmemektedir. Kaldı ki mevcut metindeki veriler de bizi sonuca götürebilecek önemli bulgular içermektedir.

ombudsmanlıkla ilintisi olduğu düşünölen kurum ve uygulamaların ayırt edici özellikleri oluşturmaktadır. Osmanlı İmparatorluğunda idarenin denetimi bahsi ombudsmanlığa geçişin son aşamasını oluşturduğundan geniş kapsamlı incelemeye tabi tutulmuştur.

Ombudsmanlıkla ilgili kaynaklarda konunun yeterince açıklanmamış olması nedeniyle, ağırlıklı olarak tarih ve ansiklopedi kaynaklarına başvurulmuş, özellikle İslâm Ansiklopedisi, Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü tarafından günümüz Türkçesine aktarılan 3, 5, 6, 7, 12, 82, 83 ve 85 numaralı Mühimme Defterleri⁶ ile İsmail Hakkı Uzunçarşılı, Halil İnalçık ve Ahmet Mumcu'nun eserleri çalışmamızda bize yol göstermiştir.

Makalemiz beş bölümden oluşmaktadır: Birinci bölümde; ombudsmanlığın kökeni üzerine Türkçe kaynaklarda yapılan değerlendirmelerin tasnifi sunulacaktır. İkinci bölümün konusunu İslâm devlet geleneğinde adalete atfedilen değer oluşturmaktadır. Üçüncü bölümde adalet düzenini tesis etmeye yönelik İslam devletlerindeki kurumlar tarihi gelişim seyri içerisinde incelenirken, bu kurumlarla doğrudan ya da dolaylı ilişkisi bulunan ve ombudsmanlık kaynaklarında sıklıkla geçen makamlar için de ayrı başlık açılması yoluna gidilecektir. Dördüncü bölümde şikâyet hakkının Osmanlı Devleti'nde idari sistemindeki – Tanzimat Dönemi öncesi - işleyişi ortaya konulmaya çalışılacaktır. Beşinci bölümde ise Kral 12. Charles'ın talimatı ile söz konusu işleyişi karşılaştırmamız neticesinde, ombudsmanlığın dayandığı kökene ilişkin tespitimiz gerekçesiyle ortaya konulacaktır. Sonuç bölümünde ise genel değerlendirmemiz yer alacaktır.

Çalışmamızın, alanında yetkin tarihçilerin katkılarıyla geliştirileceği muhakkaktır. Bizim amacımız Türkiye'de ombudsmanlığın geleceğine yön verilirken, adımların sağlam temeller üzerinde atılmasına destek olmaktadır.

⁶ Osmanlı Devleti'nde devlet-tebaa ilişkilerini göstermesi bakımından en önemli arşiv vesikalarından olan Mühimme Defterleri, Divan-ı Hümayunun bir yıl içerisinde aldığı kararları içermektedir. Başbakanlık Osmanlı Arşivleri'nde (BOA) 250'nin üzerinde Mühimme Defteri bulunmaktadır. Ancak günümüze kadar ancak birkaçının çevirisinin yapılmış olması, Osmanlı araştırmaları için önemli bir eksiklik (Öztuna, 2006: 433).

1. Ombudsmanlığın Kökenine İlişkin Görüşler

Ülkemizde ombudsmanlık üzerine çok sayıda kitap, tez, makale ve rapor yazılmıştır. Ancak kökene dair yeni açıklama / bakış açısı getiren çalışmalar buna nispeten daha azdır. Bu çalışmalarda da görüş birliği bulunmamakta, farklı kurum ve görevli isimleri ombudsmanlık çalışmalarına atıf yapılarak zikredilmektedir. Örnek vermek gerekirse, çalışmaların çoğunda tarihi kökenin kâdilkudâta dayandığına dair Victor Pickl'in görüşü nakledilmektedir (Pickl, 1997: 803). Ancak Osmanlı Devleti'nde kâdilkudât isminde bir görevlinin bulunup bulunmadığı, varsa bile Kral 12. Charles'ın gerçekten de bu kurumdan etkilenip etkilenmediği sorgulanmamaktadır. Ayrıca birçok kurum ve görevli isminin zaman ve mekân ayrımı gözetilmeden aktarılması da konunun karışık bir hal almasına yol açmaktadır.

Kitaplarında bu konuya uzunca bir bölüm ayıran Hasan Tahsin Fendoğlu ve B. Zakir Avşar'ın hakkını vermek gerekir. Tartışılan tüm kurumları çalışmalarında ayrıntılı biçimde incelemişler, kökene ilişkin farklı hükümlere varmışlardır. Ancak Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu tasarısının meclis görüşmeleri esnasında da yeni görüşlerin ortaya çıkması bizi bu çalışmayı yapmaya itmiştir.

Bu bölümde çalışmanın gerekliliğini ortaya koymak amacıyla ombudsmanlığın kökenine ilişkin görüşlere yer verilecektir. Görüşlerin sistemli bir şekilde aktarılması için uzun da olsa tablo üzerinden görüşlerin nakledilmesi tercih edilmiştir. Buraya tüm kaynaklardaki görüşler aktarılmamış, en çok atıf alan, yeni fikirler ileri süren ve ombudsmanlık konusunda yetkin isimlerin düşüncelerine kronolojik sırayla yer verilmiştir. Tablonun sonuna görüşleri tamamlaması bakımından Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısının Genel Gereğesinde yer alan ifadenin ve Yusuf Halaçoğlu'nun Meclis görüşmeleri esnasındaki düşüncelerinin de eklenmesiyle, kökene ilişkin görüşlerin bir bütün halinde sunulması hedeflenmiştir.

YAZAR	ÇALIŞMA ADI TÜRÜ VE YILI	GÖRÜŞ
Victor PİCKL	Ombudsman Sisteminin İslami Kökenleri Makale-1997	Osmanlı Devleti'ndeki şikâyetleri inceleme görevini Kâdilkudât (Hâkimler Hâkimi) yürütmektedir. Ombudsmanlığın kurulmasında bu görevlinin açık etkisi bulunmaktadır (s. 802).
Taykan ATAMAN	Ombudsman ve Temiz Toplum Makale-1997	İsveç Kralı 12. Karl Divan-ı Hümayun, Divan-ı Mezalim, Kazasker, Kadı, Muhtesib gibi kurul ve görevlileri incelemiş, padişah adına şikâyetleri inceleyip süratle karara varmalarından etkilenmiş, benzer bir kurumun kendi ülkesinde de kurulması için 1713 yılında kraliyet emrini yollamıştır (s.780).
Zekeriya TEMİZEL	Yurttaşın Yönetime Karşı Korunmasında Bir Başka Denetim Organı: Ombudsman Makale-1997	Birçok ülke ombudsmanı bir Türk Kurumu olarak düşünmektedir. Paris Yerel Yönetim Ombudsmanının yıllık raporunda ombudsman, İsveç Kralının Osmanlı Devleti'nde görüp kendi ülkesine uyarladığı bir kurum olarak yer almaktadır (s. 764-765).
Müslüm AKINCI	Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman Kitap-1999	Kral 12. Karl Osmanlı devlet sistemi içindeki benzer kurumlardan etkilenmiş olabilir. Ombudsman Divan-ı Mezalim ve onun yöneticisi Kâdilkudât ile benzerlik içerisindedir (s. 267).

Galip DEMİR	Ombudsman Aranıyor Kitap-2002	Ombudsmanlığın kökeninin Muhtesib mi, kadı mı, kazasker (kadiasker) mi yoksa kethüda (kadihüda) mı olduğunu kitabında etraflıca tartışan yazar, ombudsmanlığın kökeninde ahiliğin de önemli yerinin olduğunu ve mevcut yapının ahilik ilkeleri ile daha da geliştirilebileceğini savunmaktadır. ⁷
Kemal ÖZDEN	Kamu Denetçisi (Ombudsman) ve Türkiye'deki Tartışmalar Kitap – 2010	Yazar kitabında kökenle ilgili Divan-ı Mezalim, ahilik, Muhtesib, Kâdilkudât görüşlerini değerlendirmiş, bu tür örnekleri gerek Osmanlı Devleti'nden gerekse çağdaşı Avrupa devletlerinde göstermenin mümkün olduğunu belirterek, bu konuda kesinlik bildiren bir delilin bulunmadığını ifade etmiştir (s. 28-30).
Hasan Tahsin FENDOĞLU	Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kitap- 2011	Ombudsmanlığın kökenine kitabında uzunca bir bölüm ayıran yazar, ombudsmanlığın İsveçliler tarafından Osmanlı Devleti'ndeki yargı kurumlarından (hisbe dâhil) esinlenilerek kurulduğunu peşinen söylemiştir. Uluslararası toplantılarda da çeşitli ülkelerin ombudsmanları tarafından ombudsmanlığın menşeinin Osmanlı Devleti olduğunu belirttikleri bilgisine yer vermiştir. Çalışmasında hisbe, şurta, divan, divan-ı mezalim, Divan-ı Hümayun, kâdilkudâtlık, kazaskerlik, kadılık, ahilik, fütüvvet, Meşveret/şura ilkesi, Uzlaştırma Heyeti, Sulh Meclisi gibi kurum ve görevlilerin incelemesini yaparak, Osmanlı yargı sisteminin tüm yönlerini çalışmasına yansıtmıştır (s.39-59).

⁷Yazarın bu çerçevedeki görüşü, kitabın geneline yayıldığı için ayrıca sayfa numarası verilmemiştir.

<p>B. ZAKİR AVŞAR</p>	<p>Ombudsman: İyi Yönetilen Türkiye İçin Kamu Hakemi Kitap-2012</p>	<p>Kitabında ombudsmanlığın kökenine ilişkin kapsamlı bir bölüm ayıran diğer bir yazar B. Zakir AVŞAR; Muhtesib, şurta, divan, divan-ı mezalim, dar-ül adl, Divan-ı Hümayun, kâdilkudât, kazasker, kadı, ahilik gibi kurumların ve görevlilerin ayrıntılı incelemesini yapmış ve kökene ilişkin diğer görüşleri de çalışmasına yansıtmıştır. Nihayetinde ombudsman uygulaması ve anlayışının ilk kaynağının Hz. Peygamber'den itibaren İslam ülkelerinde uygulanan hisbe kurumu olduğunun açıklığını ifade etmiş, ancak Osmanlı'dan İsveç'e uyarlanan kurumun divan mı, Muhtesib mi, kadı mı, şeyhülislam mı, ahilik mi yoksa hepsinin bir karışımı mı olduğunu söylemenin mümkün olmadığı yargısına varmıştır (s. 67-99).</p>
<p>Zehra ODYAKMAZ</p>	<p>Çağdaş Bir Denetim Mekanizması Olarak Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu'nun Türkiye İçin Gerekliliği ve Diğer Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması Makale-2012</p>	<p>Yazar, ombudsmanlığın kurulmasında Osmanlı Devleti'nde bulunan Kâdilkudât, Divan-ı Mezalim ve Muhtesiblik kurumlarından etkilendiğini belirtmiş, bu kurumlara Divan-ı Hümayunu da ilave ederek, yabancı kaynaklarda da bu kurumların zikredildiğini ifade etmiştir (s. 140).</p>
<p>Bilal ERYILMAZ</p>	<p>Kamu Yönetimi Kitap-2013</p>	<p>Yazar İsveç ombudsmanının Osmanlı Devletinde etkilendiği makamın şeyhülislamlık kurumu olduğunu söylemiştir. Emevi, Abbasi, Memlük ve Selçuklu gibi İslam devletlerinde ombudsman benzeri Divan-ı Mezalim (haksızlıklar divanı) veya Dar'ül-Adl (Adalet Evi) gibi kurumların görev yapmakta olduğunu, Osmanlı Devleti'nde ise bu görevin Divan-ı Hümayun tarafından yerine getirildiğini belirtmiştir (s.390-391).</p>

<p>Erhan TUTAL</p>	<p>Dünyada ve Türkiye’de Ombudsmanlık Kitap-2014</p>	<p>Ombudsmanlığın kökenine ilişkin tabloda belirttiğimiz görüşleri çalışmasına aktaran yazar, diğer çalışmalardan farklı olarak Ayşe D. Kuşçu’nun çalışmasından hareketle Divan-ı Mezalim hakkında ayrıntılı bilgi vermiş, Osmanlılar döneminde Mezalim Mahkemelerinin görevinin Divan-ı Hümayun tarafından yürütüldüğünü belirtmiştir (s.75-81).</p>
<p>Sanem BAYKAL</p>	<p>Avrupa Birliğinde Ombudsman Kurumu Kitap-2013</p>	<p>Yazar, ülkemizdeki bilimsel literatürde Osmanlı idari sistemindeki “Kâdilkudât” isimli görevlinin ombudsmanlık kurumunun kökenini oluşturduğu tespitlerinin yapıldığını ancak yabancı akademik literatürdeki çalışmalarda bu tespitin aynı şekilde kabul gördüğünü söylemenin mümkün olmadığını belirtmektedir (s. 112).</p>
<p>Kamu Denetçiliği Kurumu Kanun Tasarıları Genel Gerekçe 05/01/2011-17/05/2012</p>		<p>Osmanlı devletinde idari yargı sisteminin olmaması nedeniyle halkın idareye yönelik şikâyetlerini incelemek üzere “Kâdilkudât” adıyla özel görevli kadı (hâkim) tayin edilmişti. Bu kişiler padişah da dâhil, idarenin işlem, eylem, tutum ve davranışlarına karşı halkın yaptığı başvuruları değerlendirerek etkin bir denetim sağlamıştır. İsveç Kralı 12. Charles, Osmanlı Devletinde bulunduğu 18 inci Yüzyılın başlarında incelediği bu kurumu, ülkesine döndüğünde “ombudsman” adıyla oluşturmuştur.</p>

<p>Yusuf HALAÇOĞLU Meclis Görüşmeleri</p>	<p>Osmanlılarda idari yargı sistemi vardır. Kâdilkudât Osmanlılarda değil Abbasilerde yer alır. Osmanlılarda onun yerine geçen kazaskerlik makamıdır. Osmanlılarda Divan-ı Mezalim yok. Divan-ı Mezalim Osmanlı devletinden önceki İslam devletlerinde var. Osmanlılarda Divan-ı Hümayun bulunmakta olup, halk şikâyetlerini doğrudan buraya yazma hakkına sahiptir. Burada alınan kararlar kesin hüküm ifade ediyor ve Mühimme Defterlerine kaydediliyor. Osmanlılarda ombudsmanlık yerine geçen merci doğrudan Divan-ı Hümayuna bağlı mehayif müfettişleridir. Bu müfettişler değişik şehirlerde şikâyet gelen yerlere gidiyorlar, halkın her türlü sorunlarını görüşüyorlar. Müfettiş kendisine verilen bilgileri Divan-ı Hümayuna bildiriyor. Dolayısıyla Demirbaş Şar'ın ortaya koyduğu sistem doğrudan mehayif müfettişliğine dayanıyor.</p>
---	--

Tablonun incelenmesinden de anlaşılacağı üzere kaynaklarda Ombudsmanlığın kökenine ilişkin görüş birliğinin bulunmamasının yanında bilgi anlamında da bir karışıklık söz konusudur. Kâdilkudât ve Divan-ı Mezalim Osmanlı Devletinde bulunmakta mıdır, kurum ve görevlilerin birbiriyle ilişkisi nasıldır, bahsedilen kurumlar tüm ülkelerde aynı şekilde mi uygulanmaktadır, ombudsmanlığın kökeni ahiliğe mi, şeyhülislamlığa mı, yargı kurumlarına mı, kâdilkudâtlığa mı dayanmaktadır, yoksa bu konuda yorum yapmaktan kaçınılmalı mıdır soruları köken incelemeleri bakımından açıkta kalmaktadır. Dolayısıyla ombudsmanlık sahasında karışıklık oluşturan bu durumun bir bütün halinde incelemeye tabi tutulması gerekmektedir.

Biz bu kurumları “Şikâyet Hakkının Kurumsal Tekâmülü” ana başlığı altında incelemeyi tercih ettik. Çünkü başta da belirtildiği gibi esasen bir ombudsmanlık tarihi yerine şikâyet incelemeleri tarihine ilişkin veriler

sunduğumuzu düşünüyoruz.⁸ Bu verilerin karşılaştırmalı incelemesini yapmak, bize kökene ilişkin yorum yapma imkânını da sağlayacaktır.

Kurumların incelemesine geçmeden önce, kurumsal yapıların oluşumuna esas teşkil eden ve insan ilişkilerinin temel ilkesi olan adalet olgusundan kısa bir şekilde de olsa bahsetmek, çalışmamız açısından önemli bir husus olacaktır. Çünkü İslâm devletlerinin asırlar boyunca çeşitli dil, din, ırk ve kültürlere sahip toplumları, adil bir şekilde yönetmelerinin esas dayanağını adalete atfettikleri değer oluşturmaktadır.

2. İslam Devletlerinde Adalete Atfedilen Değer

Adalet; hakka riayetkârlık, hak tanırılık, haklılık, doğruluk (Develli-oğlu, 2013: 9), davranış ve hükümde doğru olmak, hakka göre hüküm vermek, eşit olmak, eşit kılmak, düzen, denge, doğru yolu izlemek, dürüstlük ve tarafsızlık (Çağrı, 1988: 341) anlamlarına gelmektedir.

Yargıda, idarede ve beşeri münasebetlerde İslam'ın ve insanlığın hedefi olan adalet; verilen ile hak edilen arasındaki dengeyi ifade eder (Karaman, 1988: 343). Bu denge hakkaniyet ölçüsü ile kurulur, yani "*adaletin ölçüsü hakkaniyettir*"⁹ (Çağrı, 1988: 342; Hamidullah, 2014: 770).

Kur'an-ı Kerim'de yer alan adil olmayı, adil davranmayı, adaletle hükmetmeyi ve hakkın titizlikle ayakta tutulmasını emreden ayetler¹⁰

⁸ Tunca ÖZGİŞİ "Osmanlı Adalet Sisteminde Bireysel Başvuru Hakkı" isimli makalesinde şikâyet hakkının Osmanlı Devleti'ndeki uygulamasını -yeni bir hak arama yolu olan ve başvuru için önemli şekil şartları bulunan- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı kapsamında incelemiştir (Bkz. Yalova Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 4, Yıl 5, Sayı 8, s. 53-66).

Ancak bu çalışmada, Divan-ı Hümayun da dâhil olmak üzere incelenecek kurumları, ombudsmanlığın tarihi içinde olduğu kadar yargı ve teftiş makamlarının tarihi içerisinde de incelemek mümkün olduğu için çalışmayı daha kuşatıcı bir kavram olan şikâyet hakkı kapsamında yürütmenin daha uygun olacağı düşünülmüştür.

⁹ Hakkaniyet ölçüsünü müsavat (eşitlik) ilkesi örneği üzerinden biraz daha açarsak, eşitlik ilkesinde adaletten kasıt mutlak manada bir eşitlik olmayıp, hakkaniyet ölçüsü gereği adaletten söz edilebilmesi için insanların güç ve kapasite bakımından yaklaşık eşitliğinin, insanlık onuruna sahip olma yönünden eşitliğinin ve belli sosyal şartlara sahip olma bakımından eşitliğinin gözetilmesi gerekmektedir (Kutluer, 2006: 77).

¹⁰ "Allah size emaneti mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emrediyor..." (Nisa, 58)

"Ey iman edenler! Allah için hakkı titizlikle ayakta tutan, adalet ile şahitlik eden kimseler olun. Bir topluma olan kininiz sizi adaletsizliğe itmesin. Adil olun..." (Maide, 8)

"Şüphesiz Allah, adaleti, iyilik yapmayı ve yakınlarla yardım etmeyi emreder..." (Nahl, 90)

ve adaletli yöneticinin önemine ve sorumluluğuna dair Hz. Peygamber'in hadisleri,¹¹ Müslümanların kurduğu devlet idarelerine yön vermiştir. Adaletin tesisi, İslam devletlerinde hükümet sisteminin temel prensibi olmuş, halkın şikâyetlerini doğrudan hükümdara sunabilmesi ve onun emri ile haksızlıkların giderilmesi şeklinde hayata geçirilmiştir (İnalçık, 1988a: 33).

Devletin bekasının halkın huzur ve güvenliğinden geçtiği inancı;

-dünyanın adaletle bayındır olacağı, zulümle viraneye döneceği (Gazali,2004:56),

-nerede bir zalim varsa onun cezasının verilmesi gerektiği¹², çünkü göz yumma ile âlemin elden gideceği (Koçi Bey, 2011: 65),

-bir memlekette bir ferde yapılan zerre kadar zulmün ahirette o ülkenin hükümdarından¹³ sorulacağı¹⁴(Koçi Bey, 2011: 79; Nizamülmülk, 2013:10),

-devletin küfürle değil zulümle yıkılacağı(İbn Teymiye,2001: 97; Koçi Bey, 2011: 79; Nizamülmülk, 2013:8),

-dertli kimselerin gözyaşlarının dünyayı suda yok edeceği (Koçi Bey, 2011: 79),

"... Eğer hükmedecek olursan aralarında adaletle hükmet. Çünkü Allah adil davrananları sever." (Maide 42)

¹¹ Hz. Peygamber, kıyamet günü makam bakımından Allah'a en yakın ve Allah tarafından en sevilen kişinin adaletli yöneticiler olacağını söylemiş, onları duası geri çevrilmeyen üç grup insan arasında ve Allah'ın gölgesinden başka gölge bulunmayan günde Allah'ın gölgesinde barınacak yedi grup insan arasında saymıştır (Özel, 2015: 82).

¹² Hz. Ebubekir halife seçildiği gün ilk irat ettiği hutbede, "Şunu iyi bilin ki, en kuvvetliniz; benim yanımda mazlumun hakkı kendisinden alınmaya kadar en zayıfınızdır. En zayıfınız da, yanımda hakkını zalimden alınmaya kadar en kuvvetlinizdir."diyerek mazlumun hakkının zalimde kalmamasının önemine dikkat çekmiştir (Karaman, 2010: 501).

¹³ Halkın huzurunu sağlamada yöneticilerin sorumluluğu Mehmet Akif'in -gerçek bir olaya dayanan- "Koca Karı ile Ömer" şiirindeki şu dizelerde veciz bir biçimde ifade edilmiştir:

"... Kenâr-ı Dicle'de bir kurt aşırsa bir koyunu / Gelir de adl-i ilâhî sorar Ömer'den onu!

Bir ihtiyar karı bi-kes kalır, Ömer mes'ûl! / Yetimi girye-i hüsrân alır, Ömer mes'ûl!

Bir âşîyan-ı sefâlet bakılmayıp göçse: / Ömer kalır yine altında, hiç değil kimse!

Zemîne gadr ile bir damla kan dökünce biri: / O damla bir koca girdâb olur boğar Ömer'il! ..."

¹⁴ Nizamülmülk Siyasetnamesinde hükümdarın atadığı yöneticileri "Bu şehri ve nahiyeyi senin boynuna emanet ettik. Öyle ki Yüce Allah'ın öteki dünyada bizden sorduğunu, biz (de) sizden sorarız" diyerek denetlemesi gerektiğini belirtmektedir (Nizamülmülk, 2013:33).

-her şeyin adaletle başlayıp adaletle biteceği (adalet dairesi)¹⁵ düşüncelerini yerleştirmiştir.

Hz. Peygamber döneminden başlayarak Osmanlı Devletine uzanan süreçte, kamu hizmeti ile görevlendirilenlerin halka yaptığı haksızlık ve zulümleri önlemeye yönelik tedbirler - bu yerleşmiş düşüncelerin de etkisiyle - önemli ölçüde kurum ve uygulama birikimi oluşturmuştur.

Şüphesiz, adaletin uygulayıcılar tarafından göz ardı edilmesinin, bu çabaların başarısızlığına, hatta devletlerin yıkılmasına varan sonuçları olmuştur. Ancak biz, kurum ve görevlilerin incelemesine geçeceğimiz bu aşamada, çalışma kapsamında önemli görülenlerinin genel özelliklerini incelemekle yetineceğiz.

3. İslam Devletlerinde Şikâyet Hakkı Uygulamaları¹⁶

Çalışmada belirteceğimiz kurumların çoğuna Hz. Peygamber'in uygulamaları kaynaklık etmektedir. Çünkü Hz. Peygamber risalet görevi boyunca, Medine Şehir Devleti'nin yönetimi, ordu komutanlığı, kadılık ve temyiz işleri, kamu hizmeti ile görevlendirilenlerin denetimi, çarşı ve pazar kontrolü ile bunun gibi birçok görevi üstlenmiş, tüm bu alanlarda Müslümanlara ve tüm insanlığa usve-i hasene (güzel bir örnek) olmuştur.

¹⁵ Birçok kaynakta (Yusuf Has Hacıp-Kutadgu Bilig, Kınalı-zâde-Ahlâk-ı Alâi vd.) daire-i adliye ismiyle farklı şekillerde ifade edilen adalet dairesi bu formuyla Tercüme ve İncelemesi Özgür Kavak tarafından yapılan ve Bedreddin İbn Cemaat'ın -ki kendisi Memlûklerde başkadılık görevinde bulunmuştur- "Adl'e Boyun Eğmek: Ehl-i İslâm'ın Yönetimi İçin Hükümler" adlı kitabının 28. Sayfasından alınmıştır.

*“Adalet
maruftur, ona bağlıdır beka-
sı âlemin. Âlem bir bostandır,
çiti devlettir. Devlet bir siyasettir;
yöneteni imamdır. İmam çobandır,
destekçisi ordudur. Ordu, asker top-
luluğudur, biraraya getireni maldır.
Mal rızıktır, toplayanı raiyyedir.
 Raiyye kuldur, var edeni
adalettir.”*

¹⁶ Çalışmamızda İslam devletlerinden, Osmanlı Devleti başta olmak üzere Abbasiler, Emeviler, Endülüs Emevileri, Büyük Selçuklular, Anadolu Selçukluları, İlhanlılar, Eyyubiler, Memlûkler, Karakoyunlular ve Akkoyunluların kurumsal yapıları, kaynaklardaki malumat doğrultusunda incelenmiştir. Kurumların bulunduğu devlet isimlerinin tek tek belirtilmesi yerine uygulamanın önemli derecede farklılık arz ettiği durumlarda ve çalışma kapsamında belirtilmesi gereken konularda devlet isminin belirtilmesi yoluna gidilmiştir.

Hız. Peygamber döneminde, kurumsal yapılar yerine uygulama örneklerini görüyor olmamız, esasen İslam devlet anlayışında kurumlardan ziyade insanlar arasında iyiliğin/adaletin emredilmesinin/yaygınlaştırılmasının, kötülüğün/haksızlığın ise sakındırılmasının/önlenmesinin öncelik/önem taşıdığını göstermektedir. Dolayısıyla kurumların varlığı da bu amaca hizmet ettiği ölçüde anlamlı olacaktır.

Dört büyük halifeden itibaren uygulamaların kurumsallaşması adımları başlamış, daha sonra özellikle Abbasiler döneminde, tam anlamıyla bir İslam devleti teşkilatı oluşmuştur. Bu teşkilatın adalet uygulaması, hiyerarşik olarak Divan-ı Mezalim, Kadılık, Hisbe ve Şurta'dan oluşan dört ayak üzerine kurgulanmıştır. İslam devletleri bu uygulamayı ya aynen ve aynı isimler altında ya da geliştirerek farklı isimler altında devam ettirmiştir. Bu adalet düzeninin Abbasilerden Osmanlı Devleti'ne uzanan süreçte bu temel eksende tekâmül üzere devam ettirilmesi dikkate şayandır.

Şimdi, bu kurum ve uygulamalardan ombudsmanlık ile çeşitli açılardan bağlantı kurulanlar, tarihi gelişim seyri içerisinde incelenmeye çalışılacaktır.

3.1. Tahkim-Hakem

İslamiyet öncesi Hicaz-Arap toplumunda, merkezi otorite yerine kabile tipi göçebe hayat tarzının hâkim olması nedeniyle kurumsal yapılar oluşmamıştır. Bu durum, kişilerin aralarındaki uyuşmazlıkların çözümünde genellikle feraset ve adaletiyle tanınmış, tecrübe birikimi ve saygınlığı olan bir merci veya şahsı aralarında hakem tayin etmesi sonucunu doğurmuştur (Akgündüz, 1997: 171). Belirlenmiş bir görev yeri olmayan hakemlerin, yerli veya yabancı ayrımı yapılmaksızın seçimi tamamen tarafların iradesine bırakılmıştır¹⁷ (Hamidullah, 2014: 717).

Tahkim adı verilen ve hakemlerin nitelikleri nedeniyle etkili sonuçlar doğuran bu uygulama İslam hukukunda da kabul görmüş, "resmi

¹⁷ Hakem seçimine örnek olarak Hz. Peygamber'in risaletten önce hakemlik yaptığı şu olay örnek gösterilebilir: Kâ'be'nin köşe duvarına Haceru'l-Esved'i yerleştirme şerefine kime ait olacağı konusunda ihtilafa düşüldüğünde, Mekkeliler oradan ilk geçecek kişinin hakem seçileceği hususunda anlaşmış ve bu kişi o dönem 35 yaşlarındaki Hz. Peygamber olmuştur. Hz. Peygamber taşı kumaş örtünün içine koyup, kabile temsilcilerinin kumaşın ucundan tutmasını sağlayarak yerleştirme işlemini tamamlamış ve uyuşmazlığı çözmüştür (Hamidullah, 2014: 717).

yargıyı tamamlayıcı ve toplumsal barışı sağlayıcı tali bir yargı yolu” olarak devam ettirilmişdir (Akgündüz, 1997: 172). Tahkim bir çeşit sulh yolu olup, sulhun caiz görülmediği yerlerde tahkimin de caiz görülmemesi anlayışı benimsenmiş, kapsamı kişinin yalnızca kendisini ilgilendiren haklarla sınırlandırılmıştır (Yıldırım, 2010: 412). Bu bağlamda kamu otoritesini ve kamu düzenini ilgilendiren yani kamu haklarına ilişkin davalar tahkim kapsamı dışında bırakılmıştır (Akgündüz, 1997: 173).

Devlet teşkilatlarının oluşumuna kadar insanlar arasında adaletin tesis edilme yolu olan tahkim, üzerinde mutabık kalınan bir sistem olarak, bu süreçten sonra da pek çok alanda uygulama alanı bulmuştur. Kişiler arası uyuşmazlıkların bir hakem vasıtasıyla giderilmesi ülkemizde arabuluculuk adıyla kurumsallaşmaktadır.¹⁸

Ombudsmanlık açısından baktığımızda, ombudsmanın vazifelerinden birisi de tahkime benzer biçimde, kişiler arasında değil de, kişilerle devlet arasında arabuluculuk faaliyeti yürütmektir. B. Zakir Avşar’ın kitabına ismini verdiği tabirle “*Kamu Hakemi*” görevini sürdürmektedir. Bir diğer benzer yön ise ombudsman olarak görev yapacak kişilerin de hakemlerin sahip olduğu gibi üstün vasıflar taşımasından kaynaklanmaktadır. Ancak tahkim usulü ile ombudsmanlık arasında çalışma şekli bakımından görülen bu benzerlik görev sahası açısından tamamen farklılaşmaktadır.

3.2. Hilfu’l-Fudûl (Faziletliлер İttifakı/ Erdemliler Antlaşması)

İslam’dan önce Araplarda, kabile veya şahısların yardımlaşma, dayanışma ve himaye amacıyla yaygın olarak uyguladıkları hilf müessesesi antlaşma, ittifak veya yemin anlamlarına gelmektedir. Zulme uğrayan kişilerin haklarını korumak ve savunma amaçlarına yönelik olmak üzere iki şekilde kurulan hilflerden günümüzde en bilineni Hz. Peygamber’in de kuruluşuna iştirak ettiği hilfu’l-fudûl teşkilatıdır (Sönmez, 2014:2).

Mekke’de kabileler arasında yaşanan çatışmalar ile dışarıdan hac ve ticaret için gelen zayıf ve güçsüz insanlara yapılan zulüm ve

¹⁸ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu.

haksızlıklardan rahatsız olan bir grup insanın aralarında yeminleşerek¹⁹ oluşturdukları bu teşkilat (Hamidullah, 1998: 31); Mekke şehrinde kötülüklerin önlenmesi, hakları ihlal edilenlerin haklarının verilmesi ve elinden zorla malları alınanların mallarının iade edilmesine ilişkin bir antlaşmayla kurulmuştur (Maverdi, 2015: 160).

Haksızlığa karşı mücadele etmesi nedeniyle halkı yanına çeken ve kamuoyu desteği oluşturan bu müessesese, yaptırımını olan etkili ve caydırıcı bir güç haline gelmiştir.²⁰ Hatta bazı durumlarda haksızlığa uğrayan kişinin buraya başvuracağını söylemesi dahi sorununun çözülmesi için yetmiştir.²¹ Teşkilata yeni üyelerin kabul edilmemesi, müessesenin kapalı bir yapıya bürünmesine yol açmış ve teşkilatın yirmi-otuz yıl içinde dağılmasına neden olmuştur (Hamidullah, 2014: 62).

Hız. Peygamber gençlik döneminde aktif olarak rol aldığı ve uygulamalarını tasvip ettiği bu ittifaktan risaletten sonra da övgüyle söz etmiş, *“bu yemini kızıl tüylü bir deve sürüsüyle de olsa asla değişmeyeceğini, tekrar çağrıldığı takdirde de tereddüt göstermeden derhal icabet edeceğini”* beyan etmiştir (Hamidullah, 1998: 32). Öyle ki bazı kaynaklar İslam devletlerinin temel kurumlarından olan Divan-ı Mezalimin kökenini Hilfu'l-Fudûl'e kadar götürmüşlerdir (Yeniçeri, 2004: 516).

3.3. Hisbe Teşkilatı

Hisbenin sözlük anlamı saymak, hesap etmek, kontrol etmek, hukuki anlamı devlet muhasebesi veya dairesi (Şeyzerî, 1993: 7), dini literatürde anlamı ise, bir fiilin sevabını sadece Allah'tan talep edip, onu sırf Allah rızası için yapmaktır (Kazıcı, 2006: 12).

¹⁹ Yemin şu şekildedir: *“Allah'a and olsun ki biz hepimiz, zulmeden zulmettiği kişiye hakkını geri verinceye kadar, zulmedene karşı zulme uğrayanla birlikte tek bir el gibi olacağız; bu birlikteliğimiz, denizin bir kıl tanesini suya batırmaya güç yetirebileceği zamana kadar, Hira ve Sebîr dağları yerlerinde kaldığı süre ve zulme uğrayanın maddi durumunda tam bir eşitlik sağlanıncaya kadar devam edip gidecektir”* (Hamidullah, 2014:60).

²⁰ Teşkilat hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Nesim Sönmez, *“Hilfu'l-Fudûl Teşkilatı”*, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı 41, 2014, s. 399-418.

²¹ *“Sümâle kabilesine mensup bir tacir Mekke'nin ileri gelenlerinden Übey b. Halef'e mal satmış, fakat parasını alamamıştı. Çaresiz kalan tacir Hilfu'l-Fudûl'e başvurdu. Teşkilat mensupları ona Übey'e gidip parasını tekrar istemesini, vermediği takdirde kendilerinin bizzat alacaklarını bildirmesini söylediler. Bunun üzerine Übey parayı hemen ödemiştir”* (Hamidullah, 1998: 32).

Teşkilatlanmasını merkezden ziyade taşrada gerçekleştirmiş (Karaman: 2010:792); yerelde “Emr bi’l-mâruf, nehy-i ani’l-münker”²² yani iyilikleri emretme, kötülüklerden sakındırma prensibinin toplumsal hayata yerleştirilmesi için tesis edilmiştir. Hisbenin kurum olarak ne zaman kurulduğuna dair kesin bir bilgi olmamakla birlikte, Hz. Peygamber döneminde ilk uygulamasının görüldüğü²³, beş kişinin muhtesib olarak atandığının bilindiği (Kallek, 1998: 135), kurum olarak ise kökeninin Hz. Ömer zamanına dek uzandığı ifade edilmektedir²⁴ (Hizmetli, 2011: 46; Kazıcı, 2006: 9).

Oluşumunda etkili olan temel düşünce ayet ve hadislerde önemi belirtilen değerlerin toplumsal hayata aksettirilmesidir. Amacı iyiliği emretmek; kötülüğü nehyetmek ve insanların arasını düzeltmektir²⁵ (Şeyzerî, 1993: 33). Her ne kadar, iyiliklerin emredilmesi ve kötülüklerin sakındırılması her Müslümanın görevi olduğu kabul edilse de, bu ilkenin İslam literatüründe bir kısım Müslümanların yapması halinde, diğerlerinin sorumluluktan kurtulmaları sonucunu doğuran davranışlardan kabul edilmesi (Kazıcı, 2006: 12; Karaman, 2010:793), iyiliğin müesseseleştirilmesi yoluna gidilmesine sebep olmuştur.

Muhtesibin ticaret ahlakına uyulup uyulmadığını teftiş etmek, çarşı ve yolların güvenliğini sağlamak, ölçü ve tartıda hile yapılmasını engellemek, ihtikarcılık (karaborsa) yaparak insanların ihtiyaç duyduğu malları piyasaya sürmeyip fiyatların yükselmesini bekleyen kişiye mallarını zorla sattırmak gibi görevleri mevcuttur (Şeyzerî, 1993: 41). Başlangıçta hisbenin kapsamına mala belli bir fiyat sınırı getirilmesi (narh) girmezken, daha sonraları narh koyulduğuna şahitlik edilmektedir. Daha çok tüketicilerin haklarını korumaya yönelik denetim

²² Âli İmran: 3/103; Âli İmran: 3/113; Tevbe: 9/72.

²³ “Bir gün çarşıda dolaşırken, bir yiyecek yığınının önünde duran Hz. Peygamber, elini yiyecek maddesinin içine daldırdı. Parmağına bir ıslaklık geldi. “Nedir bu?” diye satıcıya sordu. Mal sahibi “Ey Allah’ın elçisi! Yağmur yağmıştı ondan ıslanmış olacak.” deyince, Hz. Peygamber, “Herkesin görmesi için o ıslak tarafı üste koyamaz mıydın?” dedikten sonra, “Bizi aldatan bizden değildir.” buyurmuştur” (İbn Teymiye, 2001: 32).

²⁴ Her ne kadar hisbenin Grekler’in agoranomos, Romalılar’ın curule aedile ve Bizanslılar’ın praefectus adını verdikleri pazar zabıtalarnın devamı olduğu ileri sürülmüşse de bu iddia dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle yerinde görülmemiş, bu iddiaya itibar edilmemiştir (Kallek, 1998: 135). Çünkü bu iddia fetihler sonucunda var olan kurumların ihdası temeline oturmuşsa da, tarihi seyir bakımından hisbe uygulamaları fetihlerden önceye dayanmaktadır.

²⁵ Bir başka deyişle “İyilikler yapılmaz olduğunda, iyiliklerin yapılmasını emretmek, kötülükler yapılır olduğunda yapılmasını önlemek, nehyetmektir” (Maverdi, 2015: 448).

yapan muhtesibin, esnaf odalarının günümüzde yaptığı denetim görevini yerine getirdiği de söylenebilir. Bu özellikleriyle muhtesibin, devlet başkanının eli, gözü, yürüyen ayağı ve duyan kulağı olduğu; yaptığı göreve göre belediye zabıtası, maliye kontrolörü, dini murakıp, milli eğitim müfettişi gibi nitelendirilebilecek unvanlar ile en ücra yerlere bile giderek adaleti sağladığı inancı vardır (Şeyzeri, 1993: 173). Zamanla çarşı ve ahlak zabıtası gibi sınırlı bir anlamda kullanılması söz konusu olmuştur (Hizmetli, 2011: 41).

Muhtesibin görevini yerine getirirken izleyeceği metot sırasıyla; bilmek²⁶, bildirmek, öğüt vermek, tekdir etmek (uyarmak), el ile müdahale edip düzeltmek, sopa ile tehdit, sopa atmak ve silah kullanmaktan ibarettir.²⁷ Cezanın uygulanması hafiften şiddetliye doğru bir sıra izlemek suretiyle gerçekleştirilir.

Muhtesib de kadı gibi davalara bakmakla birlikte onun yetki alanı, ölçü ve tartı eksikliği gibi alışveriş hayatına ilişkin hususlarla sınırlıdır. İspat gerektiren konular evleviyetle kadının görev alanına girdiğinden muhtesib bu hususlarda karar veremez. “*Muhtesibin davranışlarında otorite ve heybet; kadınınkinden ise vakar ve teenni hakimdir*” (Karaman: 2010:797). Hisbenin önemi halkın idare hakkındaki şikâyetlerini doğrudan ulaştırabileceği bir kurum olmasından gelmektedir.

Hisbe, kurumsal yerleşmişlik ve işlerlik açısından büyük ölçüde Abbasilerin katkılarıyla geliştirilmiş bir müessese olarak tarihteki yerini almıştır, sonraları “Daru’l-hisbe” adında ayrı bir birim kurulmuş olması bunun en önemli göstergesi olmuştur²⁸ (Kazıcı, 2006: 16).

Muhtesib, Osmanlı Devleti adli teşkilatında kadı aracılığıyla faaliyet gösterirdi (Kazıcı, 2006: 243). Kural olarak İslam devletlerinde belediye hizmetlerinin denetimi kadıya ait olmakla birlikte, yoğun adli meselelerden dolayı bu yetkinin fiilen muhtesib tarafından kullanıldığı görülmektedir (Kazıcı, 2006: 46). Muhtesib görevini yerine getirirken kadının iznine ihtiyaç duymamakla birlikte kadının talimatı onun

²⁶ Bilmekten maksat olaya bizzat veya iki şahit aracılığıyla ulaşılmaması, tecessüs (merak) sonucu bilgiye ulaşılmamış olması ve fiilin açıkça işleniyor oluşudur.

²⁷ Cezanın uygulanma usulü ve ne kadar sıklıkla bu tedbirlere başvurulduğuna ilişkin ilave bilgi için bkz: (Kazıcı, 2006: 14; Karaman, 2010: 798-799).

²⁸ Protokol sırası bakımından muhtesip, vali ve kadıdan sonra gelmektedir; bundan başka yine Anadolu Selçuklularında “Divan-ı Muhtesib” adıyla ayrı bir daire bulunmaktadır (Kazıcı, 2006: 24).

üstünde yer alırdı. Muhtesib yetki alanı kapsamında yargılamaya katılmakta ve karar alma sürecinde etkili rol oynamaktadır²⁹. Göreviyle alakalı konularda tanık, delil, ispat şartları aramaksızın hüküm verebildiği için bazı konularda kadıdan daha geniş bir yetki alanına sahip olduğu kolaylıkla söylenebilir (Kazıcı, 2006: 48-49).

Hisbenin günümüzdeki karşılığını birebir karşılayacak bir müessese mevcut olmamakla birlikte, tarihi gelişiminde yaşanan yetki daralması neticesinde zabıta teşkilatının hisbeye en yakın kurum olduğu söylenebilir. Ancak hisbenin ilk kurulduğu zamanki görevleriyle bu teşkilatın günümüzdeki görevleri arasında önemli derecede farklar olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

3.4. Divan-ı Mezalim

Sözlükte zulümler, haksızlıklar, kıyımlar anlamına gelen mezalim, uygulamada ise zalimin elinde bulunan başkasına ait nesne, kişinin kendisinden zulmen alındığından şikâyetçi olduğu şey, mazlum hakkı manasında kullanılmıştır (Yeniçeri, 2004: 515). Divân-ı Mezâlim, halkın şikâyetlerini birebir dinleyip halifeye ulaştıran³⁰, kamu düzenini ayakta tutmayı amaçlayan, normal mahkemelerin karara bağlamakta zorlanacağı ceza ve hukuk davalarını karara bağlamak ve uygulamak, idari şikâyetleri dinlemek üzere oluşturulmuş kurula verilen addır (Yeniçeri: 516).

İslam devletlerinde mezalim oturumları Hz. Peygamber'den itibaren devlet yöneticisinin aynı zamanda o ülkenin başkadısı ve nihai temyiz makamı olması (Kuşçu, 2013: 371) ile yöneticinin atadığı

²⁹ Hisbenin yargılamaya katılmasına ilişkin şu olay ve neticesinde alınan karar örnek gösterilebilir: İstanbul'da imal edilen hasırların boy ve enlerinin noksan yapıp fiyatının da pahalı olduğu yolunda müşteriler tarafından şikâyette bulunulduğundan, durumun bilirkişiler ve muhtesib tarafından incelenmesi; hasırlar eskiden ne şekilde imal ediliyorsa şimdi de ona göre imal edilmesi, pahalı satanlar varsa engellenmesi ve eskiden beri her cins hasır ne kadar boy ve ende yapılıyor ve kaçta satılıyorsa deftere kaydedilerek bundan sonra da aynı ölçüde yapıp aynı fiyata satılmasının sağlanması; bundan sonra muhtesib tarafından durumun kontrol edilmesi ve buna uymayanların hakkından gelmek üzere kimler olduklarının Divan-ı Hümayuna bildirilmesi. (Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA), Mühimme Defteri , no: 5, s. 118)

³⁰ Nizamülmülk, *Siyasetname* adlı eserinde, padişahın en önemli görevinin adalet dağıtmak olduğunu, bunu da haftada iki gün mezalim divanına katılıp reayanın şikâyetlerini dinlemek suretiyle gerçekleştirmesi gerektiğini ifade etmiştir. Padişahın aracısız olarak halkın şikâyetlerini dinlediği haberinin memlekete yayılmasının halka huzur, zalime ise korku vereceğini belirtmiştir (Nizamülmülk: 2013: 10).

memurların uygulamalarını takip ve kontrol etme isteğinin bir sonucu olarak halk yakınmalarının hükme bağlandığı bir kurul olarak gelişmiştir. Dolayısıyla bu divanların konusunu genellikle kamu görevlilerinin halka yaptığı zulümler oluşturmaktadır.

İslam devletlerinin kuruluş aşamasında önce hükümdarın bizzat şikâyetleri dinlemesiyle başlayan bu uygulama, devlet teşkilatının gelişmesiyle beraber kurumsallaşmıştır. Uygulandığı ülkelerde temyiz işlerini yürütmekle birlikte, asıl görevi kamu görevlilerinin veya imtiyaz sahiplerinin yaptıkları zulümlere ilişkin şikâyetleri birinci derece görevli olarak incelemek ve hükme bağlamaktır.

Mezalim uygulamasına benzer ilk örnekler Hz. Peygamber ve dört büyük halife döneminde görülmeyle beraber, mezalim davalarına ilk defa Hz. Ali'den itibaren bakılmaya başlanmış, Emeviler döneminde ilk defa mezalim davaları için belirli bir gün tayin edilmiş, Abbasiler döneminde devlet teşkilatının önemli bir unsuru haline gelmiş, Zengiler döneminde ise ilk defa bu işlerin görülmesi için Dârüladl isminde bir bina yaptırılmıştır (Yeniçeri, 2004: 516-517).

Abbasiler döneminde mezalim divanına başlangıçta halife şikâyetleri bizzat dinlemek üzere katılmaktayken, sonraları şikâyetler halifeye vekaleten kâdılkudât tarafından dinlenilmiştir (Uzunçarşılı;1988a:10). Halife başkanlık ettiği mezalim oturumlarında davayı bizzat görmemiş, büyük mezhepler için atadığı kâdılkudâtları da görüşlerine başvurmak üzere yanında bulundurmıştır. Aynı zamanda, vezirler ve eyalet valileri halifeden izin almadan genel görevlerinin bir gereği olarak mezalim işlerine bakmışlardır (Maverdi, 2015:157). Mezalim oturumları halife veya vali tarafından yönetilecekse bu iş için belli bir gün tayin edilmiştir. Eğer kâdılkudât gibi bir görevli bu işlere bakmakla görevlendirilmişse haftanın her günü bu konularla ilgilenmiş, bu sayede halkın şikâyetlerini sunabilme imkânı artmıştır (Maverdi, 2015:161).

Endülüs Emevî Devleti'nin kuruluşu ile birlikte devlet başkanı tarafından üstlenilen mezalim uygulaması (sâhibu'l-mezalim), daha sonraları bağımsız bir görevli atanmasıyla ayrı bir kurum haline getirilerek devam ettirilmiştir. Endülüs Emevilerinde uygulanan mezalim sistemi diğer mezalim uygulamalarından farklı olarak rütbe bakımından

kadıyı sâhibu'l-mezalimin üstünde kabul etmiştir (Hizmetli, 2011: 94). Halbuki kadıların aciz kaldıkları veya kadıların işlemlerinin şikâyet edildiği davalar, mezalimin görev alanına girdiğinden, diğer devlet uygulamalarında mezalim hâkimi rütbe bakımından kadının üstünde yer almaktadır (Karaman: 2010: 797).

Osmanlı Devleti'nde ise mezalim işlerini Divan-ı Hümayun üstlenmiş olup, söz konusu uygulama hakkında yeri geldiğinde ayrıntılı bilgi verilecektir.

Maverdi, Mezalim Mahkemelerinin görevlerini on maddede saymıştır. Bunlar (Maverdi, 2015:162):

1. İdarecilerin halka zulmettiği olaylara bakarak memurların durumlarını araştırmak ve gerektiğinde yerlerine başkasını atamak,
2. Vergi memurlarının emirlere uygun ve ölçülü biçimde vergi toplamalarını sağlamak, halka gösterilen zorlukları önlemek, fazla alınan vergiyi iade ettirmek, noksan alınan vergiyi tahsil ettirmek,
3. Devlet mal ve mülklerinin kayıtlarını kontrol etmek, bu işlerle görevli memurların hatalarının önüne geçmek,
4. Hazineden kendilerine yapılan erzak yardımının geç ve noksan yapıldığına dair halktan gelen şikâyetleri çözmek,
5. İdarecilerin ya da nüfuzlu kişilerin halktan zorla aldığı mal ve hakların iadesini sağlamak,
6. Vakıf mallarını korumak,
7. Hâkimlerin infaz etmekte zorlandığı hükümleri yerine getirmek,
8. Devlet memurların vazifelerini yerine getirirken karşılaştıkları güçlükleri önlemek,
9. İbadetlerin yerine getirilmesini kontrol etmek ve
10. Kişiler arasındaki ihtilafları hükme bağlamaktır.

Bu görevlerden anlaşılacağı üzere, Divan-ı Mezalim'in kadının ve hisbenin görev alanına giren yetkileri de mevcuttur ve aralarındaki farkın ortaya konulması gerekmektedir. Genel yetkili mahkemeler ile mezalim divanı arasındaki fark; mahkemenin olağan davalara bakması, mezalimin ise kadı veya yüksek devlet memurlarının hüküm ve tasarruflarındaki zulüm iddialarına bakmasıdır(Karaman: 2010: 796). Ayrıca, mezalim mahkemelerinin görev alanı genel yetkili mahkemelere göre daha geniştir (Maverdi,2015:167). Burada, mezalim hâkiminin kaduların ve muhtesibin görevini yapabildiği, ancak kadı ve muhtesibin mezalim mahkemelerinin alanına giren davalara bakmadığını söylemek gerekir (Maverdi, 2015: 453).

Mezalim Divanının faaliyet alanının oldukça geniş olmasından, kamu görevlileri ile imtiyaz sahiplerinin yaptığı haksızlıkların giderilmesi görevini üstlenmesinden ve yönetici namına işlerini yürütüyor olmasından kaynaklanan özellikleri, mezalimi ombudsmanlığın kökeni kapsamında oldukça önemli bir konuma getirmektedir.

3.5. Şurta

Osmanlıdan önceki İslam devletlerinde şurta adı verilen müessese bir nevi polislik görevi ifa etmekteyken, Osmanlı Devletinde bu işle zabıta ilgilenmiştir (Kazıcı, 2006: 41). Görevi şehirlerde asayiş sağlama olan bu kurum, mevcut görevinin yanında suçluların takibi ve yakalanması için kolluk faaliyeti de yürütmüştür.

Başlangıcında kadıya bağlı olan şurta, Emeviler zamanında bağımsız bir yapıya kavuşmuştur. Abbasiler döneminde ise hisbe ve şurtanın benzer alanlarda faaliyet göstermesi sebebiyle bu görevlerin tek kişiye verildiği de görülmektedir (Yılmaz, 2010: 242). Şurta tarafından yerine getirilen suçluların takibi ve yakalanması yetkisi Abbasiler döneminde verilerek, bu kuruma cezai anlamda bir görev ihdas edilmiş (Yılmaz, 2010: 243), bu görev Abbasilerle birlikte devamı olan devletlerde de kullanılmaya devam edilmiştir.

Şurtanın hisbe ile ortak olan toplum ahlakının korunması, iç karışıklıkların önlenmesi, şehrin fiziksel ve sosyal yapısının düzenlenmesi, çeşitli cezalarının uygulanması, sultanın fermanının halka ulaştırılması, kötü alışkanlıkların ve gereksiz işlerle meşguliyetin önlenmesi

gibi yetkileri (Yılmaz, 2010: 244) kurumların iç içe çalışmaları ve genellikle bu iki kurumun yöneticilerinin aynı kişiler olması sonucunu doğurmuştur.

Kurumun ombusmanlık kurumu ile bağlantısından ziyade, İslam devletlerinde divan-ı mezalim, kadı ve hisbe ile birlikte adalet düzenini tamamlayan dördüncü parça olması sebebiyle burada aktarılmaya gereği duyulmuştur.

3.6. Divan-ı İşraf (Divan-ı Müşrif)

Divan-ı İşraf ve bu kurumun yöneticisi “Müşrif”e bugüne kadar ombudsmanlık çalışmalarında yer verilmemiştir. Bu görevlinin çalışmamızda yer alma sebebi, bulunduğu ülkelerde adliye ve askeriye dışındaki tüm mali ve idari kurumlar ile kamu görevlilerini denetleme yetkisine sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere İşraf, ombudsmanlığa oldukça yakın olan ve göz ardı edilmemesi gereken bir kurumdur.

İşraf, sözlükte *yükseğe çıkmak, yüksek yerden bakıp anlamak* manasına gelmektedir (Devellioğlu, 2013: 534). Mali ve idari bütün memleket işlerini teftişle görevli olan Müşrif, mali konularda suiistimal yapılmasına dikkat eder, mali iş ve hesapları kontrol eder, gelirlerin harcanmasını denetler, tayin olunacak memurların tayini hususlarında mütalaa sunar, çeşitli kademelerdeki yöneticilere fikir ve görüşleriyle destek olur, gerekli durumlarda şehir ve nahiyeleri denetlemek üzere naibler gönderir, görev sahasındaki tüm bu işlerde tam olarak vukuf sahibi olurdu (Uzunçarşılı, 1988a: 218; Küçükaşçı, 2006:167-168).

Müşrifin vilayetlerde yaptığı teftişe istihraç teftişi adı verilmektedir. Bütün muamelat ve alınan vergilerin denetimi sonucu elde edilen bilgiler büyük divana rapor olarak sunulmaktadır. Uzunçarşılı bu teftişin, Osmanlı Devleti’nde uygulanan ve Yusuf Halaçoğlu’nun ombudsmanlığın kökenini dayandırdığı, ileride inceleyeceğimiz mehayif teftişine benzediğini söylemektedir (Uzunçarşılı, 1988a: 259).

İslam devletlerinin çoğunda bulunan müşrif, Selçuklular ve Anadolu Selçuklularında divan üyesi olarak da yer almıştır. Müşrif derece bakımından vezirden sonra gelmektedir (Küçükaşçı, 2006: 168).

Uzunçarşılı'nın Divan Müfettişi ve Devlet Müfettiş-i Umumisi isimlerini de kullandığı Müşrif, son derece itimada şayan ve devlet işlerinde oldukça bilgili kimseler arasından seçilirdi (Uzunçarşılı, 1988a: 44). Nizamülmülk Siyasetname'de müşriflerin ülke içinde olup biten her şeyden haberdar olmaları gerektiğini ve rüşvetten korunmaları için maaşlarının devlet hazinesinden temin edilmesi gerektiğini belirtmektedir (Nizamülmülk, 2013: 45).

Müşrifin denetimi mali hesapların kontrolü üzerinde yoğunlaşması nedeniyle Sayıştay denetimine benzetilmiştir (Uzunçarşılı, 1988a: 98). Ancak devlet kurumlarının tüm işlemleri üzerinde denetleme yetkisine sahip olduğu Selçuklular, Anadolu Selçukluları, İlhanlılar gibi ülkeler göz önünde bulundurulduğunda ombudsmanlık ile benzerlik ilişkisi kurmanın da mümkün olduğu düşünülmektedir.

3.7. Ahilik

Arapça *kardeşim* manasındaki *ahi* kelimesinden gelen bu teşkilat, İslam devletlerindeki fütüvvet teşkilatının devamı olarak Anadolu'da meslek içi esnaf örgütlenmeleri şeklinde ortaya çıkmıştır. Şehir hayatında yalnızca iktisadi alanda değil, kamu düzenini sağlanmasında da siyasi yönden önemli faaliyetlerde bulunmuşlardır (Kazıcı, 1988: 540).

Büyük şehirlerde meslek grupları itibariyle ayrı ayrı örgütlenen ahiler, küçük şehirlerde ise tek bir birlik oluşturmuşlardır. Ahi birliklerinin temel görevi mesleklerine ait problemleri çözmek ve devlet ile olan münasebetlerini düzenlemektir (Kazıcı, 1988: 541).

Etkisini nispeten yitirmiş olsa da günümüzde de varlığını sürdürmeye devam eden ahilik müessesesi, iç-kontrol, dayanışma ve eğitim alanındaki faaliyetlerini devlet teşkilatı dışında yürütmesi bakımından "adalet sitemini destekleyici örnek bir mekanizma" olarak değerlendirilebilir. Ancak ombudsmanlığın kökeni konusunda ahiliğin doğrudan etkisinin bulunduğu kanaatinde değiliz.

3.8. Kadı

Kadı, şer'i ve hukukî hükümleri tatbik edici demek olup aynı zamanda hükümet emirlerini de yerine getiren bir makamdır (Uzunçarşılı, 2014: 91).

İslam devletlerinde kadılık görevine getirileceklerin; *“herkesçe bilinen diyanet, insanların takdir ettiği yaşam, saygınlık, iffet, vakar ve şeref sahibi olması, tamahtan uzak ve tam bir verâ içinde, düşkünlüklere girmekten, bunlarla iştigal etmekten münezzeh, şiddete sapmayan bir sertlikte ve zaafa düşmeyen bir yumuşaklıkta olma”* özelliklerini taşıması gerekmektedir (İbn Cema, 2010: 54).

Tayinleri doğrudan halife veya başkadı tarafından yapılan, bölgele-
rindeki diğer yöneticilerden bağımsız olarak yargı işlerini yerine getiren ve doğrudan merkeze karşı sorumlu kadılardan oluşan adli teşkilat İslam devletlerinin genelinde yer almıştır (Aydın, 2014: 33).

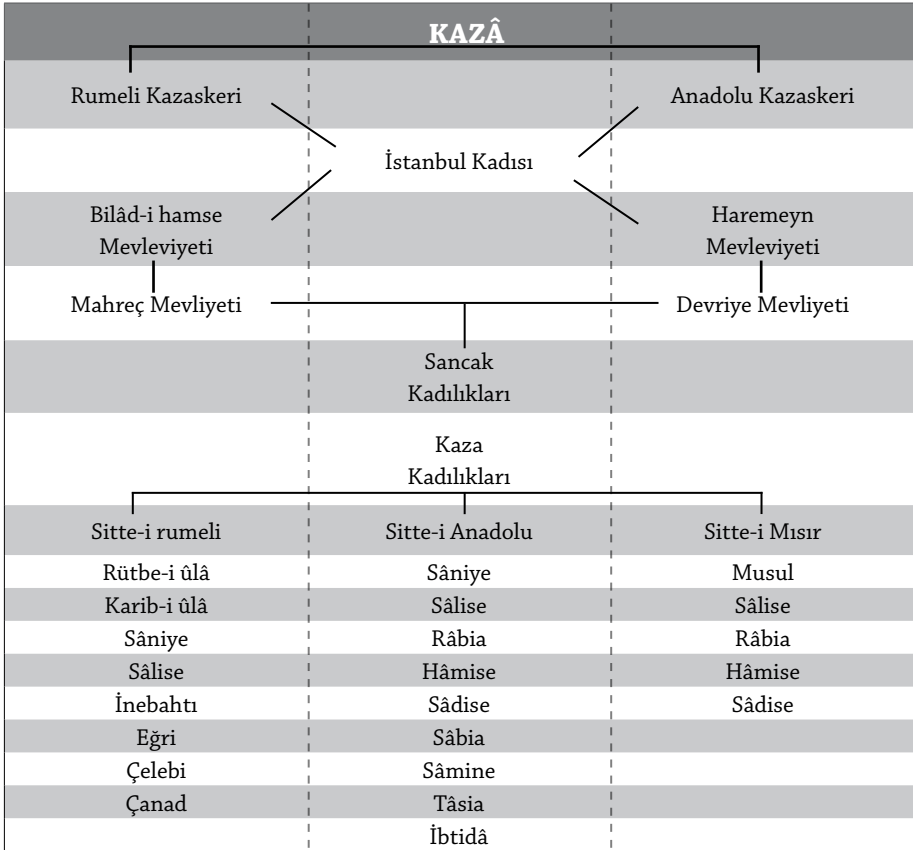
Hız. Peygamber’in Medine Şehir Devletindeki uygulamaları tüm İslam devlet kurumlarında olduğu gibi kadılığın kuruluşuna da kaynaklık eder. Önceleri bu görevi bizzat üstlenen Hız. Peygamber, zamanla bazı olayları çözmeleri için yerine göre hem hakem, hem de kadı görevlendirmiştir. Taraflar çözümden memnun kalmazlarsa temyiz merci olarak Hız. Peygamber’e başvurabilmişlerdir. Başta duruşmalar için ayrı bir yer bulunmazken, Halife Hız. Osman döneminde bir mahkeme evinin (Dâru’l-Kazâ) bulunduğu bahsedilmektedir (Hamidullah, 2014: 778-779). Biz çalışmamızın kapsamı bakımından Osmanlı Devleti’ndeki kadılık uygulamasını inceleyeceğiz.

Osmanlı adliye teşkilatındaki kadılık uygulaması ve diğer müesseseler, hukuki esasları İslam’ın ilk dönemlerde ortaya konan adalet ilkele-
rinin, Emevî, Abbâsî, Selçuklu ve Memlûklü devletleri vasıtasıyla işle-
nerek ve gelişerek gelen bir şeklini oluşturmaktadır (Aydın, 2014: 31).

Osmanlı Devleti ilmiye sınıfı³¹ içerisinde şer’i hukuk adamı olan ve aynı zamanda mülkî erkan içerisinde yer alan kadı, adli görevlerinin yanında mülki, beledi, mali ve askeri görevleri de yerine getirmektedir (Ortaylı, 2008: 261). Bunun yanında kadı merkeze karşı tüm idari makamlar gibi halkın sözcülüğünü de üstlenmektedir³² (Ortaylı, 2008: 262).

³¹ Osmanlı devletinde ilmiye sınıfı; mesleki kabiliyet ve tecrübeye göre statü ve hiyerarşisi belirlenmiş, tedris (öğretim) ve kazâ (hukukî idare) olmak üzere iki alandan oluşan özerk bir teşkilattır (İnalçık, 2015: 136).

³² Kamu görevlilerinin halkın temsilciliğini üstlenmesi ile ilgili olarak, Bigadiç kazası ahali üzerine daha önce konulmuş olan Tersane-i Âmire için kereste tedariki mükellefiyetinin, Vezir İlyas Pasa’nın adı geçen kazanın sahile uzak ve ahalisinin fakir olduğu hususundaki arzı üzerine Divan-ı Hümayun



Kaynak: Ortaylı, İlber (2001), "Kadı" maddesi, İslam Ansiklopedisi, Cilt 24, s.70.

Osmanlı hukuki idaresinde kabiliyet ve tecrübeye dayalı bir kariyer sistemi kurulmuştur. Tabloda XVI. Yüzyıl sonlarından itibaren Osmanlı kazâ teşkilatının ve derecelerinin gösterildiği bu sistemde kadınlar çalıştıkları bölge özelliklerini iyi öğrenebilmeleri için mesleklerini Rumeli, Anadolu veya Mısır'da icra etmişler, bunlar arasında geçiş yapamamışlardır (Öztuna, 2006: 303). Bir kadının mevleviyet payeli büyük merkezlerdeki kadılıklarda görevlendirilmesi için bilgisi ve eserleriyle tanınması şartı bulunmaktadır (Ortaylı, 2008: 266).

tarafından kaldırılması olayı örnek gösterilebilir (Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA), Mühimme Defteri no: 85, s. 241).

Görevlerini tamamlayan kadıların başka yerlere atanmaları ve yerlerine yenilerinin atanması düzenli ve hızlı biçimde gerçekleştirilmiş, adalet hizmeti devletin en ücra köşelerine kadar etkin bir biçimde sunulmuştur. Ortaylı'nın da dediği gibi “*XV-XVII. yüzyıllarda herhangi geniş bir imparatorlukta gerçekleştirilebilen böylesine merkeziyetçi ve kontrollü bir bürokratik sisteme güç rastlanır.*” (Ortaylı, 2008: 266).

Osmanlı Devleti'nde kadılar görev yaptıkları yerlerde diğer kamu görevlileriyle işbirliği içinde çalışmakla beraber, yargılamaya ilişkin görevlerini bağımsız olarak yerine getirmektedirler. Vezir-i âzâmın başkanlık ettiği ve birçok kamu görevlisinin katıldığı ilerde işleyeceğimiz Divan-ı Hümayun ile Çarşamba ve Cuma divanlarında davaların görülmesi kadıların bağımsızlıklarına aykırı görünmekte ise de Aydın'a göre bu divanların her üçünde de yetkili kazasker ve kadıların mutlaka hazır bulunması davaların vezir-i âzâm tarafından değil de yetkili kadı tarafından görüldüğünün göstergesidir (Aydın, 2014: 33).

Kadılar bazı durumlarda davanın selameti açısından belli ceza davaları ile şikâyetçi olunan kişinin bölgenin güçlü bir kamu görevlisi olduğu davalara bakmaktan kaçınarak davayı Divan-ı Hümayun'a havale etmişlerdir (Aydın, 2014: 36).

Kadı önüne gelen davaları karara bağlarken tek başına hareket etmemişler, müftüden ve ehl-i vukuf denilen bilirkişilerden de istifade etmişlerdir (Öztuna, 2006: 303). Bu kişiler; belirli bir süre veya belirli iş için görevlendiren nâibler, diğer İslam devletlerinde de varlığına rastlanan ve kadının adil karar verip vermediğini müşahit gözüyle izleyen şühûdü'l-hal, miras mallarını paylaştırmakla görevli kassâmlar ve mahkeme kararlarını deftere geçiren kâtiplerden oluşmaktadır (Aydın, 2014: 38-40).

Kadıların tayin, terfi mercii her zaman için ilmiye sınıfının en yüksek makamı olan Anadolu ve Rumeli kazaskerlerinin dairesi olmuştur (Ortaylı, 2008: 263). Mevleviyet denilen daha büyük kadıların atanmasında etkinlik kazaskerlerden XVI. yüzyılda şeyhülislamlık makamının güçlenmesiyle şeyhülislama geçmiştir (Uzunçarşılı, 2014: 94; Halaçoğlu, 2014: 129).

Tüm mertebedeki kadıların tek amiri, doğrudan doğruya İstanbul'daki kazaskerlerdir. Hakkında haksız veya menfaat karşılığı hüküm verdiği şikâyet edilen kadılar, İstanbul'dan gönderilen mehayif müfettişlerince denetlenmişlerdir (Uzunçarşılı, 2014: 111; Öztuna, 2006: 303). Ayrıca toprak kadıları Divan-ı Hümayun'dan gelen emir üzerine soruşturma işlerini yürütmüşlerdir (Uzunçarşılı, 2014: 128).

3.9. Kâdılkudat (Kâdılcemaa)

Kadılar kadısı veya başkadı anlamına gelen, halifenin temsilcisi olması nedeniyle kendisine kâdı'l-halife de denilen kâdılkudât, başta halifenin kendisine adalet işlerini danıştığı başşehirin kadısına verilen fahri unvan iken, zamanla İslam devletlerinde yargı sisteminin başı haline gelen görevliyi ifade etmek için kullanılmıştır³³ (Özen, 2001: 77).

Kâdılkudâtlık müessesesi, ilk defa Abbasi Halifesi Hârunürreşid'in Ebu Yusuf'u kâdılkudâtlığa atamasıyla Bağdat'ta kurulmuş, bu sayede ilk defa kadılar arasında hiyerarşik yapı oluşmaya başlamıştır (Özen, 2001: 78). Bu tarihten itibaren kadıları atama yetkisi halifeden kâdılkudâta geçmiştir (Yıldız, 1988: 40). Abbasilerde başlayan bu yapı, daha sonraki Osmanlı Devleti'ne kadar olan tüm İslam devletlerinde görülmektedir. Memlûkler döneminde halkın mezhebine uygun hüküm verilebilmesi için büyük mezheplerden kâdılkudâtlar da görevlendirilmiştir (Uzunçarşılı, 1988a: 386).

Kâdılkudâtların temel görevi görev alanına giren konularda dava dinlemek olup, bunun yanı sıra halifeye vekâlet etme, ölçü ve tartıları denetleme, vakıf mallarının idaresi, savaş hazırlıkları ve diplomatik ilişkilerin yürütülmesi gibi idari görevler de üstlenmişlerdir (Özen, 2001: 82).

Kâdılkudâtlar halife, sultan veya vezirlerin başkanlık ettiği meza-lim oturumlarında bilirkişi sıfatıyla hazır bulunmuşlar (Özen, 2001:

³³ Özen, bazı şarkiyatçı yazarların kâdılkudâtın kökeninin Sâsâni yargı sisteminin başkadılık makamı olan "mobed-i mobedan"a dayandığı düşüncesini savunduklarını belirtmektedir. Ancak, mobed-i mobedanın hem yargıdan hem din işlerinden sorumlu üst düzey yetkili olduğunu, kâdılkudâtın ise zamanla adâlet sisteminin ve ulemânın başı haline geldiğini belirterek, söz konusu iddianın "bilinmeyen bir terimin yakın anlamıyla paralellik kurmak"tan ibaret olduğu düşüncesindedir (Özen, 2001: 78).

82), halifenin yetkilerini devretmesi durumunda Halife adına şikâyetleri dinlemişlerdir (Uzunçarşılı, 1988a: 9).

Osmanlı kazâ sisteminde Rumeli ve Anadolu Kazaskerinin kadıları atama ve görevden alma yetkilerine sahip olması, bu görevlilerin Arap kaynaklarında kâdılkudât olarak geçmesine neden olmuştur (Özen, 2001: 80). Ombudsmanlık çalışmalarının çoğunda köken bahsinde atıf alan Victor Pickl'in "Ombudsmanlığın İslami Kökenleri" isimli makalesinde ombudsmanlığın kökeninin –Osmanlı Devleti'nde bu görevi kazasker yürütmekteyken- kâdılkudâtlığa dayandığı iddiasında, yazarın makalesinde yararlandığı Arap kaynaklarının etkisinin olduğu düşünülmektedir.³⁴

3.10. Kazasker (Kâdı'l-Asker, Kâdi-i Asker, Kâdılcünd, Kâdileşker)

İslam devletlerinin genelinde askerler arasındaki davalara bakan ordu kadısını ifade eden kazasker, Osmanlı Devleti'nde dönüşüme uğramış, Divan-ı Hümayun'un üyesi olan yargı ve eğitim teşkilatı sorumlusunu ifade etmek için kullanılmıştır (İpşirli, 2002: 140).

Hz. Peygamber ordu mensupları arasındaki ihtilaflar ve işlenen suçlarla bizzat ilgilenmiş, ilk kazasker (kâdılcünd) ataması ise Hz. Ömer döneminde gerçekleşmiştir (İpşirli, 2002: 140; Özçelik, 2014: 176).

Anadolu Selçuklularında kâdılkudât ve kazaskerin görevlerinin beraber üstlenildiği gibi müstakil yapıldığına dair örnekler de bulunmaktadır. Osmanlı Devleti muhtemelen Anadolu Selçuklularından etkilenerek kazaskerlik ve kâdılkudâtlığı tek makamda birleştirmiş ve kazaskerlik adıyla kurumsallaştırmıştır (İpşirli, 2002: 140-141).

Kazaskerliğe en yüksek mevleviyet olan İstanbul kadılığından geçilirdi (Öztuna, 2006: 302; Halaçoğlu, 2014: 17). Osmanlı Devletinde XVI. yüzyıl sonlarına kadar kazasker tayinleri vezîriâzam tarafından, XVII. yüzyıldan itibaren ise şeyhülislamın muvafakatiyle gerçekleştirilmiştir. Rumeli Kazaskeri birinci kazasker sıfatına sahip olup Rumeli'deki; Anadolu kazaskeri ise ikinci kazasker sıfatına sahip olup,

³⁴ Kemal Özden "Kamu Denetçisi (Ombudsmanlık) ve Türkiye'deki Tartışmalar" isimli kitabında benzer görüşü paylaşmaktadır (Özden, 2010: 29).

Anadolu ve Arabistan'daki ilmiye mensuplarının işlerine bakmışlardır (İpşirli, 2002: 142).

İdari ve kazai görevleri bulunan kazaskerin, kuruluşundaki görevi ordudaki askeri-hukuki ihtilafları halletmek iken, zamanla kadıların yetiştirilmesi, göreve atanma ve görevden alınmaları işlerini üstlenmiştir (İpşirli, 2002: 142). Kazaskerin asli görevi ise Divan-ı Hümayun'da, Cuma günleri Huzur Mürafaası adı verilen vezir-i âzamın ikindi divanında ve kendi konaklarındaki divanlarında dava dinlemektir. Dava dinlemek görevi Rumeli kazaskerinin olup, ancak işlerin fazla olduğu dönemde sadrazamın müsaadesiyle Anadolu Kazaskeri de dava dinleyebiliyordu (Uzunçarşılı, 1988b: 157). Burada yargılama divan tarafından yapılıyor gibi görülse de yargılamayı tek hâkimin yapması ilkesine uygun olarak yargılamanın bir kişi tarafından yapıldığı, diğerlerinin ise yardımcı olduğu görülmektedir (İpşirli, 2002: 142).

Osmanlı Devleti'nde kâdilkudâtın bulunmadığı ilgili kısımda söyledik. Burada belirttiğimiz üzere onun yerine geçen makam kazaskerlik makamıdır. O halde ombudsmanın kökeni kazaskerliğe mi dayanmaktadır sorusu sorulacaktır. Bu sorunun cevabı Kral 12. Charles'ın talimatı ile Osmanlı Devleti'ndeki uygulamanın karşılaştırıldığı kısımda verilecektir.

3.11. Şeyhülislam

İslam Devletlerinde şeyhülislam; icazet verme, medreseleri teftiş etme ve medreselerde okutulacak dersleri belirleme gibi görevleri de bulunan fetva verme yetkisine sahip müftüleri ifade etmektedir (İpşirli, 2010: 91).

Osmanlı Devletinde bir fetva makamı olarak ortaya çıkan ve İstanbul müftüsünün unvanını yansıtan şeyhülislamlık, XVI. yüzyıl başlarında yaşanan siyasi-bürokratik değişimle dini-hukuki bir müessese haline gelmiştir. Kanuni Sultan Süleyman'ın Ebussuûd Efendi'yi Rumeli kazaskeri iken şeyhülislamlığa ataması, bu müesseseyi ilmiye teşkilatının en üst mertebesi haline getirmiştir (İpşirli, 2010: 92).

Şeyhülislamların tayini, sadrazamın arzı ve padişahın onayıyla gerçekleşmektedir (İpşirli, 2010: 92). Şeyhülislam, sadrazam ile aynı derecede sayılmış ise de derecesi manen ondan yüksektir (Uzunçarşılı, 2014: 185).

Şeyhülislamların en temel görevi kendilerine sorulan dini, siyasi ve idari konularda fetva vermektir. Başta müftüleri atamakla sınırlı olan yetkisi, XVI. yüzyılda etkinliğinin artmasıyla mevleviyet derecesindeki kadı ve müderrisleri atama yetkisinin kazaskerlerden kendisine geçmesiyle artmıştır. Ayrıca şeyhülislamlar önemli konuların görüşülmesi için toplanan meşveret meclislerinde de etkinlik göstermişlerdir (İpşirli, 2010: 94-95).

Divan-ı Hümayunda baştan beri bulunmayan şeyhülislama, güçlendikten sonra da yargı işleri Rumeli ve Anadolu kazaskeri tarafından yürütüldüğü için burada ihtiyaç duyulmamıştır (Mumcu, 1986: 57).

Gerek kazalarda gerekse Divan-ı Hümayun'da yapılan yargılamalarda davacı ve davalıların şeyhülislam ve müftülerden fetva istemek hakkı mevcut olup, bu fetvaların davanın sonucuna önemli etkileri olmuştur (İpşirli, 2010:94, Öztuna, 2006: 303).

Şeyhülislamın davalarda yetkisinin sadece kendisine danışılan konularda fetva vermek ve bazı önemli kadıları atamakla sınırlı olması, bunun yanında dava görme yetkisinin bulunmaması, onun ombudsmanlığı kökenini oluşturduğu düşüncesini doğrulamamaktadır.

3.12. Vezir-i Âzam (Sadr-ı Âzam)

Osmanlı devlet idaresinde padişaha vekâlet eden hükümet reisi olan sadrazam (Uzunçarşılı, 1988b: 111), özellikle Selçuklular'daki başvezirliğin devamı niteliğinde bir makamdır (İpşirli, 2008: 414).

Din ve devlet işlerinin yerine getirilmesi, halkın huzurunun sağlanması, cezaların infazı, kamu görevlilerinin atanması, adaletin yerine getirilmesi (adalet işlerinin zamanında ve adil olarak çözülmesi için dava dinlenilmesi ve hüküm verilmesi) temelinde şekillenen devletin tüm hizmetlerinin yerine getirilmesinde birinci derecede görevlidir (Mumcu, 1986: 42). Mühr-i hümayun denilen padişah mührünü yanında taşıması, onun padişahın mutlak vekili olduğunun ve işleri padişah namına yürüttüğünün göstergesidir (Öztuna, 2006: 507; Özbilgen, 2012: 74).

Sadrazam padişah gözetiminde hareket etse de çalışmalarını bağımsız olarak yürütmektedir (Koçi Bey, 2011: 99). Sadrazam Divan-ı Hümayuna intikal eden örfi-idari davaları kendisi hallederken, şer'î davaları kazaskere havale etmektedir (İpşirli, 2008: 417).

1. PADIŞAH	
2. DİVAN-I HÜMAYUN	3. SADRAZAM
	DİVAN-I HÜMAYUN ÜYELERİ

Kaynak: MUMCU, Ahmet (1986). Divan-ı Hümayun, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara, s. 37.

Padişah, Divan-ı Hümayuna başkanlık etme görevini sadrazama bırakmıştır. Ancak bu doğrudan yönetimi devretme niteliğinde bir devir olmayıp, padişah adına çıkacak kararlarda devlet büyükleri ile istişare edilmesini sağlamak yönünde bir adımdır (Mumcu, 1986: 36). Mumcu bu ilişkiyi şemayla şu şekilde göstermiştir (Mumcu, 1986: 37):

Sadrazamın sözü ve iradesi padişahın yazısı ve fermanıdır (Uzunçarşılı, 1988b: 112). Sivil, askeri, dini, ilmi ve kazai istisnasız bütün görevliler emrindedir (Öztuna, 2006: 507). İstisnai olarak mali konularda defterdara, adli konularda ise kazaskere doğrudan müdahale yetkisi bulunmamaktadır (Ortaylı, 2008: 220; Özçelik, 2014: 174).

Sadrazam görevlerini Divan-ı Hümayun'la birlikte kendi konağında kurduğu divanlarda yürütmektedir. Kendi konağında kurduğu divanlar; İkinci Divanı, Çarşamba Divanı ve Cuma Divanı olup bu divanlarda yürütülen hizmetleri aşağıda açıklandıktan sonra Osmanlı Devleti'nde şikâyet hakkı uygulamasını inceleyeceğiz.

3.12.1. İkinci Divanı

Divan-ı Hümayun padişahın divanı iken, ikinci divanı sadrazama verilmiş bir hak ve ayrıcalık olarak sadrazamın divanıdır (Mumcu, 1986: 142). İkinci Divanında Divan-ı Hümayun'da sonuçlanmayan veya arza lüzum görülmeyen işler çözümlenmektedir. Burada alınan şikâyetler eğer sadrazamın halledebileceği nitelikte ise derhal gereği yapılır, değilse ve arza muhtaç ise Divan-ı Hümayuna havale edilir,

eğer şer'i ve hukuki bir mesele ise kazaskerlere veya İstanbul kadısına bırakılırdı (Uzunçarşılı, 1988b: 137-138).

3.12.2. Cuma Divanı (Huzur Mürafaası)

Cuma günleri sabah namazından sonra kazaskerlerin katılımıyla gerçekleştirilirdi. Yalnız dava dinlemek için toplanıldığından “Huzur Murafaası” da denilir. Arz-ı hallerin okunması neticesinde şer-i, hukuki ve örfi hükümler verilerek davalar halledilirdi. Bazı önemli hukuki meseleler Rumeli Kazaskerine havale edilir, işler fazla olursa sadrazam Anadolu Kazaskerini de dava dinlemekle görevlendirebilirdi (Uzunçarşılı, 1988b: 139). Cuma Divanını, Divan-ı Hümayun'un yargısal işlerinin tamamlayıcısı olarak düşünmek mümkündür (Mumcu, 1986: 148).

3.12.3. Çarşamba Divanı

Her Çarşamba günü, İstanbul ve Bilâd-ı Selâse (Galata, Eyüp ve Üsküdar) kadılarının katılımıyla davaların dinlenerek sonuçlandırıldığı divandır (Uzunçarşılı, 1988b: 140). Bunun yanında İstanbul'un sorunları da bu divanda görüşülmektedir (Ortaylı, 2008: 222).

4. Osmanlı Devleti'nde Şikâyet Hakkı Uygulaması:

Divan-ı Hümayun

Padişah divanı anlamına gelen Divan-ı Hümayun, bazen padişahтан sonra bazen de padişahla birlikte devlet işlerinin görüşülüp karara bağlandığı kurul-organ niteliğindeki en yüksek hukuki, siyasi ve idari karar alma merciidir (Mumcu, 1986: 1-2). Divan-ı Hümayun adli yönden ise kesin hükmün verildiği en yüksek temyiz mercii ve yargı organıdır (Ortaylı, 2008: 212; Öztuna, 2006: 169; Özbilgen, 2012: 145; Mumcu, 1986: 95).

Fatih Sultan Mehmed dönemine kadar padişahlar Divan-ı Hümayun toplantılarına başkanlık etmişlerdir. Sonrasında zaman zaman padişahın toplantılara katıldığına şahitlik edilmekteyse de, divanın başında sadrazam bulunmuştur. Padişah divanın üyesi olmamasına rağmen divan üyeleri padişahın Divan-ı Hümayun'un bir parçası olduğu gerçeğinden hareketle, padişah otoritesini üzerlerinde hissetmişlerdir (Mumcu, 1986: 40-41). Padişah Divan-ı Hümayun toplantısına

katılmamakla birlikte kasr-ı adil penceresinden görüşmeleri dinlemek suretiyle üyeler üzerinde denetim kurmuştur (Mumcu, 1986: 136; Uzunçarşılı, 1988b: 36-38).

Divan-ı Hümayun'da alınan kararların padişah tasdikinden sonra ferman haline getirilmiş halleri Mühimme Defterlerine kaydedilmiştir. Mühimme Defterleri devletin hükümet etme fonksiyonu ve yargı fonksiyonuna ilişkin padişah emri niteliğindeki hükümleri içermektedir (Kütükoğlu, 2006: 520).

Divan-ı Hümayunun temel görevi halkın şikâyetlerini dinlemek ve haksızlıkları gidermektir. Divan-ı Hümayuna gelen dilekçeler³⁵ padişaha doğrudan yapılmış başvurular olarak kabul edilir ve padişahın da divanda hazır bulunduğu inancı ile çözümlenirdi (İnalcık, 1988a: 33). Divan-ı Hümayunda sadrazam ve diğer ehl-i örf üyeler örfi işlerin, kazaskerler ise şer'i işlerin temsilcisi olarak yer almışlardır³⁶ (Mumcu, 1986: 86).

Divan-ı Hümayun İslam devletlerinde görülen mezalim mahkemelerinin görevini üstlenmiştir (Aydın, 2014: 41). Bu açıdan Divan-ı Hümayunun tarihi kökenlerinden birisi de mezalim mahkemeleridir. Bu kurumun getirdiği gelenek, halkın şikâyet hakkının geniş biçimde tanındığı Osmanlı Devleti'ndeki uygulamasını, alt divanların ortadan kaldırılarak merkez örgütündeki bütün işlerin birleştirildiği Divan-ı Hümayun'da bulmuştur (Mumcu, 1986: 14). Yargı işlerinin Divan-ı Hümayun'da görülmesi nedeniyle Osmanlı Devletinde ayrıca Mezalim Divanına ihtiyaç duyulmamıştır (Mumcu, 1986: 19, 166). Divan-ı Hümayun talimatı doğrultusunda gerçekleştirilen mehayif teftişlerinin Mühimme Defterlerinde "mezalim ve mehayif teftişi" formunda kullanılması, Divan-ı Hümayun'un mezalim işlerini yürüttüğünün diğer bir göstergesidir.

Memleketin herhangi bir yerinde haksızlığa uğrayan, zulüm gören veya mahalli kadılarca haklarında yanlış hüküm verilmiş olanlar; valilerden, askeri sınıflardan şikâyeti bulunanlar, vakıf mütevellilerinin haksız muamelelerine uğrayanlar ve sair davacılar için divan kapısı her

³⁵ Dilekçeye, Osmanlı Devleti idare terminolojisinde arz-ı hal veya rik'a (rük'a) denilmektedir (İnalcık, 1988a: 33).

³⁶ Osmanlı hukuk sisteminde, İslam Hukuku esasına göre fıkıh kitapları vasıtasıyla gelişen ve devlet müdahalesinden bağımsız olarak oluşan hukuka şer'i hukuk, İslam hukukunun düzenleme serbestisi bıraktığı alanlarda padişahın emir, ferman ve kanunnameleriyle düzenlenen ve zamanın ihtiyaçlarıyla gelişmiş hukuka da örfi hukuk denilmektedir (Aydın, 2014: 16).

zaman açtı (Uzunçarşılı, 1988b: 13). Yakınmalar üzerine gerçekleştirilen davaların Divan-ı Hümayunda görülmesi durumunda davanın görülme yetkisi, davalı veya davacının bulunduğu yerdeki kadıdan alınmış sayılmaktadır (Mumcu, 1986: 88). Ortaylı, Divan-ı Hümayun'un yolsuzluk ve zulümleri önlemek için şikâyetçi dinlemesi halinde “mazlama divanı” adını aldığını belirtmektedir (Ortaylı, 2008: 212).

Osmanlı Devleti'nin kurumsallaşma aşamasında I. Bayezid'e kadar Osmanlı padişahları bizzat halkın şikâyetlerini dinlemişler, daha sonra toprakların gelişmesi ve çeşitli ihtiyaçların baş göstermesi neticesinde padişahın bizzat halkın sorunlarını dinlemesi zorlaştığından bu yetki, padişah dilediği zaman divana katılabilse de, Divan-ı Hümayun bünyesinde devam ettirilmiştir.

Yönetimden, zulümden ve haksızlıktan şikâyetçi olan herkes doğrudan doğruya Padişaha veya Divan-ı Hümayuna başvurarak duruşma yapılmasını ya da şikâyetinin incelenmesini isteyebilirdi. Divan-ı Hümayuna şikâyette bulunabilmek için bizzat gelmek³⁷, ahali ile gelmek³⁸ ya da birisini göndermek³⁹ mümkündür. Bunun yanında arz-ı hal⁴⁰ ve arz-ı mahzarlar (toplu şikâyet başvuruları)⁴¹ da sunulabilir. Arz-ı hal ve arz-ı mahzarların kadılık aracılığıyla da Divan-ı Hümayuna ulaştırılması mümkündür. Kadıya veya ilgili yöneticiye ulaşan ve onların desteklerini taşıyan şikâyetler, ekleyecekleri bilgilerle birlikte mektup⁴² veya arz⁴³ ile Divan-ı Hümayuna sunulabilmektedir. Bu kadıların, yeri geldiğinde, halkın haklı taleplerini desteklediklerini göstermektedir (İnalçık, 1988a: 36). Ayrıca Divan-ı Hümayun müfettişlerin

³⁷ Hâlâ taht-ı kazânda resm-i kintâr ve şem'-hâne emîni olan Şa'bân nâm kimesne Dergâh-ı Mu'allâma gelüp (Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA), Mühimme Defterino: 82, s.35)

³⁸ Hâliyâ Berâzî ve Dünbülî ve Dîdelî ve Reşîdî nâm cemâ'atlerden ba'zı Dergâh-ı Mu'allâma gelüp... (BOA, MD, 7, s.90) Nefs-i Sincar'dan ba'zı kimesneler Dergâh-ı Mu'allâm'a gelüp... (BOA, MD, 7, s. 140)

³⁹ Kıdvetü'l-ümerâ'i'l-kirâm Bolı Sancağı Beği Muhammed dâme ızzühü Südde-i Sa'âdetüme âdem gönderüp... (BOA, MD, 82, s.8)

⁴⁰ Hâliyâ cezîre-i Midillü ve Molova ahâlisi Südde-i Sa'âdetüme arz-ı hâl sunup ... (BOA, MD, 7, s. 366)

⁴¹ Cezîre-i Kıbrus'da Lefkoşe Kal'ası'nun müstahfızları ve bölükbaşları Südde-i Sa'âdetüme mahzar gönderüp... (BOA, MD, 85, s. 114)

⁴² Sen ki sancakbeğisin, Dergâh-ı Mu'allâma mektûb gönderüp... (BOA, MD, 7, s. 148) Erdel kralı Südde-i Sa'âdetüm'e mektûb gönderüp... (BOA, MD, 7, s. 156)

⁴³ Bigadiç kazası ahâlisi üzerine daha önce konulmuş olan Tersane-i Âmire için kereste tedariki mükellefiyetinin, Vezir İlyas Paşa'nın adı geçen kazanın sahile uzak ve ahâlisinin fakir olduğu hususundaki arzı üzerine kaldırıldığı... (BOA, MD, 85, s. 241.)

gönderdiği teftiş defterlerindeki⁴⁴ veriler üzerine de teftiş için harekete geçmektedir.

Padişahın doğrudan doğruya halktan şikâyet topladığı da olmuştur. Cuma selamlığı, ava çıkma, sefere çıkma, bayram namazı, türbe ziyareti, dinlenmek için civardaki bahçe ve köşklere gitmesi ve benzeri merasimler padişahın halkın dilekçelerini toplaması için hep vesile olmuştur (İnalçık, 1988a: 33; İpşirli, 1991: 447). Saraya yakın yerde ateş yakmak veya padişaha dilekçe sunulmasının kamu görevlileri tarafından engellenmesi halinde padişahın geçişi esnasında ateş yakmak arz-ı hal sunulmak istendiğini anlamına gelmektedir.

Divan-ı Hümayuna gelen şikâyetler ilk kez sadrazam bürosuna gelmekte, buradan taksimat yapılmaktadır (Mumcu, 1986: 98). Bu doğrultuda Divan-ı Hümayun toplantılarında görüşülmek üzere şikâyet ruznamesi (gündemi) oluşturulmaktadır.⁴⁵ Buradan şikâyet ya ilgili birime gönderilmekte, ya tahkikat yapılması emredilmekte, ya da tahkikat yapılarak sonucun Divan-ı Hümayun'a bildirilmesi istenmektedir. Divan-ı Hümayun şikâyetler üzerine uygulamanın ne şekilde olması gerektiği hususunda da yol göstermektedir.⁴⁶ Divan-ı Hümayuna yapılan şikâyet ve istekler, padişah buyruğu, hüküm veya emr-i şerif halinde kadıya gönderilmekte, bu doğrultuda araştırma, uygulama ve soruşturma kadılar tarafından yapılmaktadır (İnalçık, 1988a: 40; Özbilgen, 2012: 146). Soruşturma emirlerinin şikâyetin durumuna göre o yerin ya kadısına veya yöneticisine gönderildiği, ya da beraber so-

⁴⁴ Vilâyet Müfettişi Narda kâdisına hüküm ki: Südde-i Sa'âdetüme kazâyâ defterin gönderüp... (BOA, MD, 7, s. 184)

⁴⁵ 15 Muharrem 981 (18 Mayıs 1593) tarihli Divan-ı Hümayun toplantısının şikâyet ruznamesi (gündemi) aşağıda gösterilmektedir (Uzunçarşılı, 1988b, 79) :

1. Kıbrıs'ta tezkiresini zayi edenin rük'asıdır.
2. Yüzbaşı olanın rük'asıdır.
3. Babam tımarı bana verilmişken ahara dahi verildi diyenin rük'asıdır.
4. Otuz yıldan beri mülkiyyet üzere mutasarrıf olduğum evimi vakfa çıkardı deyu mütevelliden şikâyet edenin rük'asıdır; içinde fetva-yı şerif bile sarılıdır.
5. Küffardan baha ile (fidye-i necat ile) çıkanın rük'asıdır.
6. Şuhut kadısından şikâyet edenin rük'asıdır, bahçelerimi ve yerlerimi sipahiye hükmetti deyu.
7. Tımarı sancağa ilhak olundu diyenin rük'asıdır.
8. Bali nam yeniçeriden şikâyet edenin rük'ası. Hatt-ı şerif vardır.
9. Mülazimet rica eden danışmend rük'asıdır.
10. Ayşe nam hatun rük'asıdır, yeniçeriden şikâyet eder, hatt-ı şerif vardır. Hücetleri bile divanda çavuşbaşına verildi.
11. Ayşe nam hatun rük'asıdır. Kite kazasında bir yeniçeri zulüm eyledi deyu şikâyet eder.
12. Şaban nam kimesneyi tımarım aldı deyu şikâyet eder, hatt-ı şerif vardır.

⁴⁶ 29 numaralı dipnota bakınız.

ruşturma yapmaları için her ikisine de gönderildiği durumlar da söz konusu olmaktadır (Mumcu, 1972: 25).

Haksızlığa uğradığını, hakkında haksız karar verildiğini iddia eden her vatandaş, dini⁴⁷ ve dili ne olursa olsun, Divan-ı Hümayun'a başvurma hakkına sahiptir. Bu takdirde tek celselik muhakemeyi, kazaskerlerden biri yapar ve oturumda hazır bulunan Divan üyeleri kararı tasdik ederler. Divan, imparatorluğun akla gelebilecek her türlü meselesinden sorumludur ve yetkileri sınırsızdır (Öztuna, 2006: 169).

Osmanlı Devleti'nde kamu hizmeti görevlilerinin halka karşı işledikleri suçlar genellikle "zulüm" kavramı ile ifade edilmektedir (Mumcu, 1972: 1). Mumcu, zulüm suçlarını altı kategoriye ayırmıştır. Bunlar (Mumcu, 1972: 13-21) :

1. Kanunsuz vergi toplamak ve devre çıkmak yoluyla halktan kanunsuz maddi çıkar sağlamak,
2. Zor kullanmak,
3. Sahtecilik ve dolandırıcılık,
4. Eşkîya ile işbirliği yapmak,
5. İrtikap yoluyla zulüm ve
6. Diğer zulüm suçlarıdır.

Gerçekten de Mühimme Defterlerine bakıldığında zulüm suçlarının büyük çoğunluğu halktan kanunsuz maddi çıkar sağlamanın kapsamına girdiği, kamu görevlilerinin işlediği suçların bu ayrıma uygun biçimde sınıflandırılabilirdiği görülmektedir. Burada zulüm kavramının sadece kamu hizmeti görevlilerinin işledikleri suçlar için değil, suç işleyen her kim olursa olsun halkın genelini zor ve güçsüz durumda bırakan her türlü suç için de kullanıldığını belirtelim.

Hükümdarlar halka karşı yapılan zulümleri engellemek amacıyla "almayasız ve aldirmayasız", "etmeyesiz ve ettirmeyesiz" şeklinde

⁴⁷ Divan-ı Hümayun'un farklı dine mensup tebaanın da şikâyetleriyle ilgilenmesi hususunda; Manastır Yahudilerinin, birbirlerine şarap sattıkları, ancak Müslümanlara şarap satmadıkları, fakat buna rağmen subaşların cerime akçesi almak amacıyla Müslümanlara şarap sattıkları iddiasıyla kendilerini yakalayıp zulmettikleri bildirildiğinden durumun incelenmesi ve eğer şikâyet doğru ise subaşların Yahudileri bu şekilde rahatsız etmelerine izin verilmemesi; ancak Yahudilerin Müslümanlara şarap sattığı doğru ise satanların şer'-i şerife göre cezalandırılması doğrultusunda Manastır kadısına gönderdiği emir örnek gösterilebilir (BOA, MD, 5, s.118).

ibarelerin sıklıkla yer aldığı adaletnameler ile zulme yol açan sebeplerin kaldırıldığını belirten kanunnameler çıkarma yoluna gitmişler, burada yer alan hükümlerin uygulanıp uygulanmadığı da zulüm (me-hayif) teftişi aracılığıyla denetlenmiştir (Mumcu, 1972: 39-41, İnalçık, 1988b: 346).

Divan-ı Hümayun'a gelen şikâyetin durumuna göre kanunnameler, adaletnameler, genel emirler, şer'i ve örfi hükümler doğrultusunda oldukça farklı kararlar verilmiştir. Çevirisi yapılmış olan Mühimme Defterlerinin incelenmesi neticesinde; "tahkikat yapılması, tahkikat yapılıp sonucunun Divan-ı Hümayuna arz edilmesi, tahkikat sonucuna göre hak sahiplerine haklarının verilmesi, iddiaların araştırılarak neticesinin bildirilmesi, şikâyet edilenin görevden azledilerek tahkikat yapılması, ilgilenilmesi için arzuhalin ilgili yöneticiye yollanması, halkın şikâyetlerini dinlemeyen kamu görevlilerinin uyarılması, huzur ve refahın teminine gayret olunması, şikâyete meydan verilmemesi, asılsız şikâyette bulunanların hapsedilmesi, şikâyet hakkında malumat verilmesi, şikâyetçileri çok olan davaların arz edilmesi, kimsenin hizmetinin bir başkasına gördürülmemesi, bir kamu görevlisine bir başka kamu görevlisi tarafından engel olunmaması, halkın rahatsız edilmesine izin verilmemesi, şikâyet edilenin davasının görülmesi için Divan-ı Hümayuna getirilmesi, kanuna aykırı iş yapılmasına izin verilmemesi, halka eziyet edilmemesi yolunda tembihte bulunulması, teftiş olunanın masum olduğunun anlaşılması üzerine isterse görevine iade edilebileceği hususunun bildirilmesi, reayanın şikâyetine yol açacak herhangi bir hareket yapılmasına müsaade edilmemesi, emirlere uyulması yönünde tembihte bulunulması ve kadılar tarafından durumun kontrol edilmesi, şikâyet edilenin hapsedilmesi, sürülmesi, küreğe konulmak üzere gönderilmesi, reayaya zulmedilmesine izin verilmemesi, yasağa titizlikle uyulması, halkın veya şikâyet olunanın rencide ettirilmemesi, kamu görevlilerine dışarıdan müdahale ettirilmemesi, reayaya zulmedilmemesi yolunda tembihte bulunulması, azledilen kimse yerine dürüst birinin tayin edilmesi, işin zamanında yapılmasına özen gösterilmesi..." şeklinde şikâyetin niteliğine has, yol gösterici kararlar verilmiştir. Bu kararlar Osmanlı Devleti'nin halktan gelen şikâyetlerin en üst düzeyde karşılık bulduğunun göstergesidir.

Osmanlı Devleti hukuki işleri, yalnız mahalli kadı ve naiblere bırakmayıp ta köylere kadar adalet işleriyle meşgul olmak ve halkın dertlerini dinlemek üzere şikâyeti çok olan ve devlet görevlileriyle halk

arasında büyük problemlerin ortaya çıktığı mahallere özel ve olağüstü yetkilere sahip mehâyif müfettişi denilen itimada layık kadılar gönderirdi. Bunların vasıtasıyla dava ve şikâyetler naipler ve kadılara aldırış etmeden doğrudan doğruya dinlenir ve neticeye göre muamele yapılırdı. Mehâyif teftişi mahalli görevlileri ve kadıları da kapsardı. Mehâyif müfettişleri gördükleri davaları ve yapılan şikâyetleri doğrudan doğruya Divan-ı Hümayuna arz ederlerdi.⁴⁸ Bu müfettişler yargı örgütünün başı olan kazaskerlere karşı değil doğrudan Divan-ı Hümayuna karşı sorumlulardı. Mehâyif müfettişleri kadılık görevinden alınmazlardı. Hazineyi yetim mallarından ve zulüm ile toplanan mallardan korurlar, devlet hazinesinin kimseye yedirilmesine ve kimsenin malının haksız yere devlet hazinesine dâhil edilmesine müsaade etmezlerdi (Koçi Bey, 2011: 99; Uzunçarşılı, 2014, 130; Halaçoğlu, 2014: 130; Ortaylı, 2008: 274; Aydın, 2014: 41; Mumcu, 1986: 86).

Tüm bu uygulamalar bize Osmanlı Devleti'nde şikâyet hakkının oldukça kapsamlı biçimde uygulandığını ve halkın şikâyetlerinin devletin en üst makamında karşılık bulduğunu göstermektedir. Bu veriler ombudsmanlığın kökeninde Divan-ı Hümayun'un açık etkisi olduğunu kanıtlamaktadır. Şimdi -son olarak- bu etkinin Kral'ın talimatına yansiyip yansımadığını ve ombudsman olarak nitelenen görevlinin Osmanlı Devleti'nde hangi görevliye karşılık gelebileceğini inceleyelim.

5. İsveç Kralı 12. Charles'ın Kurduğu Ombudsmanlık Kurumu ile Osmanlı Devleti Uygulamalarının Karşılaştırılması

Ombudsmanlık mekanizmasının oluşturulmasını sağlayan talimatın elimizdeki çevirisi, 15 Mayıs 2014 tarihinde İsveç Ankara Büyükelçiliğinde gerçekleştirilen "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu'nun Gelişiminde Osmanlı-İsveç İlişkilerinin Muhtemel Etkileri" konulu toplantı haberinin yer aldığı Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği

⁴⁸ Kütahya ve Karahisâr-ı Sâhib sancaklarında sancakbeyi subaşları, zaim, kadı, nâib, sipahi vs. ehl-i örf tâifesinin reâyaya baskı ve zulüm yaptıkları hususunda şikâyette bulunulduğundan Hüdavendigâr beyi ve Kütahya kadısının mezâlîm ve mehâyif teftişiyle görevlendirildikleri; her tarafı gezip reâyanın şikâyetlerini dinlemeleri, haksızlığa uğrayanların haklarının alınması, suçlu olanlardan arza muhtaç olmayanlara mahallinde gereken cezanın verilmesi, arza muhtaç olanların ise Divan-ı Hümayuna arz edilip gelecek emre göre hareket edilmesi (BOA, MD, 7, s. 325).

Genel Müdürlüğünün internet sitesinde yayınlanmıştır.⁴⁹ Daha önce de belirttiğimiz gibi, Kamu Denetçiliği Kurumu'nda bulunan çeviri de bu metinle aynıdır. İncelendiğinde çevirinin 46 maddeden oluştuğu, ancak 15 ile 41. maddeler arasının yer almadığı görülecektir. Değerlendirmemiz eldeki mevcut 1-14. ile 42-46. maddeler üzerinden yapılacak, tüm verilerin nakledilmesi yerine karşılaştırma yapmamıza imkân verilebilecek bilgiler kullanılacaktır.

KRAL 12. CHARLES'IN KURDUĞU OMBUDSMANLIK KURUMU	OSMANLI DEVLETİ'NDEKİ UYGULAMA
<p>Yüksek Ombudsmanın görevi öncelikle Kral namına talimatlar düzenlemek suretiyle kamu görevlilerinin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetlemek ve bu doğrultuda kanun ve yönetmelikleri ihlal edenlere karşı savcılarını harekete geçirmek yoluyla dava açmaktır (Madde 1,2).</p>	<p>Osmanlı Devleti'nde padişah namına talimatlar Sadrazamın başkanlık ettiği Divan-ı Hümayun toplantılarında düzenlenmektedir.</p> <p>Divan-ı Hümayun'a çeşitli vasıtalarla gelen şikâyetler üzerine gönderilen emirlerle soruşturma yapılması ya da düzenli gerçekleştirilen teftişler ile her türlü kamu görevlisi denetlenmektedir.</p>
<p>Tüm ombudsman ve savcılarını Krala hizmet etmek adına Yüksek Ombudsmanın talimatlarına uyma yükümlülüğü bulunmaktadır (Madde 3).</p>	<p>Osmanlı Devleti'nde padişahın mutlak vekili olan sadrazama itaat padişaha itaat anlamını taşımaktadır (Mumcu, 1986: 42). Sözü ve yazısı padişah iradesi ve fermanıdır (Uzunçarşılı, 1988b: 112). Bu bakımdan her kademedeki kamu görevlisi sadrazamın emirlerine uymak zorundadır.</p>

⁴⁹ Çevirinin yer aldığı internet adresi için 5 numaralı dipnota bakınız.

<p>Tüm ombudsman ve savcılar başladıkları işleri yarım bırakmamalı, konuyu ivedilikle hükme bağlamalıdır. İşlerini yaparken Kralın tebaasını aşağılamadan, hakkaniyet içinde davranmak zorundadırlar (Madde 3).</p>	<p>Divan-ı Hümayun'a ulaşan şikâyetler genelde gerekli soruşturmanın yapılabilmesi için kazâ kadılarına ve duruma göre yerel yöneticilere gönderilmektedir. Mühimme Defterlerinde soruşturma yapılırken Divan-ı Hümayun bahsinde de belirtildiği gibi halkın rencide edilmemesi ve hak neyi gerektiriyorsa öylece yargılama yapılması sıklıkla emredilmektedir.</p>
<p>Yüksek Ombudsman durumun keyfiyetine göre konuyu bizzat ele alabileceği gibi, savcılar da ellerindeki önemli suçlara ilişkin davaları Yüksek Ombudsmana gönderebilirler (Madde 4).</p>	<p>Divan-ı Hümayun kamu görevlilerinin işlediği büyük suçlarda, halka yönelik zulümlerin söz konusu olması durumunda, sürekli suç işleyenlerin yargılamalarında, soruşturmada zorluk çıkarılması durumunda, suçlunun çok olduğu gibi hallerde ilk derece mahkemesi olarak görev yapmıştır. Kazâ kadıları da bu tür davaları görülmesi için Divan-ı Hümayun'a göndermişlerdir.</p>
<p>Ombudsman ve savcılar üzerinde çok kuvvetli denetim yetkisine sahip olan Yüksek Ombudsmana danışılmadan hiçbir ombudsman ve savcının görevlere önerilmesi ve ataması yapılmamalıdır. Herhangi bir görevlinin görevden alınması veya tutuklanması gerektirecek suç işlediği tespit edilirse, Yüksek Ombudsman bu emirleri doğrudan verme yetkisine sahiptir (Madde 5,7).</p>	<p>Vezir-i Âzam Osmanlı Devleti'nde ilmiye sınıfı da dâhil olmak üzere bütün tayin, terfi ve azillerde birinci derecede söz sahibi olup, bu hususlara ilişkin işler onun emir ve muvafakatı ile gerçekleştirilmiştir. Vezir, kazasker ve şeyhülislam atamalarında ise padişahın muvafakatı alınmıştır (Uzunçarşılı, 1988b: 115). Herhangi bir görevlinin tutuklanması ise Divan-ı Hümayunda alınan karar neticesinde olmaktadır.</p>
<p>Ordudaki disiplin davalarına Askeri Genel Hukuk Müşaviri ya da Askeri Genel Hukuk Müşavir Yardımcısı bakar. Bunların yokluğunda Yüksek Ombudsman uygun birini görevlendirir (Madde 8).</p>	<p>Osmanlı Devleti'nde ordudaki disiplin davalarına yargı teşkilatının başı olan kazaskerler bakmaktadır. Talimatın bu maddesindeki uygulama Osmanlı Devleti'ndeki uygulamadan farklıdır. Askerler de burada genel yargı uygulamasına tabidirler.</p>

<p>Davalarla ilgili açıklayıcı bilgiler elde edilmesi, ağır suç işleyenlerin tutuklanması, işlenen suç nedeniyle görevden alma emrinin verilmesi ve Yüksek Ombudsmanın bulunmadığı davalarda onun görevlerini yapacak kişinin atanması konularında Yüksek Ombudsmana Kralın mührünü Kral adına kullanma yetkisi verilmiştir (Madde 9).</p>	<p>Sadrazam, padişahın vekili olduğunun simgesi olarak padişah mührünü yanında taşımaktadır.</p>
<p>Yolsuzluk davalarında, görevin kötüye kullanılmasında ve yüksek düzeyli görevlilerin işlediği ağır suçlarda Yüksek Ombudsman padişah adına yasal süreci takip etmesi gerekmektedir (Madde 11).</p>	<p>Kamu görevlilerinin işlediği önemli nitelikteki suçlarda gerçekleştirilen soruşturma neticelerinin Divan-ı Hümayuna arz edilmesi emredilmektedir.</p>
<p>Yüksek ombudsman kendisinin veya kendisi adına bir başkasının yapacağı her işlem için istinaf mahkemelerinde ya da Genel Divan-ı Harp (Yüce Divan) mahkemelerinde bir forum oluşturulmalıdır. Kral gerekli görürse bir komisyon oluşturur (Madde 12).</p>	<p>Osmanlı Devleti'nde sadrazam devlet işlerini ve yargılama faaliyetini yürütürken tek başına ve sadece Divan-ı Hümayun'da çalışmamış, görüşülecek konuya göre kadı ve yöneticilerin de katıldığı İkinci Divanı, Çarşamba Divanı ve Cuma Divanı toplantılarına başkanlık etmiştir.</p>
<p>Kral, Yüksek Ombudsmanın baktığı davalarda kendisine yardımcı olmak üzere Birinci Ombudsman sıfatıyla bir görevliyi atar. Birinci Ombudsman Yüksek Ombudsmana işlerinde yardımcı olur ve hastalık ya da başka nedenle yokluğunda ona vekâlet eder (Madde 13).</p>	<p>Sadrazamın sefer, hastalık ya da henüz atanmamış olması gibi nedenlerden dolayı görevinin başında bulunmadığı durumlarda Sadrazama vekâlet eden ya da padişah başşehir dışındayken sadrazamı temsil eden vezire Sadaret veya Rikâb-ı Hümayun Kaymakamı denmiştir (Uzunçarşılı, 1988b: 180; Öztuna, 2006: 506). Mumcuya göre Sadaret Kaymakamı padişahın ikinci derecede vekilidir (Mumcu, 1986: 145).</p>

<p>Kral Yüksek Ombudsmanın tüm davalarda kendisinin yüksek çıkarlarını ve sadık tebaasının refahını koruyacağına veya tebaasına zarar verilmesine ve aşağılanmasına izin vermeyeceğine güvenir (Madde 14)</p>	<p>Osmanlı padişahları sadrazamın kendilerini mutlak manada temsil edeceğine inandıklarından ve işlerini adaletle yürüteceklerine güvendiklerinden dolayı iktidarlarını idari açıdan vekilleri olan sadrazama devretmişlerdir.</p>
<p>Hukuk içerikli bir davada, davanın Konseyde görüşülmesi öncesinde, tarafların sorgulanmasında başkan olarak sorgulamaya katılmak, yargılamaya katılmak ve belirli bir davanın doğru şekilde anlaşılmadığını düşünürse, kanuna uygun olarak davanın nasıl karara bağlanacağı noktasında kanaatini bildirebilmektedir (Madde 42)</p>	<p>Sadrazam yargılama işlerinin de yapıldığı Divan-ı Hümayun, İkinci Divanı, Çarşamba Divanı ve Cuma Divanı toplantılarına başkanlık ederek kazaskerler veya mevleviyet kadılarınca yürütülen yargılamalara nezaret etmektedir. Şer'i yargılamalara kanaatini belirterek katkıda bulunurken, örfi yargılamalarda söz sahibidir.</p>
<p>Denetleme sırasında sekreterlerin görevi her türlü dava yahut işlemi, Konsey'de veya Kraliyet salonunda konunun özelliğine, önerilere ve talimatlara göre sunmaktır. Sekreterler davanın seyrine göre sağlam bilgilere sahip olmalı, adli vakalara öncelik tanıyarak davaları sonuçlandırmalıdır. Yüksek Ombudsman ile ikinci sekreter konu üzerinde iyice aydınlatılmış olarak, ihtilaf konusu davayla ilgili tarafları ayrı ayrı dinledikten ve konunun iyice aydınlanması için tarafların uygun gördükleri şekilde beyanda bulunmaları sağlandıktan sonra, birinci sekreter dava mahiyeti zihinlerde henüz tazeliğini korumaktayken dosyayı konseye arz eder. Konsey kararını verdikten sonra Sekreter bu kararı asar ve kamu nezdinde okur (Madde 44)</p>	<p>Divan-ı Hümayun'da davalara bakma görevi Rumeli Kazaskerinin olup işlerin çok olması durumunda Sadrazam, Anadolu Kazaskerini davalara bakma noktasında yetkilendirebilmektedir. Bu maddeden Kral'ın talimatında birinci sekreterin Rumeli Kazaskerini ikinci sekreterin ise Anadolu Kazaskerini karşıladığı sonucuna ulaşmak mümkündür.</p>

Karşılaştırma tablosunun incelenmesinden, Yüksek Ombudsman'ın Kralın mührünü taşıması, forum ve konsey toplantılarına başkanlık etmesi, kral namına talimat vermesi, bütün kamu görevlilerinin direktiflere Krala hizmet etmek adına uymak durumunda olması, tüm atamalarda ve görevden almalarda söz sahibi olması, yargılama faaliyetlerini sekreterlerin yürütüyor olması özelliklerinin oldukça benzer biçimde Osmanlı Devleti'nde Sadrazam'da da bulunuyor olması, bizi Kral'ın talimatındaki Yüksek Ombudsmanlık makamına, Osmanlı Devleti'nde Sadrazamlık (vezir-i âzam) makamının karşılık geldiği sonucuna ulaştırmıştır.

Talimatta Birinci Ombudsmanın Osmanlı Devleti'nde oldukça yakın bir biçimde Sadaret Kaymakamına karşılık gelmesi ve bu kişilerin de vezirler arasından seçiliyor olması ombudsmanlar ifadesinin vezirlere, Konsey'de dava gören birinci ve ikinci sekreter ifadelerinin ise Divan-ı Hümayun'da dava gören Rumeli Kazaskeri ve Anadolu Kazaskerine karşılık geldiği görülmektedir. Öyle ki Osmanlı Devleti'nde Rumeli Kazaskerinin dava görmede esas görevli olması hususu, talimatta benzer biçimde Birinci Sekreterin de dava görmede öncelikli olması şeklinde karşılık bulmuştur. Konsey tabirinin, Divan-ı Hümayunu, forum tabirinin ise İkinci, Çarşamba ve Cuma Divanlarını andırması, karşılaştırmada belirtmemiz gereken diğer bir tespittir.

Burada Kralın talimatı ile Osmanlı Devleti uygulamasını karşılaştırarak kurduğumuz bu ilişkininin, bir benzerlik ilişkisinden ziyade bir uyarılama ilişkisi olduğunu belirtmek gerekir. Karşılaştırma neticesinde, Kral 12. Charles'ın Divan-ı Hümayunun denetim ve yargılamada üstlendiği fonksiyonu, sadrazamlık makamını odak alarak ülkesine taşıdığı kanaati oluşmuştur.⁵⁰

Çeviride eksik kalan yerlerin tamamlanmasının bu genel kanaati değiştirmeyeceği, ancak ayrıntıya ve uyarılamanın kapsamına ilişkin veriler sunacağı kanısındayız. Çünkü eldeki verilerle büyük benzerlikler saptamış olmamız, eksik kısımda da bu minvalde uyarlamalar olduğu ihtimalini güçlendirmektedir.

⁵⁰ Yasin Kurban da "Divan-ı Mezalim'den Ombudsmanlığa: Kamu Denetçiliğinin Tarihi Arka Planı" isimli makalesinde, Kral'ın ombudsmanlığı kurarken Divan-ı Hümayun'dan etkilendiği düşüncesindedir (Kurban, 2012: 99). Bizim çalışmamızla, bu makalenin isimleri benzer olsa da, inceleme yapıldığında iki makalenin muhteva ve usul bakımından farklı olduğu görülecektir.

SONUÇ

Türk-İslâm devlet geleneğinde şikâyet hakkı uygulamalarını; ombudsmanlığın kökeni tartışmaları bağlamında ve tarihi gelişim seyri içerisinde inceleyerek, köken tartışmalarındaki karışıklığı gidermeye ve belirli analizler neticesinde çıkarımlarda bulunmaya gayret ettiğimiz çalışmamız neticesinde elde ettiğimiz bulguları maddeler halinde sıralamak gerekirse:

1. İslâm devletlerinde kurumsallaşmaya, adaletin tesisi ile birlikte iyiliğin emredilmesi / kötülüğün sakındırılması, ehliyet, liyakat, emanet ve meşveret ilkelerinin yön verdiği,
2. Kurumsallaşma öncesi ilk uygulama örneklerinin Hz. Peygamber'in yaşamından çıkarılabileceği,
3. Dört büyük halife döneminde kurumsallaşma adımlarının başladığı,
4. Yöneticinin ve yönetici adına hareket eden görevlilerin temel görevinin adaleti tesis etmek olduğu,
5. İslâm devletlerinin teşkilatlanmalarında büyük oranda birbirlerinden etkilendikleri, kurumsallaşmalarını, daha önce var olan kurumları yukarıda belirtilen ilkelerle geliştirme ya da bu ilkeleri esas alan yeni kurumlar kurma yoluyla sağladıkları,
6. Abbasiler döneminde tam anlamıyla bir adalet teşkilatı kurulduğu,
7. İslâm devletlerinde adalet teşkilatının hiyerarşik sırayla mezalim, kadı, hisbe ve şurtadan oluşan dört ayak üzerine oturduğu ve bu dörtlü yapının devam eden İslâm devletlerinde geliştirilerek devam ettirildiği,
8. Şikâyet hakkının, devlet teşkilatının bulunmadığı veya oluşum sürecinde olduğu dönemlerde yöneticinin, halkın yakınmalarını bizzat dinlemesi suretiyle hayata geçirildiği, genişleme ve kurumsallaşma sonrası bu görevin yönetici adına başkalarına bırakıldığı,

9. Özellikle mezalimin kamu düzeninin sağlanmasında ve kamu görevlilerinin yaptığı haksızlıkları önlemede önemli fonksiyon üstlendiği,
10. Türk-İslam devletlerinde ihtisaslaşmış divanlar üzerinden yürütülen devlet yönetiminin, Osmanlı Devleti'nde Selçuklu ve Anadolu Selçuklu devletlerinin de etkileriyle tüm erklere ilişkin yetkilerin tek bir divanda toplanması suretiyle merkeziyetçi bir yapı üzerinden gerçekleştirildiği,
11. Divan-ı Hümayun adıyla kurumsallaşan bu yapıda, her görevlinin kendi yetki alanındaki işleri bağımsız olarak yürüttüğü, karar aşamalarında diğer divan üyelerinin de hazır bulunmasının gerekçesinin istişare mekanizmalarını çalıştırmak niyetinden kaynaklandığı,
12. Osmanlı Devleti'nde kâdılkudâtın yerini kazaskerin, mezalim yetkisini ise Divan-ı Hümayun'un aldığı, mezalim mahkemeleri ile Divan-ı Hümayun arasında bir devamlılık ilişkisi bulunduğu, dolayısıyla kâdılkudât ve mezalim mahkemelerinin Osmanlı Devleti'nde görülen bir uygulama olmadığı,
13. Osmanlı Devleti'nin Divan-ı Hümayun vasıtasıyla etkin bir şikâyet mekanizması kurduğu, bu mekanizmaya ilişkin verilerin Mühimme Defterleri aracılığıyla günümüze kadar ulaştığı,
14. Türkiye'de ombudsmanlık üzerine yapılan çalışmalarda kökenin Osmanlı Devleti'nde olduğu belirtilmekle birlikte, birçok kurum isminin aktarıldığı, kurumlar üzerinde fikir birliğinin bulunmadığı, bu çalışmaların çoğunda bugün bilinen ombudsmanlıktan hareketle geçmiş kurumların yorumlanması yoluna gidildiği (tavsiye kararı veren kurumların tarihi mekanizmalar içinde arandığı), ancak ombudsmanlığın ilk hali de dâhil olmak üzere bu kurumsal yapıların çoğunun mahkeme niteliğinde olduğu,
15. Mezalim Mahkemeleri, Divan-ı İşraf, istihraç teftişi, Divan-ı Hümayun, mehayif teftişi gibi kamu hizmeti görevlilerini denetleyen mekanizmalarda görev alan müfettişlerin

ve kadınların itimada şayan ve nitelikli kimseler arasından seçilmesi hususuna önem verildiği,

16. Kral 12. Charles'ın 1713 tarihli talimatında “sadrazam” üzerinden Osmanlı Devleti denetim ve yargı sisteminin uyarlanması yoluna gidildiği,
17. Ve nihayet Yüksek Ombudsman'ın Osmanlı Devleti'ndeki tarihi kökeninin;
 - Kurum bakımından Divan-ı Hümayuna,
 - Makam bakımından Sadrazama,
 - Soruşturma usulü bakımından ise mehayif teftişine dayandığı yönünde kanaat ve sonuçlara ulaşılmıştır.

Bu sonuçlar bize Türk İslam devlet geleneğinde, adaletin tesis edilmesi amacı doğrultusunda, Hilfu'l-Fudûl'den başlayıp Hz. Peygamber'in uygulamaları ile devam eden ve Divan-ı Mezalim'den Divan-ı Hümayun'a kadar uzanan bir kurumsal tekâmül sürecinin varlığını göstermektedir. Kamu Denetçiliği Kurumu, ülkemizde benzer misyonu paylaştığı kurumlarla birlikte bu sürecin son halkasını oluşturmaktadır. Çalışmamız bu kurumsal tekâmül ilişkisinden hareketle, iyi uygulama örneklerinin günümüze taşınmasına katkı sunabilirse amacını gerçekleştirmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKGÜNDÜZ, Ahmet (1997). “Hakem”, *DİA*, Cilt:15, Sayfa:171-173.
- AKINCI, Müslüm (1999). *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, Beta Yayınları, İstanbul.
- ATAMAN, Taykan (1997). “Ombudsman ve Temiz Toplum”, *Yeni Türkiye Dergisi*, Yıl 3, Sayı 14, s. 779-789.
- ATAR, Fahrettin (2001). “Kadı”, *DİA*, Cilt:24, Sayfa:66-69.
- AVŞAR, B. Zakir (2012). *Ombudsman/Kamu Denetçisi*, Hayat Yayınları, İstanbul.
- AYDIN, M. Âkif (2014). *Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet*, Klasik Yayınları, İstanbul.
- AYKAÇ, Mehmet (1997). *Abbâsi Devletinin İlk Dönemi İdari Teşkilâtında Dîvânlar*, Türk Tarih Kurumu, Ankara.
- Başbakanlık Osmanlı Arşivleri (BOA), *Mühimme Defterleri*, No:3 (1993) , No:5 (1994), No:6 (1995), No:12 (1996), No:7 (1997-2000), No:82 (2000), No:83 (2001), No:85 (2001).
- BAYKAL, Sanem (2013). *Avrupa Birliğinde Ombudsman Kurumu: Siyasi Bütünleşme ve Genişleme Çerçevesinde Bir İnceleme*, Siyasal Kitabevi, Ankara.
- ÇAĞRICI, Mustafa (1988). “Adâlet”, *DİA*, Cilt:1, Sayfa:341-343.
- DEMİR, Galip (2002). *Ombudsman Aranıyor*, Ahilik Araştırmaları Yayınları, İstanbul.
- DEVELLİOĞLU, Ferit (2013). *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 30. Baskı, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara.
- EL-MAVERDÎ, Ebu'l-Hasan Habib (2015). *El-Ahkâmü's-Sultaniye, İslam'da Devlet ve Hilafet Hukuku*, Çev: Ali ŞAFAK, 2. Baskı, Bedir Yayınevi.
- ERYILMAZ, Bilal (2013). *Kamu Yönetimi*, 6. Baskı, Umuttepe Yayınları, Kocaeli.
- EŞ-ŞEYZERÎ, Abdurrahman b. Nasr (1993), *İslam Devletinde Hisbe Teşkilatı*, Haz: Abdullah TUNCA, Marifet Yayınları, İstanbul.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin (2011). *Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık)*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- HALAÇOĞLU Yusuf (2014). *XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı*, Türk Tarih Kurumu, Ankara.
- HAMÎDULLAH, Muhammed (1998). “Hilfû'l-Fudûl”, *DİA*, Cilt:18, Sayfa:31-32.
- HAMÎDULLAH Muhammed (2014). *İslam Peygamberi*, Çev: Mehmet YAZGAN, Beyan Yayınları, İstanbul.
- HİZMETLİ, Mustafa (2011). *Endülüs'te Hisbe Teşkilatı*, TDV Yayınları, Ankara.

- İBN CEMAA, Bedreddin (2010), *Adl'e Boyun Eğmek Ehl-i İslâmın Yönetimi İçin Hükümler*, Çev: Özgür KAVAK, Klasik Yayınları, İstanbul.
- İBN TEYMİYE (2001). *Bir İslâm Kurumu Olarak Hisbe*, Çev: Vecdi AKYÜZ, 2. Baskı, İnsan Yayınları, İstanbul.
- İMAM GAZALİ (2012). *Yöneticilere Tavsiyeler*, Çev: Osman ARPAÇUKURU, 3. Baskı, İlke Yayıncılık, İstanbul.
- İNALCIK, Halil (1988a). "Şikâyet Hakkı: Arz-ı Hâl ve Arz-ı Mahzarlar", *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, Sayı:7-8, s. 33-54.
- İNALCIK, Halil (1988b). "Adâletnâme", *DİA*, Cilt:1, Sayfa:346-347.
- İNALCIK, Halil (2015). *Adalet Kitabı*, Ed: Bülent SARI, Selim ASLANTAŞ, 2. Baskı, Yeditepe Yayınları, İstanbul.
- İPŞİRLİ, Mehmet (2002). "Kazasker", *DİA*, Cilt:25, Sayfa:140-143.
- İPŞİRLİ, Mehmet (2003). "Mahzar", *DİA*, Cilt:27, Sayfa:398-401.
- İPŞİRLİ, Mehmet (2008). "Sadrazam", *DİA*, Cilt: 35, Sayfa: 414-419.
- İPŞİRLİ, Mehmet (2010). "Şeyhülislam", *DİA*, Cilt: 39, Sayfa: 91-96.
- KALLEK, Cengiz (1998). "Hisbe" (Fikhî Hükümü, Tarihçe / Merkezi İslâm Toprakları, *DİA*, Cilt:18, Sayfa:133-143.
- KARAMAN, Hayrettin (1988). "Adâlet" (Fıkıh), *DİA*, Cilt:1, Sayfa:343-344.
- KARAMAN, Hayrettin (2010). *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, İz Yayıncılık, İstanbul.
- KAZICI, Ziya (1988). "Ahilik", *DİA*, Cilt:1, Sayfa:540-542.
- KAZICI, Ziya (2006). *Osmanlı'da Yerel Yönetim (İhtisab Müessesesi)*, Bilge Yayınları, İstanbul.
- KURBAN, Yasin (2012). "Divan-ı Mezalim'den Ombudsmanlığa: Kamu Denetçiliğinin Tarihi Arka Planı", *EKEV Akademi Dergisi*, Yıl 16, Sayı 52, s. 91-104.
- KURT, Yılmaz (2011). *Koçi Bey Risâlesi*, 3. Baskı, Akçağ Yayınları, Ankara.
- KUŞÇU, Ayşe Dudu (2013). *Eyyübî Devleti Teşkilâtı*, Türk Tarih Kurumu, Ankara.
- KUTLUER, İlhan (2006). "Müsâvat", *DİA*, Cilt:32, Sayfa:76-79.
- KÜÇÜKAŞÇI, Mustafa Sabri (2006). "Müşrif", *DİA*, Cilt:32, Sayfa:167-169.
- KÜTÜKOĞLU, Mübahat S. (2006). "Mühimme Defteri", *DİA*, Cilt:31, Sayfa:520-523.
- MUMCU, Ahmet (1972). *Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- MUMCU, Ahmet (1986). *Divan-ı Hümayun*, 2. Baskı, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara.
- MUMCU, Ahmet (1994). "Dîvân-ı Hümayun", *DİA*, Cilt:9, Sayfa:430-432.

- NİZÂMÜ'L-MÜLK(2013), *Siyâsetnâme*, 2. Baskı, Haz: Mehmet Altay Köymen, Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- ODYAKMAZ, Zehra (2012). “Çağdaş Bir Denetim Mekanizması Olarak Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu’nun Türkiye İçin Gerekliliği ve Diğer Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”, *Kamu Yönetimi: Yönetim, Siyaset Ekseninde Yeniden Yapılanma*, Ed: Yüksel KOÇAK - Atıl Cem ÇİÇEK, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, s. 138-150.
- ORTAYLI, İlber (2001). “Kadı”, *DİA*, Cilt 24, Sayfa: 69-73.
- ORTAYLI, İlber (2008). *Türkiye Teşkilât ve İdare Tarihi*, Cedit Neşriyat, Ankara.
- ÖZBİLGİN, Erol (2012). *99 Soruda Osmanlı*, 2. Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul.
- ÖZÇELİK, İsmail (2014). *Devlet-i ‘Aliyye’nin Kamusal Düzeni ve Kurumları*, Gazi Kitabevi, Ankara.
- ÖZDEN, Kemal (2010). *Ombudsman (Kamu Denetçisi) ve Türkiye’deki Tartışmalar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÖZEL, Ahmet (2015). *Yönetici Peygamber Hz. Muhammed*, Küre Yayınları, İstanbul.
- ÖZEN, Şükrü (2001). “Kâdilkudât”, *DİA*, Cilt:24, Sayfa:77-82.
- ÖZGİŞİ, Tunca (2014). “Osmanlı Adalet Sisteminde Bireysel Başvuru Hakkı”, *Yalova Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 5, Sayı 8, s. 52-66.
- ÖZTUNA, Yılmaz (2006). *Tarih ve Politika Ansiklopedisi*, Ötüken Neşriyat, Ankara.
- PİCKL, Victor (1997). Ombudsman Sisteminin İslami Temelleri, Çev: Taykan Ataman, *Yeni Türkiye Dergisi*, Yıl 3, Sayı 14, s. 800-805.
- SÖNMEZ, Nesim (2014). “Hilfu’l-Fudûl Teşkilatı”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı:41, s. 399-418.
- TEMİZEL, Zekeriya (1997). “Yurttaşın Yönetime Karşı Korunmasında Bir Başka Denetim Organı: Ombudsman”, *Yeni Türkiye Dergisi*, Yıl 3, Sayı 14, s. 764-778.
- TUTAL, Erhan (2014). *Dünyada ve Türkiye’de Ombudsmanlık*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı (1988a). *Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal*, 4. Baskı, Türk Tarih Kurumu, Ankara.
- UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı (1988b). *Osmanlı Devletinin Merkez ve Bahriye Teşkilâtı*, 3. Baskı, Türk Tarih Kurumu, Ankara.
- UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı (2014). *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı*, 4. Baskı, Türk Tarih Kurumu, Ankara.

YENİÇERİ, Celal (2004). “Mezâlim”, *DİA*, Cilt:29, Sayfa:515-518.

YILDIRIM, Mustafa (2010). “Tahkim”, *DİA*, Cilt 39, Sayfa:411-413.

YILDIZ, Hakkı Dursun (1988). “Abbasîler” (Siyasi, Medeniyet Tarihi), *DİA*, Cilt 1, Sayfa 31-48.

YILMAZ, Metin (2010). “Şurta”, *DİA*, Cilt:39, Sayfa:242-244.

HUKUKİ VE İDARİ DENETİM ÖLÇÜTÜ OLARAK İYİ YÖNETİM İLKELERİ

The Principles of Good Administration as a Standard of Legal and Administrative Review

Yrd.Doç.Dr. Selman KARAKUL*

Özet

"İyi yönetim" ve "iyi yönetişim" kavramları temelde kamu yönetimi teorisiyle ilgilidir. Ancak iyi yönetim kavramının daha somut hale gelmesi sayesinde, iyi yönetim ilkeleri idari ve hukuki bir denetim ölçütü olarak kabul edilmeye başlamıştır. Kamu denetçiliği kurumları ve Avrupa Ombudsmanının gerçekleştirdiği denetimler, doğru idari davranışların ortaya koyulmasında ve iyi yönetim ilkelerinin gelişiminde önemli rol oynamıştır. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda iyi yönetim hakkının güvenceye alınması, iyi yönetim ilkelerini sınırlı da olsa bir temel hak kategorisi haline getirmiştir. Bu çalışmada, iyi yönetim ilkelerinin tarihsel gelişimi, belli başlı iyi yönetim ilkeleri, Avrupa Birliği Hukukunda iyi yönetim hakkı ile Türkiye'de iyi yönetim ilkelerinin gelişimi ve uygulaması konuları üzerinde durulmaktadır.

Anahtar kelimeler: İyi yönetim, iyi yönetişim, iyi yönetim hakkı, Avrupa Ombudsmanı, Kamu Denetçiliği Kurumu

Abstract

The concepts of "good administration" and "good governance" are basically related to the theory of public administration. However, the principles of good administration are adopted as a standard of legal and administrative review through the concretization process of good administration concept. The review of ombudsman institutions and the European Ombudsman played an important role in the emergence of good administrative behaviour and development of the principles of good administration. The protection of the right to good administration in the Charter of Fundamental Rights of the European Union (EU) has converted the principles into a fundamental right category, although in a limited form. This paper analyses the historical development of the principles of good administration, certain principles of good administration, the right to good administration in the European Union Law and the development and the practice of the principles of good administration in Turkey.

Keywords: Good administration, good governance, the right to good administration, The European Ombudsman, The Turkish Ombudsman Institution

* İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, skarakul@medipol.edu.tr

GİRİŞ

İyi yönetim, en genel anlamda, belirli bir faaliyeti yürütmek için öngörülen usul ve kurallara uygun hareket edilmesini ifade etmektedir. Yürütülen faaliyet alanına göre farklılıklar gösterse de, tarafsızlık, doğruluk ve çabukluk gibi yatay olarak tüm idari faaliyetler için geçerli olan iyi yönetim ilkeleri bulunmaktadır. İyi yönetim, karşıt anlamlısı olan kötü yönetime karşı başvuru yolları sağlamaktadır. Şöyle ki; tarafsızlık, adaletsizlik ve aşırı gecikme gibi kötü yönetim uygulamalarına karşılık iyi yönetim, tarafsızlığı, adaletli olmayı ve çabukluğu gerektirmektedir (Harden, 2001: 234). İyi yönetim kavramı, kamu yönetimi, siyaset bilimi, işletme ve hukuk gibi birçok disiplinin ortak çalışma alanına giren, kamu, özel ve sivil toplum sektörleri tarafından farklı yönleriyle de olsa benimsenen geniş bir kullanım alanına sahiptir. İyi yönetim kavramının, kamu yönetiminin idari ve hukuki bir denetim ölçütü ve aynı zamanda bir hak kategorisi olarak kabul edilmesi yeni bir gelişmedir. Bununla birlikte, iyi yönetimin düşünsel ve tarihsel temellerinin iktidar ve yönetim kavramlarının ortaya çıkışı kadar eskiye dayandığı söylenebilir.

Yönetim bilimini siyasetten ayırarak, bağımsız bir bilim olarak gelişmesinde öncü rol oynayan isimlerden Woodrow Wilson'a göre, yönetim, işletme alanında yer almaktadır. Yönetim, siyasetin telaş ve çekişmesinden ayrı ele alınmalıdır. Hatta büyük ölçüde anayasal çalışmaların tartışmalı alanından da uzaklaşmalıdır. Yönetim zorunlu olarak siyasal hayatın bir parçası olmakla birlikte, yalnızca teknik bir detay olmanın ötesinde, önemli ilkeleri sayesinde üst düzey siyasi değerlerle ilişkilidir. Yönetim biliminin amacı, idari yöntemleri ampirik deneylerin karmaşa ve pahalılığından kurtararak, istikrarlı bir yapıya kavuşturmasıdır. Yönetimsel sorunlar, siyasal sorunlar olarak nitelendirilemez. Siyaset idareye bir takım görevler ihdas etse de, bu durum manipüle edilmemelidir. Wilson, mukayeseli çalışmalar sayesinde, demokratik devletlerle demokratik olmayan devletler arasında yönetimin temel esasları yönünden farklılık bulunmadığının anlaşılacağını savunmaktadır. Wilson'a göre, böyle bir mukayeseli çalışmada demokrasinin üstün değerleri takdir edilmekle birlikte, iyi yönetimin tüm hükümetler için benzer yönlerinin bulunduğu anlaşılacaktır (Wilson, 1887: 197-222). Urwick, Taylor, Gulick, F. A. Cleveland, W. E. Mosher, J. M. Pfiffner, and J. M. Gaus gibi idari reformcular da, kamu yönetiminde

bilimsel yaklaşımı benimsemişlerdir. Ancak 20. yüzyılın ortalarına doğru, Dwight Waldo'nun ortaya attığı yönetsel devlet (*administrative state*) görüşüyle, kamu yönetiminde salt bilimsel yaklaşımın geçerli olamayacağı, yönetsel yöntemlerin, yönetimin amacına göre kaçınılmaz olarak farklılıklar göstereceği ön plana çıkmıştır.¹ Örneğin; etkinlik ilkesi ele alınacak olursa, “ne için etkinlik?” sorusuna da cevap verilmesi gerekir. Bu bağlamda, etkinlik başlı başına bir amaç değil, fakat kamusal alana yön veren kişilerin tercih ettiği farklı değerlerin zorunlu olarak ölçülmesini sağlayan bir kavram olarak kabul edilecektir (McCurdy, 2006: 35-51).

Kamu yönetimi yaklaşımları arasındaki farklılıklar, iyi yönetim ilkeleri yönünden değerlendirildiğinde, 1990'lı yıllardan sonra liberal demokratik değerlerin dünya devletlerinin önemli bir bölümünde kabul görmesinin ardından, iyi yönetim ve buna bağlı olarak iyi yönetim kavramlarının küresel ölçekte geliştiği görülmektedir. İyi yönetim ve iyi yönetim ilkelerinin özellikle Avrupa Birliği (AB) ve Avrupa Konseyi (AK) belgelerinde düzenlendiği ve söz konusu örgütlere üye devletler arasında hukuk devleti, demokrasi ve insan hakları gibi temel değerler konusunda ortak bir anlayış geliştirmek istendiği bilinmektedir. Dolayısıyla, yönetim biçimleri ve temel değerler arasındaki farklar, bugün 19. ve 20. yüzyıllardaki kadar derin ve yaygın olmadığı için, iyi yönetimin temel ilkelerinin dünya devletlerinde geniş kabul görmesi daha mümkün görünmektedir.

Kamu yönetimine yönelik hukuki ve idari denetim ölçütü olarak gelişim gösteren iyi yönetim ilkelerini genel bir çerçevede ele almayı amaçlayan bu çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, iyi yönetim ilkelerinin tarihsel gelişimi; ikinci bölümde, belli başlı iyi yönetim ilkeleri ve bu ilkelerin hukuki çerçevesi; üçüncü bölümde, AB Hukukunda iyi yönetim hakkı ve uygulaması; dördüncü ve son bölümde ise, Türkiye’de iyi yönetim ilkelerinin gelişimi ve uygulaması konularına yer verilmektedir.

¹ ABD'nin 32. Başkanı Franklin D. Roosevelt döneminde, Büyük Buhran'ın olumsuz etkilerini giderebilmek amacıyla 1933-1938 yılları arasında alınan önlemleri ifade etmek için kullanılan “Yeni Düzen” (*New Deal*) uygulamalarıyla, kamu yönetiminin ağırlığı artmıştır. Yeni düzen uygulamalarının etkisiyle geliştirilen yönetsel devlet görüşü de, kamu yönetiminin örgütlenme ve işleyişinin toplumda ön planda olduğu bir idare anlayışını ifade etmektedir. Yönetsel devlet anlayışının, ekonomik liberalizasyon ve serbest piyasa güçlerinin gelişimiyle önemli eleştirilere maruz kaldığını ve zamanla eski gücünü yitirdiğini belirtmek gerekir (Maheshwari, 2002: 36).

1. İyi Yönetim İlkelerinin Tarihsel Gelişimi

1.1. Antik Yunan ve Roma'da Yönetime İlişkin Genel İlkeler

Modern devlet öncesi dönemde iyi yönetim anlayışı teorik ve pozitif yönleriyle incelenebilir. Antik dönemde ortaya çıkan medeniyetlerin hemen hepsinde, iyi ve etkin yönetimin temelini oluşturan bazı ilkelere yer verildiği bilinmektedir. Dönemsel ve mekânsal olarak farklılaşan kamu yönetimi ilkeleri incelenirken, dönemin yönetim anlayışı, inançları, toplumsal değerleri ve kültürel yapısı göz önünde bulundurulmalıdır. Modern devlet öncesi dönemde, kamu yönetimini siyasi iktidardan ayrı düşünmek mümkün değildir. Dolayısıyla, iyi yönetime dair ilke ve kuralların bir bütün olarak siyasi topluluğun idaresini kapsadığı söylenebilir. Sümer'de, Eski Mısır'da, Pers İmparatorluklarında, Eski Çin ve Hint Uygarlıklarında, hatta Aztek, İnka ve Maya Uygarlıklarında iyi yönetime ilişkin belirli ilke ve kurallara rastlamak mümkündür (Farazmand, 2001: 9-22). Bununla birlikte, bu çalışmanın kapsamı göz önüne alındığında, modern devlet ve yönetim anlayışının gelişimine katkısı daha fazla görülen Antik Yunan ve Roma'da iyi yönetim ilkelerine kısaca değinmekle yetinilecektir.

Antik Yunan *polis*lerinde yönetim biçimleri bir örnek olmadığı gibi, iyi yönetim anlayışının da farklılaştığı ve *polis*lerde geçerli yönetim biçimine göre, iyi yönetim ilkelerinin farklı amaçlara hizmet ettiği söylenebilir. M.Ö. 594 yılında yapıldığı kabul edilen Solon reformları ve M.Ö. 508-507 yıllarında gerçekleştirilen Cleisthenes reformları, Atina'da *demokratia* yönetiminin kurulmasında ve iyi yönetime ilişkin bir takım kuralların gelişmesinde önemli rol oynamıştır (Robinson, 2004: 76-92). Antik Yunan'da kamu yönetimine ilişkin ilkeler ağırlıklı olarak Klasik Dönem (M.Ö. 500'lü yıllar ile 323 yılları arasındaki yaklaşık 200 yılı kapsamaktadır) sürecinde ele alınmaktadır. Antik Yunan'dan günümüze kalan yazılı kaynaklarda günlük yaşama dair bilgiler sınırlı olduğundan, yurttaş faaliyetlerine ilişkin -doğrudan veya dolaylı olarak- daha fazla bilgi ve belge bulunan Atina *polis*i inceleme konusu yapılmaktadır (Pownall, 2013: 287 vd.). Eşit yurttaşlık esasına göre siyasi kurumlara katılma hakkının benimsenmesi², hukuk kurallarına riayet

² Solon ve Cleisthenes reformları sayesinde, eşit yurttaşlık hakkının ancak özgür ve yetişkin erkek nüfusunun büyük kısmını kapsayacak şekilde genişletildiğini hatırlatmak gerekir. Atina sitesinin M.Ö. 430 yıllarındaki toplam nüfusu yaklaşık 350.000, yetişkin erkek yurttaşların sayısı ise yaklaşık

bilinci, kamu yaşamında ilerlemenin liyakat esasına dayalı olması, devlete hizmet etme yeteneği olanların, sosyal ve ekonomik durumuna bakılmaksızın başarılı olabilmesi (Dahl, 1993: 21) Atina'daki iyi yönetim uygulamaları arasında sayılabilir. Antik Yunan uygarlığının iyi yönetim anlayışının gelişmesine katkısının uygulamadan ziyade düşünsel alanda olduğu belirtilmelidir. Platon'un ideal devletinde toplumsal yaşamın tüm ayrıntılarıyla düzenlendiği bir yönetim anlayışı tasavvur edilmekte, bilgeliğin ve adalet gibi üstün değerlerin hâkim olacağı yönetim düzeyinde yasaların önemi ihmal edilmektedir. Ancak Yasalar adlı eserinde, Platon, daha gerçekçi ve uygulanabilir bir yönetim anlayışını benimsemiş ve toplumun iyiliği için yasaların üstünlüğü ilkesini kabul etmiştir. Platon Yasalar'da, yönetimin kötüye kullanılmasını engelleyecek ve kendi içinde denetimi sağlayacak bir idari mekanizma önermektedir (Sharma ve Sharma, 2006: 83-84). Aristoteles'in iyi yönetime ilişkin tespit ve önerileri daha gerçekçi ve yön gösterici niteliktedir. Döneminin Yunan *polis*lerinde geçerli olan yönetimlerin temel özelliklerini karşılaştırmalı olarak inceleyen Aristoteles, iyi ve kötü yönetimler, yönetimlerin bozulmasının nedenleri ve adaletli yönetim konularında modern devletlerin gelişimine ışık tutan teoriler geliştirmiştir. Aristoteles'e göre, toplumda aşırı zengin ve aşırı fakirlerin sayıca artması toplumsal dengeyi bozacak sebeplerin başında gelmektedir. Bu nedenle yönetim, vatandaşlar arasında dengeli bir gelir dağılımı sağlanmasına ve orta sınıfın gelişmesine yönelik politikalar yürütmelidir. Orta sınıfın sayıca fazla olduğu bir toplumda en güvenli ve hukuka saygılı yönetimin sürdürülebilmesi mümkün olabilir (Sabine ve Thorson, 1973: 110-123). Ayrıca Platon gibi Aristoteles de, kamu yönetiminin kalitesini artırmak ve ortak iyiye ulaşmak için yurttaşların eğitiminin önemine dikkat çekmiştir (Curren, 2000: 121-123).

Eski Roma'da siyasi tarihin ilk üç devri olan Krallık (M.Ö. 754-509), Cumhuriyet (M.Ö. 509-M.Ö. 27) ve İlk İmparatorluk'ta (M.Ö. 27-M.S. 284), devlet idaresine üç organ hâkimdi. Bu organlar, *magistratus*, *senatus* ve *comitia*'lardır. Roma'da üç temel siyasi organın birbirine karşı üstünlük mücadelesi, dönemsel olarak yönetimin niteliğini belirlemiştir. Bir bakıma karma yönetimin güvencesini oluşturan siyasi

40.000; Peloponez Savaşı sonrasındaki önemli nüfus kaybı sonrasında M.Ö. 350'li yıllardaki nüfusu yaklaşık 250.000, buna karşılık yetişkin erkek yurttaşların sayısı ise 30.000 civarındadır (Morris, 2009: 114-115).

organlar, Roma siyasi tarihinin ilk üç döneminde bir arada varlıklarını sürdürmüşlerdir. Son İmparatorluk (M.S. 284-M.S. 565) devrinde ise, *comitia*'lara son verildiği gibi, *senatus* siyasi önemini yitirmiştir (Umur, 1990: 5-6). 1300 yılı aşkın hüküm süren bir siyasi teşekkülün yönetim organları ve yönetimine hâkim olan temel değerler zamanla farklılık gösterse bile, iyi yönetim konusunda modern devleti etkileyen ilke ve uygulamaları bulunduğu kuşku yoktur. Roma Özel Hukukunun genel normları modernize edilmiş biçimiyle günümüzde birçok hukuk sisteminde varlığını sürdürürken, Roma Siyasi Müesseseleri ve Kamu Hukukunun etkisinin daha az olduğu düşünülebilir. Ancak Roma kamu yönetimine borçlu olduğumuz kavramlardan birkaçını hatırlatmak bile, Roma'nın günümüz Kamu Hukuku alanındaki etkisini göstermek için yeterlidir. Roma'da farklı anlamda kullanılsa da *republicae* (kamuya, devlete ait olan), *imperium* (üstün iktidar, imparatorluk), *civitas* (şehir, yurttaşlık), *consul*, *praesideo* (en üst düzey seçilmiş yönetici), *praefectus* (vali, yönetici), *quaestor* (mali denetçi), *dictator* (olağanüstü hallerde geçici olarak atanan üst düzey yönetici) *senatus* (senato, parlamentonun üst kanadı) *plebiscitum* (*pleb* meclisi kararı) Roma yönetimine dayanan önemli kavram ve kurumlar arasındadır. Hatta Roma Katolik Kilisesinin başı olan Papalık makamı, Roma'daki benzeri olan *Pontifex Maximus* makamından gelmektedir (Loewenstein, 1973: 485-486). Roma'nın iyi yönetim anlayışının gelişmesine yaptığı katkıların başında siyasi iktidarın kendisini de sınırlayan genel kurullarla bağlı olmasını ifade eden yasallık ilkesi, iktidarın kötüye kullanılmasını ve keyfilikliğini önlemek için geliştirilen kamu idaresinin (*magistralıkların*) kolejjallığı (ortaklaşa karar alma zorunluluğu), üst düzey görevlere atanmada hiyerarşinin izlenmesi, üst düzeydeki yöneticilerin astlarının aldığı kararları reddedebilmesi, kamu görevlilerinin tamamının eylem ve işlemlerinden dolayı sorumluluklarının bulunması sayılabilir. Ayrıca Romalılar, kendilerinden sonra gelenlere iyi yönetimin manevi değerleri olarak yurtseverlik, topluma bağlılık, dürüstlük, doğruluk, kendi çıkarını gözetmeden hizmet etme gibi üstün toplumsal değerleri bırakmışlardır (Loewenstein, 1973: 488). Roma'nın modern kamu yönetimi anlayışının gelişimine katkısı yalnızca Avrupa ülkeleriyle sınırlı kalmamış, dünyanın farklı ülkelerinde yaygın kabul görmüştür (Wieacker, 1981: 257-281).

1.2. Modern Devlet Sonrasında İyi Yönetim Anlayışının Gelişimi

Modern devletin oluşumunda Monarşiler Dönemiyle başlayan, ulus devlet ve hukuk devleti ilkelerinin yaygınlaşmasıyla günümüz liberal demokratik devlet yapısına ulaşılan süreçte, kamu yönetimi anlayışında teorik ve pozitif yönlerden önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Modern devletin yönetim yapısında Ortaçağ kurumları ve feodal düzenin etkileri yadsınamaz olsa da, Monarşiler Dönemi'nin esas itibarıyla Ortaçağ'daki bölünmüş iktidar yapısının yol açtığı çatışma, istikrarsızlık ve belirsizlik ortamına bir tepki olarak geliştiğini belirtmek gerekir. Modern devletin oluşum sürecinden günümüze kadar iyi yönetim ilkelerinin gelişimi incelenirken, konunun geniş kapsamı göz önüne alındığında, bir sınırlandırmaya gidilmesi kaçınılmazdır. Bu başlık altında, Monarşiler Dönemi'nin önemli düşünürlerinden Niccolò Machiavelli, Jean Bodin ve Thomas Hobbes'un görüşlerine kısaca değinildikten sonra, siyasal liberalizm ve ulus devlet sürecinde John Locke, Montesquieu ve Jean-Jacques Rousseau'nun iyi yönetim anlayışları üzerinde durulacaktır. Son olarak, 19. yüzyıldan günümüze kadar uzanan süreçte iyi yönetim anlayışının dönüşümü kısaca değerlendirilecektir.

Machiavelli, *Prens ve Söylevler* adlı eserlerinde siyasal düşünceye özgün katkılar yapmış olup, modern siyaset kuramının en önemli kurucusu sayılmaktadır. Buna karşılık, iki eserinde incelenen konuların ve savunulan görüşlerin birbirinden farklı olması nedeniyle, Machiavelli'nin kendi içinde çelişkili bir düşünür olduğu ifade edilmektedir. Machiavelli, genel bakış açısıyla, *Prens*'te güçlü monarşileri, Eski Roma tarihi üzerine düşüncelerini ve dolayısıyla da cumhuriyet yönetimini işleyen *Söylevler*'de ise karma yönetim biçimini savunmaktadır (Ağaoğulları ve Köker, 1991: 170-171). Machiavelli'nin yaşadığı dönemde Floransa ve İtalya'nın içinde bulunduğu yönetim sorunları her iki eserinde de görüşlerinin şekillenmesinde önemli rol oynamıştır. Machiavelli'nin siyaset konusundaki düşünceleri özellikle *Prens* adlı eseri esas alınarak, olumsuz değerlendirmelere konu olmuştur. Machiavelli'nin aslında siyaset ile ahlak alanlarını birbirinden tam olarak ayırmadığı, ahlak sorunlarını özellikle kendi döneminde egemen olan Hıristiyan ahlak anlayışından çok farklı bir temelde yeniden değerlendirdiğini söylemek daha yerinde bir değerlendirme olur. Machiavelli, güçlü ve kalıcı olabilen bir siyasi iktidar arayışı içindedir. Bu arayış,

Machiavelli'nin özlem duyduğu birleşmiş bir ulusal İtalya devleti fikri ile temellendirilmektedir. Machiavelli'ye göre, devlet içinde ve ancak onunla birlikte insanlar iyi ile kötüyü, adil olan ile adil olmayanı birbirinden ayırabilmektedir. Dolayısıyla, güçlü ve sağlam temellere oturan bir devletin kurulması ve korunması için koşulların gerektirdiği her türlü yola başvurulabilir, çünkü devlet ya da siyasi iktidar iyilik, adalet, dürüstlük gibi ahlaki değerlerin var olabilmesi için gereklidir. Yurttaşlar yönünden ise, dönemin Avrupa toplumunda genellikle yüceltilen dürüstlük, adalet, göreve bağlılık, sadakat ve yurtseverlik bulunması gereken değerler arasındadır (Ağaoğulları ve Köker, 1991: 192-195).

Jean Bodin'e göre, kamusal iktidarın yani devletin en belirgin özelliği, egemen erki içinde bulundurmasıdır. Egemen erk (egemenlik) kavramı, Bodin'in temel eseri olan *Devletin Altı Kitabı*'nın odak noktasını oluşturmakta, eserdeki diğer temalar da bu kavram etrafında ele alınmaktadır. Bodin'in siyasal kuramı, Machiavelli'nin tersine eylemler, olgular bir başka deyişle pratikler alanı üzerine değil, meşruluğu ön plana koyan ahlak ve hukuk alanı üzerine kurulmuştur. Bodin'in sözünü ettiği "iyi düzenlenmiş devlet" yönetiminin hakça olması, yalnızca devletin belli ahlak, adalet ve düzen değerlerine uygun olması değil, fakat aynı zamanda kendi temel amacını da bu değerlerin gerçekleşmesinde bulmasını gerektirmektedir. Bodin, her devletin birinci ve temel amacının erdem olması gerektiğini, devlet ile insanın gerçek mutluluklarının aynı şey olduğunu, diğer bir deyişle, devlet ile bireyin en yüce iyilikleri olan erdemleri arasında hiçbir fark bulunmadığını kabul etmektedir. Bodin'e göre, erdemli bir insan, iyi bir yurttaştır ve ortak iyiliğe hizmet eder. Bu anlayış devlet bakımından iki anlam taşımaktadır. Birincisi, ahlak ile siyasetin birbirinden ayrılmaz olması, ikincisi ise insanların gerek ahlaki, gerek siyasi yaşamlarının doğanın (Tanrı'nın) temel yasalarına bağımlı bulunmasıdır. Bodin, devleti salt insan yapısı olarak algılayarak laik (hiç değilse dünyevi) bir düşünce biçimine ulaşmakla birlikte, devletin yüce amacı söz konusu olduğunda devletin doğru düzeninin doğal (tanrısal) düzenin bir parçası olduğunu da belirtmekten çekinmemektedir (Ağaoğulları, Akal ve Köker, 1994: 10-12).

Thomas Hobbes, siyasi iktidarı, daha önce hiçbir düşünürün yapmadığı ölçüde büyük bir güçle temellendirmiş ve mutlak iktidarın zorunluluğunu tutarlı biçimde ortaya koyarak, savunmuştur. Hobbes'un

kuramında ortaya koyulan mutlak iktidar anlayışı, modern devlete işaret etmektedir. *Auctoritas* (iktidarın ilkesi) ile *potestas*'ın (iktidarın kullanımının) tek merkezde toplanıp, bu merkezin de rasyonel bir meşrulukla donatıldığı siyasal yapı, modern devleti ifade etmektedir. Hobbes'a göre, doğa durumunda, kişisel güvenliklerini sağlamak için birbirleriyle sürekli savaş halinde olan insanlar, barışı olanaklı kılabilmek için kendilerini yönetme hakkını egemen bir güce devrederler. Gerçekte hiç kimse bir başkasına herhangi bir hakkını ya da gücünü bırakıp devretmemekte, yalnızca o kişinin yolunun önünden çekilmekte ve böylece onun zaten elinde tuttuğu doğal hakkını herhangi bir engelle karşılaşmadan özgürce kullanmasına olanak tanımaktadır. Böylece, vazgeçilen, terk edilen güçlerin toplamından daha üstün egemen bir güç, yani *Leviathan* ortaya çıkmaktadır. Hobbes'a göre, egemenin mutlak erki, aynı zamanda onun sınırını da belirlemektedir. Egemen devleti ne dağıtabilmekte, ne de yıkabilmektedir. Sözleşmeyi bozamaz, çünkü sözleşmenin taraflarından biri değildir. Egemen eylemlerini keyfi bir biçimde gerçekleştiren bir erk değildir. Devlet rasyonel bir hesabın sonucu olduğu ve belli bir determinizm içine oturtulan devlet erkinin akılcı olandan başka bir şey buyuramayacağı için, egemenin de siyasal toplumun yaşamını tehlikeye atacak bir davranışta bulunması mümkün değildir. Hobbes, devletin erdemli, iyi ve adil olmasını istememektedir; çünkü devlet zaten erdem, iyiliğin ve adaletin ta kendisidir. Egemenin bencil bir tutumla kendi çıkarlarını rasyonel hesap yaparak koruması, gerçekte, zorunlu olarak işlevlerini yerine getirip, uyruklarına iyi ve adil davranması sonucunu da doğurmaktadır. Egemenin sınırlılığı, onun yaratılış amacından kaynaklanmaktadır. Egemen, halkının iyiliğini gözetmek için, mutlak bir kudrete sahip olmalıdır. Ancak egemenin amacını gerçekleştirebilmesi, egemenlik kudretinin aynı zamanda akılla sınırlı olması nedeniyledir (Ağaoğulları, Akal ve Köker, 1994: 159-279).

Klasik liberal devlet anlayışının ortaya çıkmasıyla, siyasi iktidarın kaynağı, kullanılması ve meşruiyeti konusunda günümüz yönetim anlayışının temelini oluşturan yeni yaklaşım ve ilkeler geliştirilmiştir. Bu bağlamda, ilk olarak üzerinde durulması gereken düşünür John Locke'dur. Locke'un yaşadığı dönem itibarıyla olumlu çağrışımlar yapmayan ve henüz siyasal bir çerçeveye oturmamış olan "liberal" kavramıyla nitelendirilmeyen görüşleri, kendisinden sonra yapılan

değerlendirmelerde, Locke'u klasik liberal yönetim düşüncesinin oluşumunda öncü konuma yerleştirmiştir. Hobbes'un tasvir ettiği farklı bir doğa durumu kurgulayan Locke'a göre, doğa durumu ahlak-saldır ve tarih dışıdır; insanların sözleşerek değiştirmelerinden önceki durumlarıdır. Bu açıklama, insanların doğa durumunda hiçbir zorunluluğa bağlı olmadıkları anlamına gelmemektedir. İnsanların ahlaki açıdan Tanrı'nın koyduğu, kendilerini ve başkalarını korumak amacıyla eylemde bulunmalarına yönelik doğa yasasına bağlı olduklarını gösterir. Siyasal toplum, merkezileşme ve daha etkili olmayı gerektirebilir; ancak başkaları üzerinde doğa yasasının tanıdığı haklardan fazlasına sahip olma anlamına gelmez (Hampsher-Monk, 2004: 118-121). Bilginin kaynağında deneyimler olduğunu öne süren İngiliz ampirizminin (deneycilik) kurucuları arasında olan Locke'a göre, fikirlerin temelinde tecrübe, sezgi ve yansıtma yer almakta olup, ahlakın rasyonel bir temeli bulunmaktadır. Locke'a göre, insanların sahip olduğu belirli iyi özellikler mutluluk, kötü özellikler ise acı getirir. İyi özellikler arasında, nezaket, cömertlik, insanlık, artistik zarafet, onur, tevazu, çalışkanlık, iyilik, güven, bilimsellik, alçak gönüllülük, kibarlık, sağduyu, saygı, otokontrol, özveri ve kendine hâkim olma sayılabilir. Kötü özellikler ise müşkülpesentlik, tenkitçilik, kaba davranma, saygısızlık, tahmah, zalimlik, tahakküm edicilik, riyakârlık, tembellik, yalancılık, kötülük, ihmalkârlık, acelecilik, utangaçlık, mahcubiyet, inatçılık ve içe kapanıklıktır. Locke, eğitim yoluyla çok yönlü bireylerin yetişmesine önem vererek, eğitimle iyi yönetim arasında bir bağlantı kurmaktadır; ancak Locke'un geleneksel eğitim anlayışı, oldukça radikal olan siyasal görüşlerinden farklılaşmaktadır. Locke, kuvvetler ayrılığı kuramını ilk kez ortaya koyan düşünürlerden biri olarak, yasama ve yürütmenin çatışan taleplerini dengeleyici bir unsur olarak kamu bürokrasisine özel önem vermiştir. Bu yüzden Locke, modern yürütme ve yasama yetkisinin gelişiminde önemli bağlantı noktalarından birinde yer almaktadır. Locke'un kamu yönetimi üzerindeki belirgin etkisi, mülkiyet, para, kıtlık ve refah konularında yoğunlaşmaktadır. Locke açıkça özel mülkiyet ve işletmelerin yönetim tarafından korunması gerektiğini savunmaktadır. Yönetim, bu korumayı planlama ve imar yoluyla yerine getirecektir. Locke'un kamu yönetimi görüşünde, birbiriyle bağlantılı olan barış, refah ve düzenin sürdürülmesi hedefleri de büyük önem taşımaktadır (Griffith, 1998: 125-139).

Montesquieu, *Kanunların Ruhu* adlı eseriyle modern devlet yapılanmasına yön veren yasama, yürütme ve yargı ayrılığını sistematik bir bütünlük içinde ortaya koyan düşünür olarak bilinmektedir. Montesquieu'nun kamu yönetimi anlayışının açıklığa kavuşturulabilmesi için, özgürlük ve kuvvetler ayrılığı sorununa ilişkin görüşlerinin birlikte incelenmesi daha uygun görünmektedir. Montesquieu'ya göre, özgürlük kısaca, yasaların izin verdiği şeyleri yapabilmek, yasakladığı şeyleri ise yapmamaktır. Özgürlük kişinin kendini güven içinde hissetmesi olduğuna göre, özgürlük ortamı da hiç kimsenin diğerinden korkmadığı bir ortamda yaşamasıdır. Özgürlük ancak ılımlı yönetimlerde bulunur ve bu yönetimler de iktidarın kötüye kullanılmasının önlenmiş olması koşuluyla gerçekleşebilir. Çünkü iktidar sahibi herkesin bu gücü kötüye kullanmaya yatkın olduğu bilinen bir husustur. İktidarın kötüye kullanılması ise ancak iktidarın iktidarla durdurulması sayesinde mümkün olabilir. Herhangi bir siyasal düzende özgürlük olup olmadığı, bu düzende iktidarın iktidarla sınırlı olup olmadığına bağlı olarak değişir. Yasama-yürütme ilişkileri yönünden, yürütmenin yasamanın işlemlerini durdurma hakkı yani veto hakkı vardır, aksi durumda yasama zorbalığa kayabilir ve tüm yetkileri tekelinde toplamak isteyebilir. Buna karşılık, yasamanın yürütmeyi durdurma yetkisi bulunmayıp, yalnızca yasaların nasıl uygulanacağını denetleme yetkisi mevcuttur. Birleşik Krallığın siyasal sisteminden esinlenen Montesquieu'ya göre, yürütme organı kutsal ve dokunulmaz bir niteliğe sahip olduğundan, onu suçlamak ve yargılamak mümkün değildir. Ancak yürütmenin yasaları kötü uygulamasının nedeni danışmanların kötü seçilmesinden kaynaklanabileceğinden, kötü danışmanların suçlandırılması ve cezalandırılması mümkündür. Montesquieu'nun, iyi yönetimin gerçekleştirilebilmesi için, yasalarla -bir ölçüye kadar da olsa- yurttaşlar arasında sosyo-ekonomik eşitliğin sağlanmasına gayret edilmesi yönündeki görüşleri de dikkat çekicidir (Göze, 2009: 196-202). Montesquieu'nun kadınların yönetimiyle ilgili çelişkili olsa da zamanının ilerisindeki görüşlerine de değinmek gerekir. Montesquieu, Mısır geleneğinde olduğu gibi kadınların aileleri idare etmesi akıl ve doğaya aykırı olsa da, imparatorlukları idare etmelerinin mümkün olduğunu kabul etmiştir. Montesquieu'ya göre, kadınların doğal güçsüzlüğü aile yönetiminde onların hâkimiyeti sağlamalarına engel teşkil ederken, devlet yönetiminde onları daha müsamahakâr ve ölçülü

yapmakta ve bu nitelikler, sertlik ve şiddettense daha iyi bir yönetime imkân vermektedir (Whaley, 2003: 127-128).

Rousseau, kendisinden önceki “Doğal Hukuk Okulu” düşünürleri gibi insan anlayışı ve doğal yaşama döneminden yola çıkarak, toplum sözleşmesi kuramını, genel irade, halk egemenliği, yasa ve yönetim biçimlerine ilişkin görüşlerini ortaya koymuştur. Rousseau’ya göre, en iyi yönetim hangisidir sorusuna kesin bir cevap verilmesi mümkün olmasa da, bir ulusun iyi mi, yoksa kötü mü yönetildiği sorusuna cevap bulmak mümkündür. Bunun için siyasal toplumun amacının ne olduğuna bakmak gerekir. Eğer amaç, üyelerinin korunması ve gelişmesi ise, bu durumda insanların korunduklarını ve geliştiklerini gösteren kriter tespit edilmelidir. Rousseau bu kriterin nüfus artışı olduğunu söylemektedir. Eğer bir ülkede her şey aynı kalmak kaydıyla, dışarıdan katılmalar, kitle halinde yurttaşlığa kabul olayları olmadan, yeni sömürgeler kazanılmadan yönetime katılan yurttaş sayısı artıyorsa, o yönetim iyi demektir; aksine nüfus azalıyorsa, o yönetim kötüdür (Göze, 2009: 222). Ülkenin somut koşulları ne olursa olsun, yürütme erki ne şekilde düzenlenirse düzenlensin, önemli olan kurulan hükümetin, devletin amacı doğrultusunda yönetimi sürdürmesidir. Bir hükümet, genel iyiliği gözeten yasaların otoritesinin dışına çıkmadığı sürece iyidir. Hükümetin iyi olmasının, buna bağlı olarak da devletin kuruluş amacından sapmadan varlığını sürdürmesinin temel koşulu, ülkedeki bütün bireylerin ortak çıkarlara, duygulara ve değerlere yani yurttaşlık bilincine sahip olmasıdır (Ağaoğulları, 2006: 149-151). Rousseau’ya göre, halk ile yönetim arasındaki mesafe genişledikçe vergiler de o oranda artış gösterir. Demokrasilerde halk en hafif vergi yükü altındadır; aristokrasilerde bu yük biraz daha artar; monarşilerde ise halk en ağır vergi yükü altındadır. Bu nedenle Rousseau’ya göre, monarşi zengin ulusların, aristokrasi orta hallilerin, demokrasi ise yoksul ülkelerin yönetimi olacaktır. Emegın yarattığı üretim fazlasının çok fazla olmadığı yerler özgür uluslara elverişlidir. Buna karşılık, az işle çok ürün veren yerler ise monarşilere uygun olabilir. Rousseau’ya göre, yönetimlerin iki temel bozulma nedeni mevcuttur. Yönetimlerin bozulma nedenlerinin birincisi yönetim kadrosunun daralması, diğeri ise devletin dağılmasıdır. Yönetim kadrosunun daralması, yönetici kadrosundaki daralmadır. Örneğın, demokrasiden aristokrasieye, aristokrasiden monarşieye geçiş, yönetim kadrosunun daralması sonucunda

olur. Devletin dağılması ise iki biçimde olur. Birincisi, yöneticinin yasalara uygun hareket etmeyip, egemen gücü gaspetmesi durumunda devlet dağılır ve yöneticiler halkın efendisi ve zorba olurlar. Yönetici kadrosu egemen gücü gaspettiği anda artık toplumsal sözleşme bozulmuştur; insanlar ancak baskı ve zor altında kaldıkları için boyun eğlerler. İkincisi, hükümet üyeleri hep birlikte kullanmaları gereken yetkileri tek tek kullanmaya kalkışılırsa, bu durumda da, yönetici sayısı kadar hükümet ortaya çıkar ki, bu da devletin sonu demektir (Göze, 2009: 222-223).

Fransız Devrimi sonrasında Avrupa'da liberal ulus devlet modelinin yaygınlaşmasıyla iyi yönetim ilkelerinin en azından teorik olarak benimsenmesi konusunda ülkeler arasında benzer gelişmeler yaşandığı görülmektedir. Avrupa'da 19. yüzyıl boyunca, kamu yönetiminde etkinliğin yanı sıra, adalet, eşitlik ve nihayet demokrasi ilkeleri gelişmiş, anayasacılık hareketiyle desteklenen sınırlı iktidar ve hukuk devleti anlayışı genel kabul görmeye başlamıştır. 1848 devrimleriyle pozitif alana taşınan sosyal adalet talebi ve bazı sosyal haklar, iyi yönetim anlayışında da dönüşüme yol açmıştır. 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, kamu yönetimi sosyal-ekonomik alana yönelmeye başlamış ve bireylerin refah ve mutluluğunu arttırmaya yönelik yeni sosyal politikalar geliştirilmiştir. Özellikle, liberal ekonomik düzende 19. ve 20. yüzyıllarda neredeyse her on yılda bir yaşanan ekonomik kriz dönemlerinde, iyi yönetim anlayışının sosyal adalet ve refah boyutu ön plana çıkarak, dönemsel de olsa, daha müdahaleci bir kamu yönetimi anlayışı benimsenmiştir.

19. yüzyılda demokrasi teorisinin gelişimiyle birlikte yaşanan bir diğer önemli gelişme ise siyasal farklılaşmanın ortaya çıkardığı siyasi ideolojiler ve her bir ideolojinin öngördüğü farklı devlet ve yönetim anlayışlarıdır. Marksist devlet teorisine göre, kapitalist devlet düzeninde sınıfsal farklılığın yarattığı yabancılaşma ve çatışma ortamı sona ermeden gerçek demokrasinin tesis edilmesi mümkün değildir. Ancak gerçek demokrasiye geçiş aşamasında -ki bu aşamaya 20. yüzyıl sosyalist devletlerinden herhangi birinin yaklaştığı söylenemez- baskıcı bir tek parti ve dolayısıyla devlet bürokrasisinin hâkim olduğu bilinmektedir. İkinci Dünya Savaşı öncesinde ortaya çıkan faşist devletlerde ise bireyin dışlandığı, korporatif bir yapı kurulmaya çalışılmıştır. Siyasi ideolojilerin hemen hepsinin kendi öngördükleri toplumsal

düzene geçişi sağlamaya elverişli yönetim ilkeleri geliştirdikleri veya mevcut ilkeler arasında kendi amaçlarına uygun olanları kullanmayı tercih ettikleri görülmüştür.

Kamu yönetimi sistemindeki değişim ve reformları daha iyi anlayabilmek için klasik yönetim modeli üzerinde durulması gerekmektedir; çünkü herhangi bir reform girişimi, mevcut modele karşı yapılmaktadır. Klasik model, kamu sektörünün örgütlenmesinde uzun süre en iyi model olarak kabul edilmiştir. Klasik modelin teorik temelleri ABD’de, Woodrow Wilson ve Frederick Winslow Taylor, Birleşik Krallık’ta Northcote–Trevelyan Raporu, Almanya’da ise Max Weber’den gelmektedir. Klasik model genel olarak, siyasal yönetimin kontrolünde, hiyerarşik-bürokratik modele sıkı sıkıya bağlı, sürekli, tarafsız ve isimsiz görevliler tarafından yürütülen, sadece kamu yararına odaklanan, aynı zamanda hizmet edip, yöneten, ancak politikanın belirlenmesine katkıda bulunmayan, yalnızca siyasetçiler tarafından kararlaştırılan politikayı uygulayan idare tarzı olarak nitelendirilebilir. Klasik model ve tanım, 19. yüzyıl boyunca ve 20. yüzyılın ilk yarısında Batı ülkelerinin ve özellikle Kıta Avrupası’nın kamu yönetimi anlayışına hâkim olmuştur. Başlangıçta, klasik modelin etkileri görülen modern yönetim modellerinde, profesyonel bürokratlar kamu görevlerini siyasal mekanizmalardan ve bu arada özel sektörden ayrı bir şekilde icra etmiştir. Oysa modern dönem öncesi yönetim modelleri, kişisel ilişkiler temelinde yürümektedir. Eski sistemlerin en belirgin özelliği gayri şahsi, hukuka, örgütsel yapı ve devlete bağlı değil, fakat kişisel olmaları, kral, lider, bakan veya partiye sadakate dayanmalarıdır. Patronaj ve adam kayırmacılığın Avrupa ve ABD’de (büyük ölçüde) sona ermesi, 19. yüzyıl sonlarında gerçekleşebilmiştir. Avrupa ve ABD’de kamu yönetimi farklı bir tarihsel gelişim çizgisi izlese de, her ikisinde de Weberyen bürokrasi yaklaşımı yaygın kabul görmüştür. Weber’e göre bürokratik bir örgütte istihdam edilecek görevlilerin kişisel olarak serbest olmaları ve sözleşmeyle atanmaları; seçimle değil, atamayla göreve gelmeleri; atamada kişisel niteliklerinin esas alınması; belirli bir maaş ve özlük haklarının bulunması; yegane veya esas işlerinin bürokraside üstlendikleri görev olması; liyakate dayalı bir terfi sistemi bulunması; son olarak da görevlilerin zorlama ve uygulama araçları açıkça öngörülen yeknesak bir denetim ve disiplin sistemine dâhil olmaları gerekmektedir (Katsamunskaya, 2012: 75-76).

1960 ve 1970’li yıllarda gelişen yeni kamu yönetimi anlayışının temel ilkeleri katılımcılık, ademi merkezîyet ve temsili bürokrasidir. Hem siyasal hem örgütsel katılım usulü siyasal ölçekte iktidarın yaygınlaşması ve katılımcılığın artması, örgütsel ölçekte ise yine iktidarın yaygınlaşması ve değişimin teşvik edilmesi yönünden desteklenmektedir. Ademi merkezîyetçilik yurttaş katılımının siyasal ve örgütsel düzlemde artırılmasına hizmet edecektir. Katılımcı bürokrasi ise hizmet alan odaklı yönetimin gerçekleşmesi ve hizmet alanların çıkarlarının idareciler tarafından temsil edilmesini amaçlamaktadır. Kamu sektöründe yeni işletme anlayışı ise 1980 ve 1990’lı yıllarda ortaya atılmıştır. Yeni işletme anlayışı ekonomi, verimlilik, kamu organlarının, araçlarının ve programlarının etkinliği ve üstün kaliteli hizmet sunmayı gerektirmektedir. Yeni işletme anlayışı, yalnızca klasik kamu yönetiminde reformu değil aynı zamanda kamu sektöründe ve iktidar toplum ilişkilerinde dönüşümü ifade etmektedir (Katsamunski, 2012: 78).

1.3. “İyi Yönetim”den, “İyi Yönetişim” Anlayışına Geçiş

Anglo-Amerikan siyaset teorisi, hükümet ya da yönetim (*government*) kavramını, devletin resmi kurumlarını ve bu kurumların meşru zorlayıcı gücünü ifade etmek için kullanmaktadır. Hükümet, karar alma ve bu kararları uygulama kabiliyetiyle nitelendirilmektedir. Hükümet özellikle kamu düzenini sağlamak ve kolektif karar almayı kolaylaştırmak amacıyla ulus devlet düzeyinde işleyen resmi ve kurumsal süreçleri çağrıştırmaktadır. Yönetişim (*governance*) kavramının geleneksel kullanımı ve sözlük anlamı onu hükümet ya da yönetimle eşanlamlı olarak gösterse de, yönetişimle ilgili artan çalışmalar, bu kavramın kullanımını farklı bir istikamete doğru yönlendirmiştir. Yönetişim daha ziyade yönetimin anlamında bir değişimi, yeni bir yönetim sürecini, kural koymanın değişen koşulunu ya da toplumun yönetildiği farklı bir metodu işaret etmektedir. Yönetişimin çıktıları, yönetimden farklı değildir; dolayısıyla iki kavram arasındaki fark sonuçları bakımından değil, usul ya da yöntemi bakımından ortaya çıkmaktadır. Yönetişim kavramının anlamı konusunda literatürde farklı görüşler bulunsa da, bu görüşler temelde yönetişimin kamu ve özel sektörleri arasındaki sınırın belirsiz hale geldiği yönetim tarzlarının gelişimini ifade etmektedir. Yönetişimin özü, hükümetin otorite ve yaptırım yollarına dayanmayan idari mekanizmalara odaklanmış olmasıdır. Yönetişim kavramı

dışarıdan empoze edilerek değil, çok sayıdaki yönetenin birbiriyle etkileşimi ve birbirini yönlendirmesi sonucunda bir yapı veya düzen oluşturulmasına işaret etmektedir. Yönetişim perspektifinin teorik alana katkısı nedensel analiz düzeyinde olmayıp, yeni bir normatif teori sunma iddiasında da değildir. Yönetişimin önemi, örgütlenme kapsamındadır. Yönetişim perspektifinin değeri, yönetimin değişen sürecinin anlaşılmasını sağlamak üzere bir çerçeve sunma kapasitesinden kaynaklanmaktadır (Stoker, 1998: 17-18).

Stoker, yönetim kavramının farklı yönlerini göz önünde bulundurarak, yönetimle ilgili birbirini tamamlayan beş teorem ortaya atmıştır. Buna karşılık, her teoremi bir ikilem veya eleştirel sorunla ilişkilendirmektedir (Stoker, 1998: 18-19):

1. Yönetişim, yönetim kavramından gelen, ancak onun ötesinde bir dizi kurum ve aktörle ilgilidir. Yönetişimin karmaşık karar alma süreciyle, hükümeti açıklayıp haklı göstermek üzere kullanılan normatif kurallar birbirinden ayrılır.
2. Yönetişim, ekonomik ve sosyal sorunlarla ilgilenmek için, belirsiz hale gelen sınır ve sorumlulukları tespit eder. Sorumlulukların belirsiz hale gelmesi, suçlamadan kaçınma ya da günah keçisi aramaya yol açabilir.
3. Yönetişim, kolektif karar alma sürecine dâhil olan kurumlar arasındaki ilişkilerde mevcut güç bağımlılığını tespit eder. Güç bağımlılığı, hükümet yönünden istenmeyen sonuçların ortaya çıkması ihtimalini arttırır.
4. Yönetişim, kendi kendini idare eden otonom aktörler ağıyla ilgilidir. Kendi kendini idare eden ağların ortaya çıkması, sorumluluk konusunda bazı güçlükler ortaya çıkarır.
5. Yönetişim, yetkisini hükümetin yetki alanına girmeyen işlerde kullanır. Hükümetin yönetim ve yönlendirme için yeni araç ve teknikler kullanmaya yetkili olduğunu kabul eder. Hükümetler kolektif kararların yönlendirilmesi konusunda esnek bir yol izlese de, yönetişimin bu süreçte başarısız olma ihtimali mevcuttur.

Yönetişim kavramına açıklık getirebilmek ve bu çalışma kapsamındaki önemini ortaya koyabilmek için, öncelikle yönetişimin bir hukuki

kurum olup olmadığı üzerinde durulacak, ardından da yönetişimin temel ilkelerine değinilecektir. Hukuki kurumlar, özne veya nesnelere ilişkin varlıklarla, bu varlıkların özellikleriyle (niteliği ve statüsüyle) ve varlıklar arasındaki bağlantılarla ilişkilidir. Bu ayrım temelinde, Ruiter, hukuki kurumları yedi başlık altında sınıflandırmaktadır.³ İlk bakışta bunlardan yalnızca iki tanesi yönetim kavramının analiziyle ilgili görünmektedir. Birincisi, yönetim kavramı AB gibi bir uluslararası örgüte ait bir kavram gibi düşünüldüğünde, hukuki bir şahsın mülkiyetinde bulunan bir mülkiyet türü olarak, hukuki bir kurum niteliğinde görülebilir. Ancak Avrupa Komisyonu tarafından kullanılan yönetim kavramı normatif bir kavram olarak değerlendirilmekte ve esas olarak bu kategoriye girmektedir. Avrupa ölçeğindeki yetki kullanımı “açıklık, katılımcılık, sorumluluk, etkinlik ve tutarlılık” ilkelerine uygun “kural, usul ve davranışlar”la idare edilir ifadesi, AB’nin (ve onun kurum ve organlarının) işleyişine hâkim olan bir dizi ilkeyi belirtmektedir. Avrupa Komisyonu için yönetim kavramı esas olarak AB’nin bir niteliği olarak görülebilir. Oysa Avrupa sınırındaki diğer aktörler yönünden yönetim kavramı, hukuki bir kurum olarak bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan birtakım kural ve yetkiler sistemi oluşturmaktadır. Yönetim kavramının kurumsal niteliği Birleşmiş Milletler (BM) Küresel Yönetişim Komisyonu tarafından daha açık bir tanımlamayla ortaya koyulmuştur: “Yönetişim, kamu ya da özel kişi ve kurumların ortak işlerinin idaresiyle ilgili çeşitli yöntemlerin toplamıdır. Çatışan ya da karşıt çıkarların uzlaştırılabileceği ve ortak karar alınabilecek devamlı bir süreçtir. Uyum sağlamla görevli resmi kurum ve sistemleri içerdiği gibi, kişi ve kurumların üzerinde anlaştıkları veya kendi çıkarlarına uygun gördükleri gayri resmi düzenlemeleri de içerir.” Bu açıklamalardan hareketle, yönetim kavramı, potansiyel olarak bir hukuki kurum biçiminde ve dolayısıyla uluslararası örgütlerin hukuk sisteminin bir parçası olarak görülebilir. Ancak şu anda, yönetişimi uluslararası örgütler bakımından hukuki kavram haline getiren herhangi bir hukuk kuralı mevcut değildir. Eğer yönetim kavramı uluslararası örgütlerin hukuk sistemine dâhil olursa, en önemli katkısı -Dworkin’in yaklaşımıyla- yorumsal bir

³ Ruiter’in tasnifine göre, hukuki kurumlar (legal institutons), hukuki şahıslar (legal persons), hukuk nesnelere (legal objects), hukuki nitelikler (legal qualities), hukuki statü (legal status), kişisel hukuki bağlantılar (personal legal connections), hukuki yapılandırma ya da konfigürasyonlar (legal configurations) ve nesnel hukuki bağlantılardan (objective legal connections) oluşmaktadır (Ruiter, 2001: 97-98).

kavram olarak kullanılması şeklinde olacaktır. Bu gelişme ise öncelikle, yönetişimin uygulamadan bağımsız bir değer olarak kabul edilmesine; ikinci olarak da, yönetişim kavramının alışıldığı gibi katı olarak değil, kullanım amacına göre daha esnek ve geniş bir yaklaşımla ele alınmasına bağlıdır (Curtin ve Dekker, 2002: 138-140).

Hukuki bağlayıcılığı bulunmasa da, resmi tutum belgesi (*white paper*) olarak AB'nin yönetişim kavramına yaklaşımını ortaya koyan 25 Temmuz 2001 tarihli Avrupa Komisyonu tebliği (*communication*) ve müteakip düzenlemeler, iyi yönetişimin temeli olarak beş ilkeyi ön plana çıkarmaktadır (European Commission, 2001). Avrupa Komisyonu'na göre iyi yönetişimin beş ilkesi, açıklık (*openness*), katılım (*participation*), hesap verebilirlik (*accountability*), etkililik (*effectiveness*) ve tutarlılık (*coherence*)'tır. Açıklık, karar alma sürecinde şeffaflığa ve iletişime daha fazla önem verilmesini gerektirmektedir. Katılım, politikaların hazırlanması ve uygulanmasına yurttaşların daha sistematik olarak dâhil olmasını ifade etmektedir. Hesap verebilirlik, karar alma sürecinde yer alan taraflardan her birinin rolünün açıklığa kavuşturulması ve sürece dâhil olan her bir aktörün kendisine verilen rol doğrultusunda sorumluluk üstlenmesini gerektirmektedir. Etkililik, kararların uygun seviye ve zamanda alınması ve ihtiyacı karşılamaıdır. Tutarlılık ise özellikle AB gibi çok farklı faaliyet alanlarında karar almak durumunda olan kurumların kararlarında tutarlılığı gözetmesi gereğini ifade etmektedir. AB Komisyonu, iyi yönetişim ilkelerinin gerçekleştirilebilmesi için AB'nin yönetişim anlayışının dört temel noktada reform yapılmasına ihtiyaç gösterdiğini belirtmektedir. Reform yapılmasına ihtiyaç duyulan konular, yurttaşların daha iyi katılımının sağlanması, daha iyi düzenlemeler yapılması, küresel yönetişime katkıda bulunulması ve kurumların siyasal stratejilerinin yeniden tanımlanması başlıkları altında ele alınmaktadır.⁴

1.4. Küresel İyi Yönetişim Kavramı

Küresel yönetişim ve iyi yönetişim kavramları son yıllarda Uluslararası Hukuk doktrininde sıkça kullanılmaya başlanmıştır. Küresel yönetişim kaçınılmaz olarak küreselleşme süreciyle ilişkilidir ve

⁴ Avrupa Komisyonu'nun belirlediği yönetişim ilkelerinin eleştiri ve değerlendirmesi için bkz. Curtin ve Dekker, 2002: 140-148.

uluslararası düzeyde uygulama alanı bulmaktadır. İyi yönetim kavramını ise, yalnızca gelişmekte olan ülkelerin gelişmiş ülkelere ve uluslararası finansal kuruluşlardan kalkınma yardımı alabilmesi için yerine getirmesi gereken belirli koşulları ifade etmek için değil, aynı zamanda devletlerin uluslararası topluma katılımı için aranan bir nitelik olarak görülmeye başlanmıştır. İyi yönetimin etkileri esas itibarıyla ulusal ölçekte hissedilse de, iyi yönetim kavramı küreselleşme süreci ve küresel yönetimin gelişmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Ayrıca, iyi yönetim kavramı, uluslararası örgütlerin işleyişi bağlamında uluslararası ölçekte de kullanılmaya başlanmıştır. Ancak bu kavramların kapsamının ne olduğu ve Uluslararası Hukuk çerçevesinde ne dereceye kadar hukuki bir kavram olarak kabul edilebileceği henüz belirsizliğini korumaktadır (Ferreira-Snyman ve Ferreira, 2006: 52-53).

Dünya Bankası'nın 1989 tarihinde yayımladığı "Sahra Altı Afrika: Krizden Sürdürülebilir Kalkınmaya" başlıklı raporuna kadar yönetim kavramı kalkınma çevrelerinde nadiren kullanılan bir terimdi. Daha sonra yönetim ve kalkınma kavramları Dünya Bankası'nın amaçları doğrultusunda "bir ülkenin ekonomik ve sosyal kaynaklarının kalkınma için işletilmesinde iktidarın kullanılma biçimi" olarak tanımlanmıştır. Dünya Bankası yönetimin üç farklı yönünü tespit etmiştir. Bunlardan birincisi siyasi rejim biçimi, ikincisi ülkenin ekonomik ve sosyal kaynaklarının kalkınma için işletilmesinde iktidarın kullanılma biçimi, üçüncüsü ise hükümetlerin politikaları tasarlama, şekillendirme ve uygulama yeteneği ile görevlerini yerine getirme kapasiteleridir. Yönetim kavramının siyasi rejim biçimiyle ilgili yönü Dünya Bankası'nın yetki alanı dışında olup, Banka, yönetimin ikinci ve üçüncü yönleri üzerinde odaklanmaktadır (International Bank for Reconstruction and Development, 1994: xiv).

Dünya Bankası'nın özellikle az gelişmiş kapitalist ülkelere önerdiği iyi yönetim modelinin, neo-liberal yeniden yapılanma sürecinde yeni bir iktidar tarzının kurulmasına aracılık ettiği yönündeki eleştirilere değinmek gerekir. Söz konusu eleştirilere göre, yönetim, Dünya Bankası tarafından teknik bir mesele olarak tanımlansa da, yönetimin gerçekte Bankanın siyasi önceliklerini gizleyen bir retorik olduğu ve kavramın içeriğinin liberal ideolojinin temel önermeleri ile örüldüğünü vurgulamak gerekir. 1980'li yıllarda Keynesyen politikaların sona ermesi konusunda neo-liberal söylemin sözcülüğünü üstlenen Dünya

Bankası, 1990'lı yıllardan sonra neo-liberalizmin başarısızlıkları karşısında duruyor gibi görünse de, aslında neo-liberalizmin yeniden yapılandırılmasına katkıda bulunmaktadır. Dünya Bankası'nın etkin devlet tartışması ile yönetim modelini ekonomiden kurumsal ve siyasal alana doğru genişletmeye başladığı ve neo-liberal ideolojinin toplumsal ilişkilerin bütünü üzerinde hegemonya kurma girişimini yeni bir devlet ve toplum anlayışı dayatarak desteklediği öne sürülmektedir (Güzelsarı, 2003: 17-32). Dünya Bankası'na ve küresel yönetim uygulamalarına yöneltilen eleştirilerde haklılık payı olsa da, bu çalışma kapsamında iyi yönetim kavramının küresel adaletsizliğin sorgulanmasını engelleyen ve küreselleşmenin siyasi önceliklerini gizleyen bir retorik olduğu yönündeki değerlendirmeler kabul edilmemektedir. Uluslararası örgütlerin eylem pratikleri ve başarısız uygulamalarına yöneltilecek haklı eleştirilerin, yönetim alanında olumlu yönde geliştirilebilecek kavram ve ilkeleri genelleyici bir üslupla reddetmeye kadar varmaması gerekir. Ulusal, bölgesel ve küresel ölçekte kötü yönetimin olumsuz sonuçlarını gidermeye yönelik olarak geliştirilen iyi yönetim ilkelerinin hukuki ve idari denetim aracı olarak kullanılabilmesi için, bu ilkelerin öncelikle hukuki bir kurum olarak kabul edilip, kapsam ve içeriklerinin düzenlenmesi önem taşımaktadır.

Diğer yandan, küresel yönetim ve iyi yönetim kavramlarının Uluslararası Hukukta tam olarak düzenlenebilmesi için uluslararası toplumun bazı hususlar üzerinde mutabakata varması kaçınılmazdır. Bu çerçevede, devletlerin aşağıda ana başlıklar halinde sıralanan konulara açıklık ve kesinlik kazandırmaları gerekmektedir:

- *uluslararası hukuki kişiliğin mevcut uluslararası örgütler ve devletler dışındaki örgüt ve kuruluşlar için yaygınlaştırılıp, yaygınlaştırılmayacağı,*
- *uluslararası hukuk devleti kavramının kapsamının ne olduğu,*
- *demokratik olmayan devlet ve uluslararası örgütlerde demokrasi sürecinin nasıl sürdürülebileceği,*
- *devletlerin egemenliğinin ne ölçüye kadar sınırlandırılacağı,*
- *kültürel farklılıklar ne olursa olsun, tüm devletleri bağlayacak en azından temel çekirdek insan haklarının belirlenmesi (Ferreira-Snyman ve Ferreira, 2006: 93-94).*

2. Belli Başlı İyi Yönetim İlkeleri ve Bu İlkelerin Hukuki Çerçevesi

2.1. İyi Yönetim İlkelerinin Genel Niteliği

İyi yönetim kavramı, geniş anlamda, modern yönetimin uymak zorunda olduğu, sürekli bir gelişim halinde olan -hukuken uygulanabilir veya uygulanamaz- usul ve esas kuralları külliyyatını tanımlamaya yardımcı bir araçtan başka bir şey değildir. Çoğu kez, idari adalet, şeffaflık, açıklık ve hatta demokratik karar alma sürecini gerçekleştirmeye ya da kamu kurumlarıyla vatandaşlar arasındaki ilişkileri geliştirmeye yönelik uygulama standartlarına işaret eder. Bu düşünceler, hukuk devletine bağlı modern demokratik yönetim sistemlerinin hepsinde ortaklaşa kabul edilen değerler arasındadır. Belirsiz kavramlardan oluşan, oldukça müphem bir ifadeyi izah etmeye çalışan, çok soyut ve bir bakıma gereksiz tekrara dayalı bu açıklama, karşılaşılan gerçek olaylarda iyi yönetimin ne olacağı sorununa ışık tutmaktan uzaktır. Mevcut tanımlar, iyi yönetim altında ne tür spesifik kuralların yer aldığı ve bu kuralların uygulama kapsam ve amacı ile varsa hukuki güçlerini ortaya koyamamaktadır. Ulusal hukuk sistemleri kadar köklü bir geleneği olmayan ve hukuk doktrininde yeterince açıklığa kavuşturulup, aydınlatılamamış olan AB Hukuku yönünden de, iyi yönetim kavramı idari davranış ve yargısal denetim bakımından güvenilir ve faydalı bir ölçüt olmaktan uzaktır (Nehl, 2009: 338-339).

İyi yönetimin usuli yönünden önemi, esas olarak idari usul kurallarına hâkim olan ilkeler yoluyla önceden tespit edilmiştir. İdare Hukukunun gelişmiş ulusal geleneklerinin mukayeseli incelemesi, hukuk devletinin hâkim olduğu modern hukuk düzenlerinde hukuka uygun idari karar alma yönteminin bir yanda ölçülülük ve etkililik, diğer yanda da bireyin korunmasından oluşan iki temel gerekçeye dayandığını göstermektedir. İki temel gerekçe birbiriyle bağlantılı olup, bazı olaylarda iç içe geçmektedir. Ancak idari uygulama ve idari etkililik konusundaki tartışmalar, iki amacın çatışması ihtimaline karşı makul bir denge kurulması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bireysel katılım ve usuli güvencelere fazla vurgu yapılması, bazen esas yönünden doğru ve şeffaf bir idari karar alınabilmesinin önüne geçebilir. Ayrıca karar alma süreci önündeki katı sınırlamalar, örneğin, ilgili taraflarca ileri

sürülen her bir iddiaya idarenin cevap verme yükümlülüğü, yarardan çok zarar getirebilir ve esasa yönelik hedeflere makul sürede ve düzgün bir şekilde ulaşılmasını riske atabilir. Çevre Hukuku gibi hassas alanlardaki tecrübeler göstermektedir ki, usuli hakların tanınması ve kullanılması iki ucu keskin kılıç gibidir. Eğer katılım bireylerin meşru çıkar ve haklarının korunmasını amaçlamıyor da, idarenin arzu edilmeyen bir karar almasını önlemeye çalışıyorsa, bu durumda usuli haklar stratejik olarak idarenin karar almasını engelleyici ve geciktirici yönde kötüye kullanılmış olur. Diğer yandan, idarenin etkililiğini ve ölçülülüğünü aşırı ön plana çıkararak bir yaklaşım da, usuli korumanın kapsamını makul olmayan derecede sınırlayarak, bu kez tersine ikinci ilkeyi, birinciye feda etme tehlikesi taşımaktadır. İki temel gerekçe arasında doğru dengenin kurulması hassas bir iş olup, ancak kanun koyucunun alması gereken siyasi bir kararla gerçekleştirilebilir. Açık ve belirli yasal düzenlemelerin bulunmadığı durumlarda ise, idari kararların yargısal denetimi sürecinde, gerekli dengeyi gözetme görevi mahkemelere düşmektedir (Nehl, 2009: 343-347).

Geniş anlamda iyi yönetim ilkelerinin pozitif hukuk metinlerinde yer alması anayasacılık hareketinin başlangıcına kadar götürülebilir. Çünkü yazılı anayasaların tamamında iktidarın sınırlandırılması ve yönetimin örgütlenmesine ilişkin en azından genel hükümlere rastlamak mümkündür. Ekonomik ve sosyal gelişmelere paralel olarak tüm hükümet sistemlerinde ve bu arada parlamenter sistem içinde yürütme ve idare organları zamanla güçlenerek görevleri artmıştır. İdari mekanizmanın merkezi, bölgesel, yerel ve hizmet yönlerinden örgütlenerek, yeni kamu kurum ve kuruluşlarının ortaya çıkmasıyla birlikte, iyi yönetime ilişkin temel ilkelerin daha somut biçimde pozitif hukuk metinlerinde yer almaya başladığı görülmüştür.

1947 tarihli İtalyan Anayasasının “Kamu Yönetimi” başlıklı 97. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Resmi daireler, yönetimin iyi işlemlerini [buon andamento] ve tarafsızlığını güvence altında bulunduracak şekilde kanun hükümleriyle oluşturulur.*”⁵ Birçok İtalyan akademisyen, Anayasa’da geçen buon andamento (iyi işlemesi ya da performansı) ifadesinin iyi yönetim görevini belirttiğini kabul etmektedir. İtalyan

⁵ 1947 İtalyan Anayasasının Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-%C4%B0TALYA%20319-354.pdf> (27 Eylül 2015).

Anayasa Mahkemesi de, bu görevin yasa koyucuyu, idari fonksiyonları yürütmek üzere düzgün bir idari örgütlenme ve idari usul tasarlamakla yükümlü kıldığını kabul etmektedir. Diğer yandan, bu ilke kamu yönetimine karar almadan önce gerekli bilgileri topladıktan ve olayla bağlantılı olabilecek unsurları dengeledikten sonra doğru karar verme görevi yüklemektedir. 1978 tarihli İspanyol Anayasası'nın 31. ve 103. maddeleri de kamu yönetiminin objektif ve tarafsız olarak, etkili işlem, etkililik, ekonomi ve koordinasyon ilkelerine uygun faaliyet göstermesini öngörmekte, ayrıca Anayasanın 9. maddesi, kamu yetkililerinin hesap verebilirliğini düzenlemekte ve keyfi işlem yapmalarını yasaklamaktadır (Ponce, 2005: 556).

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu veya bilinen adıyla Venedik Komisyonu'nun 9 Mart 2011 tarihli, "iyi yönetim" ve "iyi yönetim" kavramlarıyla ilgili envanter raporuna göre, "iyi yönetim hakkı" kavramına Avrupa'da hiçbir devletin anayasasında yer verilmemiştir. Buna karşılık Hollanda'nın Medya Kanunu ve Emekli Aylığı Kanunlarında, ayrıca Letonya'nın Devlet İdari Kuruluş Kanununda "iyi yönetim" kavramına yer verildiği tespit edilmiştir. "İyi yönetim" kavramına yargı kararlarında yer verilmesi de ancak birkaç istisnai örnekle sınırlıdır. Buna karşılık, "iyi yönetim" kavramı ulusal ölçekte daha yaygın kullanılmaktadır. Finlandiya Anayasasının 21. maddesinde, diğer bazı usul güvencelerinin yanı sıra, iyi yönetimin yasayla düzenleneceği belirtilmektedir. İyi yönetimin belli başlı ilkelerine ise hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinin anayasalarında yer verilmiştir. Ayrıca birçok Avrupa ülkesinin mevzuatında ve yargı kararlarında iyi yönetim hakkı güvenceye alınmış ve iyi yönetim hakkı ihlallerine karşı başvurulabilecek yargısal koruma mekanizmaları düzenlenmiştir (European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 2011).

Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası, AB Hukuku düzenlemeleri, çeşitli Avrupa ülkelerinin mevzuatı, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ve bu arada Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte (Uygulama Yönetmeliği), farklı şekillerde ifade edilse de, birbirine benzer iyi yönetim ilkelerine yer verildiği görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerde yer alan belli başlı iyi yönetim ilkeleri arasında hukuka uygunluk, adalet ve ölçülülük, ayrımcılığın önlenmesi ve eşitlik, usuli güvencelere

uyulması, ayrıca tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık ve hesap verebilirlik gibi etik davranış ilkeleri sayılabilir. Aşağıdaki başlıklar altında, hukuki ve idari denetim ölçütü olarak kullanılabilen tespit edilen iyi yönetim ilkeleri üzerinde kısaca durulmaktadır.

2.2. Hukuka Uygunluk

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 1. ve 5. maddelerinde, Kurumun 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 bulunmak üzere kurulduğu belirtilmektedir. Ancak Uygulama Yönetmeliğinin 6. maddesinde inceleme ve araştırma ölçütü olarak “hukuka uygunluk” ifadesi yerine “kanunlara uygunluk” ifadesine yer verilmiştir. Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası’nın 4. maddesi de “yasaya uygunluk” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre; *“Yetkili, yasaya uygun davranmalı ve AB mevzuatında yer alan kuralları ve işlemleri uygulamalıdır. Yetkili, özellikle bireylerin hak ve menfaatlerini etkileyen kararların yasal bir dayanağı olmasını ve içeriklerinin yasalara uygun olmasını sağlamaya dikkat etmelidir.”*⁶

En temel iyi yönetim ilkelerinden biri olan hukuka uygunluk, dar anlamda kanuna uygunluktan daha geniş bir kavramdır. İdarenin hukuka uygunluğu gerek idari denetim, gerek yargısal denetim konusu olabilir. İdari yargının yerine getirdiği hukuka uygunluk denetimi, dava konusu eylem ya da işlemin yürürlükteki mevzuata uygunluğuyla sınırlı bir denetim olup, yerindelik denetimi biçiminde gerçekleştirilemez. Diğer yandan, idari yargı organlarının hukuka uygunluk denetimi sonucunda verdiği kararlar tarafları bağlayıcı niteliktedir ve davalı idare tarafından gecikmeksizin yerine getirilmesi gerekmektedir. Oysa iyi yönetim ilkelerine uygunluk kapsamında yapılan denetim sonucunda kamu denetçiliği kurumlarının verdiği kararlar bağlayıcı nitelikte olmayıp, ilgili idare için tavsiye kararı niteliğindedir. Amacı ve niteliği göz önüne alındığında, kanunlara uygunluk ifadesinin geniş anlamda hukukun genel ilkelerini ve insan haklarına saygıyı da içine

⁶ Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası’nın Avrupa Ombudsmanı tarafından yaptırılan Türkçe çevirisi için bkz. file:///C:/Users/lawyer%202/Downloads/code_2013_TR%20(2).pdf (27 Eylül 2015).

alacak biçimde hukuka uygunluk ilkesi olarak ele alınması daha isabetli olacaktır.⁷

2.3.Adalet ve Ölçülülük

Uygulama Yönetmeliğinin 6. maddesinde, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 1. ve 5. maddelerinde de yer alan “insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde” ifadesinin yanı sıra ölçülülük ilkesine de yer verilmiştir. Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası’nın 6. ve 11. maddelerinde sırasıyla “Orantılılık” ve “Adaletlilik” ayrı maddeler altında düzenlenmiştir. Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası’nın 6. maddesine göre, “1. Yetkili, karar alırken alınan önlemlerin amaçla orantılı olmasına dikkat edecektir. Yetkili özellikle, sınırlama ya da yükümlülüğün işlemin amacıyla orantılı olmadığı durumda, vatandaşların haklarını sınırlamaktan ya da yükümlülük getirmekten kaçınacaktır. 2. Yetkili, karar alırken özel kişilerin menfaatleri ile kamunun menfaatleri arasındaki adil dengeye saygı gösterecektir.” Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası’nın 11. maddesine göre ise Adaletlilik ilkesi oldukça kısa düzenlenmiştir. Buna göre; “Yetkili tarafsız, adil ve makul davranacaktır.”

Ölçülülük ilkesi, yasa koyucu veya idare tarafından kullanılan aracın, ulaşılmak istenen amaca erişmek için elverişli ve gerekli olup olmadığı, başvuru aracın ulaşılmak istenen amaçla ölçülü bir orantı içinde bulunup bulunmadığıyla ilgilidir. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık (dar anlamda ölçülülük) adı altında üç alt ilke den oluşmaktadır. Elverişlilik ilkesi uyarınca, alınan tedbir yardımıyla istenilen neticeye yaklaşıyorsa, araç elverişli, buna karşılık, kullanılan araç güdülen amaca ulaşmayı zorlaştırıyor ya da amaca erişme bakımından hiçbir etki göstermiyorsa, araç elverişsizdir. Gereklilik ilkesi, güdülen amaca aynı derecede elverişli birçok araç arasından en az müdahalede bulunan araçla erişmeyi ifade etmektedir. Buna göre, birçok mümkün ve elverişli araç arasından bireylere ve kamuya en az zarar verecek aracın seçilmesi gerekir. Daha az sınırlayıcı müdahale ile

⁷ Önceki Avrupa Ombudsmanı Nikiforos Diamandouros, 2007 yılında gerçekleştirilen AB’ye üye ve aday devletlerin ulusal ombudsmanları 6. seminerinde yaptığı konuşmada geniş anlamda yasallığın eşitlik, orantılılık ve adil işlem gibi genel ilkeleri, insan haklarını ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarını da kapsadığını, bir hukuk metninin mekanik olarak uygulanabileceğine ya da haksız, adaletsiz ve makul olmayan bir idari işlemin yasal olduğuna inanan bir kamu görevlisinin genellikle kanunu yanlış anladığını ifade etmektedir (Diamandouros, 2007: 22-26).

aynı veya daha iyi bir sonuç elde edilebilecekse, kullanılan aracın gereksiz olduğu kabul edilir. Orantılılık ilkesine göre, araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülü bir orantı bulunmalıdır. Orantılılığın kesin ilkelerini soyut olarak belirlemek mümkün değildir. Orantılılık ilkesi yönünden yapılacak denetimde somut olayın özellikleri dikkate alınarak çatışan menfaatlerin makul bir denge içinde olup olmadığı araştırılmaktadır (Metin, 2002: 21-38). Adaletlilik ilkesi ise özellikle iyi yönetim bakımından gerçekleştirilecek denetimde, geniş ve esnek bir denetim alanı sunmaya elverişlidir. İdarenin tarafsız, adil ve makul davranıp davranmadığının her olayın somut koşulları çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir.

2.4. Ayrımcılığın Önlenmesi ve Eşitlik

Uygulama Yönetmeliğinin 6. maddesinde, ayrımcılığın önlenmesi ve eşitliğe iyi yönetim ilkeleri arasında yer verilmiştir. Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası'nın 5. maddesi, "Ayrımcılık Yapılmaması" başlığını taşımaktadır. Buna göre; "1. Yetkili, kamudan gelen taleplerin değerlendirilmesi ve gerekli kararların alınması sürecinde herkese eşit muamele yapma ilkesine saygı gösterilmesini sağlayacaktır. Aynı durumda olan kamu mensupları aynı şekilde muamele edileceklerdir. 2. Farklı bir muamele yapılması halinde, yetkili bu durumun söz konusu olayın özel nitelikleri nedeniyle haklı olmasına dikkat edecektir. 3. Yetkili özellikle kamu üyeleri arasında, tabiiyete, cinsiyete, ırka, renge, etnik ya da sosyal kökene, genetik özelliklere, lisana, dine ya da inanca, siyasi ya da farklı bir görüşe, ulusal azınlık üyeliğine, varlığa, soya, maluliyete, yaşa ya da cinsel eğilimlere dayalı haksız ayrımcılıktan kaçınacaktır."

Ayrımcılığı yasaklayan ulusal ve uluslararası hukuk metinleri incelendiğinde, üzerinde mutabakata varılan, ortak bir ayrımcılık tanımı bulunmadığı dikkati çekmektedir. Uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerinin çoğunda ayrımcılık yasaklanmış olsa da, ayrımcılığın açık bir tanımı yer almamaktadır. Ayrımcılığın uluslararası insan hakları hukukunda genel kabul gören iki tanım tipinden söz edilebilir. Bu tanımlardan birincisi, BM Genel Kurulu'nda 1965 yılında kabul edilen "Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme" (ICERD⁸) ve 1979 yılında kabul edilen "Kadınlara Karşı Ayrımcılığın

⁸ "International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination"

Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi”nin (CEDAW⁹) 1. maddelerinde yer almaktadır.¹⁰ Adı geçen sözleşmelerde benzer şekilde kaleme alınan tanıma göre ayrımcılık, siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerin tanımlanmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan herhangi bir ayırım, mahrumiyet, kısıtlama (veya üstün tutma) anlamına gelmektedir. Ayrımcılık konusundaki ikinci tanımlama ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından geliştirilen denetleme ölçütlerine dayanmaktadır. Buna göre, AİHM ayrımcılık iddiası taşıyan başvurularda sırasıyla, (1) farklı bir muamele olup olmadığını, (2) olayların özdeş olup olmadığını (mukayese testi), (3) objektif ve makul bir gerekçe bulunup bulunmadığını (gerekçe testi) ve (4) öngörülen amaç ile başvuru araçları arasında ölçülülük olup olmadığını (ölçülülük testi) incelemektedir (Vandenhoele, 2005: 33-34). AİHM’e göre, söz konusu ölçütlerden hareketle, özdeş olaylar hakkında objektif ve makul bir gerekçe bulunmadan veya makul bir gerekçe bulunduğu halde ölçülülük ilkesine uyulmadan farklı muameleler yapılması ayrımcılık teşkil edecektir (Karakul, 2014: 27-29). Ayrımcılık temelleri (discrimination grounds) ya da ayrımcılık uygulanan dezavantajlı gruplar zamana, mekâna, toplumsal farklılaşma ve gruplaşmanın niteliğine göre farklılık göstermekle birlikte, hukuk metinlerinde genel olarak benzer ayrımcılık nedenlerine yer verilmiştir. 1982 Anayasasının 10. maddesinde “... dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle...” ayırım gözetilmesi yasaklanmaktadır. Anayasada “cinsel yönelim” gibi bazı ayrımcılık temellerine yer verilmemiş olması eksiklik olarak nitelendirilebilirse de anayasada sayılanlara “benzer” nitelikteki ayrımcılık nedenlerinin de yasak kapsamında değerlendirilebilmesine olanak tanınması isabetlidir (Öden, 2003: 322).

2.5. Usuli Güvencelere Uyulması

Gerek Uygulama Yönetmeliğinde, gerek Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasında, idari işlemlerin alınmasında birtakım ulus güvencelerine uyulması, iyi yönetim ilkeleri arasında sayılmıştır. Yönetmelikte

⁹ Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women

¹⁰ Sözleşmelerin Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafisoz/bm1.html> (27 Eylül 2015)

yer verilen usul güvenceleri arasında, dinlenme hakkı, savunma hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi bulunmaktadır. Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasında da benzer usul güvencelerine yer verildiği görülmektedir. Söz konusu güvenceler arasında meşru beklentiler (geçmişteki idari uygulamaların takip edilmesi), tutarlılık ve bilgilendirme, mektupların vatandaşın ana dilinde yanıtlanması, alındı bilgisinin iletilmesi ve ilgili yetkilinin bildirilmesi, kurumun ilgili servisine iletme yükümlülüğü, dinlenme ve fikir beyan etme hakkı, kararların makul bir süre içerisinde verilmesi, kararların gerekçelerini belirtme yükümlülüğü, itiraz hakkının belirtilmesi, kararın tebliğ edilmesi, kayıtların yeterli tutulması, kamunun yasa hakkında bilgilendirilmesi sayılabilir.

Hukuka uygunluk ve adalet gibi hakkın esası üzerinde etkili olabilecek unsurlarla bağlantısı olduğu ve kamu yönetimi tarafından sıkça ihmal edildiği için idarenin kararlarında gerekçe gösterme yükümlülüğü üzerinde kısaca da olsa durmak gerekir. Charles Tilly'e göre ilişkileri müzakere etmek, kabul ettirmek, telafi etmek, onaylamak veya reddetmek için gerekçe verilmesi gerekmektedir. Mevcut veya kurulmak istenilen İlişki tipi makul, dolayısıyla kabul edilebilir veya ikna edici gerekçe türlerini de belirler. Bu durum, kamu yönetiminde eylem ve işlemleri için gerekçe vermek zorunda olan idari ilişkiler için de geçerlidir. Kamu görevlilerinin idari görevi ifa ederken en az üç tip idari ilişki içinde oldukları söylenebilir. Birincisi, diğer kamu görevlileri ile ikincisi, idari işlem ve tercihlerden etkilenen kamuoyu ile üçüncü olarak da, idari eylem ve işlemlere doğrudan muhatap olan gerçek ve tüzel kişiler ile idari ilişki söz konusudur (Mashaw, 2007: 101-102). Soyut düzeyde, Amerikan ve Avrupa hukuk düzenlerinde gerekçe verilmesi ahlaki ve siyasi meşruiyetin sağlanması yönünden önem taşımaktadır. ABD Kongresi'nin idari mekanizma üzerindeki yetkileri ve doğrudan seçimle işbaşına gelmiş başkanın üst düzey kamu görevlilerini seçip görevden alabilmesi, ABD'de demokrasi açığının ve demokratik idari meşruiyetin AB kurumları kadar fazla olmadığını göstermektedir. Ancak gerçekte, kamu görevlilerinin kararlarının halkın temsilcilerinin iradesini doğrudan yansıttığını iddia etmek de mümkün değildir. Bu nedenle idarenin meşruiyeti konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Kamu kurumları için gerekçe gösterme yükümlülüğü,

demokratik yönetimin geliştirilmesi ve insan haklarının korunması yönlerinden hem bir hedef hem de hak olarak kabul edilmelidir (Mas-haw, 2007: 116-124).¹¹

2.6. Tarafsızlık, Dürüstlük, Nezaket, Şeffaflık, Hesap Verebilirlik Gibi Etik Davranış İlkeleri

Uygulama Yönetmeliğinin 6. maddesinde, idarenin eylem ve işlemlerinde tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık ve hesap verebilirlik gibi etik ilkelerle bağlantılı iyi yönetim ilkelerine yer verilmiştir. Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin (Etik Davranış İlkeleri Yönetmeliği) İkinci Bölümünde etik davranış ilkeleri daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Etik Davranış İlkeleri Yönetmeliğinin amacı “...kamuda etik kültürünü yerleştirmek, kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini belirlemek, bu ilkelere uygun davranış göstermeleri açısından onlara yardımcı olmak ve görevlerin yerine getirilmesinde adalet, dürüstlük, saydamlık ve tarafsızlık ilkelerine zarar veren ve toplumda güvensizlik yaratan durumları ortadan kaldırmak suretiyle kamu yönetimine halkın güvenini artırmak, toplumu kamu görevlilerinden beklemeye hakkı olduğu davranışlar konusunda bilgilendirmek ve Kurula başvuru usul ve esaslarını düzenlemek...” şeklinde ifade edilmektedir. Etik Davranış İlkeleri Yönetmeliğinde, kamu hizmetlerinin kamu yararı, kamu hizmetinin gerekleri ve halka hizmet bilinci göz önünde bulundurularak yerine getirilmesini sağlayacak hükümler yer almaktadır. Ancak Etik Davranış İlkeleri Yönetmeliğinde esasen birbirinden farklılık gösteren birtakım etik ilkelerinin aynı maddede düzenlenmiş olması nedeniyle kamu görevlilerinin etik ilkelere aykırı davranışlarının tespitinde zorluk yaşanmaktadır. Örneğin, Etik Davranış İlkeleri Yönetmeliğinin dürüstlük ve tarafsızlık başlıklı 9. maddesinde, dürüstlük ve tarafsızlığın yanı sıra yasallık, adalet, eşitlik, ayrımcılık yasağı, insan hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı muamelede bulunmama gibi ilkelere de yer verildiği görülmektedir. Oysa etik ilkelerin genel ve ortak özelliklerine değinildikten sonra, her bir etik ilkenin tanım ve kapsamının ayrı bir madde altında düzenlenmesi daha isabetli olurdu. Avrupa Doğru İdari Davranış

¹¹ Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 296. maddesiyle Birliğin yasal düzenlemelerini de kapsayan tüm hukuki işlemlerinde Birlik kurumlarına gerekçe gösterme yükümlülüğü getirilmiştir (Craig ve Búrca, 2011: 522-524).

Yasası'nda da, tarafsızlık ve bağımsızlık, nesnellik ve nezaket ilkeleri ayrı maddeler altında düzenlenmiştir. Ayrıca Avrupa Ombudsmanı tarafından yayımlanan, AB memurlarına yol gösterecek beş temel kamu hizmeti ilkesi arasında nesnellik ve şeffaflık da bulunmaktadır.

Tarafsızlık, idari kurumların benzer olaylar karşısında benzer davranmasını, vatandaşların özel koşulları söz konusu olduğunda ise yalnızca kanunda önceden öngörülmüş olan objektif kuralları dikkate almasını gerektirmektedir. Tarafsızlık ilkesi, kamu görevlilerinin kişisel yakınlıkları ve çıkarları doğrultusunda davranmamasını emretmektedir. Bu yönüyle, tarafsızlık ilkesi Weber'in bürokratik yönetim modelinin temel unsurlarından birisi olan kamu görevlilerinin tarafsızlığı anlayışına dayanmaktadır (Stensöta, 2012: 88). Kamu yönetiminin adam kayırcı ve yanlı davranması, yönetimin meşruluğunun sorgulamasına yol açacağı gibi halkta derin öfke ve hayal kırıklığı yaratabilir (Khan, 2015: 15). Dürüstlük, kamu görevlerinin eylem ve işlemlerinde her zaman doğru ve güvenilir olmalarını ve hizmet alanları yanlıtıcı veya onlara zarar verici davranışlardan kaçınmalarını ifade etmektedir. Nezaket toplumsal kurallara uyum konusunda kişisel bir erdem olarak görülse de, iyi yönetim ilkeleri çerçevesinde kamu görevlilerinin davranışları yönünden de aranan bir özelliktir. Nezaket, kamu görevlilerinin, üstleri, meslektaşları, alt düzeydeki personel ve hizmet ettikleri vatandaşla olan ilişkilerinde nazik ve saygılı olmalarını ifade etmektedir (Yüksel, 2010: 64). Şeffaflık, idarenin karar alma, kararın yerine getirilmesi süreçleriyle, bilgiye ulaşım ve bilgi paylaşımında açık ve saydam olmasını, yurttaşların bilgi ve belgelere ulaşımının kolaylaştırılmasını gerektirmektedir (Weiss ve Steiner, 2006: 1552-1553; Yüksel, 2010: 335 vd.). Hesap verebilirlik ise tüm kamu görevlilerinin kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında sorumlulukları konusunda cevap verebilir olmaları, rapor edebilmeleri, açıklama yapabilmeleri, yükümlülüklerini üstlenip kamusal değerlendirme ve muhakemeye her zaman açık ve hazır olmalarıdır (Yüksel, 2010: 62).

3. Avrupa Birliği Hukukunda İyi Yönetim Hakkı ve Uygulaması

İyi yönetim, AB Hukukunda temel bir hak olarak güvenceye alınmadan önce, Topluluk mahkemeleri tarafından hukukun genel

ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Hukuki düzenlemeye konu olmadan önce, iyi yönetim ilkesinin belirsiz ve muğlak olduğu ileri sürülmüştür. AB Adalet Divanı tarafından iyi yönetim kavramı özellikle otonom bir kavram olarak ele alınmamış, hukuki bir sonuç doğurmasından çekinildiği için, diğer prensip, hak ve yükümlülüklerle birlikte kullanılmıştır. AB Adalet Divanı kararlarına göre, iyi yönetim kavramının özü, her olayın olgusal ve hukuksal koşullarının özenle ve tarafsız bir şekilde ele alınması yükümlülüğüdür (Mendes, 2009: 3).

AB Adalet Divanının iyi yönetim kavramı etrafında geliştirdiği usuli kuralların yanı sıra 1995 yılında faaliyete başlayan Avrupa Ombudsmanının kötü yönetimle ilgili raporlarında, kötü yönetim örneklerine geniş yer verilmesinin, iyi yönetim kavramının negatif yönden (mefhum-u muhalifinden) tanımlanmasına ve kavramın sınırlandırılmasına önemli katkıları olmuştur. Avrupa Ombudsmanına göre, idari ihmal, yetkinin kötüye kullanılması, kayıtsızlık, hukuka aykırı işlemler, adaletsizlik, hizmet kusuru veya yetersizlik, ayrımcılık, kaçınılabılır gecikme, eksik bilgi verme veya bilgi vermeyi reddetme, kötü yönetim kapsamı içindedir. Avrupa Parlamentosu, 1998 yılında Avrupa Ombudsmanının önerisi doğrultusunda kötü yönetimi tanımlayan bir karar kabul edilmiştir. Bu tanıma göre, bir kamu kurumu kendisi için bağlayıcı olan bir kural veya ilkeye aykırı davranırsa kötü yönetim meydana gelmiş olur. Avrupa Ombudsmanının diğer önemli girişimleri arasında, Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası taslağını hazırlayarak, 1999 yılında AB kurumlarına sunmasından bahsetmek gerekir. Avrupa Parlamentosu Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasını ancak 2001 yılında kabul etmiştir. Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası, AB Temel Haklar Şartı'nda düzenlenen iyi yönetim hakkının uygulamada ne anlama geldiğini daha ayrıntılı olarak açıklamak üzere 2005 yılında yeniden gözden geçirilmiştir (Nieto-Garrido ve Delgado, 2007: 29-30).

İyi yönetim hakkı pozitif hukukta açıkça ilk kez AB Temel Haklar Şartı'nın 41. maddesinde düzenlenmiştir. Kasım 2000'de Biarritz'de (Fransa) Parlamento, Konsey ve Komisyon tarafından ortak bir beyanname ile kabul edilen AB Temel Haklar Şartı, 1 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe giren Nice Antlaşması ile ilan edilmiş, ancak Lizbon Antlaşması'nın 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, AB Kurucu Antlaşmasının bir parçası olarak AB Hukukunda bağlayıcılık

kazanmıştır. AB Temel Haklar Şartı'nın "iyi yönetim hakkı" başlığını taşıyan 41. maddesine göre;

1. Herkes, işlerinin Birliğin kurumları ve organları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hak, şunları içermektedir:

(a) herkesin, kendisini olumsuz şekilde etkileyebilecek herhangi bir işlemin yapılmasından önce görüşlerinin dinlenmesini isteme hakkı;

(b) herkesin, kendi dosyasına erişme hakkı ve meşru gizlilik çıkarlarına ve mesleki ve ticari gizliliğe saygı gösterilmesi;

(c) idarenin, kararları konusunda gerekçe gösterme yükümlülüğü.

3. Herkes, Topluluğun kuruluşları veya görevlilerinin, görevlerinin ifası sırasında yol açtıkları her türlü zararı, Üye Devletlerin yasalarındaki ortak genel ilkelere göre Topluluğa tazmin ettirme hakkına sahiptir.

4. Herkes, Birliğin kuruluşlarına, Antlaşmaların lisanlarından birinde mektup gönderebilir ve kendisine aynı lisanda cevap verilmesi zorunludur.¹²

AB Temel Haklar Şartı'nın 41. maddesi, bir kısmı AB Adalet Divanı kararlarıyla geliştirilen, bir kısmı ise Kurucu Antlaşmalar ve ikincil AB mevzuatında dağınık olarak yer alan usule yönelik AB İdare Hukuku ilkesini bir temel hak olarak güvence altına almayı amaçlamaktadır. Ancak söz konusu düzenlemenin iyi yönetim kavramının tanımını yapmadığı, ayrıca iyi yönetim ilkelerinin tamamını kapsamadığı dikkat çekmektedir.

AB Temel Haklar Şartı'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında yöneltilen taleplere cevap verme, makul sürede işlem yapma ve bir talep hakkında yeterli bilgi edinerek inceleme yapma gibi özen yükümlülüğüyle ilgili iyi yönetim ilkelerine yer verilmemiş olsa da, bu ilkeler

¹² AB Temel Haklar Şartı'nın Türkçe çevirisi için bkz. <http://avrupa.info.tr/tr/ab-ve-sivil-toplum/haklar-bildirgesi.html> (27 Eylül 2015)

madde geniş yorumlanarak, 41. maddenin birinci fıkrasının koruma alanına dâhil edilebilir. 41. maddenin ikinci fıkrasında güvenceye alınan haklar da tüketici olarak sayılmamıştır. Bu durum, 41. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen haklara benzer ilkelerin de madde kapsamında değerlendirilebileceğini göstermektedir. AB Hukukunda ve ulusal hukuklarda İdare Hukukunun konusu idarenin etkililiğinin sağlanması ve bireyin devlete karşı korunmasıdır. AB Temel Haklar Şartı'nın amacı, bireyin temel haklarının korunmasının güçlendirilmesi olduğuna göre, 41. maddenin işlevi iyi yönetimi temel bir hak olarak güçlendirmektir (Kristjánsdóttir, 2013: 241).

AB Temel Haklar Şartı'nın 51. maddesine göre, "1. Bu Bildirgenin hükümleri, yetki ikamesi ilkesi dikkate alınarak Birliğin kurumları ve organlarına ve sadece Birlik hukukunu uyguladıklarında Üye Devletlere yöneliktir. Bu nedenle, kendi yetkilerine uygun olarak haklara saygı gösterecekler, ilkelere uyacaklar ve bunların uygulanmasını teşvik edeceklerdir..." Bu kapsamda, birlik kurumları ve organlarının iyi yönetim hakkına aykırı davranışlarının koruma kapsamına gireceğine kuşku yoktur. Ulusal makamlar, AB Hukukunu uyguladıklarında da iyi yönetim hakkı kurallarına uygun davranmakla yükümlüdür. Ancak lâfzî bir yorumla, ulusal makamların, AB Hukukunun kapsamı dışında kalan eylem ve işlemlerinde iyi yönetim hakkı güvencesinin geçerli olmayacağı söylenebilir. Bununla birlikte, AB Adalet Divanı Büyük Dairesinin, 26 Şubat 2013 tarihli *Akerberg* davası kararında, ulusal işlemlerin AB Hukuku kapsamına da girmesi halinde, AB Temel Haklar Şartı'nın uygulanacağına karar vermiştir. Dolayısıyla, ulusal makamların AB Hukuku kapsamındaki işlemlerinde AB Temel Haklar Şartı'nın 41. maddesinde düzenlenen iyi yönetim hakkına riayet etmeleri gerekmektedir (Kristjánsdóttir, 2013: 243-245). İyi yönetim ilkelerinin sınırlı da olsa iyi yönetim hakkı olarak AB Temel Haklar Şartı'nda hukuksal güvenceye alınması olumlu bir gelişmedir. Ancak iyi yönetim hakkının kapsamının AB yargı organlarının yorumu ve ikincil AB mevzuatında yapılacak yeni düzenlemelerle genişletilmesi mümkün ve gereklidir (Kristjánsdóttir, 2013: 252-253).

4. Türkiye’de İyi Yönetim İlkelerinin Gelişimi ve Uygulaması

4.1. İyi Yönetim İlkelerinin Hukuki Çerçevesi

Türkiye’de iyi yönetim ilkelerinin hukuki çerçevesi çoğu AK üyesi devlet gibi Anayasa’da açıkça ifade edilmemiştir. Ancak Anayasanın farklı maddelerinde iyi yönetime ilişkin pek çok ilkeye rastlamak mümkündür. Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi, 10. maddesindeki eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkesi, 12. maddesindeki temel hakların niteliği, 40. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin korunması, 74. maddesindeki dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı, 123. maddesindeki idarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği, 125. maddesindeki yargı yolu, 128. ve 129. maddelerindeki kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler iyi yönetime ilişkin birtakım temel kuralları da içermektedir.

Türkiye’de halen genel bir idari usul kanunu kabul edilmediğinden, iyi yönetime ilişkin ilkeler mevzuatta dağınık durumunda bulunmaktadır. Bu konuda Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmadan önce özellikle 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, yukarıda değinilen Etik Davranış İlkeleri Yönetmeliği, 24 Ocak 2004 tarih ve 2004/12 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile merkez teşkilatı ve yerinden yönetim kuruluşlarının kuruluş ve örgütlenmesiyle ilgili mevzuatta ve yüksek yargı organı kararlarında birtakım iyi davranış ilkelerine rastlanmaktadır. Bu konudaki esas gelişme, 12.09.2010 tarihinde yapılan halkoylamasında kabul edilerek yürürlüğe giren 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 8. maddesiyle, Anayasanın 74. maddesinde yapılan değişiklik sonucunda Kamu Denetçiliği Kurumunun düzenlenmesidir. 2010 Anayasa değişikliğinin ardından kabul edilerek yürürlüğe giren 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun amaç ve görevini düzenleyen 1. ve 5. maddelerinde genel bir ifadeyle açıkça kavram zikredilmeden iyi yönetim ilkelerinin temeline değinilmiştir. Uygulama Yönetmeliğinin “iyi yönetim ilkeleri” başlıklı 6. maddesinde ise denetim ölçütü olarak kullanılması öngörülen iyi yönetim ilkeleri açıkça sayılmıştır. Buna göre;

“ Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın

önlenmesi, ölçülülük, 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, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.”

Uygulama Yönetmeliğinin 6. maddesinde idarenin “... gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını” gözeteceğinin düzenlenmesi, iyi yönetim ilkelerinin dinamik yapısı göz önüne alınarak, *numerus clausus* olarak sınırlandırılmadığını, kamu denetçiliği kurumunun önüne gelen somut olaylar kapsamında Yönetmelikte açıkça ifade edilmemiş olan iyi yönetim ilkelerine dayanarak da inceleme ve araştırma yapabileceğini göstermektedir.

4.2. İdarenin İyi Yönetim İlkelerine Uyumu Konusunda Karşılaşılan Sorunlar

Türkiye’de devletin kamusal hayatın her alanında yoğun olarak rol alması gerektiği inancı, merkezîyetçi devlet geleneğini pekiştirmiş ve idari fonksiyonun ağırlıklı olarak merkezden veya merkezin taşra örgütü aracılığıyla yürütülmesine yol açmıştır. Türkiye’de merkezi idare teşkilatının güçlü, yerel yönetim kuruluşlarının ise güçsüz kalması, idarenin etkinliğini azaltmakta, yerel demokrasinin ve katılımcılığın gelişmesine engel oluşturmaktadır. Kamu yönetiminde reform tartışmaları Türkiye’de bir türlü çözüme ulaştırılamayan sürekli gündem maddelerinin başında gelmektedir. Kamu yönetimine ilişkin bitmeyen tartışmalar ve kamu yönetiminin ıslah edilmesine yönelik çabalar, henüz beklenen sonuçları vermekten uzaktır. Türkiye’de idarenin işleyişinden kaynaklanan genel sorunlar arasında, devlet odaklı geleneksel yönetim anlayışı, vatandaşların kamu yönetimine katılım eksikliği, merkezi idare teşkilatının aşırı büyümesi ve yavaş işlemesi, bazı hizmetlerin kötü ve eksik yürütülmesi veya bazen hiç yürütülmemesi, yanlış istihdam politikaları, aşırı kırtasiyecilik, teknolojik yeniliklerden tam olarak yararlanamama, yolsuzluk, pahalılık, gecikme,

bilgilendirme eksikliği ve gizlilik, tarafsızlık, adam kayırma, ayrımcılık ve denetimsizlik sayılabilir (Karakul, 2012: 161).

Yönetişim odaklı karar alma sürecinde, devlet odaklı geleneksel yönetim anlayışının terk edilmesi ve birey-devlet ilişkisine yeni bir boyut getirilmesi kaçınılmazdır. Hizmet alan ve hizmet veren ilişkisinden ortaklığa giden süreçte bireyin karar alma süreçlerine katılımının kolaylaştırılması ve bu kapsamda var olan engellerin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Diğer yandan bireylerin yönetime katılmaları sonucunda kendi görüşlerinin uygulamaya yansıdığı veya ortak karar alma sürecinde dikkate alındığı konusunda ikna olmaları önem taşımaktadır (Eraydın, 2007). Yerel, ulusal ve Avrupa düzleminde kamu kurumları, özel sektör ve sivil toplumun yönetsel sorunların çözümüne ortaklaşa katıldığı bir yapı ve ilişkiler sistemi olarak “çok düzlemli yönetim” modeline doğru gelişim gösteren “Avrupa Yönetsel Alanı”na dâhil olabilmek için (Okçu, 2015), Türkiye’nin klasik kamu yönetimi anlayışını daha fazla zaman kaybetmeden, hızla ve radikal biçimde değiştirmesi gerekmektedir (Karakul, 2012: 161-162).

Türkiye’de kamu yönetiminde reform yapılması yönünde uzun zamandan beri süregelen çağrı ve talepler doğrultusunda merkezi yönetim ile yerel yönetimler arasındaki görev, yetki ve sorumlulukları yeniden tanımlayan “Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısı” 3 Kasım 2003 tarihinde kamuoyunun bilgisine sunulmuştur. Kanun isminde yer alan “Temel Kanun” ibaresi nedeniyle federatif bir devlet kurulacağı yönünde gelen eleştirileri bertaraf edebilmek için Meclise sunulan kanun tasarısının ismi “Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun Tasarısı” olarak değiştirilmiştir. Kanun tasarısı 2004 yılında Meclis Genel Kurulunda görüşülerek kabul edilmiş, ancak Anayasada öngörülen tekil devlet yapısına, idarenin bütünlüğü, yetki genişliği ve idari vesayet ilkeleri ile kamu yararına uygun düşmediği gerekçesiyle bir kez daha görüşülmek üzere dönemin Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmesinin ardından, kanun bir daha Meclis Genel Kurulu’na gelmeyerek, gündemden düşürülmüştür (Kesim ve Petek, 2005: 48-49). Kanun tasarısı, katılımçılığı temin edecek yolları öngörmemesi, hesap verebilirliği sağlayacak mekanizmalara yer vermemiş olması, tutarlılık ilkesinin bulunmayışı ve kamu hizmeti anlayışının değişmesi için gerekli reform tedbirlerini içermemesi nedeniyle eleştirilmiştir (Kesim ve Petek, 2005: 55-56).

Kanun tasarısının, kamu yönetimi anlayışındaki son gelişmeler ve bilimsel eleştiriler göz önüne alınarak revize edilmesinin ardından yeniden kamuoyunun gündemine sunulması ve kamuoyunda gerçekleşecek serbest müzakere sürecinin sonunda, bu kez kanunlaşma sürecinin tamamlanması, iyi yönetim ilkelerinin etkin biçimde hayata geçirilebilmesi bakımından önem taşımaktadır.

4.3. Kamu Denetçiliği Kurumunun İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Gerçekleştirdiği Denetimin Değerlendirilmesi

Kamu Denetçiliği Kurumu, 29/03/2013 tarihinden bu yana şikâyet başvurularını kabul etmeye başlamıştır (Kamu Denetçiliği Kurumu, 2014). Kurum, şikâyet başvurularının, Uygulama Yönetmeliğinin 19. maddesinde yer alan şartları taşıması hâlinde inceleme ve araştırma aşamasına geçmekte, inceleme ve araştırma sonucunda ise tavsiye kararı, ret kararı veya karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmektedir. Uygulama Yönetmeliğinin 22. maddesine göre Kurumun inceleme ve araştırma usulü şöyledir:

MADDE 22 – (1) İdarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışları, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk ve iyi yönetim ilkeleri yönlerinden incelenir ve araştırılır.

(2) Şikâyet başvurusu Başdenetçi, denetçi veya görevlendirilecek uzman ve uzman yardımcıları tarafından incelenir ve araştırılır.

(3) Aynı sebep ve konuya ilişkin benzer nitelikteki şikâyet başvuruları birleştirilerek incelenebilir.

(4) Şikâyet konusunun insan haklarına, temel hak ve özgürlüklere, kadın ve çocuk haklarına ilişkin olması halinde yerinde inceleme ve araştırma yapılabilir. Kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik şikâyetlerde ise, şikâyetçi veya şikâyet edilen idarenin talebi üzerine yerinde inceleme ve araştırma yapılabilir. İlgili idare ve yetkililer bunun için gerekli her türlü kolaylığı sağlamalıdır.

Kurumun 2013 yılı kararları¹³ incelendiğinde şikâyetlerin bir kısmında iyi yönetim ilkelerine uygunluğunun ayrı başlık altında incelemeye

¹³ KDK: Kamu Denetçiliği Kurumu, Ş.N.: Şikâyet Numarası, K.N.: Karar Numarası, K.T.: Karar Tarihi

konu olduğu¹⁴, bir kısmında hukuka ve hakkaniyete uygunluk denetimi başlığı altında incelendiği¹⁵, bir kısmında ise ayrıca incelemeye konu olmadığı¹⁶ görülmektedir. 2013 yılında şikâyete konu olaylar kapsamında denetim ölçütü olarak ele alınan iyi yönetim ilkeleri arasında, bilgi edinme hakkı¹⁷, makul sürede karar verme ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi¹⁸, şeffaflık ve hesap verilebilirlik¹⁹ gibi iyi yönetim ilkelerine aykırılıklar tespit edilmiştir.

Kurumun 2014 ve 2015 yıllarında verdiği kararlar incelendiğinde, iyi yönetim ilkelerine uygunluk denetiminin şikâyetlerin büyük bölümünde hukuka ve hakkaniyete uygunluk denetiminden ayrı bir başlık altında yapıldığı, diğer yandan, insan hakları yönünden değerlendirmenin de ayrı başlık altında yapılmaya başlandığı görülmektedir.²⁰ Kurumun kararlarında dikkat çeken bir diğer husus, bazı kararlarda “iyi yönetim ilkelerine” uygunluk yerine “iyi yönetim ilkelerine” uygunluk başlığı altında inceleme yapılmasıdır. Uygulama Yönetmeliğinde kullanılan ifade “iyi yönetim ilkeleri” olduğundan, kurum kararlarında tercih edilmesi gereken inceleme başlığının da Yönetmeliğe uygun olması gerekir. Yukarıda incelendiği gibi yönetim kavramının yönetimle aynı anlama geldiğini savunan görüşler olsa da, yönetim kavramının özellikle hukuki alana girmesi daha yeni bir gelişme olup, hukuka uygulanabilir ilkeleri ve yöntemi konusunda henüz bir açıklık ve mutabakat bulunmamaktadır. Diğer yandan, yönetim kavramının unsurları arasında “katılım” ilkesi önem taşımakta olup, demokratik kamu yönetimi için vazgeçilmez olan katılım ilkesinin somut hukuk kurallarıyla kapsamı net olarak ortaya koyulmadan esnek bir hukuki ve idari denetim ölçütü olarak kullanılabilmesi güçlükler taşımaktadır. Son olarak, “yönetim” kavramının teknik yönü daha ağır basarken, özellikle “küresel yönetim” kavramının olumsuz çağrışımlar yaptığını savunan görüşler bulunduğu da göz ardı edilmemelidir.

¹⁴ Bkz. KDK, Ş.N. 04.2013/119, K.N. :2013/32, K.T. 04/10/2013

¹⁵ Bkz. KDK, Ş.N. 03.2013/356, K.N. 2013/95, K.T. 09/12/2013

¹⁶ Bkz. KDK, Ş.N. 03.2013/175, K.N. 2013/2, K.T. 20/09/2013

¹⁷ Bkz. KDK, Ş.N. 04.2013/14, K.N. 2013/11, K.T. 30/09/2013

¹⁸ Bkz. KDK, Ş.N. 01.2013/170, K.N. 2013/18, K.T. 02/10/2013

¹⁹ Bkz. KDK, Ş.N. 01.2013/282, K.N. 2013/107, K.T. 23/12/2013

²⁰ Bkz. KDK, Ş.N. 2014/2765, K.T. 01/12/2014; KDK, Ş.N. 04.2014.2881, K.T. 11/12/2014; KDK, Ş.N. 2014/4011, K.T. 04/12/2014

Kurumun iyi yönetim ilkeleri yönünden gerçekleştirdiği denetimde dikkati çeken bir diğer husus, şikâyetin kurum önündeki incelenmesi sırasındaki, yani şikâyet edilen idarenin şikâyet tarihinden sonraki tutumunun da iyi yönetim ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesidir. İlke olarak şikâyet edilen idarenin başvuru sürecini kolaylaştırmak için Kurumla işbirliği yükümlüğü bulunduğundan, bu süreçte ihlal edilen husus şikâyet konusuyla ilgili bir iyi yönetim ilkesi değil, fakat idarenin hukuka aykırı biçimde Kurumla işbirliği yükümlülüğünü yerine getirmemesi olabilir. İşbirliği yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin idari, hukuki ve olayın özelliğine göre cezai sorumluluğu gerektirebileceği ise tabiidir²¹.

SONUÇ

İyi yönetim anlayışı kapsamında ele alınan ilke ve kuralların pek çoğunun temeli modern devlet öncesi döneme dayanmaktadır. Modern devlet öncesi dönemde kamu yönetimi kavramı siyasi topluluktan bağımsız düşünülmediği ve siyasi iktidardan ayrı bir idari fonksiyon bulunmadığı için, iyi yönetim kavramı bir bütün olarak siyasi topluluğun idaresini kapsamaktadır. Özellikle yasallık, adalet, eşitlik ve doğruluk gibi ilkelere uygun bir yönetim biçimi, modern devlet öncesi dönemde de kamu yönetiminden talep edilmektedir. Modern devletin kurulmasıyla birlikte önce denetimde istikrar, güvenlik ve bununla bağlantılı olarak etkinlik düşüncesi hâkim olmuş, ulus devlet ve liberal demokratik devletin gelişmesiyle etik ilkelerle bağlantılı iyi yönetim anlayışı tercih edilmeye başlamıştır.

İyi yönetim ilkelerinin hukuki düzenlemelere girmesi ve dolayısıyla hukuki ve idari denetim ölçütü olarak kullanılmaya başlanmasını anayasacılık hareketinin başlangıcına kadar götürmek mümkündür. Birkaç istisna dışında iyi yönetim ilkeleri bağımsız bir hüküm olarak anayasalarda yer almasa da, yazılı anayasaların çoğunda belli başlı iyi yönetim ilkelerine rastlamak mümkündür. İyi yönetim ilkelerinin hukuki ve idari denetim ölçütü olarak gelişmesi, kamu denetçiliği kurumlarının yaygınlaşması ve özellikle 1995 yılında faaliyete başlayan Avrupa Ombudsmanının, AB Kurumlarının doğru idari davranışlarını somut bir düzenlemeye kavuşturma çabasıyla mümkün olmuştur. AB

²¹ Bkz. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu m. 18; Uygulama Yönetmeliği m. 23

Temel Haklar Şartı'nda bazı iyi yönetim ilkeleriyle sınırlı da olsa, iyi yönetimin temel bir hak olarak kabul edilmesi, iyi yönetim ilkelerini hukuki ve idari denetim ölçütü olarak daha belirgin bir konuma getirmiştir. AB Adalet Divanının en azından şimdilik benimsediği yorum yönteminin, iyi yönetim hakkının ulusal ölçekte de gelişmesine katkıda bulunacağı anlaşılmaktadır.

Türkiye'de iyi yönetim ilkelerinin gelişmesi, uzun süreden beri tartışılan ancak bugüne kadar bütüncül bir yaklaşımla uygulamaya geçirilemeyen kamu yönetimi reformuyla bağlantılıdır. Bu nedenle "Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun Tasarısı"nın iyi yönetim ilkelerindeki gelişmeler göz önüne alınarak, özellikle idari denetimde iyi yönetim ilkelerine daha somut olarak yer verilerek yeniden gündeme alınması ve bu kez kanunlaşma sürecinin tamamlanması önem taşımaktadır.

Türkiye'de Kamu Denetçiliği Kurumunun şikâyet başvurularını kabul etmeye başlamasından sonra, iyi yönetim ilkelerinin hukuki ve idari denetim ölçütü olarak değerlendirilmesinde yeni bir dönem başlamıştır. Kurumun iki buçuk yıllık uygulaması ve kararları, Türkiye'de kamu idaresinin iyi yönetim ilkelerine uyumu konusunda mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan sorunları ortaya koymaktadır. Kurum, iyi yönetim ilkeleriyle de bağlantılı olan hukuka ve hakkaniyete uygunluk ile insan hakları yönünden değerlendirmeyi sistematik olarak ayrı başlıklar altında yapmaktadır. Bu nedenle kurumun iyi yönetim ilkeleri yönünden yaptığı değerlendirmede, şikâyete konu olay kapsamında idarenin dinlenilme hakkı, savunma hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi gibi usuli güvencelere ve tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık ve hesap verebilirlik gibi etik ilkelerle bağlantılı iyi yönetim ilkelerine ağırlık verilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali (2006). *Ulus Devlet ya da Halkın Egemenliği*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara.
- AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, Cemal Bâli Akal ve Levent Köker (1994). *Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara.
- AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali ve Levent Köker (1991). *Tanrı Devletinden Kral-Devlete*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara.
- CRAIG, Paul ve Gráinne de Búrca (2011). *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Beşinci Baskı, Oxford University Press, New York.
- CURREN, Randall R. (2000). *Aristotle on the Necessity of Public Education*, Rowman & Littlefield Publishers Inc., Lanham, Maryland.
- CURTIN, Deirdre M. ve Ige F. Dekker (2002). "Governance as a Legal Concept within the European Union: Purpose and Principles", *International Law FORUM du droit international*, Cilt: 4, Sayı: 3, ss. 134-148.
- DAHL, Robert A. (1993). *Demokrasi ve Eleştirileri*, Çev: Levent Köker, Türk Siyasi İlimler Derneği ve Türk Demokrasi Vakfı Ortak Yayını, Ankara.
- DIAMANDOUROS, P. Nikiforos (2008). "Legality and good administration: is there a difference?", *Rethinking good administration in the European Union: Sixth Seminar of the National Ombudsmen of EU Member States and Candidate Countries, 14-16 October 2007*, Ed: Jean-Paul Delevoeye ve P. Nikiforos Diamandouros, Office for Official Publications of the European Communities, Lüksemburg, ss. 22-26.
- ERAYDIN, Ayda (2007). "Politikalardan Süreç Tasarımına: Yeni Bölgesel Politikalar ve Yönetişim Modelleri", 2. *Bölgesel Kalkınma ve Yönetişim Sempozyumu*, 25-26 Ekim 2007, İzmir, ss. 5-23.
- EUROPEAN COMMISSION (2001). "European governance - A white paper" Communication from the Commission of 25 July 2001 [COM(2001) 428 final - Official Journal C 287 of 12.10.2001], <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=URISERV:l10109> (25.09.2015).
- EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION) (2011). Stocktaking on the Notions of "Good Governance" and "Good Administration", CDL-AD(2011)006, Strasbourg, 9 March

2011, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL\(2011\)006-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL(2011)006-e) (27 Eylül 2015).

FARAZMAND, Ali (2001). “Comparative and Development Public Administration: Past, Present, and Future”, *Handbook of Comparative and Development Public Administration*, Ed: Ali Farazmand, İkinci Baskı, Marcel Dekker Inc., New York, ss. 9-22.

FERREIRA-SNYMAN, MP ve GM Ferreira (2006). “Global Good Governance and Good Global Governance”, *South African Yearbook of International Law*, Cilt: 31, ss. 52-94.

GÖZE, Ayferi (2009). *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, Genişletilmiş 12. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.

GRIFFITH, Mark F. (1998). “John Locke’s Influence on American Government and Public Administration”, *Handbook of Organization Theory and Management: The Philosophical Approach*, Ed: Thomas D. Lynch ve Todd J. Dicker, , Marcel Dekker Inc., New York, ss. 125-140.

GÜZELSARI, Selime, (2003). “Neo-Liberal Politikalar ve Yönetişim Modeli”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 36, Sayı: 2, ss. 17-34.

HAMPSHER-MONK, Iain (2004). *Modern Siyasal Düşünce Tarihi: Hobbes’tan Marx’a Büyük Siyasal Düşünürler*, Çev: Necla Arat vd., Say Yayınları, İstanbul.

HARDEN, Ian (2001). “When Europeans Complain-The Work of the European Ombudsman”, *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Ed: Alan Dashwood vd., Hart Publishing, Portland, Oregon.

INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT (1994). *Governance: The World Bank’s Experience*, The World Bank, Washington, D.C..

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU (2014). 2013 Yıllık Raporu, http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/Raporlar/2013%20kdk_y%C3%84%C2%B1l%C3%84%C2%B1k_raporu.pdf (27.09.2015).

KARAKUL, Selman (2014). “Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitliğin Sağlanmasında Hukuki Yollar ve Siyasi Zorluklar”, *Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 15, ss. 21-54.

- KARAKUL, Selman (2012). “Türkiye’de Siyasal Kutuplaşmanın Kamu Denetçiliği Kurumu Üzerindeki Olası Etkileri”, *Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu: 9 Mart 2011 Bildiriler Kitabı*, Ed: Niyazi Öktem ve Nermin Katmer, Doğuş Üniversitesi Yayınları, İstanbul, ss. 155-163.
- KATSAMUNSKA, Polya (2012). “Classical and Modern Approaches to Public Administration”, *Economic Alternatives*, Sayı: 1, ss. 74-81.
- KESİM, H. Kutay ve Ali Petek (2005). “Avrupa Komisyonu’nca Belirlenen İyi Yönetişimin İlkeleri Çerçevesinde Türk Kamu Yönetimi Reformunun Bir Eleştirisi”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 38, Sayı: 4, ss. 39-58.
- KHAN, Haroon A. (2015). *The Idea of Good Governance and the Politics of the Global South: An Analysis of Its Effects*, Routledge, Abingdon, Oxon.
- KRISTJÁNSDÓTTIR, Margrét Vala (2013). “Good Administration as a Fundamental Right”, *Icelandic Review of Politics and Administration*, Cilt: 9, Sayı: 1, ss. 237-255.
- LOEWENSTEIN, Karl (1973). *The Governance of Rome*, Martinus Nijhoff, Lahey.
- MAHESHWARI, S.R. (2002). *A Dictionary of Public Administration*, Orient Longman Private Limited, Yeni Delhi.
- MASHAW, Jerry L. (2007). “Reasoned Administration: The European Union, the United States, and the Project of Democratic Governance”, *The George Washington Law Review*, Cilt: 76, Sayı: 1, ss. 99-124.
- MCCURDY, Howard E. (2006). “The Cultural and Ideological Background”, *Revisiting Waldo’s Administrative State: Constancy and Change in Public Administration*, Ed: David H. Rosenbloom ve Howard E. McCurdy, Georgetown University Press, Washington D.C., ss. 35-55.
- MENDES, Joana (2009). “Good Administration in EU Law and the European Code of Good Administrative Behaviour”, *EUI Working Papers, LAW 2009/09*, San Domenico di Fiesole.
- METİN, Yüksel (2002). *Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- MORRIS, Ian (2009). “The Greater Athenian State”, *The Dynamics of Ancient Empires: State Power from Assyria to Byzantium*, Ed: Ian Morris ve Walter Scheidel, Oxford University Press, New York, ss. 99-177.

- NEHL, Hanns Peter (2009). “Good Administration as Procedural Right and/or General Principle?”, *Legal Challenges in EU Administrative Law: Towards an Integrated Administration*, Ed: Herwig C.H. Hofmann ve Alexander H. Türk, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham.
- NIETO-GARRIDO, Eva ve Isaac Martín Delgado (2007). *European Administrative Law in the Constitutional Theory*, Hart Publishing, Portland.
- OKÇU, Murat (2015). “Avrupa Yönetiş Alanına Doğru Kamu Yönetimi, Çok Düzlemli Yönetişim”, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, <http://www.tepav.org.tr/tr/yayin/s/78> (27.09.2015).
- ÖDEN, Merih (2003). *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- PONCE, Juli (2005). “Good Administration and Administrative Procedures”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Cilt: 12, Sayı: 2, ss. 551-588.
- POWNALL, Frances (2013). “Public Administration”, *A Companion to Ancient Greek Government*, Ed: Hans Beck, John Wiley & Sons Publication, West Sussex, ss. 287-301.
- ROBINSON, Eric W. (Ed.) (2004). *Ancient Greek Democracy: Readings and Sources*, Blackwell Publishing, Oxford.
- RUITER, Dick W.P. (2001). *Legal Institutions*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht.
- SABINE, George H. ve Thomas L. Thorson (1973). *A History of Political Theory*, Dördüncü Baskı, Dryden Press, Fort Worth, Texas.
- SHARMA, S.K. ve Urmila Sharma (2006). *Western Political Thought: From Plato to Burke (Volume I)*, Atlantic Publishers and Distributers, Yeni Delhi.
- STENSÖTA, Helena Olofsdotter (2012). “Impartiality and the Need for a Public Ethics of Care”, *Good Government: The Relevance of Political Science*, Ed: Sören Holmberg ve Bo Rothstein, Edward Elgar, Cheltenham.
- STOKER, Gerry (1998). “Governance as Theory: Five Propositions”, *International Social Science Journal*, Cilt: 50, Sayı: 155, ss. 17-28.
- UMUR, Ziya (1990). *Roma Hukuku Ders Notları*, İkinci Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.

- VANDENHOLE, Wouter (2005). *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Intersentia, Antwerpen.
- WEISS, Friedl ve Silke Steiner (2006). “*Transparency as an Element of Good Governance in the Practice of the EU and the WTO: Overview and Comparison*”, *Fordham International Law Journal*, Cilt: 30, Sayı: 5, ss. 1545-1586.
- WHALEY, Leigh Ann (2003). *Women’s History as Scientists: A Guide to the Debates*, ABC-CLIO Inc., Santa Barbara, California.
- WIEACKER, Franz (1981). “*The Importance of Roman Law for Western Civilization and Western Legal Thought*”, *Boston College International & Comparative Law Review*, Cilt: 4, Sayı: 2, ss. 257-281.
- WILSON, Woodrow (1887). “*The Study of Administration*”, *Political Science Quarterly*, Cilt: 2, Sayı: 2, ss. 197-222.
- YÜKSEL, Cüneyt (2010). *Devlette Etik: Dünyada ve Türkiye’de Kamu Yönetiminde Etik, Yasal Yapı ve Uluslararası Uygulamalar*, Boğaziçi Üniversitesi Yayinevi, İstanbul.

YÖNETİMİN BİR FONKSİYONU OLARAK DENETİM VE KAMU YÖNETİMİNDEKİ YERİ

Auditing as a Function of Management and Its On Place In Public Administration

Yrd. Doç. Dr. Kadir Caner DOĞAN*

Özet

Denetim, yönetimin temel fonksiyonlarından birini oluşturmaktadır. Dolayısıyla denetim, yönetimin sağlıklı bir biçimde işleme için olmazsa olmaz faaliyetlerden biridir. Ayrıca denetim, kamu veya özel sektör kökenli tüm örgütlerin yönetsel sistemlerinde bulunan bir faaliyettir. Bu çalışmada da yönetim teorisinin önemli saç ayaklarından birini oluşturan kamu yönetimi açısından denetimin amacı ve öneminden bahsedilmektedir. Bu bağlamda çalışmada ilk olarak denetim kavramı ile ilgili genel düzeyde geniş bir literatür taraması yapılmış ve daha sonrasında da, bu bilgilerden de yararlanarak kamu yönetiminde denetimin yöntemi, amacı, yararları ve önemi üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Denetim, Kamu Yönetimi, Yöntem, Amaç, Önem.

Abstract

The auditing constitutes one of the basic functions of management. Therefore, auditing, management is required to function in a healthy way. In addition, auditing, which in origin public or private sector organization of all administrative systems, is an activity found. In this study have mentioned on the purpose and importance of auditing in terms of public administration which is one of the major underpinnings of management the theory. In this context, first made the extensive literature at the global level on auditing the concept at study and also later making use of this information have emphasized in the method, purpose, benefits and importance of auditing in public administration.

Keywords: Auditing, Public Administration, Method, Aim, Importance.

* Gümüşhane Üniversitesi, İ.İ.B.F., Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, kadicancerdogan@gumushane.edu.tr.

GİRİŞ

Denetim, bir yönetsel faaliyet içerisinde önceden kararlaştırılmış durumun, uygulama sonrasında ne aşamada olduğunu anlamaya yarayan dinamik bir unsurdur (Newman, 1979: 503). Denetim ile örgütsel faaliyetler, önceden kararlaştırılmış olan performans standartlarına, planlara ve hedeflere uyum göstermektedirler (Daft, 1997: 628). Diğer yandan denetim sayesinde örgüt, durum analizi yaparak, bulunduğu yeri tespit ederek geleceğe yönelik öngörülerde bulunabilmektedir. Dolayısıyla denetim, yönetim için hayati derecede önemli bilgiler sağlayarak, yönetimin hukuka uygun, verimli, etkili, kaliteli ve tutumlu olarak işleminde büyük paya sahiptir. Ayrıca geri bildirim mekanizması sayesinde denetim, bir süreç özelliği kazanarak sistemin başından sonuna kadar etkili olmaktadır.

Kamu yönetimi kavramı ve disiplini de yönetim teorisinin önemli bir parçası olarak denetimin konusunu oluşturmaktadır. Kamu yönetiminde denetim ile kamu yönetimleri, yöneticileri ve personeli öncelikle Anayasanın ve yasaların çizdiği sınırlar içerisinde hukuka uygun davranmak zorunda kalmaktadırlar. Ayrıca kamu yönetiminde denetim ile kamu yönetimlerinin yapılan plan, program ve raporlarının ne derece verilen taahhütlerle uyduğu belirlenmekte ve kamu yönetimlerinin yerindelik esaslı denetim ile kamu yararına hizmet edip etmediği belirlenmektedir. Esas olarak kamu yönetiminde denetim, hukuk devletinin ve demokrasinin de bir gereği olarak kamu yönetiminin hukuka uygun, etkin, verimli, saydam, hesap verebilir bir şekilde çalışması için gerçekleştirilen yöntem, kural ve prosedür bütününden meydana gelmektedir.

Bu çalışmada, öncelikle denetim kavramı ve özellikleri üzerinde geniş bilgi verilmiş, daha sonrasında da bu bilgilerin kamu yönetimi açısından yeri, önemi ve amacı üzerinde durulmuştur. Kamu yönetiminde denetim yöntemi ve özellikleri de aynı bölümde ele alınmıştır. Çalışmadaki temel amaç, genel düzeyde denetim kavram ve tekniğinin kamu yönetiminde ne şekilde, amaçla ve yöntemle uygulandığını belirlemek ve denetimin kamu yönetimindeki yerini ortaya koymaktır.

1. Denetim Kavramı

1.1. Denetimin Tanımı

Denetim, bir örgütteki bilimsel hizmetler ve kaynaklarla ilgili olan durumların incelenmesinde yöneticilere yardımcı olan bir yönetim tekniği olarak tanımlanabilmektedir (Botha ve Boon, 2003: 23). Denetim, finansal faaliyetler veya onların sonuçları ile ilgili olan eylemlerin raporlar üzerinden doğruluğunu belirlemek için örgütlerin kaynaklarının ve diğer belgelerinin sistematik bir biçimde incelenmesidir (Hunter, 1942: 222). Ayrıca denetim, standartların belirlenmesi, fiili durum sonrasında performansın ölçülmesi, fiili durum ile standartların karşılaştırılması ve olumsuz durumlarla karşılaşıldığı takdirde düzeltici önlemlerin alınmasından oluşmaktadır (Yazıcı, 2004: 187). Diğer yandan denetim kavramı, ayarlamak, düzenlemek, yöneltmek veya kumanda etmek gibi anlamlarda da kullanılabilir (Yüksel, 2006: 5). Nitekim denetim, bilimsel metotlara dayanarak standartların belirlenmesi ve karşılaştırılmasına yönelik bir yönetsel faaliyettir.

Denetim, bir savunma mekanizması işlevi görmekte ve denetimi gerektiren risklerin dayanmış olduğu normlara aykırılıklardan dolayı ortaya çıkan bir işlevsel özellik taşımaktadır (Hesap Uzmanlığı Derneği, 2004: 5-6). Bu bağlamda denetim, gerçekleştirilmiş ve gerçekleştirecek olan eylemlere ve işlemlere ilişkin olarak hataların tespit edilmesini sağlamak ve risklerin amaçlara en uygun biçimde dönüştürülmesini gerçekleştirmektedir. Bu sayede, olumsuz durum ve davranışlarından en fazla katkının sağlanması amaçlanmaktadır. Sonuç olarak bir örgüt veya şahıs tarafından gerçekleştirilmiş olan iş ve eylemlerin sonuçları, mümkün olduğunca pozitif yöne doğru çekilmektedir. Nitekim Aksoy (2002: 38) öz olarak denetimi şu şekilde tanımlamaktadır:

“Denetim; çok kabaca, klasik anlamda geçmişe yönelik olarak neler olduğunu, nasıl olduğunu ya da günümüz risk ve sistem bazlı modern proaktif denetim yaklaşımı doğrultusunda geleceğe yönelik olarak neler olabileceğini anlamak ve öngörmek için çok çeşitli ve çok boyutlu olabilecek belirli hususları, gözaltında bulundurmak, kontrol etmek, murakebe etmektir”.

Türk Dil Kurumu (TDK) tarafından kamu veya özel kuruluşlara ait bilgilerin önceden saptanmış ölçütlere uygunluğunun saptanması ve

ilgili kesimlere rapor edilmesi için kanıt toplanması ve değerlendirme süreci olarak tanımlanan (TDK, 2012a) denetim kavramı, en genel ifadesiyle adil ve sorumlu bir yönetsel faaliyetler dizisi için ağır sorumluluklar taşıyan, önemli profesyonel bir görevdir. Denetim, görevlendirilmiş bir denetçi tarafından bir örgütün hazırlamış olduğu plan, program ve belgelerin incelenmesi faaliyetidir (Howard, 1972: 1). Bu bağlamda denetim kavramı, iktisadi, mali ve idari faaliyet ve programlarla ilgili olan işlemlerin (Alıcı, 2008: 224) önceden belirlenmiş standartlara uygunluk derecesini saptamak ve sonuçları ilgili kesimlere duyurmak amacıyla denetimden sorumlu organların topladığı kanıtların sistematik bir biçimde değerlendirildiği süreçler dizisi olarak tanımlanmaktadır (Dalak, 2000: 66). Ayrıca, bu değerlendirmeler ve incelemeler sonrasında düzeltici önlemler için gerekli olan saptamalar belirlenmektedir (Parlak, 2011: 156). Dolayısıyla denetim kavramı, yönetim tarafından görevlendirilmiş bir denetçi veya denetim organı aracılığıyla önceden kararlaştırılmış olan plan, program, bütçe, proje ve belgelerin kanıtlar dâhilinde incelenmesi ve sonuçların ilgililere duyurulması faaliyetidir (Deliveli, 2002: 34). Bunlara ek olarak, denetim sonuçlarını içeren raporlar da ilgili kesimlere ve organlara sunulmaktadır. Bu şekilde, üst düzey organların ve kişilerin, geleceğe yönelik olarak daha istikrarlı kararlar alması sağlanmaktadır.

Diğer bir tanımla denetim kavramı, bir işin ya da faaliyetin genel ya da özel olarak belirlenmiş standart ve kurallara uygunluğunu değerlendirmek amacıyla (Bozkurt ve Ergun, 2008: 62) girilen uygulamadan önce, uygulama sırasında ve uygulama sonrasında (Demirkan, 1977: 3) gözden geçirme faaliyetleri bütünü olarak tanımlanabilmektedir (Doğan, 1996: 27). Bu anlamıyla denetim, bir eylemin gerçekleşmeden önce (Tannery, 1942: 363) ve eylem gerçekleşikten sonra hesaplara ilişkin olarak kaynaklar üzerindeki bilgilerin sonuçlarını değerlendirmektedir. Nitekim denetim, bir durumu istenen yöne çevirmek, ona sahip olmak, onu istenen yönde yöneltmektir (Meyer, 1973: 28). Bu bağlamda denetim, örgütün eylem ve faaliyetlerini istediği yönde gerçekleştirme süreci olarak ifade edilebilmektedir (Mescon vd., 1988: 413). Denetim sayesinde, örgüt, amaçlarını istenen yöne çevirip (Sürgit, 1969: 46), ilerlemek istediği yönde faaliyetlerine devam edebilme yeteneğini sağlayabilmektedir. Bu şekilde örgüt, plan, proje ve

programlarına hâkim olarak sürecin gidiş hattında belirli bir dengeye ulaşmaktadır.

Denetim kavramı, teftiş, kontrol ve revizyon gibi kavramlarla da karıştırılmaktadır (Önder, 2006: 68). Nitekim teftiş kavramı, kurum ve kuruluşların kendi iç yapılanmalarında gerçekleştirilen işlemlerdeki yasalara uygunluğun (Çoker, 1982: 58) ve olası hataların tespit edilmesi, usulsüzlük ve yolsuzluklarla baş edebilmek için girişilen araştırma ve incelemelerdir. Kontrol kavramı, yönetimin önceden kararlaştırdığı amaç ve hedeflerine ulaşabilmesi için almış olduğu tedbirlerdir (Akpınar, 2011: 287). Revizyon kavramı da, yeniden gözden geçirip düzeltme anlamında kullanılmaktadır (TDK, 2012b). Revizyon, faaliyet ve işlemler sonlandırdıktan sonra, yani kayıtlar tutulduktan sonra yapılmaktadır (Karacan ve Uygun, 2012: 27). Denetim kavramı ise, teftiş, kontrol ve revizyon gibi kavramların sonuçlarından yararlanmakta, onların ötesine geçerek hata ve yolsuzlukları belirleme ve bunların ortaya çıkarılmasına, yeniden gözden geçirilmesine ek olarak hata ve yolsuzlukların kaynağına inmekte, dolayısıyla hata ve yolsuzlukları en aza indirecek yöntem ve teknikleri içermektedir (Köse, 1999: 63). Bu bağlamda değerlendirildiğinde denetim kavramı, teftiş, kontrol ve revizyona göre daha geniş bir araştırma ve inceleme sürecini ifade etmektedir.

1.2. Denetimin Amacı ve Özellikleri

Denetimin amacı, örgütün amaç ve hedeflerine ulaşıp ulaşmadığının tespit edilmesi ve duruma göre örgütün etkililik ve verimlilik düzeyinin yükseltilmeye çalışmasıdır (Teker, 2013). Yönetim sürecinin en önemli fonksiyonlarından biri olan denetim (İbiş ve Çatıkkaş, 2012: 97) sayesinde, faaliyet sonuçlarının tespit edilmesinden sonra durum analizinde bulunularak değerlendirmeler yapılabilmektedir. Bu bağlamda denetim, örgütün hedeflerine ulaşabilmesinde kullandığı önemli bir araçtır. Dolayısıyla denetim, örgütün geleceğine ilişkin olarak bir rota da çizmektedir. Denetimin temel amacı, ulaşılan sonuçlarla temenni edilen kararlar arasındaki dengeyi ortaya çıkarmak (Sarıyer, 2009: 336) ve örgütün amaçlarını gerçekleştirme oranı doğrultusunda örgütün etkinlik ve verimlilik düzeyinde iyileştirmeler yapmak, belirlenen amaçların en iyi şekilde rayına oturtulmasını sağlamaktır (Özer, 1993: 29). Nitekim yönetim sürecinin eksiksiz olarak

çalışmasında, yönetimin her türlü işlem ve faaliyetlerine ilişkin aktif ve doğru bilgilere ulaşılması, bu bilgilerin hemen toplanmasıyla olanaklıdır. Yönetimin amaçlarından sapmasını önlemek için de örgütün her ürününün ve hizmetinin niteliği ve niceliği ile ilgili bilgilerin elde edilmesi gerekmektedir (Başaran, 2000: 284). Bu anlamıyla denetim, bir geçmiş ve gelecek arasında durum değerlendirmesi aracı olmaktadır. Nitekim denetim, örgütün vardığı hedef doğrultusunda karşılaştırmalar yaparak, hedeflere ne ölçüde ulaşıldığını belirlemekte ve ilgili kesimlere mevcut durumu duyurmaktadır.

Daha açık olarak denetim, kurum ve kuruluşların hedeflere ulaşma noktasında performanslarının etkinlik ve verimliliklerini değerlendirmesini sağlamakta, bu sayede hedef ile gerçekleşmiş olanı karşılaştırmak suretiyle hedeflere daha doğru biçimde yönelmeyi amaçlamaktadır (Hodgetts, 1999: 240). Denetim, düzeltme amacıyla aksaklıkları ve bozuklukları tespit etmekte ve bunların tekrar edilmesine de engel olmaktadır (Tortop, 1974: 28). Bu doğrultuda denetim, kurum ve kuruluşların performans düzeylerini kıyaslamasına olanak vermekte ve kurum ve kuruluşların meydana gelen sapmaları düzeltmesine olanak sağlamaktadır. Nitekim denetim sayesinde kurum ve kuruluşların ürün ve hizmet kalitesi yükselmekte, performans süreci doğru ve kesintisiz olarak işlemektedir. Bu bağlamda denetim, planlara, programlara dayalı bir yönetsel sürecin parçası olma, kanıt ve bilgilere dayanma, sürekli olma, sürecin tamamlanması ile mevcut durumda düzeltmeler yapılmasını sağlama olanakları gibi önemli özelliklere sahiptir. Denetim sayesinde, hedeflenen amaçlar ve gerçekleşen sonuçlar karşılaştırılmakta ve sürecin etkinliği ve verimliliği yükseltilmektedir. Bu durum ise kurum ve kuruluşların performans düzeylerini artırmaktadır.

Atay (1999: 33-36), denetimin amaçlarını aşağıdaki şekilde açıklamaktadır:

- Süreklilik: Denetim, denetim konusu olan toplum, topluluk, kurum ve kişilerin faaliyet gösterdikleri sosyal oluşumlarda yer alan sistem ve çevre ile uyumlu olmak için uğraş göstermektedir. Denetim sürekliliği ile amaç edinen husus, gelişmenin ve büyümenin yönetenler ve yönetilenler açısından irade dışı

olarak gerçekleşebilmesidir. Gelişme olduğu takdirde denetim de zaten var demektir,

- **Önleme ve Sınırlama:** Önceden kararlaştırılmış plan ve faaliyetlere ilişkin olan olumsuzluklar denetim sayesinde önlenilemekte ve sınırlanabilmektedir. Denetimin konusunu oluşturan faaliyetler, kuruma ve kişilere zarar veriyorsa bu faaliyetlerin denetimler sonucunda ıslah edilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, denetçiler ve denetlenenler bu yöne doğru teşvik edilmelidir,
- **Düzeltilme:** Amaçlarını gerçekleştirme noktasında faaliyette bulunan herhangi bir örgüt veya kişi, bu emellerine ulaşma noktasında bir takım aksaklıklarla her zaman karşı karşıya bulunabilmektedir, bunun sonucu olarak da kendi dışındaki kişi ve örgütlere zararı dokunabilmektedir. Bu doğrultuda, süreçlere ilişkin olarak aksayan yönlerin neler olduğunun belirlenmesi ve ilgili yerlere bildirilmesi temel bir amaç niteliği taşımaktadır. Anlaşıldığı üzere, aksaklıkların tespit edilmesi ve bildirilmesi de olumsuzlukların düzeltilmesini sağlayacaktır,
- **Reform:** Denetleme konusunda örgütün kuruluş zamanına göre önemli değişimlerin meydana gelmesi durumunda ve örgütün işleyişinde ve amacında da önemli değişimler gözlemlenebilmektedir. Diğer yandan, denetim sayesinde örgütün kusurlu ve aksayan yönlerinin tespit edilmesi neticesinde, bu sorunların çözümü için yeni fikir, yöntem ve araçların kullanılması gerekmektedir. Bunun doğal sonucu olarak da, örgütsel ve bireysel düzeyde olmak üzere reform önerileri güdeme gelebilmektedir,
- **Eşgüdüm:** Bir örgütteki süreç veya faaliyetler arasındaki aksaklıklar, örgütteki diğer süreç ve faaliyetleri etkileyecektir, bunun sonucu olarak da etkinlik ve verimliliğin potansiyelinde düşmeler görülebilecektir. Bu nedenle, örgütte ve herhangi bir toplumsal kurumda, birimler, üniteler ve kişiler arasında kesintisizlik ve düzensizlik yaşanmaması için eşgüdümün sağlanması ve bunun sağlanmasında da denetimin önemi çok büyük olmaktadır. Dolayısıyla eşgüdümün gerçekleştirilmesi de denetimin temel amaçlarından birini oluşturmaktadır,

- Verimlilik ve Etkinlik: Denetimin kendine görev edinmiş olduğu en önemli amaçlardan biri de verimlilik ve etkinliğin sağlanmasıdır. Tüm örgütler, ürünlerinin, hizmetlerinin veya belirli planlar doğrultusunda ulaşılmış oldukları sonuçlarının iyi düzeyde olmasını istemektedir. Bu doğrultuda, örgütler veya diğer toplumsal tabana dayalı oluşumlar, yapılmakta olan bir işin en az zamanda, en ucuz, en çok sayıda, en iyi kalitede olması için çaba göstermektedirler. Dolayısıyla verimlilik ve etkinlik düzeyinin artırılması, denetim faaliyetinin önemli amaçlarından birini oluşturmaktadır.

Karacan ve Uygun (2012: 24-25), denetim kavramının özelliklerini aşağıdaki şekilde belirlemişlerdir:

- Denetim sistematik bir süreçtir. Denetim birbirini izleyen çeşitli aşamalardan oluşmaktadır. Denetim süreci, gerçekleştirilen çalışmalar sonucunda bir yargıya varabilmek için gerekli olan bilgi ve kanıtların tarafsız bir şekilde değerlendirilmesi, değerlendirme sonucunda bir görüşe varılması ve elde edilen sonuçların raporlanmasından oluşmaktadır,
- Denetim tarafsız biçimde bilgi ve kanıt toplama ve bu kaynakları değerlendirme işlemidir. Yönetimsel faaliyetlerin sonrasında amaçlara ne derece ulaşıldığı ancak tarafsız olarak değerlendirilmiş bilgi ve kanıtlar sayesinde belirlenebilmektedir,
- Denetim, bir uygunluk derecesidir. Yönetim tarafından ortaya çıkan sonuç ve bildirimlerin önceden saptanmış olan ölçüt veya standartlara ne derece uygun olduğu ancak nesnel bir denetim yöntemiyle saptanabilmektedir.

Ergin (2012: 8-9) de denetimin özelliklerini aşağıdaki şekilde açıklamaktadır:

- Denetim, belirli bir ekonomik birime ve bu birimin dönem içerisinde gerçekleştirmiş olduğu bilgileri içerisine almaktadır. Denetimi gerçekleştirilecek olan birim, bir kamu yönetimi, bir özel yönetim kuruluşu veya bir şahsın yerine getirmiş olduğu faaliyetler de olabilmektedir. Denetimi yapılacak olan ekonomik birimin tespit edilmesiyle birlikte, denetçinin sorumluluğu belirlenmekte ve denetim alanı oluşturulmaktadır. Denetimi

yapılacak ekonomik birimin tespit edilmesinden sonra ise denetimin hangi dönemler itibariyle gerçekleştirileceği belirlenebilmektedir,

- Denetim, bir süreçtir. Denetim, denetim faaliyetinin başlamasıyla planlama, programlama ve diğer yönetsel faaliyetlerin takip edilmesi, faaliyetlere ilişkin olarak kanıtların toplanması ve bu kanıtların değerlendirilmesi, sonrasında ise bir karara varılması ve oluşan sonuçların rapor edilmesi ile devam eden dinamik bir süreçler dizinden oluşmaktadır,
- Denetim, toplanan bilgilerin doğru olup olmadığını araştırmaktadır. Denetim neticesinde örgütün faaliyetlerini ne oranda doğru ve yerinde olarak yerine getirdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla denetim, toplanan bilgilerin gerçekliği ve güvenilirliği ile meşgul olmaktadır,
- Denetim, bir karşılaştırma faaliyetidir. Denetim, denetimi yapılan ekonomik birimdeki bilgilerin önceki yıllara ait bilgilerle bir karşılaştırmasını yapmaktadır. Denetim sayesinde yasal mevzuat, yönetmelikler, bütçeler, örgüt yönetimine saptanmış başarı ölçütleri, Genel Kabul Görmüş Muhasebe Standartları ve İlkeleri gibi ölçütlerle bilgilerin karşılaştırılması somut bilgilere dayalı olarak yapılmaktadır,
- Denetim, kanıt toplama ve değerlendirme faaliyetidir. Denetçinin, gerçekleştirmiş olduğu denetimde bir karara varmak için toplamış olduğu tüm bilgi, belge ve kayıtlara denetim kanıtı adı verilmektedir. Denetim, kanıt toplamaksızın yerine getirilememektedir,
- Denetim, görevinde uzman ve bağımsız bir şahısça yerine getirilmektedir. Denetimi gerçekleştirecek olan şahısların, ilgili alanda yüksek düzeyde teknik ve uzmanlık bilgisine ve tecrübeye sahip olması gerekmektedir. Ayrıca, denetçi denetimini gerçekleştirirken her türlü baskı ve etkiden uzak kalmalıdır. Gerçekleştirmiş olduğu denetimi, dürüst ve objektif bir şekilde yerine getirmelidir,
- Denetim faaliyetinin sonra ermesinden sonra rapor düzenlenmektedir. Denetçi, ekonomik birim hakkında tespit etmiş

olduğu bilgileri rapor halinde hazırlayarak, kendi görüşünü de içeren resmi belgeyi ilgili birimlere sunmaktadır.

1.3. Denetimin Önemi ve Unsurları

Denetim sayesinde, yapılan işlemlerin ne olduğu, yapılan işlemler sonrasında nerede bulunulduğu, işlemlerin hangi yöntemlerle yapıldığı, işlemler sonucunda gelinen yere nasıl ulaşıldığı ve gelinmiş olunan yere göre ne yapılacağı kararlaştırılmaktadır (Aktuğlu, 1996: 6). Bu bağlamda denetim, herhangi bir örgütün belirli yönetsel faaliyetleri yerine getirmesinden sonra varmış olduğu yerin tespiti açısından büyük önem taşımaktadır. Denetim sonrasında gelinen nokta tatmin edici değil ise yönetsel faaliyetlerde düzenleme yapılma yoluna gidilmekte, gelinen nokta tatmin edici ise daha üst düzeyde hedefler belirlenerek, o hedeflere ulaşılmaya çalışılmaktadır. Bu bağlamda denetim, mevcut durumun bir değerlendirmesini yaparak ileriye yönelik kararların alındığı yönetsel faaliyettir. Denetim faaliyetleri sonrasında belirlenen rotaya ne oranda uyulduğu tespit edilerek durum analizi yapılmaktadır.

Denetimin, yönetsel faaliyetlere bağlı olan bir süreç olması nedeniyle denetim sonrasında elde edilen bilgiler ile yönetsel planlamalara geri bildirim sağlanmaktadır. Bu şekilde planlar gözden geçirilmekte ve aksayan yönlerin iyileştirilmesine yönelik olarak yeniden düzenlenmektedir. Bir sonraki denetim aşamasında elde edilen bilgiler neticesinde yeniden durum tespiti yapılmakta ve yönetsel düzenlemelerin yapılması için bilgi ve bulgular elde edilmektedir. Bu bilgi ve bulgulara göre yönetimde yeniden iyileştirmeler yapılması için geri beslemeler tekrarlanmaktadır. Nitekim ertesi dönem, aynı süreç yeniden takip edilmektedir. Dolayısıyla denetim, yönetimin istikrara kavuşması için hayati derecede öneme sahip bir süreçler dizisinden meydana gelmektedir. Bu bağlamda değerlendirildiğinde denetimin bir süreç özelliği taşıdığı söylenebilmektedir. Nitekim denetim yönetsel faaliyetlerin başından sonuna kadar etkili olan dinamik bir süreçtir.

Denetim süreci, denetim faaliyetlerinin saptanması, bu faaliyetlere yönelik olarak hazırlanan denetim programlarının hazırlanması ve yürütülmesi ve denetçinin tüm bu faaliyet ve programlar neticesinde

ulaşmış olduğu bulguların ve yargıların raporlanmasından oluşan üç ana safhaya (unsura) dayanmaktadır (Güredin, 1982: 65). Nitekim Bakır (2007: 2), denetimin unsurlarını geniş bir biçimde aşağıdaki şekilde açıklamaktadır:

- Denetim çalışmaları ile örgütün belli bir dönemdeki hesap ve yönetsel faaliyetlerine ait bilgiler saptanmaktadır,
- Denetim çalışmaları, hesap, belge veya süreçlerin denetlenecek dönemdeki bilgiler bağlamında bulunulan dönemden önceki bilgiler ile saptanan ölçütlere göre uygunluğunu saptamaktadır,
- Denetim çalışmaları, her türlü sübjektif davranış altındaki etki-lerden uzak bir biçimde objektif olarak saptanmaktadır,
- Denetim çalışmaları, denetimi gerçekleştirilen bilgilerin, ilgili dönemde objektif kanıtlara dayalı olarak doğrulunu saptamaktadır,
- Denetim çalışmaları, denetimi gerçekleştirilen bilgilerin sonuçlarına dayalı olarak kanıtların değerlendirilmesini sağlamaktadır,
- Denetim çalışmaları, denetimi gerçekleştirilen bilgilerin sonuçlarının rapor halinde ilgililere sunulmasını sağlama faaliyetidir.

Başpınar (2004: 35-36) da, denetimin unsurlarını şu şekilde belirtmektedir:

- Denetim bir süreçtir: Denetim süreci, çeşitli evreler dâhilinde yürütülmektedir. Bir faaliyet döngüsü niteliğinde çalışan bu evreler, belirli bir plan dâhilinde işlemektedir,
- İktisadi faaliyet ve olaylara ilişkin iddialar: Örgütün iktisadi olarak gerçekleştirmiş olduğu faaliyetlere dayanan raporlar ve belgeler, örgüt için bir iddia niteliğindedir. Bu raporlar ve belgeler, örgüt tarafından hazırlanmıştır ve ilgili kesimlere sunulmuştur. Denetim, bu bilgilerin doğruluğunu ve güvenilirliğini araştırmaktadır,
- Önceden saptanmış ölçütler: Denetçi, örgüt tarafından hazırlanmış olan iddia niteliğindeki belgelerden hareketle önceden kararlaştırılmış ölçütleri karşılaştırarak ölçütlerin doğruluğu

hakkında karara varmaktadır. Bu ölçütler, kanunlar, anlaşmalar ve yönetime ait direktifler, genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri olabilmektedir,

- Tarafsızca kanıt toplama ve kanıtları değerlendirme: Denetçinin, örgüt iddialarına karşı bir kararda bulunabilmek için örgütle ilişki içerisinde olan kişi ve kuruluşlardan objektif olarak yeterli derecede bilgi ve kanıt toplaması gerekmektedir,
- İlgi duyanlara bilgilendirme: Örgütle ilgili olan birçok kişi ve kuruluş bulunmaktadır. Denetçi, örgütle ilgili olarak gerçekleştirmiş olduğu araştırmalardan elde etmiş olduğu bilgi, belge ve kanıtları ilgi yerlere raporlamak zorundadır.

1.4. Denetim Standartları ve İlkeleri

Standart, kelime anlamı olarak amaca ulaşma noktasında gidilmesi gereken yön veya bir takım amaç ve hedeflere ulaşmak için ne gerekiyorsa onları uygulamak, işi kaliteli ve doğru yapma çabalarının tümü olarak ifade edilebilmektedir (Khan, 1995: 22). Nitekim denetim standartları, denetimin nasıl yapılması gerektiğini gösteren standartlardan oluşmaktadır (Dye, 1993: 888). Denetim, genel olarak standartlara uygunluk için gerçekleştirilen bir faaliyettir (Arslan, 2002: 81). Denetim standartları, denetim çalışmalarının tatmin edici boyutlara ulaşmasında profesyonel gereksinimleri yerine getirmek için ulaşılması gereken performans düzeyini de göstermektedir (Berryman, 1960: 70). Bu bağlamda denetim standartları, denetçiye görevini yerine getirirken, mesleki sorumluluğunu yerine getirmesinde ona yardım eden ve ışık tutan genel ilkelerden ve politikalardan meydana gelmektedir (Güredin, 2000: 25). Daha açık olarak, Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları, bir denetçide bulunması gereken mesleki özellikleri, denetimin uygulanması aşamasında yapılması gereken temel düzenlemeleri ve denetim raporunun yazılmasına ilişkin temel bilgileri içermektedir (Dönmez vd., 2005: 53). Anlaşıldığı üzere bu ilkeler ve politikalar, denetçiye ve denetçinin yapmış olduğu mesleğine ilişkin olarak uyulması gereken temel ilkeleri belirlemektedir.

Denetçilik mesleğinin ortaya çıkışından çok daha öncelere dayanan (Demirel vd., 2011: 246) Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları,

geniş bir biçimde 1947 yılında kabul edilen ve günümüze kadar uygulanmakta olan prensiplerden meydana gelmektedir (Güredin, 2000: 25). Nitekim Amerikan Sertifikalı Kamu Muhasipleri Enstitüsü (A.I. C.P.A.) tarafından düzenlenmiş olan bu standartlar ve ilkeler, Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları olarak ifade edilmektedirler (Bakır, 2003: 24-25). Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları, 1972 yılından itibaren Denetim Standartları Komitesi (Auditing Standards of Board) tarafından revize edilmiş ve SAS (Statement on Auditing Standards- Denetim Standartları Açıklamaları) adı ile yeniden değerlendirilerek oluşturulmuştur. Esas olarak, yenilenmiş olan Denetim Standartları Açıklamaları, Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları'nın ilk halinin yorumlanmış bir biçiminden meydana gelmiştir. Dolayısıyla Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları, ilk kararlaştırıldığı biçimde, bozulmadan günümüzde de geçerli olmaktadır (Dönmez vd., 2005: 54).

Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları, denetçinin kişisel gelişimine yönelik standartlar ve çalışma ve raporlama alanının düzenlenmesi ile ilgili olan standartlar olmak üzere ana iki kısımda incelenmektedir (Blough, 1949: 266). Ancak genel kullanılış biçimiyle denetim standartları, genel standartlar, çalışma alanı standartları ve raporlama standartları olarak üç kısımda açıklanmaktadır (Erdoğan, 2002: 58). Bu standartlar içerisinden Genel Standartlar, mesleki eğitim ve tecrübe; bağımsızlık; kişisel ve ahlaki niteliklere ilişkin standartlar olmak üzere üç kısma ayrılmıştır. Çalışma Alanı Standartları da, planlama ve gözetim; iç kontrol yapısının incelenmesi; denetim delili toplanması olarak üç kısımda belirlenmiştir.

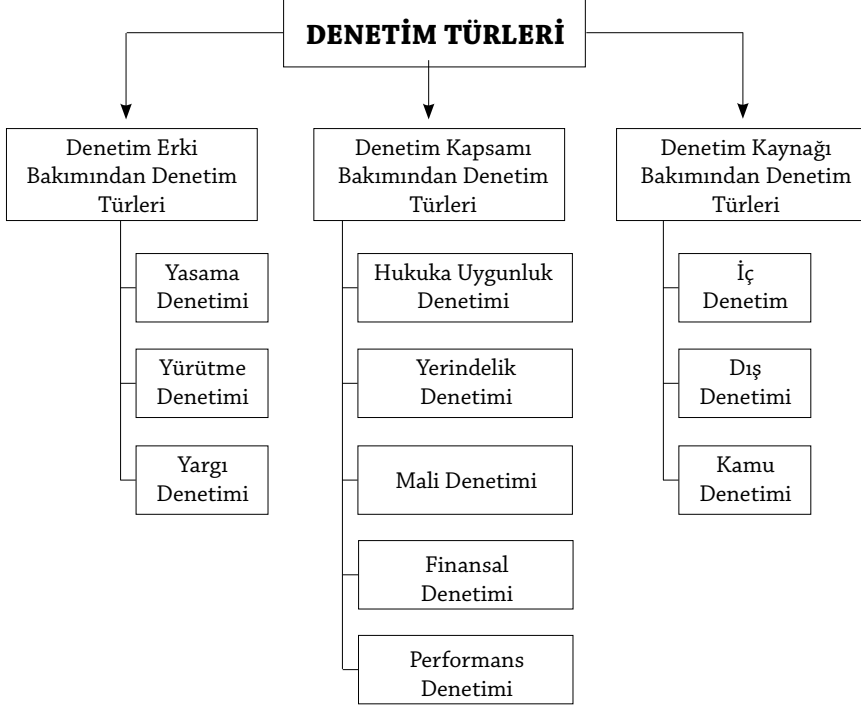
Atay (1994: 33-38; 1999: 45-49), denetim ilkelerini aşağıdaki biçimde açıklamaktadır:

- Bağımsızlık: Denetleyen kişi veya kuruluşun denetimini gerçekleştirirken bağlı olduğu kuruma karşı bağımsız olması gerekmektedir. Dış denetimlerde (Sayıştay, Devlet Denetleme Kurumu, Danıştay gibi), bağımsızlık zorunludur. Adına denetleme yapılan kurum karşısında (Parlamento, Devlet, Devlet Başkanlığı gibi) gerçek bir bağımsızlık sağlanamazsa da görevin yerine getirilmesinde ve denetlenen kurum karşısında bu bağımsızlık sağlanabilmelidir,

- **Yasallık:** Yasallık veya hukukilik, yasallığın denetlenmesi ve denetimin hukuka uygun olması gibi iki biçimde ele alınabilmektedir. Birinci durumda, denetim ve denetleyen açısından ilgili olan husus, denetleme işlevinin ve faaliyetlerinin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesidir. Kamu denetimlerinde muhakkak hukuka uyma zorunluluğu vardır. İkinci durumda ise denetim araç ve yöntemlerinin hukuk kurallarının izin verdiği ölçüde yerine getirilmesi kastedilmektedir,
- **Nesnellik:** Denetçi, denetim faaliyetlerini yerine getirirken sadece olanla ilgilenmesi ve bu bağlamda da olması gerekenle mukayese ederek bir sonuca varması gerekmektedir. Denetçi, görevi sırasında yan tutmamalı, karar verirken hiçbir dış etki altında kalmamalı, duygularının esiri olmamalıdır,
- **Dürüstlük:** Denetim faaliyeti, denetlenenin bir işi veya eylemi kasıtlı olarak yerine getirip getirmediğini belirlemek amacıyla da gütüğünden, bir anlamda mesleki dürüstlüğü de ölçmektedir. Diğer yandan denetim faaliyetinin kendisi de dürüst olarak yerine getirilmelidir. Denetim yapılırken, kişisel değer yargılarından uzak durulmalı, kin, nefret, öfke gibi duygusalıklar için içerisine karıştırılmamalıdır,
- **Ölçütün Belirlenmesi:** Denetim, olan ile olması gereken arasındaki sonuçların değerlendirilmesidir. Denetim, önceden planlanmış olan amaç, hedef ve ölçütler çerçevesinde yerine getirilmelidir. Bu gibi ölçütler olmadan denetimden beklenen etkiyi beklemek doğru olmamaktadır. Bu sebeplerden dolayı, denetimde önceden kararlaştırılmış ölçütler neticesinde bir karara varmak temel ve ilk koşuldur.

1.5. Denetim ve Denetçi Türleri

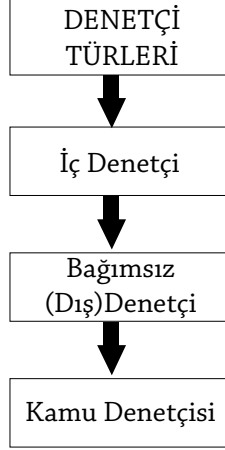
Denetim, çeşitli biçimlerde sınıflandırılabilirdiği gibi denetim faaliyetini gerçekleştiren denetçilerde bu sınıflandırma dolayısıyla çeşitli türlere ayrılmaktadır. Aşağıda, şekiller (şekil 1 ve şekil 2) halinde denetim ve denetçi türleri sınıflandırılması yapılmıştır.

Şekil 1: Denetim Türleri Sınıflandırılması

Kaynak: DOĞAN, Kadir Caner (2015). **Kamu İdarelerinde Yönetmelik Denetim Süreci ve Stratejik Planlama:** İstanbul Büyükşehir Belediyesi Örneği, Türkiye Alim Kitapları, (ISBN: 978-3-639-67315-9), Saarbrücken, s.56.

Şekil 1’de de görüldüğü gibi denetim, denetimin gerçekleştirildiği erke dayalı olarak yasama denetimi, yürütme denetimi ve yargı denetimi olarak türlere ayrılmaktadır. Kapsam bakımından denetim ise; hukuka uygunluk denetimi, yerindelik denetimi, mali denetim, finansal denetim ve performans denetimi gibi sınıflamalara tabi tutulmaktadır. Kaynak bakımından denetim ise; iç denetim, dış denetim ve kamu denetimi biçiminde sınıflandırılabilir. Diğer yandan denetim daha birçok bakımından sınıflandırılmaya tabi tutulabilmektedir.

Şekil 2: Denetçi Türleri Sınıflandırması



Kaynak: DOĞAN, Kadir Caner (2015). **Kamu İdarelerinde Yönetimsel Denetim Süreci ve Stratejik Planlama:** İstanbul Büyükşehir Belediyesi Örneği, Türkiye Alim Kitapları, (ISBN: 978-3-639-67315-9), Saarbrücken, s.69-70.

Denetçi, denetim faaliyetini yerine getiren ve bu faaliyetleri istenen biçimde gerçekleştirebilmek için mesleki bilgi ve tecrübeyle donatılmış, bağımsız davranma ve yüksek ahlaki niteliklere sahip bir kişidir (Akgül, 2000: 15). Şekil 2'den de görüldüğü gibi genel olarak denetçi türleri de iç denetçi, dış denetçi ve kamu denetçisi olarak üç başlık altında toplanabilmektedir. Nitekim denetçi türleri de bu sınıflandırmadan farklı olarak birçok şekilde tasnif edilebilmektedir.

1.5.1. Denetim Türleri

1.5.1.1. Denetim Erki Bakımından Denetim Türleri

1.5.1.1.1. Yasama Denetimi

Yasama denetimi, millet egemenliğini bünyesinde toplayan (Tanilli, 1982: 132), kanun yapma yetkisini elinde bulunduran yasama organı (Parlamento) tarafından gerçekleştirilen denetim biçimidir (Arslan, 1978: 7). Nitekim Balta (1970: 10)'ya göre yasama (siyasi) denetimi, Meclis'in yasama faaliyetlerini yerine getirmesinde önemli bir işlevdir ve aynı zamanda siyasi denetim, demokratik bir rejimin temel ilkesi

olma özelliğini de taşımaktadır. Nitekim Meclis (Parlamento), serbest siyasal seçimler sonucunda siyasal taleplerin uygulanmasını ifade etmesi bağlamında devletin somutlaşmış bir biçimine dönüşmektedir (Yüksel, 2004: 109). Diğer yandan halkı temsil eden yasama organının denetimi, idare üzerinde teşkilat, personel, ödenek ve genel bütçe üzerine çıkarılan kanunlara dayalı olarak da gerçekleştirilebilmektedir (İnanç ve Ünal, 2007). Dolayısıyla halkın iktidarına dayalı olan Meclis'in yetkilerini çeşitli organlar ve merciler arasında dağıtması ve daha sonrasında da bu yetkilerin ne düzeyde uygulandığını gözetlemesi veya denetlemesi Meclis denetimi ile sağlanmaktadır. Bu durum da, parlamenter demokratik rejimin doğal bir sonucu olmaktadır (Bağlı, 2012: 520).

1.5.1.1.2. Yürütme Denetimi

Devlet yönetiminde yürütme (icra) organının gerçekleştirmiş olduğu denetime idari denetim adı verilebilmektedir (Aktuğlu, 1973: 59). Gözübüyük (1974: 73)'e göre idari denetim, idari kuruluşlar açısından idari usullere dayalı olarak yapılan denetimdir. Başka bir tanımla idari denetim, yönetimin vermiş olduğu kararlara uygun olarak uygulamaya ilişkin biçimde onay vermesini ve yetki aktarmasını içeren etkinlikler olarak tanımlanabilmektedir (Güredin, 1997: 167). Diğer yandan idari denetimin amacı, idarenin eylem, işlem ve kararlarına ilişkin olarak bu faaliyetlerin anayasaya, yasalara, idari düzenlemelere, hükümet programlarına ve bakanlık politikalarına uygunluğunun denetlenmesidir (Eken, 1993: 39). Dolayısıyla idari denetim, yürütme organı içerisinde kalan organların yönetsel manada hukuki sonuçlar doğuracak biçimde, yönetsel usullere dayalı olarak gerçekleştirmiş oldukları denetim faaliyetleridir (Atay, 1999: 77).

1.5.1.1.3. Yargı Denetimi

Yargı denetimi, bir kamusal eylem ve işlemten kaynaklanan olayların veya sorunların hukukilik çerçevesinde denetlenmesidir (Sır, 2011: 212). Yargı denetimi, kişilerin kendi aralarında veya kişilerle devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıkları çözmek üzere yargı organlarınınca gerçekleştirilen bir denetim biçimidir. Sözü edilen uyuşmazlıkların, anayasa ve yasal mevzuat açısından bir çözüme ulaştırılmasında bağımsız kurumlar olarak mahkemeler kabul edilmiştir (Gürsoy,

1980: 426). Nitekim yargı denetiminde, vatandaşlar doğal olarak idarenin hukuk kuralları içerisinde hareket etmesini sağlamak için yargı mercilerine başvuru hakkına sahip olmaktadır (Tortop, 1990: 164). Bu bağlamda yargı denetimi ve bu denetimi gerçekleştirme yetkisine sahip olan bağımsız mahkemeler, yasama organı tarafından koyulan yasaların uygulanması sırasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkların çözüm mercii olmaktadır (Akad, 2012: 9).

1.5.1.2. Denetim Kapsamı Bakımından Denetim Türleri

1.5.1.2.1. Hukuka Uygunluk Denetimi

Hukuka uygunluk denetimi, yetkili bir görevli tarafından belirlenmiş kurallara ve mevzuat hükümlerine uygun eylem ve işlemlerde bulunulup bulunulmadığının araştırılmasıdır. Bu görevli, örgüt içinden veya dışından olabilmektedir (Güredin, 2007: 17). Kamu yönetimi bağlamında düşünüldüğünde hukuka uygunluk denetimi, devlet işlerinin belirlenen kurallar dâhilinde yürütülüp yürütülmediğinin ortaya konulmasıdır (İnan, 1984: 93).

1.5.1.2.2. Yerindelik Denetimi

Kamu yönetiminin gerçekleştirmiş olduğu işlem ve eylemlerin hukuka uygun olmasının yanı sıra bu eylem ve işlemlerin kamuya yararlı ve verimli bir biçimde yapılmış olması da önem taşımaktadır (Yılmaz, 2007: 115). Nitekim yerindelik denetimi, kamu yönetiminin takdir yetkisine bağlı olarak gerçekleştirmiş olduğu eylem ve işlemlere karşı, hukuka uygunluk denetimiyle eksik kalan boşlukları dolduran bir denetim anlayışıdır (Özkan, 1995: 106).

1.5.1.2.3. Mali Denetim

Mali denetim, mali nitelikte gerçekleştirilmiş faaliyet ve işlemlerin maliye biliminin gerektirdiği kurallara, mali kanunlara veya mali düşünce sistematigi içerisinde kurallara uygunluğunun araştırılması ve incelenmesi süreci olarak tanımlanabilmektedir (Erdem, 1993: 2). Diğer bir tanımla mali denetim, örgütün gelir, gider, varlık ve yükümlülüklerine ilişkin olarak hesap ve işlemlerinin doğruluğunun, mali sistem ve tablolarının güvenli olup olmadığının araştırılması ve

değerlendirilmesidir (Soydan, 2008: 40). Dolayısıyla bütçe işlemlerine ilişkin olarak mali denetimin konusunu, mali işlemler, kamu veya özel örgüte ait hesaplar ve raporlar oluşturmaktadır (Erdem, 1993: 2).

1.5.1.2.4. Finansal Denetim

Finansal denetim, belirlenen kriterlere uygun bir biçimde güncel finansal durumların objektif olarak ortaya konması veya finansal durumların düzenlenmesi için girişilen denetim biçimidir (Hayes vd., 2013). Daha açık olarak finansal denetim, bir örgütün finansal tablolarının sistematik bir biçimde önceden kararlaştırılmış olan ilke ve standartlar açısından muhasebe standartlarına ve diğer mevzuat hükümlerine uygunluğunun değerlendirilmesi faaliyetidir (Hikmet, 2009: 384).

1.5.1.2.5. Performans Denetimi

Örgütlerin performansa dayalı olarak yönetilebilmesi için gerçekleşen performansın denetlenmesi gerekmektedir. Örgütlerde önemli bir rol oynayan (Daujotaite ve Macerinskiene, 2008: 178) performans düzeyinin denetlenebilmesi için de örgütlerin kurumsal bir stratejiye ve ölçülebilir hedeflerden oluşan göstergelere ihtiyaç bulunmaktadır (Coşkun, 2006: 6). Nitekim performans denetiminin yapılabilmesi için örgütün amaç ve hedeflerinin önceden ayrıntılı bir biçimde ortaya konulması gerekmektedir (Arslan, 2012: 74). Nitekim performans denetimi, belirli standartlar ve kriterlerden hareketle bir program veya eylemin incelenmesini gerçekleştirmektedir (Shand ve Anand, 1966: 60). Anlaşıldığı üzere performans denetimi, her şeyden önce bir karşılaştırma mantığına dayanmaktadır. Örgütün geçmiş dönemdeki amaç ve hedeflerinin verimlilik ve etkinlik düzeyi, dönem sonundaki performans standartları ile karşılaştırılarak değerlendirilmektedir (Cole, 1993: 191).

1.5.1.3. Denetim Kaynağı Bakımından Denetim Türleri

1.5.1.3.1. İç Denetim

İç denetim, örgütün amaçlarına ulaşmak için gerçekleştirmiş oldukları eylemlerin veya işlemlerin yasalara, önceden kararlaştırılmış

olan standartlara uyumudur (Ergun ve Polatoğlu, 2002: 344). İç denetim, bir örgütün gerçekleştirmiş olduğu faaliyetlere katkıda bulunmak ve bunun neticesinde faaliyetlerde değer yaratılmasını sağlamak amacıyla bağımsız ve objektif yapıda oluşturulmuş bir danışma ve güvence sistemine dayalı denetim sistemidir (Deloitte, 2008: 7). İç denetim, örgüt yönetimine ilişkin bir yol haritası çizerek, aksaklıkların ve risklerin tespit edilip, bunların etkili bir biçimde değerlendirilmesinde büyük rol oynamaktadır (Memiş, 2007: 463). İç denetim sonucunda gerçekleştirilecek olan raporlar, üst yönetim ve denetim kurullarında mevcut durumu görmek ve geleceğe ilişkin öngörülerde bulunmak için önemli bir veri kaynağı olacaktır (Demirbaş, 2005: 174). Dolayısıyla iç denetim, örgüt üst yönetimince sahiplenilmelidir (TÜSİAD, 2008: 14). Üst yönetimin doğru kararlar alarak, örgütün etkinliğinin ve verimliliğinin yükseltilmesinde iç denetimin büyük önemi vardır.

1.5.1.3.2. Dış Denetim

Örgüt yönetimleri içerisinde iç ilişki ve dinamikler, eylem ve işlemlerin ahenkli ve düzenli olmasını sağladığı ve bu eylem ve işlemlerin denetimini de gerçekleştirdiği gibi örgüt dışarısında faaliyet gösteren dış ilişki ve dinamikler de bu sürece katkıda bulunabilmektedir. Dolayısıyla örgüt, tam anlamıyla idari bir bağımsızlığa sahip değildir. Dış saiklerce de denetlenmektedir (Ala, 1993: 271). Nitekim dış denetim, örgüt planlarının ve koordine edilmiş olan tüm metotların incelenmesinden oluşmakta ve operasyonel etkinliği teşvik etmektedir. Ayrıca, yönetsel politikaların doğru belirlenmesinde öncü rol oynamaktadır (Newman, 1964: 195). Daha açık olarak dış denetim, bir örgütün kendisi dışındaki başka bir örgüt veya kuruluş tarafından denetlenmesi faaliyetidir (Saran, 1995: 55). Söz konusu örgütü denetleyen kişilerin, denetlenen örgütle hiçbir ilişkileri bulunmamaktadır (Çelik, 2007: 117). Dış denetimin amacı, kurum veya şirket faaliyetlerinin ve mali raporlarının uygunluğu hakkında bağımsız bir biçimde görüş bildirmektir (Örenay, 2010: 142).

1.5.1.3.3. Kamu Denetimi

Kamu denetimi, hem kamu yönetimi kurum ve kuruluşlarının hem de özel sektör kuruluşlarının kamu hukuku bağlamında denetlenmesine dayanmaktadır (Özer, 1997: 34). Dolayısıyla kamu kurumlarına

bağlı olarak çalışılan ve kamu yararını gözeterek görev yapan kişilerin yaptıkları denetimlere kamu denetimi adı verilmektedir. Kamu denetimi, kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işletmelerinin kamu tarafından görevlendirilmiş elemanlar tarafından incelenmesidir (Kavut vd., 2009: 38). Kamu denetimi, amaç, görev, yetki ve sorumluluklarını kamu adına yürüten, kamunun ihtiyaç duyduğu bilgi, kanıt ve belgeleri toplamak için kişi, organ veya kuruluşlarca gerçekleştirilen finansal tablolar, uygunluk ve performans denetimini ifade etmektedir (Uzun, 2007: 5).

1.5.2. Denetçi Türleri

1.5.2.1. İç Denetçi

Kamu yönetimi veya özel yönetimlerde, o yönetimin bir çalışanı, görevlisi veya memuru olarak görev yapan ve denetimle meşgul olan kişilere iç denetçi denmektedir (Erdoğan, 2005: 6). İç denetçi, yöneticiler ve ortaklara benzer biçimde, örgütlerde karar alma noktasında bulunan birimlere işlemler ve faaliyetler hakkında bilgi vermek amacıyla örgüt bünyesinde görev yapan görevlilerden oluşmaktadır (Altuğ, 2000: 5). Örgütte kurmay görevi üstlenen (Güredin, 1982: 20) iç denetçi, yapmış olduğu denetimler sonucunda ulaştığı bilgileri, izlenimleri, örgütteki yönetsel süreçlerin nasıl işlediğini üst yöneticilere sunmaktadır (Memiş, 2007: 462).

1.5.2.2. Bağımsız (Dış) Denetçi

Bağımsız dış denetçi, görevlendirildiği kurumun müşterilerine profesyonel hizmet sunan ve bireysel görev yürüten kişilerin yanı sıra, bir denetim işletmesinde faaliyette bulunan kişilerden oluşmaktadır (Güredin, 1982: 11-12). Diğer yandan, bağımsız denetçi bir müşteri için denetimini gerçekleştirirken hisse senedi sahipleri, işçiler ve kamu kurumları gibi farklı çıkar grubu kümelerinin haklarını da muhafaza etmelidir (Lavin, 1976: 41). Bağımsız denetçiler, almış oldukları eğitimler, kazanmış oldukları deneyimler ve bağımsız olma niteliklerinin vermiş olduğu bilgi kapasitesi ve özellikleri itibarıyla görev ve faaliyetlerini en iyi seviyede yürütebilecek yetenek sahibi kişilerdir (Güredin, 2000: 9).

1.5.2.3. Kamu Denetçisi

Kamu denetçileri, kamudan maaş alan (Güçlü, 2008: 9) ve dolayısıyla kamusal hizmet gören örgütlere bağlı olarak faaliyetlerini yerine getiren denetçilerdir. Bir takım devlet kurumları kapsamında görevlendirilmiş ve örgütlenmiş bu denetim birimleri veya kişileri, kamu veya özel yönetimlerin yasalara, yönetmelik düzenlemelerine, devletin saptamış olduğu ekonomi politikalarına ve ilgili kuruluşların kamu yararına yönelik faaliyetlerini izlemekte ve değerlendirmektedir (Güredin, 2000: 10). Ayrıca, kamu denetçileri, vergi yükümlerinin vergi kanunlarına uygun hareket edip etmediklerini ve daha önceden beyanda bulunmuş oldukları vaatlere uyup uymadıklarını denetlemektedir (Erdoğan, 2006: 8).

2. Kamu Yönetiminde Denetim: Yöntem, Amaç, Önem ve Özellikler

Yönetim evrensel bir olgudur ve kamu yönetimi de yönetim teorisinin çalışma alanlarından birini oluşturmaktadır (İnankul ve Doğan, 2013: 116). Nitekim kamu yönetimi de, akademik bir disiplin ve ilgi alanı olarak kavramsal ve kuramsal bir çatıdan oluşmaktadır. Dolayısıyla yönetim sürecinin önemli unsurlarından biri olan denetim faaliyeti, kamu yönetimi için düşünüldüğü zaman belirli amaç ve hedefler altında plan ve projeler geliştiren, sonrasında bu plan ve projeleri uygulamaya geçiren ve eylem ve işlemlerin bitmesinden sonra da amaç ve hedeflerinin ne düzeyde olduğunu öğrenmek isteyen, bunun için de denetim sürecine başvuran kamu örgütleri akla gelmektedir. Denetim, her örgüt, kuruluş ve hatta bireyler için ne kadar öneme sahip ise aynı şekilde kamu yönetimi için de son derece gerekli ve önemlidir. Bu öneme binaen kamu yönetimi çeşitli denetim türlerinden yararlanılarak denetlenmektedir.

Kamu yönetimi, zamanla devletin işlevsel ve yapısal olarak büyümesine koşut olarak büyümüş ve karmaşıklaşmıştır (Akyel ve Köse, 2010: 12). Devletin işlevsel boyutu ve yapısal görünümü olarak kamu yönetimi, vatandaş nezdinde devletin meşruluk kaynağı haline gelmiştir. Vatandaş, kamu yönetimi ile ne düzeyde iyi ilişkiler kurarsa, bu devlete de büyük katkılar sağlamaktadır (Eryılmaz, 2010: 307-308). Bununla beraber hukuk devleti anlayışına bağlı olarak vatandaş hak

ve özgürlükleri karşısında sınırlanmış bir devletin, katılımcı demokrasinin kurumsallaşmasında büyük katkılar sağlayacağı muhakkaktır. Katılımcı demokrasi, vatandaşın mümkün olan her alanda karar alma süreçlerine ve politikalarına dâhil edilmesi anlayışına dayalıdır. Bu anlayışın anlam ihtiva etmesi de vatandaş hak ve özgürlüklerine bağlı bir hukuk devleti ile sağlanabilmektedir.

Etkin, verimli, hesap verebilir, saydam ve dolayısıyla denetlenebilir bir kamu yönetimi, halk nazarında devlete olan meşruluk inancını güçlendirmektedir. Nitekim kamu yönetimi, topluma mal ve hizmet sağlama ve toplumun sorunlarına çözümler aramak için vatandaşla yoğun ilişkilere girmektedir. Demokratik, hakka ve hukuka dayalı bir yönetimin sağlanması adına da kamu yönetiminin bu görevlerini yerine getirirken ne derece hukuk kuralları çerçevesinde hareket ettiği ve eylem ve işlemlerinin kamu yararına yönelik olarak yerine getirilip getirilmediği çeşitli yöntemlerle denetlenmektedir. Kamu yönetiminin denetlenmesinde Parlamento, yürütme organı veya hükümet, yargı organları, kamuoyu, ombudsman (kamu denetçisi), uluslararası kuruluşlar ve sözleşmeler gereğince yapılan denetimler gibi denetim yöntemleri etkili olmaktadır (Eryılmaz, 2010: 310). Kamu yönetimleri belirtilen denetim yöntemlerine, tekniklerine ve denetim kurumlarına (yasama, yürütme ve yargı) bağlı olarak hukuka uygunluk, yerinde-lik, performans, mali ve finansal açılarından olmak üzere; iç denetçi, dış denetçi ve kamu denetçileri aracılığı ile denetlenmektedirler.

Kamu yönetimlerinin kendi kendilerini denetlemesine iç denetim, bir başka kurum tarafından denetlenmesine de dış denetim denilmektedir (Gözübüyük, 2010: 365). İç denetimin en önemli örneğini hiyerarşi oluştururken, dış denetimin en önemli örneğini ise idari vesayet denetimi oluşturmaktadır. Dış denetimin bir başka türü için devletin özel denetim kuruluşlarınca gerçekleştirilmekte olan özel denetim verilebilmektedir (Gözübüyük, 1976: 157). Devletin özel denetim kuruluşları arasında, Sayıştay, Danıştay, Devlet Denetleme Kurumu (DDK) (Gözübüyük, 1978: 199-200) ve Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman) gibi kurullar yer almaktadır.

Kamu yönetimleri üzerinde esas olarak hukuka uygunluk denetimi ve yerinde-lik denetimi olmak üzere iki tür denetim usulü uygulanmaktadır. Yargı organları, kural olarak hukuka uygunluk denetimi

yapmaktadırlar. Buna karşın, yargı organları dışındaki denetim türleri, hem hukuka uygunluk hem de yerindelik denetimi yapmaktadırlar. Yönetimin davranışlarının sadece hukuka uygun olarak yerine getirilmesi yetmemekte, bu davranışların yerinde olarak, kamu hizmetlerinin kamuya yararlı olarak gerçekleştirilmesinde faydalar sağlaması gerekmektedir (Gözübüyük, 1978: 199). Netice olarak hukuka uygunluk denetimi, daha çok idari yargı organlarını ilgilendiren ve onu sınırlandıran (Ünlüçay, 2004: 2) bir faaliyet iken yerindelik denetimi hükümet ve yasamanın görev alanına dâhil olmaktadır (Kaya, 1992: 69-70). Yargı, hukuka uygunluğun teminatı olurken, idari karar ve politikaların güvencesi de yasama denetimi ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Ancak, kısmi düzeyde de olsa yasamanın hukuka uygunluk denetimi yaptığı söylenebilmektedir.

Kamu yönetiminde denetimin amaçları şu şekilde sayılabilmektedir (Tortop vd., 1993: 157; Coşkun, 2002: 84):

- Devlet idarelerinin, yaptıkları işle orantısız bir şekilde genişleme eğilimlerine engel olmak,
- Bürokrasi mensuplarınca, kamuoyunun eleştirilerinin de dikkate alınmasını sağlamak,
- Devlet memurlarının hukuki metinleri keyfi bir şekilde yorumlamalarını önlemek,
- Bürokratların, idare edilenlerin haklarını hiçe sayarak zaman zaman buldukları makamları kişisel çıkarları için kullanmalarını sağlamak,
- Bürokratların, devlet yönetiminde tek başlarına söz sahibi otoriteler haline gelmelerine imkân vermemek.

Kamu yönetimi açısından denetleme, genel itibariyle bürokratların görevleri dolayısıyla sahip oldukları yetkilerinin keyfi bir biçimde uygulanmasını ve kullanılmasını önlemek içindir. Ayrıca kamu yönetiminin denetlenmesi, yasama organından aldığı yetkiyle eylem ve işlemlerini yerine getiren kamu yönetiminin bu faaliyetlerini ne düzeyde yerine getirdiğinin incelenmesini amaçlamaktadır (Tortop vd., 2012: 159). Kamu yönetiminin denetlenmesi ile devlet ve onun hizmet aracı olan kamu yönetiminin kamu gücü iktidarı sınırlandırmakta ve “devletin vatandaş için var olduğu” düşüncesi anlam kazanmaktadır.

Kamu yönetiminin denetlenmesi sayesinde, bürokrasi karşısında kendisini zayıf ve güvensiz hissedен vatandaşlar, bürokrasinin yaptığı eylem ve işlemlerden haberdar olmakta ve ödediği vergi karşılığında yapılan kamu harcamalarının seyrini takip edebilmektedir. Kamu yönetiminin denetlenmesi, meşru bir siyasal ve yönetsel düzenin sağlanmasında oldukça önemli bir uğraştır. Kamu yönetiminin eylem ve işlemlerinden haberdar olan ve bu eylem ve işlemleri destekleyen seçmenler (vatandaş), müreffeh bir toplum yaratılmasında da temel koşullardan biridir.

Kamu yönetiminde denetimin özellikleri ve önemi ise şu şekilde ifade edilebilmektedir (Tortop, 1974: 27-28):

- Denetleme, yönetme unsurlarının tamamlayıcı bir parçasıdır. Dolayısıyla kamu yönetiminin eylem ve işlemlerinin (kamu hizmetlerinin üretimi ve sunumu) sorunsuz, tam zamanında ve kaliteli sunulabilmesi için denetlenmesi gerekmektedir,
- Denetleme, uygulamaların planlara uygunluğunu sağlamaktadır. Bu bağlamda da kamu yönetiminin denetlenmesi ile bir kamu yönetimi örgütü tarafından alınan ve belirlenen amaç ve hedefler doğrultusunda durum analizi yapılabilecek ve bu şekilde de aksayan yönler tespit edilerek düzeltilmesi sağlanabilecektir,
- Denetleme, denetlenen kuruluşu bizzat yerinden görme olanağını sağlamaktadır. Bu sayede kamu yönetimi örgütleri de ilgili denetçiler tarafından yerinde denetlenerek, denetçilerin bu örgütler hakkında bir ön izlenime sahip olmalarını sağlayacaktır. Zamanla denetçiler, bu örgütleri yakından tanıma fırsatları bulacaklardır. Bu şekilde denetimin verimliliği artacaktır,
- Denetleme, denetlemenin hangi konularda yapılacağı, kimlerin nasıl, kim tarafından denetleneceği gibi konularda metodolojik kavramsal bir çerçeve sunmaktadır. Bu doğrultuda da kamu yönetimleri önceden Anayasal ve yasal düzenlemelere bağlı bir biçimde belirli organlar, kişiler ve belirli konular dâhilinde denetlenebilecektir.

Çalışmanın daha önceki kısımlarında ayrıntılı bir biçimde ifade edilen denetim kavramı ve özelliklerinin, kamu yönetiminde de

uygulanması sonrasında kamu yönetimi, devlet organları ve vatandaşlar tarafından gözetim altında bulundurularak kamu yönetiminin hem hukuka uygun hem de kamu yararını göz önünde bulundurarak örgütsel ve işlevsel yönlerde faaliyetlerde bulunması sağlanmaktadır. Dolayısıyla kamu yönetiminde denetim, Anayasanın ve yasaların kamu yönetimlerine vermiş olduğu yetkilerin belirlenmesi ve kamu yönetimlerinin bu belirlenen yetkileri çerçevesinde faaliyette bulunması açısından büyük öneme sahiptir. Ayrıca denetim sayesinde kamu yönetimi disiplininde, denetim teorisi, kavramı ve konusu gelişme olanağı yakalayabilecektir.

SONUÇ

Denetim, sonuç itibariyle yönetsel bir faaliyet içerisinde gerçekleştirilen görev ve eylemlerin yönü ve performansı hakkında bilgiler veren dinamik bir süreçtir. Denetim sayesinde yönetim faaliyetleri sürekli olarak gözden geçirilerek değerlendirilmekte ve böylece de sistemin aksayan yönleri, eksiklikleri ve hatta olumlu yanları açığa çıkarılmaktadır. Yönetimin önemli bir fonksiyonu olan denetim, her tür sosyal yapıda önemli olduğu gibi bilimsel olarak tüm disiplinler bağlamında da belirgin bir yere sahiptir. Nitekim sosyal bilimlerin önemli bir dalı olan kamu yönetiminde de denetim, hem disiplin hem de uygulama alanlarında ayrı ayrı etkiler ve özellikler göstermektedir. Disiplin açısından kamu yönetiminde denetim ile en iyi yönetim ilkeleri belirlenmeye çalışılırken, uygulama açısından da örgütün ve kamu görevlilerinin faaliyet ve davranışları gözlenmektedir.

Genel anlamda yönetim teorisinin bir parçası olan kamu yönetimi kavram ve disiplini, esas olarak denetim kavram ve özellikleri çerçevesinde bir taraftan hukuka uygunluk diğer taraftan da yerindelik denetimi ile denetlenmektedir. Bu bağlamda kamu yönetimleri yasama, yürütme ve yargı organlarınınca denetlenmektedir. Yargı organları, sadece hukuka uygunluk denetimi yapabilirken, yargı dışı denetim kurum ve organları ise hem hukuka uygunluk hem de yerindelik denetimi yapmaktadırlar. Yargı dışı denetim organları ayrıca mali, finansal ve performans denetimi de yapabilmektedirler. Kamu yönetimlerinin kendi örgüt ve personeli içinden kişiler veya organlarca denetlenmesine iç denetim, kendi örgüt dışındaki kişiler veya organlarınınca denetlenmesine ise dış denetim adı verilmektedir. Bu anlamda kamu denetimi

de dış denetimin bir türü olarak değerlendirilebilmektedir. Hiyerarşi, kamu yönetiminin iç denetimine dair önemli bir örnek iken, idari vesayet de dış denetimine dair önemli bir örnektir.

Kamu yönetimleri, hukuk devletinin bir gereği olarak yetki ve sorumluluklarını Anayasa ve yasalardan alan siyasal bir örgüt olduğu için görev ve faaliyetlerini yerine getirirken demokrasinin gereği bağlamında meşru sınırlar içerisinde kalmalı ve kamuya yarar sağlamalıdır. Bunun için kamu yönetimleri devletin halkın gözündeki bir meşruiyet kaynağı ya da güven simgesi olarak, devlet nazarında halka uzanan el olmakta ve dolayısıyla bu önem ve görevlerine binaen de düzenli aralıklarla denetlenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede kamu yönetimi, vatandaşların devlete uzanan bir güven ve meşruiyet kapısı niteliği taşımaktadır. Bunun için kamu yönetimi ve yöneticileri, karar ve faaliyetlerini yerine getirirken bunu neden ve nasıl yaptıklarını hem kamuoyuna hem de devlet organlarına açıklamak zorundadırlar.

Sonuç olarak kamu yönetimi, yönetim teorisinin akademik anlamda bir uzantısıdır. Buna ek olarak kamu yönetiminin devletin siyasi bir yürütme aracı olarak hukuk devleti ve demokrasi bağlamında denetlenmesi büyük önem arz etmekte ve bu sayede de kamu yönetimi ve yöneticilerine devletten kendilerine aktarılan yetkilerin, sorumlulukların ve kaynakların hesabı sorulabilmektedir. Dolayısıyla kamu yönetimlerinin, etkin, verimli, kaliteli hizmet sunan, vatandaşların haklarını gasp etmeyen, keyfi yönetim sergilemeyen, güven veren ve meşru seviyede değerlendirilebilecek bir örgüt olarak kalabilmeleri için düzenli aralıklarla çeşitli kişi, kurum veya organlar tarafından denetlenmeleri elzem bir husustur. Ayrıca, kamu yönetimi disiplini içerisinde denetim konusunun bilimsel olarak gelişmesinde, bu konuda gerçekleştirilen araştırmalar ve incelemeler büyük önem taşımaktadır. Tüm bunlara ek olarak kamu yönetimleri, çok genel olarak da siyasal, idari, yargı, ombudsman, kamuoyu ve uluslararası denetim yöntemleriyle denetlenmektedirler.

KAYNAKÇA

- AKAD, Mehmet (2012). *Kamu Hukuku Bilgisi*, Der Yayınları, İstanbul.
- AKGÜL, Başak Ataman (2000). *Türk Denetim Kurumları*, Türkmen Kitabevi, İstanbul.
- AKPINAR, Mahmut (2011). “Denetim Anlayış ve Metodolojisinde Değişimin Adı: İç Denetim”, *Zonguldak Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 14, ss.285-306.
- AKSOY, Tamer (2002). *Tüm Yönleriyle Denetim: AB ile Uyum Sürecinde Denetimde Yeni Bir Paradigma*, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara.
- AKTUĞLU, Mehmet Ali (1996). *Denetim ve Revizyon*, Barış Yayınları, İzmir.
- AKTUĞLU, Mehmet Ali (1973). *Denetleme ve Revizyon*, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları No: 64/32, Ege Üniversitesi Matbaası, İzmir.
- AKYEL, Recai ve Hacı Ömer Köse (2010). “Kamu Yönetiminde Etkinlik Arayışı: Etkin Kamu Yönetimi İçin Etkin Denetimin Gerekliliği”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 466, ss.9-24.
- ALA, Efkan (1993). “Yasamanın Yürütme Üzerindeki Kontrolü”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 400, ss.271-273.
- ALICI, Orhan Veli (2008). “Belediyelerin Denetlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme”, *Akademik İncelemeler*, Cilt: 3, Sayı: 2, ss.223-233.
- ALTUĞ, Figen (2000). *Mali Denetim*, Ezgi Kitabevi, Bursa.
- ARSLAN, Ahmet (2002). “Kamu Harcamalarında Verimlilik, Etkinlik ve Denetim”, *Maliye Dergisi*, Sayı: 140, ss.1-14.
- ARSLAN, Ahmet (2012). *Kamu İdarelerinde Stratejik Planlama Performans Programı Faaliyet Raporlaması İç Kontrol Sistemi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ARSLAN, Süleyman (1978). *Türkiye’de ve İngiltere’de Merkezi İdarelerin Mahalli İdareler Üzerindeki Denetimi*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını No: 109, Ankara.
- ATAMAN, Başak (2010). “Türkiye’de Kamu Denetimi ve Kamu Denetçilerine Genel Bakış”, *Maliye Finans Yazıları*, Sayı: 87, ss.17-26

- ATAY, Cevdet (1994). *Türk Hukukunda Kamu Yönetimlerinin Denetlenmesi*, Marmara Kitabevi Yayınları, Bursa.
- ATAY, Cevdet (1999). *Devlet Yönetimi ve Denetimi*, Alfa Aktüel Yayınları, İstanbul.
- BAĞLI, Mehmet Selim (2012). “Parlamentoların Bütçe Sürecindeki Rolünü Değiştiren Dinamikler”, *Maliye Dergisi*, Sayı: 163, ss.505-538.
- BAKIR, Mehmet (2003). *Denetim*, Akademisyen Yayınevi, Rize.
- BAKIR, Mehmet (2007). *Denetim*, Dilara Yayınevi, Trabzon.
- BALTA, Tahsin Bekir (1970). *İdare Hukukuna Giriş*, TODAİE, Sevinç Matbaası, Ankara.
- BAŞARAN, İbrahim Ethem (2000). *Yönetim*, Feryal Matbaası, Ankara.
- BAŞPINAR, Ahmet (2004). “Türkiye’de ve Dünyada Denetim Standartlarının Oluşumuna Genel Bir Bakış”, *Maliye Dergisi*, Sayı: 146, ss.35-62.
- BERRYMAN, R. G. (1960). “Auditing Standarts and the Law”, *The Accounting Review*, Vol: 35, No: 1, pp.70-80.
- BLOUGH, Carman G. (1949). “Auditing Standards and Procedures”, *The Accounting Review*, Vol. 24, No. 3 (Jul.), pp.265-271
- BOTHA, Hanneri and J. A. Boon (2003). “The Information Audit: Principles and Guidelines, Libri, vol: 53, pp.23-38.
- BOZKURT, Ömer ve Turgay Ergun (2008). *Kamu Yönetimi Sözlüğü (Fransızca ve İngilizce Kaynaklarıyla)*, Editör: Seriyе Sezen, TODAİE Yayın No: 342, Ankara.
- COLE, G. A. (1993). *Management: Theory and Practise*, DP Publications Ltd., Fourth Edition, London.
- COŞKUN, Ali (2006). *Stratejik Performans Yönetimi ve Performans Karnesi*, Literatür Yayınları: 430, 1. Baskı, İstanbul.
- COŞKUN, Bayram (2002). “Türk Kamu Yönetiminde İdari Denetim Süreci ve Bu Süreç İçinde Ortaya Çıkan Sorunlar”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 437, ss.81-104.
- ÇELİK, Kadir (2007). “İl Özel İdarelerinin Denetimi”, *Yerel Yönetimler Reformu Destekleme Programı Kitap Dizisi: 2*, Editör: Tayfun Çınar, TODAİE Yerel Yönetimler Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayını No: 2, Ankara.

- ÇOKER, Ziya (1982). “Teftiş Hizmetinin Amacı ve Ana Görevleri”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, ss.57-72.
- DAFT, Richard L. (1997). *Management*, The Dreyden Press, Fourth Edition, USA.
- DALAK, Güldem (2000). “Denetim ve Kalite Denetimi”, *Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, ss.65-79.
- DAUJOTAITE, Dalia and Irena Macerinskiene (2008). “Development of Performance Audit in Public Sector”, *5th Internatioal Scientific Conference Business and Management*, 16-17 May, Vilnius.
- DELİVELİ, Ömür (2002). *Kamu Yönetimi Sözlüğü*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- DELOITTE (2008). *Uluslararası İç Denetim Standartları Mesleki Uygulama Çerçevesi (2007'deki Değişikliklerle)*, Türkiye İç Denetim Enstitüsü (The IIA Research Foundation), İstanbul.
- DEMİRBAŞ, Mahmut (2005). “İç Kontrol ve İç Denetim Faaliyetlerinin Kapsamında Meydana Gelen Gelişmeler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 7, ss.167-188.
- DEMİREL, Savaş, İsmail Cengiz Erek ve Mine Çetin (2011). “Denetim Standartlarının Önemi”, *Dış Denetim*, Ocak, Şubat, Mart, ss.246-251.
- DEMİRKAN, Uçar (1977). *Kamusal Mali Denetim (Türkiye'deki Uygulamaları ve Eleştirisi)*, Maliye Bakanlığı Tetkik Kurulu Neşriyatı No: 172, Ankara.
- DOĞAN, Kadir Caner (2015). *Kamu İdarelerinde Yönetmelik Denetim Süreci ve Stratejik Planlama: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Örneği*, Türkiye Alim Kitapları, (ISBN: 978-3-639-67315-9), Saarbrücken.
- DOĞAN, M. Emin (1996). “Belediyelerin Denetimi”, *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt: 5, Sayı: 5, ss.22-35.
- DÖNMEZ, Adnan, P. Başak Berberoğlu ve Ayten Ersoy (2005). “Ülkemiz Bağımsız Dış Denetim Standartlarının ABD Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları-AB Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları-AB Sekizinci Yönergesi ve Uluslararası Denetim Standartlarıyla Karşılaştırılması”, *Akdeniz Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi*, Sayı: 9, ss.52-78.
- DYE, Ronald A. (1993). “Auditing Standards, Legal Liability, and Auditor Wealth”, *Journal of Political Economy*, Vol: 101, No: 5, pp.887-914.

- EKEN, Musa (1993). *Kamu Yönetiminde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- ERDEM, Metin (1993). *Kamu Mali Denetimi*, Ekin Kitabevi, Bursa.
- ERDOĞAN, Melih (2005). *Denetim*, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2. Baskı, Ankara.
- ERDOĞAN, Melih (2006). *Denetim*, Maliye ve Hukuk Yayınları, 3. Baskı, Ankara.
- ERDOĞAN, Murat (2002). "Muhasebe, Denetim ve Bağımsız Denetimin Gerekliliği", *Doğuş Üniversitesi Dergisi*, Sayı: 5, ss.51-63.
- ERGİN, Hüseyin (2012). *Denetim*, Dumlupınar Üniversitesi Yayınları Yayın No: 26, Kütahya.
- ERGUN, Turgay ve Aykut Polatoğlu (1992). *Kamu Yönetimine Giriş*, TODAİE, Ankara.
- ERYILMAZ, Bilal (2010). *Kamu Yönetimi*, Okutman Yayıncılık, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref (1976). *Kamu Yönetimi Hukuku*, TODAİE, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref (1974). *Türkiye'nin İdari Yapısı*, Sevinç Matbaası, 4. Baskı, Ankara.
- GÖZBÜYÜK, A. Şeref (2010). *Türkiye'nin Yönetim Yapısı*, Turhan Kitabevi, 11. Baskı, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref (1978). *Türkiyenin Yönetim Yapısı*, S Yayınları, Ankara.
- GÜÇLÜ, Faruk (2008). *Muhasebe Denetimi İlkeler ve Teknikler*, Detay Yayıncılık, Ankara.
- GÜREDİN, Ersin (1982). *Denetim İlkeleri ve Teknikleri*, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 2985, Formül Matbaası, 1. Baskı, İstanbul.
- GÜREDİN, Ersin (2007). *Denetim ve Güvence Hizmetleri SMM ve YMM'lere Yönelik İlkeler ve Teknikler*, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, 11. Baskı, İstanbul.
- GÜREDİN, Ersin (2000). *Denetim*, Beta Basım Yayım, 10. Baskı, İstanbul.
- GÜREDİN, Ersin (1997). *Denetim*, Beta Basım Yayım, 7. Baskı, İstanbul, 1997.
- GÜRSOY, Bedri (1980). *Kamusal Maliye: Bütçe*, 2. Cilt, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 436, Ankara.

- HAYES, Rick S., Arnold Schilder, Roger Dassen and Philip Wallage (2013). “Principles of Auditing: An International Perspective”, *www.pentagan.nl* (01.04.2013).
- Hesap Uzmanlığı Derneği (2004). *Denetim İlke ve Esasları*, 1. Cilt, 3. Baskı, İstanbul.
- HİKMET, Nazım (2009). “Halka Açık Olmayan İşletmelerin Bağımsız Denetime Açılması”, *IX. Türkiye Muhasebe Denetimi Sempozyumu*, İstanbul.
- HODGETTS, Richard (1999). *Yönetim*, çev. Canan Çetin, Esin (Can) Mutlu, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- HOWARD, Leslie R. (1972). *Principles of Auditing*, Macdonald&Evass Ltd., Seventeenth Edition, London.
- HUNTER, Joel (1942). “The Auditing Function in the Federal Government”, *The Accounting Review*, Vol: 17, No: 3 (Jul.), pp.221-232.
- İBİŞ, Cemal ve Özgür Çatıkkaş (2012). “İşletmelerde İç Kontrol Sistemine Genel Bakış”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 85, ss.95-121.
- İNAN, Atilla (1984). “Etkenlik Denetiminin Sayıştay’da Gerçekleştirebilme Koşulları”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 4, *www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/f48548053a33757_ek.pdf?dergi...*(10.04.2014).
- İNANÇ, Hüsamettin ve Feyzullah Ünal (2007). “Türkiye’de Kamu Yönetiminin Denetlenmesinde Yönetimde Açıklığın Önemi Ve Uygulanma Düzeyi”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 18, 2007, *sbe.dumlupinar.edu.tr/18/41.pdf* (17.04.2013).
- İNANKUL, Hakan ve Kadir Caner Doğan (2013). “Kamu Personel Yönetimi”, *Kamu Yönetimi*, Editörler: Ahmet Yatkın, Nalan Pehlivan Demiral, Lisans Yayıncılık, İstanbul.
- KARACAN, Sami ve Rahmi Uygun (2012). *Denetim ve Raporlama*, Umuttepe Yayınları, 1. Baskı, Kocaeli.
- KAVUT, Lerzan, Oktay Taş ve Tuba Şavlı (2009). *Uluslararası Denetim Standartları Kapsamında Bağımsız Denetim*, İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası (İSMMMO) Yayın No: 130, İstanbul.
- KAYA, Ali (1992). *Devlet Denetleme Kurumu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

- KHAN, M. Akram (1995). “Yeni Başlayanlar İçin Denetime Giriş”, çev. Faruk Eroğlu, *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 19, ss.15-30.
- KÖSE, H. Ömer (1999). “Denetim ve Demokrasi”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 33, ss.62-85.
- LAVIN, David (1976). “Perceptions of the Independence of the Auditor”, *The Accounting Review*, Vol: 51, No: 1 (Jan.), pp.41-50.
- MEMİŞ, Mehmet Ünal (2007). “Türkiye’deki İç Denetim Profiline Belirlenmesine İlişkin Bir Araştırma”, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1, ss.461-478.
- MESCON, Michael H., Micheal Albert and Franklin Khedouri (1998). *Management*, Harper&Row Publishers, Third Edition, New York.
- MEYER, Jean (1973). İş İdaresi Denetimi, çev. Süheyl Gürbaşkan, İstanbul Reklam Yayınları: 24, İstanbul.
- NEWMAN, Benjamin (1964). *Auditing A CPA Review Text*, John Wiley&Sons, Inc., Second Edition, Usa.
- NEWMAN, William H. (1979). *Yönetim: İşletmelerde ve Kamu Yönetiminde Sevk ve İdare*, Çev. Kenan Sürgit, TODAİE, Ankara.
- ÖNDER, Fahrettin (2006). *Yerel Siyaset ve Belediyelerde Etkin Yönetim*, Okutan Yayıncılık, İstanbul.
- ÖRENAY, Hami (2010). “Kamu İç Mali Kontrol Sistemi (KİMK) ve Türkiye Uygulaması”, *Dış Denetim Dergisi*, Temmuz-Ağustos-Eylül, ss.137-142.
- ÖZER, Ahmet (1993). “Yerel Yönetimlerin Denetimi Üzerine Bir Değerlendirme”, *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt: 2, Sayı: 4, ss.23-32.
- ÖZER, Hüseyin (1997). *Kamu Kesiminde Performans Denetimi ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi*, T.C. Sayıştay 135. Kuruluş Yıldönümü Yayınları, Çeviri Dizisi, Ankara.
- ÖZKAN, Gürsel (1995). *Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*, Saydam Matbaacılık, Ankara.
- PARLAK, Bekir (2011). *Kamu Yönetimi Sözlüğü*, MKM Yayıncılık, 1. Baskı, Bursa.
- SARAN, M. Ulvi (1995), “Türk Kamu Yönetiminde Denetim Sistemi”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 409, ss.53-69.

- SARIYER, Mert Beytullah (2009). “Denetim ve Reform”, *Kamu Yönetimi Çalışmaları Kamu Yönetimi ve Reform*, Editör: Birgül Ayman Güler, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi 2009-2010 Akademik Yılı, Sayı: 9, Ankara.
- SHAND, David and Paul Anand (1996). *Performance Auditing In The Public Sector, Approaches And Issues In OECD Member Countries, Performance Auditing And The Modernisation of Government*, PUMA-OECD, France.
- SIR, Onur (2011). *Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- SOYDAN, Kubilay (2008). “İç Denetim Nedir?”, Orman Mühendisliği Odası, Sayı: 1-2-3, ormuh.org.tr (12.03.2014).
- SÜRĞİT, Kenan (1969). “Yönetimde Kontrol”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 1, ss.45-57.
- TANİLLİ, Servet (1982). *Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş*, Say Kitap Pazarlama, İstanbul.
- TANNERY, Fladger F. (1942). “Independent Municipal Auditing”, *The Accounting Review*, Vol: 17, No: 4 (Oct.), pp.363-370.
- TEKER, Osman (2013). “Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu’nun Denetim Usulü”, *Kamu Hesaplarına Uzman Bakış*, Sayı: 2, <http://www.demud.org.tr/uzmanbakis/pdf> (23.03.2013).
- TORTOP, Nuri, Eyüp G. İspir, Burhan Aykaç, Hüseyin Yayman ve M. Akif Özer (2012). *Yönetim Bilimi*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara.
- TORTOP, Nuri, Eyüp G. İspir ve Burhan Aykaç (1993). *Yönetim Bilimi*, Yargı Yayınları, Ankara.
- TORTOP, Nuri (1990). *Yönetim Biliminin Temel İlkeleri*, TODAİE, Ankara.
- TORTOP, Nuri (1974). *Yönetimin Denetlenmesi ve Denetleme Biçimleri*, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 1, ss.27-50.
- Türk Dil Kurumu (2012a). “Sözcük Tarama: Denetim”, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (10.11.2012).
- Türk Dil Kurumu (2012b). “Sözcük Tarama: Revizyon”, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (10.12.2012).

- TÜSİAD (2008). *Yönetim Kurulları'nda İç Denetim Hakkında Sorulması Gereken 12 Soru*, Yayın No: TÜSİAD-T/2008-05-461, İstanbul.
- UZUN, Fuat (2007). "İç Denetim ve Fransa Uygulaması", *Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 9, 2007, s.5, http://www.kidder.org.tr/dosyalar/makaleler/fuzun_makale.pdf (11.11.2012).
- ÜNLÜÇAY, Mehmet (2004). "İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü", *Danıştay Dergisi*, Sayı: 107, ss.1-7.
- YAZICI, Kamil (2004). *İşletme Bilimine Giriş*, Akademi Kitabevi, 3. Baskı, Trabzon.
- YILMAZ, Bekir Mustafa (2007). *Kamu Alımlarında İdari Denetim*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- YÜKSEL, İbrahim (2006). *Otomatik Kontrol Sistem Dinamiği ve Denetim Sistemleri*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara.
- YÜKSEL, Mehmet (2004). *Modernite Postmodernite ve Hukuk*, Siyasal Kitabevi, Ankara.

SAVUNMANIN SİVİL GÜCÜ: STRATEJİ DEĞİŞİMİ SONRASI YENİDEN YAPILANMAYA İLİŞKİN PERSONEL ALGISI ARAŞTIRMASI

Civil Power of Defence: Staff Perception Research Concerning With Re-Organization After the Strategic Change

A. Şebnem TUNÇ*

Özet

11 Eylül'ün ardından uluslararası sistem değişime uğramış, bu değişim, ülkelerin tehdit algılarını ve savunma yaklaşımlarını yeniden gözden geçirme ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Savunmaya ilişkin olarak yürütülen sivil hazırlıkların belkemiğini oluşturan savunmanın sivil gücü de bu değişimin etkisi altında kalmıştır. Savunma stratejisindeki değişim ülkelerin kurumsal yapılarının yeniden düzenlenmesini gerektirmiştir. Bu çerçevede başta ABD olmak üzere Türkiye dahil pek çok ülkenin kurumsal yapılanmasında değişim yaşanmıştır. Ülkemizde strateji değişimi ve beraberinde yaşanan yeniden yapılanma neticesinde afet ve acil durum hazırlıklarında önemli başarılar elde edilirken güvenlik ve savunmaya ilişkin sivil hazırlıklarda bazı belirsizlikler ortaya çıkmıştır. Bu belirsizlikler zaman içerisinde anılan faaliyetleri yürüten personeli de etkilemeye başlamıştır. Çalışmada öncelikle savunma stratejisindeki değişim, bu değişim neticesinde ABD'deki ve Türkiye'deki yeniden yapılanma faaliyetleri incelenmiştir. Ardından Türkiye'deki değişimin personel üzerinde yarattığı etki ve algıyı araştırmak maksadıyla yapılan saha araştırmasının bulgularına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Savunma stratejisindeki değişim, sivil savunma, acil durum, yeniden yapılanma

Abstract

After the September 11, the international system has undergone changes that has revealed the need to reassess the threat perception and defensive approach of the country. Civilian power of defence which is the backbone of the civil preparation that is related with defence has remained under the influence of this change. The change in defence strategy has required the reorganization of the institutional structure of the country. In this context, not only United States and the others but also Turkey has experienced many changes in institutional structure. In our country, some significant achievements have been obtained as a result of the strategy changes and reorganization that occurred in disaster and emergency preparedness, but it has revealed some uncertainties in preparation for civil security and defense. In time these uncertainty have begun to affect the staff who carries out the civil defence activities. At this paper, firstly the changes in defense strategy and the reorganization activities both in the United States and in Turkey are examined. And then the outcomes of the field research that investigate the impact of change on staff are explained.

Key words: The changes in defence strategy, civil defence organization, emergency, re-organization

* Hacettepe Üniversitesi, Kamu Yönetimi Bölümü Doktora Öğrencisi, sebnemcerit@gmail.com

GİRİŞ

11 Eylül terör saldırılarının ardından dünya önceden tahmin edilemeyen asimetrik tehditler ile karşı karşıya kalmıştır. Bu durum, ülkelerin tehdit algılarını ve savunma yaklaşımlarını yeniden gözden geçirme ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

Savunma yaklaşımını üç temel başlık altında incelemek mümkündür. Bunlardan, Silahlı Kuvvetler tarafından yürütülen boyutunu “savunmanın askeri gücü”, sanayi kuruluşları ile ilgili boyutunu “savunmanın ekonomik gücü” olarak ifade etmek mümkündür. Üçüncü başlık ise ekonomik gücün dışında kalan sivil boyutudur ki bu çalışmada söz konusu boyut “savunmanın sivil gücü” olarak ifade edilecektir.

Savunmanın sivil gücünün uluslararası sistem ve savunma stratejisiindeki değişim çerçevesinde incelendiği bu çalışmada, küresel ölçekte güvenlik ve tehdit algısıyla paralel devam eden gelişme ve değişimlere değinilerek, ülkemizdeki yansımaları farklı bir gözlemlenmiş, bu değişimin kurumsal yapılanma boyutundaki etkisi irdelenmeye çalışılmıştır. Son olarak, değişim sonrası gerçekleştirilen yeni yapılanmanın savunmanın sivil gücünü oluşturan personel üzerinde yarattığı etki ve algıyı araştırmak amacıyla yapılan saha araştırmasının bulgularına yer verilmiştir.

1. Savunma Stratejisindeki Değişim

Soğuk Savaşın sona ermesiyle birlikte dünya sistemi, yeni bir süreç ve yapıya doğru evrilmeye başlamıştır (Ergül, 2014:165). Modern uluslararası sistemin en önemli aktörleri olan devletler güç, statü, etki, sosyal ve ekonomik gelişme gibi amaçlarından dolayı birbiriyle ve dış dünya ile sürekli ilişki içindedirler (Yalçınkaya, 2008:17). Uluslararası ilişkilerde bir sorun meydana geldiğinde bu sorun öncelikle barışçı yöntemler ile çözülmeye çalışılmakta, barışçıl yöntemlerin yetersiz kalması durumunda ise zorlama yöntemlere (Yalçınkaya, 2008:17) başvurulmaktadır. Çözümün sağlanamaması durumunda da savaşlar kaçınılmaz son olarak ortaya çıkmaktadır.

Prusyalı bir general ve kuramcı olan Clausewitz’in (1818) “Savaş Üzerine” adlı eserinde “Savaş, diplomasinin bir başka biçimde devamıdır” şeklinde ifade ettiği geleneksel tanımında belirttiği gibi savaş,

sorunların çözümünde kullanılacak en son ancak muhtemel yollardan birisidir (Altunok, vd., 2010:11). Bununla birlikte, The Art of War (Savaş Sanatı) adlı eseri ile savaş tarihine derin izler bırakan Çinli general, filozof ve teorisyen Sun Tzu'nun "En iyi strateji savaşmadan kazanmaktır" sözü hala günümüzde de geçerliliğini korumaktadır. Ancak, insanların birbirlerini öldürdükleri savaşlar maalesef hala engellenebilmiş değildir. Yüzyıllardır savaşan insanlar yıkıcılığına tanık olunan savaşlardan şikayet etmektedirler, ama ortadan kalkmasını sağlayamamışlardır (Yalçınkaya, 2008:17). Bu nedenle, güvenlik ve savunma ihtiyacı insanlar için olduğu kadar devletler için de her zaman vazgeçilmez bir unsur olmuştur.

Sosyolojik bir olay olarak yaşamı etkileyen ve yaşamın etkisi altında kalan savaş olgusu toplumda meydana gelen gelişmelerin bir sonucu olarak sürekli değişime uğramıştır. Savaş ile bağlantılı olan savunma yaklaşımları da tehdit ve risk algısındaki değişim, teknolojideki ilerleme ve değişen ekonomik ve sosyal çevre doğrultusunda zaman içerisinde değişim göstermiştir.

Yirminci yüzyılın başlarından günümüze kadar geçen süreçte tehditlerdeki değişim ve savaşların yıkıcılığının katlanılması güç bir boyuta varması barış ve savaş arasında kalan süreyi uzatmış (Yalçınkaya, 2008), çatışma, kriz vb. gibi farklı kavram ve olağan dışı koşulların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu koşullar çerçevesinde ülkelerde olağan dışı durumlara ilişkin yönetim usulleri belirlenmiş ve kurumsal hazırlıklar şekillenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti tarihi incelendiğinde Kurtuluş Savaşı'ndan günümüze kadar olan dönemde olağanüstü yönetim usullerinde, milli, uluslararası ve küresel ölçekte yaşanan değişimler paralelinde bazı gelişme ve değişimlerin yaşandığı görülmektedir. Çalışmada yaşanan bu değişim ve dönüşümü yorumlayabilmek için küresel boyutta savunma stratejisine etki eden gelişmeler incelenecek, bu gelişmelerin milli düzeydeki yansımaları yorumlanacaktır.

Yirminci yüzyılda yaşanan ve dünya milletlerinin çoğunun yer aldığı küresel bir askeri çatışmaya sahne olan dünya savaşları ve ardından yaşanan gelişmeler uluslararası sistemin önceliklerinin belirlenmesinde önemli mihenk taşları olmuşlardır. Soğuk Savaş öncesi olarak ifade edilen bu dönemde, temel tehdit düşman saldırısı idi, savaşta saldıran

ve savunan taraflar vardı (Korkmazyürek ve Şeşen, 2010:18-19). Bu dönemde temel tehdidin büyük ölçekli ve iyi tanımlanmış olduğunu görüyoruz. Yani kimin, nerede, ne yapacağı biliniyordu (Korkmazyürek ve Şeşen, 2010:18-19). Bu dönemde devletlerin temel amacı herhangi bir saldırıya karşı ülkelerini savunmaktı (Korkmazyürek, 2014). Bu amaç doğrultusunda savaşa yönelik olarak büyük orduların teşkil edildiği ve savunma ile ilgili tüm hazırlıkların da askeri düzeyde sürdürüldüğü görülmektedir. Bu dönem savunmanın askeri gücünün tek başına yeterli olduğu bir dönem olmuştur.

Birinci Dünya Savaşı ile birlikte “millet ordu” anlayışının yerleşmesini sağlayan ve Fransız İhtilali ve Napolyon Savaşları sonrasında fikri temelleri atılan topyekûn savaş anlayışı giderek önem kazanmaya başlamıştır.

Dünya milletlerinin çoğunun yer aldığı küresel bir askeri çatışmaya sahne olan İkinci Dünya Savaşı döneminde ise, Birinci Dünya Savaşı’nda “meydan muharebeleri” şeklinde yürütülen savaşların bilinen karakteri değişmiş, özellikle uçak ve uçakla muharebe tekniğinde meydana gelen hızlı gelişmeler savaşan devletlerin tüm ülke alanlarını savaş alanı haline getirmiştir (Korkmazyürek, 2014). 100 milyondan fazla askeri personelin dahil olduğu bu savaş, dünya tarihindeki en büyük savaş olmuştur. İkinci Dünya Savaşı sırasında topyekûn savaş anlayışı zirveye ulaşmıştır. Böylece savaşan orduların, milletleri tarafından sınırsız olarak desteklendiği bir dönem başlamıştır (Yalçınkaya, 2008). Topyekûn savaş ile devletler, sahip oldukları maddi ve manevi kaynakların tamamını savaşa yönlendirerek düşmanın tamamen imhasını ve koşulsuz teslim olmasını amaçlamıştır. Topyekûn savaş, teknolojinin, ekonomik imkânların, nüfusun ve hatta devletin sahip olduğu her şeyin savaş için kullanılmasını ve planlanmasını doğal hale getirmenin yanında hasım devletin sahip olduğu her şeyin hedef haline gelmesini sağlamıştır (Wright, 1942). Savaşın önemli katılımcılarının tüm ekonomik, endüstriyel ve bilimsel güçlerini, sivil ya da askeri kaynak farklılığı gözetmeksizin bu savaş için (Wikipedia, 2015a) kullanmaları ile birlikte savunmanın askeri gücünün yanı sıra ekonomik gücü ve sivil gücünün de önemi artmaya başlamıştır. Bu dönemde, topyekûn savaşa karşılık olarak hazırlık boyutunda topyekûn savunma anlayışı önem kazanmaya başlamıştır. Ayrıca, cephe gerisindeki halk ile savaş gücünü destekleyen resmî ve özel kuruluşlarla tesislerin korunması gerek

ülke geleceği açısından ve gerekse orduların savaş güçleri ile moral güçlerinin ayakta tutulmasına (Wikipedia,2015b) destek sağlayacak bir yapıya ihtiyaç doğmuş ve böylece sivil savunma kavramı ortaya çıkmıştır. Avrupa ülkelerinde İkinci Dünya Savaşı sırasında sivil savunma teşkilatları kurulmaya başlamıştır.

İkinci dünya savaşının yol açtığı yıkımın ardından yaşanan gelişmeler ile birlikte uluslararası sistemde iki kutuplu bir yapıya geçilmiş ve “Soğuk Savaş” olarak adlandırılan dönem başlamıştır. Bu dönem, ülkelerin egemenliklerine doğrudan yönelen tehditlere karşı blok oluşturdıkları bir dönem olmuştur (Korkmaz, 2014). Bu bloklaşma tehdit algısında da değişimlere neden olmuş, iki kutup arasında düşmanın kuvvet seviyesi ile yarışan, düşmana karşı sayısal üstünlüğe dayalı bir yapı ortaya çıkmıştır (Korkmaz, 2014). Bu durum tehdide karşı hazırlıklarda büyük profesyonel orduların teşkil edilmesini gerekli kılmıştır. Ülkeler nükleer savaş tehdidi ile karşı karşıya kalmış ve hazırlıklar herhangi bir dış güçten gelebilecek saldırıya karşı müşterek savunma anlayışı doğrultusunda “ittifakın desteklenmesi” amacıyla geliştirilmiştir. 1949 yılında Kuzey Atlantik Antlaşmasına dayanarak kurulan NATO’nun bu doğrultuda yapılan hazırlıklarında ise “Müşterek Savunma” (Kuzey Atlantik Antlaşması md. 5) anlayışı benimsenmiştir.

Ülkelerde askeri hazırlıkların yanı sıra savaş gücünü desteklemek amacıyla teşkil edilen sivil savunma teşkilatları; Soğuk Savaş süresince savaş, nükleer saldırı, kimyasal, biyolojik ve radyolojik saldırılar ile afet durumlarında halkın can ve mal kaybını en aza indirme amacı doğrultusunda faaliyet göstermiştir. Soğuk Savaş öncesi dönemde sivil savunma teşkilatları savunmanın sivil gücünü temsil eden destek unsur olarak faaliyet göstermiştir.

Soğuk Savaşın sona ermesiyle birlikte güvenlik kavramı yeniden ele alınmış uluslararası sistemdeki değişimin yarattığı etkiler sorgulanmaya başlanmıştır. Bu dönemde tehditler şekil değiştirmeye, belirsizleşmeye başlamış, geleneksel savaş biçimlerinde de değişimler ortaya çıkmıştır. Tehdit sivil hedefleri de içine alacak şekilde genişlemiştir. Bunlara ek olarak yeni tehdit ve riskler ortaya çıkmış, çatışmalar toplumsal ve siyasal alanlara kaymıştır.

Sovyetler Birliği'nin çökmesi ve Avrupa'da siyasi coğrafyanın değişmesiyle birlikte büyük tehditlerin yerini risk alanları ile bölgesel krizlerin alması, NATO stratejisinde değişikliğe neden olmuştur. 1991 yılında kabul edilen NATO'nun Stratejik Konsepti çerçevesinde NATO'da "kriz yönetimi" kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Kriz yönetiminin NATO'da geliştirilmesi, ülkelerin de benzer yapılar tesis etmesinde önemli bir faktör olmuştur. NATO, 1995 yılında ilk büyük kriz yönetimi harekâtını Bosna Hersek'te gerçekleştirmiştir. 1980'lerin sonunda SSCB'nin dağılması SSCB ile ABD arasında doğrudan nükleer çatışma olasılığındaki düşüş nedeni ile sivil savunma konusunun önem ve önceliği azalmaya başlamıştır.

Soğuk Savaş sonrası döneme kadar olağan dışı koşullara ilişkin hazırlıklarda savaş hazırlıkları başat rol oynarken, Soğuk Savaş sonrası dönemde "kriz" kavramı ve krizleri önlemeye dönük olarak barışı destekleme, insani yardım, afet müdahale ile arama ve kurtarma operasyonları ağırlık kazanmaya başlamıştır. Soğuk Savaş'ın bitiminde meydana gelen ilk çatışmalardan olan Yugoslavya, Ruanda ve Somali, yeni tip savaşların ilk örneklerini oluşturmuştur. Bu dönemle birlikte geleneksel savaş kavramı ve tanımı değişikliğe uğramış (Yalçınkaya, 2008:32), topyekûn savaş kavramı da önemini yitirmeye başlamıştır.

11 Eylül sonrasında dünyanın daha karmaşık yeni bir döneme adım atmasıyla birlikte savunma ve askeri odaklı olan birçok sorun toplumsal ve uluslararası alanda yeni tehdit algılamaları içerisine dahil olmuştur. (Aksu ve Turhan, 2012 :73) Yeni dönemde tehdit ortamındaki belirsizliklerdeki artış ile birlikte dünya, daha küçük ölçekli ancak önceden tahmin edilemeyen terörizm, kitle imha silahlarının yayılması, bölgesel çatışmalar, organize suçlar gibi asimetrik tehditler (USA, National Security Strategy, 2010; The European National Security Strategy, 2003) ile doğal afetler, büyük boyutlu siber saldırılar, salgın hastalıklar (USA, National Security Strategy, 2010) gibi riskler ile karşı karşıya kalmaya başlamıştır. Bu dönem ülkeleri önceki dönemlere göre daha kaotik bir çevre ile karşı karşıya bırakmıştır. Bunun neticesinde de ortak güvenlik anlayışı, ortak savunma anlayışı gibi bazı kavramlar önem kazanmaya başlamıştır. Ayrıca, bu yeni dönem, devletlerin güvenlik stratejilerinin yeniden biçimlendirilmesi ve belirsiz bir geleceğe hazırlıklı olmayı gerektirmiştir (Çağrı, 2002). Bu dönemde askeri savunma anlayışından "stratejik güvenlik" anlayışına

doğru evrilen güvenlik yaklaşımı NATO'nun Yeni Stratejik Konsepti ile şekillenmiştir.

Yeni dönemde, diplomasi ve savaş arasında eskiye oranla daha belirsiz olan gri alanlar ortaya çıkmaya başlamıştır. 11 Eylül sonrasında başta ABD, AB, Rusya, Çin, Japonya gibi ülkeler olmak üzere pek çok ülke ulusal güvenlik stratejisi ve savunma stratejisinde değişiklik yapmıştır. İçinde bulunduğumuz yüzyılda simetrik (benzer, belirli) tehdidin tamamen yok olmamış olması, devletlerin küçük çapta çatışma ihtimalinden topyekûn savaşa kadar her türlü savaşa hazır olmalarını (Jablonsky, 2001:43-62) gerektirmiştir. Bu çerçevede günümüzde bazı ülkelerin savunma stratejilerinde topyekûn savunma anlayışı geçerliliğini korumuş (Norway Defence, 2013; Norway Strategic Defence Concept, 2004), bazı ülkelerde ise geçerliliğini yitirmiştir. Yeni güvenlik sorunları toplum güvenliğini daha önemli hale getirmiş, bununla birlikte doğal afetler, salgın hastalıklar gibi risk unsurları da artış göstermiştir (Norway Defence, 2013; Norway Strategic Defence Concept, 2004). Yeni dönemde güvenlik ve savunma stratejilerindeki değişim neticesinde ülkelerin kurumsal yapılanmalarında da değişim ve dönüşüm ihtiyacı ortaya çıkmıştır. İlk önemli ve yönlendirici değişim ABD'de ortaya çıkmıştır.

2. Strateji Değişimi ve Kurumsal Yapılanma: ABD Örneği

Dünya üzerinde savunma ve güvenlik alanındaki politikaların belirlenmesi (Jablonsky, 2001:43) konusunda öncü ülke durumunda olan ABD'de tehdit ortamındaki gelişmeler, büyük doğal afetler ve dönemin ABD Başkanının yönetim yaklaşımı (Homeland Security National Preparedness Task Force, 2006:28), söz konusu alana ilişkin sivil hazırlıkların yürütüldüğü kurumların yeniden yapılanmalarındaki en temel faktörler olmuştur.

Bu faktörler çerçevesinde, Soğuk Savaş döneminin ulusal güvenlik gereksinimlerinin yoğun olduğu 60'lı yıllarda ABD'de sivil savunma konusu stratejik önceliklerin birinci sırasında yer almıştır. Bu dönemde, Sivil Savunma Bürosu teşkil edilmiş Büronun işlerliğini daha etkin kılmak amacıyla Büro önce Savunma Bakanlığına ardından Başkana bağlanmıştır. 70'li yılların başlarında Sivil Savunma Bürosu, Savunma

Sivil Hazırlıkları Bürosuna dönüşmüş ve faaliyetlerini bu isim altında yürütmeye başlamıştır.

70'li yılların başında ABD Başkanının değişimi ile birlikte sivil savunma konusu önemini yitirmeye (Homeland Security National Preparedness Task Force, 2006:14) başlarken doğal afetlere hazırlık konusunun önemi artmaya başlamıştır. 70'lerin ortalarına gelindiğinde bir politika değişimi yaşanmış ve kaynakların sivil savunma ile afet hazırlıklarında ortak kullanımı esasına dayalı çift kullanımlı (dual-use) dönem başlamıştır. Bu dönemde sivil savunma konusu ilk başlangıç yıllarında olduğu gibi tekrar nükleer tehdit ile ilişkili hale getirilmiştir. Ancak bu sistemden istenilen verim alınamamıştır. Sovyetler Birliği'nin hazırlıklarında sivil savunma konusuna önem vermesi ve bu alana yatırım yapması bu dönemde ABD'nin sivil savunma konusuna olan ilgisini tekrar canlandırmıştır.

Zaman içerisinde doğal afetlere müdahale konusunda iki başlı bir yapı ortaya çıkmıştır. İki başlılık, sivil savunma ve doğal afetler konusunda birbiri ile irtibatı olmayan birçok örgüt ve programın geliştirilmesine yol açmıştır (Ward, vd., 2000:1022). Bu yapılanma doğal afetlere ilişkin müdahalenin etkisiz hale gelmesi ile sonuçlanmış, ülkede merkezi ve yerel yönetimlere yönelik ciddi eleştirilere yol açmıştır. Afetlere müdahalede daha etkili olabilmek ve iki başlılığı düzeltmek amacıyla 1978 yılında Federal Acil Durum Yönetim Kurumu (FEMA –Federal Emergency Management Agency) kurulmuş ve çeşitli programlar şemsiye bir kuruluş (umbrella agency) olarak FEMA'nın altında toplanmıştır. FEMA'nın kurulmasıyla birlikte Savunma Sivil Hazırlıkları Bürosu bu kurum bünyesine dahil edilerek kaldırılmıştır. Böylece, sivil savunma ve afet hazırlıklarına ilişkin konular FEMA çatısı altında birleştirilmiştir. FEMA merkezi ve yerel yönetimler için iletişim ve koordinasyon merkezi haline getirilmiştir.

FEMA'nın kurulması ile birlikte afet konusu kurumun öncelikli konusu haline gelmiş, acil durum yönetimi (Emergency Management) olarak adlandırılan roller FEMA'nın birinci önceliği olarak benimsenmiştir. Sivil savunma konusu ise ikinci planda kalmıştır.

80'li yıllara gelindiğinde ABD Başkanı değişmiş Ronald Reagan yönetimi iktidara gelmiştir. 1960'ların sonundan itibaren kamusal ve siyasi desteği azalmaya başlayan sivil savunma konusu Reagan yönetimi

ile birlikte tekrar öncelik kazanmıştır. Reagan yönetimi, nükleer saldırıya karşı sivil bekanın sağlanması konusunu milli güvenlik açısından daha önemli (Ward, vd., 2000:1021; Homeland Security National Preparedness Task Force, 2006:20) bulmuştur. Sivil savunma konusu tekrar Hükümet programına dahil edilmiş, bu durum ise sivil savunma konusunun canlanması için bir fırsat sağlamıştır. SSCB ile yaşanan Soğuk Savaş mücadelesine odaklanan Reagan yönetimi, FEMA'nın önceliğini doğal afetlerden uzaklaştıran bir alana kaydırmış, bunun yerine daha önceki dönemde ikinci öncelikli olan sivil savunma konusunu tekrar birinci önceliğe taşımıştır. Böylece FEMA'nın yeni önceliği nükleer savaşın patlak vermesi durumunda ABD'nin bekasını sağlamak (Ward, vd., 2000:1026) olarak belirlenmiştir.

FEMA'nın faaliyetlerini yeni önceliği doğrultusunda sürdürebilmesi için örgütün kurumsal hiyerarşisi sivil savunma önceliklerini koruma hedefi doğrultusunda yeniden inşa edilmiştir. Bu stratejinin en kritik noktası bilgi teknolojileri (IT) imkanlarının büyük bölümünün sivil savunma ihtiyaçları için tahsis edilmesi olmuştur (Ward, vd., 2000:1022). Örgütün sivil savunma alanına yoğunlaşması ve teknolojik imkanları (IT desteği) sadece bu alana yönlendirmesi, diğer birimleri bu değişimin dışında tutması, afetlere hazırlık konusunda zaman içerisinde koordinasyon eksikliğine neden olmuştur. Bu koordinasyon eksikliği 1992 yılına kadar 100'ün üzerinde farklı, birbiri ile uyumsuz IT sistemlerinin FEMA'nın diğer bölümlerinde geliştirilmesi ile sonuçlanmıştır. Sonuç olarak, FEMA dünyada afete müdahale için gerekli en ileri network sistemlerini geliştirmiş fakat bunlardan hiçbiri gizlilik ve sınırlı erişim yetkisi nedeniyle doğal afet veya acil durum yönetimi için kullanılamamıştır (Ward, vd., 2000). Zaman içerisinde FEMA'nın acil durum yönetimine ilişkin bilgi teknolojilerini geliştirmekten yoksun olması, FEMA'nın doğal afetlere müdahale kapasitesini ciddi şekilde etkilemeye başlamıştır. 1980'lerin sonlarına doğru FEMA'nın afet ve acil durum müdahale sistemi başarısız olmaya başlamıştır. Ward, vd. (2000:1026)'a göre;

“1990 yılında yaşanan Hugo Kasırgası ve Kaliforniya depremi FEMA'nın afet müdahale sisteminin başarısızlığını ortaya koydu. FEMA'nın doğal afetlere müdahale yerine sivil savunma alanına öncelik vermesi ve acil durum yönetimini destekleyen bilgi teknolojilerinin geliştirilmemiş olması eleştirilmeye

başlandı. 1992 yılında 250.000 kişiyi direk olarak etkileyen Andrew Kasırgasına müdahalede yaşanan olumsuzluklar eleştirilerin iyice artmasına ve bu görevin FEMA'dan alınmasına kadar tırmandı. Yeni dönemde Clinton, devletin yapısı ve süreçlerinin yeniden yapılanması (reengineering) ve yeniden tasarlanması (redesigning) anlamına gelen ve İdarenin Yeniden Keşfi (Reinventing Government) olarak ifade edilen örgütsel hareketi uygulamaya koydu.”

SSCB'nin yıkılışı nükleer savaş tehdidinin azalışı örgütün temel misyonu olan sivil savunma önceliğinin değişimine neden olmuştur. Her ne kadar FEMA için örgütün ikinci misyonu olan doğal afetler konusu temel (birincil) misyonun alternatifi olsa da, örgütün ikinci misyonunu destekleme konusundaki başarısızlığı bu alana ilişkin iddiasındaki inanılabilirliğini zedelemiştir.

11 Eylül'ün ardından ABD, teşkilatını, yeni güvenlik anlayışı ve milli güvenlik stratejisine göre yeniden şekillendirmiştir. Böylece ilk önemli ve yönlendirici değişim ABD'de teşkil edilen teşkilatlanma ile ortaya çıkmış bunu Rusya, İngiltere ve Fransa gibi ülkeler takip etmiştir. ABD Kongresi, çıkarılan Kamu Güvenlik Yasası (Homeland Security Act, 2002) ile İç Güvenlik Bakanlığı'nı (US Department of Homeland Security) kurmuştur. Bu Kanun ile Bakanlığın hukuk düzeni, afet hazırlığı, sınır koruma ve sivil savunma gibi görevleri olan diğer federal kurumlarla koordineli olarak çalışması sağlanmış ve terör saldırıları, afet ve acil durum hazırlıkları ve sivil savunma konuları kurumun veya kuruma bağlı birimlerin sorumluluğuna verilmiştir. Yeni yaklaşım çerçevesinde, daha önce doğrudan Başkan'a bağlı olan FEMA da 2003 yılında diğer ülkelere de örnek teşkil edecek şekilde şemsiye kuruluş olarak teşkil edilen İç Güvenlik Bakanlığı'na bağlanmıştır. Böylece FEMA terörizm konusu dahil olmak üzere tüm acil durumlara ilişkin hazırlıkları içerecek şekilde, bu Bakanlık bünyesine dahil edilmiştir.

ABD'nin ardından pek çok ülke teşkilatını yeni güvenlik anlayışı çerçevesinde yeniden şekillendirmiştir. ABD'deki yeni yapılanma çerçevesinde Avrupa Birliği ülkelerindeki teşkilatlarda da benzer değişikliklere gidilmiştir. Böylece, savunma, afet ve acil durum ile terörizm ile mücadeleye yönelik sivil hazırlıklar şemsiye bir kuruluş bünyesinde toplanmış, çok başlılık giderilmiştir. Günümüzde ABD bir yandan

topyekûn savaşa yönelik hazırlıklarını (Jablonsky, 2002:43-62) devam ettirmekte, diğer taraftan yeni tehdit ortamının gerekli kıldığı yapılanmayı gerçekleştirmektedir.

Özet olarak, tarihi süreçte ABD’de sivil savunma alanının önem ve önceliğinin dönemsel olarak değişim gösterdiği; kimi zaman sivil savunma, kimi zaman ise afet hazırlıklarının birinci öncelikli hale geldiği ve kurumsal yapılanmanın da bu öncelikler doğrultusunda şekillendiği görülmektedir. 11 Eylül sonrasında ise, önceki dönemden farklı olarak ABD’de sivil savunma veya afet hazırlıkları konusunun tek başına birinci öncelikte yer almadığı, yeni yapılanmanın anavatanın güvenliğini (homeland security) bütüncül bir yaklaşım ile ele alacak şekilde geliştirildiği görülmektedir. Anavatanın güvenliği; bölgenin, kritik altyapının ve vatandaşların kimyasal, biyolojik, nükleer, radyolojik, siber veya konvansiyonel silahların etkisi (Homeland Security National Preparedness Task Force, 2006:26) ile diğer tehdit ve risklerden korunması olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte ülkede yaşanan Katrina Kasırgası ülkenin doğal ve insan kaynaklı afetlere karşı savunmasız olduğunu (Homeland Security National Preparedness Task Force, 2006:29) ve bu yönde de her an hazırlıklı olunması gerektiğini göstermiştir. Diğer taraftan düşman saldırılarına karşı halkın can ve mal kaybının azaltılması ve kritik altyapının korunması düşüncesinden yola çıkılarak geliştirilen sivil savunma kavramı, zaman içerisinde çok daha geniş ölçekli afet ve saldırı (attack) senaryolarına karşı devletin her seviyesi, özel sektör ve vatandaşların korunmasına yönelik profesyonel çabaları kapsayacak şekilde gelişmiştir. (Homeland Security National Preparedness Task Force, 2006:29)

3. Strateji Değişimi ve Kurumsal Yapılanma: Türkiye Örneği

Uluslararası sistemdeki değişimin beraberinde getirdiği yeni tehdit ve riskler dünyadaki pek çok ülkede olduğu gibi Türkiye’de de yapısal anlamda bazı değişimlere neden olmuştur. Bu doğrultudaki yeniden yapılanma faaliyetine geçmeden önce savunma stratejisi çerçevesinde gelişim gösteren savunmanın sivil gücüne ilişkin gelişim sürecine özet olarak değinilecektir.

Soğuk Savaş dönemi, Türkiye’de olağan dışı koşullara ilişkin örgüt geliştirme faaliyetlerinde yasal ve yapısal açıdan önemli düzenlemelerin yapıldığı bir dönem olmuştur. Bu doğrultuda ilk olarak Milli

Savunma Yüksek Kurulu Genel Sekreterliği bünyesinde Sivil Savunma Bürosunun (1951) teşkil edildiği görülmektedir. Ardından, sivil savunma hizmetlerini yurt düzeyinde teşkilatlandırmak, kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşlarda bu hizmetlerin planlanmasını, uygulanmasını, koordinasyonunu sağlamak ve denetimini yapmak, her türlü silahsız koruyucu ve kurtarıcı tedbirleri, acil kurtarma ve ilk yardım faaliyetlerini planlamak ve yürütmek üzere İçişleri Bakanlığı'na bağlı olarak Sivil Savunma Genel Müdürlüğü (1959) kurulmuştur. Genel Müdürlük anılan faaliyetleri yürütmek üzere yetiştirdiği sivil savunma uzmanlarını kurum ve kuruluşlarda görevlendirmiştir.

61 Anayasası'ndan sonra Milli Savunma Yüksek Kurulu ve Genel Sekreterliği kaldırılmış yerine MGK ve MGK Genel Sekreterliği (1962) teşkil edilmiştir. Genel Sekreterliğe, topyekûn savunma ile ilgili çeşitli görev ve sorumluluklar verilmiştir. Ayrıca afet konularına ilişkin olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığına bağlı Afet İşleri Genel Müdürlüğü (1965) teşkil edilmiştir. Türkiye'deki yapılanmada sivil savunma ve afet konusu iki farklı bakanlık bünyesinde teşkil edilen genel müdürlükler vasıtasıyla yürütülmeye başlanmıştır. Ardından, devletin savunma politikalarını ve askerlik işlerini yürütmek üzere MSB (1970) kurulmuştur. 80'li yıllara gelindiğinde ise sivil savunma konusu topyekûn savunma alanının bir alt bileşeni olarak yapılandırılmıştır. Bu dönemde, olağan dışı durumlara yönelik sivil hazırlıklarda "topyekûn savunma" anlayışı hakim olmuştur.

Topyekûn Savunma Sivil Hizmetleri kavramı doğrultusunda, savaşlarda silahların cephe gerisine uzanan etkileri göz önüne alınarak, stratejik tesislerin ve halkın bu silahların etkisinden korunmasına yönelik hazırlıkları yürütecek bir yapı oluşturulmuştur. Topyekûn savunma sivil hizmetlerine ilişkin hukuki düzenleme, kamu kurum ve kuruluşlarındaki teşkilatlanma, görev ve sorumlulukların paylaşımı da bu ana esas düşünce doğrultusunda milli güvenlik şemsiyesi altında şekillendirilmiştir.

90'lı yıllara gelindiğinde Soğuk Savaş sonrası ortamın gerekleri ve NATO'daki gelişmeler doğrultusunda aynı dönemlerde Türkiye'de de olağan dışı koşullara ilişkin literatürde kriz hali kavramı kullanılmaya başlanmıştır. İlk olarak, Yunanistan ile Türkiye arasında Türk bandıralı bir geminin Kardak kayalıklarında karaya oturması (1996)

sonucu Türk ve Yunan kurtarma ekipleri arasında çıkan anlaşmazlığa bağlı olan ve iki ülkeyi savaşın eşiğine getiren durum “kriz hali” olarak tanımlanmıştır. Ardından Başbakanlık Kriz Yönetim Merkezi (BKYM) Yönetmeliği (1997) yürürlüğe girmiş, bu tarihten itibaren krizler Kriz Yönetim Merkezlerinden yönetilmeye başlanmıştır. BKYM önemli icraatlarından birini Marmara Depreminde gerçekleştirmiştir. Depremlerde yaşanan acı tecrübeler ışığında; her türlü doğal ve insan kaynaklı afetlerle ilgili acil durum yönetiminin ülke düzeyinde etkin bir biçimde uygulanabilmesi için çeşitli alanlarda çalışmalar yürüten kurum ve kuruluşlar arasındaki koordinasyonu sağlamak, acil durum hizmetlerini koordine etmek üzere Başbakanlık bünyesinde Türkiye Acil Durum Yönetimi (TAY) Genel Müdürlüğü (2000) kurulmuştur. Afetlere ve diğer kriz hallerine ilişkin krizlerin koordinatörlüğü görevi de TAY Genel Müdürlüğü’ne verilmiştir. Yeni teşkilatlanma ile birlikte afetlere müdahaleye ilişkin olarak üç başlıklı bir yapılanma ortaya çıkmıştır.¹

2000’li yıllara gelindiğinde küresel ölçekte yaşanan neo-liberal politikaların kamu yönetimi alanına yansımalarının da etkisiyle kamuda idari reform düzeyinde yeniden yapılanma faaliyeti başlamıştır. Uluslararası sisteminin gerekli kıldığı güvenlik ortamı, karşı karşıya kalınan tehdit ve riskler küresel ölçekte yaşanan değişim ve dönüşüm Türkiye’nin özel koşullarının da etkisiyle yeni arayışları beraberinde getirmiştir. Bu dönemde yapılan yasal ve yapısal düzenlemeler neticesinde topyekûn savunma stratejisinde bir değişim başlamıştır. Söz konusu strateji değişimini bazı yasal ve yapısal düzenlemeler takip etmiştir. Bunlar içerisinde en önemlilerinden birini 2009 yılında yürürlüğe giren 5902 sayılı Kanun² oluşturmaktadır. Bu Kanun ile birlikte afet ile ilgili hazırlıklarda üç başlı olan yapı tek bir kurum çatısı altında AFAD Başkanlığında birleştirilmiştir. Sivil savunma konusu da AFAD Başkanlığına verilmiştir.

Söz konusu Yasa, bakanlıkların sivil savunma ve diğer olağan dışı koşullara ilişkin sivil hazırlıklarını yürüten hizmet birimlerinin yapılanmasında da değişime neden olmuştur. Bununla birlikte, bakanlıklarda anılan faaliyetleri yürüten hizmet birimleri ile personelin Sivil

¹ Sivil savunma konularında Sivil Savunma Genel Müdürlüğü; afet konusunda Afet İşleri Genel Müdürlüğü; Afet ve krizlere ilişkin konularda TAY Genel Müdürlüğü.

² Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun

Savunma Genel Müdürlüğü ile organik bağı ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca, illerde sivil savunma müdürlükleri kaldırılmış, yerine afet ve acil durum müdürlükleri teşkil edilmiştir. Böylece sivil savunma anlayışından afet ve acil durum anlayışına doğru bir değişim yaşanmıştır. BKYM Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmış yerine Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetim Merkezi (AADYM) Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Bu değişiklik, kriz merkezlerinin kaldırılarak yerlerine afet ve acil durum merkezlerinin teşkil edilmesi ile neticelenmiştir.

Bu değişim neticesinde olağan dışı koşullara ilişkin hazırlıklarda afet ve acil durum anlayışı birinci önceliğe taşınmıştır. Afet ve acil durum hazırlıkları ve sivil savunma konularını yürütmek üzere yapılan AFAD Başkanlığı afet ve acil durumlara hazırlık konusunda çok ciddi mesafeler kat etmiş, hem kurumsal hem de hazırlıklar boyutunda önemli başarılarla imza atmıştır.

Ancak 2003 öncesinde milli güvenlik şemsiyesi altında toplanan olağan dışı koşullara ilişkin sivil hazırlıkları içeren unsurların yeni yapılanmada birbiriyle ilişkisinin olmaması kriz yönetimi, sivil savunma ve güvenlik işbirliği vb. alanların ikinci plana düşmesine neden olmuştur. Bu durum, afet ve acil durumlara ilişkin risklerin risk yönetimi anlayışı doğrultusunda şekillenmesini sağlamış ancak tehditlerin kriz yönetimi anlayışı doğrultusunda şekillenmesinde bazı belirsizliklerin oluşmasına neden olmuştur. Neticede, savunmanın sivil gücünü oluşturan yapılanmanın günümüz tehdit ve risk ortamına göre revize edilerek yeniden yapılandırılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Özellikle Türkiye'nin içerisinde bulunduğu güvenlik ortamındaki belirsizlikler ve bölgesel çatışma alanlarının varlığı savunmanın sivil gücü ile ilgili alanlarda AFAD Başkanlığını yasal yetki alanının ötesinde beklentiler ile karşı karşıya bırakmıştır.

Yirmi birinci yüzyılda savaşların bilinen karakterindeki değişim nedeniyle topyekûn savaşlar artık yaşanmamaktadır. Bu nedenle de topyekûn savunma anlayışı küresel ölçekte geçerliliğini yitirmeye başlamış, yerini müttefik ülkelerin birlikte hareket etmesini sağlayacak müşterek savunma anlayışına bırakmıştır. Savunma stratejisinde küresel ölçekte yaşanan bu değişimin Türkiye'ye de yansması son derece doğal bir gelişmedir. Türkiye'nin de pek çok ülkede olduğu gibi yeni yapılanmasında ABD'de oluşturulan yapılanmadan etkilendiği görülmektedir. Bununla birlikte, Türkiye'deki yapılanmanın ülkenin özel koşullarının etkisiyle kendine özgü olarak şekillendiği görülmektedir.

Yeni dönemde afet ve acil durum stratejisi önem kazanmıştır. Ancak, afet ve acil durum stratejisinin küresel ölçekte kabul gören stratejik güvenlik ve savunma yaklaşımına ilişkin sivil hazırlıkları kapsamıyor olması bazı ilave düzenlemelere ihtiyaç duyulmasına sebep olmuştur. Günümüzde olağan dışı koşullara ilişkin hazırlıklarda afet ve acil durum odaklı yapının birinci öncelikli konu haline gelmesi, topyekün savunmanın bir unsuru olan sivil savunma alanının atıl kalması ile sonuçlanmıştır. Bu durum gerek görevler gerekse personel boyutunda bazı belirsizlikleri de beraberinde getirmiştir. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde savunma stratejisindeki değişim sonrasında yeniden yapılanmaya ilişkin olarak personel algısı araştırılacaktır.

4. Yeniden Yapılanmaya İlişkin Personel Algısı Araştırması

4.1. Araştırmanın Amacı

1959 yılında ülke genelindeki sivil savunma hizmetlerini yürütmek amacıyla kurulan Sivil Savunma Genel Müdürlüğü aradan geçen 50 yıldan sonra örgütü gelişime ve değişime zorlayan örgüt içi ve dışı bazı nedenlerden dolayı değişime uğramış ve AFAD Başkanlığı çatısı altında yeniden yapılandırılmıştır. Teorik olarak yapılan incelemede, AFAD Başkanlığının yapısal gelişimi ve görev önceliklerinin değişiminde ABD-FEMA örneğindeki benzer şekilde değişen uluslararası stratejik önceliklerin önemli etkisinin olduğu görülmüştür. Çalışma, yeniden yapılanmanın personel üzerinde yarattığı etki ve algının araştırılmasını amaçlamaktadır.

4.2. Yöntem

4.2.1. Evren ve Örneklem

Araştırmanın evrenini Türkiye çapında 81 ildeki kamu kurum ve kuruluşlarında sivil savunma ve afet hazırlıklarını yürütmekle görevli sivil savunma uzman ve amirleri oluşturmaktadır. Evrenin büyüklüğü 1000 kişidir. Anket 81 ilde görev yapan personel ile gerçekleştirilmiş olup, katılımcıların %9,4'ü Ankara (45 kişi), %9,6'sı İstanbul (46 kişi), %5,2'si İzmir (25 kişi), % 5'i Konya (24 kişi) ilinden katılmıştır. Örneklem grubu; 81 ildeki kamu kurum ve kuruluşlarında hali hazırda görev yapan 488 sivil savunma uzmanı ve amirinden oluşmuştur.

4.2.2. Veri Toplama Aracı

Araştırmada veri toplama aracı olarak anket yöntemi kullanılmıştır. 600 kişiye anket formu dağıtılmış, bunlardan 488'i geçerli sayılmıştır. Bu çalışma için geliştirilen anket geçmişte Sivil Savunma Genel Müdürlüğü'nde çalışmış halen AFAD Başkanlığı ile görev yönünden bağlantısı bulunan sivil savunma uzmanları, amirleri ve diğer personele uygulanmıştır. Anketin geri dönüşüm oranı %82 olarak gerçekleşmiştir.

4.2.3. Anket Formunun Hazırlanması

Anket formu 5'li Likert tipi derecelendirme ölçeği kullanılarak hazırlanmıştır. En düşük değer 1 ve en yüksek değer 5 olarak belirlenmiştir. Formdaki derecelendirme basamakları analizlerde; (1) Kesinlikle Katılıyorum, (2) Katılıyorum, (3) Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum, (4) Katılmıyorum, (5) Kesinlikle Katılmıyorum şeklinde yorumlanmıştır.

4.2.4. Katılımcılar

Anketin katılımcıları hali hazırda bakanlık, kurum ve kuruluşlarda görev yapan ve görev itibarıyla AFAD Başkanlığı ile bağlantısı bulunan sivil savunma uzman ve amirleri olarak belirlenmiştir. Bu personelin seçilmiş olmasının nedeni bir yandan yeni yapılanmada sivil savunma alanı ile ilgili sorunları ve önerileri tespit etmek, diğer taraftan ise bu kişilerin Başkanlığın hem öncesini ve hem de şu anını biliyor olmasından kaynaklanmıştır. Araştırmaya katılan katılımcıların unvanlarına göre dağılımları Tablo-1'de sunulmuştur.

Tablo 1: Katılımcıların Unvanlarına Göre Dağılımı

	f	%
Sivil Savunma Uzmanı	168	34,4
Sivil Savunma Amiri	243	49,8
Diğer	77	15,8
Toplam	488	100,0

4.2.5. Verilerin Analizi

Anket uygulaması neticesinde elde edilen veriler, SPSS Statistics Data Editör 20 programı kullanılarak analiz edilmiştir. Sorulara farklı grupların cevap verme yüzdelerini tespit etmek maksadıyla frekans analizleri yapılmıştır. Ardından iki ya da daha çok grup arasında fark olup olmadığını araştırmak maksadıyla Ki-Kare (Chi-Square) testi yapılmıştır. Test neticesinde Ki-Kare değerlerinden anlamlı bulunanlara ilişkin olarak çapraz tablolar (cross tabs) oluşturularak yorumlanmıştır. Araştırma verilerinin analizinde ise betimsel istatistiki yöntemlerden yararlanılmıştır.

4.2.6. Geçerlik ve Güvenirlik Analizi

Anketin güvenirliliği (iç tutarlık katsayısı) için Cronbach Alpha güvenirlilik katsayısı hesaplanmıştır. Alpha katsayısı 0,846 olarak hesaplanmış olup anket yüksek derecede güvenilir bulunmuştur. Güvenirlilik analizine ilişkin bulgular Tablo-2'de gösterilmiştir.

Tablo 2: Katılımcıların Unvanlarına Göre Dağılımı

Cronbach's Alpha	Cronbach's Alpha Based on Standardized Items	N of Items
,846	,810	30

4.3. Bulgular ve Tartışma

4.3.1 Katılımcıların Cinsiyetleri

Sivil savunma uzman ve amirlerinin büyük bölümü erkeklerden oluşmaktadır. Çalışma kapsamındaki örnekleme de benzer bir oran gözükmektedir. Katılımcıların cinsiyetlerine ilişkin bulgular Tablo-3'de gösterilmiştir.

Tablo 3: Katılımcıların Cinsiyetlerine Göre Dağılımı

Cinsiyet	f	%
Erkek	414	84,3
Kadın	71	14,5

4.3.2. Katılımcıların Öğrenim Durumu

Katılımcıların yarısından fazlası (%55) üniversite mezunudur. Öğrenim durumlarına ilişkin bulgular Tablo-4'de gösterilmiştir.

Tablo 4: Katılımcıların Öğrenim Durumlarına Göre Dağılımı

Öğrenim Durumu	f	%
Lise	55	11,2
Ön Lisans	99	20,2
Lisans	271	55,4
Yüksek Lisans	62	12,7
Doktora	2	0,4
Toplam	489	100

4.3.3. Katılımcıların Toplam Hizmet Süreleri

Katılımcıların %46'sının 21-30 yıllık; %22'sinin de 11-20 yıllık hizmet süreleri bulunmaktadır. Genç çalışanların oranı ise %17 dir.

4.3.4. Katılımcıların Yapısal Değişime İlişkin Algıları

Araştırmada kurumun yapısal değişimine ilişkin olarak iki konu araştırılmıştır. Bunlardan birincisi yeni yapılanmanın kurumun görev alanına ilişkin önceliğini değiştirip değiştirmediği konusudur. Bu konuda elde edilen bulgular katılımcıların %64'ünün fikrinin kurumun görev önceliğinin değiştiği yönünde olduğunu göstermektedir. Katılımcıların yeni yapılanmada kurumun görev alanına ilişkin önceliklerindeki değişime ilişkin görüşleri Tablo-5'de gösterilmiştir.

Tablo 5: Kurumun Görev Alanına İlişkin Önceliklerindeki Değişim

Puanlama	Yeni yapılanma kurumun görev alanına ilişkin önceliklerini değiştirmiştir.	
	f	%
Kesinlikle Katılıyorum (1)	253	51,5
Katılıyorum (2)	63	12,8
Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum (3)	73	14,9
Katılmıyorum (4)	29	5,9
Kesinlikle Katılmıyorum (5)	73	14,9
Toplam	491	100

Yapısal değişime ilişkin olarak araştırılan diğer konu, yeni yapılanmanın kurumun mevcut personel yapısını değiştirip değiştirmediği konusudur. Bu konuda elde edilen bulgular katılımcıların %63,1'inin personel yapısında değişim olduğu görüşünde olduğunu göstermektedir.

Çalışmanın bu bölümünde, yapısal değişim konusunda elde edilen bulgular neticesinde görev alanına ilişkin önceliğin konu bazında hangi yöne doğru kaydığı araştırılacaktır.

4.3.5. Katılımcıların Görev Önceliğindeki Değişime İlişkin Algıları

Yeni yapılanma öncesinde katılımcıların %39'u sivil savunma konusunu kurumun birinci öncelikli konusu olarak görürken, yeni yapılanma sonrasında afet ve acil durum konusunun kurumun birinci öncelikli (%66) konusu haline geldiğini düşünmektedirler. Bu sonuç, beklenen bir sonuç olup strateji değişimi ile de örtüşmesi bakımından anlamlıdır. AFAD'ın kurulması ile birlikte kurumda afet ve acil durumlara ilişkin hazırlıkların önem ve öncelik kazandığı personel tarafından da görülmektedir. Katılımcıların yeni yapılanma öncesi ve sonrasında görev önceliklerindeki değişim algısına ilişkin bulgular Tablo-6'da gösterilmiştir.

Tablo 6: Yeniden Yapılanma Öncesi ve Sonrası Görev Önceliklerine İlişkin Dağılım

Yapılanma öncesinde sivil savunma konusunun önceliği	Yapılanma sonrasında afet ve acil durum konusunun önceliği					
	1. Öncelik	2. Öncelik	3. Öncelik	4 Öncelik	5. Öncelik	Toplam
	f	f	f	f	f	f
1. Öncelik	151	21	10	3	0	185
2. Öncelik	62	11	12	1	2	88
3. Öncelik	35	18	3	3	1	60
4. Öncelik	36	13	13	3	4	69
5. Öncelik	18	6	4	2	1	31
Toplam	302	69	42	12	8	433

Pearson Chi-Square= 46,822, df=16, p=0,00

Bu noktada araştırılması gereken diğer bir husus yeniden yapılanma sonrasında sivil savunma konusunun hangi önceliğe kaydığına ilişkin algılardır. Bunu tespit etmek amacıyla yapılan Ki-Kare testine ilişkin çapraz tablo değerleri Tablo-7’de sunulmuştur.

Tablo 7: Yeniden Yapılanma Öncesi ve Sonrası Görev Öncelikleri

Yapılanma öncesinde sivil savunma konusunun önceliği	Yapılanma sonrasında afet ve acil durum konusunun önceliği					
	1. Öncelik	2. Öncelik	3. Öncelik	4 Öncelik	5. Öncelik	Toplam
	f	f	f	f	f	f
1. Öncelik	21	47	14	49	42	173
2. Öncelik	6	36	12	23	100	87
3. Öncelik	2	16	24	9	8	59
4. Öncelik	1	11	10	38	8	69
5. Öncelik	1	4	1	7	18	31
Toplam	31	114	61	126	86	419

Pearson Chi-Square =112,816, df=20, p=0,00, n= 419

Elde edilen bulgular yeniden yapılanma sonrası sivil savunma konusunun önceliği konusunda personelin zihninin karışık olduğunu göstermektedir. Katılımcıların %27'si yeni yapılanmada sivil savunma konusunun ikinci öncelikte, %28'i dördüncü öncelikte, %24'ü ise öncelik sıralamasının sonlarında yer aldığını düşünmektedir. Bunun dışında personelin zihnini karıştıran diğer bir hususun ise kavram karmaşasından kaynaklandığı tahmin edilmektedir. Yeniden yapılanma öncesi kriz yönetimi ve sonrasında risk yönetimi konusunun tam netliğe kavuşturulmamış olması personelin düşüncelerinin farklılaşmasında etkili olmuş olabilir.

Sivil savunma konusunun kurumun görev öncelik sıralamasındaki yeri konusundaki belirsizliğin uzman veya amirler boyutunda farklılık gösterip göstermediği incelendiğinde ise sivil savunma uzmanlarının sivil savunma amirlerine göre daha karamsar bir tablo çizdikleri görülmektedir. Yani sivil savunma uzmanları, kendi kadrolarına isim veren sivil savunma konusunun AFAD Başkanlığı'nın görev öncelik sıralamasının sonunda yer aldığını düşünmektedirler. Bu algı ve belirsizlik söz konusu personelin memnuniyetini ve iş verimliliğini etkileyebilecek bir husus olarak görülmektedir. Nitekim personelin yeni yapılanmanın örgütün verimliliğini artırıp artırmadığına ilişkin önermelere verdiği yanıtlar bu tespiti doğrular niteliktedir.

AFAD Başkanlığı'nda yapısal bir değişim yaşanmış, bu değişim neticesinde afet ve acil durumlara ilişkin hazırlıklar olağan dışı koşullara ilişkin hazırlıkların ilk sırasına yerleşmiştir. Bu konuda, ülkemizin deprem kuşağında yer alması ve sıklıkla afetlere maruz kalmasının ciddi payı bulunmaktadır. Bu noktada yapısal değişimin örgütün verimlilik artışına etkisi önem kazanmaktadır.

4.3.6. Katılımcıların Örgüt Verimliliğine İlişkin Algıları

Yeni yapılanmanın işlerin verimliliğini artırıp artırmadığı konusu; teşkilatlanma, görevler ve teknolojik imkânlar boyutuyla ele alınmış ve bu doğrultuda personelin görüşleri alınmaya çalışılmıştır. Elde edilen verilerden sivil savunma uzmanlarının %57'si, sivil savunma amirlerinin ise %51'i yeni yapılanmanın teşkilatlanma boyutunda işlerin verimliliğine etkisinin olmadığını düşünmektedir. Yeni yapılanmanın teşkilatlanma boyutunda iş verimliliğine etkisine ilişkin bulgular Tablo-8'de gösterilmiştir.

Tablo 8: Yeni Yapılanmanın Teşkilatlanma Boyutunda İş Verimliliğine Etkisi

	Svl Svn	Svl. Svn.	Diğer	Toplam
	Uzm	Amiri		
	f	f	f	f
K. Katılıyorum	36	82	31	149
Katılıyorum	12	35	4	51
Kararsızım	24	54	18	96
Katılmıyorum	24	20	8	52
K. Katılıyorum	72	50	16	138
Toplam	168	241	77	486

Pearson Chi-Square =41,610, df=8, p=0,00, n= 486

İş verimliliği ile ilgili olarak geliştirilen diğer bir önerme “Yeni yapılanma görevlerin yürütülmesi boyutunda işlerin etkinliğini artırmıştır” şeklindedir. Bu önermeye ilişkin sonuçlar katılımcıların %46’sının önermeye katıldığını, %35’inin ise katılmadığını göstermektedir. Bu soruya verilen cevaplar unvanlar boyutuyla incelendiğinde ise her iki grubunda yaklaşık olarak yarısının önermeye katıldığını göstermektedir. Sivil savunma uzmanlarının %50’si, sivil savunma amirlerinin ise %54’ü yeni teşkilatlanmanın görevlerin yürütülmesi yönüyle işlerin verimliliğine olumlu etkisi olduğunu düşünmektedir. (Pearson Chi-Square =41,349, df=8, p=0,00, n= 486)

İş verimliliğine ilişkin son olarak teknolojik imkânların geliştirilmesinin işlerin etkinliğini artırıp artırmadığı araştırılmıştır. Elde edilen bulgular teknolojik imkânların iş etkinliği üzerinde pozitif etkisi olduğunu göstermektedir. Yeni yapılanmada teknolojinin işlerin verimliliğine olumlu etkisinin olduğunu düşünenlerin oranı %65,5 olarak bulunmuştur. Sonuç olarak yeni yapılanmada teşkilatlanma ve görevlerin yürütülmesi boyutunda bazı çekinceler olmakla birlikte ortalama görüş teşkilatlanma, görevler ve özellikle teknoloji alanındaki gelişmelerin örgüt verimliliğini artırdığı yönündedir.

4.3.7. Personel Memnuniyeti

Çalışmanın bu bölümünde yeni yapılanmaya ilişkin personel memnuniyeti ve davranışı araştırılmıştır. Araştırmadan elde edilen bulgular beklenenin aksine personel memnuniyetinin yüksek olmadığını göstermektedir. “Yeni yapılanmada personel memnuniyeti yüksektir.” önermesine katılımcıların %43’ü katılmadıklarını belirtmişlerdir. Bu oran sivil savunma uzmanlarında %61’e çıkmaktadır. Bu sonucun iki nedeni olabilir. Birincisi sivil savunma uzmanları Sivil Savunma Genel Müdürlüğü döneminde ağırlıklı olarak görev yapmış personelden oluşmaktadır. Hali hazırda yeni sivil savunma uzmanı kadrosu açılmamakta, kişinin emekliye ayrılması veya başka bir kadroya atanması durumunda kadrosu iptal edilmektedir. Yani bu kadro giderek popülerliğini yitirmektedir. Sivil savunma konusunun kurumun görev önceliğinde ön sıralarda yer almaması, bu konuyla ilgili belirsizlikler ve uzmanların AFAD Başkanlığı yerine görev yaptıkları kuruma organik olarak bağlanmaları ve personelin özlük hakları ile ilgili olarak yaşadıkları sorunların memnuniyetlerini etkileyen nedenlerin başında geldiği düşünülmektedir. İkinci neden ise AFAD Başkanlığı’nın kurulmasını müteakip personel yapısında yaşanan değişim sonrası yeni bir kadro ihdas edilmiştir. Afet ve acil durum uzmanları olarak tanımlanan bu kadronun özlük hakları, imkânları, görev, yetki ve sorumluluklarının sivil savunma uzmanlarından daha iyi olması bu personelin memnuniyetini olumsuz yönde etkiliyor olabilir. Anketin hali hazırda AFAD Başkanlığı’nda görev yapan afet ve acil durum uzmanlarına da uygulanması neticesinde elde edilecek sonuçlar daha belirleyici olacaktır.

Yeni yapılanmadan memnun olmadığını ifade eden sivil savunma uzmanlarının eski yapılanmadaki memnuniyetlerinin araştırılması neticesinde elde edilen bulgular Tablo-9’da gösterilmiştir.

Tablo 9: Personel Memnuniyetlerinin Karşılaştırılması (Eski ve Yeni Yapı)

Yeni yapılanma sonrasında personel memnuniyeti yüksekti							
		1	2	3	4	5	Toplam
Yeni yapılanma öncesinde personel memnuniyeti yüksekti	1	36	3	5	1	43	88
	2	6	19	26	17	9	77
	3	4	14	61	18	13	110
	4	5	14	12	14	6	51
	5	52	9	19	7	71	158
Toplam		103	59	123	57	142	484

Pearson Chi-Square =233,163, df=16, p=0,00, n= 484

Analiz neticesinde elde edilen bulgulara göre; eski yapıdan memnun olup yeni yapıdan memnun olmayanların oranı %17, eski yapıdan memnun olmayıp yeni yapıdan memnun olanların oranı %15, her iki yapıdan da memnun olanların oranı %13, her iki yapıdan da memnun olmayanların oranı ise %20 olarak tespit edilmiştir. Sonuç olarak genel bir memnuniyetsizliğin olduğu görülmektedir. Bu durumun ağırlıklı olarak özlük hakları ve çalışma koşulları ile bağlantılı bir durum olduğu değerlendirilmektedir.

Memnuniyetsizlik oranı toplam hizmet süresi ile başka bir değişle yaşla doğru orantılı olarak artmaktadır. Gençlerde memnuniyet oranı nispeten daha yüksektir. 21-30 yıl hizmeti bulunan tecrübeli personelin tecrübelerinden istifade edilmemesi ve iş süreçlerine dahil edilmemesi ise bir başka memnuniyetsizlik nedeni olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim araştırma bulguları söz konusu özelliklere sahip katılımcıların %33'ünün iş süreçlerine dahil edilmemesinden kaynaklı bir memnuniyetsizliklerinin olduğunu göstermektedir.

4.3.8. Personel Davranışı

Örgüt geliştirmeye ilişkin teorik yaklaşımlarda öne çıkan davranış biçimleri (insan davranışı, grup davranışı, örgüt davranışı, küresel davranış) dikkate alınarak katılımcılara yöneltilen sorular neticesinde yeni yapılanma sonrası gelişen davranış biçiminin grup davranışı

ağırlıklı olduğu tespit edilmiştir. Sivil savunma uzmanları ve amirlerinin %52'si kurumsal yapıdaki değişimin afet ve acil durum uzmanlarını olumlu etkilediğini düşünürken; sivil savunma amirlerinin %22'si değişimin sivil savunma uzmanlarını olumlu etkilediğini düşünmektedir. Araştırma neticesinde sivil savunma amirlerinin sivil savunma uzmanlarının hak ve imkânlarına sahip olmayı; sivil savunma uzmanlarının da afet ve acil durum uzmanlarının hak ve imkânlarına sahip olmayı talep ettikleri görülmektedir. Bu durum, bakanlık, kurum ve kuruluşlarda afet ve acil durumlara ilişkin görevleri yürüten personelde grup psikolojisinin ön plana çıktığını göstermekte, yeni yapılanma sonrasında kurumsal başarının sağlanmasında önemli olan ve ortak bir amaca yönelen örgüt davranışının ise henüz oluşmadığını göstermektedir.

SONUÇ

Savunmanın sivil gücü konulu çalışma; savunma stratejisindeki dönemsel değişimi, beraberinde getirdiği yapısal dönüşümü ve bu değişime ilişkin personel algısını ölçmeye yönelik alan araştırmasını içermektedir. Çalışmada, öncelikle uluslararası sistemde dünya savaşları ve sonrasında yaşanan gelişmelerin devletlerin savunma stratejisi üzerinde yarattığı değişim sivil boyutuyla incelenmiş, ardından savunma stratejisindeki değişim sonrası yeniden yapılanma faaliyetleri öncü ve yönlendirici ülke olması nedeniyle ABD'deki gelişmeler boyutuyla incelenmiştir. Bu çerçevede, 1980 ile 2000 yılları arasında Amerika Birleşik Devletleri'nde Ward, vd. (2000:1018-1032) tarafından FEMA'nın örgütsel gelişimine ilişkin olarak yapılan araştırma bulgularından istifade edilmiştir. FEMA'nın yapısal değişiminde 2000 yılından günümüze kadarki gelişmeler ise özgün olarak yorumlanmıştır.

Ardından savunma stratejisindeki değişim sonrasında Türkiye'de sivil alana ilişkin yeniden yapılanma faaliyetleri incelenmiştir. Son olarak, çalışmanın uygulama bölümünde afet ve acil durumlara ilişkin olarak Türkiye'deki kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan personelin kurumsal yapıdaki değişime ilişkin algısını yapısal değişim, görev önceliğindeki değişim, örgüt verimliliği, personel memnuniyeti ve davranışı boyutuyla inceleyen bir alan araştırması yapılmıştır.

İnceleme çalışması ve alan araştırmasının neticesinde; değişen uluslararası stratejik önceliklerin AFAD Başkanlığının örgüt yapısının değişiminde önemli ve etkili bir faktör olduğu sonucuna varılmıştır. Örgütteki yapısal değişimin personelin memnuniyeti ve iş verimliliğine etkisi boyutunda ise, AFAD yapılanmasına ilişkin olarak yapılan saha araştırması neticesinde Cartwright'ın (1951) "çalışanların karar verme süreçlerine dahil olduğu bir inisiyatifin yüksek verimlilik ve daha fazla iş tatmini sağladığı ve çalışanların memnuniyetini artırdığına" ilişkin tespiti doğrulanmıştır. Ancak, Türkiye'de acil durum sektörüne ilişkin yeni yapılanmada kıdemli personelin karar verme süreçlerine dahil olmadıkları yönündeki düşüncelerinin verimliliklerini ve memnuniyetlerini olumsuz yönde etkilediği görülmektedir. Bu araştırmanın yeni teşkil edilen afet ve acil durum uzmanlarına da uygulanması ile kıdemli personel-yeni atanan personel arasındaki iş verimliliği algısı ve memnuniyet durumuna ilişkin karşılaştırılmalı analizler yapılabilecektir. Yapısal değişimin öncesini ve mevcut halini bilen katılımcıların verdiği yanıtlar yeni yapılanmada Burnes (2009) tarafından ortaya konulan grup normları ve değerlerinden örgüt kültürüne doğru bir değişimin henüz sağlanmadığını göstermektedir.

Örgüt kültürünün grup davranışı ve bireysel davranışlardan daha öncelikli hale gelmesi, örgütsel gelişimin grup gelişiminden daha fazla önemsenmesi ile mümkün olabilecektir. Bu kültürün oluşabilmesi ve Türkiye'de acil durum sektöründe faaliyet gösteren kurumların başarılarının maksimize edilebilmesi için personel boyutunda öncelikle personel grupları arasındaki farklılaşmaların ortadan kaldırılması, personelin tecrübe ve bilgi birikimi ile iş süreçlerine katılımının sağlanmasına ihtiyaç olduğu görülmektedir.

Değişen uluslararası stratejik öncelikler ABD'de olduğu gibi Türkiye'de de olağan dışı koşullara ilişkin konuların önceliğini değiştirmiştir. Öncelikler değişmiş, yeni kavramlar, yeni bakış açıları, yeni kurumlar ortaya çıkmıştır. Örgütsel değişim ve gelişim konusunda ciddi mesafeler alınmıştır. Ancak halen Soğuk Savaş dönemi yapılanmasından yeni dünya düzeni yapılanmasına geçiş tam anlamıyla gerçekleştirilememiştir. Bu durum kavramları (terminoloji ve tanımlar) ile örgütsel yapılanmadaki görevlerin birbiriyle çakışmasına ve neticede net olarak tanımlanamayan gri alanların oluşmasına neden olmuştur. Belirsizliklerin ortadan kaldırılmasına ve bütüncül bir stratejinin

oluşturulmasına ilişkin ihtiyaç halen devam etmektedir. Bununla birlikte yeni dönemde savunmanın sivil gücünün, küresel ölçekte yaşanan gelişmeler, tehditler ve yeni stratejik savunma yaklaşımı çerçevesinde yeniden yapılandırılmasına ihtiyaç olduğu görülmektedir.

Uluslararası sistemde dünya savaşları ve sonrasında yaşanan gelişmeler devletlerin savunma ve güvenlik stratejilerini de etkilemiştir. Stratejideki değişim yapısal değişim ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu ihtiyaç doğrultusunda başta ABD olmak üzere pek çok ülke stratejik değişim çerçevesinde yeni tehdit ve risk ortamına göre yeniden yapılanma faaliyetlerini sürekli olarak geliştirmektedir. Tehdit ve risk ortamlarına ilişkin belirsizliklerdeki artış dünyanın pek çok ülkesinde söz konusu alanlara ilişkin hazırlık faaliyetlerini yürütecek kurumların görev dağılımlarında bazı çakışmaların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. İçinde bulunduğumuz dönemde barış ile savaş arasında gelişen her tür olağan dışı koşullara ilişkin hazırlıklarda literatürde “overlapping area” (Department of Defence, 2007:13) olarak ifade edilen gri alanlar artmaktadır. Türkiye’de diğer ülke uygulamalarının detaylı olarak analiz edilmesi suretiyle olağan dışı koşullara ilişkin hazırlıkları bütüncül bir yaklaşım ile ele alacak, içinde bulunduğu coğrafya ve özel koşullarına uygun, yeni kamu yönetimi anlayışı vb. çağdaş yönetim tekniklerini dikkate alan yeniden yapılanma modellerinin geliştirilebileceği değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- AKSU, Muharrem ve Turan, Faruk (2012). *Yeni Tehditler, Güvenliğin Genişleme Boyutları ve İnsani Güvenlik*, Uluslararası Alanya İşletme Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, Alanya
- ALTUNOK, Taner (2010). *Stratejik Savunma Yönetimi*, Bizim Büro Basım Yayım Dağıtım, Ankara
- BURNES, Bernard (2009). *Managing Change*, 5th edn. Harlow: FT/Prentice Hall
- CARTWRIGHT, Dorwin (1951). *Achieving change in people : some applications of group Dynamic*, A Research & Applications Journal,
- CLAUSEWITZ, Carl Von (1818). *Savaş Üzerine*, Berlin https://tr.wikipedia.org/wiki/Carl_von_Clausewitz (10.09.2015)
- ÇAĞRI, Erhan (2002). *Soğuk Savaş Sonrası ABD'nin Güvenlik Algulamaları, Uluslararası Güvenlik Sorunları ve Türkiye*
- Department of Defence (2007). *Homeland Defence and Civil Support Joint Operating Concept*
- ERGÜL, Nihal (2014). *Yeni Güvenlik Anlayışı Kapsamında BM'in Rolü ve Uygulamaları*, BİLGESAM Yayınları
- Federal Emergency Management Agency -FEMA (1999). *Information Resources Management (IRM) Policy and Procedure Directive* Homeland Security Act, 2002
- Homeland Security National Preparedness Task Force (2006). *Civil Defense and Homeland Security: A Short History of National Preparedness Efforts* <https://training.fema.gov/hiedu/docs/dhs%20civil%20defense-hs%20-20short%20history.pdf>, (08.09.2015)
- JABLONSKY, D (2001). *Army Transformation: A Tale of Two Doctrines, Parameters*
- KORKMAZYÜREK, Haluk ve Şeşen, H. (2010). *Savunma Planlaması Kavramı ve Savunma Planlaması ile Stratejik Yönetim İlişkisi*, Bizim Büro Yayınları, ISBN : 978-975-61-51-36-5
- KORKMAZYÜREK, Haluk (2014). *Barış İçin Ortaklık Merkezi Ders Notu*
- Norway Defence (2013)

Norway Strategic Defence Concept (2004)

RG/Resmi Gazete (2009). “5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun”, RG Tarih: 17/06/2009, RG : 27261

RG/Resmi Gazete (1983). “2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu”, RG Tarih: 11/11/1983, RG : 18218

SUN Tzu. *The Art of War* (Savaş Sanatı), Çev.Adil Demir, 2001, Kastaş Yayınları
The European National Security Strategy (2003)

USA National Security Strategy (2010)

WARD, R., Wamsley, G., Schroeder. ve Robins, D. Network (2000). *Organizational Development in the Public Sector: A Case Study of the Federal Emergency Management Administration*, USA

Wikipedia (2015a). Tr.wikipedia.org/wiki/II._Dünya_Savaşı (10.09.2015)

Wikipedia (2015b). https://tr.wikipedia.org/wiki/Sivil_savunma (07.09.2015)

Wright, Quincy. (1942). *A Study Of War*

YALIÇINKAYA, Haldun (2008). *Savaş, Uluslararası İlişkilerde Güç Kullanımı*

6831 SAYILI ORMAN KANUNUNUN 2'NCİ MADDESİNİN (B) BENDİ GEREĞİ ORMAN SINIRLARI DIŞINA ÇIKARILAN TAŞINMAZLARIN DURUMU

The Condition of the Estates Off-Limited From Forest as Per the Article 2/Clause
(B) of the Forest Law No.6831

Sait Bahadır ASLAN*

Özet

Mülga 3116 Sayılı Orman Kanununun da belirtilen orman sınırlarının tespitinin istenilen sürede bitirilememesi sonucunda, orman alanlarının tarım, hayvancılık ve yerleşim alanı olarak kullanımına yol açarak işgaller meydana getirmiştir. Bunun üzerine 1956 tarihli ve 6831 Sayılı Orman Kanununun 2'nci maddesinin (b) bendiyle orman sınırları dışına çıkarma kavramı ortaya çıkmıştır. Yalnız bu kavram, 6831 Sayılı Kanunda yapılan değişikliklerle farklı içerikler kazanmıştır. Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılmaktadır. Çalışmada bu ortaya çıkan farklı içerikler, bilim ve fen bakımından orman niteliğini kaybetme, orman niteliğinin kaybolduğu tarihinin belirlenmesi ve orman sınırları dışına çıkarmanın sonuçları işlenecektir.

Anahtar Kelimeler: Orman Sınırı Dışına Çıkarılan Taşınmazlar, Hazine, Hükmi Şahsiyeti Haiz Amme Müessesesi, Hususi Orman

Abstract

Due to the fact that the determination of forest borders stated by the former Forest Law No.3116 haven't been able to completed in the intended period, occupations have been occurred and forest areas have been used for agriculture, animal husbandry and settlement. Therefore the term of off-limited from forest has emerged by the article 2/clause (B) of the valid Forest Law No.6831 dated 1956. However this term has gained different meanings after the amendments to the Law No.6831. On the other hand these estates are off-limited behalf of the Public Treasury if they belong to the State, behalf of the juristic personal public corporations if they belong to these corporations, behalf of the owners if they are proprietary forests. In this study; these different contents, loosing forest characteristic in terms of science, determining the date of loosing forest characteristic and the consequences of off-limitation from forest will be explicated.

Key Words: Estates Off-Limited From Forest, Public Treasury, Juristic Personal Public Corporation, Proprietary Forest.

* Denetim ve İnceleme Yetkili Defterdarlık Uzmanı (Kamu Denetçiliği Kurumu Görevlendirme) bahadir.aslan@ombudsman.gov.tr

GİRİŞ

Ormanların sınırlandırılması işlemlerine 8/2/1937 tarih ve 3116 Sayılı Orman Kanunu ile yurdumuzda başlanılmış, bu Kanun ile ormanların sınırlandırılmasının beş yıl içinde, orman kadastrosuna esas teşkil edecek orman haritaların ise on yıl içinde bitirilmesi hedeflenmiştir.

3116 Sayılı Orman Kanununun hedeflediği sürede, orman kadastrolarının bitirilemeyeceğinin anlaşılması üzerine, 3116 Sayılı Orman Kanununda değişiklik yapan 13/7/1945 tarihinde yürürlüğe giren 4785 Sayılı Kanunun 1'inci maddesi ile istisnalar dışında gerçek ve tüzel kişilere ait tüm ormanlar devletleştirilmiştir.

Devletleştirilen yerlerde malik olup, 4785 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yılı içinde başvuru yapmayanlara, devletleştirme bedeli ödenmemiş, oluşan tepkiler üzerine devletleştirilen ormanlardan bir kısmı 24/3/1950 tarihli ve 5658 Sayılı Kanunla eski maliklerine iade edilmiştir.

Diğer taraftan 3116 Sayılı Kanunda belirtilen orman sınırlarının tespitinin istenilen sürede bitirilememesi sonucunda, orman alanlarının tarım, hayvancılık ve yerleşim alanı olarak kullanımına yol açarak işgaller meydana getirmiştir.

Bunun üzerine 1956 tarihli ve 6831 Sayılı Orman Kanununun 2'nci maddesinin (b) bendiyle orman sınırları dışına çıkarma kavramını ortaya çıkarmıştır. Yalnız bu kavram, 6831 sayılı kanunda yapılan değişikliklerle farklı içerikler kazanmıştır.

İlk olarak 26.06.1973 tarihli ve 1744 Sayılı Kanununun 2'nci maddesiyle 6831 sayılı Kanununun 2'nci maddesi değiştirilmiş olup, getirilen değişikliklerle, 15/10/1961 gününden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş, su ve toprak rejimine zarar vermeyen ve orman bütünlüğünü bozmayan tarım alanları, hayvancılıkta kullanılmasında yarar bulunan yerler ile yerleşim sahalarının orman sınırları dışına çıkarılacağı düzenlenmiştir.

İkinci olarak 6831 Sayılı Kanunun bazı maddeleri, 27.09.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2896 Sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. 6831 Sayılı Kanunun ikinci maddesini değiştiren, 1744 Sayılı Kanunun ikinci maddesi de bu kanun ile değiştirilerek, Orman olarak muhafazasında

bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ve 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; su ve toprak rejimine zarar vermeyen orman bütünlüğünü bozmayan tarım alanları, hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile yerleşim sahalarının orman sınırı dışına çıkarılmasını düzenlemiştir.

1744 Sayılı Kanun ile bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetme tarihi olarak 15/10/1961 tarihi öncesi kabul edilmiş iken, 2896 Sayılı Kanun ile bu tarih genişletilerek 31/12/1981 tarihi öncesi kabul edilmiştir. 2896 Sayılı Kanun ile orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerlerin herhangi bir süreye tabii olmaksızın, orman sınırı dışına çıkarılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca 1744 Sayılı Kanunda benimsenen orman sınırı dışına çıkarmada koşul olarak, su ve toprak rejimine zarar vermeme, orman bütünlüğünü bozmama kriterleri 2896 Sayılı Kanunda da benimsenmiştir.

6831 Sayılı Kanununun ikinci maddesi 1744 ve 2896 Sayılı Kanunlarla zaman zaman yapılan değişiklik, bu kez 19.06.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3302 Sayılı Kanunla değiştirilmiştir.

Değişiklik ile 6831 sayılı Kanununun ikinci maddesinin (b) bendi 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanlarının, orman sınırları dışına çıkarılacağı kuralı yer almıştır.

Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılır.

1744 ile 2896 Sayılı Kanunlarda orman sınırı dışına çıkarma koşulu olarak benimsenen su, toprak rejimine zarar vermeme ve orman

bütünlüğünü bozmama koşulu 3302 Sayılı Kanunda yer almamış, 1744 Sayılı Kanunda orman niteliğini kaybetme tarihi olarak 15/10/1961 öncesi olarak benimsenmiş, 2896 ve 3302 Sayılı Kanunlarda ise bu tarih 31/12/1981 öncesi olarak kabul edilmiş, ayrıca her üç kanunda da orman niteliğini kaybeden tarım alanları, hayvancılıkta kullanılacak yerler ve yerleşim sahaları orman sınırları dışına çıkarılmıştır.

Bu şekilde 1744, 2896 ve 3302 sayılı Kanunlarla orman sınırı dışına çıkarılıp; tarım, hayvancılık ve yerleşim yeri olarak kullanılan bu yerlerin, yıllardır kullananlara satışının yapılması ve tapuları 2/B gerekçesiyle mahkeme kararıyla iptal olanlara iade edilmesi beklentisi oluşmuştur.

Bu beklentiyi karşılamak amacıyla "26/04/2012 tarih ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarını Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun" yürürlüğe konulmuş olup, bu kanun hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazların hak sahiplerine satışını ve orman sınırı dışına çıkarılma gerekçesiyle tapuları iptal olan kişilere taşınmazlarını bedelsiz olarak iade edilmesini düzenlemiştir.

6292 Sayılı Kanunun hak sahibine doğrudan satışını düzenleyen, 6'ncı maddesi ile hazine adına orman sınırı dışına (2/B) çıkarılan alanlarda bulunan taşınmazlar hakkında, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan kadastro çalışmalarında taşınmazı 31/12/2011 tarihinden önce kullanıcısı ve/veya üzerindeki muhdesatın sahibi olarak gösterilen kişilerden, taşınmazları satın almak için süresi içerisinde, idareye başvuranın kanuna göre hak sahibi sayılacağı yer almıştır.

Hazine adına orman sınırı dışına (2/B) çıkarılan alanlarda bulunan taşınmazlar hakkında Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kadastro çalışmalarında, taşınmazı 31/12/2011 tarihinden önce kullanıcısı ve/veya üzerindeki muhdesatın sahibi olarak gösterilecek kişilerden taşınmazı satın almak için süresi içerisinde, idareye başvuranların da kanuna göre hak sahibi sayılacağı belirtilmiştir.

Hak sahiplerinden, 6292 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce oluşturulan kadastro tutanaklarına göre, kullanıcısı olanlar Kanunun yürürlüğe girdiği (26/04/2012) tarihten itibaren altı ay içinde, 6292 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra oluşturulan, kadastro

tutanakları kesinleşenler ise *sekiz ay* içinde idareye başvurarak, bu taşınmazların bedeli karşılığında kendilerine doğrudan satılmasını isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

Diğer taraftan *6292 Sayılı Kanuna* dayanarak çıkarılan *345 sıra sayılı Milli Emlak Genel Tebliğinde*, daha önce kişiler adına oluşan tapuların Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerden olduğu gerekçesiyle, mahkeme kararı ile tapuları iptal olanların ilgililerine iade edileceği kuralı yer almıştır.

Bu bağlamda orman alanlarının tarım, hayvancılık ve yerleşim alanı olarak kullanımı suretiyle işgal edilmesi sonucunda bu yerlerin orman sınırları dışına çıkarılıp, işgalcilere hak sahibi sıfatıyla satışının yapılması toplumsal açıdan önemli bir sorundur. Çünkü toplumda bu taşınmazları işgal edenlerin ödüllendirildiği algısı oluşmuştur.

1. Orman Sınırı Dışına Çıkarma Uygulaması

Bu başlık altında orman sınırı dışına çıkarma için ölçüt olan bilim ve fen bakımından ibaresinin nasıl algılandığı, orman niteliğinin kaybolduğu tarihinin belirlenmesi hususundan bahsedilecektir.

1.1. Bilim ve Fen Bakımından Orman Niteliğini Kaybetmiş Olma

Orman sınırı dışına çıkarma uygulamalarında “bilim ve fen bakımından” cümlesinin hangi anlam taşıdığı konusunda tartışmalar olmuştur. Örneğin orman sınırları dışına çıkarma kavramını düzenleyen 26.06.1973 tarihli *1744 sayılı Kanunun* Meclis görüşmelerinde 3. Dönem İçel Milletvekili Cavit OKYAVUZ’ un bilim ve fen ibaresinin ne olduğunun sorusu üzerine dönemin Orman Bakanı Selahattin İNAL şu şekilde yanıtlamıştır.

“(Sayın Cavit OKYAVUZ) bu konuşması sırasında bir de ilim ve fen tabirinin ne olduğunun açıklanmasını da yine arzu ettiler, İlim ve fen tabirinin burada açıklanmasını erken bir açıklama saydığım için bunu müsaadeleriyle meskût geçeceğim. Çünkü bu maddenin tedvini için, maddenin son fıkrasında ifade edildiği gibi, bir tüzük hazırlanacaktır.

Binaenaleyh, benim şimdiden burada geçen ilmen ve fennen tabirim açıklamam zamansız ve erken bir açıklama olur. Bu,

arz ettiğim gibi, tüzük içerisinde ifadesini bulacaktır. Endişe buyurmasınlar, bu hazırlanacak tüzük yine bütün ormancı teknisyenlerin bir araya gelmesi suretiyle hazırlanacak, yine belirli mercilerden geçmek suretiyle son şeklini alacaktır. Bu itibarla, bendeniz şimdi o arzularını burada yani, ilmen ve fennen deyiniminin açıklamasını yapmayı erken bir konuşma telakki ediyorum. Onun için bu arzularını yerine getiremeyeceğim.” (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1973: 43).

1973’ler de ilim ve fen teriminin açıklanmasını erken olarak niteleyen yürütme, bir taraftan da orman niteliğini kaybeden alanların orman sınırı dışına çıkarılarak sorunu çözmeye çalışmış; ancak başarılı olamamış ve uygulama, 1973’lerde başlamış olmasına rağmen günümüze kadar kamuoyunun gündemini işgal etmiştir. Bunun en büyük sebebi olarak ise orman kadastro ve tescil işlemlerinin tamamlanamamış olması gösterilmektedir (Sınmaz, 1995: 255).

Benzer bir görüş ise orman sınırları dışına çıkarılan alanların (2/B) satışını düzenleyen 6292 sayılı Kanun’un Genel Kurul görüşmeleri sırasında Orman ve Su İşleri Bakanı Veysel Eroğlu tarafından, orman kadastrosu zamanında tamamlanmış ve orman olarak belirlenen yerlerin tapuda tescil edilmesi sağlanmış olsaydı günümüzde 2/B diye bir sorunun tartışılmayacağını ifade edilmiştir (Meclis Tutanak Dergisi, 2012: 656).

TMMOB tarafından 2006 yılında yayımlanan “2/B sorunu Gerçekler ve Öneriler başlıklı” raporda, Anayasanın 169. ve 170’inci maddeleri ile 6831 Sayılı Orman Kanununda belirtilen “bilim ve fen bakımından orman niteliğini kaybetmek” ölçütünün, orman olan bir yerin tümüyle gömülerek deniz dibinde kalması gibi topoğrafik değişikliklerle veya bir yanardağ patlaması sonucu arazinin tümüyle lav altında kalması vb. durumlarda gerçekleşeceği, bunun dışında, bir ormanın bilim ve fen bakımından orman niteliğini kaybetmesinden bahsetmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir (TMMOB, 2006: 14).

Tekin’e göre 2/B alanlarının belirlenmeleri yapılırken orman vasfını yitiren arazilerin doğal ve gerçek anlamda niteliğini kaybettiğinin anlaşılması gerektiği, her isteyen ormanlarda doğal olarak bulunan ağaçları kesmesi, bina ya da eklentiler inşa etmesi erozyona sebep olacak şekilde araziye teraslaması ya da orman bitkilerini tahrip edip

tarım arazisine çevirmesi bilim ve fen bakımından nitelik kaybı olmayıp, zorla ve ormanın tahribi sonucu niteliğinin kaybettirilmesidir (Tekin, 2013).

Diğer bir taraftan 6831 sayılı Kanun'un ilk halinde yer alan, 2/B uygulamasının yapılabilmesi için gerekli olan "su ve toprak rejimine zarar verilmeme ve orman bütünlüğü bozmama" koşulunun sonraki düzenlemelerle kaldırılması tartışma konusu olmuştur. Kanun değişikliği ile "bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetme" kavramı, 2/B uygulaması kapsamında gerçekleştirilecek orman sınırı dışına çıkarma işlemleri için yeterli görülmüştür. Ancak bilim ve fen ibaresi sadece orman sınırı dışına çıkarma işleminde "tam olarak kaybetme" kriterini karşılamamaktadır (Keleş, 2014: 127).

Orman sınırı dışına çıkarma uygulaması yapılabilmesi için su ve toprak rejimine zarar verilmeme ve orman bütünlüğünü bozmama koşulunun kaldırılıp sadece bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetme kavramın getirilmesi bu kavramının da nasıl algılanması gerektiği hususunda yasal düzenlemeler olmaması ayrıca bir ormanın niteliğini kaybetmesinin topoğrafik değişikliklerle mümkün olmasına rağmen bugün yapılan 2/B kadastro çalışmalarında, haritalar, tutanaklar vs gibi belgelerden yararlanılması ve tahrip edilen orman alanlarının dikkate alınmaması bugün hala orman sınırı dışına çıkarma işleminin objektif kriterler kullanılmadan yapıldığını göstermektedir.

1.2. Orman Niteliğinin Kaybolduğu Tarihinin Belirlenmesi

Hukuk sistemimize 1961 Anayasasında değişiklik yaparak 17/04/1970 tarihli 1255 sayılı Kanun ile giren orman sınırları dışına çıkarma uygulamasının Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelerinde, Milli Birlik Grubu adına söz alan 9. Dönem Tabii Üye Mucip ATAĞLI

"Orman niteliği kaybının belirli bir tarihten önce gerçekleşmiş olduğunun anlaşılmasının mümkün olmadığını, çalışma alanındaki nitelik kaybının tarihinin yalancı şahitlerle daha önceye götürülebileceğini ifade etmiştir." (Cumhuriyet Senatosu Dergisi, 1970: 694).

Benzer bir tartışma orman sınırları dışına çıkarmayla ilgili hükümler ihtiva eden 29/07/2003 tarihli 4960 sayılı Anayasanın Bazı

Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un görüşmeleri sırasında da yaşanmış ve söz alan dönemin Çevre ve Orman Bakanı Osman Pepe, böyle bir tehlikenin varlığını reddetmiş ve komisyonların bu konudaki tespitleri ihtiyar heyetine, muhtara veya azalara sorarak yapılmadığı değerlendirilmesinin tamamen nesnel ölçütlere dayandığını belirtmiştir (TBMM Tutanak Dergisi, 2003: 85).

1970'lerde Cumhuriyet Senatosu görüşmelerinde, Ataklı, orman nitelik kaybının belirli bir tarihten önce gerçekleşmiş olduğunun anlaşılmasının zorluklarından bahsederken, bu kez 2003 yılında 4960 sayılı kanunun meclis görüşmelerinden aradan 30 yıldan fazla bir zaman geçmesine rağmen, halen bu nitelik kaybının tarihinin belirlenmesinin hangi ölçütlere göre yapılacağı konusunun soyut kaldığı anlaşılmıştır.

Anlaşıldığı üzere 2/B uygulamalarında, bir yerin orman niteliğini kaybetmiş olması aranan tek şart olmadığı, bu nitelik kaybının ayrıca belirlenmiş bir tarihten önce de gerçekleşmiş olması gerektiği, 1961 Anayasasında 15.10.1961 olarak belirlenen bu tarih 1982 Anayasası ile 31.12.1981 olmuştur (Keleş, 2014: 129).

Bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetme tarihi olarak 15/10/1961 tarihi öncesi kabul edilmiş iken, daha sonra bu tarihin genişletilerek 31/12/1981 tarihi öncesi kabul edilmesi TMMOB tarafından düzenlenen 2006 tarihli "2/B sorunu Gerçekler ve Öneriler başlıklı" rapora yansımıştır. Bu raporda; Orman sınırları dışına çıkarma çalışmaları uygulamalarının orman idareleri ile yöre halkı arasında yeni ve yoğun anlaşmazlıklara yol açtığı, bu gibi yerlerin kaçak yapılaşmaya konu olduğu, bir kısmında mini kentler kurulduğu, çeşitli çıkar guruplarının yasa dışı kazanç sağlama yolu durumuna geldiği bu tür davranışların 6831 Sayılı Orman Kanununa göre suç oluşturan eylemler olduğu yapılan yeni düzenlemeyle, orman niteliğini 31.12.1981 gününden önce yitirmiş alanların, bu duruma kasıtlı eylemleriyle neden olan kişilere satılması yolunun açılması ve işgalcilerin bu yerlerin yasal sahibi olabilmesine olanak sağlanması hukuk devleti ve adalet ilkesiyle bağdaştırılamayacağı yer almıştır (TMMOB, 2006: 17).

Orman niteliğinin kaybedildiği tarihin Anayasa ve yasalarda değişiklik yapılarak genişletilmesi orman açma ve işgalini özendireceği ve işgalcilere rant sağlayacağından 31/12/1981 tarihinden sonra işgal

edilen alanlar derhal boşaltılmalı, ayrıca 31/12/1981 tarihinden önce orman niteliğini kaybeden yerlere ilişkin düzenlemeler ise ormana zarar vermeyecek biçimde katı koşullara bağlanmalıdır (Ayanoğlu vd, 2015).

2. Orman Sınırı Dışına Çıkarmanın Sonuçları

Bu bölümde, orman vasfını kaybetmesi nedeniyle orman sınırları dışına çıkarılacak taşınmazlar ile ilgili hükümler içeren 6831 sayılı Orman Kanununun 2'nci maddesinin (B) bendinde, değişiklik yapan 1744, 2896 ve 3302 sayılı kanunların kazanılmış tapulara bakış açıları yansıtılmış olup diğer taraftan bu taşınmazların satışını düzenleyen 19/04/2012 tarihli 6292 sayılı Kanun kapsamında satıştan elde edilecek gelirin nereye tahsis edildiği ve 2013 faaliyet raporundan ne kadar gelir elde edildiği yer almıştır.

2.1. Kazanılmış Hakların Korunması Açısından

1744 sayılı Kanunla değişik 6831 sayılı Orman Kanun'un 2/B maddesine göre, tarım arazisi olması sebebiyle orman dışına çıkartılan yerler tapusuz ise; Hazine adına orman dışına çıkartılacağı tapulu araziler ise sahiplerine intikal edeceği belirtilmiştir.

Bu kez 6831 sayılı Orman Kanununda değişiklik yapan 2896 sayılı Kanun ve 3302 sayılı Kanunla ise orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin, eski maliki o yere her ne şekilde sahip olursa olsun, tapusu olsun veya olmasın, o yerin eski malikine intikali söz konusu olmamaktadır. Oysa 1744 sayılı Kanun döneminde, şartları taşıyan yerler, orman sınırı dışına çıkarıldıktan sonra, o yerin kimin adına tescil edileceği konusunda, taraflar arasında dava konusu olmaktaydı ve eski tapu sahipleri o yeri kendi adına tescil ettirebilmekteydi. Böylece fiilî durumun hukukileşmesine imkân tanınmıştı. Ancak 2896 ve 3302 sayılı Kanunlarla orman sınırı dışına çıkarılan bir yerin sadece Hazine adına çıkarılacağı hükme bağlanarak, 1744 Sayılı Kanunla getirilen imkan Kanun koyucu tarafından ortadan kaldırılmıştır (Başpınar, 1999: 206).

1744 Sayılı Kanunla tapu sahibi olan bir kişinin daha sonraki bir Kanun ile (2896 veya 3302 Sayılı Kanun) o yerin sahibi olmadığına hükmetmenin yerinde olmadığı, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına da aykırıdır. 22.3.1996 tarih, 1993/5 E. ve 1996/1 K. Sayılı İçtihadı

Birleştirme Kararı, dava konusu olaya olayın vuku bulunduğu tarihte yürürlükte olan hükümlerin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (Dominant Mevzuat ve İçtihat Programından akt, Dursun: 2010, 123).

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır (AYM, E.2002/112, K. 2003/33, K.T. 10.04.2003).

Devletin faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Ancak kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bir hakkın ya da borcun yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla elde edilmiş olması gerekir (AYM, E.1982/4, K.1983/17, K.T. 20.12.1983).

Bu bağlamda tapu sahibi olan bir kişinin daha sonraki bir Kanun'la o yerin sahibi olmadığına hükmedilmesi hukukun temel ilkelerinden olan kazanılmış hak ilkesine de aykırılık teşkil eder (Başpınar, 1999: 207).

Bu kapsamda kazanılmış hak ilkesini zedelememek amacıyla tapularını 2/B taşınmazı olduğu gerekçesiyle (orman niteliğinin kaybı nedeniyle orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazlar) iptal olan kişilere tapularını iade etmek amacıyla 6292 sayılı *Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Taşınmazların Satışı Hakkında Kanununun 7'nci maddesinde*; "*Tapu ve kadastro veya imar mevzuatına göre ilgilileri adına oluşturulan ve tapuda halen kişiler adına kayıtlı olan taşınmazlardan Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi bulunan veya konulan taşınmazların tapu kayıtları bedel alınmaksızın geçerli kabul edilir. ...*" hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre;

Daha önce kadastro müdürlükleri tarafından kişiler adına tapulandığı halde, daha sonra geçirilen orman kadastro sırasında (ya da sonrasında) 2/A ve 2/B sahasında kalan yerler, herhangi bir bedel ödenmeksizin tapu kayıtları geçerli sayılacaktır.

Yine, daha önce yapılan kadastro çalışmaları ile tapulandığı halde daha sonra geçirilen orman kadastro sırasında (ya da sonrasında) 2/B sahasında kalan yerler hakkında Hazine tarafından açılan dava, Hazine lehine sonuçlanıp, tapuda Hazine adına tescili yapılmış olan

taşınmazların malikleri tarafından 6292 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 2 yıl içinde idareye başvurması halinde, herhangi bir bedele tabi olmaksızın önceki kayıt malikine ya da yasal mirasçılara iade edileceğine yer verilerek hukuk sisteminde kazanılmış hak korunmuştur.

2.2. Elde Edilecek Gelir Açısından

1950 yılından sonra ormanlar hakkında birçok hukuki düzenleme yapılmıştır. Siyasi iktidarlar ormanları para kaynağı olarak görmüşler ve buraları paraya çevirerek orman köylerindeki vatandaşlara hizmet götürmeyi vaat etmişlerdir. Hizmetler sadece vaat edilmekle kalmış, orman köylüsünün sorunları çözülememiştir. (TMMOB, 2006: 14).

Nihai olarak, 2012 yılında orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazların satışını düzenleyen 26/04/2012 tarihinde 6292 Sayılı Kanun yürürlüğe konulmuş olup bu kanunun amacı başlıklı 1'inci maddesinde, 6831 Sayılı Orman Kanununun 2'nci maddesi gereğince Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin değerlendirilmesi, yeni orman alanlarının oluşturulması, nakline karar verilen Devlet ormanları içinde veya bitişiğinde bulunan köyler halkının yerleştirilmesi ve orman köylülerinin kalkındırılmasının desteklenmesi olarak belirtilmiştir.

Ancak 6292 Sayılı Kanunun kapsamında satışı yapılan taşınmazlardan elde edilen gelirin nereye harcanacağını düzenleyen geçici 1. maddeye bakılırsa; bu kanunun uygulanması sonucunda, özel gelir olarak kaydedilen tutarların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bütçesine afet riski altındaki alanların dönüştürülmesinde kullanılmak üzere Çevre ve Şehircilik Bakanın yetkili olduğu belirtilmiştir.

Bu kapsamda kanunun uygulanması sonucunda özel gelir olarak kaydedilen tutarların Devlet ormanları içinde veya bitişiğinde bulunan köyler halkının yerleştirilmesi ve orman köylülerinin kalkındırılmasının desteklenmesinden ziyade afet riski altındaki alanların dönüştürülmesinde kullanılacağı anlaşılmıştır.

Diğer taraftan 2012 tarihli 6292 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden hemen sonra 2/B taşınmazların satışından beklenen hedeflerinin gerçekleşip gerçekleşmediğini görmek açısından Milli Emlak Genel

Müdürlüğü ve Orman Genel Müdürlüğünün 2013 yılı faaliyet raporları aşağıda belirtilmiştir (www.milliemlak.gov.tr, www.ogm.gov.tr).

İlk önce Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevi tanımlanacak olursa; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname;

Hazinenin özel mülkiyetindeki ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar ile Devlete ait taşınırın kamu hizmet ve menfaatleri doğrultusunda yönetiminden sorumlu olan, Maliye Bakanlığı ana hizmet birimi olduğu yer almıştır.

Bu bağlamda, Hazinenin özel mülkiyetindeki ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların idaresi Milli Emlak Genel Müdürlüğüne ait olduğu, bu 2/B vasfındaki taşınmazlar da tapuda özel mülkiyet olarak Hazine adına tescil olduğundan bu taşınmazlar üzerindeki tasarruf hakkı Milli Emlak Genel Müdürlüğüne aittir.

2013 yılı Milli Emlak Genel Müdürlüğü faaliyet raporunda; 2/B taşınmazların revize edilmiş gelir hedefinin 2.750.550.000 TL olarak belirlendiği, gerçekleşen bedelin ise 1.432.930.000TL'si olduğu dolaşısıyla 2013 yılında 2/B taşınmazlarının satışından beklenen gelir hedefi revize edilmiş olmasına rağmen bu rakamın yaklaşık %52' sine ulaşıldığı görülmektedir (Faaliyet Raporu, 2013: 33).

Öte yandan 3402 sayılı Kadastro Kanununun Ek 4'üncü maddesi gereğince, güncelleme veya kullanım kadastro çalışmaları halen devam etmesi nedeniyle 2/B taşınmazlarının değerlendirme işlemleri de devam etmektedir.

2013 yılı Orman Genel Müdürlüğü faaliyet raporunda ise; orman kadastro komisyonlarınca 1.182.691 hektar alanda ilk kez orman kadastro yapıldığı, 22.620 hektar alanın 6831 sayılı Orman Kanununun 3302 sayılı Kanunla değişik 2/B maddesi kapsamında orman sınırları dışına çıkarıldığı yer almıştır (Faaliyet Raporu, 2013: 37).

SONUÇ

Orman sınırları dışına çıkarmaya ilişkin kanuni düzenlemeler ilk olarak, 1961 Anayasasının ormanları düzenleyen 131'inci maddesine,

1970 yılında 1255 Sayılı Kanunla getirilen değişiklikle mevzuatımıza girmiş olup, akabinde 6831 Sayılı Orman Kanununun ikinci maddesinde, 1744 Sayılı Kanun ile 1973 yılında değişiklik yapılmış sonrasında, 1983 tarihinde yürürlüğe giren 2896 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılmıştır. Nihai olarak ta 1987 yılında 3302 Sayılı Kanun ile değişik 6831 Sayılı Orman Kanununun 2'nci maddesinin (b) bendi bugünkü halini almıştır.

6831 Sayılı Orman Kanununda değişiklik yapan anılan üç kanunun getirdiklerine kısaca bakılırsa, 1744 ile 2896 sayılı kanunlarda orman sınırı dışına çıkarılma koşulu olarak benimsenen su, toprak rejimine zarar vermeme ve orman bütünlüğünü bozmama koşulu, 3302 Sayılı Kanunda yer almamış, 1744 Sayılı Kanunda orman niteliğini kaybetme tarihi olarak 15/10/1961 öncesi benimsendiği, 2896 ve 3302 sayılı kanunlarda ise bu tarih 31/12/1981 öncesi olarak kabul edilmiş, her üç kanun da orman niteliğini kaybeden tarım alanları hayvancılıkta kullanılacak yerler ve yerleşim sahaları orman sınırları dışına çıkarılmıştır.

Bu bağlamda orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazların satışını düzenlemek amacıyla 26/04/2012 tarihinde "6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarını Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun" yürürlüğe konulmuş olup, bu kanun hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazların hak sahiplerine satışını ve orman dışına çıkarılma gerekçesiyle tapuları iptal olan kişilere, taşınmazları bedelsiz olarak iade edilmesini düzenlemiştir.

Bu kanun, hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazlarda, sosyal problem haline gelen var olan işgalleri hukukileştirmek, diğer yandan hazineye gelir sağlamak açısından çıkarılmıştır.

Diğer taraftan 6831 sayılı Kanun'un ilk halinde yer alan, 2/B uygulamasının yapılabilmesi için gerekli olan "su ve toprak rejimine zarar verilmeme ve orman bütünlüğünü bozmama" şartının sonraki düzenlemelerle kaldırılması "bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetme" kavramının, 2/B uygulaması kapsamında gerçekleştirilecek orman sınırı dışına çıkarılma işlemleri için yeterli görülmesi, orman sınırı dışına çıkarılma işleminde "tam olarak kaybetme" kriterini karşılamamaktadır.

TMMOB tarafından 2006 yılında yayımlanan "2/B sorunu gerçekler ve öneriler" başlıklı raporda, Anayasanın 169'uncu ve 170'inci maddeleri ile 6831 Sayılı Orman Kanununda belirtilen "bilim ve fen bakımından orman niteliğini kaybetmek" ölçütünün, orman olan bir yerin tümüyle gömülerek deniz dibinde kalması gibi topoğrafik değişikliklerle veya bir yanardağ patlaması sonucu arazinin tümüyle lav altında kalması vb. durumlarda gerçekleşeceği, bunun dışında, bir ormanın bilim ve fen bakımından orman niteliğini kaybetmesinden bahsetmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla orman sınırı dışına çıkarılırken, bu kıstasları dikkate almak toplumsal yarar açısından önem arz etmektedir.

Sonuç olarak, teknik olarak yapılacaklar dışında var olan ormanları korumak, vasıflarını kaybedilenleri tekrar doğaya kazandırmak, işgal-leri önlemek açısından, orman sınırları dışına çıkarma için kıstas olan 31/12/1981 tarihinin ileride yapılacak kanuni düzenlemelerle genişletilmemesi, bilim ve fen bakımından orman niteliğini kaybetme ölçütünün, bilimsel esaslara göre yapılması, 6292 Sayılı Kanun kapsamında elde edilen gelirin tamamıyla orman köylüsünün desteklenmesinde kullanılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- AYANOĞLU Sedat, Gökçe Gençay ve Üstüner BİRBEN. “Orman Sınırları Dışına Çıkarma İşleminde Son Gelişmeler” www.hkmo.org.tr/resimler/ekler (28/11/2015).
- AYM, E.2002/112, K. 2003/33, K.T. 10.04.2003, RG: 4.11.2003-25279.
- AYM, E.1982/4, K.1983/17, K.T. 20.12.1983, RG: 13.12.1984-18604.
- ATEŞ, Turan (2012). Ormanların Hukuksal Durumu ve 2/B, Adalet Yayınevi, Ankara.
- BAŞPINAR, Veysel. “Orman Sınırı Dışına Çıkarılan Yerlerin Hukuki Durumu” <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1999-48-01-04/AUHF-1999-48-01-04-Baspinar.pdf> (28/09/2015).
- Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, D.9, T.9, C.LVII, B.060, O.1, 16.04.1970.
- DURSUN, Mehmet (2010). Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin (2/B) Hukuki Durumu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya.
- KARACA, Mükremin. “2/B Sorunu ve 6292 Sayılı Kanunla Getirilen Düzenlemeler” http://www.mud.org.tr/uploads/yuklemeler/10_mukreminkaraca.pdf (27/05/2015).
- KELEŞ, Mustafa (2014). Orman Sınırı Dışına Çıkarma Sorunu, 2/B Düzenlemeleri ve Tartışmalar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı Yasama Uzmanlığı Tezi, Ankara.
- KOÇAK, Hüseyin. (2013). “2/B Alanlarındaki Tapulu Parsellerin İadesi” http://www.artvinkadastro.gov.tr/userfiles/file/Makaleler/Makale_73.pdf (23/06/2013).
- Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 2013 Yılı Faaliyet Raporu <http://www.milliemlak.gov.tr/Sayfalar/KurumsalBilgiler/calismalarimiz/FaaliyetRaporlar%C4%B1.aspx> (Nisan 2014).
- Orman Genel Müdürlüğünün 2013 Yılı Faaliyet Raporu. <http://www.ogm.gov.tr/ekutuphane/FaaliyetRaporu/Forms/AllItems.aspx> (Nisan 2014).
- SINMAZ, Burhan ve İzzet Karataş (1995). Orman Kadastro Yetkin Yayınları, Ankara.
- TBMM Tutanak Dergisi, D.22, Y.1, C.XXIV, B.110, O.4, 23/07/2003.

TEKİN, Eyyüp (2013). "Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi İle Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun" <http://www.turkhukuksitesi.com/makale/1593.html> (04/03/2013).

TMMOB (2006) "2/B Sorunu Gerçekler ve Öneriler" <http://www.tmmob.org.tr/sites/default/files/296c101daa88a51ek.pdf> (Nisan 2006).

KAMU MALİ YÖNETİMİNDE ŞEFFAFLIK VE HESAP VEREBİLİRLİK ARAÇLARI: FAALİYET RAPORLARI

Means For Transparency and Accountability in Public Management:
Activity Reports

Dr. Muhammet KIRILMAZ* - Filiz ATAK**

Özet

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Türk kamu yönetimine birçok yenilik kazandırmıştır. Bunların başında şeffaflık ve hesap verme sorumluluğu gelmektedir.

Bu çalışmanın amacı, Türk kamu mali yönetiminde şeffaflık ve hesap verme sorumluluğunun işlerlik kazanması için hesap verme araçlarını ortaya koymaktır. Bu çalışma ile kamu mali yönetiminde şeffaflığın ve hesap verme sorumluluğunun hangi araçlar ile nasıl sağlanabileceği incelenmektedir. Bu kapsamda, ilk olarak hesap verme sorumluluğunun kavramsal çerçevesi ele alınmaktadır. Daha sonra yeni kamu yönetimi anlayışı çerçevesinde sorumluluk, hesap verme sorumluluğunun önemi ve türleri açıklanmaktadır. Son olarak şeffaflığın ve hesap verme sorumluluğunun temel aracı olarak faaliyet raporlarına yer verilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Şeffaflık, Hesap Verme Sorumluluğu, 5018 Sayılı Kanun, Faaliyet Raporları.

Abstract

Public financial management and control law no 5018 has brought many improvements to Turkish public administration. Foremost among these comes transparency and accountability.

The purpose of this study is to reveal the means of accountability for becoming functional of transparency and accountability in Turkish public financial management. Within this study, how and by which instruments the transparency and accountability in financial management of public administration can be provided. In this context, initially the conceptual framework of accountability is analyzed. Afterwards, the liability within the frame of new public administration approach, the importance and types of accountability are explained. Finally the main instrument of transparency and accountability annual reports are included.

Key Words : Transparency, Responsibility of Accountability, the Law 5018, Annual Repots

* Manisa Valiliği, Manisa Vali Yardımcısı, muhammet.kirilmaz@icisleri.gov.tr

** İçişleri Bakanlığı, Strateji Geliştirme Başkanlığı, Mali Hizmetler Uzmanı, filiz.atak@icisleri.gov.tr

GİRİŞ

Türkiye’de 1927 yılından itibaren uygulanan ve kamu mali yönetiminin temel kanunu olma özelliği taşıyan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun yerini 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu almıştır. Böylece geleneksel kamu yönetiminden kamu kaynağının etkili, ekonomik ve verimli kullanımının ön plana çıktığı bir kamu mali yönetimi sistemine geçilmiştir. Değişen kamu yönetimi anlayışı ile birlikte 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, kamu mali yönetimine birçok önemli kavram kazandırmıştır. Bu kavramların başında şeffaflık ve hesap verme sorumluluğu gelmektedir. Çağdaş yönetim anlayışlarının temel amacı, kamu yönetiminde şeffaflık ve hesap verme gibi değerlerin hayata geçirilmesidir.

Hesap verme sorumluluğu, kamu kaynağının etkili, ekonomik ve verimli kullanımını sağlamayı amaçlar. Hesap verme sorumluluğu, birçok kamu mali yönetimi aracı ile uygulanmaktadır. Stratejik plan, performans esaslı bütçeleme, performans programı, çok yıllık bütçeleme, muhasebe sistemi, faaliyet raporları, kesin hesap kanunu, kurumsal mali durum ve beklentiler raporu, mali istatistikler, iç kontrol, iç denetim ve dış denetim hesap verebilirliğe işlerlik kazandıran araçlardır. Kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasından sorumlu olan yetkili/görevliler sorumluluk bilincini taşıdıkları ölçüde, kamu mali yönetimi araçları ve hesap verme sorumluluğu sağlıklı bir şekilde işleyecektir.

Hesap verme sorumluluğu, yeni kamu yönetiminde değer kazanan insan faktörünün en temel kanıtıdır. Artık kamu çalışanları sadece verilen görevleri kanunlar ve kurallar çerçevesinde yerine getirmekle yükümlü kişiler olmaktan çıkmıştır. Kanunlar ve kurullarla birlikte kendi öz değerlerini de işlerine yansıttıkları, belirlenmiş yetki, görev ve sorumluluklar çerçevesinde yapılacak işlerde sürecin birçok aşamasında aktif rol aldıkları ve yapılan işlerin hesabını verdikleri bir sisteme dahil olmuşlardır.

Kamu kaynağının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılması ancak şeffaflık ve amacına uygun olarak işleyebilen bir hesap verme süreci ile sağlanacaktır. Hesap verme sorumluluğu ile kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili

olanlar, gerekli işlemlerin yürütülmesi ve kötüye kullanımına yönelik önlemlerin alınmasından sorumlu tutulacak ve gerekli mercilere hesap vermek zorunda kalacaktır.

Hesap verme sorumluluğunun doğru bir şekilde anlaşılması ve kamu mali yönetiminde nasıl işlerlik kazanacağıının açıklanması amacıyla hazırlanmış olan bu çalışmada; öncelikle hesap verme sorumluluğunun kavramsal çerçevesi ele alınmakta ve yeni kamu yönetimi anlayışı çerçevesinde sorumluluk açıklanmaktadır. Daha sonra hesap verme sorumluluğunun önemine ve türlerine yer verilmektedir.

Söz konusu açıklamaları takiben 5018 sayılı Kanunda hesap verme sorumluluğunun düzenlenmesi, destekleyici araçları: stratejik plan, performans esaslı bütçeleme, performans programı ve temel araç: faaliyet raporları ele alınmaktadır. Ayrıca iç kontrol, iç ve dış denetimin hesap verme sorumluluğu üzerindeki etkisi ile birlikte son olarak hesap verme sorumluluğu türlerinin 5018 sayılı Kanundaki yansımalarına yer verilmektedir.

1. Kavramsal Çerçeve

1.1. Şeffaflık

Şeffaflık, kamu yönetiminde görev, yetki ve sorumluluklar ile karar ve hizmet süreçlerinin önceden bilinebilir ve açık olmasını; üretilen karar, belge ve bilgilere ulaşılmasına fırsat verilmesini, faaliyet ve denetim raporlarının yayınlanmasını ifade eder (TBMM, 2003). Şeffaflığın en önemli etkisi, kamu yönetimine duyulan güvenin artmasıdır. Şeffaflık toplumun devlet üzerindeki denetimini artırır. Şeffaflığın olmaması, devletin vatandaşlara hesap verme sorumluluğunun yerine getirilememesi demektir (Atısyen ve Sayın, 200: 28-29).

Şeffaflık, kamu yöneticileri ve vatandaşlar üzerinde önemli etkiler doğurmaktadır. Vatandaş, vergilerinden oluşan kamu kaynağının ne amaçla, nasıl kullanıldığı ve kamu kaynağından ne ölçüde yarar sağlandığı konusunda bilgilendirilir. Bu durum, kamu yöneticilerini ve kamu kurumlarını, kamu yararını esas almaları ve bu yönde karar almalarını teşvik eder.

1.2. Mali Şeffaflık

Mali şeffaflık, geleneksel kamu yönetiminden yeni kamu yönetimine geçilmesinin başlıca sebeplerinden birisidir. Mali şeffaflık, hükümetin yapısının ve işlevlerinin, uygulayacağı maliye politikası konusundaki niyetlerinin, kamu kesimi hesaplarının ve mali hedeflerinin kamuoyuna açık olmasını ifade eder (Kopits ve Craig, 1998:2). Mali şeffaflık, hükümetin geçmiş, gelecek ve şimdiki faaliyetleri ile ilgili olarak kapsamlı ve anlaşılır bilginin sunulmasını sağlar. Diğer bir ifade ile mali şeffaflık, kamu kaynaklarının kim tarafından, nasıl ve hangi amaçla kullanıldığı bilgisinin mevcut olması demektir. Kamuda rollerin ve sorumlulukların, bilginin, bütçe hazırlama, uygulama ve raporlama süreçlerinin kamuoyuna açık olması, denetim ve istatistik organlarının bağımsız olmasını gerekli kılmaktadır. (Kesik, 1999: 97-99).

Mali şeffaflık, devletin yaptığı mali işlerle ilgili gerçeklerden tasarruf etmediği bir durumu ifade etmektedir (Emil ve Yılmaz, 2004). Yani devlet belirlediği mali politikaların uygulanma sonuçlarını bütün gerçekliği ile kamuoyuna duyurmaktadır. Böylece mevcut durum üzerinden gerçekçi analizler yapılabilecek ve bu analizler sonucunda elde edilen veriler, gelecekte uygulanacak mali politikaların belirlenmesinde yol gösterici olacaktır. Şeffaflık ile kamu yönetimine duyulan güven artar, politikaların daha sağlıklı yürütülmesi sağlanır. Mali şeffaflık, sağlıklı ve istikrarlı ekonomi politikasının uygulanması için bir ön hazırlık gibidir (Tosun, 2010: 26).

Bilgi edinme hak ve özgürlüğü, yönetimde açıklığı sağlayan, bireyleri taba durumundan çıkarıp sunulan kamu hizmetlerinden yararlanan statüsüne yükselten, gün ışığında yönetim ya da yönetimde demokrasinin en önemli unsurlarından birisidir (Özay, 2004: 14). Mali şeffaflık temelinde bilgi yatmaktadır. Ancak bilginin ulaşılabilir olması şeffaflığın sağlanması için yeterli değildir. Bilginin devlet ve vatandaşlar arasında iletişimi sağlaması, ayrıca mevcut bilginin tam, anlaşılır ve tutarlı olması gerekmektedir.

Mali şeffaflık, geçmişin bilgileri ile bugünü, bugünün bilgileri ile geleceği yönlendirmemiz de yol göstericidir. Mali şeffaflık getirmiş olduğu kapsamlı bilgi ile idareler, ekonomideki yerlerini gerçekçi bir bakış açısıyla değerlendirip geleceğe yönelik politika değişikliklerine gidebilir, yaptıkları yanlış uygulamaları analiz edip önlemler alabilir ve böylece gelecek için daha verimli bir yol takip edebilir.

1.3. Hesap Verme Sorumluluğu

Sorumluluk, memurun yaptığı işin hesabını vermesi gereğidir. Yetkisini görevin gereğine uygun olarak kullanıp kullanmadığı, işi verilen amacına uygun olarak gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin sorgulanmasıdır. Sorumluluk bu bağlamda yaptırıma bağlanmış yetkidir (Bayar, 2008: 13).

Hesap verme, görevli ve yetkili memurların, kamuoyu ve yasalarla belirlenmiş merciler önünde, yaptıkları iş ve işlemlerin nitelik ve içeriğini açıklamalarıdır. Yetki kullanan herkes, yürüttüğü iş, işlem ve kararın hesabını vermek; attığı imzanın sorumluluğunu üstlenmek durumundadır. Bu bağlamda hesap sorulan kişinin yetki durumu, öncelikle ve özellikle önemlidir. Yetkisiz kimselerden açıklama alınması ve onların sorumlu tutulması olanağı yoktur (Bayar, 2008: 20).

Hesap verme sorumluluğu ise, kendisine yetki verilen ve kaynak tahsis edilen kişilerin bu yetkileri ve kaynakları nasıl kullandıkları konusunda rapor vermesidir. Diğer bir ifadeyle, kararlaştırılmış olan beklentiler çerçevesinde görev üstlenilmesi ve bu görevlerin sonuçlarının raporlarının verilmesidir (Karakaş, 2005: 292).

Kamu yönetiminde, hesap verme sorumluluğunun, “üzerinde muhtabakata varılmış hedefler çerçevesinde belirli bir performansın gerçekleştirilmesine yönelik sorumluluğun üstlenilmesine ve bunun açıklanması yükümlülüğüne dayanan bir ilişki” (Kaya, 2003: 1) şeklinde tanımlanması mümkündür. Hesap verme sorumluluğunun konusunu; kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesi, kullanılması, muhasebeleştirilmesi, raporlanması ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınması oluşturmaktadır.

1.4. Sorumluluk ve Hesap Verme Sorumluluğu

Taner’in Parker and Gould’dan aktardığına göre, sorumluluk kavramı çoğu zaman hesap verebilirliği çağırıştırır. Ancak hesap verebilirlik, daha bütüncül ve bağlayıcı özellikleriyle sorumluluktan ayrılır. Sorumlulukta, verilen görev ile ilgili kaynakların nasıl kullanıldığı ya da muhafaza edildiğiyle ilgili bir hesap verme durumu söz konusu iken, hesap verebilirlikte sorumluluğa konu faaliyetlerin veya buna tahsis edilen kaynakların sonuçlarının yani performansın değerlendirilmesi

temel önceliği oluşturur Hesap verme sorumluluğu, yalnızca bilgi sunmayı veya sorulara cevap vermeyi içermez. Aynı zamanda hesap verme sorumluluğu, faaliyetlerle ilgili hedeflerin belirlenmesi, yapılan faaliyetlerin sonuçlandırılması ve raporlanmasını da içeren çok boyutlu kavramsal bir çerçeveyi oluşturmaktadır (Taner, 2012: 32).

Öte yandan hesap verme sorumluluğu açısından, kamu kaynağının hangi zaman diliminde ve ne amaçla kullanılacağını gösteren bütçelerin harcama sonuçlarının kamuya açıklanması önem arz eder. Bütçeleri, hükümetin vatandaşa karşı hesap verebilirliğini sağlayan önemli araçlardan biri haline getirmektedir.

1.5. Yeni Kamu Yönetim Anlayışında Hesap Verme Sorumluluğu

Geleneksel yönetim anlayışında, kamu yönetiminin hizmet sunduğu halka karşı doğrudan bir sorumluluğu bulunmamaktadır (Biricikoğlu, ve Gülener, 2008: 211). Geleneksel yönetim anlayışı, üstün astı denetlemesi anlamına gelen dikey hesap verebilirlik mekanizmalarına vurgu yapmaktadır. Yasal denetim dışında, yatay hesap verebilirlik ile özellikle doğrudan vatandaşlara yönelik olan hesap verme mekanizmalarına karşı çıkmıştır ((Biricikoğlu, ve Gülener, 2008: 212). Geleneksel kamu yönetiminde astlar, üstlerinin emirleri doğrultusunda hareket etmektedir. Yapılan her türlü iş ya da faaliyet bir üst kademe denetimine tabi tutulmaktadır. Hesap verebilirlik, geleneksel kamu yönetiminde bugünkü anlamda varlık gösterememiştir. Çünkü hesap verme, kamu personelinin üstüne bağlılığını artıran bir denetim aracı olarak görülmektedir.

Yeni kamu yönetimi, hesap verebilirlik anlayışında üstün astı denetimi odaklı sorumluluk yerine performansa dayalı sorumluluğa önem vermektedir. Yeni kamu yönetimi anlayışında hesap verebilirlik, kamu kaynağının etkili, ekonomik ve verimli kullanımı üzerine inşa edilmiştir. Ülkenin kalkınmasını sağlamak ve gelişmişlik düzeyini artırmak için; uzun vadeli amaç ve hedefler belirlenmekte, kaynaklar bu amaç ve hedeflere ulaşmak için kullanılmakta ve bu sayede kamu kaynağından en yüksek verim alınmaya çalışılmaktadır. Tüm bu sürece ait uygulama sonuçları ise etkin bir raporlama sistemi ile kamuoyuna duyurulmaktadır. Bu süreç kendini planlama-programlama-raporlama şeklinde göstermektedir.

Yeni kamu yönetimi anlayışı ile birlikte kamu yönetimi, sonuç odaklı kamu politikalarına yönelmekte, bu politikaları gerçekleştirmek için çok yıllık planlamalara başvurmaktadır. Planların hazırlanması ve kaynakların bu amaçla kullanılması ile vatandaşa daha iyi hizmet sunulması hedeflenmektedir. Bu sebeple kendisine kamu kaynağı kullanma yetkisi verilen kişiler yürüttükleri işlemlerin sonuçlarına yönelik kamuoyu ile bilgi paylaşmak zorundadır. Paylaşılan bilgilerin gerçekçi, anlaşılır, tutarlı ve ulaşılabilir olmasına dikkat edilir. Sunulan raporların anlaşılabilir olması vatandaşların mevcut ekonomik durum ile ilgili farkındalığını artıracaktır. Yani geleneksel kamu yönetiminde göz ardı edilen vatandaş odaklı hesap verme sorumluluğu yeni kamu yönetiminde yerini bulmaktadır.

Görüldüğü gibi geleneksel kamu yönetimi ile yeni kamu yönetimindeki hesap verebilirlik arasında hem uygulama hem de anlayış yönünden fark vardır. Geleneksel kamu yönetiminde üstün astı kanuna uygunluk yönünden denetlemesi olarak işlerlik gösteren hesap verebilirlik yeni kamu yönetiminde, performans ve sonuç odaklı politikaların olmazsa olmaz unsuru olarak kabul edilmektedir.

2. Hesap Verme Sorumluluğunun Önemi

Yeni kamu yönetimi anlayışında, en çok üzerinde durulan konuların başında kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanımı gelmektedir. Kamu kaynaklarından istenen verimin alınabilmesi, etkin işleyen bir analiz sistemini zorunlu kılmaktadır. Analiz edilirken, fayda-maliyet ve maliyet-etkinlik gibi çeşitli analiz teknikleri kamu harcamalarının etkin ve verimli kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesinde başvurulabilecek yöntemlerdendir. Söz konusu tekniklerin temel amacı, kamu sektörünün ekonomik olarak daha etkin ve verimli harcama kalemlerini seçmesi ve kaynakların daha rasyonel esaslara göre dağılımının yapılmasına yardımcı olmaktır (Işık ve Demir, 2012: 148).

Bu analizlerin yardımı ile kamu harcamaları azaltılırken hizmet kalitesi artacaktır. Kamu kaynakları etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılacak yani kaynak israfının önüne geçilmiş olacaktır. Bu sonuca, ancak etkin işleyen bir hesap verme süreci ile ulaşılabilir.

Kamusal kaynaklardan hedeflenen faydanın elde edilmesindeki en büyük etkenlerden biri, kamu kaynağı kullanma yetkisi verilen

kişilerin bu yetkinin hesabını yetkili mercilere vermek zorunda olmalarıdır. Yürütülen faaliyetlerin ve uygulama sonuçlarının kamuoyu ile paylaşılması yetki sahibi kişilerin üzerinde psikolojik bir baskı yaratacaktır. Sadece başarılı sonuçların değil başarısız sonuçlarında raporlara yansıtılması, yetkilileri yaptıkları işin bilincine varmaya ve gelişmeye yönelik daha başarılı adımlar atmaya teşvik edecektir.

Hesap verme sorumluluğu ile halkın kamu yönetimi ve kurumlarına güveninin artırılması amaçlanmaktadır. Hesap verme sorumluluğu, ilgili tarafların bireysel ve kollektif sorumluluğu hissetmesinde daha etkilidir. Sorumluluk, sahiplenme, dürüstlük ve güven gibi değerlerin geliştirilebildiği ölçüde hesap verme sorumluluğu düzenlemeleri daha da güçlenecektir (Kesim, 2013: 273).

Hesap verme, yönetim olgusunun özünde vardır ve kaynakları yöneten her kişi ve birimin en temel yükümlülüğüdür. Zira halkın kendini yönetmesi için atanmış yöneticilerden, kendilerine tevdi edilen görevlerin ifası ve kamu kaynaklarının kullanımını konularında bilgi isteme ve hesap sorma hakkı, demokratik rejimin özünde bulunan bir yetkidir. Öte yandan, hesap verme yükümlülüğü aynı zamanda günümüz kamu yönetimleri bakımından bir çağdaşlık kriteri olarak da algılanmaktadır. Zaten demokrasinin özü de ülkeyi yönetenlerin vatandaşlara karşı sorumlu olmaları, onlara hesap vermeleridir (Maliye Bakanlığı, 2002: 22).

3. Hesap Verme Sorumluluğunun Türleri

Hesap verme sorumluluğunun türlerine yönelik sınıflandırmaları değişik kaynaklarda görebilmek mümkündür. Kaplan, hesap verme sorumluluğunu yapısına ve niteliğine göre iki ana başlık altında incelemiştir (Kaplan, 2012). Buna göre;

3.1. Yapısına Göre Hesap Verme Sorumluluğu

3.1.1. Dikey Hesap Verme Sorumluluğu

Dikey hesap verme sorumluluğu, devletin vatandaşlara karşı olan sorumluluğudur. Devlet bu sorumluluğu doğrudan seçim yoluyla; dolaylı olarak sivil toplum kuruluşları ya da medya aracılığıyla yerine getirir.

Seçimler, dikey hesap verebilirliğin en etkin araçlarından biridir. Seçim gücünü elinde tutan vatandaş hükümeti daha iyi çalışmaya teşvik edecektir. Çünkü toplumsal çıkarları göz önünde bulunduran ve kamu kaynağını bu amaçla kullanan liderler seçim yoluyla tekrar iktidara gelebileceğinin farkındadır.

Seçimler dışında, dikey hesap verme sorumluluğunun etkin bir şekilde hayata geçirilmesi için iyi organize olmuş sivil toplum kuruluşları sayılabilir. Barolar birliği, kadın örgütleri, öğrenci toplulukları ve insan hakları örgütleri gibi sivil toplum kuruluşları, yönetişimi geliştirme gayesiyle kendi aralarında koalisyonlar oluşturarak, lobicilik yapabilir ve kamu görevlilerinin çalışmalarını izleyerek dikey hesap verme sorumluluğunun hayata geçirilmesine katkı yapabilirler (Kaplan, 2012: 67).

Vatandaşların dolaylı olarak bilgilendirilmesini sağlayan bir diğer araç ise medyadır. Tarafsız bir medya vatandaşın doğru bilgilendirilmesi neticesinde hesap verebilirliğe katkı sağlayacaktır.

3.1.2. Yatay Hesap Verme Sorumluluğu

Yatay hesap verme sorumluluğu, devletin kendi kurumlarına hesap vermesi şeklinde tanımlanabilir. Yürütülen görevlerde etkinliğin ve verimliliğin sağlanması ve görevi kötüye kullanmanın önüne geçilmesi amacıyla devletin icracı kurumları için geliştirilmiş bir sorumluluktur. Yasama organı, yargı organı, ihtisas komisyonları, denetim kurumları, yolsuzlukla mücadele kuruluşları, kamu denetçiliği ve insan hakları komisyonu gibi kurumlar bu süreçte aktif rol almaktadır. Kısaca yatay hesap verebilirlik devletin rızaen kendisi için getirdiği bir kısıtlamadır.

Dikey hesap verebilirliğe yönelik araçlar (seçim, sivil toplum kuruluşları, medya) hesap verebilirliğin etkin bir şekilde yerine getirilmesi için yeterli değildir. Yatay hesap verebilirlik dikey hesap verebilirliğin tamamlayıcısıdır. Kamu kurumlarının ve görevlilerinin, diğer kamu kurumu ve görevlilerine hesap vermesi; devletin icracı kurumlarının daha etkin çalışmasını sağlayacaktır. Böylece bir yandan hizmet kalitesi artacak, diğer yandan kamu yönetimi vatandaşlara daha kolay hesap verecektir.

3.2. Niteliğine Göre Hesap Verme Sorumluluğu

3.2.1. Siyasi Hesap Verme Sorumluluğu

Siyasi hesap verme sorumluluğu, siyasilerin halkın özgür iradesine göre göreve gelmesi ve görevden ayrılmasıdır. Yani temsil edilenin temsilcisi üzerinde oluşturduğu bir sorumluluktur. Demokratik yönetimlerle idare edilen yerlerde, yasama organı seçmenlere karşı hesap verme sorumluluğu taşımaktadır. Demokratik rejimlerde seçimler hesap verme sorumluluğu açısından kaçınılmaz bir müessesedir. Yönetenlerin denetlenmesi açısından hiçbir mekanizma seçimler kadar elverişli değildir. Fakat seçimlerin etkinliğinden bahsedebilmek için siyasi rekabet gereklidir. Siyasi rekabetin olmaması iktidarı garanti bir hükümet, seçimler ile hesap sorulamayan bir hükümettir (Kaplan, 2012: 69). Siyasi hesap verme sorumluluğunun dikey hesap verebilirlik boyutunda, vatandaşlar seçimler yoluyla hesap sormaktadır. Seçimler bu yönüyle siyasi hesap verebilirliğin yaptırım aracıdır.

Ayrıca, bakanlar kamu kaynağının etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasını konusunda Başbakan'a ve TBMM'ye karşı sorumludur. Bu sorumluluk ile bakanlar, parlamentoyu bilgilendirmekle birlikte uygulama sonuçları ile ilgili açıklamalar yapmak gibi birçok önemli sorumluluğu taşımaya mecbur kılınmaktadırlar. Siyasi hesap verme sorumluluğunun yatay hesap verebilirlik boyutu, parlamentonun yürütmeyi denetleme araçları olan; soru, genel görüşme, meclis soruşturması ve gensoru ayrıca bütçe ve kesin hesap kanunu görüşmeleri ile hayata geçmektedir.

Sayıştay, yürüttüğü denetim faaliyetleri ile siyasi hesap verme sorumluluğunun güçlenmesinde önemli bir yere sahiptir. Yaptığı denetimler sonucunda hazırladığı raporları TBMM'ye sunarak, bakanların kendilerine verilen yetki ve kaynakları amacına uygun, etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunda hem parlamentoya hem de kamuoyuna hesap vermelerine aracılık etmektedir.

3.2.2. Yönetimsel Hesap Verme Sorumluluğu

Yönetimsel hesap verme sorumluluğu; kamu personelinin bakanlar, parlamento ve yurttaşlar karşısındaki hesap verme sorumluluğu ile

ilgili olup, kendilerine yetki verilenler ve kaynak tahsis edilenlerin bu yetki ve kaynakları ne kadar iyi kullandıklarını sergileme yükümlülüğünü ifade etmektedir. Bu yetki ve kaynakların verimli, etkili ve ekonomik bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı hakkında bir kanaate ulaşmak, performans ölçümü sonucu ortaya çıkan performans bilgilerinin raporlanmasıyla yerine getirilir (Kesim, 2013: 270-271).

Yönetmelik hesap verme sorumluluğunun performans odaklı oluşu; hizmetler, faaliyetler, çıktılar ve sonuçlar üzerinde durulmasını sağlamaktadır. Yani kamu kaynağının etkili, ekonomik ve verimli kullanımının gerçekleşmesi adına politika belirlenmesi, bu politikaların hayata geçirilmesi ve sonuçlarının hesabının verilmesi önem kazanmaktadır.

Yeni kamu yönetiminde; stratejik planlama süreci ile başlayan performans programında belirlenen performans göstergelerinin gerçekleşmesi için tahsis edilen bütçenin kullanılması ile devam eden ve bu sürecin bir değerlendirilmesi niteliği taşıyan faaliyet raporları ve diğer Sayıştayca hazırlanan değerlendirme raporları, yönetmelik hesap verme sorumluluğunun araçlarıdır.

3.2.3.Mali Hesap Verme Sorumluluğu

Mali hesap verme sorumluluğunun temelinde kamu kaynağının hukuka uygun olarak elde edilmesi ve kullanılması vardır. Mali hesap verme sorumluluğu, 5018 sayılı Kanunda 8. maddesinde yer alan kamu kaynağının hukuka uygun olarak elde edilmesi ve kullanılması hükmünden doğmaktadır (Bozkurt, 2010:135).

Mali hesap verme sorumluluğu; mali kaynakların tahsisi, kullanılması ve ödemelerin yapılması süreçlerinin, denetim, bütçe ve muhasebe sistemleri kullanılarak izlenmesi ve raporlanmasıdır. Bu hesap verme sorumluluğu, mali yönetim ve kontrole ilgili kanunlara, kurallara ve düzenlemelere uygunluk konusyla ilgilidir.

Mali hesap verme sorumluluğu, bütçe ile hayata geçen ve kamu kaynağı elde etme ve kullanma yetkisine sahip görevlileri kapsayan bir sorumluluktur. Mali hesap verebilirlik, kamu kaynağının elde edilmesine ve harcanmasına odaklı olduğu için yaptırım araçları; ödenek üstü harcama, kamu zararı ve yetkisiz tahsil ve ödemedir.

Yönetsel hesap verme sorumluluğu, aslında mali hesap verme sorumluluğunu da kapsamaktadır. Mali hesap verme sorumluluğu kamu kaynağının ne amaçla, hangi alanda ve ne miktarda kullanıldığı ile ilgiliyken, yönetsel hesap verme sorumluluğu bunların yanında kamu kaynağının etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasını da kapsamaktadır.

Kaplan'ın yaptığı bu sınıflandırmaya ek olarak vatandaşa hesap verme sorumluluğu eklenebilir. Hesap verme sorumluluğunun temelinde vergisi ile kamu kaynağını sağlayan vatandaş olduğu düşünülürse aslında hesap verme sorumluluğu vatandaşa yönelik bir sorumluluktur. Yürütülen politikalarından sağlanan başarı ve başarısızlıkların vatandaş ile paylaşılması hesap verme sorumluluğunun bir gereğidir. Bu sorumluluğu yerine getirirken şeffaflık gereği vatandaşların yeterli düzeyde bilgilendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

4. 5018 Sayılı Kanununda Hesap Verme Sorumluluğu

5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu (KMYK), Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilerek 24 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun, stratejik amaç ve hedeflere göre kaynak tahsisini kabul eden performans esaslı bütçelemeyi ve kurumların performansına yönelik sonuçların yer aldığı faaliyet raporları ile hesap verme sorumluluğunu, Türk kamu yönetim sistemine kazandırmıştır.

KMYK Kanunu ile yeniden düzenlenen kamu mali yönetimi hesap verebilirliğe birçok açıdan vurgu yapmakta ve hesap verebilirliği başarıya ulaştırmanın başlıca şartlarından biri olarak görmektedir. Kanun ile kamu yönetimine dahil edilen stratejik plan, performans programı, faaliyet raporları, kesin hesap kanun tasarısı, mali istatistikler ve diğer özünde raporlamayı barındıran belgelerin esas amacı; kamu kaynaklarını gereken amaçlar doğrultusunda ve düzeyinde kullanıp, bunların sonuçlarını kamuoyu ile paylaşmak, mevcut durumu saklamadan geleceğe yönelik daha sağlıklı adımlar atabilmektir.

KMYK Kanunu, iyi yönetişimin unsurlarından biri olan hesap verme sorumluluğuna dayalı bir sistem getirmektedir. Kanun amaç maddesinde, “...*kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verilebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak*

üzere, ...raporlanması...” hükmü ile hesap verme sorumluluğunu vurgulamaktadır.

Kanun, hesap verme sorumluluğunda görevli ve yetkililerin sorumluluk alanlarının ne olduğu konusunda açıkça düzenlemektedir. Bu sorumluluklar:

- Kamu kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesi ve kullanılması,
- Muhasebeleştirme,
- Raporlama,
- Kaynakların kötüye kullanımını engellemek için gerekli tedbirlerin alınmasıdır.

4.1. 5018 Sayılı KMYK Kanununda Hesap Verme Sorumluları

KMYK Kanununda öncelikle kamu görevlilerinin genel olarak sorumlulukları düzenlenmekte, daha sonra ilgili bazı kamu görevlilerinin sorumluluklarına ayrıntılı bir şekilde yer verilmektedir. Bu çerçevede Kanunun 8. maddesine göre; her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludurlar ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadırlar.

Ayrıca Kanun, Bakanların, üst yöneticilerin, harcama yetkililerinin, gerçekleştirme görevlilerinin ve muhasebe yetkililerinin sorumluluklarını bizzat düzenlemektedir. Bu sorumluluklar ayrı başlıklar ile aşağıda açıklanmaktadır.

4.1.1. Bakanların Hesap Verme Sorumluluğu

Kanunun 10. maddesinde, Bakanların hesap verme sorumluluğuna yer verilmiştir. Bakanlar hükümet politikasının uygulanması ile bakanlıklarının ve bakanlıklarına bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların stratejik planları ile bütçelerinin kalkınma planlarına, yıllık programlara uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından ve bu çerçevede diğer bakanlıklarla koordinasyon ve iş birliğini sağlamaktan sorumludur. Bakanlar,

kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile hukuki ve mali konularda Başbakan ve TBMM'ne karşı sorumludur.

Bakanlar; idarelerinin amaçları, hedefleri, stratejileri, varlıkları, yükümlülükleri ve yıllık performans programları konusunda her yılın ilk ayı içinde kamuoyunu bilgilendirirler. Bakanların, Başbakan ve TBMM'ye karşı sorumlulukları olmakla birlikte şahsi sorumluluklarına da yer verilerek hesap verme sorumluluğuna vurgu yapılmıştır.

4.1.2. Üst Yöneticilerin Hesap Verme Sorumluluğu

Kanunun 11. maddesinde, Üst Yöneticilerin hesap verme sorumluluğuna yer verilmiştir. Üst yöneticiler, stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planlarına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamak, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, Bakan; mahalli idarelerde ise meclise karşı sorumludurlar.

4.1.3. Harcama Yetkililerinin Hesap Verme Sorumluluğu

Kanunun 32. maddesinde harcama yetkililerinin sorumluluğuna yer verilmiştir. Harcama yetkilileri, harcama talimatının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlerden sorumludur.

4.1.4. Gerçekleştirme Görevlilerinin Hesap Verme Sorumluluğu

Kanunun 33. maddesinde gerçekleştirme görevlilerinin sorumluluğuna yer verilmiştir. Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler. Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar.

4.1.5. Muhasebe Yetkililerinin Hesap Verme Sorumluluğu

Kanununun 61. maddesinde muhasebe yetkililerinin sorumluluğuna yer verilmiştir. Muhasebe yetkilileri, muhasebe kayıtlarının usulüne uygun, saydam ve erişilebilir şekilde tutulmasından sorumludur. Bu sorumluluk kapsamında muhasebe yetkilileri ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde; yetkililerin imzasını, ödemeyle ilişkin ilgili mevzuatında sayılan belgelerin tamam olmasını, maddi hata bulunup bulunmadığını ve hak sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri kontrol etmekle yükümlüdür.

5. Hesap Verme Sorumluluğunun Araçları

5.1. Stratejik Plan

Stratejik plan, kurumun mevcut durumunu analiz ederek kendini tanımladığı, belirli süreli geleceğinin, ilgili mevzuat ve benimsediği ilkeler çerçevesinde stratejik amaçlarının, bu amaçlara ulaşmayı mümkün kılacak performans hedef ve göstergeleri ile stratejilerinin, faaliyet ve projelerinin belirlendiği ve bunlara yönelik kaynak ihtiyaçlarının ortaya konduğu ve gerçekleşmelerin ölçülebildiği planlardır (Gül ve Kırılmaz, 2013: 24). Kamu kurumlarında stratejik planlar, kamu kuruluşlarının mevcut durumlarını inceleme, muhtemel geleceğini öngörme, kurumsal hedefleri belirleme, bunlara ulaşmak için izlenecek yol ve yöntemleri içeren stratejileri geliştirme ve nihayet yapılan işlerin sonuçlarını yani performans ölçme aşamalarından oluşur. Böylece kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli şekilde kullanılması, bütün hizmetlerin yürütülmesinde mali şeffaflık ve hesap verebilirlik sağlanır.

Stratejik planın beş yıllık bir süreci kapsadığı düşünüldüğünde, beş yıl boyunca kuruma tahsis edilecek kamu kaynağının plandaki amaç ve hedefleri gerçekleştirmek için kullanılacağına güvencesinin verilmesi demektir. Kurumlar kamu kaynağını stratejik plana göre tahsis ettikleri müddetçe kamu kaynağının etkili, ekonomik ve verimli kullanımı sağlanacaktır. Hesap vermekle yükümlü olan görevlilerin sorumluluk alanlarına giren kamu kaynağı kullanımı başarılı bir şekilde yerine getirilmiş olacaktır.

Stratejik planın hazırlık süreci, hesap verme sorumluluğunun yerine getirilmesinde büyük öneme sahiptir. Durum analizi; amaç ve hedeflerin, faaliyet ve projelerin kalitesini belirleyen temel unsurdur. Objektif açıdan yapılan durum analizi sağlıklı ve ulaşılabilir amaçların, hedeflerin, faaliyet ve projelerin belirlenmesini sağlayacak ve kamu kaynağının gereksiz kullanımının önüne geçecektir.

Stratejik planın izleme ve değerlendirme sürecine tabi tutulması hedeflerin ve sonuçların karşılaştırılmasını sağlayacaktır. Hedef ile ulaşılan sonuçlar arasında sapmalar varsa bunların sebepleri araştırılacak ve çözüm yolları bulunmaya çalışılacaktır.

Stratejik plan; performans programının ve faaliyet raporlarının hazırlanmasına dayanak teşkil etmektedir. Stratejik plan olmazsa performans programı, performans programı olmayan bir kurumun da faaliyet raporu olmayacaktır. Görüldüğü gibi stratejik plan bu zincirin ilk halkasını oluşturan ve hesap verme sorumluluğunda önemli bir yeri olan kamu mali yönetimi aracıdır.

Bakanların ve üst yöneticilerin hesap verme sorumluluğunun düzenlendiği KMYK Kanununda; Bakanlar, stratejik planlarının kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak hazırlanması ve kullanılmasından dolayı Başbakan ve TBMM' ye, üst yöneticiler ise bu kapsamda Bakanlara karşı sorumludur. Yani bakan ve üst yöneticilerin hesap verme sorumluluğunun temelinde stratejik planların hazırlanması ve uygulanması yatmaktadır.

5.2. Performans Esaslı Bütçeleme

Mali şeffaflık ve hesap verme sorumluluğu gibi kamuda iyi yönetişimi amaçlayan kavramların uygulanabilirliği bütçe sisteminin değişmesini zorunlu kılmıştır. Bu sebeple geleneksel bütçe sisteminin yerini performans esaslı bütçeleme almıştır. Geleneksel bütçe sistemindeki girdi odaklı anlayış performans esaslı bütçeleme sisteminde yerini sonuç odaklı anlayışa bırakmıştır. Artık kamu kaynağının etkili, ekonomik ve verimli kullanımını sağlamak amacıyla, kamu kurumuna ne kadar kaynak tahsis edileceğine değil kurumun amaç ve hedeflerini gerçekleştirmek için ne kadar kaynağa ihtiyacı olduğuna bakılmaktadır.

Performans esaslı bütçeleme (PEB); kamu kurumlarının uzun vadeli amaç ve hedeflerini belirleyen, kamu kaynağının bu amaç ve hedeflere göre tahsis edilmesini ve kullanılmasını sağlayan, performans ölçümü yapılmasına imkan tanıyarak tahsis edilen kaynaklarla performans hedeflerinin ne ölçüde gerçekleştiğinin tespit edilmesini ve sonuçların raporlanmasını esas alan bir sistemdir. PEB'in amacı; kaynak dağılımını stratejik önceliklere göre yapmak ve yöneticilerin çıktı ve sonuçlara göre hesap verebilirliğini sağlamaktır. PEB sisteminde somut hedefler ve kaynakların bu hedeflere göre yönlendirilmesi söz konusudur. Bir başka ifadeyle hizmetlerin görülmesinde ne ölçüde verimli olduğunun, hedeflere ne ölçüde ulaşılabildiğinin ölçülebilmesidir (Gül ve Kırılmaz, 2013: 154). PEB sisteminin temelini stratejik plan ve performans programı oluşturmaktadır. Stratejik plan ve performans programları vasıtasıyla kamu kurumlarının amaçları ve hedefleri ile bunların kaynak ihtiyaçları arasında bağlantı kurulmaktadır. Uygulamada her ne kadar tam olarak bütçelerin performans esasına dayandığı söylenemez ise de kural olarak performans esaslı bütçeleme ilkesi kabul görmektedir.

Performans esaslı bütçeleme ile geleneksel bütçeleme sistemine hakim olan yasal uygunluk denetimi odaklı hesap verme sorumluluğunun yerini, sonuç odaklı, vatandaşa hesap verilmesini sağlayan bir yapı almıştır. Kısaca PEB; bütçelerin performans ölçümü ve değerlendirilmesi eşliğinde amaç ve hedeflere dayalı bir biçimde kullanılmasını sağlayarak hesap verme sorumluluğunun yerine getirilmesinde önemli bir araç olduğunu kanıtlamaktadır.

5.3. Performans Programı

Performans programı, bir kamu kurumunun yıllık bazda hazırladığı program dönemine ilişkin performans hedeflerini, bu hedeflere ulaşmak için yürütecekleri faaliyetler ile bunların kaynak ihtiyacını ve performans göstergelerini içeren programdır (Performans Programı Hazırlama Rehberi, 2009: 6). Performans programı, stratejik plan ve bütçe ilişkisinin kurulmasını sağlayan araçtır. Stratejik planla belirlenen amaç ve hedeflere ilişkin olarak, performans programında yıllık hedefler, bu hedeflere ulaşmak için faaliyetler ve bu faaliyetlerin kaynak ihtiyacı belirlenmektedir. Programda belirlenen hedeflerin

gerçekleşme düzeyini ölçmek için ise performans göstergelerinden faydalanılmaktadır.

Performans programının bütçeleme sürecine dahil edilmesi ile mali bilgilerin ve performans bilgilerinin birlikte yer aldığı dokümanlar hazırlanabilmektedir. Faaliyet raporlarının esas konusunu, mali bilgiler ve performansla yönelik bilgiler oluşturmaktadır. Bu sebeple performans programları, faaliyet raporlarının hazırlanmasına esas teşkil etmekte ve stratejik plan gibi hesap verme sorumluluğunun işlerlik kazanmasına yardımcı olmaktadır.

Performans programının kamuoyu ile paylaşılması, performans hedeflerinin kamuoyu tarafından bilinir hale gelmesini sağlamaktadır. Bu durum ise kamu kurumlarının ve yöneticilerin sağlıklı hedefler belirleme ve bu hedeflere ulaşma çabalarını tetikleyen bir etki yaratarak şeffaflık ve hesap verebilirliğin işlerlik kazanmasına olumlu katkı sağlamaktadır. Performans programının izleme ve değerlendirilmesi ile elde edilen sonuçlara, faaliyet raporlarının performans değerlendirilmesi bölümünde yer verilmektedir.

5.4. İç Kontrol

İç kontrol sistemi; 5018 sayılı KMYK Kanununda, “idarenin amaçlarına, belirlenmiş politikalara ve mevzuata uygun olarak faaliyetlerin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde yürütülmesini, varlık ve kaynakların korunmasını, muhasebe kayıtlarının doğru ve tam olarak tutulmasını, mali bilgi ve yönetim bilgisinin zamanında ve güvenilir olarak üretilmesini sağlamak üzere idare tarafından oluşturulan organizasyon, yöntem ve süreçle iç denetimi kapsayan mali ve diğer kontroller bütünüdür” şeklinde tanımlanmaktadır.

İç kontrol, kamu kaynağının, kurumun amaç ve hedeflerine göre yönetimini öngören bir sistemdir. Hesap vermekle yükümlü olanların sorumluluk alanları ile iç kontrol sistemi birbiri ile örtüşmektedir. Bu sebeple hesap verme sorumluluğunun hayata geçmesinde etkin işleyen iç kontrol sisteminin payı büyüktür.

Faaliyet raporlarında yer alan “İç Kontrol Güvence Beyanı”; bütçe ile tahsis edilen kaynakların planlanan amaçlar çerçevesinde kullanıldığı ve yürütülen işlemlerin yasallık ve düzenliliğine ilişkin gerekli

güvencenin sağlandığının bir kanıtıdır. Harcama yetkilisi tarafından imzalanan iç kontrol güvence beyanı birim faaliyet raporuna; üst yönetici ve tarafından imzalanan iç kontrol güvence beyanı idare faaliyet raporuna eklenir ve kamuoyu ile paylaşılır.

Hesap verme sorumluluğunun gerçekleştirilmesi iç kontrol sistemi içerisinde üretilen veriler ve raporlar üzerinden sağlanacaktır. İç kontrol güvence beyanında yer alan “Bu raporda yer alan bilgilerin güvenilir, tam ve doğru olduğunu beyan ederim. Bu raporda açıklanan faaliyetler için bütçe ile tahsis edilmiş kaynakların, planlanmış amaçlar doğrultusunda ve iyi mali yönetim ilkelerine uygun olarak kullanıldığını ve iç kontrol sisteminin işlemlerin yasallık ve düzenliliğine ilişkin yeterli güvenceyi sağladığını bildiririm” ifadesinde açıkça görüldüğü üzere hesap vermenin gerçekleştirilmesinde iç kontrol, bel kemliğini oluşturmaktadır (Bozkurt, 2010: 133).

5.5. İç Denetim

İç denetim, 5018 sayılı KMYK Kanununun 63. maddesinde; kamu idaresinin çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomiklik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla yapılan bağımsız, nesnel güvence sağlama ve danışmanlık faaliyeti olarak tanımlanmıştır.

İç denetim, harcama birimlerinin faaliyetlerini dönem içinde izler, üst yöneticiye değerlendirmeler sunar ve öneriler yapar. Harcama birimlerinin de gereken tedbirleri almasına olanak verir. Faaliyetlerin verimliliği ve etkinliğine ilişkin bilgiler toplar ve bu bilgilerin daha önceden tespit edilmiş amaç ve hedeflerin gerçekleşmesi konusunda etkisini değerlendirir. İdarenin kalite güvencesine katkı yapar; faaliyetler yürütülürken belirlenmiş amaçlara, düzenlemelere, ilke ve standartlara uygunluk konusunda güvence sağlar (Kaplan, 2012: 85). İç denetim, kamu kurumunun çalışmalarını etkinleştirmek için aynı kurumun personeli tarafından yapılan bağımsız ve nesnel güvence sağlayan danışmanlık faaliyetidir. İç denetim ile kurumların yönetim süreçleri izlenmekte, değerlendirilmekte ve elde edilen sonuçlar ile yönetim sisteminde etkinlik sağlanmaya çalışılmaktadır. Kurum içi kapasitenin geliştirilmesi, farkındalığın artırılması, yönetim sürecinde

aksaklıkların giderilmesi gibi kurumların gelişmelerinde rol oynayan hususların, kurumların kendileri tarafından denetime tabi tutulması hesap verebilirliğin yerine getirilmesinde büyük öneme sahiptir. Bir kurum en iyi tanıyan yine kurumun kendisidir. Kurum içi personelin yapacağı denetim bu açıdan bir avantaj sağlayabilir.

5.6. Dış Denetim

Dış denetim en bilinen ifade ile yasamanın yürütmeyi denetlemesidir. Bu denetim, bağımsız bir dış denetim kurumu olan Sayıştay tarafından yapılmaktadır. Sayıştay tarafından yapılan harcama sonrası dış denetim, yürütmenin yasamaya karşı hesap verme sorumluluğunun yerine getirilmesine yardımcı olmaktadır. Sayıştay yapmış olduğu denetimler sonucunda hazırladığı raporları TBMM'ye sunarak hem kamu kaynağının kullanımına hem de yürütülen faaliyetlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna yönelik rehberlik etmektedir.

Kamu kaynaklarının kullanımı kapsamında yürütmenin yasamaya hesap verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Sayıştay, yürütmenin faaliyetleri ile ilgili bağımsız bir denetim yaparak hem yasamaya yardımcı olmakta hem de hesap verme sorumluluğuna işlerlik kazandırmaktadır. Hesap verme sorumluluğunun temel aracı olan faaliyet raporlarının bir dış denetim kurumunca bağımsız ve objektif bir değerlendirmeye tabi tutulması hesap verme sorumluluğu mekanizmasının güçlenmesine yardımcı olmaktadır. Sayıştayların parlamentoya güvence sağlama misyonları dahilinde gerçekleşen bu görevle faaliyet raporlarının doğruluğu ve güvenilirliği açısından bir değerlendirme yapılmakta ve TBMM'ye güvence verilmektedir.

5018 sayılı Kanunun 68. maddesine göre performans denetimi; kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli olarak kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi, faaliyet sonuçlarının ölçülmesi ve performans bakımından değerlendirilmesi, suretiyle gerçekleştirilmektedir.

6085 sayılı Sayıştay Kanunda performans denetimi; "Hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi." olarak tanımlanmıştır. Sayıştay'ın dış denetim kapsamında hesap verebilirliğe iki tür etkisi bulunmaktadır. Bunlardan biri; TBMM' ne güvence sağlaması, diğeri

ise TBMM komisyonlarınca yürütmenin faaliyet sonuçlarını değerlendirmesidir.

5018 sayılı Kanun'da da ifade edilen, Sayıştay tarafından kamu idaresinin hesabına ilişkin olarak yürütülecek olan mali denetim, kamu idaresinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespit edilmesi, mali tabloların mali raporlama standartları doğrultusunda denetlenen kurumun mali durumunu ve faaliyet sonuçlarını tüm önemli yönleriyle doğru ve güvenilir bir biçimde gösterip göstermediğinin değerlendirilmesidir (Ceylan, 2010: 113). Bu kıstaslara göre yapılan mali denetimden elde edilen sonuçlar, mali denetim raporu haline getirilmektedir.

Sayıştay hesap verme sorumluluğu kapsamında kamu idarelerinde inceleme yaparak raporlar hazırlamakta ve bu raporları görüşülmek üzere ilgili TBMM komisyonuna iletmektedir. Komisyonlar, bu kapsamda, kamu kaynağı kullanma yetkisi olan kişilerin bu yetkinin hesabını verdikleri bir merci haline gelmektedir. Yani dış denetim hem kurumlarca hazırlanan raporlar hem de kurumların bizzat denetimi ile hesap verebilirliğe işlerlik kazandırmaktadır.

Etkin bir demokrasi, etkin bir hesap verme sürecini gerektirmektedir. Etkin hesap verme süreci ise, hükümet faaliyetlerinin vatandaşlara raporlanmasını zorunlu kılmaktadır. Vatandaşlara hitabeden anlaşılabilir, tarafsız denetim raporları hesap verme ilişkisine katkıda bulunmaktadır. Denetim, hesap verme sürecine, şeffaflığa inanılabilirlik ve güven kazandırmaktadır (Kazan, 2010: 192-193).

Hesap verme sorumluluğunda Sayıştay Kanununun getirdiği birtakım yeniliklerden bahsedilebilir. Hesap verme sorumluluğu adına yapılan en önemli gelişmelerden biri, 6085 sayılı Kanunda Sayıştay'ın TBMM'ye sunmakla yükümlü olduğu raporların sayısının artırılmasıdır.

5018 sayılı Kanunda yer alan faaliyet raporları, genel uygunluk bildirimi ve mali istatistiklerin değerlendirilmesi konulu maddeler dikkate alınarak yeni bir düzenlemeye gidilmiştir. Yeni Sayıştay Kanunda; Dış Denetim Genel Değerlendirme Raporu, Faaliyet Genel Değerlendirme Raporu ve Mali İstatistikler Genel Değerlendirme Raporu da

Sayıştay tarafından TBMM'ye sunulacak raporlar arasında yerini almıştır. Sayıştay tarafından TBMM'ye gönderilen raporlar gönderilme tarihinden itibaren 15 gün içinde Sayıştay tarafından kamuoyu ile paylaşılmaktadır. Böylece siyasi hesap verebilirliğin yanında kamusal hesap verebilirlikte işlerlik kazanmış olmaktadır.

Kanunla değişikliğe gidilen bir diğer konu ise denetim anlayışıdır. Hata arama odaklı denetim anlayışından, kurumların mevcut işleyişinde karşılaştıkları aksaklıkları tespit etmek ve bunları gidermek odaklı bir anlayış ortaya konmuştur. Eski Sayıştay Kanununda ön plana çıkan uygunluk denetimi neticesinde kamu kurumlarınca yürütülen faaliyetlerin kanunlara ve diğer yasal düzenlemelere göre yapılması hususunda yaşanan sorunlar azaltılmış ancak kamu kaynaklarının verimli ve vatandaş odaklı kullanımını amaçlayan denetimlerde istenen seviyeye ulaşılamamıştır. Bu eksikliğin 6085 sayılı Kanunda da yerini alan performans denetimi ile giderilmesi amaçlanmaktadır.

Son olarak hesap verme sorumluluğunun temel aracı faaliyet raporlarına geçmeden önce, 5018 Sayılı KMYK Kanununda hesap verme sorumluluğunun diğer araçları kapsamında, Kesin Hesap Kanunu, Mali İstatistikler, Kurumsal Mali Durum ve Beklentiler Raporu sayılabilir. Bu belgeler de denetimlerde göz önünde bulundurulmakta ve hesap verebilirliğe işlerlik kazandırmaktadır.

6. 5018 Sayılı Kanunda Hesap Verme Sorumluluğunun Temel Aracı: Faaliyet Raporları

6.1. Faaliyet Raporları

Stratejik plan, performans programı ve bütçe ilişkisinin bir sonucu olan faaliyet raporları, kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasından sorumlu tutulan yetkili/görevlilerin bu sorumluluğu yerine getirmesini sağlayan temel araçtır. Faaliyet raporları, kurumların stratejik plan ve performans programına göre yürüttükleri faaliyetlerin performans göstergelerince gerçekleşme sonuçlarına yer veren, sapmaların nedenlerini açıklayan ayrıca kurum hakkında idari ve mali bilgileri de içeren kapsamlı bir rapordur.

5018 sayılı Kanunda faaliyet raporları ile ilgili kapsamlı düzenlemelere yer verilmiş olması, hesap verme sorumluluğuna verilen önemin bir göstergesidir. Kanununun 41. maddesinde faaliyet raporları ayrıntılı olarak açıklanmaktadır. Buna göre özetle; üst yöneticilerce, hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, her yıl faaliyet raporu hazırlanır. Üst yönetici, idaresinin faaliyet sonuçlarını gösteren idare faaliyet raporunu düzenleyerek kamuoyuna açıklar. Kamu idareleri, idare faaliyet raporlarının birer örneğini Sayıştaya ve Maliye Bakanlığına gönderir. Maliye Bakanlığınca hazırlanacak genel faaliyet raporu kamuoyuna açıklanır.

Sayıştay, idare faaliyet raporlarını ve genel faaliyet raporunu, dış denetim sonuçlarını dikkate alarak görüşlerini belirtmek suretiyle TBMM'ne sunar. TBMM bu raporlar ve değerlendirmeler çerçevesinde, kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşür. Bu görüşmelere, üst yönetici veya görevlendirdiği yardımcısının ilgili bakanla birlikte katılması zorunludur.

İdare faaliyet raporu, idare hakkındaki genel bilgilerle birlikte; kullanılan kaynakları, bütçe hedef ve gerçekleştirmeleri ile meydana gelen sapmaların nedenlerini, mali bilgileri; stratejik plan ve performans programı uyarınca yürütülen faaliyetleri ve performans bilgilerini içerecek şekilde düzenlenir.

6.2. Faaliyet Raporlarının Hesap Verme Sorumluluğundaki Yeri

Kamuoyunu ve yasama organını, yürütmenin faaliyet sonuçları konusunda bilgilendirme, hesap verme sorumluluğunun en önemli gereklerinden birisidir. Bu mekanizma, kamu hizmetlerini yürütenlerin daha fazla sorumluluk hissetmelerine ve daha sonuç odaklı çalışmalarına, kamu hizmetlerinden yararlananların ödedikleri vergilerin nasıl kullanıldığı ve kamu idarelerinin performansları konusunda bilgi sahibi olmalarına ve yasama denetiminin güçlendirilmesine katkıda bulunmaktadır.

Bu amaçla, harcama yetkililerince faaliyet raporu, üst yöneticilerce idare faaliyet raporu, İçişleri Bakanlığınca mahalli idare faaliyetlerine ilişkin Değerlendirme Raporu, Maliye Bakanlığınca Genel

Faaliyet Raporu düzenlenmesi esası getirilmiş; Sayıştay'ın söz konusu raporlardan hareketle kendi değerlendirmelerini de yapmak suretiyle TBMM'ni bilgilendirmesi öngörülmektedir.

Faaliyet raporları hesap verme sorumluluğunun hayata geçmesini sağlayan temel araçtır. Faaliyet raporları ile kurumların bir mali yılda yürüttükleri faaliyetler/projeler neticesinde elde edilen sonuçlar bilinir hale gelmektedir. Böylece hem kamuoyuna hem de diğer yetkili mercilere kamu kaynağının, stratejik planlarda yer alan amaç ve hedeflere yönelik kullanılıp kullanılmadığının hesabı verilmektedir.

Faaliyet raporları; stratejik plan, performans programı ve bütçe ilişkisinin kurulması, işlenmesi, izlenmesi ve değerlendirilmesi süreçlerinin bir yansımasıdır. Raporun hazırlanmasına işlerlik eden bu araçların başarısı faaliyet raporunu etkilemektedir. Stratejik planda yer alan amaç ve hedeflerin kalitesi ve gerçekçiliği performans programında yer alan hedef ve faaliyetlerin kalitesini ve ulaşılabilirliğini, performans programı sürecinde elde edilen başarı ise kamu kaynağının tahsis edilmesi sürecini olumlu yönde etkiler. Stratejik plan, performans programı ve bütçe araçlarında elde edilen bu başarı faaliyet raporunun da amacına uygun olarak hazırlanmasında etkin bir rol oynar.

Performans esaslı bütçelemenin hesap verme sorumluluğuna etkisinin en somut karşılığı faaliyet raporlarıdır. Faaliyet raporları ile bürokrasiden yürütmeye, yürütmeden yaşamaya ve doğrudan vatandaşa hesap verilmektedir. Üst yöneticinin faaliyet raporunun içeriğinden ve raporda yer alan bilgilerin güvenilirliğinden dolayı bakana hesap vermesi, bürokrasiden yürütmeye, faaliyet raporlarının TBMM'de görüşülüp karara bağlanması, yürütmeden yaşamaya; faaliyet raporlarının kamuoyu ile paylaşılması, vatandaşa hesap verme yoludur.

Faaliyet raporları hesap verme sorumluluğunun görsel yönünü ortaya koymaktadır. Yani raporlama hesap verme sorumluluğunun can damarıdır. Faaliyet raporları ile proje ve faaliyetlere ilişkin sonuçlar görülebilir olmakta ve sonuçlara ilişkin tereddütler ortadan kalkmaktadır. Sonuçların görülebilir olmasının bir diğer avantajı ise mevcut durum üzerinden iyileştirici politikaların üretilmesini sağlayarak uzun vadede sorumluluk kapsamındaki tarafların birbirlerine olan güvenini artırmaktır. Bu iyileştirici politikalar, sonraki seneler için tahsis

edilecek kamu kaynağının daha verimli alanlarda kullanılmasına ve hesap verebilirliğin amacına ulaşmasına katkı sağlayacaktır.

SONUÇ

Yeni kamu yönetimi anlayışı ile hazırlanan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu birçok önemli ilkeyi kamu yönetimine kazandırmıştır. Bu ilkelerin başında gelen hesap verme sorumluluğu, Kanunun amaçlarında “hesap verebilirliği sağlamak üzere” ibaresi ile yerini almıştır.

Hesap verme sorumluluğu en genel anlamda kendisine kamu kaynağı kullanma yetkisi verilenlerin bu yetkiyi nasıl ve ne amaçla kullandıklarının yetkili mercilere raporlanmasıdır. Hesap verme sorumluluğunun özü sonuçların raporlanmasıdır.

Hesap verme sorumluluğu, kamu kaynağının israfının önüne geçmekte aynı zamanda kamu kaynağı kullanma yetkisi sonucunda elde edilen başarı düzeyinin kamuoyu ile paylaşılmasını sağlamaktadır. Yürütülen politikaların ve uygulama sonuçlarının bilinir hale gelmesi, kişiler/kurumlar üzerinde geleceğe yönelik başarılı sonuçlar elde etmek için tetikleyici bir güç oluşturmaktadır.

Faaliyet raporları, hesap verebilirliğin temel aracı olarak kabul edilirken, faaliyet raporlarının hazırlanmasına temel teşkil eden stratejik plan, performans esaslı bütçeleme ve performans programı da hesap verme araçları olarak kabul edilir. İç kontrol, hesap verebilirlikte etkinliğin artırılmasını sağlayan araçtır. İç denetim, kurumun kendi üzerinde oluşturduğu denetim mekanizması ile hesap verebilirliğe engel teşkil eden durumların önüne geçmeyi amaçlayarak, dış denetim ise hesap verme sorumluluğunun yetkili mercilerde görüşülüp karara bağlanmasını sağlayarak hesap verme sorumluluğuna işlerlik kazandırmaktadır. Ayrıca kesin hesap kanunu, mali istatistikler ve kurumsal mali durum ve beklentiler raporu ise hesap verebilirliğin diğer araçları arasında yerini alır.

Hesap verebilirliğin etkinliği, hesap verme sorumluluğunun uygulamada temel aracı olan faaliyet raporlarında kendini göstermektedir. Kurumlarca hazırlanan faaliyet raporlarında performans bilgilerine, mali bilgiler ve performans bilgileri açısından bir değerlendirmeye,

proje ve faaliyetlere geniş yer verildiğinde ve özellikle faaliyet raporlarının kilit noktasını oluşturan faaliyet raporu-performans programı ilişkisi kurulduğunda hesap verme sorumluluğu amacına ulaşacaktır. Bu şekilde hazırlanmış bir faaliyet raporu, sadece yasal düzenlemeleri yerine getirmek adına tamamlanan bir süreç olmanın ötesine geçebilecektir.

Bütçe hazırlık aşamasında TBMM’de yapılan görüşmelerde, Bakanlara yönelik stratejik plan, performans programı ve faaliyet raporu üzerine hesap verme sorumluluğu mekanizması kurulamamaktadır. TBMM’de sadece bütçe görüşülüp karara bağlanmakta, ne performans programı ne de faaliyet raporu gündeme gelmemektedir. Yani meclis komisyonlarında bu belgeler üzerinden hesap verme sorumluluğunun uygulanması pek de mümkün olamamaktadır.

Stratejik plan, performans programı ve faaliyet raporları vatandaşlar tarafından anlaşılır bir biçimde hazırlanmaması hesap verme sorumluluğu açısından önemli bir sorundur. Bu durumun düzeltilmesi için kamu kurumlarının herhangi bir çaba göstermemeleri hesap verme mekanizmasında vatandaşların yeterince yer alamamasına sebep olmaktadır.

5018 sayılı Kanun, Türk kamu mali yönetiminin temel kanunu niteliğindedir. Kanunda hesap verme sorumluluğuna işlerlik kazandıran kamu mali yönetimi araçlarının sorumluluk ile ilgili maddelerde açıkça ifade edilmemesi bir eksiklik olarak görülmektedir.

Hesap verme sorumluluğuna, sorumluluğun araçları açısından bakılacak olursa dikkat edilmesi gereken hususlar şu şekilde sayılabilir:

- Stratejik planlar, kalkınma planı ve diğer temel politika belgelerine göre hazırlanması,
- Stratejik plandaki amaç ve hedeflerin kurumların kapasitesi ile uyumlu ve ulaşılabilir olması,
- Performans programındaki faaliyetlerin stratejik plandaki amaç ve hedeflerle uyumlu olması,
- Performans göstergelerinin ölçülebilir olması,
- Kamu kaynağının amaç ve hedefleri gerçekleştirmeye yönelik tahsisinin yapılması,

- Üst yönetici ve harcama yetkilisi tarafından faaliyet raporlarının sahiplenilmesi,
- Faaliyet raporları ve performans programı ilişkisinin faaliyet raporlarına yansıtılması,
- Faaliyet raporlarında kurumlara yönelik genel bilgilerden mali bilgilere ve performans programındaki hedef ve faaliyetlere yönelik bilgilere ağırlık verilmesi,
- Faaliyet raporlarında yer alan bilgilerin doğru, güvenilir ve tutarlı olması,
- Performansa yönelik denetim anlayışına geçilmesi,
- Kamuda objektif ve nesnel denetim anlayışının yerleşmesi,
- TBMM' de bütçenin görüşülmesi ve kabul edilmesi sürecinde performans programı ve faaliyet raporlarının etkin rol oynaması,
- Vatandaşın hesap verme sürecindeki rolünü etkin hale getirebilmek için kamuoyu ile paylaşılan belgelerin anlaşılır olmasına dikkat edilmesi gerekmektedir.

Görüldüğü üzere hesap verme sorumluluğunun etkin bir şekilde işlenmesi uzun ve kapsamlı bir süreci beraberinde getirmektedir. Hesap verme bilincinin sağlandığı bir kamu yönetiminde kurumlara ve yönetime olan güven her geçen gün artacaktır.

Hesap verme sorumluluğunun sonuçları, tüm ülkeyi ve toplumu etkiler. Hesap verme sorumluluğunu sadece yasal düzenlemelerin getirdiği bir zorunluluk olarak görmek doğru değildir. Kamu kaynağının kullanılmasından sorumlu olanlar öncelikle hesap verme bilincine sahip olmalıdır. Üst yöneticiler ve diğer yöneticiler kendi payına düşeni yaptığı sürece, hesap verme sorumluluğu kanuni bir dayatma olmaktan çıkacak ve kamu mali yönetiminde iyi yönetimin sağlanmasında büyük bir yere sahip olacaktır.

KAYNAKÇA

- ATİSYAN, İzak ve Şerif Sayın (2000). *Kamu Maliyesinde Saydamlık*, Tesev Yayınları.
- BAYAR, Doğan (2008). “Mali Sorumluluk Nedir?”, *Maliye Dergisi*, Sayı:154, Ocak-Haziran, ss.13-20.
- BİRİCİKOĞLU, Hale ve Serdar Gülenler (2008). “Hesap Verebilirlik Anlayışındaki Değişim ve Türk Kamu Yönetimi” , *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 459, ss.211-212.
- BOZKURT, Mehmet (2010). “İyi Mali Yönetimin Gerçekleştirilmesinde İç Denetim İç Kontrol”, *SAYDER Dış Denetim Dergisi*, (Temmuz-Ağustos-Eylül), ss.129-136.
- CEYLAN, Betül (2010). “Mali Denetim”, *Dış Denetim Dergisi*, Temmuz-Ağustos-Eylül, ss.113.
- EMİL, Ferhat ve Hakan Yılmaz (2004). *Mali Saydamlık İzleme Raporu II*, TESEV Yayınları.
- GÜL, S. Kenan ve Muhammet Kırılmaz (2013). *Kamu Kurumlarında Stratejik Yönetim*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss349m.htm> (17.09.2013).
- IŞIK, Nihat ve Filiz Demir (2012). “ Kamu Harcamalarında Etkinlik ve Verimlilik: Karaman Belediyesi Hizmetleri Üzerine Bir Uygulama”, *Maliye Dergisi*, Temmuz-Aralık, Sayı:163, ss.148.
- KAPLAN, Recep (2012). *Kamu Harcama Yönetiminde Hesap Verme Sorumluluğu*, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No:419.
- KARAKAŞ, Mehmet (2005). “Kamu Mali Yönetiminde Yeniden Yapılanma Aracı Olarak Hesap Verme Sorumluluğu ve Saydamlık” , *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi*, Sayı:2, ss.292.
- KAYA, Safiye (2003). “ Hesap Verme Sorumluluğu Parlamento ve Sayıştay”, 2. *Kamu Mali Yönetim Reformu Arenası Konuşma Metni*, ss.1.
- KAZAN, Ahmet (2010). “5018 Sayılı Kanun İle Sayıştay Kanun Teklifi Bağlamında Sayıştayın Türkiye Büyük Millet Meclisine Sunacağı Raporlar”, *Dış Denetim Dergisi*, Temmuz-Ağustos-Eylül, ss. 192-193.
- KESİK, Ahmet (1999). *Bütçe Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

- KESİM, Erdoğan (2013). *Bir Etik Davranış İlkesi Olarak Hesap Verebilirlik (Hesap Verme Sorumluluğu)* <http://www.etikturkiye.com/etik/kamu/4ErdoganKesim.pdf> E.T. (18.09.2013).
- KOPITS, George ve Jon Craig (1998). *Transparency in Government Operations*, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/op/158/op158.pdf> (15.09.2015).
- Maliye Bakanlığı (2002). “Devlet Muhasebesinde Reform Çalışmaları: Nakit Esasından Tahakkuk Esasına”, Ankara, ss.22.
- Maliye Bakanlığı (2009). *Performans Programı Hazırlama Rehberi*, ss.6.
- ÖZAY, İlhan (2004). “İdari Usul Yasası”, *Güncel Hukuk*, Sayı:4, Nisan, ss.14.
- TANER, Ahmet (2012). “Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma Arayışları ve Hesap Verme Sorumluluğuna Etkileri”, *Sayıştay Dergisi*, Nisan-Haziran, Sayı:85, ss.32.
- TBMM (2003). *Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısı ile İçişleri, Plan ve Bütçe ve Anayasa Komisyonları Raporları(1/731)*,
- TOSUN, Selma (2010). “Krizden Sonra Yeniden Yapılanma: Mali Saydamlık ve Bütçe Sürecinin Açık Olması”, *Bütçe Dünyası Dergisi*, Sayı:33, Ocak, ss. 26.

AVRUPA ŐIRKETİNDE İŞÇİLERİN YÖNETİME KATILMASI

Participation of Workers in Management in European Company

İrfan SÖNMEZ* - Gencay KARAKAYA**

Özet

18 Nisan 1951 Paris Antlaşmasıyla Kömür Çelik Topluluğu olarak kurulan topluluk, bilahare Avrupa Birliği adını almıştır. Birliğin amacı üye devletler arasında önce malların, hizmetlerin, kişilerin ve sermayenin serbest dolaşımını sağlamak, sonra da ticari entegrasyonu siyasi birliğe çevirmektir. Nitekim, son yıllarda yapılan düzenlemelerle, özellikle Lizbon'da AİHS'in AB müktesebatına alınmasıyla birlikte, topluluk bir süpermarket olmaktan çıkarak, değerler Avrupa'sına doğru önemli bir adım atmıştır. Ortak bir pazarın oluşturulması için atılan en önemli adımlardan biri de Avrupa şirketinin kurulmasıdır. Latince adı *Societas Europaea* olan Avrupa şirketi kurulurken çalışanların yönetime katılımı da yönergelerle teminat altına alınmıştır. Bu aynı zamanda endüstriyel demokrasinin tabii sonuçlarından biridir. Çalışmamızda hem AB hukukunda hem Avrupa şirketinde işçilerin yönetime katılımı ve Türk Hukukuna yansımaları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Şirketi, İşçi, Yönetim, Ticaret, Endüstriyel Demokrasi

Abstract

The European Steel And Coal Community which is later called first European Economic Community and then European Union has been established on april 18, 1951. the union first aimed at to ensure free movement of labor, goods, services and capital then to transform political integration. By recent regulations especially involvement of European convention on human rights to European acquisitions, the community got a step towards values of Europe rather than a supermarket. one of the important further step to common market is the establishment of European Company. In the establishment of The European Company (also known by its Latin name *Societas Europaea* or SE) participation of employees to administration is secured by the instructions. This is at the same time the natural result of industrial democracy. in this study, participation of employees to the administration both in European Company and in the Law of European Union and their implications to Turkish law are examined by giving some examples in some European union states.

Key words; The European Company, Worker, Employee, Administration, Trade, Industrial Democracy

*Avukat, Elazığ Barosu – Elazığ/Türkiye, efe_23_23@hotmail.com

**Araş. Gör., İstanbul Ticaret Üniversitesi, Uluslararası Ticaret Bölümü, gkarakaya@ticaret.edu.tr

GİRİŞ

Avrupa Birliğinin temel amaçlarından biri iç sınırlardan arınmış ortak bir pazarı oluşturmaktır. Bu hedefe ulaşmak için ticaretin önündeki engellerin kaldırılması, mevzuatın buna göre düzenlenmesi gerekmektedir.

Ticaretin en önemli araçlarının başında şirketler gelmektedir. Malların, hizmetlerin, sermaye ve emeğin serbest dolaşımına yönelik özgürlükler sadece gerçek şahısları değil, tüzel kişileri de kapsamaktadır. Nitekim bu amaçla hem şirketlerin işleyişiyle ilgili yönergeler çıkarılmış, hem de yıllar süren ciddi çalışmalar sonucunda tamamen AB'ye mahsus, Avrupa Şirketi'nin temelleri atılmıştır. Yayımlanan direktiflerin sayısı, şirketlere verilen önem ve ehemmiyeti göstermektedir.

Çalışmamızda, AB'ye özgü Avrupa Şirketi ve işçilerin yönetime katılmalarının merhaleleri incelenmiştir. Oluşturulma süreci otuz yılı bulan Avrupa Şirketinin her defasında derin dondurucuya konulmasının nedeni işçilerin yönetime katılmaları hususunda, tarafların içine düştükleri anlaşmazlıktır. Avrupa'da farklı iştirak türlerinin olması ortak bir noktada buluşulmasını geciktirmiştir. 2001 yılında çıkarılan tüzük ve yönetmelikle bu konudaki uyuşmazlıklar sonlandırılarak Avrupa Şirketi ete kemiğe bürünmüş, hukuk âleminde varlık kazanmıştır.

Çalışanlara kas gücünün ötesinde bir anlam yükleyen- yönetime katılma- ilkesi AB'nin işle işçiyi bütünleştiren en önemli hamlelerinden biridir. Bu düzenleme bir taraftan işçiyi işiyle bütünleştirirken diğer taraftan iş barışı ve veriminin artmasına katkıda bulunmaktadır. Onun için, Avrupa Birliği işçinin yönetime katılması hususunda bir anlaşma sağlanıncaya kadar Avrupa Şirketi tüzük ve yönergesini çıkarmamıştır.

Avrupa Birliğinin yapısı, hukuk düzeni ve hukuk oluşturan organlarının çalışma konusu ile yakın ilgisi vardır. Bu münasebetle AB hukuku ile ilgili özet bilgilerin verilmesi gerekmiştir. Çalışanların yönetime katılması demokratikleşme ile at başı giden, demokrasinin Endüstriyel alana sirayetini temsil eden bir süreçtir. Konunun anlaşılması için Endüstriyel Demokrasi hakkında kısa bilgiler vermekle yetinilmiştir. Çalışmanın ana temasını Avrupa Şirketinde çalışanların yönetime katılımı oluşturmaktadır. Konu AB mevzuatı ışığında incelenerek, son kertede Türk Hukuk Sistemi ile AB düzenlemeleri arasındaki fark ve eksiklere dikkat çekilmiştir.

1. Avrupa Birliği

Avrupa Birliği fikri çok eskiye dayanmasına rağmen, fikrin kuvveden fiile çıkması 2.Dünya Savaşından sonraya rastlamaktadır. İnsanlık iki büyük dünya savaşına tanık olmuş, ikisi de Avrupa'da çıkmıştır. 2. Dünya Savaşından yıkılmış, ekonomik kaynaklarını tüketmiş olarak çıkan Avrupa, yeni bir politik model arayışı içerisine girmiştir.

Marshall yardımı ile Avrupa'ya akan ABD sermayesinin ekonomik sıçramadan ziyade bağımlılık getirdiğini gören Avrupa ülkeleri, bir araya gelerek bir Avrupa sermayesi oluşturmaya karar verdiler. Amaç, hem ticari bir pazar oluşturarak, ABD ile rekabet etmek hem de ekonomik iş birliği yoluyla sonu savaşımlara varan rekabet ve çelişkilerin ortadan kaldırılmasını sağlamaktı.

Bu maksatla başta Almanya olmak üzere, Fransa, Hollanda, Belçika, İtalya ve Lüksemburg'dan oluşan 6 ülke Fransa'da bir araya gelerek 18 Nisan 1951'de Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunu(AKÇT) kuran antlaşmayı imzaladılar. Bu aynı zamanda Avrupa Birliğinin de doğuşu anlamına gelmektedir.

Topluluğun kısa sürede başarı göstermesi üzerine 25 Mart 1957'de Roma'da imzalanan antlaşmalarla Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu(EUROATOM) ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) kurulmuş, 7 Şubat 1992 Maastricht Antlaşmasıyla topluluk Avrupa Birliği adını almıştır. (<http://www.tuicakademi.org/index.php/kategoriler/avrupa-3086-avrupa-birliginin-tarihsel-gelisimi>, Erişim Tarihi: 22.11.2014)

Zaman içinde genişleyerek 28 üye devlete ulaşan Avrupa Birliği, 2004 yılında oluşturulan Avrupa Anayasası ile Birleşik Avrupa hedefi için önemli bir adım atmıştır. Ancak, halkoyuna sunulan Anayasa, Hollanda ve Fransa'da ret edilmiş, oluşan boşluk Lizbon antlaşmasıyla doldurularak, birlik varlık ve hedeflerini korumuştur.

2. Avrupa Birliği ve Türkiye

Türkiye, Roma Antlaşmasının yürürlüğe girmesinden sadece on dokuz ay sonra, 31 Temmuz 1959'da Topluluk Konseyine üyelik başvurusunda bulunmuştur. 12 Eylül dönemindeki kısa bir inkıta sayılmasa tam 56 yıl bu hedefinden hiç vaz geçmemiştir. Aynı ortaklık başvurusunu Yunanistan ise Türkiye'den iki buçuk ay önce, 15 Mayıs

1959'da yapmıştır. Türkiye'nin ortaklık başvurusu biraz da Yunanistan'ın yalnız bırakılmaması ve Yunanistan'ın muhtemel üyeliği karşısında Türkiye'nin Avrupa karşısında yalnız kalmaması maksadına matuftur. (Karluk, 1998: 367)

11 Eylül 1959 yılında yapılan AET Bakanlar Konseyi toplantısında Türkiye'nin talebi olumlu bulunarak, dört yıl süren yoğun bir görüşme trafiğinden sonra taraflar arasında, 12 Eylül 1963'de Ankara Antlaşması imzalanmıştır. Antlaşmanın amacı 2. maddede şu şekilde ortaya konulmuştur: "Türkiye ekonomisinin hızlandırılmış kalkınmasını ve Türk halkının istihdam seviyesinin ve yaşama şartlarının yükseltilmesini sağlama gereğini göz önünde bulundurarak, taraflar arasında ticari, ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmek". (<http://www.ekonomi.gov.tr/avrupabirligi/index>, Erişim Tarihi: 22.11.2014)

12 Eylül askeri darbesinde askıya alınan ilişkiler, Yunanistan'ın muhalefetine rağmen Konseyin ilişkileri ılımlılaştırma kararı ile 16 Eylül 1986'da yeniden başlamıştır. 14 Nisan 1987'de Ankara Antlaşmasından bağımsız olarak tam üyelik başvurusu yapılmıştır. Bunun nedeni, zamanla yapılan antlaşmada dengenin Türkiye aleyhine dönmesi, ekonomik olarak dışa açılma, tam üyeliğin avantajlarından yararlanma, demokrasiyi darbe tehdidinden kurtarma, topluluğun mali kaynaklarından yararlanma gibi sebeplerdir (Karluk, 1998: 410-419).

1 Ocak 1996 tarihinde, Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 6 Mart 1995 tarih, 1/95 sayılı kararı ile gümrük birliğine geçmiştir. Bu antlaşmayla, Türkiye AB'den gelen sanayi ürünlerine yönelik tüm gümrük vergilerini ve eş etkili tedbirlerini ortadan kaldırmıştır (<http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ab-gumruk-birligi.tr.mfa>, Erişim Tarihi:22.11.2014).

2000'li yıllarda hızlanan AB'ye katılım süreci, AB ülkelerinin 17 Aralık 2004 tarihinde verdikleri 3 Ekim 2005'de katılma müzakerelerine başlanması yönündeki kararlar başka bir evreye girmiştir. Türkiye 2013 yılına kadar hukuk sistemini, AB hukukuyla uyumlaştıracığını taahhüt etmesine rağmen müzakere sürecinin daha ne kadar süreceği belli değildir. Müzakereler esnasında öteki aday ülkelerden istenmeyen kimi taleplerin Türkiye'den istenmesi, sürecin akıbetini belirsiz hale getirmekte, AB'ye katılma eğiliminin yerini gittikçe AB karşıtı bir eğilim almaktadır.

3. Avrupa Birliği Hukuku

Hukuk, toplumun genel menfaatini veya fertlerin ve toplumun ortak iyiliğini sağlamak amacıyla konulan ve kamu gücüyle desteklenen kaide, hak ve kanunların bütünüdür. Daha yaygın bir tanımla hukuk, adalete yönelmiş toplumsal yaşama düzenidir. Kant “Hukukçular hala hukukun tanımını aramaktadırlar” der. Günümüzde en çok kabul edilen tanımı ise; “Belirli bir zamanda belirli bir toplumdaki ilişkileri düzenleyen ve uyulması devlet zoruna (müeyyide) bağlanmış kurallar bütünü, şeklindeki tanımıdır.”

Avrupa Birliği'nin birincil mevzuatı, ikincil mevzuatı, uluslararası anlaşmaları, idare hukukunun genel ilkeleri, üye devletler arasında yapılan sözleşmeler ve diğer AB hukuku kaynaklarının bütününe bir den Avrupa Birliği müktesebatı denilmektedir. Avrupa Birliği'ne üye olan ülkelerin AB müktesebatını olduğu gibi kabul ederek, AB hukuk düzenini benimsemeleri gerekiyor. AB müktesebatı iç hukukun üstünde yer almaktadır. (<http://www.abpe.org.tr/abpe/content-detail.php?lang=2&detail=30>, Erişim:7.12.2013).

4. AB Hukukunun Kaynakları

Birlik, supranasyonel (ulus üstü) bir yapılanmadır. Hukuk sistemi nevi şahsına münhasır, sui-generis bir karaktere haizdir. Akdedilen kurucu antlaşmalar, direktifler, tüzük ve kararlar AB hukukunun başlıca kaynaklarını teşkil ederler (Sönmez, 2014: 111). AB hukukunun kaynakları, yazılı olanlar, yazılı olmayanlar, birincil ve ikincil kaynaklar olarak tasnif edilmiştir.

4.1. Yazılı Olmayan Kaynaklar

1. Hukukun genel ilkeleri,
2. Temel Hak ve özgürlükler,
3. Örf ve adet hukuku
4. Anayasal Devlet ilkelerinden ibarettir (Bozkurt; Özcan; Göktaş, 2008: 179).

4.2. Yazılı Kaynaklar

En genel ifadeyle birincil ve ikincil kaynaklar yazılı kaynaklardır.

4.2.1. Birincil Kaynaklar

Bu kaynaklar topluluğun yasal düzenine temel oluşturan Anayasal Antlaşmalardır.

Söz konusu antlaşmalar:

-Toplulukları kuran AKÇT, AAET ile AET antlaşmalarıyla bunları tamamlayan ekler ve protokoller.

-Avrupa Toplulukları için belirli ortak organlar hakkında sözleşme (25 Mart 1957)

-Birleşme Antlaşması(8 Nisan 1965)

-Bütçeyle ilgili Lüksemburg Antlaşması(22Nisan 1970)

-AET ve AAET'na katılma antlaşmaları,

-İkinci Bütçe Antlaşması(1975)

-Avrupa Parlamentosuna doğrudan seçimle ilgili konsey kararı(1976)

-Tek Avrupa Senedi(1986)

-Avrupa Birliği Antlaşması(Maastricht 1992)

-Amsterdam Antlaşması(1997)

-Nice Antlaşması (2001)

-Avrupa Anayasası (2004 yılında imzalanmış, Fransa ve Hollanda referandumları nedeniyle yürürlüğe girmemiştir.)

-Lizbon Anlaşması(2007) şeklinde sıralanabilir (Ülger, 2008: 161).

Topluluk kuran antlaşmalar üye devletler tarafından onaylandıktan sonra, iç hukuklarında otomatik olarak yürürlüğe girerler. Bu nedenle bu antlaşmalar kendiliğinden yürürlüğe giren antlaşmalardandır. "Uluslararası yükümlülükler içeren fakat iç hukukta uygulanabilmesi için bir uygun bulma yasasına ihtiyaç duyan kendiliğinden yürürlüğe girmeyen antlaşmalardan farklı olarak, kendiliğinden yürürlüğe giren

antlaşmalar ulusal mahkemeler tarafından iç hukuk kuralları olarak uygulanmak zorundadır “(Bozkurt; Özcan; Göktaş, 2008: 179).

Bu bakımdan, AB siyasi olduğu kadar hukuki yönden de diğer uluslararası örgütlerden farklıdır. “AB’yi hukuken farklı kılan, AB hukukunun iç hukuka etkisidir. Ancak bu etki, üye devletlerden değil, ABAD’ın yarattığı kurallardan kaynaklanmaktadır. Divana göre, topluluk hukuku uluslararası hukuka, devletlerin bazı alanlarında egemenlik hakkını kısıtlayan yeni bir hukuk düzeni getirmiştir “ (Özkan, 2011: 112).

“Üye devletlerin yetkilerinin bir kısmını devretmesi, örgüte bu alanlarda hukuk kuralı oluşturma yetkisini vermiştir.2004 yılında İtalya’nın başkenti Roma’da imzalanan antlaşma sonucu, Avrupa Birliği için oluşturulması öngörülen anayasada AB’nin hukuk kuralı yaratma yetkisi açıkça listelenmiştir. Üye devletlere bırakılan hukuk yaratma yetkisi de açıkça belirtilmiştir” (Özkan: 112). Topluluğu kuran antlaşmayı diğer klasik antlaşmalardan ayıran temel fark da buradan kaynaklanmaktadır. Antlaşma sadece uluslar-üstü kurumlar ortaya çıkardığı için değil, daha önemlisi, antlaşmanın yürütülmesini taraf devletlerden alarak kendi kurumlarına devrettiği için farklılıklar göstermektedir (Bozkurt; Özcan; Göktaş, 2008: 179). Bu da AB hukukunun uluslar-üstü (supranasyonel) yönünü göstermektedir.

4.2.2. İkincil Kaynaklar

Topluluk hukukunun ikincil kaynakları, topluluk organlarının antlaşmalarla verilen yetkiler çerçevesinde yarı bağımsız kapasiteleri ile yaptıkları ve hiyerarşik olarak antlaşma hükümlerinden sonra gelen hukuktur. Bunlar, konsey ve komisyon tarafından hazırlanan tüzükler, direktifler, kararlar tavsiye ve görüşlerden oluşur. Bu tasarruflar ATA madde 249 da tek, tek sayılmıştır (Bozkurt; Özcan; Göktaş: 179). Ayrıca, kurucu antlaşmalarla, ikincil normlar arasında hiyerarşik bir ilişki vardır. İkincil normlar, birincil normlara aykırı olamaz. Olursa ABAD (Avrupa Birliği Adalet Divanı) tarafından iptal edilebilir (Özkan, 2011: 111).

Tüzükler: Genel kapsamlıdır. Bütün unsurlarıyla bağlayıcıdır ve üye devletlerde doğrudan uygulanır. Topluluk hukukunun üye devletlerde aynı şekilde uygulanmasını sağlamanın aracıdır (Bozkurt; Özcan; Göktaş, 2008: 166). Hukukun tatbikinde bir nevi yol haritası

işlevi görürler. Tüzük ile düzenleme yapılan bir alanda devletin kullanabileceği egemenlik yetkileri söz konusu değildir (Keskin, 2004: 3).

Direktifler (Yönergeler):Yöneldiği devlet bakımından varılacak sonuçları açısından bağlayıcı olmakla birlikte, şekil ve yöntem tercihi ulusal makamlara aittir. Uygulamada ulusal hukukların yakınlaştırılması için kullanılmaktadır. ABAD, istisnai durumlarda verilen süreler dolduktan sonra direktiflerin doğrudan uygulanabilir olduğu kanaatinde (Bozkurt; Özcan; Göktaş, 2008: 169). Tüzükler gibi gerekeçeli olmak ve antlaşmaya dayanmak zorundadır.

Kararlar:Muhatapları için bütün unsurları ile bağlayıcıdır. Tüzüklerden farklı olarak sadece yöneldikleri kişiler için (özel ve tüzel kişiler ile devletler) bağlayıcı olmaları, direktiflerden farklı olarak da uygulama yöntemini kendisinin tayin etmesi muhataba üstünlük vermemesidir (Bozkurt; Özcan; Göktaş, 2008: 169).

Tavsiye ve Görüşler:Bağlayıcı olmadığı gibi, topluluk hukukunun kaynaklarından olup olmadığı da tartışmalıdır. “ABİA 288’e göre belirlenen bir konuda yol çizmeye davet etmek için yapılır. Bir görüşe göre ise, belli bir aksiyon planının genel çerçevesini oluşturur “(Bozkurt; Özcan; Göktaş: 171). Görüşler, bazı konularda kurumlardan istenen kanaatleri yansıtmaktadır. Tavsiyeler AB kurumlarının kendi girişimleriyle alınmakta, görüşler bu kurumlar dışından gelen talepler sonucunda verilmektedir (Özkan, 2011: 119).

AB hukuku ile ilgili bu özet bilgilerin verilmesinin nedeni, işçilerin yönetime katılması ile ilgili müktesebatın doğru anlaşılması içindir. Çalışmanın ileri aşamalarında görüleceği gibi konuyla ilgili düzenlemeler tüzük ve yönergeler yoluyla yapılmaktadır. AB’nin bu tip düzenlemeleri yapma, hukuk oluşturma, yasama faaliyetinde bulunma yetkisine sahip organlar ise AB Parlamentosu, Konsey, Komisyon ve Adalet Divanıdır (Bozkurt; Özcan; Göktaş, 2008: 166).

AB Parlamentosu; tüzükler yapar, direktifler yayınlar, kararlar alır, tavsiyelerde bulunur, görüşler bildirir.

Konsey; topluluğun yasama organıdır, bu yetkisini parlamento ile birlikte kullanır. Komisyonun yaptığı teklif üzerine ya Parlamento ile ortaklaşa yahut ona danıştıktan sonra tek başına tüzük ve direktif formunda yasal düzenlemeler yapar.

Komisyon; topluluk hukukunun hazırlandığı mutfaktır. Yasaların hazırlanmasından sorumludur.

Adalet Divanı; kurucu antlaşmaların ve ikincil hukuk normlarının uygulanma ve yorumlamasından sorumludur.

5. Avrupa'da İşçinin Yönetime Katılması

Avrupa'da işçilerin yönetime katılması, Avrupa Birliğinin teşekkülünden çok önce gündeme gelmiş, yüz yıl uygulama geçmişi olan bir konudur. 1990'lı yıllarda geliştirilen danışma sistemleri ve sosyal diyalog mekanizmaları ile toplu pazarlığa bir alternatif ve çalışanlarla sendika kanalı dışında doğrudan bir iletişim aracı olarak kullanılmıştır (Özcüre; Eryiğit, 2006: 149). Endüstrileşme ile birlikte işçi hakları ile ilgili yeni açılımlar yapma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. İçinde bulunduğumuz küreselleşme süreci, işletmelerin yönetim felsefelerini etkilemiş, bu bağlamda işçilerin yönetime katılımı ön plana çıkmıştır. Bu doğrultuda; kalite kontrol çemberleri, toplam kalite yönetimi, sürekli iyileştirme ve yalın yönetim, işçi temsilcisi, sendika temsilcisi gibi yöntemlerle çalışanların yönetime katılımı sağlanmaya ve üretimde etkinliği arttırılmaya çalışılmıştır.

Şirketler ve benzeri ticari yapılar, kar amacıyla kurulmuş müesseselerdir. Ancak, zamanla verimin artırılmasının işçinin çok çalıştırılmasına değil, mutlu edilmesine, maddi ve manevi yönden tatmin edilmesine bağlı olduğu görülmüştür. Emeğinin karşılığını alan, sözü dinlenen, istek ve talepleri dikkate alınan bir işçinin, daha verimli ve başarılı olduğu görülmektedir. Ayrıca bir işin içinde olmakla dışından bakmak arasında büyük fark vardır. İnsanın içinde bulunduğu dünyayı daha iyi analiz ettiği, daha doğru ve somut çözümler üretebildiği muhakkaktır. Bu yönüyle işçiye danışılması hem daha insancıl çalışma şartlarının oluşturulmasına katkı yapmakta, hem de işçiyi mekanik bir malzeme olmaktan çıkararak, onu haysiyetine yaraşır bir mevkie koymaktadır.

5.1. Endüstriyel Demokrasi

İlk defa 1897 yılında, Sidney ve Beatrice Webb tarafından kullanılan bir kavramdır (Seçer, 2009: 19-35). "Demokrasinin endüstriyel alana sirayetini ifade eder. Endüstriyel demokrasi nitelemesi demokrasinin

yaygınlaşması sürecinin sonunda ortaya çıkmıştır”(Özcüre; Eryiğit, 2006: 145).

Çünkü bu durum, biraz da ülkelerin gelişmişliği ile ilgilidir; ülkelerin demokratik birikimleri ve şartların uygunluğuna bağlı olarak değişiklik gösterir. Kavram, en geniş anlamda, ekonomik ve sosyal içerikli tüm kararlara, çalışan kesimin katılımı’ olarak tanımlanmıştır. Dar anlamda ise “işletmede çalışanların işletme yönetimine katılmalarıdır. Bundan başka üretimde verimliliği artırmak amacıyla başvuru- lan işçi-işveren işbirliği, işçilerle işverenlerin yöneticinin tüm yetki ve sorumluluklarını paylaşmaları, işçi-işveren ilişkilerinin uyum içinde yürütülmesi için geliştirilmiş bir sistem, işçi-işveren arasında güven dayanışması gibi çok değişik tanımları da yapılmakla birlikte, endüstriyel demokrasi kavramı tüm bunları da içine alan daha geniş bir kavramdır” (Özcüre; Eryiğit, 2006: 22).

“İşyeri düzeyinde işçinin kendisini direkt ilgilendiren konularda yönetime katılmasını esas alan endüstriyel demokrasi talebi, zaman içinde işletme yönetimine katılma, sektör düzeyinde katılma, milli düzeyde katılma, AB düzeyinde katılma gibi çeşitli boyutlarda alan genişlemesi yaşamıştır” (Seçer, 2009: 19-35).

Kavramın konumuzu ilgilendiren yanı, işyerinde alınan kararlardan doğrudan ve dolaylı etkilenen çalışanların, sermaye gücünü elinde bulduran girişimcinin yanında iş yerinin işletme politikası ve işletme ekonomisine ilişkin kararlara katılımıdır (Erbaş, 2013: 21).

Amaç, emekle sermaye arasında muvazeneyi sağlamak, işçiyi sosyal açıdan korumak, karşılaştığı problemleri minimize etmektir. Mesele sadece yönetimin belli konularda karar alırken, çalışanların görüş ve onaylarını alması değil, çalışanların davranış, motivasyon ve adaptasyon yeteneklerinin geliştirilmesi ve çalışanların ortak çıkarlarının farkına varmasını sağlamaktır (Özcüre; Eryiğit, 2006: 157).

5.1.1. Endüstriyel Demokrasinin Yararları

Yönetime katılma modelinin iş yeri veya işletmeye kazandırdığı yararlar şu şekilde özetlenebilir.

- Kuruluş içi iletişimi güçlendirmesi,
- İş sonuçlarında iyileştirmenin sağlanması,

- Bireysellikten takım çalışmasına geçilmesi,
- Şirket imajının olumlu etkilenmesi,
- Politika ve stratejinin günlük işlere entegrasyonunun sağlanması,
- Yöneticilerin toplam kalite anlayışını daha çok benimsemesi,
- Çalışanların eğitimine verilen önemin artması,
- Çalışanların memnuniyetinin artması,
- Kuruluşun kar marjı ve pazar payında artışın olması,
- Ve savurganlığı önlemesidir. (<http://slideplayer.biz.tr/slide/30134-15/>)

5.2. Avrupa Birliğinde İşçinin Yönetime Katılması

Birliğin işçi hakları ile ilgili olarak oluşturduğu mevzuata bakıldığında, kurucu antlaşma, tüzük ve direktif şeklinde üç ayrı kategorinin olduğu görülmektedir. Kurucu Antlaşmalar ve Tüzükler doğrudan uygulanan, üye ülkelerde her hangi bir yürürlük yasasına ihtiyaç duymayan düzenlemelerdir. Direktifler ise yine doğrudan uygulanan ancak bazı hallerde muhatap ülkelere süre ve yöntem belirleme imkânı tanıyan daha esnek yapıli düzenlemelerdir. AB Şirketler Hukuku da, daha çok direktifler üzerinden yürümüştür. Bunun nedeni, üye ülkelere zaman tanımak, asgari ölçütleri belirleyerek, diğer alanlarda milli hukuklara hareket sahası bırakmaktır.

AB müktesebatında şirket ve işçilerle ilgili düzenlemelere mesnet teşkil eden hüküm, AB Antlaşmasının teşebbüs özgürlüğünü düzenleyen 43. maddesidir. "Ancak teşebbüs özgürlüğünün birlik ruhuna hâlel getirecek tarzda rekabete neden olabileceği düşünülerek, aynı antlaşmanın 41/2 maddesi ile Konsey ve Komisyonu, 48. madde çerçevesinde gerektiği ölçüde ortakların ve üçüncü kişilerin hak ve hukuklarını korumak maksadıyla yeknesaklığı sağlamakla görevlendirmiştir "(Moustaki; Engammare, 2005:1).

AB tarafından hazırlanan ve 2007'de Lizbon antlaşmasında bir ek protokol ile yer verilerek AB hukukunun bir parçası haline getirilen Temel Haklar Şartının 17. ve 18. maddelerinde de çalışanlara bilgi

verme, danışma ve yönetime katılma hakları düzenlenmiştir. (Özcan, 2012: 202)

Buna bağlı olarak, 22 Eylül 1994 tarih, 94/45/AT sayılı Bir Avrupa İşyeri Kurulunun Oluşturulması veya Topluluk Çapında Faaliyet Gösteren Şirket ve Şirket Gruplarındaki İşçilerin Bilgilendirilmesi ve Hukuki Dinlenimi Hakkında Bir Usulün Oluşturulmasına Dair Avrupa Konseyi Direktifi oluşturulmuştur. (Bu direktif 6 Mayıs 2009'da çıkarılan 2009/38/AT sayılı direktifle kaldırılarak yeni bir düzenlemeye gidilmiştir.) Çıkarılan direktifler konseye AB antlaşmasıyla verilen bu yetki ve hedefler çerçevesinde gerçekleştirilmiştir.

Bu direktifin 4. maddesinde, "Topluluk düzeyinde etkinlik gösteren işletme veya işletmeler grubunda Avrupa İşçi temsilciliğinin oluşturulması ya da işçilerin bilgilendirilmesi ve görüşlerinin alınabilmesi için gerekli koşulların ve mali kaynakların hazır bulundurulması amaçlanmıştır, sorumluluk merkez yönetime bırakılmıştır.

5. madde de bunun için bir Özel Pazarlık Komisyonunun oluşturulması, seçme veya atama yönteminin üye devletçe belirlenmesi,6. madde de ise yönetim merkezi ile pazarlık komisyonunun işçilerin bilgilendirilmesi ve görüşlerinin alınması ile ilgili yazılı bir sözleşme yapmaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Yürürlükten kaldırılan bu direktifin önemi işçilerin yönetime katılması hususunda AB düzeyinde ilk direktif olma özelliği taşımaktadır (İnci, 2002: 11-12).

94/45/AT sayılı direktifi yürürlükten kaldıran 2009/38/AT sayılı direktifin gerekçesinde, bu direktifin artık ihtiyaca cevap vermediği, ortaya çıkan sorunları karşılamaktan uzak olduğu vurgulanarak, ortaklar arasında yapılan görüşmeler neticesinde yeni bir düzenlemeye gidildiği belirtilmiştir.

10. madde de iktisadi faaliyetler uyumlu bir şekilde geliyecekse, "iki veya daha fazla üye devlette faaliyet gösteren teşebbüsler kararlarından etkilenen çalışanların temsilcilerine bilgi vermek ve danışmak zorundadırlar, "denilmiştir. Bu hüküm bilgilendirme ve danışmayı zorunlu bir AB kuralı haline getirmektedir.

13. maddede, "İki veya daha fazla üye devlette faaliyet gösteren teşebbüslerden, çalışanların bilgilendirmesi ve danışılması için Avrupa

Konseyi kurulması ya da ulus ötesi bilgi verme ve danışılmada uygun usullerin oluşturulması istenmiştir.

15. maddede, oluşturulacak konseyin görev hudutlarının ulus ötesi konularla sınırlı olacağı, 16. madde ise en az iki üye devleti ilgilendiren konuların ulus ötesi olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir.

22. maddede bilgi verme tanımlanırken, bilgi verme de çalışanların temsilcilerinin uygun incelemelerine olanak verme amacı dikkate alınmalı ancak bu bilgi verme teşebbüsteki karar alma sürecini yavaşlatmayacak şekilde tanzim edilmemelidir, denilmiştir.

23. madde de, danışma tanımlanırken, karar alma sürecine faydası olacak görüşlerin ifade edilmesine olanak verilmesi amacı dikkate alınmalıdır, hükmü getirilmiştir.

26. madde de müzakere organının üye devletlerdeki işçileri dengeli bir şekilde temsil etmesi gerektiği ifade edilmiştir.

33. madde de temsilcilerin çalışanları iyi temsil edebilmeleri için çalışanlara rapor vermesi ve gerekli eğitimi almaları gerektiği belirtilmiştir. Yönergenin ikinci bölümünde, topluluk düzeyinde teşebbüsün kıstası, üye ülkelerde en az 1000 çalışanı veya iki üye ülkenin her birinde en az 150 çalışanı olan teşebbüs olarak tarif edilmiştir (2/1-a). Teşebbüs grubu ise üye ülkelerde en az 1000 çalışanı, farklı üye ülkelerde en az iki teşebbüs grubu, bir üye ülkede en az 150 çalışanı ve bir teşebbüs grubu olan yapılar olarak tanımlanmıştır (2/1-c). Direktifin bu ikinci bölümünde hem tanımlar verilmiş hem de bir çalışma konseyi ve danışma usulünün nasıl oluşturulacağı ifade edilmiştir. 2009/38/AT sayılı yönerge çalışanların yönetime katılması hususunda en geniş muhtevaya sahip yönergeci. Hem katılımın prensiplerini hem usulünü tafsilatlı bir şekilde ortaya koymuştur. Bu yönergede yönetici olarak çalışanlar hesaplamaya katılmazken, kısmi süreyle çalışanlar verilen rakamlara dâhil edilmektedir.

8 Ekim 2001 tarihinde Avrupa Şirketinin Hukuki Durumu Hakkında 2001/2157/AT sayılı tüzük ve bu tüzüğe bağlı olarak 8.10.2001 tarih 2001/86/AT sayılı Avrupa Şirketinin Hukuki Durumu Hakkında Yeniliklere dair Avrupa Konseyi Direktifi ihdas edilmiştir (Erbaş, 2013: 30-31). Yine, üye ülkelerde farklı uygulamaları birbirine yakınlaştıracak olan 11 Mart 2002 tarih, 2002/14/EC sayılı Avrupa Topluluğunda

Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışmaya yönelik Genel Bir Çerçeve Oluşturulmasına İlişkin Yönerge 13 Mart 2005'te yürürlüğe girmiştir. Böylece AB'de işçinin yönetime katılmasının hukuki dayanakları oluşturulmuştur. Yönerge ile en az 20 işçisi bulunan iş yerleriyle, 50 çalışanı bulunan işletmelerin yönetimleri, çalışanların temsilcilerine mevcut istihdam durumu, istihdamla ilgili yakın gelecekte ortaya çıkabilecek muhtemel gelişmeler ve iş organizasyonundaki değişimler hakkında bilgi vermek ve danışmakla yükümlü tutulmuşlardır (Özcüre; Eryiğit, 2006: 22).

Avrupa Birliğinin çalışanların yönetime katılmasıyla ilgilendiren diğer düzenlemeleri ise şunlardır:

Toplu İşçi Çıkarmalara İlişkin 98/59 sayılı Yönerge, İş Yerinin devrine İlişkin 77/187 Sayılı Yönerge, İş sağlığı ve Güvenliğine İlişkin 80/1107 ve 89/391 sayılı yönerge, 2003/1435/EC sayılı Avrupa Kooperatif Şirketi Hakkında Konsey Tüzüğü, 2003/72/EC sayılı yönergeleridir.

Bu yönergelerde de işçinin bilgilendirilmesi ve kendisine danışılması zorunlu kılınmıştır. AB'de çalışanların yönetime katılması Blanparir'e göre altı farklı düzeyde gerçekleşmektedir:

1. Atölye Düzeyinde,
2. İş yeri düzeyinde,
3. Teşebbüs (İşletme veya şirket) düzeyinde,
4. Endüstri (İş Kolu) düzeyinde,
5. Avrupa Düzeyinde,
6. Çok uluslu (Uluslararası) düzeyde (Özcüre; Eryiğit, 2006: 155).

Bütün bu yönergeler AB şirketler hukukunun omurgasını oluşturmaktadır. Birlik bu genel düzenlemelerin dışında Avrupa Şirketi için 2001/86/EC sayılı Yönerge ve onun dayanağı olan 8 Ekim 2001 tarih, 2157/2001/EC sayılı tüzüğü çıkarmıştır. Tüzük ve yönerge incelenmeden önce Avrupa Şirketinin bilinmesi gerekmektedir.

5.3. Avrupa Şirketi (Societas Europea)

Avrupa şirketi düşüncesi en az elli yıllık bir geçmişe sahiptir. Tek pazarın oluşturulması fikri, bu bütünleşmenin sembolü olacak bir

Avrupa Şirketi'nin kurulmasını da gerekli kılmıştır. İlk defa 1959 yılında 57. Fransa Noterler Kongresinde dillendirilmiş, bilahare Rotterdam Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Sanders tarafından altı kişilik bir komisyonla projelendirilmiştir (Keskin, 2004: 9). 1970 yılında AB komisyonu da kendi tüzük taslağını hazırlayarak Ekonomik ve Sosyal Komitenin görüşüne sunmuş, ancak taslakta yer alan ücretlilerin yönetime katılması hususu taslağın kuvveden fiile çıkmasına mani olmuştur.

1987 yılında Konsey, AB hukukuna tabi bir şirket oluşturulması için harekete geçmiş önceki taslak revize edilerek ortakların görüşüne sunulmuştur. İki bölümden oluşan taslağın yönergeden oluşan ikinci kısmı, öncekine göre milli hukuklara daha çok atıfta bulunan, özellikle işçilerin yönetime katılmasında esneklikler tanıyan düzenlemeler getirmiştir. Çalışma, yine üç alternatifli bir model öneren işçilerin yönetime katılmasında düğümlenmiştir. Taslak, işçilerin ya Almanya ve Hollanda'da olduğu gibi yönetim veya denetim organında yahut ayrı bir organda veya şirketin kuruluşu aşamasında kurucularla çalışan temsilcilerinin üzerinde anlaşacağı bir model çerçevesinde temsilini teklif etmiştir. Almanya'nın kendi modelini dayatması üzerine Avrupa Şirketi fikri bir defa daha dondurucuya konulmuştur.

Görüşmelerin tıkanması şirket fikrini ortadan kaldırmamış, sanayicilerin baskısı devam etmiştir. Bu baskılar sonucu 1996 yılında tarafların tamamının görüşlerini dikkate alan Davignon Raporu olarak bilinen yeni bir belge hazırlanmıştır. Uzun tartışmalardan sonra, çalışanların şirket organında temsili önce/sonra sistemi olarak anılan sisteme göre tanziminde mutabakat sağlanmıştır. Sistemin özeti, "Avrupa Şirketinin kuruluşundan evvel çalışanlar yönetimde temsil edilmiyorlarsa sonra da temsil zorunluğu olmayacaktır. Temsil ediliyorlarsa en avantajlı ulusal sistem Avrupa Şirketine uygulanacaktır." (Keskin, 2004: 14). Son pürüz olarak, hangi temsil sisteminin seçileceğine karar vermek için çalışanların hangi oranda oyunun gerekli olduğu hususu kalmıştır. İspanya'nın direnmesi üzerine yıllarca sürüncemede kalan Avrupa Şirketi fikri 2000 yılında İspanya'nın da ikna edilmesiy-le 8.10.2001 tarihinde 2157 sayılı Konsey Tüzüğü ve yine aynı tarihli 2001/86/CE sayılı konsey Yönergesi olarak kabul edilmiştir.

“Avrupa Şirketi milli mevzuatlardan bağımsız Avrupa Birliği hukuk rejimine tabi özgün bir yapıdır. Amaç, üçüncü ülke şirketlerine karşı büyük ölçekli rekabetçi şirketlerin oluşturulmasını sağlamaktır.” (Moustaki; Engammare, 2005:281). Sermayesi paylara bölünmüş olup, asgari 120.000 Avrodur. Sadece tüzel kişiler Avrupa Şirketi kurabilmekte, gerçek kişiler ise sadece pay sahibi olabilmektedirler. Birleşme, holding veya bağlı şirket kuruluşu veya dönüşme yoluyla kurulabilmektedir. (Moustaki; Engammare, 2005:281). Birleşme veya dönüşme yoluyla kurulum sadece anonim şirketler için mümkündür. “Avrupa Şirketi monist veya dualist yapılardan biriyle kurulabilir. Monist yapıda bir Genel Kurul ile şirketi yöneten bir yönetim kurulu varken, düalist yapıda bunlara ilaveten bir denetleme kurulu bulunmaktadır.” (Keskin, 2004:16)

5.3.1. Avrupa Şirketinde Çalışanların Yönetime Katılması

Avrupa Şirketinde çalışanların yönetime katılmasıyla ilgili bir anlaşma sağlanmadığı takdirde şirketin tescili mümkün olmamaktadır. Bu durum bu ilkeye verilen önemi göstermektedir. Daha önce ifade edildiği gibi Avrupa Şirketinde işçilerin yönetime katılması, 2157/2001/EC sayılı Konsey Tüzüğü ile yine aynı tarihli 2001/86/CE sayılı konsey yönergesi ile düzenlenmektedir. Avrupa Şirketinin anayasası adı geçen tüzük ve yönerge dir.

257/2001/EC Sayılı Konsey Tüzüğü

Tüzük 7 bap ve bir ekten oluşmaktadır. 1. madde de “çalışanlarla ilgili düzenlemelerin tüzüğün tamamlayıcısı olan yönerge hükümlerinde yapılacağı belirtilmiştir. Buna bağlı olarak, Tüzüğün 21. maddesi, 2001/86/EC sayılı yönerge, işçilerin çalışanı oldukları “SE”lerinin (Societas Europea- Avrupa Şirketleri) varlığını etkileyen karar ve meselelere katılma hakkını sağlamak üzere tasarlanmıştır. İş hukuku ve sosyal güvenlik hukukundan doğan sorunlar özellikle de işçilere bilgi verilmesi ve danışma hakkı, üye devletlerde Anonim Şirketlere uygulanan ulusal hükümler çerçevesinde uygulanır, hükmüne haizdir.

Tüzüğün 22. maddesi ise, tüzükle yönergenin eş zamanlı olarak uygulanmasını düzenlemektedir. ”Her üye devlet kendi sınırları içerisinde şirket merkezi bulunan SE’lerin kurulması ve işlemesi için önceden

gerekli alt yapıyı oluşturması ve 2001/86 EC sayılı yönerge hükümlerini ulusal hukuklarına dâhil etmesini sağlamak üzere bu tüzüğün yürürlüğe girişinin ertelenmesi gerekmektedir. Böylece tüzük ve yönerge eş zamanlı olarak uygulanacaktır.” Tüzük yönergeye atıf yaparak onu hem teyit etmiş, hem de güçlendirmiştir.

Tüzüğün genel hükümler başlıklı 4. maddesi, “İşçinin bir SE'nin yönetime katılımı 2001/86 EC sayılı yönerge hükümleriyle yürütülür,” demektedir. Bu bakımdan AB uygulamasında işçinin yönetime katılma esaslarını anlamak için atıf yapılan “Çalışanların Yönetime Katılımı Hususunda Avrupa Şirketi Statüsünü Tamamlayan 8 Ekim 2001 Tarih ve 2001/86/EC Sayılı Konsey Direktifine bakmak gerekmektedir. Çalışanların hangi hususlarda yönetime katılacakları, müzakerelerin nasıl yapılacağı ve hangi standart kuralların uygulanacağı 17 madde ve eki standart kurallardan oluşan yönergede ayrı ayrı belirtilmiştir.

8 Ekim 2001 Tarih ve 2001/86/EC Sayılı Konsey Yönergesi

Üç yıllık bir geçiş sürecinden sonra 8 Ekim 2004 tarihinde yürürlüğe giren yönerge, 3 bölüm ve bir ekten oluşmaktadır. Bir müzakere organı vasıtasıyla çalışanların şirketin karar alma prosedürüne katılmaları öngörülmüş olup, Avrupa Şirketini oluşturan şirket ve şubelerinde çalışanların yönetime katılma haklarının muhafazası hedeflenmiştir.

İlk bölümde, kuruluş usullerine göre çalışanların Avrupa Şirketinde ne şekilde yer alacakları düzenlenmiştir.

İkinci bölümde, işveren ile çalışanlar arasında ön görülen müzakere usullerini belirlemiştir.

Üçüncü bölümde, çeşitli hükümler yer almıştır. Ekler kısmında ise kurucular ile çalışanlar anlaşamadığı takdirde başvurulacak müzakere ve çözüm yollarının referans maddeleri yer almaktadır (Keskin, 2004: 17).

Yönergenin 1. maddesinde, yönergenin işçilerin yönetime katılımını düzenlediği ve bu amaçla 3,6 ve 7. maddelere göre her SE'nin çalışanların yönetime katılması yönünde düzenleme yapması gerektiği ifade edilmiştir.

2.madde tanımlarla ilgilidir; h. fıkrasında yönetime katılımın mahiyeti şu şekilde ifadelendirilmiştir:” Çalışanların yönetime katılımı;

çalışanların temsilcilerinin şirket içinde alınacak kararlarda, bir etki yaratabilmelerine yarayacak olan bilgilendirme, danışma ve katılımı içeren her türlü mekanizma” (Aydın, 2014: 278) olarak tarif edilmiştir. Görüldüğü gibi temsil organı vasıtasıyla çalışanların yönetime katılmaları danışma, bilgilendirme ve katılım olmak üzere üç boyutlu bir mekanizma olarak ön görülmüştür. Aynı madde de bu katılım düzeylerinin ayrı ayrı tanımları da verilmiştir:

Bilgilendirme; (2/i) *Bir SE’yi ve bir başka üye devlette yerleşik yavru şirketlerinden veya kuruluşlardan herhangi birini ilgilendiren meselelerde SE’nin yetkili organının çalışanları temsil eden organı ve/veya çalışanların temsilcilerini bilgilendirmesi veya tek bir Üye Devletin karar organlarının yetkisini aşan sorunlarda; bu bilgilendirmenin çalışanların temsilcilerinin muhtemel etkiyi derinlemesine değerlendirebilecekleri ve gerektiğinde SE’nin yetkili organıyla istişare hazırlığı yapabileceği bir zamanda, şekilde ve içerikte yapılmasıdır.”*

Danışma;(2/j) *Çalışanların temsilcilerinin, kendilerine verilen bilgiler çerçevesinde, yetkili organ tarafından öngörülen tedbirler hakkında SE’nin karar alma sürecinde dikkate alınabilecek olan fikirlerini belirtebilmelerine zamanlama, şekil ve içerik itibarıyla imkan tanıyan, çalışanları temsil eden organ ve/veya çalışanların temsilcileri ile SE’nin yetkili organı arasında diyalog kurulması ve fikir alışverişi yapılmasıdır,*

Katılım: (2/k) *Çalışanların temsilci organının ve/veya çalışanların temsilcilerinin şirketin işlerinde aşağıdaki yollarla etkili olmasıdır:*

- Şirketin denetim veya idare organlarındaki bazı üyelerin seçimi veya atanması hakkı ya da

- Şirketin denetim veya idare organlarındaki üyelerin bazılarının ya da tamamının atanmasını tavsiye etme veya buna muhalefet etme hakkı;

Bu maddenin f bendinde işçilerin yönetime katılma organı olan Temsil Organı şu şekilde tarif edilmiştir: ”Topluluk içinde yerleşik bir SE’de ve onun yavru şirketleriyle kuruluşlarında çalışanlara bilgi verilmesi ve danışılması ve gerektiğinde SE ile ilgili katılım haklarının kullanılması amacıyla 4. madde de belirtilen antlaşmalarla veya ekte belirtilen şekilde kurulmuş olan temsilcilerin organıdır.” (Aydın, 2014: 278).

Yine aynı maddenin g bendinde işçilerin yönetime katılımıyla ilgili bir başka organın, Özel müzakere organının tanımı yapılmıştır.” Bir SE’de çalışanların katılımı için düzenlemeler yapılması hususunda iştirakçi şirketlerin yetkili organları ile görüşme yapmak üzere bu direktifin 3. maddesinde belirtildiği şekilde kurulan organdır. 3. madde ise, iştirakçi şirketlerin yönetim veya idare organlarının bir SE kurulması planı bir yavru şirket veya SE’ye dönüşme planı üzerinde anlaşıldıktan sonra şirketlerdeki çalışanların temsilcileriyle SE’deki çalışanların katılımına ilişkin düzenlemeler üzerinde müzakereleri başlatmak için bir müzakere organı kurar. Müzakere organı seçim veya atama ile gelir (3/2). Seçim veya atama yöntemini her üye devlet kendisi belirler (3/2b). İştirakçi şirketlerin her ülkedeki işçi sayısının yüzde onuna tekabül edecek tarzda ve her yüzdelik dilim başına bir sandalye düşecek sayıda seçilirler. (3/2i) Görevi, iştirakçi şirketlerin yönetimleriyle beraber SE çalışanlarının katılımına ilişkin şartları yazılı olarak belirlemektir. (3/3) Kararlarını salt çoğunlukla alır. (3/4), Katılım yoluyla haklarda azalma meydana geliyorsa bu nisap en az iki ülkede çalışanların üçte ikisini temsil eden müzakerecilerin oylarının üçte ikisiyle alınması gerekir (Aydm, 2014: 278).(3/4)

4. madde de, İştirakçi şirketlerle Özel Müzakere organı arasında yapılacak anlaşmada SE’nin yetkili organının karar ortağı olacak temsil organının oluşumu, seçimi, üye sayısı, dağılımı, işlevi, toplanma sıklığı, tahsis edilecek mali kaynak, birden fazla danışma ve bilgilendirme usulü, bu usullerin uygulamasına yönelik düzenlemeler, SE’nin yönetim ve denetim organlarına vereceği üye sayısı, üyelerin hakları ayrı bentler halinde sayılmıştır. Özel Müzakere organı iştirakçi şirketlerle yazılı anlaşmasında bu hususları ayrı ayrı belirleyecektir.

5.madde de, müzakerelerin özel müzakere organı kurulur kurulmaz hemen başlamasını ve 6 ay devam edebileceğini öngörmekte, tarafların anlaşması halinde bu sürenin bir yıla kadar uzayabileceğini belirtmektedir.

6. madde de, müzakere usulüne uygulanacak hukukun, SE’nin kayıtlı ofisinin bulunduğu üye ülke olduğuna işaret etmektedir.

7.madde de, uygulamanın standart kuralları verilmiştir. SE’nin kayıtlı ofisinin bulunacağı ülkenin hukukunda konulmuş bulunan standart kurallar, kaydın yapıldığı günden itibaren şu hallerde uygulanmaya

başlanacaktır: (7/1a) Taraflar bu yönde anlaşmışlarsa, (7/1b) 5.maddede belirtilen sürede anlaşma olmamışsa (6 ay en fazla 1 yıl) veya her bir iştirakçi şirket SE ile ilgili standart kuralları kabul edip, SE olarak tescilini bu yolla sürdürmeye karar verirse ve özel müzakere organı 3/6 maddedeki kararı almamışsa (özel müzakere organı müzakerele-ri açmamaya veya açılan müzakereleri sonlandırmaya, katılım konusunda üye devlette yürürlükte olan kurallara dayanmaya karar verme) 7/2'de ise standart kuralları gösteren ek 3.bölümün hangi hallerde tatbik edileceği belirlenmiştir. Buna göre, (7/2a) dönüşüm yoluyla kurulan SE'lerde üye devletin katılımı ile ilgili kuralları dönüşen SE'ye uygulanmışsa, (7/2b) SE birleşme yoluyla kurulmuş iştirakçi şirketlerde çalışanların tamamının en az %25'ini içine alan bir veya birden fazla iştirakçi şirkette tescil öncesi birden çok iştirak şekli uygulanmışsa veya çalışanların %25'inden daha azını içine alan bir veya birden çok iştirakçi şirkette birden çok iştirak şekli uygulanmış, özel müzakere organı bu yönde bir karar vermişse, (7/2c) SE holding veya yavru şirket olarak kurulmuşsa, bütün iştirakçi şirketlerde çalışanların %50'sini içine alan bir veya birden çok iştirakçi şirkette tescil öncesi birden çok iştirak şekli uygulanmışsa veya %50 sinden daha azında birden çok katılım şekli uygulanmış ve özel müzakere organı bu yönde karar vermişse, çeşitli iştirakçi şirket içinde birden çok iştirak şekli varsa, özel müzakere organı bu şekillerden her hangi birisinin kurulmasına karar verir.

Üye devletler, kendi ülkelerinde tescil edilmiş bir SE ile ilgili karar bulunmaması halinde kurallar koyabilirler. Bu son paragraf uyarınca alınan kararları özel müzakere organı şirket yetkili organlarıyla paylaşır. (7/3) de ise üye devletlere ek 3.bölümdeki referans hükümlerin 2 paragraf b noktasında belirtilen hallerde uygulanmayacağına karar verebilirler diyerek üstünlük tanımıştır. (3.bölüm b noktası, çalışanların temsil organına seçim nisaplarını düzenlemiş olup şöyledir: Bir SE kurulmasına dair diğer durumlarda, SE onun yavru şirket ve kuruluşlarının çalışanları ve/veya temsil organı, firma tescilinden önce ilgili iştirakçi şirketlerin uygulamadaki en yüksek oranı ile aynı düzeyde olacak şekilde, SE'nin idare veya denetim organlarına seçimi, atanması, tavsiye veya itiraz haklarına sahiptirler. Eğer iştirakçi şirketler SE'nin tescilinden önce katılım kurallarına tabi değilse, SE çalışan katılımını sağlayan tedbirleri ele almak zorunda değildir. Temsil organı, idare veya denetim organı içinde koltukların çeşitli üye devletlerin çalışanlarını

temsil eden üyeleri arasında dağılımına veya SE'nin çalışanlarının her üye devlette SE'nin çalışanlarının oranına uygun olarak, bu organların üyelerinin atanmasını tavsiye edebileceği veya atanmaya karşı çıkabileceğine karar verir.

Bir veya daha fazla üye devletin çalışanları bu oran kriterince kapsamamışsa temsil organı bu üye devletlerden birinden, uygun olduğu hallerde üye devletin SE'nin tescil ofisinden bir üye atar. Her üye devlet, idare veya denetim organı içinde kendisine verilen sandalyelerin dağılımına karar verebilir. İdare organı veya uygun olduğu hallerde temsil organı tarafından veya duruma bağlı olarak çalışanlar tarafından seçilen, atanan veya tavsiye edilen SE'nin denetim organının her üyesi, oy kullanma hakkı dahil, hissedarları temsil eden üyelerle aynı hak ve yükümlülüklerle sahip tam üye olurlar.

8.madde çekince ve gizlilikle ilgilidir. Üye ülkeler, görev süreleri içinde ve dışında özel müzakere organı, temsil organı kendilerine gizli olarak verilen bilgileri açıklamaya yetkili olmadıklarını, nesnel ölçülere göre açıklanması halinde SE'nin işleyişine zarar verecek bilgilerin açıklanmamasını ulusal hukukta düzenlenen şart ve sınırlara göre bu bilgileri verilmeye mecbur edilemeyeceklerini hükme bağlayabilir, bu konularda ideolojik rehberlik yapacak yasalar çıkarabilirler.

9.madde de, temsil organı ile yönetim organının karşılıklı hak ve yükümlülüklerini dikkate alarak iş birliği ruhuyla çalışmalarını gerektiği hükme bağlanmıştır.

Direktifin 10. maddesinde, özel müzakere organı veya temsil organının danışma, bilgilendirme yönünde görevini yaparken, o ülkede yürürlükte olan mevzuat veya teamüllerin temsilcilere sağladığı koruma imkânından yararlanacağı ifade edilmiştir. Böylece, işçi temsilcilerinin görüş ve düşüncelerinden dolayı işverene karşı korunması sağlanmıştır. Bu hüküm bilhassa toplantılara katılan temsilcilerin işe devamsızlıklarından dolayı ücretlerinden kesinti yapılmaması için düzenlenmiştir.

11. madde üye devletler, SE yönetiminde bu hakkın kısıtlanmaması, kötüye kullanılmaması için topluluk hukukuyla uyumlu düzenleme yapmakla sorumlu tutulmuşlardır.

12. madde, her üye devlete yönergenin uygulanması için SE'nin tescil ofisinin kendi topraklarında olup olmadığına bakmadan bu

direktifin uygulanmasını sağlamakla yükümlü sayılmıştır. Önemli olan tescil ofisinin yeri değil, SE'nin AB üyesi ülkelerden herhangi birinde faaliyet gösteriyor olmasıdır.

Yine 13. madde de, 2157/2001' e göre kurulan şirketlere ulusal hukuk veya teamüllerin değil, bu yönergenin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla SE'ler de çalışanların yönetime katılmasında milli hukuklar değil, yönerge hükümleri uygulanacaktır.

Direktifin ekinde yer alan standart kurallarda ise, temsil organının ulusal mevzuat hükümlerine göre seçilmesi gerektiği(1/b), sayının fazla olması halinde kendi aralarında en fazla 3 üyeden oluşan bir komite seçmesi,(1/c) Kendi usul kurallarını kendilerinin oluşturacağı (1/d), Temsil organının yılda bir defa SE'de ki işler ve gelişmeler hakkında yetkili organla toplanma hakkına haiz olduğu (2/b) Yer değiştirme, işletmenin kapatılması gibi çalışanların çıkarlarını etkileyen istisnai durumların oluşması halinde gereken tedbirler hakkında bilgilendirilmek ve danışılma hakkına sahip olduğu (2/c) (2/e) madde 8'deki gizlilik hükümlerine hâlel getirmeksizin, temsil organının üyeleri, bilgilendirme ve danışma sürecinin içeriği ve sonuçları hakkında SE, yavru şirket ve kuruluşlarında çalışanların temsilcilerini bilgilendireceği, (2/f) temsil organı veya komitenin görevini yaparken uzman yardımı alabileceği, (2/g) herhangi bir hak kaybı olmaması için görevlerini yaparken izinli sayılabilecekleri (2/h) Görevlerini yaparken gerekli maddi kaynağın SE tarafından karşılanacağı ifade edilmiştir.

3. bölümdeki standart kurallarda ise şu hususlar hüküm altına alınmıştır: (3/a) Dönüşüm yoluyla kurulan SE'lerde önceden katılım varsa, üye devletlerin katılımı ilgili kurallarının aynen devam edeceği, (3/b) Bir SE kurulmasına dair diğer durumlarda, SE, onun yavru şirket ve kuruluşlarının çalışanları ve/veya temsil organı, firma tescilinden önce ilgili iştirakçi şirketlerin uygulamadaki en yüksek oranı ile aynı düzeyde olacak şekilde, SE'nin idare veya denetim organlarına seçimi, atanması, tavsiye veya itiraz haklarına sahip oldukları, idare, temsil organı veya çalışanlar tarafından seçilen veya atanan denetim organı üyeleri hissedarları temsil eden üyelerle aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olacağı ayrı ayrı belirtilmiştir.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere Özel Müzakere organı ile temsil organının işlevleri farklıdır. Özel Müzakere organının asıl

görevi merkezi idare ile birlikte sınır aşırı çalışan işçilerin bilgilendirilmeleri ve hukuki dinlenme hakkına dair anlaşma yapmaktır (Erbaş, 2013:155). Bu anlaşma ışığında Temsil organı oluşturulduktan sonra üstünlük bu organa geçmekte işçiler adına danışma ve bilgilendirmeyi bu organ yapmaktadır. Yönerge, hem SE'nin kuruluş aşamasında müzakere organı vasıtasıyla işçilerin her hangi bir hak kaybına uğramamasını amaçlamış, hem de daha sonra temsil organı aracılığıyla yönetime katılımının hangi boyutlarda ve hangi usullerle olacağını kurallarını belirlemiştir.

2002/14/EC Sayılı Yönerge

Avrupa şirketine münhasır olmasa da Avrupa Birliği düzleminde çalışanların yönetime katılımını düzenleyen direktiflerden biri de, Avrupa Topluluğunda Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışmaya Yönelik Genel Bir Çerçeve Oluşturulmasına Yönelik 2002/14/EC Sayılı Yönergedir. Adı üstünde konuyla ilgili diğer yönergelerin içini doldurma, çerçevesini çizme maksadına matuf olduğundan genel hatları ile irdelemek yerinde olacaktır. Bu yönergeyle KOBİ'leri de kapsayacak şekilde işçilerin yönetime katılmalarının yasal dayanakları oluşturulmuştur. En az 20 çalışanı bulunan iş yerleri ile 50 çalışanı bulunan işletmelerin yönetimlerine, çalışanların temsilcilerine işle ilgili gelişmeler, mevcut istihdam durumu, istihdamla ilgili yakın gelecekte ortaya çıkabilecek gelişmeler ve iş organizasyonundaki değişimler hakkında bilgi vermek ve danışmak yükümlülüğü getirilmiştir. "2002/14/EC sayılı yönerge üye devletlerde bilgi verme ve danışmanın kapsamını, konularını, içeriğini, yöntemini yani kiminle ne zaman, nasıl ve hangi koşullarda gerçekleştirileceğini düzenlemektedir" (Özcüre; Eryiğit, 2006: 149).

Yönerge bilgi verme konularını şu şekilde sıralamıştır:

-Finansal ve Ticari faaliyetlerle ilgili konular (yıllık bilanço, satın almalar, birleşmeler vs.)

-Firmanın gelecekteki faaliyetleri hakkında, özellikle istihdam ve sektörel gelişmeler hakkında düzenli olarak bilgi verilmesi,

-İstihdam düzeyi ve durumu,

-Disiplinle ilgili konular, işe devamsızlık halleri, iş güvenliği ve sağlığı ve çevre sorunları hakkında bilgilendirilme,

-Çalışanları ciddi olarak etkileyebilecek yapısal değişimler (verimliliği ve etkinliği artırma düzenlemeleri, iş süreçleri, çalışma süreleri ile ilgili düzenlemeler) Bütün bunların yanında çalışma koşulları, işe yeni eleman almaları, çalışma süreleri, iş güvenliği, eşitlik, eğitim, finansal katılım (kardan Pay alma), gibi çalışanları doğrudan etkileyen konularda bilgi verilmesi gereklidir (Özcüre; Eryiğit, 2006: 162).

Danışma Konuları ise şunlardır:

- Firmanın yasal statüsünün değiştirilmesi,
- Firmanın kurulduğu ve yerleşim yerlerinin büyütülmesi, küçültülmesi veya değiştirilmesi,
- Yeni teknolojilerin uygulanması,
- Personel dağılımında yapılacak her türlü değişiklik,
- Bütçeden iş güvenliği ve sağlığına ayrılacak miktarın belirlenmesi,
- Fazla Mesailer,
- İşten çıkarmalar ve mesleki eğitim verilmesi,
- Eğer varsa iş yeri güvenliği veya iş yeri komitesi temsilciliği için aday gösterme,
- Cinsiyet eşitliğini sağlayan uygulamalar (Özcüre; Eryiğit, 2006: 149).

Yönerge, bilgilendirme ile danışmanın birbirine karıştırılmasının önüne geçmektedir. Danışma daha çok planlama safhasında gündeme gelirken, bilgilendirme bu aşamadan sonra devreye girmektedir. Yönergenin 1-11 maddeleri gerekçelerini saymıştır. Yönetim ve iş gücü arasında sosyal diyalogun sağlanması (m.1), Çalışanların yönetime katılma haklarının geliştirilmesi (m.2), Mevcut danışma, bilgilendirme yönteminin çalışanları yeterince koruyamaması (m.6), Çalışanların işletmenin geleceği ile ilgili kararlara katılarak rekabet yeteneğinin artırılması (m.7), Çalışanları etkileyecek olumsuz gelişmelerin bertaraf edilmesi ve uyum yeteneklerinin artırılması (m.8), Küreselleşen ekonominin ortaya çıkardığı yeni gelişmelere ayak uydurma ve hazırlıklı olmak için danışma gereği (m.9) başlıca gerekçeler olarak gösterilmiştir.

Yönerge uygulama alanı olarak, bir üye devlette en az 20 çalışanı bulunan iş yerleri ile bir üye devlette en az 50 çalışanı bulunan işletmelerle sınırlıdır. (m.19) Bilgi verme ve danışmanın usul ve yöntemi tamamen çalışanlarla işverene bırakılmıştır. (m.23)

Yönerge danışma ve bilgilendirmenin zamanını, yöntemini ve sınırlarını ayrı ayrı belirlemiştir. Mesela duyarlı, gizli kabul edilen iş yeri veya işletmelerin zarar görme ihtimaline karşı bilgi verme yükümlülüğü ulusal yasalarla sınırlandırılabilceği kabul edilmiş, ayrıca çalışanların temsilcileri ve uzmanlara sır tutma mükellefiyeti getirilmiştir. (m.6) Bütün bu tüzük ve direktifler Avrupa Birliğinde işçi hakları ve işçinin yönetime katılmasıyla ilgili gittikçe işçiyi daha çok yönetime dahil eden bir eğilimin olduğunu göstermektedir. AB işçilerin yönetime etki etme kanallarını açık tutarak hem iş barışını sağlama yönünde ciddi adımlar atmış, hem de çalışanları kas ve emeğinden ibaret gören anlayışı terk etmiştir.

5.4. Türk Hukukunda İşçilerin Yönetime Katılması

Çalışanların yönetime katılmaları ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Türk Hukukunda çalışanların yönetime katılımlarıyla ilgili AB mevzuatına paralel düzenlemeler mevcut değildir. Sadece bazı dar kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır. Bunların da ne kadar yönetime katılım sayılacağı tartışmalıdır.

Bu konuda ilk düzenleme Eylül 1921 tarih,151 sayılı Ereğli Havza-i Fahmiye Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanundur. Bu yasanın 11. maddesinde, maden ocaklarında çalışanların en düşük ücretlerinin işçi, işveren ve devlet temsilcilerinden oluşan bir komisyon tarafından belirlenmesi kararlaştırılmıştır.

1934'de kurulan Türkiye Şeker Fabrikalarında, fabrika müdürlerinin başkanlığında, mühendis ve ustabaşılardan oluşan komitelere, aylık çalışmaları değerlendirmek, karşılaşılan teknik sorunların giderilmesi için çözümler üretmek, iş güvenliği planları hazırlamak, eğitimcileri seçmek, işçilerin durumlarını değerlendirmek gibi görevler verilmiştir.

Bu alanda gerçek anlamdaki ilk düzenleme 1937 yılında yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanunudur. Bu kanunla asgari ücretin, işçi temsilcisinin bulunduğu bir kurul tarafından belirlenmesi kabul edilmiştir.

“Nihayet sendikalarından ayrı olarak işçi temsilcisine 4773 sayılı kanunda yer verilmiştir. Ancak bu yasayla getirilen düzenlemelere daha sonra çıkarılan 4857 sayılı kanunda yer verilmeyerek geri adım atılmıştır.” (Erbaş, 2013: 21).

Türkiye Avrupa Birliğine aday bir ülkedir. Bu amaçla müzakerelerin başladığı 2005 yılından beri hukukunu Avrupa Birliği ile uyumlu hale getirmeye çalışmaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu bu maksatla çıkarılmıştır. Ancak getirilen yenilikler AB mevzuatını karşılamakta uzaktır. 6102 sayılı yasada çalışanların yönetime katılımıyla ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Oysa AB çalışanların yönetime katılmasına o kadar önem vermiştir ki, Avrupa Şirketi ile ilgili tüzük ve yönergesini on yıllar boyunca tehir etmek zorunda kalmıştır. Avrupa Şirketi yaklaşık 30 yıl işçilerin yönetime katılımında ortak bir irade ve uzlaşma noktası bulunamadığı için bekletilmiştir.

Farklı yasalarda düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları ve Yıllık Ücretli İzin Kurulları bu ihtiyaca cevap verecek mahiyette değildir. Daha önce İş Kanunu içinde yer alan İş Sağlığı ve Güvenliği kurulları, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamına alınmıştır. Yasanın 22/1 maddesinde, “Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular,” denilmektedir.

Maddenin diğer fıkralarında alt işveren asıl işveren münasebetinin bulunduğu işlerde koordinasyonun nasıl sağlanacağı düzenlenmiştir. Kurulun nasıl oluşturulacağı, görev ve yetkilerinin ne olacağı ise aynı adı taşıyan yönetmeliğin 6 ve 8. maddelerinde gösterilmiştir. Yönetmeliğin 6. maddesine göre – (1) Kurulun şu kişilerden oluşması gerekmektedir:

- a) İşveren veya işveren vekili,
- b) İş güvenliği uzmanı,
- c) İşyeri hekimi,
- ç) İnsan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi,

- d) Bulunması halinde sivil savunma uzmanı,
- e) Bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta,
- f) Çalışan temsilcisi, işyerinde birden çok çalışan temsilcisi olması halinde baş temsilci.

E ve f fıkralarında görüldüğü gibi kurula işçilerin de alınması hüküm altına alınmıştır. (6/5) maddesinde, temsilci olacak, formen, ustabaşı veya ustaların, işçilerin yarıdan fazlasının katılacağı toplantıda açık oyla seçileceği, seçimle belirlenememesi halinde işveren tarafından atanacağı belirtilmiştir. Kurulun görev ve yetkileri ise, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yönerge taslağı hazırlamak, aynı konuda çalışanlara yol göstermek, tehlikelere karşı tedbirler almak, iş kazası, meslek hastalığı gibi konularda araştırma -inceleme yaparak gerekli tedbirleri raporlaştırmak, yangın, doğal afet, sabotaj ve benzeri tehlikeler için alınan tedbirleri değerlendirmek, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13 üncü maddesinde belirtilen çalışmaktan kaçınma hakkı talepleri ile ilgili acilen toplanarak karar vermek” gibi konular olarak sayılmıştır (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130118-3.htm>, Erişim: 4.12.2014). Özellikle kurula 6331 sayılı yasanın 13. maddesiyle verilen, çalışmaktan kaçınma hakkı talepleriyle ilgili karar verme yetkisi önemlidir. Zira, iş güvenliğini, işçi, sağlığını tehdit eden durumlarda çalışanlara çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmış, işçilere güvenliklerini işten önde tutma imkânı verilmiştir.

Çalışanların yönetime katılmasına imkân veren düzenlemelerden biri de İş kanununun 60. maddesine dayanılarak hazırlanan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğidir. İş Kanunu madde 60’da, yıllık ücretli izinlerin, yürütülen işlerin niteliğine göre yıl boyunca hangi dönemlerde kullanılacağı, izinlerin ne suretle ve kimler tarafından verileceği veya sıraya bağlı tutulacağı, yıllık izninin faydalı olması için işveren tarafından alınması gereken tedbirler ve izinlerin kullanılması konusuna ilişkin usuller ve işverence tutulması zorunlu kayıtların şeklinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle belirleneceği düzenlenmektedir.

Yönetmeliğin 15.maddesi kurulun oluşumunu,16.maddesi görev ve yetkilerini tanımlamaktadır. 15.maddeye göre yüzden fazla işçi çalıştırılan iş yerlerinde ikisi işçi, biri işveren veya temsilcisi olan üç kişiden oluşan izin kurulları seçilir. Seçim açık oyla işçilerin yarıdan

bir fazlasının katıldığı toplantıda seçilip ilan edilir. İş yerinde sendika varsa kurulun işçi üyeleri sendika tarafından seçilir.16. maddeye göre, kurulun görevi, işçiler tarafından İzin Kuruluna iletilen izin isteklerini bir çizelge halinde işverene sunmak, çizelgeleri işçilerin kıdem, ihtiyaç ve zorunluluk durumlarına göre hazırlamak ve izinlerin yararlı geçirilmesini sağlamak maksadıyla kamplar, geziler düzenlemektir. İzin kurulunun işçi üyeleri sendika tarafından seçildiği için kurulun sendika gölgesinde kalması, bağımsız davranmaması muhtemeldir. Düzenleme bu yönüyle eleştirilmiştir (Erbaş, 2013: 21).

Konuyla ilgili bir başka düzenleme de İş kanunu madde 51'e dayanılarak çıkarılan, Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkındaki Yönetmeliktir. Yönetmeliğin 8.maddesine göre, oteller, lokantalar gibi eğlence yerlerinde çalışanlara verilen bahşişin yüzde usulüyle dağıtıldığı yerlerde, paraların nasıl dağıtılacağını tespit amacıyla bir değerlendirme kurulu oluşturulması ön görülmüştür. Kurul sendika temsilcisi, en kıdemli birim amiri, işveren veya onun temsilcisinden oluşur. Kurul toplanan paraların dağıtımını hizmet kıdemi, başarı durumu gibi kıstaslar belirleyerek herkesin alacağı paranın yüzdelerini belirlemekle mükelleftir.

Mevzuatımızda işçinin yönetime katılmasına imkân veren sınırlı düzenlemelerden bir de İş kanunu madde 29'daki düzenlemedir. Toplu işten çıkarmalarda işverenin en 30 gün önce işyeri sendika temsilcilerine bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bildirim katılımın bir boyutu olan bilgilendirme alanına girmektedir. Sendika temsilcilerine, işverenle görüşerek çıkarmaların önlenmesi, azaltılması, mağduriyetlerin en aza indirilmesi yönünde görüş bildirme imkânı vermektedir. Ödeme sıkıntısı çeken işverene işten çıkarma yerine başka tedbirler alabilme yolu sunduğu için faydalı bir yöntem olduğu söylenebilir. Ancak, sendika temsilcileri muhatap alındığı için sendikasız iş yerlerinde bu imkânın olmaması ciddi bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır.

Türk İş Hukukunda işverene işçiyi bilgilendirme yönünde başka yükümlülükler de getirilmiş olmasına rağmen bunlar hem kolektif nitelik taşımadıklarından hem de işçiye kararları etkileme imkânı vermediğinden yönetime katılma olarak değerlendirilmeleri mümkün değildir. Avrupa'da yüz yıllık bir geçmişe sahip olan işçinin yönetime katılması, mevzuatımızda layık olduğu ilgiyi görmemiştir. Bu yönde yasal bir

düzenleme mevcut olmadığı gibi, çeşitli kanunların içerisine serpiştirilmiş dağınık düzenlemeler de AB mevzuatını karşılamaktan uzaktır.

SONUÇ

İşçilerin yönetime katılması Avrupa'da uzun bir geçmişe sahiptir. Demokrasinin Endüstriyel alana sirayeti ile birlikte çalışanlar lehine önemli düzenlemeler yapılmıştır. AB hukukunda Tüzük ve Yönerge şeklindeki düzenlemelerle işçiler yönetimin bir parçası haline getirilmiştir. Birlik düzeyinde bir Avrupa Şirketi düzenlemesinin uzun süre gecikmesinin nedeni, üye devletler arasında işçinin yönetime katılımı ile ilgili bir mutabakatın sağlanamamasıdır. Otuz yıllık bir uğraşının sonunda yasal zemini oluşturulan Avrupa Şirketinde işçinin yönetime katılması 2001/86/EC sayılı yönerge ile sağlanmıştır. Amaç, birliğin sosyal hedeflerinin gerçekleştirilmesi, topluluk çapında şirket çalışanları için eşit korumanın sağlanmasıdır. Avrupa Şirketi, ortak bir pazar oluşturmanın en önemli aşamalarından birini temsil etmektedir.

Çalışanların yönetime katılmalarıyla ilgili bir diğer düzenleme de 2002/14/EC sayılı yönergedir. Tam adı, Avrupa Topluluğunda Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışmaya Yönelik Genel Bir Çerçeve Oluşturulmasına Yönelik Yönerge, adından da anlaşılacağı gibi Avrupa Şirketi dışında kalan küçük ve orta ölçekli şirketler için bir çerçeve düzenlemedir.

Türk mevzuatında her iki yönergeyi karşılayacak hukuki bir düzenleme mevcut değildir. Kimi yasa ve yönetmelikte görülen dar kapsamlı düzenlemeler AB'nin konuyla ilgili mevzuatından uzaktır. Çalışanların yönetime katılması ile ilgili uyum yasalarının AB-Türkiye görüşme ve müzakere sürecinde çıkarılacağı düşünülmektedir. Ancak yakın zamanda çıkarılmasına rağmen, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır. İş, işçi ve iş veren ilişkilerini başka bir düzleme taşıyan, işçinin yönetime katılması ile ilgili düzenlemelerin -demokrasinin yaygınlaştırılmasının-bir gereği olarak bir an önce yapılması faydalı olacaktır.

KAYNAKÇA

- BOZKURT Enver; ÖZCAN, Mehmet ve GÖKTAŞ, Arif (2008) Avrupa Birliği Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, 4. Baskı, Ankara
- ERBAŞ, Cevat Gökhan (2013), Türk Alman Hukukunda İşçinin Yönetime Katılması, Seçkin Yayınevi, Ankara
- İNCİ, M. Ali (2002), Avrupa İş Yeri Temsilciliği Yasası, Birleşik Metal İş Yayınları, İstanbul
- KARLUK, S. Rıdvan (1998), Avrupa Birliği ve Türkiye, Beta yayınevi 5.b., Ankara
- KESKİN, Ali Cemal (2004), Şirketler Hukuku Alanında Avrupa Topluluğu Düzenlemeleri ve Avrupa Şirketi, Beta Yayıncılık, İstanbul
- MOUSTAKİ, Guy; ENGAMMARE, Valerie (2005), Çeviren: Ayşegül Sezgin Uysal, AB Şirketler Hukuku, Lozan
- ÖZCAN, Mehmet (2012), Avrupa Birliğinde İnsan Hakları, Hayat Yayınları, İstanbul
- ÖZCÜRE, Gürol; ERYİĞİT Nimet (2006), AB'de Yönetime Katılma Yönergesinin Kobi'ler Düzeyinde Uygulanması ve Türkiye Üzerine Değerlendirme, Sosyal Siyaset Konferansları, 51. Kitap, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları, 145 - 176
- ÖZKAN, Işıl (2011), Avrupa Birliği Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- SÖNMEZ, İrfan (2014), Ana Dille Eğitim, Milliyetçilik ve AB Hukuku, Bilge Oğuz Yayınevi, İstanbul
- ÜLGER, İrfan Kaya (2008), Avrupa Birliği Rehberi, Umut Tepe Yayınları, Kocaeli

İNTERNET KAYNAKLARI

- http://www.casgem.gov.tr/Casgem/content/conn/casgem/path/Contribution%20Folders/Casgem/AnaSayfa/Yay%C4%B1n_ve_Dokumantasyon/1-AB.pdf;jsessionid=VjcTTsLZYfzzQ02zc3fHSpW1h1hFx7RmyhQj7z63xcpmhGg2WPnS!-444087604
- <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130118-3.htm>

[http://www.tuicakademi.org/index.php/kategoriler/avrupa/3086-avrupa-birli-
ginin-tarihsel-gelisimi,erişim,22.11.2014](http://www.tuicakademi.org/index.php/kategoriler/avrupa/3086-avrupa-birli-
ginin-tarihsel-gelisimi,erişim,22.11.2014)

[http://www.ekonomi.gov.tr/avrupabirligi/index.cfm?sayfa=DADD3D09-D
8D3-8566-4520836010825065](http://www.ekonomi.gov.tr/avrupabirligi/index.cfm?sayfa=DADD3D09-D
8D3-8566-4520836010825065)

<http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ab-gumruk-birligi.tr.mfa>

<http://slideplayer.biz.tr/slide/3013415/>

<http://hukuk.bunedir.org/>

<http://www.abpe.org.tr/abpe/content-detail.php?lang=2&detail=30>

[http://www.mess.org.tr/content//MESS_AB%20Sosyal_Politika_ve_Istih-
dam_%20Muktesebat%20Rehberi_TR-Agustos2011.pdf](http://www.mess.org.tr/content//MESS_AB%20Sosyal_Politika_ve_Istih-
dam_%20Muktesebat%20Rehberi_TR-Agustos2011.pdf)

<http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale240.pdf>

KARAR ÖRNEKLERİ

**2015/2608 ŐIKAYET NUMARALI, TÜRKEE BİLMİYEN VE OKUR
YAZAR OLMAYAN TİM SEÇMENLERE SAĞLIKLI ŞEKİLDE OY
KULLANABİLMELERİ İŞİN EĞİTİCİ ŐALIŐMALAR YAPILMASI
TALEPLİ BAŞVURU HAKKINDA VERİLEN 27/10/2015 TARİHLİ
TAVSİYE KARARI**

ŐIKAYET NO : 2015/2608

KARAR TARİHİ : 27/10/2015

TAVSİYE KARARI

ŐIKAYETŐİ : Derneği

**ŐIKAYET EDİLEN
İDARE** : Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı

ŐIKAYETİN KONUSU : İki gerėek kişinin Derneklerine muhatap başvurusuna atfen 7 Haziran 2015 tarihinde gerėekleŐtirilecek olan 25 inci Dönem Milletvekili Genel Seçimi kapsamında hazırlanan eğitim filmlerinin herkesin Türkėe ya da okuma yazma bildiği varsayımı ile tasarlandığı, Yüksek Seçim Kurulunun (YSK) anadili Kürtėe olan ve Türkėe bilmeyen seçmenleri dikkate almadığı, uluslararası hukuk ve ulusal mevzuat tarafından güvence altına alınan seçme hakkının kullanımını noktasında hak ihlallerinin önüne geçilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlar nezdinde gerekli işlemlerin yapılması talep edilmektedir.

**ŐIKAYET BAŞVURU
TARİHİ** : 04.05.2015

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvurusu, Kurumumuza posta yolu ile gönderilen ve 04/05/2015 tarih ve ... sayı ile kayıt altına alınan yazı vasıtasıyla yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanabilmesi için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 41 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesi'nin 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 09/10/2015 tarihli Tavsiye Kararı önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. YSK Başkanlığının şikâyete konu eğitim filmleri hazırlanması yönünde iradesini yansıtan işleminin, seçim hukuku çerçevesinde gerçekleştirilen bir işlem mi olduğu yoksa idari işlem mahiyetine mi haiz olduğu hususu da Kurumumuzun başvuruyu incelemeye yetkili olup olmadığı konusuna açıklık getirecektir.

3. T.C. Anayasası'nın 67 nci maddesinin 2 nci fıkrasında seçimlerin "... yargı yönetim ve denetimi altında yapılır" hükmü bulunmaktadır. 02/05/1961 Tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 14 üncü maddesinde ayrıntılı bir şekilde Yüksek Seçim Kurulu'nun (YSK) görev ve yetkileri sayılmıştır. 15 inci maddesinde "İl seçim kurulu ... il merkezinde görev yapan en kıdemli hakimin başkanlığında merkez ilçe seçim kurulu başkanlarından sonra gelen en kıdemli üyeden oluşur. Kurulun, hakimlerden kurulu iki yedek üyesi vardır...", 18 inci maddesinde "İlçedeki en kıdemli hakim (ilçe seçim) kurulun başkanıdır" hükümleri yer almaktadır. 298 sayılı Kanun'un 132 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında, Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz." düzenlemeleri bulunmaktadır. Yine Anayasa Mahkemesi'nin 2014 tarihli, 2013/.... başvuru numaralı kararında YSK'nın "Yargı yeri(mercii)" olduğu benimsenmiştir.. Yasalardaki bu düzenlemeler, ilçe, il seçim kurullarının

oluşumu birlikte değerlendirildiğinde seçimlerin Anayasa'nın hükmüne uygun olarak" hâkim teminatında" yapılacağını ifade edilmek istendiği açıktır. "Yargı Mercii" ayrı "Yargı Organi" ve "Mahkeme" çok ayrı kavram ve oluşumlar olduğu izahtan varestedir.

4. YSK hiçbir zaman "Yargı Organi" veya "Mahkeme" değildir. YSK "Yargı organi" veya "Mahkeme" olsaydı Anayasada açıkça yazılması gerekirdi. Oysa 3 üncü Bölüm, I-II başlığı altında yargı ve Yüksek Mahkemeler tek tek sayılmıştır. Diğer bir anlatımla YSK, mahkemeler ve yargı organları gibi çalışmamaktadır. En önemlisi gerçek anlamda aleniyet unsuru yoktur. Sav, savunma ve hüküm üçlüsü yani yargı makamlarının omurgası yoktur. YSK kararlarına etkin bir başvuru imkânı olmadığı gibi, yargı kararlarında olduğu gibi kanun yoluna başvurulması vb. gibi mahkeme ve yargılamada aranan hiçbir unsur bulunmamaktadır. Kurul Yüksek Yargıçlardan da oluşsa, idari eylem ve işlemde bulunan bir "Kurul"dur. Kurul halinde çalışmaktadır. Yargılama yapmamakta, mahkemeler gibi hüküm verememektedir. Yargı denetiminde seçimlerin yapılmasından murad edilen hâkimlik teminatı altında bağımsız ve tarafsız olmalarından kaynaklanan bir güven unsuru olmasıdır. YSK ve İl Seçim Kurulu'nun hakimlerden oluşması, İlçe Seçim Kurulu Başkanının hakim olması, kurulları "Yargı organi" ve "Mahkeme" olarak kabul etme sonucunu doğurmaz. Anayasa Mahkemesi'nin 2015/6723 Başvurulu nolu kararının 40 ıncı paragrafında; YSK'nın yargı organi olduğuna dair başvuruçunun iddiası incelenmiş, yetkisi olduğu halde yargı organi olduğunu ifade etmediği gibi 40 ıncı paragrafın benimsendiğinin de söylenemeyeceği, bu gerekçeden hareketle değerlendirmemize benzer yoruma ulaştığı sonucuna vardığı anlaşılacaktır. Dolayısıyla YSK Yargı organi veya mahkeme olmayıp idari bir kurul ve Kurumdur.

5. Diğer yönden 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu hakkındaki Kanun'un 1, 5 ve 17 inci maddeleri çok açık olup, YSK veya benzeri idari kurul eylem ve işlemleri koşullar oluştuğunda, Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından incelenip, araştırılabilecek ve denetlenebilecektir. Yasamız, 298 sayılı ve bu Kanunla seçimle ilgili kanunlara göre sonradan ve özel bir Kanun olarak 29/12/2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun koyucu deyim yerinde ise "abesle iştigal etmez." Eğer YSK kararlarını Kamu Denetçiliği Kurumu'nun inceleyemeyeceğini benimseseydi, "Kurumun görev alanı dışında" sayılan 5 inci maddeye ilave

ederdi. Örneğin, kanunkoyucu KDK'nın YSK kararlarını incelemeyeceğini isteseydi 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 inci maddesinin (3) numaralı fıkrasında yazılı bir düzenleme yapıp yasalarında kesin olduğu ifade edilen kararları incelemeyeceğini hüküm altına alırdı. Kaldı ki Yasanın 1 inci maddesi "İdarenin her türlü eylem ve işlemi, tutum ve davranışı" şeklinde düzenleyerek, koşulları oluştuğunda çok geniş bir alanı KDK'nın yetki ve görev kapsamında kabul etmiştir.

6.298 sayılı kanunun 132/4 maddesi kanun yapma tekniğine ve bir kısım Anayasa teorilerine göre yasaların zımni olarak yürürlükten kalkmaları yorumunu gündeme getirmektedir. Kamu yararı ile bireysel yarar dengesi ve ölçülülük gözetildiğinde YSK'na 298 sayılı Kanun'un ilgili maddesi hükmünün bu açıdan değerlendirilmesi her zaman mümkündür. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) ek protokolün 3 üncü maddesi "Serbest Seçim Hakkı" insan haklarından kabul edilmiştir. İnsan hakları Avrupa Mahkemesinin (İHAM) bu yönde birçok istikrarlı kararı bulunmaktadır.

7.Bir diğer yönden Kamu Denetçiliği Kurumu Türkiye Cumhuriyeti'nde hukuka uygunluk denetimi yanında hakkaniyet (bir anlamda yerindelik) ve tutum ve davranış denetimi yapan tek Anayasal kurumdur. Nitekim değişik bir yaklaşımla İnsan Hakları Kurumu da (İHK) şikâyete konu YSK işlemini kendini incelemeye yetkili görmüş ve tavsiye kararı vermiştir. (Bkz.http://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2015/07/%C4%B0HK-Se%C3%A7men_E%C4%9Fitimi-Karar%C4%B1.pdf, İnsan Hakları Kurulu Kararı, Başvuru Kayıt Numarası: 2015/1344, Karar Tarihi:25.06.2015, çevrimiçi 23/10/2015).

8.Seçimlerin genel yönetim ve denetiminden sorumlu bir devlet kurumu olan YSK, hem seçim hukuku çerçevesinde çeşitli işlemler yapmakta hem de her kamu kurumu gibi idari nitelikte işlemler tesis etmektedir. Yürütme organı ve idari teşkilat içinde yer almayan yasa ve yargı organları dahi idari işlem mahiyetinde işlemler yapabilmekte iken YSK'nın veya YSK Başkanlığının idari işlem niteliğinde bir işlem tesis etmediği savının kabul edilmesi mümkün değildir.

9.Hak ihlaline neden olduğu iddia edilen ve sadece Türkçe dilinde hazırlanmış olan eğitim filmleri, yukarıda zikredilen 298 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "**vatandaşın ilgisi**

uyandırılmak ve kendisine seçmen olmanın görev ve yetkileri hatırlatılmak suretiyle... duyurulur.” ifadesi kapsamında hazırlanan **bilgilendirici** yayınlardır. Bu yayınların esasen, aynı madde uyarınca Kurul tarafından yapılması gerekmektedir. Ancak Kurul, eğitim filmlerinin hazırlanmasına ilişkin bu işlemleri, kendisi adına YSK Başkanlığının yapmasına karar vererek yetkisini devretmiştir.

10.YSK Başkanlığının şikâyete konu işleminin incelenmesi neticesinde, seçmenlerin ilgisinin uyandırılması adına eğitim filmlerinin hazırlanmasından ibaret olan söz konusu işlemin, seçim hukuku veya idari işe ait olmasının bir önemi yoktur. Sonuçta YSK idari eylem ve işlem tesis eden bir kuruldur.

11.Hiçbir kişi ve kuruluş hukuk devletinde denetimden muaf tutulamaz. Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi, Temel Hak ve Özgürlüklerle ilgili bireysel başvurulara ilişkin davalara bakmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin seçimle ve YSK kararı ile ilgili bireysel başvuru kararlarında farklılıklar gözlenmektedir. 2014 tarihli, 2014/.... başvuru numaralı ... kararında kendini bir anlamda yetkili görmekte iken, genel seçimlerle ilgili YSK'nın işlemiyle ilgili 2015 tarihli ve 2015/.... başvuru nolu "Basın ilan Kurumu genel kurul üyeliğinin kamu görevi kabul edilerek bu görevden ayrılmama nedeniyle milletvekili adaylığının YSK tarafından iptal edilmesinin seçim hakkını ihlal ettiği" iddiasıyla verdiği kararında **"konu bakımından yetkisizlik"** nedeniyle **"kabul edilemezlik"** kararı vermiştir. Yine 2014 tarih, 2013/.... Başvuru nolu "İlçe Seçim Kurulu Başkanının (kesin) kararı sonucunda oda seçimlerine katılamaması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiğine" ilişkin iddiayla ilgili olarak da, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksunluk" nedeniyle "kabul edilemez olduğuna" hükmetmiştir. **Oysa hiçbir yargı organı ve mahkemeler "temel hak ve özgürlükleri" aleyhe yorumlayarak, "Sözleşmenin" "etkin başvuru" yolunu gözardı edemez. Anayasamızın 148 inci maddesinde de "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..." hükmünü içerdiği, 6216 sayılı Kanunun 45 inci maddesinde buna paralel düzenleme getirdiği görülmektedir. Anayasanın 90 ıncı maddesi çok açık ve nettir. (Bkz. Mevzuat par 19) Diğer bir anlatımla İHAS 13 üncü maddesi,**

“Etkin başvuru hakkı” benimsemekte ve “ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir” diyerek, idari veya adli mercilere başvurma hakkının açık olduğunu düzenlemektedir. “Serbest seçim hakkı” seçme, seçilme hakkını kapsadığı, bunun da insan haklarından olduğu, etkin başvurudan yoksun tutulması ve denetim dışında bırakılması demokratik bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir.

12.Bu değerlendirmelerin ışığı altında YSK’nın şikâyet başvurusunun konusunu teşkil eden eğitim filmleri vb. bilgilendirici kararlar alınması, hazırlanması yönünde işlemlerin yukarıda açıklanan nedenlerle “idari işlem” niteliğinde kabulü gerekmiş, Kurumumuz yetki ve görev alanı içinde inceleme ve araştırmaya geçilmesi sonuç ve kanaatine varılmıştır.

13.Yönetmeliğimize göre, şikâyetçi yönünden menfaat ihlali şartını taşımadığı, ancak Yönetmeliğin “Şikâyet hakkı” başlıklı 7 nci maddesinde; şikâyetin insan hakları, temel hak ve özgürlükler, kadın hakları, çocuk hakları ve kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması halinde menfaat ihlali şartının aranmayacağına hüküm altına alınması karşısında, şikâyetçi Derneğinin başvurusunun yasal bir müracaat olarak kabulü gerekmiştir.

14.Daha önce YSK’na bireysel olarak başvuran şikâyetçilerin talebinin reddedildiği, aynı şekilde adı geçenler adına bu defa şikâyet başvurusunun onlar adına vekil aracılığıyla yapıldığı, başvuru sahiplerinin aynı kişiler ve konunun da aynı olduğu, Yüksek Seçim Kurulunca reddedileceği açık şekilde belli olduğundan idari başvuru yollarının tüketildiğinin kabulü gerektiği; kaldı ki başvuru tarihi ile seçim tarihleri gözetildiğinde 6328 sayılı Kanun’un 17/4 maddesine “Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. **Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir.**” düzenlemesine göre idari başvuru yollarının tüketilme koşulu aranmadan başvurusunun kabul edilmesi gerekmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

15. Derneği şikâyet başvurusunda;

15.1. 2015 tarihli dilekçe ile D.Y. ve 2015 tarihli dilekçe ile Z.D. isimli şahısların YSK Başkanlığına başvurarak; 7 Haziran 2015 tarihinde gerçekleştirilecek olan 25 inci Dönem Milletvekili Genel Seçimi kapsamında hazırlanan eğitim filmlerinin herkesin Türkçe ya da okuma yazma bildiği varsayımı ile hazırlandığı, YSK'nın kendileri gibi anadili Kürtçe olan ve Türkçe bilmeyen seçmenleri dikkate almadığı, bu nedenle diğer seçmenlerle eşit bilgilendirme haklarının ihlal edildiği ve oy kullanırken özgür iradelerini oluşturma imkânından mahrum bırakıldıkları, ayrıca bunun bir ayrımcılık olduğu iddialarına istinaden; her vatandaş gibi yardıma ihtiyaç duymaksızın oylarını kullanmak istedikleri, eğitim filmlerinin Türkçe dışındaki dillerde de hazırlanmasının kendi iradelerini yansıtmada konusunda yardımcı olacağını belirtilerek bu tür eğitim videolarının yayınlanmasını talep ettikleri,

2. Bu dilekçelere sırasıyla 2015 ve 2015 tarihlerinde YSK Başkanlığı tarafından verilen cevaplarla taleplerinin reddedildiği ve bu kapsamda anılan kişilerin, Derneklerine başvuruda buldukları ifade edilerek,

15.3. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90 ıncı maddesinin 5 inci fıkrasında kayıtlı "...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü uyarınca, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk tarafından güvence altına alınan seçme hakkının kullanımı noktasında hak ihlallerinin önüne geçilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlar nezdinde gerekli işlemlerin yapılması talep edilmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

16. Yüksek Seçim Kurulu (YSK) Başkanlığına muhatap 2015 tarih ve sayılı yazımıza cevaben, anılan Başkanlıktan alınan ... 2015 tarih ve sayılı yazıda

16.1. Kurulun, 06/01/2015 tarih ve 8 numaralı Kararı ile 2015 yılında yapılacak olan 25 inci Dönem Milletvekili Genel Seçimlerinde, yurtdışında yaşayan vatandaşların seçmen kütüğüne kayıtlı olup olmadıkları, kayıtlı değil veya bilgileri güncel değilse ne yapmaları gerektiği konularında bir kamu spotu,

16.2. Sandık kurullarının görev ve yetkileri ile ilgili yurtiçi ve yurtdışı olmak üzere iki ayrı eğitim filminin Türkiye Radyo Televizyon Kurumuna yaptırılması hususunda Başkanlık makamına yetki verildiği ve bu yetkiye istinaden Başkanlıkça eğitim filmlerinin hazırlandığı,

16.3. D.Y. ve Z.D. tarafından münferiden, ayrıca bu kişiler adına Avukat L.K. tarafından gönderilen dilekçeler hakkında Yüksek Seçim Kurulu tarafından verilen 27/05/2015 tarih ve 1040 numaralı Kararda yer alan, “... Seçmen eğitimi materyalinin Türkçe dâhil hiçbir dil ve lehçelerde yapılmayıp, bu iş oy verme sırasında sandık kurulu başkanına verilmiştir. Nitekim Kurulumuzun 04/03/2015 tarihli, 2015/292 sayılı kararı ile kabul edilen Sandık Kurullarının Oluşumu, Görev ve Yetkilerini Gösterir 135 sayılı Genelge'nin 30/b maddesi uyarınca, oy verme işleminin sandık kurulu başkanı tarafından anlatılması ve tarif edilmesi, Türkçe bilmeyenlerin talep etmeleri halinde o yerde temin edilecek tercümanlar vasıtasıyla yapacağı işlemlerin anlatılması gerektiğinden, seçmenin oy verme işlemi konusunda eğitildiğinin kabulü gerektiğine...” ifadelerine atıf yapılarak söz konusu talebin ret edildiği,

16.4. Hazırlanan materyalin birisinin, yurt dışında yaşayan vatandaşlarımızın seçmen kütüğüne kayıtlı olup olmadıkları, kayıtlı değil veya bilgileri güncel değil ise ne yapmaları gerektiği konusuna dair bir kamu spotu olduğu; diğerinin ise yurt içi ve yurt dışı Sandık Kurullarının görev ve yetkileri ile ilgili iki adet eğitim filminden oluştuğu,

16.5. Bu çerçevede, şikâyete konu YSK Başkanlığının işleminin, Kurulun 06/01/2015 tarih ve 8 numaralı kararına istinaden tesis edildiği ifade edilmiştir.

16.6. YSK Başkanlığı tarafından ayrıca, anılan Kurul kararları, 135 sayılı “Sandık Kurullarının Oluşumu ile Görev ve Yetkileri” Genelgesi ile bu Genelgenin dayanağını teşkil eden 2015 tarih ve ... numaralı Kurul kararının birer örnekleri ve başvuruya konu eğitim filminin CD formundaki elektronik bir örneği Kurumumuza gönderilmiştir.

C. Olaylar

17. Şikâyette bulunan Derneği ile YSK Başkanlığının sunduğu ve Kurumumuzca gerçekleştirilen inceleme ve araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve belgeler neticesinde;

17.1. 2015 tarihli dilekçe ile D.Y. ve 2015 tarihli dilekçe ile Z.D. isimli şahıslar; Kürtçe dışında başka bir dil bilmedikleri, 7 Haziran 2015 tarihinde gerçekleştirilecek olan 25 inci Dönem Milletvekili Genel Seçiminde her vatandaş gibi başkalarının yardımına ihtiyaç duymaksızın oy kullanmak istedikleri, bunu sağlamak adına seçim kapsamında yayınlanan eğitim videolarının Türkçe haricindeki dil ve lehçelerde de hazırlanmasının hür iradelerinin serbestçe ortaya çıkması hususunda yardımcı olacağını belirterek, bu doğrultuda eğitim videolarının hazırlanması ve yayınlanması talebi ile YSK Başkanlığına başvuruda bulunmuşlar,

17.2. Bu dilekçelere konu talep, ilgili kişilere muhatap 2015 ve 2015 tarihli yazılar ile YSK Başkanlığı tarafından, “*eğitim filmlerinin Kürtçe hazırlanması halinde farklı dil ve lehçelerde de hazırlanması gerekeceği*” savıyla reddedilmiş,

17.3. Bunun üzerine anılan şahıslar adına, Derneği, aynı iddia ve talepleri muhtevî dilekçe ve ekleri ile Kurumumuza başvurmuştur.

17.4. Söz konusu Dernek, anılan şahısların iddialarına atfen, Anayasanın 90 ıncı maddesinin beşinci fıkrası, Birleşmiş Milletler (BM) Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 25 inci maddesi ve bu maddeye ilişkin BM İnsan Hakları Komitesi tarafından yapılan 25 No’lu Genel Yorumu dayanak göstererek, ilgililerin ayrımcılığa uğradığını belirtmiş; bu çerçevede taleplerin incelenmesi ve gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmiştir.

17.5. Ayrıca bu şahıslar adına Avukat L.K. tarafından 2015 tarihlerinde aynı içerikteki dilekçelerle YSK’ya başvurulmuş,

17.6. Kurulun 27/05/2015 tarih ve 1040 numaralı Kararında kayıtlı, “*seçmen eğitimi materyalinin Türkçe dâhil hiçbir dil ve lehçelerde yapılmayıp, bu iş oy verme sırasında sandık kurulu başkanına verilmiştir. Nitekim Kurulumuzun 04/03/2015 tarihli, 2015/292 sayılı kararı ile kabul edilen Sandık Kurullarının Oluşumu, Görev ve Yetkilerini Gösterir 135 sayılı Genelge’nin 30/b maddesi uyarınca, oy verme işleminin sandık*

kurulu başkanı tarafından anlatılması ve tarif edilmesi, Türkçe bilmeyenlerin talep etmeleri halinde o yerde temin edilecek tercümanlar vasıtasıyla yapacağı işlemlerin anlatılması gerektiğinden, seçmenin oy verme işlemi konusunda eğitildiğinin kabulü gerektiğine...” ifadelerine yer verilmek suretiyle ilgili talep bir kez daha ret edilmiştir.

17.7. Sonuç olarak, ulusal mevzuat ve uluslararası hukuk tarafından güvence altına alınan seçme hakkının kullanımı noktasında çözüme kavuşturulması gereken bir sorun ortaya çıkmıştır.

D. Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

18. Şikâyet konusunun çözümü amacıyla ilgili idareden istenilen bilgi ve belgeler Kamu Denetçiliği Kurumu'na Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı tarafından gönderilmiş, söz konusu bilgi ve belgelere raporun “İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları” başlığı altındaki paragraflarda yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

19. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “II. Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu; “V. Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5 inci maddesinde, devletin temel amaç ve görevlerinin kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu; “X. Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10 uncu maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu; **“XI. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı 11 inci maddesinde,** Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamları ile diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralı olduğu; “II. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları” başlıklı 67 **nci maddesinin birinci fıkrasında,** vatandaşların “...kanunda

gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoynamasına katılma hakkına sahip...” olduğu; aynı maddenin ikinci fıkrasında seçimler ve halkoynamalarının “serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında” yapılacağı; “E. Seçimlerin genel yönetimi ve denetimi” başlıklı 79 uncu maddesinin birinci fıkrasında, seçimlerin, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılacağı, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz” olduğu, “D. Milletlerarası anlaşmaları uygun bulma” başlıklı 90 ıncı maddesinin beşinci fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağı, hususları hüküm altına alınmıştır.

20. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannameşinin 21 inci maddesinde, “1. Herkes, doğrudan veya serbestçe seçilmiş temsilciler aracılığı ile ülkesinin yönetimine katılma hakkına sahiptir. 2. Herkesin ülkesinin kamu hizmetlerinden eşit olarak yararlanma hakkı vardır. 3. Halkın iradesi hükümet otoritesinin temelidir. Bu irade, gizli veya serbestliği sağlayacak benzeri bir yöntemle genel ve eşit oy verme yoluyla yapılacak ve belirli aralıklarla tekrarlanacak dürüst seçimlerle belirlenir.” hükmü yer almaktadır.

21. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin “Siyasal haklar” başlıklı 25 inci maddesi;

“Her vatandaş, bu Sözleşmenin ikinci maddesindeki ayrımlara ve makul olmayan sınırlamalara tabi tutulmaksızın şu haklara ve imkânlarla sahiptir:

a) Doğrudan veya seçilmiş temsilciler aracılığıyla kamu hizmetlerine katılma;

b) Seçmenlerin iradelerini serbestçe ifade etmelerini güvence altına alan, gizli olarak oy verildiği, genel ve eşit oya dayanan ve belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme;

c) Genel eşitlik ilkesine uygun olarak ülkesinde kamu hizmetlerine girme.” şeklindedir.

22. AİHS'nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6 ncı maddesi,

“1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a. Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b. Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c. Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d. İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e. Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.” şeklindedir. Ayrıca AİHS’nin “Etkili başvuru hakkı” başlıklı 13 üncü maddesinde, “Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.” hükmü yer almaktadır.

23. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin (AİHS) “Ayrımcılık yasağı” başlıklı 14 üncü maddesinde, “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.” hükmü yer almaktadır.

24. AİHS’ne Ek 1 No lu Protokolün “Serbest seçim hakkı” başlıklı 3 üncü maddesi, “Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.” hükmünü amirdir.

25. 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 14 üncü maddesinin onuncu fıkrasında, “İl seçim kurulları başkanlıklarınca seçim işlerinin yürütülmesi hakkında sorulacak hususları derhal cevaplandırmak ve seçimin bütün yurtta düzenle yapılmasını sağlayacak tedbirleri almak ve bu hususta gereken genelgeleri zamanında yapmak.”, Yüksek Seçim Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

26. 298 sayılı anılan Kanunun 29 uncu maddesinde, “Yüksek Seçim Kurulunca; seçmen kütüğünün önemi, düzenleme yöntemleri, seçmenlerin görevleri, bu çalışmanın vatandaşa ve devlet hayatına katkı ve yararları, bu çalışmada uygulanan teknikler ve gerekli bilgiler; bütün ülke ve vatandaşları kapsayan, sürekli tanıtma programları ile yaygınlaştırılır” düzenlemesi bulunmaktadır.

27. 298 sayılı mezkûr Kanunun “Propaganda yayınlarına ilişkin yasaklar ve propagandada kullanılacak dil” başlıklı 58 inci maddesinin ikinci fıkrası, “Siyasi partiler ve adaylar tarafından yapılacak her türlü propaganda, Türkçe’nin yanı sıra farklı dil ve lehçelerde de yapılabilir.” hükmünü amirdir.

28.Adı geçen 298 sayılı Kanunun “Yüksek Seçim Kurulunca Yapılacak İşlemler” başlıklı Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası ise “*Yüksek Seçim Kurulu tarafından, Türkiye Radyoları vasıtasıyla, haber yayınları saatinde veya başka uygun saatlerde yayımlanacak bildirimlerle; vatandaşın ilgisi uyandırılmak ve kendisine seçmen olmanın görev ve yetkileri hatırlatılmak suretiyle; daimi seçmen kütüklerinin düzenlenmesi, ilk sayım ve yazım işlerinin yapılması, yeniden yapılacak yazım işlemleri, denetlemeler, sandık seçmen listelerinin düzenlenmesi, askıya çıkarılması ve askıdan indirilmesi, itiraz ve ilave kayıt işlemlerinin ne şekilde yapılacağı, seçmen kartlarının dağıtılması ve oy verme konusunda yapılacak işlemler, sair lüzum görülen hususlarla birlikte, süreler de belirtilerek duyurulur.*” hükmüne yer verilmiştir.

29.2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulmasına İlişkin 3376 sayılı Kanun ile 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu da Yüksek Seçim Kuruluna, Cumhurbaşkanlığı ve milletvekili seçimleri ile halkoylamalarının sağlıklı ve düzenli bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak noktasında yetki ve sorumluluk yüklemiştir.

30.Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde,”Bu Kanunun amacı; kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmaktır”, “**Kurumun görevi**” başlıklı **5 inci maddesinde**, “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir. (2) Ancak; a) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler, b) Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, c) Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, ç) Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri, Kurumun görev alanı dışındadır.”, **17 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında**, “(3) Yapılan başvurulardan; a) Belli bir konuyu içermeyenler, b) Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olanlar, c) İkinci fıkrada

belirtilen şartları taşımayanlar, ç) Sebepleri, konusu ve tarafları aynı olanlar ile daha önce sonuçlandırılanlar, incelenmez.” hükümleri yer almaktadır. **Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7 nci maddesi**, “İdarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarına karşı, Kanun ve bu Yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde menfaati ihlal edilen gerçek ve tüzel kişiler Kuruma şikâyet başvurusunda bulunabilir. **Ancak, şikâyetin insan hakları, temel hak ve özgürlükler, kadın hakları, çocuk hakları ve kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması hâlinde menfaat ihlali aranmaz.**” şeklindedir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (AİHM) Oran/Türkiye Davası (Başvuru No: 28881/07 ve 37920/07) gereğince verdiği 2014 tarihli kararında,

“Özellikle, bu şartların hiçbirisinde yasama organlarının seçiminde halkın hür iradesini sekteye uğratabilecek herhangi bir engel yer almamalı – başka bir deyişle, halkın hür iradesini belirlemeye yönelik genel oylamalarda, bu şartlar, seçimlerin etkinliğini ve bütünlüğünü yansıtmalı ya da engel oluşturmamalıdır.

Üstelik serbest seçimler ve ifade özgürlüğü özellikle de siyasi tartışma özgürlüğü bütün demokrasilerin temelini oluşturur. Bu iki hak birbirine sıkı sıkıya bağlı ve birbirlerini destekleyici niteliktedir; örneğin, Mahkeme’nin geçmişte de belirttiği üzere ifade özgürlüğü “yasama organının seçilmesinde halkın düşüncelerini özgürce açıklamasını sağlayan şartlardan” birisidir. **Bu nedenle, seçim öncesi dönemde her türlü düşünce ve haberlerin yayılmasına izin verilmesi özellikle önemlidir.**” ifadelerine yer vermiştir.

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (AİHM) Jabari-Türkiye Davası, 40035/98 sayılı, 11/07/2000 tarihli kararında;

“48.Mahkeme, 13. maddenin sözleşmedeki temel hak ve özgürlüklerin iç hukuk düzeninde uygulanmasını sağlayacak bir iç hukuk yolunun mevcudiyetini güvence altına aldığını hatırlatır. Söz konusu madde, bu nedenle, sözleşmeciler tarafından bu hüküm uyarınca yükümlendikleri taahhütlere ne

şekilde uyacakları hususunda belli bir takdir hakkı tanımış olmasına rağmen, Sözleşme uyarınca yapılan bir şikâyeti araştırmak ve bu şikâyetin sebebini ortadan kaldırmakla görevli bir ulusal makamın mevcudiyetini sağlayan bir iç hukuk yolunu gerektirmektedir.”

33.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (AİHM) Sejdic ve Finci-Bosna Hersek Davası (No: 27996/06 ve 34836/06) gereğince verdiği 22/12/2009 tarihli Büyük Daire Kararı;

“(Biri Roman ve diğeri Yahudi) başvuranlar Parlamentonun iki organından biri olan Halk Meclisi seçimleri ve Devlet başkanlığı için adaylıklarının engellendiğinden şikayetçi idiler. 1995 Dayton Barış Anlaşmalarının ardından hazırlanan Bosna Hersek Anayasasının Dibacesinde vatandaşlık iki kategoriye ayrılmıştı: “kurucu halklar” olarak anılan vatandaşlar (Boşnaklar, Hırvatlar ve Sırp) ve “diğerleri” (Yahudiler, Romanlar, diğer ulusal azınlıklar, hangi bir etnik kökene mensup olduğunu açıklayamayanlar). Halk Meclisine ve Devlet Başkanlığına yalnızca bu üç kurucu halkın temsilcileri seçilebilmekte, dolayısıyla etnik azınlıklar hariç tutulmakta idi.

Halk Meclisine seçilebilme ile ilgili olarak, 1 Numaralı Protokolün 3 üncü Maddesi ile bağlantılı olarak Sözleşmenin 14 üncü maddesi (ayrımçılık yasağı) ihlal edilmiştir.

Devlet Başkanlığına adaylık ile ilgili olarak 12 Numaralı Protokolün 1 inci maddesi ihlal edilmiştir.”

34. Anayasa Mahkemesi’nin 14/07/2015 Tarihli ve 2015/6723 Başvuru Nolu kararı;

“... Tartışılması gereken temel husus, YSK’nın yargı yeri ve kararlarının da yargısal nitelikli kararlar olduğu kabul edilse dahi Anayasa’nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi karşısında YSK kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesince incelenip incelenemeyeceği sorunudur. Bu konunun aydınlatılmasında Anayasa’nın anılan hükmünde geçen “Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.” ibaresi ve 298 sayılı Kanun’un 132. maddesinde geçen “Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.” ibaresinin ne anlam ifade ettiğine bakılmalıdır. Anılan hükümlerde yer alan “merci” ifadesiyle başvurulacak idari ve yargısal tüm yer veya makamların kastedildiği anlaşılmaktadır ve Anayasa Mahkemesi de buna dâhildir. Buna göre anılan hükümler

karşısında, YSK kararlarının Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu olması mümkün değildir.”

35. Anayasa Mahkemesi, 2008/33 Esas, 2008/113 Karar sayılı kararında;

“Serbest oy ilkesi seçmenin hiçbir yasa dışı el atmaya, baskıya ve etkiye kapılmadan oyunu kullanmasıdır. Serbest seçim, oyların bu ortamda kullanıldığı seçimdir. Oy kullanmayı etkileyecek, seçmenin özgür iradesini saptırabilecek her tür etkileme baskı sayılır. Seçmeni dolaylı da olsa, olumlu ya da olumsuz etkiye açık tutacak her girişimin önlenmesi gerekir.

Oy hakkı Anayasa’da güvence altına alınmış temel bir haktır.” yaklaşımını benimsemiştir.

C. Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ’ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

36.Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı’nın hatalı davrandığı ve benzer hak ihlaline yol açmamak için daha sonraki seçim süreçlerinde, engelli, hasta, yaşlı, Türkçe ve okuma yazma bilmeyen kişiler de dâhil olmak üzere, tüm seçmen kitlesine yönelik eşit şartlarda seçmen bilgilendirme çalışmalarının yürütülmesi hususunda tavsiye önerisinde bulunmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

37.Şikâyet başvurusuna konu iddiaların temelinde, seçme hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği hususu yer almaktadır. Seçme ve seçilme hakkı, bireylerin iradelerini serbestçe ifade ederek hükümet otoritesinin temelini teşkil etmelerine, bu şekilde ülkenin yönetimine ve kamu hizmetlerinin yürütümüne katılmalarına imkân veren, demokratik rejimlerin en temel uygulama örneklerinden birisidir. Bir başka anlatım ile demokrasinin en önemli unsurlarından birisi, “genel”, “serbest”, “eşit”, “gizli”, “bireysel” ve “kişisel” oy ilkelerine dayanan seçimlerdir. Bu hak diğer ülkeler gibi ülkemizde de hem ulusal mevzuat hem de uluslararası hukuk kuralları tarafından güçlü bir şekilde güvence altına alınmış bulunmaktadır.

38.Baskıcı rejimlerden farklı olarak, demokrasilerde seçimler, serbest ve bireysel oy ilkesine göre gerçekleştirilmektedir. Yani bireyler

hür iradeleriyle ve hiç bir etki altında kalmadan oylarını kendi adlarına kullanabilmektedirler. Bireylerin iradelerini sakatlayacak her türlü durum o seçimlerin demokratik olma iddiasına zarar verecektir. Seçimlerin “serbestliği” ilkesi, seçmenlerin, hiçbir baskı, şiddet, tehdit vd. zorlayıcı hallere maruz kalmadan, iradelerini hür bir şekilde yansıtma anlamına gelmektedir. “Bireysel oy” ilkesi ise bireyin, herhangi bir grup adına değil, bizzat kendi benliği adına iradesini yansıtmasıdır.

39.Serbest seçim hakkı en temel insan haklarından birisidir. Üstelik bu hak, diğer birçok temel hak ve özgürlüğün kullanımını etkileme gücüne sahiptir. Bunlardan birisi kamu hizmetine erişim hakkıdır. Zira seçimler, kamu hizmetlerinin içeriği ve sunum şekli hakkında da tercihlerin oylanması anlamına gelmektedir. Bir diğer açıdan seçim hakkı, ifade ve toplanma özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Zira seçimler, toplumsal muhalefetin, ülke yönetimi hakkında tercihlerini en etkili bir şekilde yansıtma imkân vermektedir.

40.Serbest ve bireysel oy ilkesini ihlal eden ve seçmenin iradesine tesir eden çok sayıda faktör bulunmaktadır. Üstelik bu etkenlerin tamamı devlet aygıtından da kaynaklanmamaktadır. Bir başka anlatım ile serbest oy ilkesi, sadece devlet aygıtına bağlı kurumlar veya devlete mal edilebilecek eylem ve işlemler nedeni ile değil; devlet dışındaki birey grupları ve hukuk dışı oluşumların baskısı nedeni ile de ihlal edilebilmektedir.

41.Kamu gücünün kullanımı açısından serbest seçim hakkının önündeki engelleri inceleyecek olduğumuzda; devletin bu noktada hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu görmekteyiz. Yani demokratik rejimler açısından bu hak devlete, hem negatif hem de pozitif yükümlülükler yüklemektedir. **Seçimlerin genel ve eşit oya dayanması, gizli oylama ve açık sayım usulü ile yapılması negatif yükümlülüklerin bazılarıdır. Pozitif yükümlülükler açısından ise devletin sorumluluğu, bireylerin serbest iradelerinin sandığa yansımaya engel olacak bütün eksiklikler ve olumsuzluklar ile mücadele etmek anlamına gelmektedir.**

42. Devletlerin insan hakları alanındaki yükümlülüklerinin genişlemesi ile birlikte pozitif yükümlülüklerin önemi her geçen zaman zarfında artmaktadır. Artık devletler, seçimlerin serbest ve adil olarak

nitelendirilebilmesi için pozitif yükümlülüklerinin gereği daha yoğun bir şekilde tedbir almak durumunda kalmaktadır.

43.Serbest seçim hakkının işlerliği açısından, devletlerin günümüzde üstlenmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerinin temelinde, seçmenlerin siyasi iradelerinin sağlıklı bir şekilde oluşmasının önündeki engelleri kaldırmak ve bu iradenin sandığa tam olarak yansımaya noktasında gereken tüm önlemleri almak yer almaktadır. **Bireyin siyasi iradesinin sağlıklı bir şekilde oluşması ise çok sayıda unsurun varlığını gerektirmektedir. Bu unsurlar arasında, bireyin ülkesinde yaşananlar hakkında malumat ve yorum sahibi olabilmesine imkân verecek eğitim düzeyi, konuşulan dili anlama kabiliyeti, görsel ve yazılı medyaya erişim kapasitesi, oy kullanırken uyması gereken kuralların neler olduğunu öğrenbilmesi gelmektedir. Burada hiç şüphesiz, okuma yazma başta olmak üzere, herkesin temel kamu hizmetlerine erişebilmesi, devletlerin en temel görevlerindedir.**

44.Anayasamızın “V. Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5 inci maddesinde yer alan “*Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*” ibaresi, devletin pozitif yükümlülüklerini somutlaştıran en temel ulusal hukuk kuralıdır. Serbest seçim hakkı açısından meseleye baktığımızda; okuma ve yazma, ayrıca ülkenin resmi dilini bilmeyen kişilerin, engelli ve hastaların oy kullanıp siyasi iradelerinin sağlıklı bir şekilde sandığa yansımaya noktasında atılması gereken tüm adımlar, devletin pozitif yükümlülüklerindedir. Bundan başka, seçmen kayıt sistemine herkesin erişiminin sağlanması, seçim kampanyalarına katılım, sandık başında oy kullanırken ve seçim sonuçlarına itiraz sadedinde yapılması gereken işlemler ile seçimin genel olarak izlenmesine ilişkin süreçler hakkında bilgilerin sunulması, seçime giren siyasi partilere ve adaylara ilişkin bilgi edinilmesinin temini de pozitif yükümlülükler kapsamında değerlendirilmektedir.

45.Buradaki en temel husus, ayrımcılık yasağına aykırı hareket etmemesi gerektiğidir. Anayasamızın 10 ve İnsan Hakları ve Temel

Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin (AİHS) 14 üncü maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı gereği, seçme hakkının kullanılmasını teşvik için yürütülecek kampanyalarda, farklı durumda bulunan kişilere, durumlarının gerektirdiği şartlara göre muamele edilmelidir. Zira tüm kamu hizmetlerinin, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan, durumun gerektirdiği farklılıklar gözetilerek sunulması gerekmektedir. Herkesin serbestçe seçme hakkına sahip olabilmesi için devlet tarafından alınması gereken tüm tedbirler eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı çerçevesinde alınmalıdır.

46.Yönetim tarafından Türkiye genelinde belli bir dili konuşanların kayırıldığına dair somut bilgi ve belgeye, uygulamaya rastlanmamıştır. Diğer bir anlatımla, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu tarafından, halkımızın konuştuğu Türkçe dışındaki diğer dillerde (Kürtçe, Arapça, Boşnakça vd.) servis yapılan TV ve radyo kanallarının olduğu ve devlet üniversitelerinin, bu dillerin geliştirilmesi hususunda fakülte veya anabilim dalı düzeyinde birimleri bulunduğu, seçimlerde Kürtçe reklam filmleri, 24/09/2015 tarihinde Bayram Kutlaması amacıyla Cumhurbaşkanımızın attığı Kürtçe tweet (Cejna Qurbanê ya milletê xwe û cîhana Îslamê pîroz dikim û hêvî dikim ku ev cejn, biratiya me xurttir bike û aramiyê bine hemû mirovahiyê), vb. hususlar dikkate alındığında istisnai bir uygulama olup **ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden bahsedilemez.**

47.Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 25 inci maddesinin taraf devletlerde uygulanması noktasında, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından 12/07/1996 tarihinde kabul edilen 25 Numaralı Genel Yorumunda (<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/d0b7f023e8d6d9898025651e004bc0eb>, Erişim Tarihi: 02/102/2015), ifade özgürlüğü ve barışçıl toplanma hakkının, oy kullanma hakkının temel şartlarından olduğu; kamusal nitelikli işlere katılım, kamu hizmetlerinden yararlanma ve oy kullanma hakkının güvence altına alınması amacı ile okuma yazma bilmeyen ve **dil engeli**, yoksulluk gibi güçlükler ile karşı karşıya bulunan kişiler için devletlerin gerekli pozitif tedbirleri almakla mükellef olduğu belirtilmektedir.

48.AGİT/DKİHB Sınırlı Seçim Gözlem Heyeti Sonuç Raporunda, “YSK Türkçe olarak seçmenlerin bilgilendirilmesine yönelik üç ayrı televizyon spotu hazırlamıştır. Bunlardan ikisi seçmen kaydıyla ilgili olup biri seçim gününe ilişkin genel bilgiler vermektedir. İlk kez oy kullanacak çok sayıda seçmenin olmasına rağmen, oy kullanma prosedürlerine ilişkin bilgilendirme yapılmamıştır. **Bir sivil toplum örgütü,** iki kişi adına YSK’ya başvuruda bulunmuş ve seçmen bilgilendirme spotlarının Kürtçe hazırlanmasını talep etmiştir. Kürtçe materyal yayınlanması halinde başka dillerde de yayınlanması gerekeceği gerekçesiyle, talep bizzat YSK başkanı tarafından reddedilmiştir. Talebin yenilenmesi üzerine, yayınlanan spotların seçmen bilgisi olmadığı gerekçesiyle YSK tarafından reddedilmiştir. **Seçim süreciyle ilgili genel anlayışı geliştirmek için, YSK, oy kullanma usulü de dahil olmak üzere seçimlerin çeşitli yönleriyle ilgili kapsamlı seçmen bilgilendirme çalışması yapabilir ve bu bilgiyi Türkçe dışındaki dillerde de erişilebilir yapabilir.”** şeklinde belirtilmiştir. (Türkiye Cumhuriyeti Milletvekili Seçimleri, 7 Haziran 2015, AGİT/DKİHB Sınırlı Seçim Gözlem Heyeti Sonuç Raporu, s.10)

49.Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı tarafından Kurumumuza gönderilen eğitim filminde, her ne kadar sandık kurulu başkanlarının görev ve yetkilerine yönelik kamu spotu olarak gösterilmiş ise de, bu spotunda aynı zamanda seçmenler yönünden de eğitici ve öğretici yanlarının olduğu kuşkusuzdur.

50.Yüksek Seçim Kurulu verilerine göre, 7 Haziran 2015 tarihinde gerçekleştirilen 25 inci Dönem Milletvekili Genel Seçiminde kullanılan 47.507.467 oydan (yurt içi seçim çevreleri birleştirme tutanakları ile yurt dışı ve gümrük sandık sonuçları) 1.344.224’ü geçersiz sayılmıştır ([http://www.ysk.gov.tr/ysk/content/conn/YSKUCM/path/Contribution%20Folders/Secme nIslemleri/Secimler/2015MV/D.pdf](http://www.ysk.gov.tr/ysk/content/conn/YSKUCM/path/Contribution%20Folders/Secme%20islemleri/Secimler/2015MV/D.pdf) Erişim Tarihi:02/10/2015).Geçersiz sayılma nedenlerinin, seçmenin bilinçli tercihi gibi farklı gerekçeleri olabileceği söylenebilirse de önemli bir kısmının oy verme konusunda bilgi eksikliğinden kaynaklandığı değerlendirilmektedir (İnsan Hakları Kurulu Kararı, Başvuru Kayıt Numarası: 2015/1344, Karar Tarihi:25/06/2015, s.15).

51.Özellikle kullanılan geçersiz oyların sayısı göz önünde bulundurulduğunda, seçme hakkının sağlıklı bir şekilde kullanılabilmesi için,

oy kullanım şekline ilişkin eğitim filmlerinin ülkede yaşayan herkesin anlayabileceği şekilde hazırlanması önem arz etmektedir. Bu ihtiyacın bilincinde olarak birçok Avrupa ülkesinde, temel kamu hizmetlerine erişim konusu başta olmak üzere seçim süreci hakkında farklı dillerde bilgilendirici bir dizi belge hazırlanmakta ve kamuoyunun istifadesine sunulmaktadır.

52.Ulusal mevzuat hükümleri ile uluslararası hukuk kural-ları göz önünde bulundurulduğunda, YSK'nın, tüm seçmen kitlesi için oy verme süreci hakkında anlaşılır yöntemler ile bilgilendirme çalışması yapması devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğidir. Fakat bu hizmetin, eşitlik ilkesi çerçevesinde yürütülmesi önemlidir. Üstelik bu tarz bir uygulama eşitlik ve adalet sağlayacağı gibi toplumsal barışın güçlenmesine de katkıda bulunacaktır.

53.Sadece Türkçe dilinde hazırlanmış olan eğitim filmleri, 298 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "...vatandaşın ilgisi uyandırılmak ve kendisine seçmen olmanın görev ve yetkileri hatırlatılmak..." amacıyla hazırlanan bilgilendirici yayınlardır. Bunlara ilişkin işlemlerin 298 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesi gereğince YSK tarafından yapılması gerekmektedir.

54.Yukarıdan bu yana tüm açıklananlar birlikte değerlendirildiğinde, Türkçe bilmeyen ve okur yazar olmayan tüm seçmenlerin (dezavantajlı gruplar dahil) siyasi tercihlerini sağlıklı bir şekilde sandığa yansıtma imkanından mahrum kaldıkları anlaşılmış olup, sağlıklı şekilde seçime iştirakleri ve oy kullanabilmeleri için eğitici ve bilgilendirici çalışmalar yapılması gerektiği, bu bağlamda; kamu spotu, filmler, yayınlar ve vb. yöntemler kullanılarak 01 Kasım 2015 seçimlerini müteakip "seçim hakkı" kapsamında yapılabilecek, seçimde makul sürede yeni bir işlem tesisi hususunda Yüksek Seçim Kurulu'na tavsiyede bulunulmasına karar vermek gerekmiştir.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

55.Türkiye, özellikle 2000'li yılların başından itibaren hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan haklarına saygı hususunda önemli adımlar atmakta; temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi mekanizmalarını kararlılıkla kurumsallaştırmaya çalışmaktadır. Söz konusu gayretlerin temelinde, **insan haklarının öneminden** ivme

bulan, günümüz toplumununwile şekillenen ve özgürlükçü bakış açısının korunması anlayışına dayanan çağdaş yönetim anlayışı yatmaktadır.

56.Modern yönetim anlayışı, güçlü devletin karşısında bireylerden müteşekkil toplumun gözetilmesi, koyu devletçi anlayışın aşılp bireyin maddi manevi varlığının geliştirilmesi, birey merkezli toplumsal bilincin oluşturulması, aşırı merkezi yetkilerle hantallaşan kamu yönetimi aygıtının hem siyasî hem de ekonomik açıdan bireyin üzerinde yük olmaktan çıkartılması gibi günümüzde çok daha derin ve işlevsel anlamları içeren “**insan onuru**” kavramına dayanan bir modeldir. Bu modern yönetim anlayışı; **(a)** devlet organlarının ve kamu hizmeti veren kuruluşların katılımcılığı özendirilmesi ile başlar, **(b)** kararlarının tutarlılık, şeffaflık ve hesap verebilirliğinden geçer ve **(c)** kararlarla uygulamaların âdil ve etkin olmasıyla sonuçlanır.

57.Dolayısı ile modern kamu yönetimi, politikalarını oluştururken dayanak noktası olarak **halkın refahını ve mutluluğunu artırmayı hedeflemeli; politikaları stratejik planlara dayanmalı** ve politikaların oluşturulmasında katılımcılığa, öngörülebilirliğe ve saydamlığa dikkat etmelidir. Bu sayede, (i) kamu yönetimi vatandaşa yakınlaşır, (ii) demokrasi güçlenir, (iii) yönetime farklı paydaşların görüş bildirip katılımı sağlanarak, kararların içeriği zenginleşir, uygulanmasındaki etkinliği artar ve (iv) kurumların meşruluğu pekişir.

58.Toplumsal hayatın günümüzde ulaştığı insan odaklı anlayış, birey ve birey gruplarının değişen ve gelişen kavrayışları, hayatı ve olayları algılama yolları, bir biri ile çatışan menfaat ve duyarlılık alanları ve beklentileri, sosyal olaylarda gözlemlenen sayıca ve çeşitlilikçe artış, kamu idaresini, genelde kamu hizmetlerinin sunumunda, özellikle de insan hakları uygulamaları noktasında, eskiden olduğundan daha fazla oranda duyarlılığa zorlamaktadır. Günümüz dinamik toplumsal yapılarını yönetme iddiasındaki idarelerin hizmet anlayışı, bu değişime ayak uydurmak mecburiyetindedir.

59.Diğer yandan, 20'nci yüzyılın ikinci yarısından itibaren dünyadaki teknolojik, toplumsal ve ekonomik gelişmelere paralel olarak, devletlerin yönetim anlayışında da değişimler ortaya çıkmıştır. Karar alma süreçlerinin, vatandaşların, sivil toplumun, medyanın ve diğer tüm paydaşların işbirliği ve katılımı ile işlemekte olduğunu,

yöneticilerin uzlaşmacı, saydam, hesap verebilir, etkin ve sorumlu bir yönetim anlayışı içerisinde davranmak sorumluluğunu benimsemeye özen gösterdiklerini, önemsedikleri değerlendirilmektedir. Tüm bunların bir sonucu olarak, günümüz toplumları, her anlamda gelişim ve değişime açık **dinamik bir karakter** sergilemektedir. Buna paralel olarak bireylerin vatandaşlık bilinci de gelişmektedir. *Temel hak ve özgürlüklerine güçlü şekilde sahip çıkan ve bunların mücadelesini veren, yüksek kamu hizmeti standartları talep eden ama aynı zamanda bu standartların oluşumunda ve hayata geçirilmesinde aktif rol alan, bu yönde örgütlenen yeni bir birey ve vatandaşlık kimliği* oluşmuştur.

60.Toplumsal yapımızda yukarıda yer verilen değişime paralel olarak ve bu sürece ivme kazandırmak amacı ile Türkiye, Avrupa Birliği'ne (AB) katılım sürecinde aday ülkelerin karşılması gereken asgarî standartları ifade eden "Kopenhag Siyasi Kriterleri" ve AB müktesebatının "Yargı ve Temel Haklar" ile "Adalet, Özgürlük ve Güvenlik" fassılları altında gerçekleştirdiği reform adımlarının da etkisi ile temel hak ve özgürlüklerin daha da güçlenerek kök saldıği bir modern devlet ve toplum hayatına kavuşma kararlılığını samimi ve ısrarlı bir şekilde sürdürdüğü kuşkusuzdur.

61.Yukarıda açıklandığı üzere, AB katılım sürecinin yükümlülükleri, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi başta olmak üzere, çok sayıda uluslararası ve bölgesel kuruluş nezdindeki yükümlülüklerin de etkisi ile Türkiye, bunlardan kaynaklanan sorumluluklarının bilinci ile hareket ederek, temel hak ve hürriyetlerin korunması ve geliştirilmesi mekanizmalarını kararlılıkla kurumsallaştırmaya çalışmaktadır. Bu anlamda Türkiye, faklı inanç, kültürlerin ve ırkların barış içerisinde bir arada yaşamasına fırsat veren tarihî devlet geleneği ile modern, medeni ve sivil demokratik hayatın gerekliliklerini birleştiren; sadece kendi vatandaşları için değil, aynı zamanda bölge coğrafyası için de ideal bir örnektir.

62.Bu anlayışla Türkiye, vatandaşlarının günlük hayatlarında kullandıkları Türkçe dışındaki farklı dillerin gelişmesi için somut adımlar atmış bulunmaktadır. 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda gerçekleştirilen değişiklik ile seçim sürecinde propaganda yayınlarına ilişkin yasaklar kaldırılmış ve propagandada kullanılacak dil serbest bırakılmıştır. Artık tüm siyasi

partiler ve adaylar, Türkçe'nin yanı sıra farklı dil ve lehçelerde de propaganda yapabilmektedir. 46 ncı paragrafta belirtilen hususlar da bulunmaktadır. **Ayrıca, Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından bu dillerde Kur'an-ı Kerim meali yayımlanmıştır. Kamu Denetçiliği Kurumumuz da şikâyetleri kabul etmeye bağladığı 29/03/2013 tarihinde, "Devletimiz Kendine Güveniyor ve Kendini Milletin Denetimine Sunuyor" içeriğine sahip afişleri, Kürtçe ve Arapça dâhil 4 dilde bastırarak kamu oyu ile paylaşmıştır.**

63.Tüm bunlar, **halkımızın beklentisine uygun olarak kamu hizmeti** üretilebileceği gerçeğini ortaya koymaktadır. Ülkemizin geldiği demokratikleşme seviyesi ve kamu idaresinin son dönemlerde atmış olduğu olumlu adımlar bu beklentileri doğrulamaktadır.

64.Sonuç olarak, oy kullanma usulü de dâhil seçim süreciyle ilgili kamuoyunu bilgilendirici çalışmaların yapılması ve bu çalışmaların Türkçe dışındaki dillerde de hazırlanması insan haklarının gereğidir. Seçmenin tercihini özgür iradesiyle belirlemesi ve sandığa yansıtabilmesi için kamu makamlarının gerekli tedbirleri alması gerekmektedir.

65.Yukarıda açıklandığı gibi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 13 üncü maddesinde yazılı "etkin başvuru" hakkının ihlal edildiği, 17 nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının vb. başkaca insan haklarının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanılmamıştır.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

66.Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

67.28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde; Kurumun inceleme ve araştırma yaparken insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, 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, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeteceği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa parlamentosu tarafından kabul edilen “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası”nda da yer verilmiştir.

68.Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgelerin Yüksek Seçim Kurulu tarafından gecikmeksizin, gerekli özen ve itina gösterilmek suretiyle süresinde gönderildiği, bu yönlerden **iyi yönetim ilkelerine uygun davranışta bulunduğu**, ancak “eşitlik, haklı beklentiye uygunluk, kararların gerekçeli olması” ilkelerine ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Ek Protokolün Serbest Seçim Hakkı Başlıklı 3 üncü maddesinde yazılı kanunilik ilkesine uyulmadığı anlaşılmış olup, **idarenin bundan böyle bu ilkelere de uyması beklenmektedir.**

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

69.6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

70.2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü yer almaktadır. **Buna göre, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Başvuru ve usulü” başlıklı 17 nci maddesinin sekizinci fıkrasında kayıtlı hüküm gereğince, şikâyet başvurusunun**

Kurumumuza iletilmesi ile süresinde müracaat halinde durmuş olan dava açma süresinden (arta kalan süre var ise) bu süre içerisinde, iç hukuk yolları tüketildikten sonra, 30 gün içerisinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu, koşulları olduğunda 6 ay içerisinde ise İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvuru yolu aşıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre, şikayetin **KA-BULÜ** ile,

Türkçe bilmeyen ve okur yazar olmayan tüm seçmenlere (dezavantajlı gruplar dahil) sağlıklı şekilde seçime iştirakleri ve oy kullanabilmeleri için eğitici ve bilgilendirici çalışmalar yapılması, bu bağlamda; kamu spotu, filmler, yayınlar ve vb. yöntemler kullanılarak önümüzde yapılması muhtemel ve YSK'nın denetiminde yapılacak genel ve yerel seçimlerde makul sürede bu faaliyetlerde bulunmaları yönünde yeni bir işlem tesisi hususunda YÜKSEK SEÇİM KURULU'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

6328 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciince (Yüksek Seçim Kurulu) bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın gereği için şikâyetçiye ve Yüksek Seçim Kurulu'na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU

Kamu Başdenetçisi

2014/3076 ŐIKAYET NUMARALI, İNTERNET ÜZERİNDEN YAPILAN VE KİŞİLİK HAKKININ İHLALİ NİTELİĞİNDE ERİŞİMİN ENGELLENMESİNE İLİŞKİN MAHKEME KARARININ UYGULANMASI TALEPLİ BAŞVURU HAKKINDA VERİLEN 12/08/2015 TARİHLİ TAVSİYE KARARI

ŐIKAYET NO : 2014/3076

KARAR TARİHİ : 12/08/2015

TAVSİYE KARARI

ŐIKAYETÇİ :

ŐIKAYET EDİLEN İDARE : 1) Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı,
2) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu,
3) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı,
4) Erişim Sağlayıcıları Birliği

ŐIKAYETİN KONUSU : İnternet üzerinden yapılan yayının erişiminin engellenmesine ilişkin, ... Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen ... tarih ve D.İŞ sayılı Kararın uygulanması talebi hakkındadır.

ŐIKAYET :05/07/2014

BAŞVURU TARİHİ

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

Şikâyet başvurusu evvela, Kurumumuza posta yolu ile gönderilen ve 05/07/2014 tarih ve ... sayı ile kayıt altına alınan yazı vasıtasıyla yapılmıştır. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Başvuru

ve usulü” başlıklı 17 nci maddesinin dördüncü fıkrasında kayıtlı, “Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir” hükmü ve 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (Bundan sonra sadece Yönetmelik) 20 nci maddesi ikinci fıkrasında yer alan “İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan şikâyet başvurusu hakkında ilgili idareye gönderme kararı verilir.” hükmü uyarınca Kurumumuz tarafından, 2014 tarih ve 2014/.. numaralı Erişim Sağlayıcıları Birliğine muhatap Gönderme Kararı verilmiştir.

1) Başvurucu, Kurumumuzca verilen yukarıda maruz Gönderme Kararı uyarınca Erişim Sağlayıcıları Birliğinden aldığı cevabın mağduriyetini gidermediği gerekçesi ile yukarıda kayıtlı iddia ve şikâyetlerini tekraren yeniden Kurumumuza başvurmuştur. Söz konusu başvuru, ...2014 tarih ve ... sayı ile kayıt altına alınmıştır.

2) Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için Yönetmeliğin 41 inci maddesi birinci fıkrası (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 20/05/2015 tarihli Tavsiye Karar Önerisi ile Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

3) Yapılan ön inceleme neticesinde, şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali şartını taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

4) Kara Kuvvetleri Komutanlığından emekli astsubay şikâyetçi tarafından;

4.1) “Terör örgütü tarafından internet üzerinden şahsını karalayıcı çeşitli yayınlar yapıldığını tespit etmesinin ardından, söz konusu yayınların durdurulması amacı ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına (Bundan sonra sadece TİB) defalarca müracaat ettiği,

4.2) TİB tarafından, bu amaçla bir mahkeme kararının olması gerektiğinin bildirilmesi üzerine, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun uyarınca başvurduğu ... Sulh Ceza Mahkemesinin ... tarih ve ... D.İş sayılı Kararı ile erişimin engellenmesi Kararı olarak, TİB’e ilettiği,

4.3) TİB tarafından hâlâ herhangi bir işlem yapılmaması üzerine, ... Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinden TİB aleyhinde suç duyurusunda bulunduğu; fakat TİB tarafından ilgili Cumhuriyet Savcılığına verilen cevapta yer alan “*yeni internet Kanunu uyarınca söz konusu yayınları durdurma yetkisinin kurulacak olan Erişim Sağlayıcıları Birliğinde olacağı*” gerekçesi ile Cumhuriyet Savcılığının soruşturmayı durdurduğu,

4.4) Bunun üzerine, “... Sulh Ceza Mahkemesinin tarih ve D.İş sayılı ve erişimin engellenmesi talebi konulu Kararında kayıtlı URL adreslerinin hala erişime açık olduğu, söz konusu Mahkeme kararının yerine getirilmemesi noktasında ilgili erişim sağlayıcıların yanı sıra, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun uyarınca Erişim Sağlayıcıları Birliğinin de sorumlu bulunduğu” gerekçesi ile söz konusu Birliğe başvurduğu,

4.5) Başvurusuna dayanak olarak, söz konusu Kanunun “Erişim Sağlayıcıları Birliği” başlıklı 6/A Maddesi birinci fıkrasında kayıtlı, “*Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliği kurulmuştur.*” hükmünün koordinasyon yanında Birliğe bir yaptırım yetkisi de verdiği; ayrıca Erişim Sağlayıcıları Tüzüğünde yer alan hükümler

uyarınca Birliğin, internet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğer işletmeler üzerinde üyelikten çıkarma şeklinde idari yaptırım yetkisinin bulunduğu, hususlarına yer verdiği,

4.6) Erişim Sağlayıcıları Birliğinden aldığı cevapta ise Birliğin, söz konusu Mahkeme kararını ilgili erişim sağlayıcıya iletmediği, fakat bu kararı bizzat uygulama yetkisinin bulunmadığının bildirdiği iddia edilerek,

5) “Şahsı hakkında bir terör örgütü üyesi zannı uyandıran gerçek dışı yayınların durdurulması gerektiğine dair mahkemece verilen kararın uygulamamak sureti ile görevini kötüye kullanan yetkililerin tespit edilerek cezalandırılması ve itibarının iadesini teminen gerekli adımın atılması” talep edilmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

6) İlgili kamu idaresinden alınan bilgi, belge ve değerlendirmeler, aşağıda kayıtlı yazışmalara irtibatlı olarak kaydedilmiştir:

6.1) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına (TİB) muhatap tarih ve sayılı yazımıza cevaben, anılan Başkanlıktan alınan tarih ve ... sayılı yazıda; 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununun 6/A maddesi yedinci fıkrasında kayıtlı “Bu Kanununun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararları gereği için Birliğe gönderilir. Bu kapsamda Birliğe yapılan tebligat erişim sağlayıcılara yapılmış sayılır.” hükmü uyarınca, şikâyet konusunun 5651 sayılı Kanununun 8 inci maddesinde yer alan katalog suçlara girmediği için Başkanlıkları tarafından yapılacak bir işlemin bulunmadığı, katalog suçlar dışında yer alan erişimi engelleme kararlarının uygulanmak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliğine iletilmesinin gerektiği bildirilmiştir.

6.2) Kurumumuz tarafından, Erişim Sağlayıcıları Birliğine muhatap tarih ve No.lu Gönderme Kararı verilmiştir.

6.3) Söz konusu Gönderme Kararı hakkında, Erişim Sağlayıcıları Birliğinden alınan 2014 tarih ve ... sayılı yazıda; 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununun 6/A maddesinin

altıncı fıkrasında kayıtlı *“Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararları erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirilir. Kararların uygulanması amacıyla gerekli her türlü donanım ve yazılım erişim sağlayıcıların kendileri tarafından sağlanır.”* hükmü ve yedinci fıkrasında kayıtlı *“Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararları gereği için Birliğe gönderilir. Bu kapsamda Birliğe yapılan tebligat erişim sağlayıcılara yapılmış sayılır.”* hükmü uyarınca, Birliklerinin, mahkemenin ya da TİB’in erişimin engellenmesi kararlarını Birlik üyesi erişim sağlayıcılarına göndermekle yükümlü olduğu; bu kararların erişim sağlayıcısı işletmeler tarafından uygulanıp uygulanmadığını tespit etmek için teknik alt yapısının olmadığı gibi söz konusu 5651 sayılı Kanunun böyle bir görevi de Birliklerine vermediği,

Mahkeme kararlarını uygulamayan işletme ya da kişilere karşı suç duyurusunda bulunmanın mümkün olduğu, Birliklerinin mahkeme kararlarını uygulamayan işletmelere yaptırım uygulama yetkisinin bulunmadığı,

... Sulh Ceza Mahkemesinin tarih ve D.İş sayılı ve erişimin engellenmesi talebi konulu kararının, hem başvuru tarafından hem de ilgili Mahkeme tarafından Birliklerine iletildiği ve Birliklerince de ilgili Birlik üyelerine iletildiği ifade edilmiştir.

6.4) Erişim Sağlayıcıları Birliğine muhatap ... tarih ve... sayılı yazımız ile Sulh Ceza Mahkemesinin tarih ve D.İş sayılı ve erişimin engellenmesi talebi konulu Kararında kayıtlı URL adreslerinin hala erişime açık olup olmadığı,

Varsa erişime açık olan URL adreslerinin hangi erişim sağlayıcı tarafından sağlandığı; ilgili gerçek veya tüzel kişiler hakkında Kurumumuzca veya ilgili tarafından muhtemel suç duyurusunda bulunulmasını teminen, bu gerçek veya tüzel kişilerin isimlerinin bildirilmesi,

5651 sayılı mezkûr Kanunun “Erişim sağlayıcının yükümlülükleri” başlıklı 6 ncı maddesi birinci fıkrası (a) bendinde kayıtlı, erişim sağlayıcının herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde erişimi engellemekle yükümlü olacağı hükmü noktasında, aynı Kanunun Erişim Sağlayıcıları Birliği” başlıklı 6/A Maddesi birinci fıkrasında kayıtlı, *“Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliği*

kurulmuştur.” hükmü uyarınca Birliğin bir yaptırım yetkisinin bulunup bulunmadığının teyidi,

Birliğin yetki, görev ve sorumluluklarını düzenleyen Kanun dışında tüzük, yönetmelik ve benzeri idari hukuk kurallarını muhtevi metinler mevcut ise bunların tasdikli birer suretlerinin iletilmesi, hususlarında bilgi, belge ve değerlendirmeler talep edilmiştir.

6.5)Erişim Sağlayıcıları Birliğinden alınan tarih ve ... sayılı cevabi yazıda; Sulh Ceza Mahkemesinin tarih ve D.İş sayılı ve erişimin engellenmesi talebi konulu Kararında kayıtlı URL adreslerinin erişime engellenmesi ile ilgili olarak, Birlikleri tarafından erişim sağlayıcılarına bildirim yapıldığı,

Birliğin, erişime açık olduğu iddia edilen URL adreslerinin erişim sağlayıcılarına karşı bir yaptırım yetkisinin bulunmadığı, ifade edilerek; Türkiye’deki erişim sağlayıcıları listesi ve 5651 sayılı Kanunun Geçici 3’üncü maddesi uyarınca hazırlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun 2014 tarih ve sayılı kararı ile uygun bulunan Birlik Tüzüğü’nün onaylı sureti iletilmiştir.

6.6) tarih ve ... sayılı yazımız ile başvuru konusundaki şikayete konu iddialarını ele almak üzere, **Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) yetkilileri toplantıya davet edilmiştir.**

6.7) ... tarihinde, sözü edilen Kurum yetkililerinin katılımı ile gerçekleşen toplantı tutanağına bağlanmış ve dosyasında muhafaza edilmiştir. **Toplantıda özetle aşağıdaki hususlar kayıt altına alınmıştır:**

6.7.1. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun temel dayanağının, Anayasada belirtilen ailenin, çocukların ve gençlerin korunmasına dair hükümlerin işlerliğini sağlamak olduğu,

6.7.2. Müstehcenlik, çocuk pornografisi, intihara yönlendirme, fuhuş gibi alanlarda internet üzerinden gerçekleşen yasa dışı faaliyetlerin önüne geçme noktasında, TİB’in, Kanunda belirtilen katalog

suçlarda mahkeme kararı olmaksızın önleme amacıyla internete erişimi kısıtlayabildiği; fakat yurtiçi erişim sağlayıcılardan kaynaklanan yayınlar üzerindeki etkinliğinin, yurtdışı kaynaklı erişim sağlayıcıları açısından söz konusu olmadığı,

6.7.3. İnternette kaynaklanan hukuki problemlerin artmış olması da göz önünde bulundurularak, 5651 sayılı mezkur Kanunda 06/02/2014 tarihinde yapılan değişiklikte, kişilik hakları, özel hayatın gizliliği gibi ihlallerde (Kanunun 8 inci maddesinde sayılı katalog suçlar dışındaki suçlar) erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliğinin kurulduğu,

6.7.4. Özellikle kişilik hakları, özel hayatın gizliliği gibi ihlallerde, bu fiillerin internet ortamında işlenmesi durumunda, bunun önlenmesinin çok güç olduğu. Bu önlemenin ancak; (i) bu iletiyi paylaşan kaynağın, yani **içerik veya yer sağlayıcının** bu içeriğin yayını sonlandırması ile veya (ii) erişimin engellenmesi yolu ile mümkün olabileceği,

İlk çözümün yurtdışı kaynaklı faaliyetlerde uygulanmasının zor olduğu, uluslararası çok bilinen ağların Türkiye’de temsilci buldursa da bunlar uluslararası ağlar olduğundan her ülke hukukuna göre faaliyetlerini düzenleyebilmelerinin mümkün olmadığı; bir ülkede illegal sayılan fiilin bir başka ülkede legal olabileceği, bundan dolayı Türkiye’nin kamu güvenliği sebebiyle yaptığı taleplerin özellikle Twitter tarafından ancak %50 civarında karşılandığı, Twitter’a bu manada bir yaptırımın söz konusu olamadığı,

İkinci çözümün ise bataklığı kurutmayı değil sivrisinekleri avlamak anlamına geldiği; kişinin özdenetim yoluyla kendisi hakkındaki iletiyi kaldıramaması neticesinde mahkeme kararı doğrultusunda yahut resen TİB tarafından bu erişimin engellenebildiği,

6.7.5. Yurtdışından içerik sağlayan bir dizi içerik sağlayıcıların buna yanaşmadığı; ülkemizde uyar-kaldır tedbirinin işlemediği, bu tarz **uyar-kaldır yönteminin** ülkemizde de uygulanması

gerektiği,

6.7.6. Teknik tarafı oldukça karmaşık olan hukuk, iktisat, vergi, uluslararası ilişkiler, sosyoloji gibi hayatın her alanını ilgilendiren disiplinlerin de bu sorunların çözümü noktasında hesaba katılması

gerektiği; ancak tüm bu disiplinlerin ortak çalışmasıyla dahi bu sorunlara en ideal çözüm geliştirilebilse bile bunun asla tüm sorunların çözümü anlamına gelmeyeceği,

6.7.7. Bunun yanı sıra bilinçlendirme faaliyetlerinin artırılmasının gerektiği, internet dokümanının %25'i pornografik malzemelerden oluştuğu, bu hususların bir politika etrafında şekillendirilmesinin gerektiği; erişim engellemeden devam edilmesi, esasında erişim engellenmenin en son adım olarak öngörülmesi gerektiği; öncelikli uygulamanın yerli pozitif içeriğin internette artırılması noktasında düğümlendiği; zira faydalı site oranının yalnızca %10 civarında olduğu, bu durumun çok korumasız bir işleyişin söz konusu olduğu anlamına geldiği; politika yokluğu gereği, erişim engellenmenin bizde ilk adım olarak uygulanmasına yol açtığı,

6.7.8. Politika belirlenirse kapatma işleminin minimize olacağı, zaten bu amaçla, yani zararlı içeriğin internet sağlayıcılarınca bizzat kendi aralarında halledilebilmesi için Erişim Sağlayıcıları Birliğinin kurulduğu, Birliğe üye olmayan erişim sağlayıcısına para cezası ve faaliyetten men cezasının öngörüldüğü, ancak bunların uygulanmasının denetlenmesi noktasında sıkıntıların mevcut olduğu,

6.7.9. Mahkeme kararlarının uygulanması noktasında sıkıntıların mevcut olduğu, bu mahkeme kararları uyarınca engellemeyi Erişim Sağlayıcıları Birliğinin yapması gerektiği, fakat bu konuda boşluk bulunduğu, bu boşluğun giderilmesi için yasal zeminin tekrar oluşturulması gerektiği,

Kamu yönetiminin bütüncül sorunu, kurulan kurumların işlevsel kılınamaması noktasında düğümlendiği, bu durumun internet sektörü için de geçerli olduğu,

İnternet için özel sektör esnekliğinde bir modelin geliştirilmesi, bunun için de mevcut şirketlerle işbirliği içerisinde hareket etmek gerektiği, hususları ele alınmıştır.

6.8) Söz konusu toplantıda elde edilen bilgiler ışığında, Kurumumuzca yürütülen incelemenin boyutu genişletilerek, ülkemizdeki internet kullanımının, kamunun ve bireyin güvenliği ve toplumsal gelişmenin temel dinamiklerinden özgürlükler rejimi açısından ideal bir denge gözetilerek tesisinde engel teşkil eden mevcut sorunların tespiti

ile bu sorunlara çözüm niteliğinde muhtemel idari ve mevzuata dair değişiklik önerilerini içerecek surette; ayrıca mümkün olması durumunda, konunun ekonomi, güvenlik, sosyal ve uluslararası ilişkiler gibi diğer disiplinler açısından da irdelenerek analiz edilmesi amacıyla inceleme ve araştırmanın çerçevesi genişletilmiştir.

6.9) ... tarih ve sayılı yazımız ile internet üzerinden yayımlanan olumsuz içeriklerin kaldırılması konusunda mahkemelerce verilen karar sayısı, mahkeme kararı olmaksızın, söz konusu içeriklerin kaldırılması amacı ile doğrudan iletilen başvuru sayısı, idare tarafından veya mahkeme tarafından verilen içeriğin kaldırılması kararı üzerine, ilgili içerik ve erişim sağlayıcı tarafından bu kararların ne kadarına uyulduğu, milli güvenlik, vergi, sosyal, uluslararası ilişkiler vb. teknik boyutlar ekseninde, devlet güvenliği noktasında ülkemizde internet kullanımının geleceğine yönelik öneri ve perspektifler, ilgili kamu idarelerinden talep edilmiştir.

6.10)tarih ve sayılı yazımıza cevaben Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığından alınan 2014 tarih ve sayılı yazıda; ulusal siber güvenliğin sağlanması amacıyla politika, strateji ve hedefleri belirlemek, eylem planları yapmak görevinin, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ve 20/10/2012 tarih ve 28447 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ulusal Siber Güvenlik Çalışmalarının Yönetilmesi ve Koordinasyonuna ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı ile Bakanlıklarına verildiği hatırlatılarak, bu kapsamda “Ulusal Siber Güvenlik Stratejisi 2013–2014 Eylem Planının” hazırlandığı ve 20/06/2013 tarih ve 28683 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği belirtilmiş ve söz konusu Eylem Planı hakkında bir dizi bilgiler paylaşılmıştır. Son olarak, ülkemizdeki telekomünikasyon sektöründeki yetkilere ilişkin düzenleme yapma görevinin, işletmelere verilen yetkilendirmelerin denetlenmesi ve işletmecilerin hizmet sundukları telekomünikasyon şebekesinin hangi usul ve esaslara göre işletileceği, tarifelerin onaylanması, internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele edilmesi gibi hususlar ile bu konuların yeniden düzenlenmesi görevinin, mer’i mevzuat hükümleri çerçevesinde, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ve bu Kurum bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından yürütüldüğü bilgisi verilmiştir.

6.11) Erişim Sağlayıcıları Birliğinden alınan ... tarih ve ... sayılı yazıda, 5651 sayılı Kanun kapsamında, içeriklerin kaldırılması ile ilgili bir yetkilerinin bulunmadığı bir kez daha belirtilmiş, mahkeme kararı ve bireysel başvuru şeklinde gelen URL adreslerinin erişimlerinin engellenmesi yönündeki taleplere dair rakam verilmiş ve internet ortamında yapılan yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele kapsamında bir bilgi notu Kurumumuza iletilmiştir.

6.12) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan alınan 2014 tarih ve sayılı yazıda, Türkiye’de internet kullanımına dair temel düzeyde yüzeysel birkaç veri paylaşılmıştır.

6.13) TÜBİTAK’tan alınan 2014 tarih ve sayılı yazıda, mahkemelerce verilen tedbir kararlarının uygulanması sürecinde muhatabın belirli olmadığı, zira Kanunda geçen koruma tedbirlerinden birisi olan erişimin engellenmesi kararını yer sağlayıcılarının yerine getirmemeleri halinde karşılaşacakları hapis müeyyidesi nedeni ile site yöneticilerinin Türkiye’de ofis veya irtibat bürosu açmama yoluna gittikleri, bunun önüne geçmek adına 5651 sayılı Kanunda değişikliğe gidilerek Erişim Sağlayıcıları Birliğinin kurulduğu, ayrıca yer sağlayıcıları hakkında hapis müeyyidesi kaldırılarak yerine para cezası getirildiği, bu sayede site yöneticilerinin Türkiye’de irtibat bürosu kurmalarının hedeflendiği,

Erişimin engellenmesi yönünde verilen tedbir kararlarının sadece suç oluşturan ilgili içeriğe yönelik uygulanması yerine, tüm site üzerinde uygulandığı, bu nedenle de site içeriğinde yer alan ve konusu suç teşkil etmeyen diğer içeriklere de erişimin engellenmekte olduğu, bu nedenle tedbir kararını veren mercilerin mevzuat metnine sadık kalmaları gerektiği,

Ayrıca kamu kurumlarında bilişim hukuku konusunda yeterli personel bulunmadığı hususlarının altı çizilmiştir.

6.14) TİB’den alınan 2014 tarih ve sayılı yazıda, mahkemelerce verilen erişime-engelleme kararlarının suç türlerine göre sayısı ve dağılımı, mahkemeler haricinde Başkanlığa iletilen erişime-engelleme taleplerinin suç türüne göre sayısı ve dağılımı ve Başkanlık tarafından ve mahkemeler tarafından verilen erişim engelleme kararlarının uygulanması süreci hakkında ayrıntılı bilgi, belge ve değerlendirme sunulmuştur.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ve Erişim Sağlayıcıları Birliğinin, bu noktada Kurumumuzla yürüttükleri işbirliğine verdikleri önem memnuniyetle karşılanmış olup, iletmiş olduğu bilgi ve belgeler başvuru dosyasında muhafaza edilmiştir.

6.15) Ülkemizde internet kullanımında *devlet, toplum, birey* ve özellikle çocukların güvenliği (siber saldırı, milli güvenlik politikaları, porno, uyuşturucu, şans oyunları ve bilgisayar oyunları) hususu, internet ortamında işlenen suçlarla mücadele ve özellikle uluslararası içerik ve erişim sağlayıcılar açısından (Twitter, Youtube vs.) meselenin ekonomi, güvenlik, sosyal ve uluslararası ilişkiler gibi diğer disiplinler açısından da irdelenerek analiz edilmesi amacıyla İçişleri, Maliye ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlıkları ile Milli Piyango İdaresi ve Türkiye Jokey Kulübü Derneği yetkilileri ile 10 Aralık 2014 tarihinde Kurumumuzda bir toplantı gerçekleştirilmiş olup, karşı karşıya olunan problem ile çözüm önerilerini muhtevi toplantı tutanağı dosyasında muhafaza edilmiştir.

6.16) Aynı konu üzerinde, ülkemizde internet kullanımının ekonomi/vergi boyutunu (https tabanlı servis yapan ve URL üzerinden engelleme yapılamayan Twitter, Youtube gibi yurtdışı içerik sağlayıcılarının elde ettiği reklam gelirleri üzerinden tedbir uygulama, elektronik ticaretin vergilendirilmesi, yurt dışı kaynaklı siteler üzerinden oynanan kumar oyunları ve bu amaçla para transferi, kara paranın aklanmasında internetin rolü ve bunun önlenmesi vs.) ele almak üzere, 24 Aralık 2014 tarihinde Kurumumuzda, Gelir İdaresi Başkanlığı, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu yetkilileri ile bir toplantı gerçekleştirilmiş olup, toplantıda ele alınan hususlar tutanağa bağlanmış ve dosyasında muhafaza edilmiştir.

6.17) Ayrıca konu hakkında Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğünden alınan tarih ve ... sayılı, Türkiye Jokey Kulübü Derneğinden alınan tarih ve .. sayılı, İçişleri Bakanlığından alınan 2015 tarih ve sayılı ve Emniyet Genel Müdürlüğünden alınan tarih ve sayılı yazı ve ekleri dosyasında muhafaza edilmiştir.

6.18) ... Cumhuriyet Başsavcılığından alınan 2015 tarih vesayılı yazıda ise şikâyet konusu hakkında şikâyetçi ...'ın başvurusu hakkında ... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen işlemlere dair bilgi

ve belgeler Kurumumuza iletilmiştir. Buna göre, ... Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosu tarafından, 2015 tarih, ...soruşturma no ve ...karar no ile “somut bir suç isnadı içermeyen müştekiye ait şikayet dilekçesinin 4483 sayılı Yasanın 5232 sayılı Yasa ile değişik 4/son maddesi gereğince İŞLEME KONULMAMASINA, Kararın müştekiye bildirilmesine, Danıştay .. Dairesinin 2005 tarihli ... Esas ve ... karar sayılı içtihadı gereğince kesin olarak karar veril(diği)” tespit edilmiştir.

C. Olaylar

7) Başvurucunun;

7.1) İnternet üzerinden şahsını karalayıcı nitelikte çeşitli yayınlar yapıldığını tespit etmesinin ardından, söz konusu yayınların durdurulması amacı ile TİB’e müracaat ettiği,

7.2) TİB tarafından, bu amaçla bir mahkeme kararının olması gerektiğinin bildirilmesi üzerine, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun uyarınca başvurduğu ... Sulh Ceza Mahkemesinin ... tarih ve D.İş sayılı Kararı ile erişimin engellenmesi Kararı alarak, bu kararı TİB’e ilettiği,

7.3) TİB tarafından, mahkeme kararına konu suçun, 5651 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde yer alan katalog suçlardan birisi olmadığı cihetiyle, Başkanlıkları tarafından yapılabilecek herhangi bir hususun bulunmadığı; katalog suçlar dışındaki suçlar için çıkarılan erişimi engelleme kararlarının, uygulanmak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderilmesi gerektiği hususunun bildirildiği,

7.4) Bunun üzerine, ... Sulh Ceza Mahkemesinin söz konusu 2014 tarih ve ... D.İş sayılı ve erişimin engellenmesi talebi konulu kararında kayıtlı URL adreslerinin hala erişime açık olduğu, söz konusu Mahkeme kararının yerine getirilmemesi noktasında ilgili erişim sağlayıcıların yanı sıra, 5651 sayılı Kanun uyarınca Erişim Sağlayıcıları Birliğinin de sorumlu bulunduğu gerekçesi ile söz konusu Birliğe başvurduğu,

7.5) Başvurusuna dayanak aldığı, söz konusu Kanunun “Erişim Sağlayıcıları Birliği” başlıklı 6/A Maddesi birinci fıkrasında kayıtlı, “*Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi*

kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliği kurulmuştur.” hükmünün koordinasyon yanında Birliğe bir yaptırım yetkisi de verdiği; ayrıca Erişim Sağlayıcıları Tüzüğünde yer alan hükümler uyarınca Birliğin, internet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğer işletmeler üzerinde üyelikten çıkarma şeklinde idari yaptırım yetkisinin bulunduğu, hususlarına yer verdiği,

7.6) Fakat Erişim Sağlayıcıları Birliğinin başvurucaya muhatap cevabında; Birliğin, söz konusu Mahkeme kararını ilgili erişim sağlayıcıya ilettiği, fakat bu kararı bizzat uygulama yetkisinin bulunmadığını bildirdiği, tespit edilmiştir.

Sonuç olarak, başvuruca aleyhine internet ortamında yapılan yayımlara ilişkin erişimin engellenmesi amacı ile ... Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararın uygulanmaması şeklinde hukuka aykırı bir durum ile karşı karşıya kalınmıştır.

D. Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

8) Şikâyete konu iddialar, buna karşılık idareden alınan bilgi ve belgeler ile görüntü kayıtlarının izlenmesinden elde edilen veriler kapsamında gerçekleştirilen tespit ve değerlendirmeler, bu Kararın (5-8) paragraflarında kaydedilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

9) Şikâyet başvurusuna ilişkin mevzuat hükümleri aşağıda kaydedilmiştir:

9.1) 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde “elektronik haberleşmenin”, “*Elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletişim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınmasını*” ifade ettiği belirtilmiştir.

9.2) 5809 sayılı anılan Kanunun “Bakanlığın görev ve yetkileri” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde; “Elektronik haberleşme alt yapı, şebeke ve hizmetlerinin; teknik, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara, kamu yararına ve millî güvenlik amaçlarına uygun olarak kurulması, geliştirilmesi ve birbirlerini tamamlayıcı şekilde yürütülmesini sağlamaya yönelik politikaları belirlemek.” hususu, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının elektronik haberleşme sektörüne ilişkin görevleri arasında belirtilmiştir.

9.3) 5809 sayılı mezkûr Kanunun “Kurumun görev ve yetkileri” başlıklı 6 ncı maddesi birinci fıkrasının (c) bendinde; “Abone, kullanıcı, tüketicisi ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak” ve (s) bendinde; “Elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösterenlerin mevzuata uymasını denetlemek ve/veya denetlettirmek, konu ile ilgili usul ve esasları belirlemek, aykırılık halinde mevzuatın öngördüğü işlemleri yapmak ve yaptırımları uygulamak.” hususları, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görevleri arasında sayılmıştır.

9.4) 5809 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan; “Bakanlığın strateji ve politikaları da dikkate alınarak Kurumca yapılacak yetkilendirmeyi müteakip, elektronik haberleşme hizmeti verilebilir ve/veya elektronik haberleşme şebekesi veya alt yapısı kurulup işletilebilir.” hükmü uyarınca, elektronik haberleşme hizmetleri bağlamında “yetkilendirilme” esasını benimsenmiştir.

9.5) 5809 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasında ise “Kurum; mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idarî para cezası uygulamaya, ... belirlediği süre içerisinde yetkilendirme ücretinin ödenmemesi ya da ağır kusur halinde verdiği yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkilidir.” hususu hükmüne bağlanmıştır.

9.6) 24/07/2012 tarih ve 28363 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmeliğin “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde “işletmeci”; “Yetkilendirme çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya

elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirketi” şeklinde tanımlanmış olup,

Aynı Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında ise;

“İşletmeci tarafından yetkilendirilen taraflarca bu Yönetmelik hükümlerinin ihlal edilmesi de dâhil olmak üzere kişisel verilerin gizliliğinin, güvenliğinin ve amacı doğrultusunda kullanılmasının temininden işletmeci sorumludur.” düzenlemesine yer verilerek erişim sağlayıcılarının sorumluluğu hükme bağlanmıştır.

9.7) 15/02/2014 tarih ve 28914 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliğinin “Kişisel verilerin korunmasına ilişkin ihlaller” başlıklı 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendinde;

“Asgari istem dışı, yetki dışı ya da yasa dışı olarak; kişisel verilerin tahrip edilmesi, kaybolması, değiştirilmesi, depolanması veya başka bir ortama kaydedilmesi, işlenmesi, ifşa edilmesi ve söz konusu verilere erişilmesine karşı kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi, ... halinde bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne (%3) kadar idari para cezası uygulanır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

9.8) Yukarıda zikredilen Yönetmeliğin 33 üncü maddesi ise *“İlgili mevzuat gereği kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmemesi halinde idari para cezasına ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, işletmeci önce kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve gerekli tedbirlerin alınması için uyarılır. İhlalin devamı ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmemesinin ilgili mevzuat çerçevesinde ağır kusur oluşturduğunun Kurul tarafından tespiti halinde işletmecinin yetkilendirmesi fesh/iptal edilir.”* hükmüne amirdir.

9.9) 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun “Tanımlar” başlıklı 2 nci maddesi birinci fıkrasının (e) bendinde erişim sağlayıcı; *“Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri”* şeklinde tanımlanmış olup,

Anılan Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; *“Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun*

hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde erişimi engellemekle” erişim sağlayıcının yükümlü olduğu belirtilmiştir.

9.10) 06/02/2014 tarih ve 6518 sayılı Kanununun 90 ıncı maddesi ile 5651 sayılı Kanuna eklenen ve Erişim Sağlayıcılar Birliğinin hukuksal dayanağını oluşturan 6/A maddesinde;

“(1) Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliği kurulmuştur.

(2) Birlik özel hukuk tüzel kişiliğini haizdir. Birliğin merkezi Ankara’dır.

(3) Birliğin çalışma usul ve esasları Kurum tarafından onaylanacak Tüzükle belirlenir. Tüzük değişiklikleri de Kurumun onayına tabidir.

(4) Birlik, Tüzüğünün Kurum tarafından incelenerek uygun bulunmasını müteakip faaliyete başlar.

(5) Birlik, 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamında yetkilendirilen tüm internet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilerin katılımıyla oluşan ve koordinasyonu sağlayan bir kuruluştur.

(6) Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararları erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirilir. Kararların uygulanması amacıyla gerekli her türlü donanım ve yazılım erişim sağlayıcıların kendileri tarafından sağlanır.

(7) Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararları gereği için Birliğe gönderilir. Bu kapsamda Birliğe yapılan tebligat erişim sağlayıcılara yapılmış sayılır.

(8) Birlik, kendisine gönderilen mevzuata uygun olmadığını düşündüğü kararlara itiraz edebilir.

(9) Birliğin gelirleri, üyeleri tarafından ödenecek ücretlerden oluşur. Alınacak ücretler, Birliğin giderlerini karşılayacak miktarda belirlenir. Bir üyenin ödeyeceği ücret, üyelerin tamamının net satış tutarı toplamı içindeki o üyenin net satışı oranında belirlenir. Üyelerin ödeme dönemleri, yeni katılan üyelerin ne zamandan itibaren ödemeye başlayacağı ve ödemelere ilişkin diğer hususlar Birlik Tüzüğünde belirlenir. Süresinde ödenmeyen ücretler Birlikçe kanuni faizi ile birlikte tahsil edilir.

(10) Birliğe üye olmayan internet servis sağlayıcıları faaliyette bulunmaz.”

düzenlemesine yer verilmiştir.

9.11) 5651 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrası;

“(1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),

3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),

4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228), suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.” hükmüne amir olup,

Erişimin engellenmesi kararının verilmesi ve yerine getirilmesi konusunda usul, aynı maddenin 2 ila 5 inci fıkralarında; “(2) Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. **(Ek cümle: 6/2/2014-6518/92 md.)** Erişimin engellenmesi kararı, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülürse belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilir. Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.

(3) Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Başkanlığa gönderilir.

(4) İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulursa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.

(5) Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir.” şeklinde hükme bağlanmıştır.

9.12) 5651 sayılı Kanununun 9 uncu maddesi eski halinde,

“(1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.

(4) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması

halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır.” hükmüne amirken,

06/02/2014 tarih ve 6518 sayılı Kanununun 93 üncü maddesi ile değişik aynı madde (söz konusu 5651 sayılı Kanununun 9 uncu maddesi)

“(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının veya aynı mahiyetteki yayınların başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

şeklinde düzenlenmiştir.

B. Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

10) Şikâyetin kabulü ile şikâyetçi aleyhinde internet üzerinden işlenen bir suça erişimin engellenmesi amacı ile ... Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararın uygulanması ve bu cihetle şikâyetçinin mağduriyetinin giderilmesi hususunda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna tavsiyede bulunulması gerektiği yönünde öneri Kamu Başdenetçisinin uygun görüşlerine sunulmuştur.

C. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

11) İnternet kullanımının yaygınlaşması, internet kullanım politikalarının tesisi noktasında bir dizi problemin doğmasına yol açmıştır. Zira bu noktada oluşturulacak devlet politikalarının, birbiri ile iç içe geçen çok yönlü boyutu bulunmaktadır. Bu durum, bir yandan bireyin, toplumun ve devletin güvenliği diğer yandan da iletişim özgürlüğü açısından hassas bir denge unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.

12) Bir başka anlatım ile internet kullanımı konusunda alınacak bir karar veya atılacak bir adımın, hem temel özgürlükleri hem de toplum ve devletin güvenliğini etkileyebilecek yansımaları bulunmaktadır. İnternet politikalarının tesisinde, bireyin, ailenin ve çocukların, pornografi, uyuşturucu, yasa dışı şans oyunları, kumar ve bilgisayar

oyunları açısından korunması ve ile özel ve aile hayatının gizliliğine riayet edilmesi hususu özel bir önem arz etmektedir. Bunun yanı sıra internet kullanımı konusunda güvenlik riski sadece bireyler açısından değil, devlet kurumları açısından da önem arz etmektedir. Bu noktada askeri ve millî güvenlikle ilgili konularda duyulan hassasiyet özellikle öne çıkmaktadır. Meselenin devleti ilgilendiren boyutu sadece güvenlik politikalarına da indirgenemeyecek kadar geniş ve önemlidir. Konu günümüzde, ekonomi/vergi politikaları, yurt dışı kaynaklı siteler üzerinden oynanan kumar oyunları ve bu amaçla para transferi ve kara paranın aklanması gibi bağlantıları olan son derece teknik ve ayrıntı içeren bir mahiyet kazanmış bulunmaktadır. Konunun uluslararası ve diplomatik ilişkiler açısından da irdelenmesi ciddi bir gereklilik arz etmektedir. Nitekim günümüzde, devletlerarasındaki rekabetin, bilinen eski yöntemlerin aksine, bazen internetin de araç olarak kullanıldığı bilgi yoğun teknikler ve araçlar ile gerçekleştirildiği herkes tarafından bilinmektedir.

13) İfade edilmeye çalışıldığı gibi, internet politikalarının sadece özgürlük noktasından yorumlanması mümkün olmayıp; özellikle diplomatik ilişkiler açısından durumun hassasiyetinin gözetilmesi gerekmektedir. Bu noktada, https tabanlı servis yapan ve URL üzerinden engelleme yapılamayan yurtdışı içerik sağlayıcılarının müdahil olduğu ve kamuoyu nezdinde yoğun tartışmaların yaşanmasına yol açan bir dizi erişimin engellenmesi uygulamalarının, saf bir özgürlük mücadelesinden ibaret olmadığı değerlendirilmektedir. Nitekim internet kaynaklı sosyal paylaşım sayfalarının, geniş kitlelerin karar alım veya yönetim/müzakere sürecine katılmasına yardımcı olma, toplumun müzakereci kültür ve demokrasi anlayışına doğru ilerlemesine katkıda bulunma gibi olumlu yönlerinin bulunmasına rağmen, olayların manipülasyon ile hızlandırıcısı ve çabuklaştırıcısı olarak ülkemizde geniş çapta kullanılır hale geldiği, siyaset/hukuk açısından kontrol edilmesi çok zor, geniş çaplı toplumsal olaylara ve provakatif gelişmelere zemin hazırladığı görülebilmektedir. 2013 yılında yaşanan ve kamuoyunda “Gezi Olayları” olarak isimlendirilen toplumsal çalkantı buna tipik bir örnek oluşturmaktadır. Bu konuda en son örneğin, ilgili kamu idaresinin teyidinde istinaden, 2014 yılı Ekim ayında, terör

örgütü İŞİD tarafından **Kobane'ye (Ayn El Arap)** yapılan saldırıları ülkemizde protesto etmek amacı ile gerçekleştirilen olaylar esnasında, bir gün içerisinde toplam **400 bin sahte (fake) twitter hesabının açılması ve aktif olarak gerçek dışı, tehditkâr, saldırgan ve toplumsal düzenin ortadan kaldırılmasını hedefleyen paylaşımlar yaymak sureti ile yaşandığı tespit edilmiştir.** Bu denli köklü ve geniş kapsamlı toplumsal çalkantıya ve kamu düzeninin aksamasına yol açan bir olayın, **saf bir özgürlük mücadelesi olarak sunulması, hiçbir ülkede kabul göremez.**

14) Kamu Denetçiliği Kurumumuz vermiş olduğu çok sayıda kararda, özgürlüğün toplumsal gelişmenin en temel dinamiği olduğunu belirtmiş, bunun korunması ve geliştirilmesi gereğinin altını çizmiş ve somut olayların mahiyetine göre ilgili kamu idarelerini hatalı bulmuştur. Fakat bu durum, özgürlük mücadelesi altında, meşru hukuk düzeninin altını oymayı veya kamu düzeninin ortadan kaldırılmasını hedefleyen olayların temize çıkarılması sonucunu doğuramaz. Bu tür hukuk dışı mücadeleler, hiçbir zaman, hiçbir ülkede hukuki koruma altına giremez. Demokrasilerde, siyasi iktidarlara yönelik muhalif görüşler, ancak ve ancak meşru yollar ile sergilenmelidir.

15) “Kamu düzeni” ile “özgürlükler rejimi” arasındaki denge, esasen kâğıt üzerindeki basitlikten uzak, toplumsal hayatın içerdiği ayrıntılar eşliğinde çok karmaşık ve değişken bir meseledir. Bu aşamada, toplumsal gelişimini sağlamış ülkeler dâhil tüm ülkelerin kamu idarelerince her an teyakkuzda bulunmayı ve önlem almayı, reform yürütmeyi ve özellikle kollukla ilgili faaliyetleri yürüten birimlerin gözetim ve denetimini gerektiren bir süreçtir. İnternet politikalarının oluşturulması alanında, ilgili kamu idaresinin, özellikle yurtdışı servis ve içerik sağlayıcıları tarafından özgürlük mücadelesi görüntüsü altında sunulan ama diplomatik bir rekabet unsuru içeren manevralarına karşı, daha etkili mücadele etmeleri gerektiği değerlendirilmektedir. Zira ilgili kamu idaresinin zaman zaman başvurduğu tedbirlerin, özgürlüklerin kısıtlandığı yönünde kamuoyunda duyulan kaygıyı ortadan kaldıracak gerekçeler içermediği görülmektedir. Bu noktada, *https* tabanlı yurtdışı servis sağlayıcılarının ulusal mahkeme kararlarını uygulamaları ve bu siteler üzerinde URL bazlı engellemenin yapılamaması meselesi karşısında alternatif tedbirler (mesela elde edilen reklam

gelirleri üzerinden tedbir uygulama vb.) geliştirmesi ciddi bir öncelik arz etmektedir. **Bir başka anlatım ile kamu idaresi tarafından, haklı olarak başvurulmuş bir dizi tedbirin, seçilen yöntem nedeni ile idarenin zaman zaman savunulması güç bir durum ile karşılaşmasına yol açmakta olduğu değerlendirilmektedir.**

16) İnternet politikalarının, yukarıda sadece ana hatları ile ipuçları verilen kamu güvenliği boyutunun yanı sıra, düşünce ve ifade hürriyeti başta olmak üzere önde gelen demokratik ilkeler ve özgürlük boyutunun da göz ardı edilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir. Aynı şekilde, konunun *ekonomi, sosyal, kültürel, askeriye ve uluslararası ilişkiler gibi diğer disiplinler* açısından da irdelenerek analiz edilmesi hayati önem arz etmektedir.

17) Konuya bir bütün olarak yaklaştığımızda, bilişim teknolojilerinde son dönemde yaşanan çok hızlı gelişmenin, internet kullanımının hukuki alt yapısının oluşturulması çalışmalarının önüne geçmiş olduğu görülmektedir. Daha açık bir ifade ile teknoloji hukukun önüne geçmiştir. Hukuk âleminde henüz karşılığı olmayan teknoloji kaynaklı birçok *olgu, süreç ve suç türleri* oluşmuştur. Bu durum sadece ülkeye mahsus bir gelişme olmayıp, tüm ülkeler açısından gözlenen bir gerçekliktir. Hal böyle olunca, güçlü bir hukuki alt yapı üzerine oturmaması ve hayatın her alanına giren internet kullanımı, hem birey ve toplum, hem de devletler açısından çok ciddi sorun alanlarının doğmasına yol açmıştır. **Yukarıda da belirtildiği gibi internet kullanımını günümüzde, sadece bir bireysel özgürlük meselesi olarak görülmemekte; kötü amaçla kullanım durumunda tüm gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ve devletin güvenliğini tehdit eden potansiyel tehlikeler içermektedir. Bu denli potansiyel riskleri barındıran bir alanın hukuki anlamda düzenleme altına alınması devletlerin öncelikli yükümlülüklerindedir.**

18) Bilişim teknolojilerindeki hızlı ilerleyiş ve devletin bu alanda düzenleyici ve denetleyici bir alt yapı oluşturması gerekliliği ülkemizde de bir dizi somut adımların atılmasını sağlamıştır. Bu alanda düzenleme ve denetiminden sorumlu olmak üzere, 2813 sayılı Telsiz Kanununda değişiklik yapan 27/01/2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunla Telekomünikasyon Kurumu kurulmuştur. 10/11/2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile Kurumun adı *Bilgi Teknolojileri ve*

İletişim Kurumu olarak değiştirilmiştir. Kurum, bilgi teknolojisi alanında mevzuat tarafından verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip özel bütçeli, daire başkanlıkları ve müdürlükler şeklinde teşkilatlanan ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimleriyle bölge müdürlükleri şeklinde teşkilatlanan taşra teşkilatı birimlerinden oluşacak şekilde yapılandırılmıştır.

19) Bu alanda bir diğer önemli kurumsal yapılanma hamlesi ise Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının kurulmasıdır. Başkanlık, 23/07/2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5397 sayılı Kanun ile kurulmuş ve 23 Temmuz 2006 tarihinden itibaren kendisine havale edilen iş ve işlemleri yürütmeye başlanmıştır. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde doğrudan Kurum Başkanına bağlı olarak faaliyetlerini yürüten Başkanlığın yetki, görev ve sorumlulukları, mezkûr 5397 sayılı Kanunun çerçevesini çizdiği, 10/11/2005 tarih ve 25989 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren *Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmelikte* belirlenmiştir.

Buna göre Başkanlığın yetki, görev ve sorumluluklarının temelinde;

a) Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

b) İnternet ortamında yapılan yayınların içeriklerini izleyerek, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kapsamına giren suçların işlendiğinin tespiti halinde, bu yayınlara erişimin engellenmesine yönelik olarak 5651 sayılı Kanunla öngörülen tedbirleri almak,

c) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; intihara yönlendirme (madde 84), çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194), müstehcenlik (madde 226), fuhuş (madde 227), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228) suçları ile 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen

Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçların işlenmesini önlemek için izleme ve bilgi ihbar merkezi dâhil, gerekli her türlü teknik altyapıyı kurmak veya kurdurmak, bu altyapıyı işletmek veya işletilmesini sağlamak,

ç) Yukarıda belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulursa bile, içeriği çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra) ve müstehcenlik (madde 226) suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak resen erişimin engellenmesi kararı vermek ve bu kararı, erişim sağlayıcısına bildirerek gereğinin derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilmesini istemek,

d) İlgili mevzuat kapsamında hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarını uygulamak ve buna ilişkin iş ve işlemleri yürütmek, hususları yer almaktadır.

20) İnternet günümüzde, faydalı olabileceği düşünülerek sadece iyi niyetle ortaya konulmuş bilgiye rahatça erişme imkânı verdiği gibi; bilgi kirliliğinin, daha da önemlisi özel ve aile hayatının gizliliğini ihlal eden, bazen yalan, iftira ve hakaret içeren bilgi, belge ve içeriğe de ortam oluşturabilmektedir. Aslında gerçek kişilerin gerçek âlemde karşı karşıya bulunduğu kişi hallerinin (sevinç, mutluluk, öfke, iftira, hakaret vb.) aynısı veya bir benzeri, internet âleminde de geçerlidir. Yani gerçek âlemde maruz kalabileceğimiz kötü söz veya hakarete, pek ala internet üzerinden de maruz kalabilmekteyiz. **Gerçek dünyada maruz kalınan hak ihlallerinin önüne geçmek için başta yargı organları olmak üzere köklü ve güçlü imkânlar bulunmakta iken internet ortamı, hızlı ve halen gelişen, sınırları çizilemeyen bir alan olması nedeni ile bu güvenilirlikten çok uzaktır.**

21) Bu tarz kişilik hakları ve özel hayatın gizliliği gibi ihlallerde, bu fiiller örneğin, gazete vasıtasıyla icra edilse tekzip yayınlanıp çözüme gidilebilecek iken internet ortamında bu fiilin işlenmesi durumunda olay farklılaşmaktadır. İlke olarak internet üzerinden kişilik hakkı ve özel hayatın gizliliği ihlallerinde, bu ihlalin önüne geçmek iki şekilde mümkündür. Bunlardan birincisi, bu içeriği paylaşan kaynağın (içerik veya yer sağlayıcı**) kendisinin bunu kaldırmasıdır. Örneğin günlük bir gazetenin internet sayfasında yer alan bir içeriğin, yine o gazete**

tarafından kaldırılması gibi. İkinci usulde ise söz konusu gazetenin internet üzerinden yayın yapmasını temin eden **erişim sağlayıcının** engelleme yapması esastır. Söz konusu erişim sağlayıcının bu uygulamasına, bazen hakkı ihlal edilen gerçek veya tüzel kişilerin başvuruları, bazen de idari veya adli mercilerin kararları dayanak oluşturmaktadır. İkinci usulün bir parçası olarak bazı durumlarda, erişim sağlayıcının bir eylemde bulunması beklenmeksizin, ilgili kamu idaresinin teknik imkânlar ile müdahale ederek, sakıncalı içeriği yayan içerik sağlayıcının yayınına erişimi engellemesi de söz konusudur. Bu yöntem, uyar-kaldır yöntemi olarak isimlendirilen yöntemle benzerlik göstermektedir. Uyar-kaldır yönteminde, ilgili kamu idaresinin ikazının gereğini yerine getirmeyen içerik sağlayıcının yayını engellenebilmektedir. Bu engelleme genelde ve tercihen URL bazlı olarak gerçekleştirilmektedir. Bu sayede içerik sağlayıcının internet sayfasının tamamı değil, sadece sakıncalı yayının yer aldığı kısım engellenmektedir.

22) URL bazlı engellenmenin yapılamadığı https uzantılı yurt dışı içerik sağlayıcılarının, her ülke hukukuna göre faaliyetlerini düzenleyebilmelerinin mümkün olmadığı, bir ülkede illegal sayılan fiilin bir başka ülke nezdinde legal olabileceği, bundan dolayı Türkiye'nin kamu güvenliği sebebiyle yaptığı taleplerin özellikle Twitter vb. şirketler tarafından çok düşük oranda karşılandığı görülmektedir. Bu durumda ise yani URL bazlı erişim engelleme taleplerinin yurtdışı içerik sağlayıcıları tarafından geri çevrilmesi durumunda, ilgili kamu idaresi tarafından siteye erişim tümünden engellenmesi cihetine gidilmektedir. Bu ise özgürlük boyutunda ciddi sıkıntıların doğmasına yol açmaktadır.

23) Diğer birçok ülkenin aksine ülkemizde, internetin düzenlenmesi konusunda uzunca bir süre müdahaleci bir anlayış güdülmemiş; internet kaynaklı suçlarla, genel hükümler uyarınca mücadele edilmeye çalışılmıştır. Gündelik hayatın her alanına girmesi üzerine internetin, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile devlet açısından içerdiği potansiyel risklerden hareketle, özellikle 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında belirtilen ailenin, çocukların ve gençlerin korunmasına dair hükümlerin işlerliğini sağlamak amacıyla 04/05/2007 tarih ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kabul edilmiştir.

Genel Gerekçe kısmında Kanunun kabul amacı;

- İnternet dâhil hızla yaygınlaşan elektronik iletişim araçlarının sağladığı imkânların suiistimal edilmesi suretiyle işlenen suçlarla mücadele konusunda etkin ve doğru bir yapılanmayı mümkün kılabilmek,

- Anayasanın, 41 inci maddesi ve 58 inci maddesi hükümleri uyarınca; aileyi, çocukları ve gençleri internet dâhil elektronik iletişim araçlarının suiistimal edilmesi suretiyle uyuşturucu ve uyarıcı madde alışkanlığı, intihara yönlendirme, cinsel istismar, kumar ve benzeri kötü alışkanlıkları teşvik eden yayınların içeriklerinden korumak için gerekli önleyici tedbirlerin alınması,

- Türk Ceza Kanununda yer alan belirli suçların, elektronik ortamda işlenmesinin içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden önlenmesine ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi,

- İnternet ortamı dâhil elektronik ortamda yapılan yayınları teknik açıdan ve bilimsel olarak takip eden, sorunu tespit eden, çözümü için öneriler getiren; internet servis sağlayıcıları da dâhil elektronik haberleşme ve internet sektörünü koordine edecek kurumsal bir yapılanmanın kurulması,

- Kanun metninde belirtilen suçların internet yolu ile ve genel olarak elektronik ortamda işlenmesini önlemek amacı ile diğer ülke muadil kuruluşları ve uluslararası örgütlerle gerekli işbirliği ve koordinasyonun sağlanması,

- Elektronik ortamda işlenen suçların hızlı bir şekilde artışı, bu suçların işlenmesindeki kolaylığa karşın ortaya çıkarılmasındaki zorluklar, toplumsal açıdan doğabilecek zararların sonradan telafisinin mümkün olmaması, bu konuda acilen etkin mücadele edecek kurumsal bir yapının, yasal bir düzenleme ile oluşturulması ve bu amaçlarla Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına ilave görev ve yetkilerin verilmesi, hususları olarak belirlenmiştir.

24) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından erişimin engellenmesi;

24.1) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, (TİB) 5651 sayılı Kanunun verdiği yetkiye istinaden, internet ortamında yapılan ve bu Kanunun *Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi* başlıklı 8 inci

maddesinde sayılan katalog suçların olduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan durumlarda, yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar vermeye yetkilidir. TİB ayrıca, 5651 sayılı Kanunun 9/A maddesi uyarınca, özel hayatın gizliliği nedeniyle tedbiren, içeriğe erişimin engellenmesinden de yetkili ve sorumludur. **Fakat aynı Kanunun 9 uncu maddesi gereği, kişilik haklarının ihlali nedeni ile erişimi engelleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu kapsamda tedbir amaçlı olarak erişimin engellenmesi mümkün olmayıp; engelleme ya kendi inisiyatifi ile ya da ilgili sulh ceza hâkiminin kararı uyarınca erişim sağlayıcının kendisi tarafın gerçekleştirilecektir. Aynı maddenin onuncu fıkrası hükmünce, sulh ceza hâkiminin kararını yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılabilir.**

24.2) Yukarıda belirtildiği gibi TİB, söz konusu katalog suçlar açısından ve mezkûr Kanunun 9/A maddesinde kayıtlı özel hayatın ihlali suçundan bu suçların olduğu hususunda yeterli şüphe bulunması halinde, idari tedbir amaçlı olarak erişimi engelleme yetkisine sahip bulunmaktadır. Burada önemli olan husus; erişim ve yer sağlayıcının yurt içinde veya dışında bulunması durumunda farklılık olmakla birlikte, tüm erişim engelleme kararlarının tedbir amaçlı olduğu ve mahkemenin onayına sunulduğudur.

24.3) TİB tarafından idari tedbir olarak erişimin engellenmesine karar verilen internet adresleri, Türkiye’de aktif olarak hizmet veren tüm erişim sağlayıcılarına iletilmekte; erişim sağlayıcıları kendilerine iletilen bu kararları uygulamaktadırlar. TİB ile erişim sağlayıcıları arasında elektronik ortamda kapalı devre bir sistem ile bu işlemler yürütülmektedir. Söz konusu kararların süresi içinde uygulanıp uygulanmadığı ile sonrasında bu sitelere yönelik erişim engellenmenin devam edip etmediği de TİB tarafından geliştirilmiş bir yazılım ile denetlenmektedir.

24.4) **5651 sayılı Kanunun 8 inci maddesi on birinci fıkrasına göre; idari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararını yerine getirmeyen erişim sağlayıcıları için idari para cezası ile kararın uygulanmamasında ısrarcı olunması halinde TİB tarafından yetkilendirmenin iptali öngörülmüş bulunmaktadır.**

TİB, bu kapsamda kusur veya ihmali tespit edilen erişim sağlayıcılarını uyarmakta ve cezai yaptırıma uğratmaktadır.

24.5) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının teyidine istinaden; TİB tarafından idari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararlarının tamamına erişim sağlayıcılarınca uyulduğu; erişimin engellenmesine ilişkin istatistiklerin rakamsal değerlerinin ve internet site isimlerinin, suçun önlenmesi ve suçla mücadelede bazı sakıncaların ortaya çıkmasına sebep olabilecek niteliklerinden dolayı kamuoyu ile paylaşılmadığı; bu tür rakamların, benzer gerekçeler ile diğer ülkelerde de resmi olarak ve topluca açıklanmadığı tespit edilmiştir.

25) Mahkemelerce verilen erişim engelleme kararlarının uygulaması;

25.1) 5651 sayılı Kanunun mezkûr 8 inci maddesi kapsamında yer alan katalog suçlarıyla ilgili mahkemelerce verilen erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmesinden de TİB yetkili ve sorumludur. Bu kapsamda TİB'e intikal eden mahkeme kararları, tıpkı re'sen erişim engelleme kararlarında olduğu gibi, aynı elektronik sistem üzerinden erişim sağlayıcılarına iletilmekte ve akabinde süresi içinde uygulanıp uygulanmadığı ile sonrasında engellemenin devam edip etmediğinin kontrol ve denetimi yapılmaktadır.

25.2) Engellemeler, erişim sağlayıcılar tarafından filtre cihazı kullanılarak yapılmaktadır. Teknik olarak, "http" haberleşme protokolü için, tüm site veya bağlantılarına erişim engellenmeden sadece URL (Uniform Resource Locator, Standart Kaynak Bulucu) bazında engelleme yapılabilmektedir.

SSL (Secure Sockets Layer) destekli kriptolu "https" haberleşme protokollerinde ve uygulamalarında ise URL bazında engelleme teknik olarak mümkün olamamaktadır. Ülkemizdeki erişim sağlayıcılarınca bu amaçla kullanılan filtreleme cihazlarının teknik özellikleri "https" linklerini filtre etmeye imkân vermemektedir. Dolayısı ile https protokolü ile kriptolu yayın yapan Twitter, Facebook, Youtube vb. sitelerin içeriklerine teknik olarak URL bazında erişim engelleme yapılamamaktadır.

25.3) Bu durumda, mahkeme kararlarında yer alan yasadışı içeriğin bulunduğu internet sitesinin içerik veya yer

sağlayıcısına adli bildirimde bulunularak içeriğin çıkartılması talep edilmektedir. İçerik veya yer sağlayıcının yurt içinde bulunması durumunda sorun yaşanmamakta olup, 5651 sayılı Kanun kapsamında ilgili yasadışı içerik çıkartılmaktadır. **Aksi halde, yasadışı içerikle ilgili adli takibatın yapılması bir yana, ilgili içerik veya yer sağlayıcıya TİB tarafından idari para cezası verilebilmektedir.**

25.4) Yasadışı içeriğin içerik ve yer sağlayıcısının yurtdışında bulunması durumunda ise adli bildirimle rağmen içeriğin çıkarılmaması mümkün olabilmektedir. Özellikle Twitter, Youtube ve Google gibi küresel şirketler, çoğu zaman yasal yükümlülüklerini yerine getirmemekte, ya da adeta bir temyiz mercii gibi, mahkeme kararlarını inceleyerek uygun bulduklarına işlem yapmaktadır. İnternetin ulusal sınırları aşan çok aktörlü, dağınık ve dinamik doğası ve teknik alt yapısı nedeni ile bu tür yurtdışı içerik ve yer sağlayıcılara genellikle cezai müeyyide uygulanamamakta, netice olarak mahkeme kararları ifa edilememektedir. **Bu gibi durumlarda, kararın ifası için yasadışı içeriğin bulunduğu web sitesinin tamamına erişim engellenmesine yönelik tedbir kararının alınması ve uygulanması dışında bir çare kalmamaktadır. Bu da ifade ve internete erişim özgürlüğü bağlamında, erişim engelleme kararlarının ölçülülük ve orantılılık ilkelerine göre verilmesi gerektiği yönünde eleştirilere neden olmaktadır.**

25.5) Haklarında mahkeme kararı bulunmasına rağmen, erişim engellenmesi uygulanamayan ve genellikle Twitter ve Youtube'a ait çok sayıda https protokollü URL uzantısı bulunduğu; TİB tarafından yapılan bildirimler üzerine bunların bazılarının siteden çıkarıldığı, bazılarının sadece Türkiye'de erişime kapatıldığı, bir kısmına ise herhangi bir işlem tesis edilmediği tespit edilmiştir. Mahkemeler tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının önemli bir bölümünün, yurtdışı içerik sağlayıcılarının direnci nedeni ile uygulanmadığı ve teknik kısıtlamalar nedeni ile de TİB tarafından bu kararların uygulanmadığı görülmektedir.

26) 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda, 19 Şubat 2014 tarih ve 28918 sayılı Resmi Gazetede

yayımlanarak yürürlüğe giren 6518 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, 5651 sayılı Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz Erişim Sağlayıcıları Birliği kurulmuştur. Buna göre, 5651 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde kayıtlı **katalog suçlar olarak isimlendirilen suçlar ile özel hayatın gizliliğinin ihlali suçları dışında kalan erişim engelleme kararları aşağıdaki usule bağlanmıştır.**

5651 sayılı Kanunun 6/A maddesi hükmü uyarınca, *Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararları (mahkeme kararları) gereği için Birliğe gönderilecek; erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirilecek; kararların uygulanması amacıyla gerekli her türlü donanım ve yazılım erişim sağlayıcıların kendileri tarafından sağlanacaktır. Buna göre, kişilik haklarının ihlali gibi suçlarda erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmesi TİB'in görev alanında değildir.*

27) Kanunun 6/A maddesinin altıncı fıkrasında kayıtlı “*Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararları erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirilir. Kararların uygulanması amacıyla gerekli her türlü donanım ve yazılım erişim sağlayıcılarının kendileri tarafından sağlanır*” hükmü uyarınca, **Erişim Sağlayıcıları Birliği, mahkemelerin erişimin engellenmesi kararlarını Birlik üyesi erişim sağlayıcılarına göndermekle yükümlü olup; bu kararların erişim sağlayıcı işletmeler tarafından yerine getirilip getirilmediğini tespit etmek noktasında yasal bir yetkisi olmadığı gibi teknik alt yapıya da sahip değildir.** Zira Mayıs 2014 tarihi itibari ile çalışmalarını yürütmeye başlayan Erişim Sağlayıcıları Birliği özel hukuk tüzel kişisi olup, erişim sağlayıcıları nezdinde yasal bir yaptırıma haiz bulunmamaktadır. **Birliğin, mahkeme kararlarını ilgili erişim sağlayıcılarına iletmekten öteye bir yetki ve teknik imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda, katalog suçlar kapsamında yer almayan suçlardan, kişilik haklarının ihlali suçunun mağduru olan kişilerin, ilgili mahkemeden almış oldukları erişimin engellenmesi kararlarının uygulanması, ihlalde bulunan içerik sağlayıcının veya bu içerik sağlayıcısına hizmet sunan erişim ve yer sağlayıcısının takdirine kalmış bulunmaktadır.** İçerik, erişim ve yer sağlayıcısının mahkemece verilen erişimin

engellenmesi kararlarına uymaması durumunda ise mezkûr 5651 sayılı Kanunun 8 inci maddesi onuncu fıkrasında kayıtlı “*Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*” hükmü uygulanacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki özel hukuk tüzel kişisi olduğu için Birliğin işlemleri ile ilgili idare mahkemelerinde dava açılması mümkün görünmemektedir. Birlik kararına karşı adli yargıda iptal davası açmak mümkün olabilirse de Birliğin dernek statüsünde oluşu nedeni ile adli yargıda, Birlik kararlarının iptalini konu etmek de ciddi bir sorun olarak belirmektedir.

28) İnternet üzerinden, kişilik haklarının ihlal edildiği bir mahkeme kararı ile hüküm altına alınmış bir insanın, bu ihlalin etkilerinin bir yana, ihlalin **kendisinin devam edişine seyirci kalmaya mahkûm olması ciddi bir insan hakkı ihlalidir.**

Meselenin bir diğer boyutu ise mahkeme tarafından verilmiş olan bir kararın, o veya bu şekilde kâr amaçlı kurulmuş ticari bir işletme tarafından uygulanmaması ve kamu idaresinin buna göz yumması durumudur.

29) 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 6 ncı maddesinde, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

29.1) Anılan Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası (c) ve (s) bentlerinde Kurumun, elektronik haberleşme hizmeti dâhilinde abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerinin işlenmesi ve gizliliğinin korunması hususunda gerekli düzenleme ve denetlemeleri yapma, elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösteren paydaşların belirlenen usul ve esaslara uygun davranmaları konusunda **denetimler ve buna bağlı olarak yaptırımları uygulama görevleri açıkça ortaya koyulmuştur.**

29.2) 5809 sayılı Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında elektronik haberleşme faaliyetinin Kurum tarafından yapılacak “yetkilendirme” marifetiyle icra edileceği de düzenlenmiştir. Yani Kurum tarafından yetki verilmesi halinde ilgili erişim sağlayıcı sektörde faaliyette bulunabilecektir. Bu durum Kurumun elektronik haberleşme

hizmetinin icrasındaki rolünü başat konuma getirmektedir. Bir başka ifade ile Kurum tarafından yetkilendirilmeyen bir ticari şirketin, ülkemizde internet hizmeti vermesi mümkün bulunmamaktadır.

29.3) Ayrıca, 5809 sayılı Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrası gereğince Kurum, yetki verdiği erişim sağlayıcılarına yönelik idari para cezası veya yetkilendirmeyi iptal etme gibi idari yaptırımlar uygulayabilme gücüne de sahiptir.

29.4) Kurumun sektör üzerindeki düzenleyici, denetleyici ve zorlayıcı etkisini ortaya çıkaran yaptırımlar ise 15/02/2014 tarih ve 28914 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliğinde düzenlenmektedir. Bu Yönetmelik bağlamında, Kurum kişisel verilerin güvenliğini ihlal eden veya mahkeme kararını uygulamamakta direnen erişim sağlayıcısına karşı çeşitli yaptırımlar uygulayabilecektir.

29.5) Anılan Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendinde; kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyen erişim sağlayıcılara bir önceki takvim yılında elde ettiği net satışların yüzde üçüne kadar idari para cezasına hükmedileceği belirtilirken; 33 üncü maddesinde ise kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmemesi halinde ilk olarak uyarı marifetiyle hizmetin ifası hedeflenmekte, aksi halde yetkilendirmenin iptali öngörülmektedir.

29.6) 24/07/2012 tarih ve 28363 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrası bağlamında kişisel verilerin korunması hususunda erişim sağlayıcıların sorumluluğu açıktır. Bu konuda gerekli tedbirleri almayan ya da şikâyet başvurusunda gerçekleştiği gibi kişisel verilerin korunması adına alınan mahkeme kararlarını uygulamayan erişim sağlayıcılara yönelik Kurum tarafından yukarıda zikredilen **idari para cezasına hükmedilmesi gerekmektedir.**

29.7) Ayrıca erişimin engellenmesi yönünde verilmiş olan bir mahkeme kararının yerine getirilmemesi, bizatihi kamu hizmetinin gereği gibi ifa edilmediğinin delilidir. Özellikle şikâyet başvurusu çerçevesinde, mahkeme kararının gereğinin yapılmadığı ve ihlalin sürdüğü de tespit edilmiştir. **Bu sebeple Bilgi Teknolojileri ve İletişim**

Kurumunun, yukarıda zikredilen mevzuat hükümleri gereğince, yetkilendirmenin iptali yönünde veya diğer idari para cezaları tatbik etme yönünde adım atması hukukun gereğidir.

İdare, başvuru özelinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, temel hak ve özgürlükleri korumaya yönelik bir mahkeme kararının uygulanmasını garanti altına alacak tüm tedbirleri almak ve uygulamakla yükümlüdür. Kurum, sadece kendi eylem ve işlemlerinin sonucundan değil; mahkeme kararlarının icrasından da sorumludur. Mahkeme kararlarına özel işletmeler tarafından uyulmamış olması, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Zira kişilik hakkının ihlali suç, kamu düzenini alakadar eden bir suçtur. Bu suçun idare veya özel hukuk kişileri tarafından işlenmiş olması sonucu değiştirmeyecektir. Kamu düzeninin tesisinden birinci derecede idare sorumludur.

30) Netice olarak başvurunun; bir mahkeme kararına dayanmaksızın sadece yazarların şahsi düşünce ve kanaatlerini yansıtan ve bir dizi suçlamaları içeren internet kaynaklı yayınlar ile kişilik hakkının bir parçası olan şeref, namus ve saygınlığına zarar verecek olumsuz düşünce ve kanaatler oluşmuş, Başvurucu bu durumu tespit etmesinin ardından, söz konusu yayınların durdurulması amacı ile başvurduğu ... Sulh Ceza Mahkemesinden, .. tarih ve D.İş sayı ile erişimin engellenmesi Kararı almış ve bu Kararı Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına iletmış,

TİB tarafından, mahkeme kararına konu suçun, 5651 sayılı Kanununun 8 inci maddesinde yer alan katalog suçlardan birisi olmadığı cihetle, Başkanlıkları tarafından yapılabilecek herhangi bir hususun bulunmadığı; katalog suçlar dışındaki suçlar için çıkarılan erişimi engelleme kararlarının, uygulanmak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderilmesi gerektiği hususunu bildirilmiş,

Bunun üzerine başvuru, ... Sulh Ceza Mahkemesinin söz konusu kararında kayıtlı URL adreslerinin erişiminin engellenmesi talebi ile Erişim Sağlayıcıları Birliğine başvurmuş,

Fakat Erişim Sağlayıcıları Birliğinin başvurucuya muhatap cevabında; Birliğin, söz konusu Mahkeme kararını ilgili erişim sağlayıcıya ilettiği, fakat bu kararı bizzat uygulama yetkisinin bulunmadığını bildirmiştir.

Kişilik haklarının bir parçası olan şeref, onur ve saygınlığının haksız yere örselendiği mahkeme kararı ile teyit edilen başvurusunun, söz konusu mahkeme kararının uygulanması ve mağduriyetinin giderilmesi noktasındaki serzenişine herhangi bir kamu idaresi muhatap olamamıştır. İdarelerin verdiği yetersiz ve yasal dayanaktan yoksun işlemlerin hukuka uygun olmadığı sonuç ve kanaatine varılmış olup, tavsiye kararı vermek gerekmiştir.

D. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme;

31) Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi “Mahremiyet hakkı” başlıklı 17 nci maddesi birinci fıkrası, “*Hiç kimsenin... onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz.*” ve ikinci fıkrası, “*Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.*” hükmünü,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlıklı 8 inci maddesi birinci fıkrası, “*Herkes özel ve aile hayatına... saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*” hükmünü,

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “V. Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5 inci maddesi “*...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak(...)*” ve “A. Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20 nci maddesi üçüncü fıkrası (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/2 md.) “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar...*” hükmünü devletin yükümlülükleri arasında saymıştır.

32) Bu Kararın 8.6 numaralı Paragrafında da belirtildiği gibi şikâyet başvurusunda bulunan kişi aleyhinde internet ortamında yapılan yayınlara ilişkin erişimin engellenmesi amacı ile Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararın ilgili erişim sağlayıcıları tarafından uygulanmaması ve yetkili kamu

**idaresinin de bu konuda idari bir tedbir almaması sonucu ilgili-
nin yukarıda bahse konu uluslararası sözleşmeler ve Anayasamız
ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği sonucuna var-
ılmıştır. Ayrıca, İdare Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17
nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağına da uygun
hareket etmemiştir.**

Öte yandan, şikayete konu olayda Avrupa İnsan Hakları Sözleşme-
sinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine
dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmamıştır.

E. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

33) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “İyi yönetim ilkeleri” başlıklı 6 ncı maddesinde, “*Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, 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, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmek-sizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.*” hükmü yer almaktadır.

Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartınının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa parlamentosu tarafından kabul edilen Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasında da yer verilmiştir.

34) 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 5 inci maddesinde Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının elektronik haberleşme hizmeti bağlamında görev yetkilerini düzenlenmektedir. Anılan Kanununun 5 inci maddesi birinci fıkrasının (c) bendinde Bakanlığın elektronik haberleşmeyi ilgilendiren konularda üst düzey politika belirleyici bir merci olduğu kuşkusuzdur.

35) Başvuruya konu iddialar hakkında her iki kurumdan yani Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan alınan ve dosyasında muhafaza edilen cevabi yazılar, bu kurumların bilişim alanında mevzuat ile kendilerine verilen yetki, görev ve sorumlulukları gözetildiğinde istenilen ve konuyu aydınlatıcı bilgi ve görüş yerine, istatistiki, sayısal vb. konuyla doğrudan ilgisi olmayan cevaplar verilmesi doğru bulunmamıştır.

36) Şikâyet başvurusuna konu iddialar hakkında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan talep edilen bilgi ve belgeler sadedinde Kurumdan alınan 2014 tarih ve ... sayılı yazı incelendiğinde, sadece ülkemizde internet kullanıcılarının genel profili hakkında, konu ile ilgili olmayan bir dizi veri paylaşılmış; iddialara cevap niteliğinde herhangi bir bilgi ve belgeye yer verilmemiştir.

37) Anılan Kurumun, iyi yönetim ilkelerinden, “**Şeffaflık**”, “**Hesap verilebilirlik**”, “**Nezaket**”, “**Kanunlara uygunluk**” ve “**Kararların gerekçeli olması**” ilkelerine gereken özeni göstermediği tespit edilmekle, idareden bundan böyle bu ilkelere de uygun hareket etmesi beklenmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

38) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

39) 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca başvuru, ... Sulh Ceza Mahkemesinin 2014 tarih ve ... D.İş sayı ile erişimin engellenmesi Kararını yerine getirmeyen ilgili erişim sağlayıcı aleyhinde, 5651 sayılı İnternet

Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi onuncu fıkrasında kayıtlı “*Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*” hükmü uyarınca Ankara Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre; ŞİKAYE-TİN KABULÜNE,

1) Kişilik haklarını ihlal eden içeriklere ilişkin ... Sulh Ceza Mahkemesinin 2014 tarih ve ... D.İş sayılı erişimin engellenmesi Kararını uygulamayan erişim sağlayıcısı(ları)na yönelik gerekli idari yaptırımların uygulanması hususunda makul sürede yeni bir işlem tesisi hususunda BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMUNA ve

2) Bilişim teknolojilerindeki öngörülemeyen ilerleyiş de göz önünde bulundurularak, **internet kaynaklı** bilişim teknolojisinin birey, toplum ve devlet açısından sağlıklı bir mecrada ilerlemesi, bu ilerleyişin olumsuz yansımalarının (suç, kumar, uyuşturucu, pornografi vd.) önüne geçilmesine yönelik sektörel ve bütüncül politikalar geliştirilmesi ve bu alanda devlet kurumları ile özel kesim arasında güçlü ve verimli bir işbirliğinin tesis edilmesi amacı ile güçlü bir koordinenin tesisi; ayrıca hangi kurumun hangi yetki, görev ve sorumluluğa sahip olduğunun, görev / yetki çatışmasına yol açmadan, net çizgiler ile tespitini teminen somut adım atması yönünde ULAŞTIRMA, DENİZCİLİK VE HABERLEŞME BAKANLIĞINA;TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca,

BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU ile ULAŞTIRMA, DENİZCİLİK VE HABERLEŞME BAKANLIĞI tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin 30 gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın, ŞİKÂYETÇİYE, BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU ile ULAŞTIRMA, DENİZCİLİK VE HABERLEŞME BAKANLIĞINA ve TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI ile ERİŞİM SAĞLAYICILARI BİRLİĞİNE TEBLİĞİNE,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi tarafından karar verildi

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi

**2014/4684 ŞİKAYET NUMARALI, YAPILAŞMA HAZIRLIKLARINI
YERİNDE İNCELEMELİK AMACI İLE ZİYARETE GELEN
YÖNETİCİLERİN ALANA ALINMAMASI NEDENİYLE İDARENİN
HATALI DAVRANDIĞININ KABULÜ İLE UYGULAMANIN
DÜZELTİLMESİ TALEPLİ BAŞVURU İÇİN VERİLEN 25/11/2015
TARİHLİ RET KARARI**

ŞİKAYET NO : 2014/4684

KARAR TARİHİ : 25/11/2015

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ : Başkanlığı,
ŞİKAYET EDİLEN İDARE : 1) İstanbul Valiliği,
2) İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı,
3) Üsküdar Belediyesi Başkanlığı.

ŞİKAYETİN KONUSU : Şikayetçi, Validebağ Korusunun çevresinde devam eden yapılaşma hazırlıklarını yerinde incelemek ve raporlamak amacı ile ziyarete gelen Başkanı ve yöneticilerinin, giriş izinleri olmadığı gerekçesiyle barikatla korunan alana alınmaması; yetkililerinin, kamuya açık alanlara girmelerinin izne tabi tutulmasının ve seyahat özgürlüğünün ölçüsüz surette kısıtlanmasının hukuk devleti ilkeleri ile bağdaştırılmayacağı; bu durumun Türk Ceza Kanununun 109 uncu maddesinde düzenlenen “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçunu oluşturduğu iddia ve Şikâyet ederek, idarenin hatalı davrandığının kabulü ile uygulamanın düzeltilmesi ve gerekli görülen başkaca kararların alınması talep edilmektedir.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 30/10/2014

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1) Şikâyet başvurusu, Başkanlığının .. 2014 tarih ve Sayı ile Kurumumuz tarafından kayıt altına alınan 2014 tarih ve sayılı yazısı ile yapılmış olup, karara bağlanması için 28/3/2013 tarih ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (Bundan sonra sadece Yönetmelik) 41 inci maddesi birinci fıkrası (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırılmasına geçilmiş, 2014/4684 şikâyet numaralı “Tavsiye Kararı” önerisiyle Kamu Başdenetçisi’ ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2) Yapılan ön inceleme neticesinde; şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, diğer şartları taşıdığı, ancak idari başvuru yollarının tüketilmesi şartını taşımamakta olduğu görülmüştür. Bununla birlikte, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimaline istinaden, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin dördüncü fıkrası ve Yönetmeliğin 12 nci maddesi dördüncü fıkrası uyarınca, idari başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranmadan inceleme ve araştırma aşamasına geçildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksikliğin bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin incelenmesine ve araştırılmasına engel bir durumun olmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Şikâyetçi başvuru dilekçesinde özetle; İstanbul Anadolu yakasının ikinci büyük doğal sit alanı olan Mahallesinde bulunan Validebağ Korusu çevresinde yer alan otoparkla ilgili imar planında değişikliğe gidilmesi üzerine açılan iptal davasında, Mahallesi ... pafta, ... ada, ... parselle ilgili ./.... ölçekli Tadilatı ile ilgili İdare Mahkemesince yürütmenin durdurulmasına karar verildiği; buna

rağmen idare tarafından, Korunun girişine iş makineleri getirilerek, yapılaşma hazırlığı çalışmalarına başlandığı, bölge halkının, çevrenin korunması amacı ile hukuka ve yargı kararlarına aykırı uygulamalara karşı yeşil alanlarını korumak amacıyla protestoya giriştikleri; fakat polis tarafından ... 2014 günü gece yarısı demir barikatlar kurulmak suretiyle, mahalle sakinleri ve vatandaşların yapılaşmanın yürütüldüğü mahalleye girmelerinin engellendiği 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 76 ve 95 inci maddelerinde kayıtlı, ... hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak görev ve yetkisi uyarınca, Anayasa ile güvence altına alınan çevre hakkının korunması kapsamında, mezkur Avukatlık Kanununun verdiği görev ve yetkiyle, ... 2014 tarihinde Başkanı ve bazı Yönetim Kurulu üyeleri tarafından inceleme ve raporlama yapılmak üzere Validebağ Korusuna gidildiği, yetkililerinin, **kamuya açık alanlara girmelerinin izne tabi tutulmasının ve seyahat özgürlüğünün ölçsüz surette kısıtlanmasının hukuk devleti ilkeleri ile bağdaştırılmayacağı; bu durumun Türk Ceza Kanununun 109 uncu maddesinde düzenlenen “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçunu oluşturduğu iddia ve şikâyet ederek**, idarenin hatalı davrandığının kabulü ile uygulamanın düzeltilmesi ve gerekli görülen başkaca kararların alınması talebi ile Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4) Şikayete konu iddialar hakkında; İstanbul Valiliğinin 2014 tarih ve sayılı yazısında;

4.1) ... Mah. Sok. No: .. adreste, (... pafta, ada ... parsel) 2014 ve ../. cilt/sayfa No.lu cami inşaatı ruhsatı verildiği, Cami inşaatının engellenmesine yönelik gösterilerin, 2014 tarihinden itibaren devam ettiği; yoğunlaşan eylemler üzerine Üsküdar Belediyesi tarafından güvenlik tedbirlerinin alınmasının talep edildiği,

4.2) İl Emniyet Müdürlüğü tarafından gerekli güvenlik tedbirlerinin alındığı, ayrıca **5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 inci maddesi (C) bendinde kayıtlı “İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir. Bunları sağlamak için vali gereken**

karar ve tedbirleri alır. Bu hususta alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır.” hükmü uyarınca Üsküdar Kaymakamlığının, 2014 tarih ve 2014/..... sayılı oluruna istinaden eylemci grubun kolluk personeline saldırdığı gerekçesi ile güvenlik görevlileri ve eylemci grubun izole edilmesi amacı ile kolluk personelinin sabit görev yaptığı alanın bariyerlendiği,

Bariyerleme tedbirine rağmen, çok sayıda kişinin, grubun ve siyasi parti temsilcisinin inşaat alanına girmek üzere alana geldiği, bunlar arasında Milletvekili alana girmesine izin verildiği, Marjinal grupların güvenlik güçlerine yönelik taş, şişe ve havai fişeklerle saldırı gerçekleştirdiği, söz konusu kişilerin adli mercilere sevk edildiği,

4.3) Başkan'ın beraberindeki heyet ile gelerek, bariyerlerin hukuka aykırı olduğu ve açılmasının gerektiğini belirtip inşaat alanına girmek istediği, ancak kendisine giriş izni verilmediği, Korunun 354 dönüm (345.000 metre kare) üzerine kurulu olduğu, fiziken bu alanın tamamının bariyerlenmesinin mümkün olmadığı, sadece cami inşaatı alanının ve eylemci grubun yaklaşma istikametinin bariyerlendiği; bu nedenle, Validebağ Korusuna girişlerin bariyer ile engellendiği iddialarının gerçeği yansıtmadığı,

4.4) ... İdare Mahkemesinin 2014 tarih ve 2013/... Esas sayılı kararında, davalı taraf olarak İstanbul Büyükşehir Belediyesinin gösterildiği, Üsküdar Belediye Başkanlığının gösterilmediği; kararın, 2014 tarih ve ./.. No.lu inşaat ruhsatına ve bu inşaat çalışmasının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin olmadığı, Mahkemenin kararının, ./.... ölçekli tadilatının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin olduğu ve ada ... parselle ilgili olduğu, cami inşaatının ise ada ... parselde yapıldığı ve halen devam etmekte olduğu,

4.5) Eylemci grubun içerisinde geçtiğimiz sene yaşanan olaylarda tespit edilen çok sayıda yasa dışı örgütün de yer aldığı; hem milletvekili düzeyindeki politikacıların hem de meslek örgütü mensubu bir dizi kişinin olayları provoke ettikleri, küfürler, sözlü tacizler ve provakatif eylemler şeklinde başlayan gösterilerin, ilerleyen günlerde kolluk personeline yönelik fiili saldırı şekline büründüğü; gösterilerin amacının,

yeşili korumak olmayıp, ikinci bir gezi olayı meydana getirmek olduğu, ifade edilmiştir.

5) 2015 tarihinde Başkanı ile gerçekleştirilen toplantıda sunulan bilgi ve belgeler uyarınca Belediyesinin görüş ve değerlendirmelerinde özetle;

5.1) Mahallede uzun zamandan itibaren bir camiye ihtiyaç duyulduğu, özellikle bayram günlerinde mevcut camilerin yeterli olmaması nedeni ile mahalle sakinlerinin mevcut camilerin bitişiğindeki kaldırım ve benzeri yerlerde namaz kılmaya mecbur kaldıkları; yeni bir camiye duyulan ihtiyacın bir göstergesi olarak **mahalle sakinlerinden yaklaşık 1850 kişinin bölgede bir cami inşaatı için imza toplayarak başvuruda buldukları, Cami inşaatının, Validebağ Korusu ile bir ilgisinin bulunmadığı, Korunun dışında yer alan ve mülkiyeti Üsküdar Belediyesine ait olan Mahallesi, Sokak, No: .. (... pafta, ada, ... parsel) alanında bulunduğu; inşaatın yapıldığı parselde herhangi bir ağaç ya da bitkinin söz konusu olmadığı, inşaat alanının tamamen asfalt kaplama olduğu,**

5.2) Söz konusu alanın, ... Belediyesi Meclisinin 6 ncı Seçim Dönemi, 5 inci Seçim Yılı, Şubat ayı toplantılarının 2013 tarihli ikinci birleşiminde İmar Komisyonunun raporu okunarak Komisyondan geldiği şekliyle yapılan işaretle oylama neticesinde, oyçokluğu ile alınan Karar uyarınca, kamu yararı amacıyla yapılan plan değişikliği ile "Dini Tesis Alanı" lejantına alındığı, bir hayırsever vatandaşın inşaat masrafını üstlenmesi üzerine 2014 tarihinde alınan yapı ruhsatına istinaden söz konusu kişi ile yapılan protokole istinaden 14/06/2014 tarih ve 29030 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğine uygun olarak inşaatın devam etmekte olduğu,

5.3) **Plan değişikliği ve inşaatın durdurulması amacı ile açılan davalardan sadece birisi kapsamında yürütmenin durdurulması verildiği; bu kararın da sunulan bilgi ve belgeler uyarınca mahkemece kaldırıldığı,** diğer davaların devam etmekte olduğu, plan değişikliğinin ve inşaatın usulüne uygun surette gerçekleştirildiği, inşaatın Validebağ Korusu ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı; gösterilerin, inşaat alanını otopark olarak daha önceden kullanan ve haksız kullanımdan kaynaklı hiçbir ödemede bulunmayan kişilerin ve diğer

kişilerin bilinçli yönlendirmeleri sonucu gerçekleştirildiği ve bu şekilde kamuoyunun fikrinin bulandırılmaya çalışıldığı,

5.4) Medyaya yansıyan görüntülerdeki göstericilerin çok az kısmının bu mahallede oturup cami inşaatına karşı çıkan vatandaşlarımızdan oluştuğu; kalabalığın ekseriyetini, mahalle ile ilgisi olmayan bazı siyasi parti örgütlerince kışkırtılan kişiler oldukları; göstericilerin mahalle sakinlerinin ekseriyetinin görüşünü yansıtmadığı, plan değişikliğinin ve inşaatın mevzuat hükümlerine ve usulüne uygun surette gerçekleştirildiği, ifade edilmiştir.

6) 2015 tarihinde Başkanı ile gerçekleştirilen toplantıda sunulan bilgi ve belgeler uyarınca Belediyesinin görüş ve değerlendirmelerinde özetle;

6.1) İmar planında cami alanına ayrılan yerin, Validebağ Korusu sit alanı içerisinde olmadığı,

Plan değişikliğinin, bölge sakinlerince ibadet yerine duyulan ihtiyacın İlçe Müftülüğüne iletilmesi, Müftülükçe de bölgede ibadet yeri ihtiyacının olduğunun tespit edilmesi üzerine İlçe Belediyesine yapmış olduğu talep sonucu gündeme geldiği; İlçe Belediyesi tarafından yapılan analiz ve değerlendirmeler sonucu ibadet yerinin belirlendiği; söz konusu mahalde yeni bir cami alanına duyulan ihtiyaç, bölgede oturan vatandaşlardan gelen taleplerin yanında, yapılan analizlerle de tespit edildiği,

6.2) İbadet ihtiyacının karşılanacağı alanların, sosyal donatı alanlarından sayıldığı, diğer donatılarla kıyas yapılarak bu ihtiyacın karşılanmasından vazgeçilemeyeceği, yapılan analizler sonucu, söz konusu dini tesisin Üsküdar İlçesinin ... ve mahallelerine hizmet vereceği, bu mahallelerin toplam nüfusunun ise 38.500 kişi civarında olduğu; yaşayanların büyük çoğunluğunun İslam dinine mensup olan bu iki mahallede toplam 9 adet cami bulunduğu; cami yapılacak alandaki yapıların büyük çoğunluğunu meskenlerin oluşturduğu, bu durumda ibadethane başına ortalama 4.300 kişi düştüğü, Cami yapılacak alana en yakın cami olan ... Mescidinin 566 metre yürüme mesafesinde olduğu, Camiinin 652 metre, Camiinin 802 metre, Camiinin ise 890 metre yürüme mesafesinde olduğu; bu 4 dört caminin, inşaat alanına ortalama 715 metre mesafede olduğu,

Beş vakit namazını camide cemaatle kılmak isteyen bölge sakini bir vatandaşın en yakın camiye gidebilmek için günde yaklaşık 715 x 2 x 5 = 7150 metre yol yürümesi gerektiği; bu durumun yaş, fiziki engel vb. sorunu olmayan normal kişiler için bile zorluk oluşturduğu, ayrıca esnaf ve diğer çalışanlar açısından daha büyük bir sıkıntı oluşturduğu,

6.3) Cuma ve bayram günlerinde çevre camilerinin cemaate yetmediği, insanların cadde ve sokaklar ile mesken aralarında namaz kılmak zorunda kaldığı; ibadetlerini camide yerine getirmek isteyen bayan cemaatin ise özellikle Cuma ve bayram günleri hiçbir şekilde bunu gerçekleştiremedikleri; camilerin erkek cemaate yetmemesi nedeni ile kadınların Cuma namazı kılabilme, hutbe ve vaaz dinleme haklarından mahrum kaldıkları, bu durumun da kadınların pozitif ayrımcılık ve eşitlik bir yana, en temel ibadet haklarını dahi kullanmalarını imkânsız hale getirdiği,

bölgede kamulaştırma vb. işlemlere başvurmaksızın oluşturulabilecek daha büyük ve elverişli bir alanın olmadığı; Korunun ise 1. Derece Sit Bölgesi olması nedeni ile burada yapılaşma yasağı olduğu, yapılacak caminin bölgenin vakit namazlarındaki ihtiyacını karşılayabilecek kapasitede olacağı, Cuma ve Bayram namazlarında ise çevre camilerindeki yoğunluğun (cemaat, trafik ve park alanı) azalmasına katkıda bulunacağı, yoğunluğa göre kadın cemaatin de camiden faydalanabilme imkânının doğabileceği,

6.4) Eski plana göre park alanında kalan bu bölgenin hâlihazır durumda otopark olarak kullanıldığı, bölgedeki kişi başına düşen yeşil alan miktarının İstanbul'daki pek çok bölgeden kat kat fazla olduğu, yapılması planlanan caminin hemen yanında 354 dönüm araziye sahip olan İstanbul'un en büyük yeşil alanlarından biri olan Validebağ Korusunun bulunduğu, bu nedenle de cami yapılması nedeni ile bölgenin mevcut yeşil alan miktarında bir azalma meydana gelmeyeceği hususlarının değerlendirilerek, anılan alana dini tesis yapılmasının uygun olacağı sonucuna varıldığı,

6.5) 14/06/2014 tarih ve 29030 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasında "Ayrıca imar planlarında; dini tesislerden küçük cami takriben 250 metre, orta (semt) cami takriben 400 metre mesafe dikkate alınarak yaya olarak ulaşılması gereken hizmet etki alanında planlanabilir.

Mescitler ise yerleşik veya hareketli nüfusa göre takriben 150 metre hizmet etki alanında yapılabilir” hükmünün bulunduğu; bu durumda söz konusu cami inşaatına diğer camilerin uzaklıklarının Mekan-sal Planlar Yapım Yönetmeliğinde belirtilen mesafelerin çok üzerinde olduğunun açıkça görülmekte olduğu, söz konusu Yönetmeliğe ekli Farklı Nüfus Gruplarında Asgari Sosyal ve Teknik Altyapı Alanlarına İlişkin Standartlar ve Asgari Alan Büyüklükleri Tablosunda, küçük ibadet yerleri için asgari 1000 m²'lik bir alanın öngörüldüğü, aynı Yönetmeliğin 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, “Planda yerleşik alan olarak belirlenen alanlarda yapılacak imar planı revizyon ve değişikliklerinde, bu Yönetmelikte belirlenen eğitim, sağlık ve ibadet kullanımlarına ilişkin asgari alan büyüklüğünün karşılanmaması durumunda ilgili kamu kurum ve kuruluşunun teklifi doğrultusunda veya görüşü alınarak alan büyüklüğü plan ile belirlenir” hükmünün yer aldığı; bu bölgeye en yakın caminin 566 metre yaya mesafesinde olduğu, ibadethane yapılacak alanın büyüklüğünün ise 1000 m²'den fazla olduğu, (Ayrıca Yönetmeliğin mescitler için herhangi bir büyüklük şartını da öngörmediği)

6.6) Yönetmeliğe ekli Farklı Nüfus Gruplarında Asgari Sosyal ve Teknik Altyapı Alanlarına İlişkin Standartlar ve Asgari Alan Büyüklükleri Tablosunda kişi başı 0.75 m² ibadet alanına işaret edildiği; buna göre her iki mahallede toplam 28875 m²'lik ibadet alanına ihtiyaç duyulduğu, bu iki mahallenin toplam ibadet alanının bu rakamın çok çok altında olduğu, dolayısı ile Yönetmelikte öngörülen şartların tamamının fazlası ile yerine gelmiş olduğu, Mahkemeye sunulan bilirkişi heyeti raporunun, 2500 m²'nin altındaki alanlara cami yapılamayacağı iddiasının dayanağı olan 2/11/1985 tarih ve 18916 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin, 14/06/2014 tarih ve 29030 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mekansal Alanlar Yapım Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırıldığı, dolayısı ile bilirkişi heyetinin yürürlükten kaldırılan Yönetmelik hükümlerine göre yaptığı değerlendirmesinin geçerliliğinin bulunmadığı,

6.7) Validebağ Korusunun yanında yapılmakta olan cami inşaatı ile ilgili muhtelif kişiler tarafından bazıları münferit ve bazıları da müşterek dilekçelerle, ... İdare Mahkemesinde 4, İdare Mahkemesinde 2, İdare Mahkemesinde 2 ve ... İdare Mahkemesinde 1 olmak üzere toplam 9 adet dava açıldığı,

Bu davalardan sadece İdare Mahkemesinin bir dosyasında, “178 sayılı parselin güneyindeki tescil dışı alanın ./... ölçekli tadilat yapılarak yeşil alandan çıkarılıp cami alanına alınmasının plan yapım yöntem ve tekniklerine uygun olmadığı” şeklinde verilen bilirkişi raporuna istinaden ... 2014 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, **ancak idare tarafından sunulan ve bilirkişi raporunun hatalı olduğunu ortaya koyan bilgi, belge ve açıklamaların ardından, ... 2014 tarihinde mahkemece yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar verildiği; diğer davalarda da yürütmenin durdurulması taleplerinin reddine karar verildiği, ifade edilmiştir.**

B. Olaylar

7)3,4,5 ve 6 numaralı paragraflarda açıklandığı üzere şikayetçinin Validebağ Korusunun çevresinde devam eden yapılaşma hazırlıklarını yerinde incelemek ve raporlamak amacı ile ziyarete gelen Başkanı ve yöneticilerinin, giriş izinleri olmadığı gerekçesiyle barikatla korunan alana alınmaması; ... yetkililerinin, kamuya açık alanlara girmelelerinin izne tabi tutulmasının ve seyahat özgürlüğünün ölçüsüz surette kısıtlanmasının hukuk devleti ilkeleri ile bağdaştırılamayacağı; bu durumun Türk Ceza Kanununun 109 uncu maddesinde düzenlenen “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçunu oluşturduğu iddia ve şikâyet ederek, idarenin hatalı davrandığının kabulü ile uygulamanın düzeltilmesi ve gerekli görülen başkaca kararların alınması talebi ile Kurumu muza başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

D. İnceleme ve Araştırma Bulguları

8.1) Şikâyete konu iddialar hakkında yerinde inceleme yapmak amacıyla Kamu Denetçiliği Kurumu Yönetmeliğinin 22 nci maddesi dördüncü fıkrası uyarınca, 2015 tarihleri arasında İstanbul’da yerinde incelemede bulunulmuştur. Bu kapsamda sırası ile Başkanı ..., Başkanı ... ve Yönetim Kurulu üyeleri ile Belediyesi Başkanı ve ekibi ile bir araya gelerek görüş alış verişinde bulunulmuştur. Ayrıca Validebağ Korusunda yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Söz konusu görüşmeler esnasında idarenin ve başvuru sahiplerinin elden teslim ettiği bilgi ve belgeler ayrıca dosyasında muhafaza edilmiştir.

8.2) Kurumumuzca yürütölen inceleme ve araştırmaya esas oluşturmak üzere, ulusal ölçekte yayın yapan televizyon kanallarının ve 2014 tarihleri arasındaki ana haber bültenlerinin, mezkur olaylarla ilgili bölümlerinin yayın kayıt kopyaları Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığından talep edilmiş ve Başkanlığın 2015 tarih ve sayılı yazısı ekinde Kurumumuza iletilen yayın kayıtları dosyasında muhafaza edilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

9) 2709 sayılı T.C. Anayasasının “Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti” başlıklı 23 üncü maddesinde; “Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.” Hükmünü amirdir.

“Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları” başlıklı 135 inci maddesinde; “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir.” Hükmü yer almaktadır.

10) 1136 sayılı Avukatlık Kanununun “Baroların Kuruluş ve Nitelikleri” başlıklı 76 ıncı maddesinde (Değişik birinci fıkra: 2/5/2001 4667/46 md.); “Barolar; avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlâkını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel

kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.”Denilmektedir.

Aynı Kanunun “Baro yönetim kurullarının görev ve yetkilerini” düzenleyen 95 inci maddesinin 1 inci fıkrasında “Avukatlık onurunun ve meslek düzeninin korunmasını, meslekin adalet amaçlarına uygun olarak bağlılık ve onurla yapılmasını sağlamak”;

Ve aynı maddenin 4 üncü fıkrasında; “Meslekî ödevler hususunda baro mensuplarına yol göstermek ve onlara bilgi vermek ve meslekî görevlerin yapılıp yapılmadığını denetlemek.”Hükümlerini amirdir.

11) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun “Topluluk Davası” başlıklı 113 üncü maddesinde; “Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir.”Hükmü yer almaktadır.

B. Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar

12) Danıştay 14 üncü Dairesinin Balıkesir Barosu için vermiş olduğu 21/09/2011 tarihli ve 2011/13742 E., 2011/796K. sayılı, İzmir Barosu için 15/07/2011 tarihli ve 2011/13296 E., 2011/450K. Sayılı kararlarında; “Baroların hukukun üstünlüğünü savunma görevinin avukatlık mesleğinin geliştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinden, Baronun avukatlık mesleğini ilgilendirmeyen ve avukatlık ortak menfaatlerini koruma amacı dışında kalan işlemleri dava konusu etmesi durumunda, bu davaların sübjektif ehliyet koşulunun bulunmaması” nedeniyle söz konusu davaların reddedileceği belirtilmiştir.

13) Yargıtay 14 üncü Hukuk Dairesinin 10/05/2013 tarihli ve 2013/5359 E., 2013/7140K. Sayılı kararında; “Davacı Baro Başkanlığı Avukatlık Kanunu gereğince tüzel kişiliği bulunan kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşudur. **Baronun avukatlık mesleğini ilgilendirmeyen ve avukatların ortak menfaatlerini koruma amacı dışında kalan işlemleri dava etmesi durumunda, aktif dava ehliyetinin bulunduğu düşünülemez. Kuruluş amacı**

avukatlık mesleğini geliştirmek ve avukatlık mesleğini yapanların birbirleri ve iş sahipleri ile aralarındaki ilişkileri geliştirmek olup onlar adına bu davayı açma görev ve yetkisi yoktur.” Şeklindeki açıklamalarıyla Baroların görev ve yetkileri iddiaları değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken noktaları göstermiştir.

14) Yargıtay 14 üncü Hukuk Dairesinin 22/03/2013 tarihli ve 2013/1000 E., 2013/4361K. Sayılı kararında; “Davacı Baro Başkanlığı, Baro, Adliye ve avukatlık bürolarının yanında ve tam karşısında kurulu olan baz istasyonunun sağlığı tehdit ettiğini belirterek kaldırılmasını istemiştir. Davacı Baro Başkanlığı, Avukatlık Kanunu gereğince tüzel kişiliği bulunan kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. **Baronun avukatlık mesleğini ilgilendirmeyen ve avukatların ortak menfaatlerini koruma amacı dışında kalan işlemleri dava konusu etmesi durumunda, aktif dava ehliyetinin bulunduğu düşünülemez...**Mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar gözetilerek davacı Baronun aktif dava ehliyeti bulunmadığından davanın reddi gerekir.” Şeklinde karar verilmiştir.

C. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

15) 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere şikayetçi; idarenin hatalı davrandığının kabulü ile uygulamanın düzeltilmesi ve gerekli görülen başkaca kararların alınması talebiyle şikayet başvurusunda bulunmuştur.

16) Anayasanın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını düzenleyen 135 inci maddesinde; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kurulan kamu tüzelkişilikleri olduğu, **kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunmayacakları düzenlenmiştir.**

17) Avukatlık Kanununun Baroların kuruluş ve niteliklerini düzenleyen 76 ncı maddesi ve Baro Yönetim Kurulu'nun görevlerinin sayıldığı 95 inci maddesinde (Bkz. Prg.10); **Baroların, avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri**

ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşu olduğu, **Baro Yönetim Kurulunun da avukatlık onurunun ve meslek düzeninin korunmasını, mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmakla görevli olduğu hükümlerine yer verilmiştir.**

18) ... hukukun üstünlüğü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak konusunda yasal olarak yetkili kılınmış olmakla birlikte; **hukukun üstünlüğünü koruma görevinin avukatlık mesleğinin geliştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinden, avukatlık mesleğini ilgilendirmeyen ve avukatların ortak menfaatlerini koruma amacı dışında kalan işlemler konusunda hareket etmesi durumunda, avukatlık mesleği ile ilgili bir menfaatlerinin bulunduğu düşünülemez. Kuruluş amacı avukatlık mesleğini geliştirmek ve avukatlık mesleğini yapanların birbirleri ve iş sahipleri ile aralarındaki ilişkileri geliştirmek olan ve onlar adına hareket eden mesleklerini ilgilendiren konularda hukukun üstünlüğünün sağlanması ve insan hakları ihlali varsa bu ihlallerin giderilmesi hususunda hareket edecekleri açıktır.**

19) Kaldı ki, yukarıda 12 nolu paragrafta açıklanan Danıştay kararı ile 13 ve 14 üncü paragraflarda açıklanan Yargıtay kararları birlikte değerlendirildiğinde de; avukatlık mesleğini ilgilendirmeyen ve avukatlık ortak menfaatlerini koruma amacı dışında kalan işlemler konusunda dava açma görev ve yetkileri ile menfaatlerinin bulunmadığı belirtilmiştir.

20) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 113 üncü maddesi hükmü gereğince; dernekler ve tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir. **Söz konusu bu hüküm gereğince de Kamu tüzel kişiliğine haiz avukatların menfaatlerini korumak ve hak ihlali olması durumunda bu**

durumun tespitini sağlamak veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut avukatları ilgilendiren hak ihlallerinin önüne geçilmesi için hareket etmek durumundadırlar.

21) Seyahat özgürlüğü, insanların yer değiştirme serbestisini ifade etmektedir. Yani dolaşım, gidip gelme, yer değiştirme ve yerleşme serbestliğini ifade eder. Özgürlüğün kapsamı hareket etme ya da bulunduğu yerde kalma, alıkonulmama, ikametini seçme gibi unsurları içine almaktadır.

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 12 nci maddesi, bu özgürlüğün sınırlanmasında ise “ulusal güvenlik”, “kamu düzeni”, “kamu sağlığı”, “genel ahlak” ve “başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak” gerekçelerini öne çıkarmaktadır.

AİHS ile bu Sözleşmeye Ek 4 No.lu Protokol (Birinci Protokolde Tanınmış Bulunan Haklardan ve Özgürlüklerden Başka Hak ve Özgürlükler Tanıyan 4 No.lu Protokol) “Serbest Dolaşım Özgürlüğü” başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrası, bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkesin, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahip olduğunu hüküm altına almış olup; bu hakkın kısıtlanması noktasında, “Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için”, “demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörölmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.” hükmüne yer vermektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği dikkate alındığında, seyahat özgürlüğünün, Anayasanın 23 üncü maddesinde belirtilen sınırlama sebepleri dışında herhangi bir sebeple kayıtlanamayacağı ilkesinin benimsendiği anlaşılmalıdır. Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyinin yukarıda maruz sözleşmelerinde yer alan hükümler ile Anayasanın 13 üncü maddesi hükmü bir arada değerlendirildiğinde, seyahat ve serbest dolaşım özgürlüğü hakkında sınırlamanın hukuka uygunluğunun, aşağıda belirtilen kurallar dâhilinde anlaşılması gerekmektedir: 1. Sınırlama kanunla olmalıdır. 2. Sınırlama Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplerle olmalıdır. 3. Sınırlama temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunmamalıdır. 4. Sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır.

5. Sınırlayıcı tedbirler çağdaş özgürlükçü demokrasilerin genel ve evrensel niteliklerini öngören anlayışına aykırı olmamalı; bunlarla uzlaşılabilir olmalıdır. 6. Sınırlama “ölçülülük ilkesi” ne aykırı olmamalıdır.

Bu açıklamalar doğrultusunda; Üsküdar Kaymakamlığının 2014 tarih ve 2014/.... sayılı olurlarına istinaden, **eylemci grubun kolluk personeline saldırdığı gerekçesi ile güvenlik görevlileri ve eylemci grubun izole edilmesi amacı ile inşaat alanının bariyerlenmek sureti ile insanların erişimine kapatılması ilke olarak hukuka aykırılık oluşturmamaktadır**. Zira usulüne uygun surette yapımı devam eden bir inşaatın engellenmesine yol açacak surette devam eden eylemler bunu zorunlu kılmıştır. **Bu durum, seyahat ve serbest dolaşım özgürlüğünün, Anayasanın 23 üncü maddesi hükmüne, yani suç işlenmesini önlemek gerekçesine istinaden hukuka uygun surette tesis edilmiş bir işlem ve tedbirdir.**

22) Validebağ Korusunun yanında yapılmakta olan cami inşaatı ile ilgili, aralarında başvuru ... üyesi avukatların da olduğu çok sayıda kişi tarafından, ... İdare Mahkemesinde 4, ... İdare Mahkemesinde 2, ... İdare Mahkemesinde 2 ve ... İdare Mahkemesinde 1 olmak üzere toplam 9 adet dava açıldığı,

Bu davalardan sadece ... İdare Mahkemesinin 2013/.... esas numaralı dosyada, “davalı idarenin ara karara cevabı alı(nı)ncaya kadar ve yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin (İstanbul İli Üsküdar İlçesi Mahallesi, ... pafta, ada, ... parselle ilgili ./... ölçekli Tadilatı) yürütülmesinin durdurulmasına” gerekçesi ile 2014 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar verildiği; ancak idarenin mahkemeye sunduğu bilgi ve belgelerin ardından, aynı dosya hakkında 2014 tarihinde yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar verildiği,

Diğer davalarda da yürütmenin durdurulması taleplerinin reddine karar verildiği ve yargılamanın halen devam ettiği tespit edilmiştir. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Başvuru ve usulü” başlıklı 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde, yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarıncaya karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin başvuruların incelenemeyeceği düzenlenmiştir. Benzer düzenlemeye 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinin birinci

fıkrasında da yer verilmiştir. Bu nedenle, şikâyete konu imar plan tadilatı ve devamında cami inşaatı amacıyla tesis edilen idari işlemler (ruhsat vb.) hakkındaki iddialar bu Kararda **incelenmemiştir**.

Aynı şekilde, hukuksuz ve dayanıksız olarak kişilerin bir yere gitme hürriyetlerinden yoksun bırakılmasının, Türk Ceza Kanununun 109 uncu maddesinde düzenlenen “*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*” suçunu oluşturduğu ve eylemcilere aşırı ve orantısız güç uygulandığı konusundaki iddialar, adli mercilere intikal etmesi nedeni ile bu Kararda **incelenmemiştir**.

23) Yukarıda anılan mevzuat hükümleri, mahkeme kararları ve tüm açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde;

23.1) Kamu Denetçisinin yerinde yaptığı incelemede Validebağ Korusunun muhtelif giriş kapılarının bulunduğu, halkın Koruya giriş ve çıkışlar açısından hiçbir engelle karşılaşılmadığı ve Korunun içerisinde yer alan sosyal alanların (koşu ve gezinti yolları, izcilik vb. alanlar) herkesin kullanımına açık olduğu, bariyer ile çevrilen alanın ise sadece inşaatın devam ettiği ve Korunun tescil alanının dışında küçük bir alanı kapsadığı, imar plan tadilatı ve inşaatın hiçbir aşamasında, herhangi bir ağaç ya da bitki kesiminin söz konusu olmadığı,

23.2) ”İmar planı tadilatlarının ve yapımı devam eden cami ve eklentilerine ait inşaatla ilişkin idari işlemlerin hukuka aykırı olduğu iddiası ile hukuksuz ve dayanıksız olarak kişilerin bir yere gitme hürriyetlerinden yoksun bırakılmasının, Türk Ceza Kanununun 109 uncu maddesinde düzenlenen “*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*” suçunu oluşturduğu hususlarındaki iddiaların” yargı organlarıncı incelenmekte olduğu gerekçesi ile 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Başvuru ve usulü” başlıklı 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi ve 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinin birinci fıkrası hükmünce **incelenmemesine**,

23.3) Validebağ Korusunun çevresinde devam eden yapılaşma hazırlıklarını yerinde incelemek ve raporlamak amacı ile ziyarete gelen Başkan ve yöneticilerinin, giriş izinleri olmadığı gerekçesiyle barikatla korunan alana alınmaması; yetkililerinin, kamuya açık alanlara

girmelerinin izne tabi tutulmasının ve seyahat özgürlüğünün ölçsüz surette kısıtlanmasının hukuk devleti ilkeleri ile bağdaştırılmayacağı iddiaları hususunda, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olduğu, **hukukun üstünlüğünü koruma görevinin avukatlık mesleğinin geliştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinden, ... avukatlık mesleğini ilgilendirmeyen ve avukatların ortak menfaatlerini koruma amacı dışında kalan işlemler konusunda hareket etmesi durumunda, avukatlık mesleği ile ilgili bir menfaatlerinin bulunduğu düşünülemez. Kuruluş amacı avukatlık mesleğini geliştirmek ve avukatlık mesleğini yapanların birbirleri ve iş sahipleri ile aralarındaki ilişkileri geliştirmek olan ve onlar adına hareket eden mesleklerini ilgilendiren konularda veya açtıkları yahut katıldıkları davalarda hukukun üstünlüğünün sağlanması ve insan hakları ihlali varsa bu ihlallerin giderilmesi hususunda hareket edecekleri açıktır.** Bu nedenlerle ... avukatlık mesleğini ilgilendirmeyen ve avukatlık ortak menfaatlerini koruma amacı dışında kalan işlemler konusunda menfaatleri bulunmadığından somut olayda hukuk ve hak kaniyete aykırı bir uygulamanın gerçekleşmediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

D. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

24) Şikâyete konu olayda; T.C. Anayasasının “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bilgi ve bulguya rastlanmadığı gibi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ile güvence altına alınmış olan diğer haklara da aykırı bir durum tespit edilmemiştir.

E. İyi Yönetişim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme

25) Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

26) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “İyi Yönetim İlkeleri” başlıklı 6 ncı maddesinde, Kurumun, inceleme ve araştırma yaparken insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, 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, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeteceği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası”nda da yer verilmiştir.

27) Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmeler neticesinde; şikayet başvurusu kapsamında İlgili idarelerin Kamu Denetçiliği Kurumu yetkilileriyle biraraya geldikleri, şeffaf, hesap verebilir tutum sergiledikleri, kanuna uygun davranadıkları, istenilen bilgi ve belgeleri süresi içinde ve **gerekçeli** olarak Kurumumuza gönderdikleri, iyi yönetim ilkelerine uygun davrandıkları belirlenmiştir. Ancak İdarelerin şikayetin reddedilmesi durumunda Anayasanın 40 ıncı maddesine eklenen ek fıkrada belirtilen, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarında üzerinde önemle durulan gerekse iyi yönetim ilkelerinde vurgulanan “**karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi**” ilkesine uymadığı anlaşılmış olup, İdarelerin bundan böyle bu ilkelere de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

28) 14/06/2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumu’na, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye

başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Şikayetçiye 30/04/2015 tarihli 3476 sayılı yazımız ile dava açma süresinin başladığı bildirilmiştir.

B.Yargı Yolu

29) 2709 sayılı 1982 Anayasasının “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında; “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içerisinde İstanbul İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda yer alan gerekçeler ve dosya kapsamına göre; ŞİKAYETİN REDDİNE,

Kararın Şikayetçiye, İSTANBUL VALİLİĞİ, İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ BAŞKANLIĞI ve ÜSKÜDAR BELEDİYESİ BAŞKANLIĞI'NA tebliğine, Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU

Kamu Başdenetçisi



T.C. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

Yıl/Year: 2 • Sayı/Issue: 3 • Temmuz-Aralık/July-December 2015

Ombudsman

Akademik Dergisi

JOURNAL OF TURKISH OMBUDSMAN INSTITUTION

T.C. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

Adres: Kavaklıdere Mah. Nevzat Tandoğan Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA

Telefon: (312) 465 22 00

Faks: (312) 465 22 65

E-Posta: iletisim@ombudsman.gov.tr