



T.C. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

# Ombudsman

## Akademik Dergisi

JOURNAL OF OMBUDSMAN ACADEMIC

**Prof. Dr. Hasan TUNÇ- Murat ERDOĞAN**

Demokrasilerde Seçim Sisteminin Parti Sistemi Üzerindeki Etkisi (Karşılaştırmalı Bir İnceleme)  
Effects of Electoral Systems on Party Systems in Democracies (A Comparative Review)

**Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ - Yrd. Doç. Dr. Yusuf DENİZ - Doç. Dr. Bayram KESKİN**

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Denetçiliği Kurumunun (Ombudsmanlık) Yetkilerinin Sınırını  
Tespit Bakımından "Yargı Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Kararlar" Kavramının Yorumlanması  
Evaluating The Term of "Acts Concerning The Execution of The Judicial Power" To Determine The  
Mandate of Turkish Ombudsman Instit

**Prof. Dr. Arslan TOPAKKAYA - Sedat DOĞAN**

Homo-Contractus Fichte'de Toplum Sözleşmesinin Temellendirilmesi Homo-Contractus  
Fichte's Justification On Social Contract

**Prof. Dr. Celal TÜNER**

Uzlaşma'nın Felsefesi The Philosophy of Reconciliation

**Prof. Dr. Ahmet NOHUTÇU- Selim ÇİMŞİR**

Kanuni İdare İlkesinin Hâkim Kılınması Açısından Kurumsal Olarak Bağımsız Bir İç Denetim  
Yapısı Önerisi: Sayıştay İç Denetçiliği In Terms of Making Legality Principle Dominant in Public  
Administration, A Suggestion For The Necessity of An Internal Auditing Structure Which Has  
Institutionally Independent: Compound Auditing of The Court of Accounts

**İsmail ÇİLOĞLU**

Uzlaşma ve Demokrasi Compromise and Democracy

**Prof. Dr. Zakir AVŞAR**

Resmi Gazetelerin Devlet Hayatındaki Yeri ve Hatay Devleti Resmi Gazetesi Örnek Olayı The  
Official Journals' Place At The Life of State and The State of Hatay's Official Journal Case

# Makale

Son Teslim Tarihi

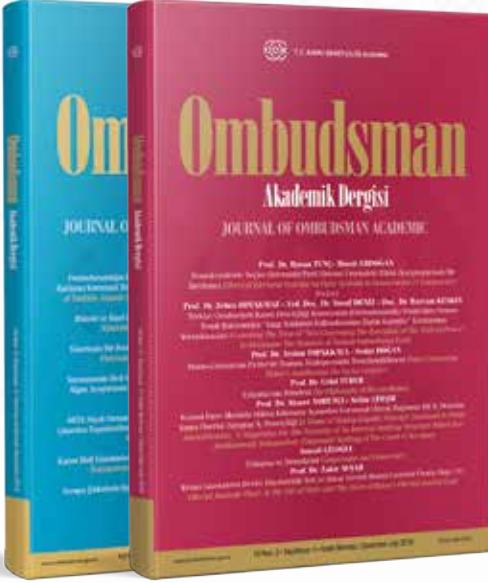
1 Ekim  
2016

# Ombudsman

Akademik Dergisi

JOURNAL OF OMBUDSMAN ACADEMIC

## 5. SAYI MAKALE ÇAĞRISI



**Hukukun üstünlüğü, demokrasi, insan haklarına saygının geliştirilmesi ve ayrıca halka karşı sorumluluk anlayışı temelinde kamu vicdanının güçlü bir sesi olmayı başarmış olan Kurumumuz tarafından yılda iki defa yayımlanan Ombudsman Akademik isimli hakemli dergimizin 5. sayısını için yazılarınızı en geç 1 Ekim 2016 tarihine kadar [dergi@ombudsman.gov.tr](mailto:dergi@ombudsman.gov.tr) adresine gönderebilirsiniz.**

### ARAŞTIRMA KONULARI:

- Hukuk
- Kamu Yönetimi
- Kamu Personel Rejimi
- Maliye, Ekonomi
- Eğitim-Öğretim
- Sağlık
- Sosyal Güvenlik
- Uyuşmazlıkların Çözümü
- İnsan Hakları
- Terör, Göç ve Mülteci Sorunları
- Hakkaniyete Uygunluk
- İyi Yönetişim
- Sivil Toplum
- Uluslararası Örgütler
- Kadın ve Çocuk Hakları
- Avrupa Birliği vb.

### NOTLAR:

1. "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik" in 11'inci maddesi gereğince dergimizde yazısı yayımlananlara % 100'e kadar arttırılmak suretiyle telif ücreti ödenmektedir.
2. Dergi ve yayın kuralları hakkında daha fazla bilgi [www.ombudsman.gov.tr](http://www.ombudsman.gov.tr) internet sitesindedir.

### İLETİŞİM:

T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu

Ankara: Kavaklıdere Mah. Nevzat Tandoğan Cad. No:4 Çankaya/ANKARA Tel: 0312 465 22 00/1221

İstanbul: Büyükdere Cad. Maslak Kasrıları, Mabeyn-i Hümayun Kasrı Maslak/Sarıyer/İSTANBUL Tel: 0212 346 33 84-85

e-posta: [umit.sahin@ombudsman.gov.tr](mailto:umit.sahin@ombudsman.gov.tr) - [ersan.ozgur@ombudsman.gov.tr](mailto:ersan.ozgur@ombudsman.gov.tr)

# OMBUDSMAN AKADEMİK DERGİSİ

JOURNAL OF OMBUDSMAN ACADEMIC

OMBUDSMAN AKADEMİK DERGİSİ • YIL/YEAR: 2 • SAYI/ISSUE: 4 • ARALIK -TEMMUZ/ DECEMBER-JULY 2016



KAMU DENETÇİLİĞİ  
KURUMU

T.C.  
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU  
HAKEMLİ DERGİSİ

**OMBUDSMAN AKADEMİK DERGİSİ**  
**JOURNAL OF OMBUDSMAN ACADEMIC**

**YIL/YEAR: 2 SAYI/ISSUE: 4 ARALIK-TEMMUZ/ DECEMBER-JULY 2016**

**T.C. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU**  
**HAKEMLİ DERGİSİ**

**Kamu Denetçiliği Kurumu Adına İmtiyaz Sahibi**

M. Nihat ÖMEROĞLU  
Kamu Başdenetçisi

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü**

Dr. Ümit ŞAHİN

**Editör**

Dr. Ersan ÖZGÜR

**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**

B. Kenan COŞGUN

**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**

1.500

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 OMBUDSMAN ACADEMIC

OMBUDSMAN AKADEMİK DERGİSİ • YIL/YEAR: 2 • SAYI/ISSUE: 4 • ARALIK -TEMMUZ/ DECEMBER-JULY 2016

### YAYIN KURULU

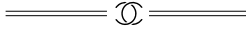
Dr. Ümit ŞAHİN	Hamza GÜNAYDIN
Dr. Ersan ÖZGÜR	Başak MANAV
Dr. Berna SÜER	Merve ÜSTÜN
M. Akif SÜSLÜ	Şule İNCE
İlker UYKAL	Burak COŞKUN
Emre KANAK	Erdal KOÇ
Halim KALAYCI	Kezban ÇETİN
İslam AKKUŞ	Beril EZER



### DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ	Başkent Üniversitesi
Prof. Dr. Ahmet GÖKCEN	Marmara 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. Ender Ethem ATAY	Gazi Üniversitesi
Prof. Dr. Hamza ATEŞ	Medeniyet Üniversitesi
Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU	Hacettepe Üniversitesi
Prof. Dr. Hasan TUNÇ	Hasan Kalyoncu Üniversitesi
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ	İstanbul Üniversitesi
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN	Gazi Üniversitesi
Prof. Dr. Metin GÜNDAY	Ankara 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. Şafak Ertan ÇOMAKLI	Polis Akademisi
Prof. Dr. Yılmaz BİNGÖL	Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Prof. Dr. Zakir AVŞAR	Gazi Üniversitesi
Prof. Dr. İskender PALA	Yazar
Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ	Gazi Üniversitesi
Doç. Dr. Erbay ARIKBOĞA	Marmara Üniversitesi

Doç. Dr. Kudret BÜLBÜL	Yurt Dışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı
Doç. Dr. Oktay KOÇ	Kocaeli Üniversitesi
Doç. Dr. Sedat ÇAL	Hacettepe 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
Dr. Veli KARATAŞ	Türkiye Adalet Akademisi
İbrahim PEKTAŞ	Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu



## BU SAYININ HAKEMLERİ

Prof. Dr. Ahmet KAYACIK	Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Prof. Dr. Ali AKYILDIZ	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ayhan BİBER	Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi
Prof. Dr. Bekir PARLAK	Uludağ Üniversitesi İİBF
Prof. Dr. H. Ömer ÖZDEN	Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Prof. Dr. Lokman ÇİLİNGİR	Ondokuzmayıs Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi
Prof. Dr. Muharrem GÜNEŞ	Mustafa Kemal Üniversitesi İİBF
Prof. Dr. Müfit Selim SARUHAN	Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM	KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Serdar Öztürk	Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi
Prof. Dr. Şafak Ertan ÇOMAKLI	Polis Akademisi
Prof. Dr. Yılmaz BİNGÖL	Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Prof. Dr. Yüksel METİN	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Zehreddin ARSLAN	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Elif ÇOLAKOĞLU	Atatürk Üniversitesi İİBF
Yrd. Doç. Dr. Aygül KILINÇ	Artvin Çoruh Üniversitesi Hopa İİBF
Yrd. Doç. Dr. Ayşe DUVAN ÖZKAN	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yrd. Doç. Dr. Hakan CANDAN	Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi İİBF
Yrd. Doç. Dr. Sefa USTA	Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi İİBF
Yrd. Doç. Dr. Serdar NARİN	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Veli KARATAŞ	Türkiye Adalet Akademisi- Hâkim

## ÖNSÖZ

Her vesile ile dile getirdiğimiz üzere Kamu Denetçiliği Kurumumuz, kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem, işlem, tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden inceleyip araştırmak ve kamu idaresine önerilerde bulunarak ülkemizde hukukun ve temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi noktasında kısa süre içerisinde önemli bir aktör olmuştur. Bu sayede Kurumumuz, **hukukun üstünlüğü, demokrasi, insan haklarına saygının geliştirilmesi** ve ayrıca **halka karşı sorumluluk** anlayışı temelinde kamu vicdanının güçlü bir sesi olmayı başarmıştır.

Kurumumuzun temel hedefi, idare ve birey arasındaki sorunları uzlaşma yolu ile çözerek bir köprü görevi görmektir. Uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasının mümkün olmaması durumunda ise; Kurumumuz, şikâyete konu idari eylem, işlem, tutum ve davranışları titizlikle inceleyip araştırarak, tespit edilen eksiklikler açısından kamu idaresine önerilerde bulunmaktadır. Kurumumuz, bu anlayış üzerine 29 Mart 2013 tarihi itibarıyla kabul etmeye başladığı şikâyet başvurularını titizlikle inceleyip, hukuk, hakkaniyet ve adalet anlayışı içinde sonuçlandırmaya devam etmektedir.

Kurumumuzun, sadece üç seneyi bulan bu süre zarfında sergilediği çalışma azmi, bireylerin adalete erişim kanallarını arttırmış ve adalet sürecini hızlandırmak sureti ile ülkemizin hukuk karnesini çok olumlu etkilemiştir. Bunun yanı sıra Kurumumuzun çalışmaları; insan haklarının önemi ve katılımcı yönetim anlayışından ivme bulan **iyi yönetim** ilkelerinin kökleşmesinde, bireylerin haklarını arayıp, sorumluluklarının bilincine varmalarını ifade eden **haklar kültürünün** gelişmesinde çok önemli katkılar sağlamıştır. Bu durum, hukuk ve demokrasi tarihimizin önemli bir milat noktasını oluşturmaktadır.

*Kurumumuzun varlığı, hukuk ve demokrasi tarihimizin çok önemli bir milat noktasıdır* ifadesini cesurca dile getirmemizin altında yatan gerçeklik ise; Kurumumuzun bağımsız ve tarafsız oluşu; sadece “hak”, “hukuk” ve “adaletin” gereğini yerine getirmesidir. Bu hususun en

önemli göstergesi ise üç seneyi aşkın süre içerisinde Kurumumuzca verilen kararlarda yatmaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumumuz bu ilham, heyecan ve inançla “halka karşı sorumluluk” anlayışı temelinde çalışmalarını yürütmekle; hem temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesine öncülük etmekte hem de kamu idaresine yol gösterici nitelikte rehberlik etmektedir.

“Ombudsman Akademik” ismi altında sizlerle buluşmakta olan hakemli dergimizi yayımlamaktaki amacımız, Kurumumuza iletilen şikâyet başvurularının, Kurumumuzun kuruluş amacı doğrultusunda çözüme kavuşturulmasında yol gösterici olacak şekilde, herhangi bir fikir ve görüşün akademik gerekçelerle ortaya konulduğu ve tartışıldığı bir zemin oluşturmaktır. Böylece akademik çalışmalar yapan kamu-özel-sivil sektöre mensup herkesin farklı bakış açıları ile fikir dünyamızı zenginleştirmesine fırsat vermektir.

Ombudsman Akademik hakemli Dergimizin dördüncü sayısında yedi ayrı makaleyi üç bölüm halinde siz değerli okuyucularımızın beğenisine sunmaktayız. Bunlardan ilki, demokrasilerde seçim sistemleri ile parti sistemlerinin karşılaştırılması üzerine teorik bir inceleme çalışması şeklindedir. Daha sonraki beş makale derleme çalışması şeklinde olup; bunlar sırası ile Kurumumuzun yetki, görev ve sorumluluk alanının belirlenmesinde önem arz eden “yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar” kavramı yorumlanmakta olan bir makale, toplum sözleşmesinin temellendirilmesini konu alan bir makale, uzlaşmayı felsefi açıdan ele alan bir makale, Sayıştay İç Denetçiliği üzerine değerlendirmeleri içeren bir analiz, demokrasilerde uzlaşma kültürünün öneminin incelendiği bir makale şeklindedir. Son olarak ise; Hatay Devleti Resmi Gazetesi örneği üzerinden, resmi gazetelerin devlet hayatındaki yerine ilişkin ilgi çekici bir araştırma çalışması dergimizdeki yerini almaktadır.

Çok özenle hazırlanmış ve ilgi çekici olduğunu düşündüğümüz makalelerin ardından dergimizde, Kurumumuz tarafından son dönemde verilen iki adet Tavsiye Kararı ve iki adet Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararı okuyucularımızın bilgisine sunulmaktadır.

Ombudsman Akademik Hakemli Dergimiz siz değerli okuyucularımız ile buluşmasında bizlerden desteğini esirgemeyen değerli



araştırmacılarımıza, hakemlerimize ve emeği geçen tüm çalışma arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunuyor, dergimizin herkese faydalı olmasını temenni ediyorum.

En içten saygılarımla.

**M. Nihat MEROğLU**

**Kamu Başdenetçisi**



# İÇİNDEKİLER

## İNCELEME

- Demokrasilerde Seçim Sisteminin Parti Sistemi Üzerindeki Etkisi  
(Karşılaştırmalı Bir İnceleme)  
Effects of Electoral Systems on Party Systems in Democracies  
(A Comparative Review).....13  
*Prof. Dr. Hasan TUNÇ- Murat ERDOĞAN*

## DERLEME

- Türkiye Cumhuriyeti Kamu Denetçiliği Kurumunun (Ombudsmanlık) Yetkilerinin  
Sınıırını Tespit Bakımından “Yargı Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Kararlar”  
Kavramının Yorumlanması  
Evaluating The Term of “Acts Concerning The Execution of The Judicial Power” To  
Determine The Mandate of Turkish Ombudsman Institution.....81  
*Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ - Yrd. Doç. Dr. Yusuf DENİZ - Doç. Dr. Bayram KESKİN*

- Homo-Contractus Fichte’de Toplum Sözleşmesinin Temellendirilmesi  
Homo-Contractus Fichte’s Justification On Social Contract.....149  
*Prof. Dr. Arslan TOPAKKAYA - Sedat DOĞAN*

- Uzlaşma'nın Felsefesi  
The Philosophy of Reconciliation .....169  
*Prof. Dr. Celal TÜNER*

- Kanuni İdare İlkesinin Hâkim Kılınması Açısından Kurumsal Olarak Bağımsız Bir İç  
Denetim Yapısı Önerisi: Sayıştay İç Denetçiliği  
In Terms of Making Legality Principle Dominant in Public Administration, A Suggestion  
For The Necessity of An Internal Auditing Structure Which Has Institutionally  
Independent: Compound Auditing of The Court of Accounts.....187  
*Prof. Dr. Ahmet NOHUTÇU- Selim ÇİMŞİR*

- Uzlaşma ve Demokrasi  
Compromise and Democracy.....221  
*İsmail ÇİLOĞLU*

## **ARAŞTIRMA**

Resmi Gazetelerin Devlet Hayatındaki Yeri ve Hatay Devleti Resmi Gazetesi Örnek Olayı

The Official Journals' Place At The Life of State and The State of Hatay's Official Journal

Case.....237

*Prof. Dr. Zakir AVŞAR*

## **KARAR ÖRNEKLERİ**

2015/4615 Şikayet Numaralı, Silah Ruhsatının Yenilenmesi Talepli Başvuru Hakkında Verilen 02/03/2016 Tarihli Tavsiye Kararı.....257

2013/473 Şikayet Numaralı, Kilisede İstihdam Edilen Din Görevlisinin Maaşının Devlet Tarafından Karşılanması Talepli Başvuru Hakkında Verilen 30/12/2015 Tarihli Tavsiye Kararı.....275

2015/3362 Şikayet Numaralı, Verilen Disiplin Cezasının Özel Hayatın Gizliliğine Müdahale Olduğundan Hukuka Aykırı Olduğu İddia Edilen İptal Edilmesi Talepli Başvuru Hakkında Verilen 04/12/2015 Tarihli Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararı.....307

2015/4938 Şikayet Numaralı, Verilen Disiplin Cezasının Hiçbir Bilgi, Belge, Tutanak, Tanık Beyanı, Delil Ortaya Konulmadığından Hukuka Aykırı Olduğu İddia Edilen İşlemin İptal Edilmesi Talepli Başvuru Hakkında Verilen 22/03/2016 Tarihli Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararı .....337



**İNCELEME**

---

# DEMOKRASİLERDE SEÇİM SİSTEMİNİN PARTİ SİSTEMİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ (KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME)

Effects of Electoral Systems on Party Systems in Democracies  
(A Comparative Review)

Prof. Dr. Hasan TUNÇ\* - Arş. Gör. Murat ERDOĞAN\*\*

Geliş Tarihi: 10.03.2016 Yayına Kabul Tarihi: 22.05.2016

## Öz

Seçim sistemleri, eskiden olduğu gibi bugün de siyasal sistemin şekillenmesinde büyük rol oynamaktadır. Seçim sistemleri ile parti sistemleri arasındaki ilişki, siyasal sistemin istikrarını etkileyen en önemli konulardan biridir. Nitekim seçim sistemleri öncelikli sonuçlarını parti sistemleri üzerinde doğurarak siyasal sistem üzerinde etkili olurlar. Doğru bir ifadeyle seçim sistemlerinin parti sistemi üzerindeki etkisi, yakın zamana dek çok dikkat çekmemiştir; ancak bunlar, elverişli aşamalar olan dönüşüm süreçlerinde, net bir biçimde parti sistemini şekillendirme fırsatı sunarlar. Dolayısıyla ne kadar tartışılırsa tartışılın demokratik yönetimlerde seçim sistemleri, anayasal mühendisliğin en kullanışlı araçları olma özelliğini korumaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Seçim Sistemleri, Seçim Sistemlerinin Siyasal Sonuçları, Parti Sistemleri, Siyasi Partiler

## Abstract

Electoral systems play a crucial role in shaping a political system in present day like it used to be in the past. Relation between electoral systems and party systems is one of the most important subject matters that influences the stability of political system. Thus electoral systems influence political systems by practising their primary consequences on party systems. With a right expression the impact of electoral system change upon a party system whose roots are deep may be muted, then, but there is clearly greater scope for shaping a party system in the process of formation which stage is still pliable. Hence no matter how much argued, in democratic governments electoral systems still hold its feature to be the most useful tools of constitutional engineering.

**Keywords:** Electoral Systems, The Political Consequences of Electoral Systems, Party Systems, Political Parties

\* Hasan Kalyoncu Üniversitesi Öğretim Üyesi, hasan.tunc@hku.edu.tr

\*\* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi, erdoganmurat@gazi.edu.tr

## GİRİŞ

Seçim sistemleri ile parti sistemleri arasındaki ilişkiler, ilk defa 1950’li yıllarda Duverger tarafından sistematik bir biçimde ifade edilmiştir. Bunun ardından geçen yaklaşık 60 yıllık süre içinde söz konusu alan, Duverger’in ortaya koyduğu teorik çerçevenin yanlışlanması ve yeni teorik çerçeveler ortaya koyma çabaları neticesinde Shugart’ın ifadesiyle olgunluğa ulaşmıştır<sup>1</sup>. Seçim sistemlerinin parti sistemleri üzerindeki etkileri üzerine yoğunlaşan bu alanda Duverger’in çizdiği teorik çerçevenin ardından özellikle Sartori daha sonra da Lijphart tarafından yeni teorik çerçeveler ortaya konmuş ve daha ileri düzeyde analizler yapılmıştır. Bu çalışmanın amacı da birbiri ardına ortaya konan bu teorik çerçeveleri, karşılaştırmalı bir biçimde ampirik örnekler yoluyla aktararak seçim sistemleri ile parti sistemleri arasındaki ilişkiye dair en güncel hipotezleri ortaya koymaktır.

## I. KAVRAM OLARAK SEÇİM SİSTEMİ VE PARTİ SİSTEMİ İLE BUNLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

### A. Seçim Sistemleri

Demokratik meşruluğun sağlanmasında vazgeçilmez bir unsur olarak yer alan genel ve eşit oya dayalı serbest seçim olgusu, siyasal sistemin kurgulanışı ve devamlılığında modern çağlara kadar hiç görülmemiş birtakım etkiler yaratmıştır<sup>2</sup>. Seçim kavramı, anayasa hukuku ve siyaset bilimi terminolojisi bakımından en genel ifadesiyle “*yönetenlerin yönetilenlerce belirlendiği/yetkilendirildiği işlem* olarak tanımlanabilmektedir<sup>3</sup>. Bu bakımdan seçim kavramı, yurttaşların oylarının nasıl

<sup>1</sup> SHUGART, Matthew S., “Comparative Electoral Systems Research: The Maturation of a Field and New Challenges Ahead”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 25

<sup>2</sup> Nitekim genel oy sistemine geçişle beraber geniş halk kitlelerinin yönetime katılması kaçınılmaz bir siyasallaşma ve demokratikleşme sürecini beraberinde getirmiş, bu da bugün bildiğimiz anlamıyla birtakım demokratik kurumların varlığına vücut vermiştir. Genel oy sistemine geçişin tarihi bağlamıyla siyasal kurumlar üzerindeki etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KARAMUSTAFAOĞLU, Tuncer; **Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s. 87-91

<sup>3</sup> Bu yönde tanımlar için bk. COTTERET, Jean Marie; EMERİ, Claude; **Seçim Sistemleri**, (Çev.: Tanju Gökçöl), İstanbul, 1975, s. 11; YAVAŞGEL, Emine; **Temsilde Adalet ve Siyasal İstikrar Açısından Seçim Sistemleri ve Türkiye’deki Durum**, Nobel Yayınları, Ankara, 2004, s. 4, 53, 77



ve ne şekilde sandalyelere dönüşeceğini belirleyen<sup>4</sup> seçim sistemlerinin varlığı ile somut görünüm ve uygulamaya kavuşarak siyasi sistem içerisinde yerini alır. Yine kaçınılmaz olarak siyasal sistem ve sistemde yer alan unsurlarla etkileşim içerisinde girer<sup>5</sup>.

Seçim sistemlerinin incelenmesine ilişkin en temel metodolojik ayırım, dar anlamda ve geniş anlamda seçim sistemleri ayırımıdır<sup>6</sup>. Seçim sistemlerinin tanımı ve tasnifi çabasında öncelikli olarak bu kavramların hangi esaslara tekabül ettiğinin net bir biçimde belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim bunlardan dar anlamda seçim sistemi, kullanılan oylara göre milletvekilliklerini kimlerin kazandıklarını belirlemeye yönelik hesaplama yöntemine verilen bir adı ifade ederken<sup>7</sup>, geniş anlamda seçim kavramı, oyların sandalyelere dönüştürülmesi sürecine dahil olan her türlü değişkeni ifade eder niteliktedir<sup>8</sup>. Daha doğru bir ifadeyle dar anlamda seçim sistemi, çoğunluk ve nispi temsil olarak ayrılmış olan seçim formüllerini incelerken, geniş anlamda seçim sistemleri, seçim formülleri, seçim çevresinin ve parlamentonun büyüklüğü ile seçim barajları<sup>9</sup> gibi farklı değişkenleri değerlendiren bir yaklaşımı ifade eder.

Seçim formüllerinin çoğunluk ve nispi temsil formülleri olarak ayrıldığı tasnif, seçim sistemleri söz konusu olduğunda en yaygın ve en

<sup>4</sup> Seçim sisteminin belirtilen işlevi bağlamında tanımı için, LIJPHART, Arendt; **Electoral Systems And Party Systems: A Study of Twenty-Seven Democracies 1945-1990**, New York, Oxford University Press, 1995. s. 1, 13, aynı yönde bir tanım için bkz. SARTORI, Giovanni; **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği**. (Çev: Ergun ÖZBUDUN), Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 15, Ayrıca seçim sistemi kavramı, seçmenlerin kullandıkları oylara göre temsilcilikleri kimlerin kazandığının belirlenmesinde kullanılan hesaplama yöntemleri olarak da tanımlanmaktadır. Bu yönde tanımlar için Oya ARASLI, **Seçim Sistemi Kavramı ve Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri (1876-1987)**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1989, s. 25

<sup>5</sup> Bu yönde bkz. SARTORI, (1997) s. 10, GÜNAL, Erdoğan; **Türkiye’de Seçim Sistemlerinin Siyasal Kurumlar Üzerindeki Etkileri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 23

<sup>6</sup> Seçim sistemlerinin belirtilen şekilde tasnifi ve bu tasnifler hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNAL, (2005), s. 24 vd., ATAR, Yavuz; **Türkiye’de Seçim Sistemlerinin Gelişimi ve Siyasal Hayat Üzerindeki Etkileri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1990, s. 5 vd., Hikmet Sami TÜRK, “Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı: 23, 2006, s. 76 vd., ARASLI, (1989) s. 25 vd. Bülent DAVER, “Anayasal Yargı ve Seçim Sistemleri”, **Anayasa Yargısı 5**, Anayasa Mahkemesi’nin 26. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumunda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 1988, Ankara, 1989, s. 136-137

<sup>7</sup> Dar anlamda seçim sistemi kavramına ilişkin tanımlar için bkz. GÜNAL, (2005) s. 23, ARASLI, (1989), s. 25, ATAR, (1990), s. 6

<sup>8</sup> ARASLI, (1989), s. 25

<sup>9</sup> Elbette burada bahsedilen değişkenler, Lijphart tarafından seçim sistemlerinin boyutları olarak ortaya konmuş olan değişkenlerdir. Ayrıntılı bilgi için, LIJPHART, (1995), s. 10 vd.

sık başvurulan ayırım olarak ön plana çıkmaktadır<sup>10</sup>. Bununla birlikte, tüm seçim sistemlerini çoğunluk ve nispi temsil formülleri olarak ayırmanın mevcut güçlüğü, bu iki etiketin simetrik olmayışlarından kaynaklıdır<sup>11</sup>. Bunun sebebi ise çoğunluk sisteminin, diğer oylara bakılmaksızın en çok oyu alanın kazandığı bir sistemi ifade ederken, nispi temsilin amacının, kullanılan oyların orantısal bir biçimde sandalyelere dönüştürülmesini temin etmesidir. Bu bakımdan orantılılığı amaçlayan her sistem, nispi temsil şeklinde tasnif edilmeye yatkınken, çoğunluk sistemi, ancak orantılılığı amaçlayan sistemlerin dışında kendine yer bulabilmektedir<sup>12</sup>.

### 1. Çoğunluk Seçim Sistemlerinde Uygulanan Usuller

Çoğunluk sistemleri, genellikle ikili bir ayrıma gidilerek incelenmektedir<sup>13</sup>. Bunlardan birincisi tek isimli-çok isimli (listeli) oylama usulüyen, ikincisi ise tek turlu-iki turlu oylama ayırımıdır<sup>14</sup>. Bundan başka elbette çoğunluk usulünün en temel ayrımlarından biri, seçilecek adayın mutlak çoğunlukla mı yoksa basit çoğunlukla mı seçileceği ayırımıdır<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Bu yöndeki ayrımlar için bkz. TUNÇ, Hasan **Anayasa Hukukuna Giriş**, Nobel Yayınları Ankara, 1999, s. 146 vd. GÖZLER, Kemal; **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2010, s. 315 vd., SARTORİ, (1997), s. 15 vd, GÜNAL, (2005), 22 vd, LIJPHART, (1995), s. 16 vd., COTTERET, EMERİ, (1975), s. 47 vd., LAKEMAN, Enid; LAMBERT, James D., **Voting in Democracies: A Study of Majority and Proportional Electoral Systems**, Faber and Faber, Tarihsiz, s. 25 vd., Yine bu yönde yapılan ancak ilginç bir şekilde “çoğunluk prensibine dayanan seçim sistemleri” ve “azınlıkların da temsiline imkan veren seçim sistemleri” şeklinde yapılan ayırım Armaoğlu tarafından yapılmıştır. ARMAOĞLU, Fahir; **Seçim Sistemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:34-16, Ankara, 1953, s. 19 vd., 64 vd.

<sup>11</sup> SARTORİ, (1997), s. 16

<sup>12</sup> SARTORİ, (1997), s. 16

<sup>13</sup> COTTERET, EMERİ, (1975), s. 49

<sup>14</sup> Çoğunluk sisteminin tasnifini yapan diğer yazarlar da yaptıkları ayrımlarda bu iki veçhe üzerinden yapılan analizleri dikkate almışlardır. Bu yönde bkz. TUNÇ, (1999), s. 146-147, Öden ve Atar, gerçekleştirdikleri tasnifte, çoğunluk sistemlerini öncelikle tek isimli ve çok isimli olarak ayırmışlar, tur sayılarını bu iki ayırımın alt başlıkları altında incelemişlerdir. Bu yönde ÖDEN, Merih; **Seçmenlerin “Kişi Tercih”i Açısından Seçim Sistemleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 25 vd., ayrıca ATAR, (1990), s 37 vd., Gözler ise tam tersi bir yoldan giderek tur sayılarına göre ana ayırımı gerçekleştirmiş, daha sonra ayrımların kendi içlerinde tek adlı ve listeli seçim usullerini incelemiştir. GÖZLER, (2010), s. 316 vd.,.

<sup>15</sup> Sartori’ye göre çoğunluk sistemleri arasındaki başlıca fark, bunların nispi bir çoğunluğu mu yoksa basit bir çoğunluğu mu gerekli kıldığı noktasındadır. SARTORİ, (1997), s. 18

Tek isimli oylama, tek bir kişinin seçileceği seçim çevresinde yapılan oylamayı ifade ederken, çok isimli oylamada seçmenlerden aynı anda birçok kişi seçmeleri istenir<sup>16</sup>.

Tek isimli oylamada geçerli oyların nispi veya mutlak çoğunluğunu alan adayların, seçilmesi esas alınır. Bu bakımdan tek isimli oylama, tek turlu nispi çoğunluk sistemi, iki turlu nispi-mutlak çoğunluk sistemi ve tek turlu mutlak çoğunluk sistemi (alternatif oy) olarak ayrılarak incelenebilir<sup>17</sup>.

Kaynağı İngiltere olan tek turlu tek isimli çoğunluk sistemi, ülkenin parlamento kaç milletvekilinden oluşuyorsa o kadar seçim çevresine bölünmesi ve her bir seçim çevresinden oyların çoğunluğunu alan adayın galip çıkmasını ifade eder<sup>18</sup>. Seçmen, seçilmesini istediği adayı oy pusulasına yazarak veya adının karşısına işaret koyarak oyunu kullanır<sup>19</sup>. Diğer adaylara oranla en çok oyu alan aday, aldığı oyun miktarına bakılmaksızın seçilmiş olur. İngiltere dışında Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'da uygulanan bu sistem, "*çizgiyi ilk geçen*" (**first-past-the post**) olarak da adlandırılır<sup>20</sup>.

Fransa'da uygulanan iki turlu tek isimli çoğunluk sistemi<sup>21</sup> ise tek turlu tek isimli seçim formülünün en büyük sakıncalarından biri olan seçmen çoğunluğunun oyunu alamamış adayın seçilmesini<sup>22</sup> engellemeye yöneliktir. Buna göre adaylardan hiçbirinin oyların mutlak çoğunluğunu alması mümkün olmadığı takdirde, genellikle en az oy alan bir veya birkaç adayın oylamadan elenmesi söz konusu olmakta ve yapılan ikinci turda kullanılan oyların mutlak veya nispi çoğunluğunu alan aday milletvekili seçilmektedir<sup>23</sup>.

<sup>16</sup> COTTERET, EMERİ, (1975), s. 49, Türkiye'de tek isimli oylama usulü, "*dar bölge*", çok isimli oylama usulü ise "*geniş bölge*" olarak adlandırılmaktadır. Bu yönde bkz. TUNÇ, (1999), s. 147

<sup>17</sup> ÖDEN, (2003), s. 26, ayrıca tek isimli çoğunluk sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ATAR, (1990), s. 38 vd.

<sup>18</sup> ÖDEN, (2003), s. 26-27, TUNÇ, (1999), s. 148, ARASLI, (1989), s. 149, ARMAOĞLU, (1953), s. 35-37, s. 25-26, COTTERET, EMERİ, (1975), s. 52, ATAR, (1990), s. 38

<sup>19</sup> ÖDEN, (2003), s. 27

<sup>20</sup> LAKEMAN, LAMBERT, (Tarihsiz), s. 25

<sup>21</sup> Bu sistem Fransa'da 1852-1871, 1875-1885, 1889-1919 yılları arasında, 1927'den İkinci Dünya Savaşı'na kadar kullanılmış ve 1958'den bu yana (1986 dışında) kullanılmaktadır. COTTERET, EMERİ, (1975), s. 52, ARASLI, (1989), s. 219

<sup>22</sup> COTTERET, EMERİ, (1975), s. 49

<sup>23</sup> ÖDEN, (2003), s. 30, Fransa'da uygulanan tek isimli iki turlu çoğunluk sistemi hakkında ayrıntılı bilgi ve söz konusu sistemin fayda ve sakıncaları için ayrıca bkz. TUNÇ, (1999), s. 152-

Çoğunluk sistemlerinin, içlerinde barındırdıkları adaletsizlik potansiyeli ile başa çıkma çabası, zaman içerisinde öncelikle Fransa'da tek isimli iki turlu sistemin varlığına, daha sonra da Avustralya'da uygulanan alternatif oy sistemine vücut vermiştir<sup>24</sup>.

Alternatif oy usulü, seçmenin seçilmesini en çok istediği adaya oy verirken, dilediği takdirde istediği diğer adayları da ikinci veya üçüncü sıralarda tercih edebilmesini ifade eder<sup>25</sup>. Doğru bir ifadeyle “*alternatif oy, gerçekte tek isimli seçim çevrelerinde bir dizi oylamayı tek oylamada birleştiren bir mutlak çoğunluk formülüdür.*”<sup>26</sup> Buna göre her adayın aldığı birinci tercihler sayılır. Adaylardan hiçbirinin mutlak çoğunluk sağlayamaması halinde oylar, ikinci, üçüncü ve daha sonraki tercihlere göre herhangi bir aday mutlak çoğunluğu sağlayana kadar tekrar dağıtılır<sup>27</sup>. Böylece, alternatif oy usulü ile tek turda mutlak çoğunluğu sağlayan bir aday tespit edilerek seçilmiş olmaktadır.

Çok isimli çoğunluk sistemleri ise genel olarak listeli çoğunluk usulleri olarak adlandırılırlar<sup>28</sup>. Listeli sistem, çoğunluk-nispi temsil sistemi arasındaki ayırmadan ziyade seçmenlerin kişi tercihleri yönünden yapılan ayrıma ait bir kavramdır<sup>29</sup>. Nitekim Sartori seçim sistemlerinin tasnifini yaparken iki kriterden hareket etmektedir. Bu doğrultuda birinci kriter, oyların orantılı olarak dağılıp dağılmadığı iken, ikinci kriter, kişilere oy vermenin söz konusu olup olmadığıdır. Bunlardan birincisi seçim sistemlerini çoğunluk-nispi temsil ayırımına götürürken ikincisi kişi tercihleri açısından seçim sistemlerini ifade eder<sup>30</sup>.

153, ALESKEROV, Fuad; ERSEL, Hasan; SABUNCU, Yavuz; **Seçimden Koalisyonla Siyasal Karar Alma**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1999, s. 220 vd., ARMAOĞLU, (1953), s. 55-56, BOGDANOR, BUTLER, (1983), s. 5

<sup>24</sup> Bu yönde bir yaklaşım için bkz. LAKEMAN, LAMBERT, (Tarihsiz), s. 54-55, Gerek iki turlu tek isimli seçim usulü, gerekse de alternatif oy usulü, adayın mutlak çoğunluğu elde etmeden seçilmesini engellemeye yöneliktir. BOGDANOR, Vernon; BUTLER, David; “Introduction” **Democracy and Elections, Electoral Systems And Their Political Consequences**, (ed. Vernon BOGDANOR; David; BUTLER) Cambridge University Press, Cambridge, 1983, s. 5

<sup>25</sup> ÖDEN, (2003), s. 32, SARTORİ, (1997), s. 18, ayrıca Atar, alternatif oy sistemini *tercihli tek turlu çoğunluk sistemi* başlığı altında incelemektedir. ATAR, (1990), s. 52 vd.

<sup>26</sup> ÖDEN, (2003), s. 32

<sup>27</sup> Alternatif oy usulü hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. ÖDEN, (2003), s. 32, SARTORİ, (1997), s. 18, LAKEMAN, LAMBERT, (Tarihsiz), s. 55, TUNÇ, (1999), s. 155-156. ARMAOĞLU, (1953), s. 40 vd., BOGDANOR, BUTLER, (1983), s. 5, ATAR, (1990), s. 52 vd.

<sup>28</sup> Bu yöndeki tanımlar için bkz. ARMAOĞLU, (1953), s. 21 vd., ARASLI, (1989), s. 221, GÖZLER, (2010), s. 316-317

<sup>29</sup> SARTORİ, (1997), s. 15

<sup>30</sup> SARTORİ, (1997), s. 15

Bununla beraber listeli sistemler, seçmenleri adayların kişisel özelliklerine değil, aday oldukları parti listesinin programına ve düşüncelere oy vermeye zorlamaları bakımından genellikle nispi temsil usulleri ile birlikte uygulanmaktadır<sup>31</sup>. Ancak çoğunluk usulünün de listeli sistemlerle beraber uygulandığını görmek mümkündür.

Listeli çoğunluk sistemleri ise basit veya mutlak çoğunluk esaslarına göre gerçekleştirilebilmektedirler<sup>32</sup>.

Listeli basit çoğunluk usulünde herhangi bir seçim çevresinden seçilecek adaylar, seçmene bir liste halinde sunulmakta, seçmenler söz konusu listeleri oylamaktadırlar<sup>33</sup>. Oylama sonucunda en çok oyu alan listedeki tüm adaylar, milletvekili seçilmiş sayılmaktadırlar. Adaletsiz sonuçlara yol açabilecek bu usul, Türkiye’de 1950, 1954 ve 1957 seçimlerinde uygulanmış ve 1954 yılında oyların %55’ini elde eden Demokrat Parti, 408 milletvekilliği kazanarak parlamentonun %84’üne sahip olabilmıştır<sup>34</sup>.

Listeli mutlak çoğunluk usulü de bir seçim çevresinde geçerli oyların mutlak çoğunluğunu sağlayan aday listesinin seçilmesini ifade eder. Ancak tahmin edilebileceği gibi ilk turda hiçbir partinin mutlak çoğunluğa ulaşamaması listeli mutlak çoğunluk usulünün iki türlü olarak yapılmasına sebebiyet verir<sup>35</sup>.

## 2. Nispi Temsil Sistemlerinde Uygulanan Usuller

Nispi temsil sistemlerinin iki belirleyici özelliği vardır<sup>36</sup>. Bunlardan birincisi bir seçim çevresinden en az iki milletvekili çıkması, yani seçimin listeli olması iken, ikincisi ise yapılan seçimde çıkacak temsilcilerin nispi çoğunluk esasına göre seçilmesidir. Nitekim en az iki

<sup>31</sup> ÖDEN, (2003), s. 36, ayrıca çoğunluk sisteminde de liste usulünün öngörülebildiğini kabul etmelerine rağmen LAKEMEN ve LAMBERT de nispi temsili sistemi ile birlikte uygulanan liste usullerini ayrı bir başlık altında incelemişlerdir. LAKEMAN, LAMBERT, (Tarihsiz), s. 84 vd.

<sup>32</sup> ARASLI, (1989), s. 220

<sup>33</sup> ARASLI, (1989), s. 221, GÖZLER, (2010), s. 317, LAKEMAN, LAMBERT, (Tarihsiz), s. 33

<sup>34</sup> Türkiye’deki uygulama, listeli çoğunluk usulünü inceleyen yabancı yazarlar tarafından da söz konusu usulün en güçlü örneklerinden biri olarak gösterilmektedir. Bu usulü tarihte uygulamış bir diğer ülke de Yunanistan’dır. Listeli çoğunluk usulü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARASLI, (1989), s. 221, GÖZLER, (2010), s. 317, LAKEMAN, LAMBERT, (Tarihsiz), s. 33

<sup>35</sup> ARASLI, (1989), s. 221, GÖZLER, (2010), s. 318-319

<sup>36</sup> ARMAOĞLU, (1953), s. 65

milletvekilinin çıkacağı bir seçim çevresinde adayların mutlak çoğunluğa ulaşmaları mantiken mümkün değildir.

Nispi temsil sistemine ilişkin ortaya konan ilk usul ise İngiliz hukukçu Thomas Hare tarafından geliştirilen “devredilebilir tek oy” (*single transferable vote*) usulüdür<sup>37</sup>. Bu usule göre belli bir seçim çevresinden seçilecek olan birden fazla aday, seçmene liste halinde değil tek tek sunulur. Seçmenler bu adaylar arasından -ister aynı partiden ister farklı partiden- herhangi birini birinci tercih olarak seçtikten sonra diğer adayları da sırasıyla ikinci, üçüncü... tercihleri olarak tespit ederler. Bir seçim çevresinden çıkacak olan aday sayısının bir fazlası, o seçim çevresinde kullanılan oylara bölünüp elde edilen sayıya bir eklenerek o çevredeki seçilme kotası bulunur<sup>38</sup>. Bunun ardından oylar, birinci tercihlere göre değerlendirilerek seçilme kotası kadar oy almış adaylar seçilmiş sayılır. Seçilecek sayıda adayın seçilme kotası kadar oy alamaması halinde ise en çok oy alan adayın ihtiyacı olmayan artık oylar veya en az oy alan adayın oyları ikinci ve üçüncü tercihlere göre tekrar dağıtılır. Bu işlem, o seçim çevresinden çıkacak tüm adaylar seçilene kadar devam eder<sup>39</sup>.

Örneğin seçilecek aday sayısının dört, geçerli oy sayısının 100 olduğu bir seçim çevresinde seçim kotası,  $100/4+1=20$ ,  $20+1=21$ 'dir<sup>40</sup>. Bu durumda birinci tercihleri 21 oyu bulan aday seçilmiş sayılacak ve onun geri kalan oyları, kendisinin ihtiyacı olmadığı için ikinci ve üçüncü tercihlere göre diğer adaylara dağıtılacaktır.

İrlanda, Malta ve Avustralya'da Senato seçimlerinde uygulanan bu yöntem<sup>41</sup>, nispi temsil sisteminin Anglo-Sakson versiyonu olarak adlandırılır<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> Bogdanor ve Butler'a göre Thomas Hare tarafından geliştirilen bu sistem ünlü İngiliz düşünür John Stuart Mill tarafından da desteklenmiş olup, Kraliçe Viktorya dönemi İngiltere'sinde bireycilik akımının bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Bu yönüyle de söz konusu usul, çoğunluk sistemlerinin dayandığı bölgesel temsil nosyonuna bir tepki mahiyetindedir. BOGDANOR, BUTLER, (1983), s. 8

<sup>38</sup> Devredilebilir tek oy sistemindeki bu kotaya Droop Kotası adı verilir.. ÖDEN, (2003), s. 52

<sup>39</sup> Devredilebilir tek oy usulü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖDEN, (2003), s. 51 vd. BOGDANOR, BUTLER, (1983), s. 9 vd., SARTORI, (1997), s. 21, ARMAOĞLU, (1953), 114 vd., LAKEMAN, LAMBERT, (Tarihsiz), s. 98 vd., MACKENZIE, W. J. M.; **Free Elections**, George Allen and Unwin, Londra, 1967, s. 63 vd.

<sup>40</sup> ÖDEN, (2003), s. 52

<sup>41</sup> GÖZLER, (2010), 324, ÖDEN, (2003), s. 52, ayrıca devredilebilir tek oy sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ATAR, (1990), s. 76 vd.

<sup>42</sup> BOGDANOR, BUTLER, (1983), s. 8

Devredilebilir tek oy usulünün karşısında ise devredilemez tek oy (single non-transferrable vote) usulü yer alır. Japonya’da 1994 yılına kadar uygulanan<sup>43</sup> bu usule göre ise adaylar tıpkı devredilebilir tek oy usulünde olduğu gibi tek tek seçmene sunulur ve o seçim çevresinde en çok oy almış adaylar parti bağlarına bakılmaksızın seçilmiş sayılırlar<sup>44</sup>. Dolayısıyla devredilemez tek oy usulünün belirgin özelliği her seçmenin oyunu belli bir adaya vermesidir<sup>45</sup>.

Nispi temsil sistemleri genellikle listeli seçim usulleri ile birlikte kullanılmaktadır. Bu bakımdan, devredilebilir ve devredilemez tek oy usulleri, nispi temsil sistemlerinin alt başlıklarından olmalarına karşılık, seçmenin oyunu parti listesine değil, adaylara verdiği usuller olarak nitelendirilebilir<sup>46</sup>. Nitekim Sartori, bu usuller için “*nispi temsil sistemlerini kişiselleştirmeyi başaran usuller*” ifadesini kullanmaktadır<sup>47</sup>.

Nispi temsil sistemlerinde yer alan usuller, orantılılığı amaçlayan her usulün nispi temsil sistemi içerisinde kabul edilebilmesinden dolayı kural olarak sonsuz çeşitte öngörülebilir<sup>48</sup>. Ancak sıklıkla başvuru- lan nispi temsil yöntemlerini tespit ederek analiz etmek mümkündür. Bunlar ulusal düzeyde nispi temsil ve seçim çevresi düzeyinde nispi temsildir. Seçim çevresinde nispi temsil usulleri de en büyük artık usulü, en kuvvetli ortalama usulü, milli bakiye usulü ve D’Hondt usulü olarak sınıflandırılabilir<sup>49</sup>. Bunlar esas olarak saf olmayan nispi temsil usulleri olarak adlandırılırlar. Yapılan bu sınıflandırma, seçim sistemi ile parti sistemi arasındaki ilişkiyi belirleyici mahiyettedir.

<sup>43</sup> ÖDEN, (2003), s. 50

<sup>44</sup> Devredilemez tek oy hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖDEN, (2003), s. 50, ARASLI, (1989), s. 235, STOCKWIN, J. A. A; “Japan”, **Democracy and Elections, Electoral Systems And Their Political Consequences**, (Eds. Vernon BOGDANOR, David BUTLER), Cambridge, 1983, s. 210 vd., ayrıca Lakeman ve Lambert, devredilemez tek oy usulünü, yarı nispi temsil sistemler başlığı altında incelemişlerdir. LAKEMAN, LAMBERT, (Tarihsiz), s. 78-79, Mackenzie ise devredilemez tek oy usulünü nispi temsil sistemine değil, çoğunluk sistemine ait bir usul olarak görmektedir. MACKENZIE, (1967), s. 57-58

<sup>45</sup> ÖDEN, (2003), s. 50

<sup>46</sup> SARTORI, (1997), s. 33

<sup>47</sup> SARTORI, (1997), s. 34

<sup>48</sup> Nispi temsil sistemlerinin sonsuz olma özelliği, seçim sistemleri için söylenebilecek bir özelliktir. Bu yönde CANIKLİOĞLU, Meltem; “Seçim Sistemlerinin Siyasi İstikrarın Sağlanmasındaki Rolü”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, Cilt:16, 1999, s. 20

<sup>49</sup> GÖZLER, (2010), 320 vd., ayrıca nispi temsil sistemlerinin sonsuz çeşitliliği içerisinde farklı uygulamalar hakkında bilgi için bkz. SARTORI, (1997), s. 21, LAKEMAN, LAMBERT, (Tarihsiz), s. 78 vd., 84 vd., 98 vd.

## B. Parti Sistemleri

Parti sistemleri, farklı partilerin arasında rekabet ve ittifakların olduğu bir sistemi ifade eder<sup>50</sup>. Parti sistemlerinin tasnifinde kullanılan baskın ölçüt ise bir siyasal sistemde yer alan partilerin sayısıdır. Bu noktada aşılması gereken en temel metodolojik sorun ise siyasal sistemdeki partilerin sayısının nasıl hesaplanacağıdır<sup>51</sup>. Nitekim bir ülkede hukuki olarak varlık gösteren tüm siyasi partilerin siyasal sisteme nüfuz edebildiklerini varsaymak yanıltıcı olmaya mahkûmdur<sup>52</sup>. Hâlbuki parti sistemlerinin belirlenmesi ve sınıflandırılmasında sisteme etki eden partilerin sayısının tespiti, tam da bunların siyasal sistemdeki yerini doğru bir biçimde tayin edebilmek için elzemdir.

Bir ülkede parti sayısının belirlenmesi konusunda birbirini takip eden iki temel yaklaşım olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi partilerin sayısını dikkate alan klasik yaklaşımken ikincisi ise partilerin sayısı ile beraber *partilerin kuvvet oranları, karşılıklı ilişkileri, sosyolojik nitelikleri, ideolojik tutum ve davranışları*<sup>53</sup> kriterlerini de göz önünde bulunduran partilerin etkin sayısı yaklaşımıdır. Söz konusu yaklaşımlardan birincisini yine belirleyici niteliği ile ön plana çıkan Duverger'nin "*Siyasi Partiler*" isimli eseri temsil ederken, ikincisi ise Sartori ile diğer düşünürlerin ortaya koydukları bir yaklaşımı ifade etmektedir.

### 1. Sistemde Yer Alan Partilerin Sayısına Göre Yapılan Klasik Ayırım ve Eleştirisi

Duverger'ye göre "*Tek-parti devletleri bir yana bırakılırsa, her ülkede birden çok parti bir arada bulunur; bu bir arada bulunuşun (coexistence) şekil ve tarzı, incelenmekte olan belli ülkenin parti sistemini tâyin eder*<sup>54</sup>." Buna göre Duverger'nin parti sistemlerinin tasnifinde temel

<sup>50</sup> WARE, Alan; **Political Parties and Party Systems**, Oxford University Press, New York, 1996, s. 147

<sup>51</sup> KAPANİ, Münci; **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2004, s. 177

<sup>52</sup> Bu yönde SARTORI, (1997), s. 50

<sup>53</sup> Parti sistemlerinin tasnifinde klasik ayırma karşı yapılan eleştirilerin varlığı ve hangi yönde olduğu hakkında bilgi için bkz. KAPANİ, (2004), 177, aynı yönde YANIK, Murat; "Parti Sistemleri ve Türkiye Uygulamaları", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1-2, Haziran 2003, s. 271

<sup>54</sup> DUVERGER, (1974), s. 272, ayrıca ÖZBUDUN, Ergun; "M. Duverger'nin "Siyasal Partiler"i ve Siyasal Partilerin İncelenmesinde Bazı Metodolojik Problemler", **AÜHF Dergisi**, Cilt 21, Sayı 1-4, 1964, s. 29



kriter olarak partilerin sayısını kabul ettiğini ve tek-parti, iki-parti ve çok-parti sistemi tarzında üçlü bir ayırım yaptığını söylemek isabetli olacaktır<sup>55</sup>. Ancak ifadeden de anlaşılacağı gibi Duverger, aslında tek partinin varolduğu sistemlere yarışmacı olmamalarından ötürü, parti sistemleri tasnifinin içerisinde önemli bir yer vermemiş ve kendi sistematiğinde parti sistemlerini iki parti sistemi ve çok parti sistemi ayırımına giderek incelemiştir<sup>56</sup>.

Duverger'ye göre iki parti sistemi, genellikle Anglo-Sakson ülkelerinde mevcut yapılara atfedilen bir özellik olmakla beraber, 1950'li yıllarda bazı Latin Amerika ülkeleri ve Türkiye'de bu sisteme rastlamak mümkündür. İki parti sisteminin en belirgin özelliklerinden biri ise siyasal tercihlerin çoğu zaman iki alternatif arasında bir seçme şeklini alması, yani bir başka deyişle tüm siyasal eğilimlerde bir düalizm olmasıdır<sup>57</sup>. Kamuoyu, temel sorunlarla karşılaştığı takdirde iki karşıt kutup etrafında toplanma eğilimi gösterir. Ayrıca bu durum Duverger'ye göre eşyanın tabiatı gereği olup, *toplumların doğal gidişi de bir takım karşıt eğilimlerin bunu etkilememesi durumunda iki parti sistemini teşvik eder*<sup>58</sup>.

Buna karşılık olarak Duverger'ye göre çok parti sistemi ise Büyük Britanya hariç olmak üzere Batı Avrupa'nın belirgin bir özelliğini ifade etmektedir. Çok parti sistemi, üç partiden sonsuz sayıya kadar müşahede edilebileceği gibi, bunların içinde de sayısız şekil ve nüanslara rastlamak mümkündür. Ayrıca çok parti sistemleri genellikle düalist bir yapı gösteren toplumlarda, iki temel kutuptan birinin bölünmesi neticesinde ortaya çıkmaktadır<sup>59</sup>. Tüm bunların yanında çok parti sisteminin farklı çeşit ve sayıları olabileceğine işaret eden Duverger'ye göre çok parti sistemlerinin en belirgin tiplerinin üç parti, dört parti ve aşırı çok parti sistemi olduğunu belirtmek gerekir<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> Bu yönde ÖZBUDUN, (1964), s. 29

<sup>56</sup> DUVERGER, (1974), s. 278 vd., 302 vd.

<sup>57</sup> Nitekim Duverger, iki-parti sisteminde bir "eğilimler düalizmi"nin varlığından söz etmektedir. DUVERGER, (1974), s. 287

<sup>58</sup> DUVERGER, (1974), s. 289

<sup>59</sup> Çok parti sistemlerinin parçalanmalar neticesinde oluşacağı yönünde ayrıntılı bilgi ve çeşitli ülkelerden örnekler için bkz. DUVERGER, (1974), s. 304 vd.

<sup>60</sup> Çok parti sisteminin tipleri hakkında bilgi ve çeşitli ülke örnekleri için bkz. DUVERGER, (1974), s. 310 vd.

Ancak söz konusu tasnif, *zaman zaman partilerin kuvvetini ve bağlaşımlarını (ittifak) esas alan diğer tasniflerle yan yana kullanılmaktadır*<sup>61</sup>. Örneğin eserin yazıldığı dönemde Duverger'ye göre Amerika Birleşik Devletleri'nde mevcut iki dev partinin yanında *birkaç tane cüceye de rastlanır*<sup>62</sup>. Bunun yanında Fransız Haberleşme Bakanlığı'nın 1945 yılında yayınladığı bir broşürde İngiltere'de de üç-parti sistemi olduğundan bahsedilmiştir<sup>63</sup>. Duverger'nin ortaya koyduğu tüm bu hususlar, iki parti sistemlerinin çok parti sistemlerinden ayrılmasındaki güçlüğü ifade etmekte olup<sup>64</sup>, bu durum, bir ülkede parti sistemlerinin belirlenmesinde yalnızca partilerin hukuki varlıklarının tespitinin yeterli olmadığını belirtmektedir. Yani Duverger, kendi tasnifinde belirlediği kriterlerden başka kriterlerin göz önüne alınması gerektiğini sezdirmiş, ancak bunları sistematik bir biçimde ortaya koymaktan kaçınmıştır. Duverger'nin sunduğu paradigmanın, literatüre bilimsel bir zemin hazırlamış olmasına karşın, söz konusu zemin üzerine inşa edilen parti sistemleri teorilerinden en belirgin olanı Sartori tarafından ortaya konmuştur.

## 2. Sartori'nin Parti Sistemlerinin Tasnifinde Kullandığı Ölçütler

Sartori'ye göre bir partinin hükümet etme potansiyeli o partinin *"uzun bir dönem boyunca... herhangi bir olası koalisyon çoğunluğu için kullanıldığı veya kendisine ihtiyaç duyulduğu"*<sup>65</sup> halleri ifade eder. Buna göre bir partinin sayılabilmesi için onun belli bir dönemde hükümette yer alması veya iktidar olması gerekmektedir.

Ancak uzun bir dönem boyunca iktidar ortağı olamadığı halde yine de parti sistemi içerisinde yer aldığı kabul edilmesi gereken ikinci bir kategori de mevcuttur. Bu da *"varlığı veya görünümü, parti yarışmasının taktiklerini etkileyen"* partileri ifade eder<sup>66</sup>. Buna göre bu tip partiler de iktidar olan partilerin tutumlarını, şantaj yapmak suretiyle etkileyerek sistemde etkili olurlar. Bunlar da şantaj potansiyeli ile siyasal sistemde etkinlik gösteren partilerdir.

<sup>61</sup> ÖZBUDUN, (1964), s. 29

<sup>62</sup> Duverger'ye göre bunlar Minnesota'da Çiftçi-İşçi Partisi, Wisconsin'da İlerici Parti, New York'ta ise İşçi Partisi'dir. DUVERGER, (1974), s. 278

<sup>63</sup> DUVERGER, (1974), s. 278

<sup>64</sup> Bu yönde DUVERGER, (1974), s. 278

<sup>65</sup> SARTORI, (1997), s. 51

<sup>66</sup> SARTORI, (1997), s. 51

Bir sistemde partilerin ne şekilde sayılacağına ilişkin kriterleri açıklanan şekilde belirleyen Sartori, bunun ardından parti sistemlerini tasnif etmiştir. Sartori'ye göre parti sistemleri temelde, tek parti, iki parti ve çok parti sistemleri olarak ayrılmakta<sup>67</sup>, bunlardan tek parti ve çok parti kategorilerinin de kendi alt dalları bulunmaktadır.

Bunlardan özellikle tek-parti sistemi, çok değişik tipleri içine alan geniş bir kategoridir<sup>68</sup>. Söz konusu kategori, birbirinden farklı üç tipi içermektedir<sup>69</sup>: Bunlar hâkim (predominant) parti, hegemonyacı (hegemonic) parti ve gerçek anlamda tek parti sistemleridir.

Gerçek tek parti sisteminde; ülkede hukuken ve fiilen sadece tek bir parti bulunması söz konusudur<sup>70</sup>. Diğer partilerin kurulması ve faaliyet göstermesi yasaklanmıştır. Bu açıdan gerçek tek parti sistemleri rekabetçi ve yarışmacı siyasal sistemler olmaktan uzaktır<sup>71</sup>.

Hâkim tek parti sisteminde; bir siyasal sistemde hukuki ve meşru olan birden fazla parti olduğu halde, bu partilerden sadece bir tanesi seçmenler arasındaki desteğinden ötürü uzun bir zaman boyunca sürekli ve kararlı bir biçimde iktidarı elinde bulundurmaktadır<sup>72</sup>. Bu sistem yarışmacı ve çoğulcu olmasına karşılık iktidarın el değiştirmesi söz konusu olamamaktadır<sup>73</sup>.

Hegemonyacı tek parti sisteminde; yine hukuki ve meşru olan birden fazla parti olmasına karşın, bu partilerden iktidar partisi dışındakilerin iktidar partisinin uydusu gibi hareket etmeleri söz konusudur<sup>74</sup>. Hegemonyacı parti sistemi de tıpkı gerçek tek parti sistemi gibi yarışmacı unsurlar içermez.

<sup>67</sup> Nitekim parti sistemlerinin sınıflandırılmasında kullanılan bu tasnif, genel hatlarıyla oldukça yaygın ve kabul gören bir ayırmadır. Parti sistemlerinin belirtildiği şekilde sınıflandırıldığı ayrımlar için bkz. KAPANİ, (2004), 177 vd.

<sup>68</sup> Özbudun bu kategorinin geniş olduğunu ifade ederken aynı zamanda söz konusu genişliğinden ötürü anlamsızlığına da vurgu yapmıştır. ÖZBUDUN, (1964), s. 41

<sup>69</sup> ÖZBUDUN, (1964), s. 41

<sup>70</sup> ÖZBUDUN, (1964), s. 42, KAPANİ, (2004), s. 178

<sup>71</sup> Gerçek tek parti sisteminin plüralist ve yarışmacı bir sistem olmaktan uzak olduğu yönünde bkz. ÖZBUDUN, (1964), s. 42, KAPANİ, (2004), s. 178

<sup>72</sup> ÖZBUDUN, (1964), s. 41-42, KAPANİ, (2004), s. 179, ayrıca WARE, (1996), s. 159

<sup>73</sup> Bu yönde bkz. ÖZBUDUN, (1964), s. 42, KAPANİ, (2004), s. 180

<sup>74</sup> Hegemonyacı parti sistemi tipine en belirgin örnek ise Perestroyka öncesi Polonya olarak gösterilmektedir. ÖZBUDUN, (1964), s. 42, KAPANİ, (2004), s. 180

İki parti sistemi ise daha önce de belirtildiği gibi Duverger tarafından, *toplumların doğal gidişinin teşvik ettiği*<sup>75</sup> bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle bir *sosyolojik kanuna en çok yaklaşan varsayım* olarak, çoğunluk seçim sisteminin iki parti sistemini teşvik edici niteliğini ileri sürmesi, iki parti sisteminin ayırıcı özelliklerinin tespitine özel bir önemin verilmesini gerektirmektedir<sup>76</sup>.

Sartori'ye göre iki parti sistemini belirleyen üç temel özellik bulunmaktadır: Bunlar, (1) uzun bir süre boyunca iki partinin diğer rakiplerini geride bırakması, (2) söz konusu iki partinin iktidarda birbirlerinin yerine geçecekleri konusunda makul beklenti olması ve (3) her birinin iktidarda bulunduğu süre boyunca tek başına hükümet etmesidir<sup>77</sup>.

Çok parti sistemleri ise kendisinin de belirttiği şekliyle, Sartori'nin kriterlerini en net biçimde karşılayan parti sistemleri olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>78</sup>. Ancak çok parti sistemlerinin de tek parti sistemi gibi birbirinden oldukça farklı parti sistemlerini içine alan bir kategori olduğunu ifade etmek gerekir<sup>79</sup>.

Sartori'ye göre çok parti sistemleri, üç ila beş partinin varlık gösterdiği ılımlı (mutedil) çok parti sistemi ve beşten fazla partinin etkin bir biçimde sistemde yer aldığı aşırı çok parti sistemi olarak ayrılabilir<sup>80</sup>.

Bunlardan ılımlı çok parti sistemi, partilerin birbirleriyle çeşitli ittifaklar içine girmelerinin mümkün olduğu iki kutuplu bir sistemi ifade eder. Bu bakımdan iki blok etrafında toplanan partilerin söz konusu düalizm içerisinde iktidarı birbirlerine devretmeleri söz konusu olabilmektedir. Bu yönüyle sistem merkezci niteliktedir<sup>81</sup>.

<sup>75</sup> DUVERGER, (1974), s. 289

<sup>76</sup> *Basit çoğunluk sistemlerinin iki parti sistemi doğurma eğiliminde oldukları iddiasına ilişkin olarak bu sistemler nasıl tanımlanacaktır?* SARTORI, (1997), s. 56

<sup>77</sup> Ancak yine de söz konusu kurallar, Avustralya ve Kanada'ya uygun düşmemekte, Sartori, bu sebeple ikinci ve üçüncü kuralların "*sandalyelerin mutlak çoğunluğunu kazanamayan galip partinin koalisyon hükümetine teslim olacak yerde tek partili azınlık hükümetini seçmesi ve iki partinin sürekli birlikteliğinin tek bir partiye eşdeğer görülmesi*" şeklinde esnetilmesi gerektiğini ifade etmektedir. SARTORI, (1997), s. 58

<sup>78</sup> Bu yönde görüş için bkz. SARTORI, (1997), s. 51-52

<sup>79</sup> Bu yönde bkz. ÖZBUDUN, (1964), s. 42

<sup>80</sup> Söz konusu ayırım Ware tarafından gösterilmiş bir ayırım olup, Ware kendi terminolojisinde bu sistemleri *üç ila beş partili sistem ve beşten fazla partinin yer aldığı sistemler* olarak tasnif etmektedir. WARE, (1996), s. 158, Söz konusu kategoriler için kullanılan terminoloji Özbudun'dan alınmıştır. ÖZBUDUN, (1964), s. 42

<sup>81</sup> ÖZBUDUN, (1964), s. 43

Aşırı çok parti sisteminde ise sistem, birbirinden zıt karakterlerdeki beşten fazla partiden oluşmaktadır. Bu partilerden bir kısmı merkeze yakınken, bir kısmı da aşırı uçlardaki partiler olarak sistemde yer almaktadır. İktidar da genelde merkezdeki partilerin elinde olup, iktidarın gerçek anlamda el değiştirmesinden söz etmek mümkün değildir. Bu yönüyle aşırı çok parti sistemi, siyasal sistemi de tehdit eden ve sorunlar yaratan bir sistem olarak karşımıza çıkar.

Bir ülkedeki parti sistemleri, o ülkede siyasal sistemin karakteristiğini de büyük ölçüde belirleyici bir niteliğe sahiptir. Nitekim seçim sistemlerinin parti sistemleri üzerindeki rolünün yoğunlukla incelenmesinin temel sebebi, anayasal mühendislerin sağlıklı bir siyasal sistemin inşası yolunda seçim sistemini bir araç olarak kullanıp kullanamayacakları sorununun çözümüdür.

### C. Seçim Sistemleri İle Parti Sistemi Arasındaki İlişkinin Genel Mahiyeti

Cotteret ve Emeri'ye göre seçim sistemlerinin siyasal sistemlerle olan ilişkisi, "uzun süre temel bir sorun olarak kalan bir sorudan doğmuştur"<sup>82</sup>. Bu da seçim sistemlerinin demokratik hayatı ne ölçüde güvence altına alabileceği sorusudur<sup>83</sup>. Nitekim seçim sistemlerinin birtakım siyasal sonuçları vardır. Söz konusu siyasal sonuçlar, seçim sistemlerinin siyasal hayat üzerindeki etkilerinin kurumsal bir değişken olarak 1950'lerden itibaren yoğunlukla incelenmesini beraberinde getirmiş, bu doğrultuda seçim sistemlerine, Cotteret ve Emeri'nin deyişiyle bir "sihirli iksir" gözüyle bakılmıştır<sup>84</sup>.

Seçim sistemleri ile parti sistemleri arasındaki ilişki, anayasa hukuku ve siyaset bilimi literatüründe ilk defa Duverger tarafından sistematik bir biçimde ifade edilmiştir<sup>85</sup>. Buna göre;

<sup>82</sup> COTTERET, EMERI, (1975), s. 88

<sup>83</sup> Seçim sistemleriyle siyasal hayat arasındaki ilişkilerin incelenmesi, ilk zamanlar "seçim sistemlerinin siyasi sistemlerin demokratik niteliğini ne ölçüde güvence altına alabileceği sorununa dayalı olarak ortaya çıkmıştır. ATAR, (1990), s. 204

<sup>84</sup> COTTERET, EMERI, (1975), s. 88, aynı yönde ATAR, (1990), s. 204

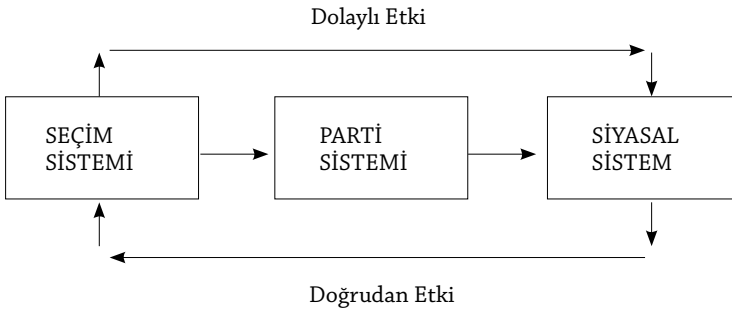
<sup>85</sup> Duverger kanunları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DUVERGER, (1974), s. 289 vd., ayrıca bkz. ÖZBUDUN, (1964), 30-31, DUVERGER, Maurice; "Duverger's Law: Forty Years Later", **Electoral Laws and Their Political Consequences**, Agathon Press, New York, 1986, s. 70

1) Nispi temsil; sert, bağımsız ve istikrarlı partilerden mürekkep birçok parti sistemini (halkın bir heyecan dalgasına tutulması hali dışında) teşvik eder;

2) İki turlu çoğunluk sistemi; esnek, bağımlı ve nispeten istikrarlı partilerden meydana gelen birçok parti sistemini (her halde) teşvik eder;

3) Tek turlu basit çoğunluk sistemi; iktidarın büyük ve bağımsız partiler arasında el değiştirdiği bir iki parti sistemini teşvik eder.

Cotteret ve Emery ise seçim sistemi ile parti sistemleri arasındaki ilişkinin siyasal sistemle de bağlantısı olduğunu ifade etmişlerdir. Yazarlar, bu noktada seçim sistemleri ile parti sistemleri ve siyasal sistem arasındaki ilişkiyi bir tablo üzerinde şu şekilde göstermişlerdir<sup>86</sup>:



Tabloya göre seçim sistemleri, parti sistemleri üzerinde, parti sistemleri ise siyasal sistem üzerinde doğrudan bir etkiye sahiptir<sup>87</sup>. Siyasal sistem ise seçim sistemi üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olmakta, bu bağlamda seçim sistemleri de siyasal sistemden kaynaklanır hale gelmektedirler<sup>88</sup>. Yani bu tabloya göre seçim sistemleri, bağımsız bir değişken değil, siyasal sistem tarafından doğrudan belirlenen bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim özellikle Belçika ve Hollanda'da nispi temsil sistemi, siyasal sistemin muhafazası için öngörülmüş bir seçim sistemi olarak uygulanmaya başlanmıştır<sup>89</sup>. Bu da siyasal sistemin seçim sistemine etkisini en net gösteren olgulardan biridir.

<sup>86</sup> Tablo için bkz. COTTERET, EMERY, (1975), s. 107

<sup>87</sup> ATAR, (1990), s 235

<sup>88</sup> COTTERET, EMERY, (1975), s. 107, ATAR, (1990), s 235,

<sup>89</sup> Belçika ve Hollanda'da nispi temsil sisteminin ülkedeki çok partili sistemi korumaya yönelik olarak ortaya çıktığı yönünde bkz. GALLAGHER, Michael, "Conclusion", **The Politics of Electoral**

Tüm bunlara karşın, her bir seçim sisteminin uygulandığı ülkenin siyasi hayatı üzerindeki sonuçlarının farklı olması, seçim sistemleri ile siyasal sistem arasındaki etkileşimin belirsizlik niteliğine vurgu yapılmasına sebep olmuştur. Bu sebeple seçim sistemleri ile parti sistemleri arasındaki ilişki hakkında Duverger'den sonra ortaya konan açıklamalar, seçim sistemlerinin parti sistemleri üzerindeki etkisinin abartıldığını belirtmektedir.<sup>90</sup> Hatta Bogdanor; “*parti sistemlerinin gelişiminde seçim sistemini temel bir nedensel faktör sayan hiçbir teorinin doğrulanamayacağı*” iddiasındadır<sup>91</sup>.

Özellikle 1980'li yıllarda benimsenen belirsizlik yaklaşımı ise daha sonraları Sartori tarafından eleştirilmiş ve metodolojik olarak reddedilmiştir. Bu doğrultuda Sartori, “*Nedensel bir önermede nedensiz hiçbir şey yoktur: Her şeyin nedeni bir başka şeydir, fakat o başka şeyin sonucu da başka bir şeyin nedeni olur. Dolayısıyla seçim sistemlerinin bir nedenden kaynaklandıklarını söylemek, nedensellik zincirinin o noktada kırıldığı anlamına gelmez. Daha çok şöyle bir varsayımda bulunulabilir ki, seçim sistemleri bir kez yürürlüğe girdikten sonra kendileri de sonucun sonuçlarını üreten, neden olucu faktörler haline gelirler*”<sup>92</sup>. diyerek seçim sistemlerinin öngörülebilir sonuçları olacağını ifade etmiştir.

Sartori'ye göre Duverger'nin formüllerini yere sermek kolay olmuştur<sup>93</sup>. Bunun sebebi, Duverger'nin *bir korelasyonun, nedensel bir ilişkiyi haklı göstereceğini varsayarak “sebebi olmak” ile “ilişkili olmak” arasındaki farkı gözden kaçırmasıdır*<sup>94</sup>. Bu doğrultuda temel olarak Duverger Kanunlarına yönelik en güçlü eleştiri, bu hipotezlerin normatif alandaki gücünün olgular tarafından doğrulanmaması olmuştur<sup>95</sup>. Duverger'nin ortaya koyduğu hipotezlerin olgusal alanda yanlışlanmasının sebebi, tezlerin ortaya konurken kurumsal değişkenler dışın-

**Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 535-538

<sup>90</sup> Bu yöndeki düşüncelerin eleştirisi için bkz. SARTORI, (1997), s. 43

<sup>91</sup> BOGDANOR, Vernon; “Conclusion: Electoral Systems and Party Systems”, **Democracy and Elections, Electoral Systems And Their Political Consequences**, (ed. Vernon BOGDANOR; David; BUTLER), Cambridge University Press, Cambridge, 1983, s. 254

<sup>92</sup> SARTORI, (1997), s. 43-44

<sup>93</sup> SARTORI, (1997), s. 46

<sup>94</sup> SARTORI, (1997), s. 46

<sup>95</sup> Bu örnekler özellikle Avustralya, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından Avusturya, Almanya ve en güçlü olarak İrlanda'dır. Ayrıntılı bilgi için bkz. RIKER, William H.; “Duverger's Law Revisited”, **Electoral Laws and Their Political Consequences**, Agathon Press, New York, 1986, s. 27

daki değişkenlerin göz önüne alınmamasından kaynaklanır. Ancak bu yanlışın sebebinin Duverger'nin söz konusu hipotezleri ortaya koyarken sosyolojik olguları göz önüne almaması mı yoksa bunları değerlendirenlerin hipotezleri sorgularken yanlış yorumlaması mı olduğu tartışmalı bir konudur<sup>96</sup>.

Gerçekten Duverger, eserinde seçim sisteminin parti sistemleri üzerindeki etkisini incelerken sosyal olguların göz önüne alınması gerektiğini ifade etmektedir<sup>97</sup>. Örneğin yazar, İngiltere'deki iki parti sistemini incelerken “İki parti sistemini doğuran kaynaklar, ancak her ülkeye özgü çözümlerle belirtilebilir” demektedir<sup>98</sup>. Daha sonra ise yazar, bunun yanında parti sistemlerinin oluşumunda seçim sisteminin etkisini küçümsemek gerektiğini ifade ederek<sup>99</sup> hipotezlerini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla yazar, aslında diğer etkenlerin yanında parti sistemlerinin oluşumu ve değişiminde seçim sistemlerinin de önemli bir yere sahip olduğunu öne sürmektedir. Ancak bu durum seçim sisteminin parti sistemlerinin tek gerçek belirleyicisi olduğu anlamına gelmemekte, hatta seçim sisteminin parti sistemleri üzerindeki etkisini kapsama iddiasında da olmamaktadır<sup>100</sup>. Bu varsayımlar, yazarın kendisi tarafından da zorunlu bir ilişkiyi değil, ancak bir eğilimi yansıttığı ifade edilen hipotezlerdir<sup>101</sup>. Tek turlu çoğunluk usulünün iki parti sistemini teşvik edici niteliğine ilişkin olarak Duverger, “Bu kitapta belirtilmiş tüm varsayımlar arasında, gerçek bir sosyolojik kanuna en çok yaklaşımı muhakkak ki budur” ifadesini kullanmaktadır<sup>102</sup>. Sosyal bilimlerdeki kanunların doğa bilimlerine nispeten zaman içinde erozyona uğramasının kuvvetle muhtemel oluşu, bu kanunları diğerlerinin yanında savunmasız ve zayıf kılabilir<sup>103</sup>. Nitekim tüm bu ifadeler de aslında Duverger'nin de kurduğu nedensel ilişkinin kesinlik arzeden

<sup>96</sup> Duverger'nin öne sürdüğü hipotezlerin yazarın yanlışlarından ziyade okuyucuların ve yorumlayıcıların yanlışlarından kaynaklandığı görüşü için bkz. DUVERGER, (1986), s. 70

<sup>97</sup> DUVERGER, (1974), s. 290

<sup>98</sup> DUVERGER, (1974), s. 290, söz konusu argüman, yine yazarın kendisi tarafından kendisini savunmak için de kullanılmıştır. Bu yönde DUVERGER, (1986), s. 71

<sup>99</sup> DUVERGER, (1974), s. 290

<sup>100</sup> GÜNAL, (2005), s. 49

<sup>101</sup> Sosyolojik kanunların eğilim kanunları yönünde olduğu görüş için bkz. DUVERGER, (1986), s. 70-71

<sup>102</sup> DUVERGER, (1974), s. 290

<sup>103</sup> DUVERGER, (1986), s. 70



bir ilişkiden ziyade diğer değişkenlerin de uygun olması halinde bir eğilimi tespit ettiğini gösterir.

Ancak her ne şekilde ifade edilirse edilsin Duverger, parti sistemlerinin belirlenmesinde kurumsal değişkenleri göz önünde tutarken sosyolojik değişkenleri göz önüne almadığı ve bunları tespit ederek analizine dâhil etmediği için eleştirilebilir. Duverger kanunlarının daha sonra Douglas Rae ve William Riker tarafından yanlışlanması ve kapsayıcılıktan uzak bulunması sadece gerçekleşen olguların Duverger kanunlarına uyumsuzluğu ile değil, Duverger'in bu metodolojik hatasıyla da açıklanabilir<sup>104</sup>. Nitekim güçlü bölgesel kimlik ve sosyal bölünmelerin olduğu yerlerde kurumsal yaklaşımın ortaya koyduğu verilerle hareket etmek üçüncü ve dördüncü partilerin yok olmasını sağlayamaz<sup>105</sup>.

Seçim sistemlerinin siyasal hayat üzerindeki sonuçlarından en önemlisi, bunların parti sistemine olan etkisidir. Nitekim seçim sistemleri ile parti sistemleri arasındaki ilişki, siyasal sistemi de belirleyici bir özelliğe sahiptir. Bu durumda parti sistemlerinin oluşumunda seçim sistemlerinin tuttuğu yeri olgusal yönüyle tespit etmeye çalışmak, seçim sistemlerinin parti sistemleri üzerindeki etkisinin konu alındığı bir çalışmada zorunlu hale gelmektedir. Nitekim bu etki, söz konusu unsurlar arasındaki ilişkilerin belirlenebilmesinde metodolojik olarak yol gösterici olması açısından önem taşımaktadır.

## II. FARKLI SEÇİM SİSTEMLERİNİN PARTİ SİSTEMİNE ETKİSİ

### A. Çoğunluk Seçim Sisteminin Parti Sistemine Etkisi

Doğru bir ifadeyle çoğunluk sistemleri parlamentoda oyların adil dağılımını yansıtan bir parlamentoyu değil, açık bir galibi amaçlarlar. Bu sebeple çoğunluk sistemlerinin temel hedefi, bir hükümet seçmek

<sup>104</sup> Nitekim Duverger'in bu metodolojik hatası, Fransa'da Üçüncü Cumhuriyet döneminde çoğunluk sistemi uygulanmasına rağmen diğer partilerin varlığını sürdürebilmelerini açıklamak konusunda kurumsal görüşün elini zayıflatmıştır. Bu yönde bkz. Duverger'in savunduğu şekliyle kurumsal yaklaşımın sosyolojik değişkenleri göz önüne aldığı yönünde WARE, (1996), s. 192

<sup>105</sup> Güçlü bölgesel kimlikler ve sosyal bölünmelerin olduğu yerde çoğunluk sisteminin uygulanmasının iki partili sisteme yol açmayacağı görüşünü doğrulayan ülkeler, özellikle Fransa'da Üçüncü Cumhuriyet dönemi ve Kanada olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Kanada'da sistemin iki partili bir sistem olduğunu öne sürmek mümkün değildir. Bu yönde WARE, (1996), s. 192

ve istikrarı sağlamak haline gelmektedir<sup>106</sup>. Bu da herhangi bir ülkede Duverger'nin deyişiyle düalist bir eğilim yaratarak parti parçalanmasını en aza indiren bir sistem olan çoğunluk seçim sisteminin iki partili sistem yaratma gücüne işaret etmektedir.

Çoğunluk sistemleri, en genel anlamıyla en çok oy alan adayın seçilmiş sayıldığı bir hesaplama yöntemine işaret etmektedir. Çoğunluk sistemindeki temel ayrımların en önemlilerinden biri ise en çok oyun basit bir çoğunluğu mu yoksa mutlak bir çoğunluğu mu ifade ettiğidir. Genel olarak bunlardan birincisi tek turlu oylamaları ifade ederken, ikincisi iki turlu oylamaları işaret etmektedir. Özellikle tek turlu oylamalar, tek isimli olarak gerçekleştirildiği takdirde bunların parti sistemi üzerinde güçlü bir etkisinin olduğu kabul edilmektedir. İki turlu sistem ve alternatif oy usullerinin parti sistemleri üzerindeki etkisi ise tek turlu oylamadan farklı sonuçları beraberinde getirebilmektedir.

Bu durumda çoğunluk sistemindeki farklı uygulamaların ampirik örneklerinin söz konusu ülkelerdeki parti sistemlerine etkisinin incelenmesinin önemi ortaya çıkar. Dolayısıyla çoğunluk sistemleri incelenirken, çoğunluk formüllerinde belirtilen hesaplama yöntemlerinden tek turlu tek isimli, iki turlu tek isimli çoğunluk usulleri ve alternatif oy usulünün bunları uygulayan ülkeler üzerinden, o ülkelerdeki sosyolojik koşullara da temas edilerek ayrı ayrı incelenmesi yoluna gidilmez. Ancak belirtmek gerekir ki, bu çalışmada yapılan analizde çoğunluk usullerine ilişkin olarak yalnızca tek isimli çoğunluk usullerine yer verilmiştir. Listeli çoğunluk usulleri olarak adlandırılan seçim usulleri ise iki sebepten ötürü inceleme dışı bırakılmıştır. Bunlardan birincisi, listeli çoğunluk usullerinin yalnızca sınırlı bir dönemde Türkiye ve Yunanistan'da uygulanmış olup<sup>107</sup>, siyasi partiler üzerinde kayda değer bir etki yaratmaması, ikincisi ise mahiyeti gereği aslında listeli seçim usullerinin nispi temsil sistemleri içerisinde değerlendirilmesidir<sup>108</sup>.

### **1. Tek Turlu Tek İsimli Çoğunluk Usulü**

Çoğunluk sistemleri içinde iki partili sistemi yaratmaya en muhtemeldir formülün tek turlu tek isimli çoğunluk formülü olduğu tarihsel

<sup>106</sup> SARTORI, (1997), s. 17-18

<sup>107</sup> LAKEMAN, LAMBERT, (Tarihsiz), s. 33

<sup>108</sup> Listeli seçim usullerinin nispi temsil sistemlerini çoğunluk sistemlerinden ayıran özellik olduğu yönünde bkz. SARTORI, (1997), s. 22-23

açından doğrulanabilir niteliktedir<sup>109</sup>. Ancak günümüzde tek turlu tek isimli çoğunluk formülünün iki partili sistem yaratma gücü sorgulanmaktadır. Durumun tespiti ise ancak söz konusu formülü uygulayan ülkelerdeki ampirik veriler ışığında gerçekleştirilebilir. Anglo-sakson dünyasında yaygın bir uygulaması olmasına karşın günümüzde tek turlu tek isimli (*first past the post – çizgiyi ilk geçen veya dar bölge seçim sistemi olarak da adlandırılabilir.*) çoğunluk formülü ABD, Hindistan, Kanada ve İngiltere’de uygulanmaktadır<sup>110</sup>. Nitekim bu ülkelerde parti sistemlerinin oluşumu ve evrimi, özellikle bugün gelinen noktada çok ilginç sonuçlara işaret etmektedir.

#### a. Kanada

Parti sistemi çerçevesinde en ilginç sonuçlardan birini ortaya koyan ülke Kanada’dır. Kanada, hem ulusal hem de yerel düzeyde tek turlu tek isimli çoğunluk formülünü uygulayan federal bir ülkedir<sup>111</sup>. Westminster modeli parlamenter sistemi benimsemiş olan Kanada’da 1867 Anayasası’nın ortaya koyduğu esaslar çerçevesinde iki meclisli bir yapı bulunmaktadır. Nitekim Kanada’nın 10 eyaletinin her birinde farklı politik kültürlerin etkileşim içerisinde olduğu bir ülke olması da<sup>112</sup> iki meclisli bir yapıyı zorunlu kılmaktadır.

Tek turlu tek isimli çoğunluk formülünü, siyasal sisteminin kurulduğu günlerden beri uygulayan bir ülke olarak Kanada’nın ortaya koyduğu ilginç sonuç ise Kanada’da dört partili bir sistem bulunmasıdır<sup>113</sup>. Bu açıdan Kanada, Duverger kanunlarının en güçlüsü olan çoğunluk formülünün iki partili sistem yaratacağına ilişkin hipotezine en belirgin istisnayı oluşturmaktadır<sup>114</sup>. Sistemdeki en güçlü partiler,

<sup>109</sup> Özellikle İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri’nde demokratik yönetim anlayışının yerleşmesinden bu yana tek turlu tek isimli çoğunluk sisteminin varlığı iki partili sisteme vücut veren kurumsal etkenlerden biri olmuştur. Tek turlu tek isimli çoğunluk sisteminin tarihsel boyutları için bkz. BOGDANOR, BUTLER, (1983), s. 2 vd.

<sup>110</sup> ÖDEN, (2003), s. 27

<sup>111</sup> MASSICOTTE, Louis; “Canada: Sticking to First-Past-The-Post for the Time Being”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 99

<sup>112</sup> Kanada’nın farklı eyaletlerinde farklı siyaset biçimlerinin varlığı hakkında bkz. BUTLER, David ; “Variants of Westminster Model”, **Democracy and Elections, Electoral Systems And Their Political Consequences**, (ed. Vernon BOGDANOR; David; BUTLER), Cambridge University Press, Cambridge, 1983, s. 57

<sup>113</sup> MASSICOTTE, (2006), s. 100

<sup>114</sup> Kanada’nın Duverger kanunlarına uymayan karşıt bir görünüm sergilediği yönünde bkz.

Liberal ve Muhafazakâr Partiler olmasına karşılık, bunların yanında Kanada'da sosyal demokrasinin temsilcisi olan Yeni Demokrat Parti ve elbette Quebec Eyaleti'nin Kanada'dan ayrılmasını savunan ayrılıkçı parti Quebec Bloğu (*Bloc Québécois*) da zaman zaman oldukça güçlü çıkışlar yaparak etkinliğini göstermiştir. Bunun yanında 1993 seçimlerindeki yenilgilerine kadar İlerici Muhafazakâr Parti (*Progressive Conservatives*) de siyasal sistemde etkin bir parti olarak yer almıştır<sup>115</sup>.

Tüm bu bulgular, Kanada'da uygulanan nispi çoğunluk formülünün beklenenin aksine iki partili sistemi koruyamadığını göstermiştir. Nitekim 1921 yılında İlerici Muhafazakâr Parti'nin beklenmedik bir şekilde parlamentoda 65 koltuk elde ederek ana muhalefet partisi olması, Kanada'da tek turlu tek isimli çoğunluk sistemine vurulan ilk darbe olmuştur. Bunun ardından 1930'lardaki ekonomik bunalım döneminde ortaya çıkan sosyalist parti olan Kooperatif Commonwealth Federasyonu, 1961 yılından itibaren Yeni Demokrat Parti adı altında faaliyet göstererek Kanada parti sistemine yerleşmiştir<sup>116</sup>. 1993 yılında gerçekleştirilen seçimler ise Kanada'da ayrılıkçı güç olan Quebec Bloğu'nun ulusal düzeyde %14 oyla 49 sandalye kazandığı ve çoğunluk formülünün tehdit altında<sup>117</sup> olduğunu net bir biçimde hissettiren bir seçim olarak tarihe geçmiştir.

Görüldüğü üzere Kanada, tek turlu tek isimli çoğunluk formülünün ısrarla uygulandığı, ancak 1920'lerden bu yana iki parti sisteminin istikrarını oturtamayan bir siyasal sisteme sahiptir. Buna karşın yine de Kanada'da mevcut siyasal sistem, varlığını tehdit edecek bir istikrarsızlıkla karşılaşmamaktadır. Elbette bunun sebebi Butler'in belirttiği şekliyle, Kanada'da kurulan azınlık hükümetlerinin zayıf hükümetler olmaması<sup>118</sup> olduğu kadar aynı zamanda Kanada'nın siyasi kültürünün de uyumlu olmasıdır.

---

BUTLER, (1983), s 56

<sup>115</sup> MASSICOTTE, (2006), s. 101

<sup>116</sup> Kanada'da sosyal demokrat parti olan Yeni Demokrat Parti'nin kuruluş ve gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MASSICOTTE, (2006), s. 106

<sup>117</sup> Nitekim 1983 yılında Butler da Kanada'da çoğunluk formülünün tehdit altında olduğunu yazmaktadır. Bu yönde bkz. BUTLER, (1983), s 58

<sup>118</sup> Butler'a göre bunun temel sebebi, Kanada'da kurulan azınlık hükümetlerinin zayıf hükümetler olmamasıdır. BUTLER, (1983), s 57

### b. İngiltere

Tek turlu tek isimli çoğunluk formülünün daha önce belirtildiği şekliyle kaynağı olan İngiltere’de bu formül, genel oy hakkının tanınmasıyla birlikte kullanılmaya başlanmıştır<sup>119</sup>. Bunun ardından özellikle Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra tek turlu tek isimli çoğunluk formülünün değiştirilmesi gündeme gelmiş, ancak sistem muhafaza edilmiştir. Elbette bunda en güçlü rakibi olan Liberal Parti ile genel oy ilkesi altında da mücadele edebileceğine inanan Muhafazakâr Parti’nin seçimi etkili olmuştur<sup>120</sup>.

Birinci Dünya Savaşı’nın ardından ise İngiltere parti sisteminde ciddi bir değişiklik olmuş, Liberal Parti güç kaybederken, sistemde İşçi Partisi, Liberal Parti’nin yerini almıştır<sup>121</sup>. Bunun ardından İngiltere’de parti sistemi, uzun bir süre boyunca İşçi Partisi ile Muhafazakâr Parti arasındaki siyasi rekabete sahne olmuştur<sup>122</sup>. Ancak İngiltere’de 1974 yılında yapılan parlamento seçimlerinin sonuçları İngiliz parti sisteminin değişmeye başladığının bir işareti olarak gösterilmektedir<sup>123</sup>. Nitekim 1974 seçimlerinde iktidar partisi olan İşçi Partisi % 33 oy alarak 290 sandalye elde etmiş, Liberal Parti ise aldığı %20 oya karşılık yalnızca 79 milletvekiliği kazanabilmiştir<sup>124</sup>. Bunun ardından ise 1974’ten 2001’e kadar İngiltere’de iki büyük partinin oylarının toplamı ortalama olarak hep % 75’in altında kalmıştır<sup>125</sup>. Dolayısıyla İngiltere’de Liberal Parti, 1974’ten sonra güç kazanmış ve seçimlerde 650

<sup>119</sup> İngiltere’de bugünkü anlamıyla çoğunluk formülünün uygulanması 1885 yılından itibaren gerçekleşmiştir. Bu sebeple esasen İngiltere’de çoğunluk sistemi tedrici bir biçimde ve uygulamalara dayalı olarak ortaya çıkan bir sistem olarak görülmektedir. Çoğunluk sisteminin İngiltere’de gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz. MITCHELL, Paul; “The United Kingdom: Plurality Rule Under Siege”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 158-159

<sup>120</sup> Bu yönde MITCHELL, (2006), s. 160

<sup>121</sup> Birinci Dünya Savaşı’nın ardından tek turlu tek isimli çoğunluk sisteminin muhafaza edilmesinin Liberal Parti üzerinde yarattığı trajik sonuçlar hakkında bilgi için bkz. Bu yönde MITCHELL, (2006), s. 160

<sup>122</sup> Nitekim İngiltere’nin uzun bir süre boyunca çoğunluk formülüne uygun olarak iki partili bir sistem olarak kaldığı yönünde bkz. MITCHELL, (2006), s. 164

<sup>123</sup> Mitchell, İngiliz parti sistemini 1974 öncesi ve sonrası olarak ayırmaktadır. MITCHELL, (2006), s. 164, ayrıca Butler da 1974 seçimlerinin İngiliz parti sistemine büyük etkisi olduğunu belirtmektedir. BUTLER, (1983), s. 47

<sup>124</sup> İngiltere’de 1974 seçimlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. CURTICE, John ; “So What Went Wrong with the Electoral System? The 2010 Election Result and the Debate About Electoral Reform”, **Parliamentary Affairs**, Cilt: 63, Sayı: 4, 2010, s. 627

<sup>125</sup> Mitchell bu ortalamaı % 74,6 olarak göstermektedir. MITCHELL, (2006), s. 164

sandalyeli parlamentoda genellikle 80-90 sandalye elde eder hale gelmiştir<sup>126</sup>.

Tüm bu sebeplerle Mitchell, 2006 yılında İngiltere’de tek turlu tek isimli çoğunluk sisteminin *kuşatma altında* olduğunu ifade etmiş ve Webb’in ifadesiyle, İngiliz seçim sistemini, değişen İngiliz parti sistemi karşısında *dar gelen bir cekete* benzetmiştir<sup>127</sup>.

Nihayet 2010 yılında yapılan seçimlerde Liberal Parti 6 milyondan fazla oy almış ve ikinci parti olan İşçi Partisi’nin 8 milyonu aşkın oyuna yaklaşmıştır. Bunun sonucu olarak da Liberal Parti, Nick Clegg’in liderliğinde 2010 yılında İngiltere’de David Cameron’un kurduğu hükümette koalisyon ortağı olarak kendine yer bulmuş ve iktidara gelmiştir<sup>128</sup>. Buna karşın 2015 yılında yapılan seçimlerde Liberal Demokrat Parti, ciddi manada oy kaybetmiştir. Bu seçimlerde Liberal Demokrat Parti’nin oyu 2,5 milyon civarında olmuştur. Ancak Muhafazakâr Parti ve İşçi Partisi’nin oylarını yalnızca 1’er milyon arttırdığı görülmektedir. Buna rağmen bu iki parti, İngiliz Parlamentosu’ndaki hâkimiyetlerini sürdürmüşlerdir. Ayrıca Muhafazakâr Parti de tek başına hükümet kuracak çoğunluğu elde etmeyi başarmıştır. Bu durum, İngiltere seçim sisteminin ciddi anlamda orantısız olduğu yönünde güçlü eleştirilere sebep olmuştur<sup>129</sup>.

Görüldüğü üzere İngiliz parti sistemine dar gelen tek turlu tek isimli çoğunluk formülü, İngiliz parti sisteminin iki partili bir sistem kalmasını nispeten uzun bir süre boyunca sağlayabilmiş, ancak özellikle 2010 ve 2015 seçimlerinden sonra temsilde adaleti sağlayamadığı eleştirisi ile karşılaşmıştır. Bu doğrultuda ilerleyen zamanlarda İngiltere’nin kadim seçim sistemini değiştirip değiştirmeyeceği merak konusudur<sup>130</sup>. Yine de İngiliz parti sisteminin uzun bir süre iki partili kalmasında çoğunluk sisteminin etkisi yadsınamaz.

<sup>126</sup> CURTICE, (2010), s. 629

<sup>127</sup> MITCHELL, (2006), s. 167, P. WEBB, **The Modern British Party System**, Sage Publication, Londra, 2000, s. 8’den naklen.

<sup>128</sup> İngiltere’de 2010 seçimlerinin parti sistemi üzerindeki etkisi hakkında tartışmalar hakkında bilgi için bkz. CURTICE, (2010), s. 635 vd.

<sup>129</sup> GARLAND, Jess; TERRY, Chris; **The 2015 General Elections: A Voting System in Crisis**, The Electoral Reform Society tarafından hazırlanan rapor, s. 7-13, <https://www.electoral-reform.org.uk/file/1767/download?token=cY4ruQ3t>, Erişim Tarihi: 02.03.2016

<sup>130</sup> İngiliz seçim ve parti sisteminin geleceği hakkında çeşitli öngörüler için bkz. CURTICE, (2010), s. 636-637

### c. Hindistan

Tek turlu tek isimli çoğunluk sisteminin en ilginç örneklerinden biri, Hindistan'da görülmektedir. Nitekim Hindistan, diğer ülkeler gibi Duverger'nin çoğunluk formülüne ilişkin hipotezine tamamen zıt bir biçimde aşırı çok partili bir demokrasiye sahiptir<sup>131</sup>.

Hindistan, çeşitli yazarlar tarafından dünyanın en dikkat çekici, en olağanüstü demokrasilerinden biri olarak gösterilmektedir<sup>132</sup>. Bunun temel sebebi ise tüm iç karışıklıklarına rağmen Hindistan'ın 1951'den bu yana istikrarlı bir demokratik siyasal sistem geliştirebilmiş olmasıdır<sup>133</sup>.

1951'de gerçekleştirilen ilk seçimlerden beri tek turlu tek isimli çoğunluk formülünü uygulamakta olan Hindistan'da zaman zaman Kongre Partisi'nin baskınlığı ön plana çıksa da Janata Partisi de Kongre Partisi'nden kopan ve onun karşısında etkin bir parti olarak sistemde yer alan bir parti olarak gösterilmektedir<sup>134</sup>.

Hindistan parti sistemine ilişkin olarak elde edilen bulgulardan en ilginç ise sistemde iki büyük parti yer almasına karşılık çeşitli eyaletlerde kurulan ve hatırı sayılır bir büyüklüğe ulaşmasa da sistemde iktidar partileri ile gerçekleştirdikleri ittifaklarla etkin bir biçimde yer alan çok sayıda yerel partinin varlığıdır<sup>135</sup>. Ancak ulusal partilerin söz konusu yerel partilerle olan ittifakları, seçim ittifakı olarak kalmaktadır<sup>136</sup>. Bu da Hindistan parti sistemini benzersiz bir özelliğe kavuşturmakta, Hindistan siyasal sistemi, iktidar için yarışan iki partinin çok partili sistem içerisindeki rekabeti ile belirlenmektedir<sup>137</sup>. Bu durumda Hindistan parti sistemi, Duverger'nin çoğunluk formülüne ilişkin

<sup>131</sup> Hindistan'daki parti sisteminin istikrarlılığı hakkında bilgi için bkz. SARTORI, (1997), s. 62, 73-74

<sup>132</sup> Nitelendirme Anthony ve Oliver Heath ve Glouharova'ya aittir. HEATH, Anthony; GLOUHAROVA, Siana; HEATH, Oliver; "India: Two Party Contests within a Multiparty System", **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 137

<sup>133</sup> Bu yönde bkz. HEATH, GLOUHAROVA, HEATH, (2006), s. 137, Sartori ise ülkedeki nüfus arasında cehaletin bu kadar yaygın olduğu Hindistan'da ulaşılacak en üst düzeyde konsolidasyona ulaşıldığını belirtmektedir. SARTORI, (1997), s. 74

<sup>134</sup> Hindistan'da parti sisteminin gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HEATH, GLOUHAROVA, HEATH, (2006), s. 138-139

<sup>135</sup> HEATH, GLOUHAROVA, HEATH, (2006), s. 139

<sup>136</sup> HEATH, GLOUHAROVA, HEATH, (2006), s. 139

<sup>137</sup> HEATH, GLOUHAROVA, HEATH, (2006), s. 137 vd.

hipotezinin güçlü bir istisnasını oluşturmasına karşılık yine de iki partinin iktidar için yarıştığı bir sistem olma özelliğini korumaktadır.

#### d. Amerika Birleşik Devletleri

Tek turlu tek isimli çoğunluk formülünün uygulandığı bir diğer ülke olan Amerika Birleşik Devletleri'nin sahip olduğu parti sistemi ise Duverger'nin çoğunluk formülüne ilişkin hipotezi ile en uyumlu parti sistemi olarak nitelendirilebilir<sup>138</sup>. Ancak bilinmesi gerekir ki, ABD'de iki partili sistem, ABD seçim sisteminin ön koşulları tarafından desteklenmekte<sup>139</sup>, bu sayede ABD parti sistemi büyük ölçüde iki partili bir sistem olarak kalabilmektedir. Nitekim diğer Batı demokrasilerinin aksine Amerika Birleşik Devletleri'nde "büyük parti" (*major party*) isminde hukuki bir statü bulunmakta ve ancak bu statüdeki partilerin oy pusulasına yazılması mümkün olmaktadır<sup>140</sup>. Büyük parti olmanın şartları ve büyük partilerin seçimlerde aşmaları gereken barajlar ise eyaletlere göre belirlenmekte, söz konusu yeterlilikler, her bir eyalette ilgili partinin adının oy pusulasına yazılması için sağlanması gereken koşullar olarak karşımıza çıkmaktadır. ABD parti sisteminin en büyük iki siyasi partisi olan Demokrat ve Cumhuriyetçi Parti ise tüm eyaletlerde söz konusu barajları aşarak birbiriyle yarışan iki güçlü partidir. Bunların yanında belirli üçüncü partilerin de bazı eyaletlerde adını oy pusulasına yazdırmasına karşılık söz konusu iki partinin varlığı tüm eyaletlerde en güçlü biçimde görülmektedir<sup>141</sup>.

Elbette bunun yanında Amerika Birleşik Devletleri'nin kuruluşundan itibaren modern kapitalist bir ülke olarak ortaya çıkması ve ülkedeki sosyolojik sorun boyutlarının belirtildiği şekliyle kurumsal unsurlarla kontrol altına alınabilmiş olması, ABD parti sisteminin iki partili sistem olma niteliğini güçlendirmektedir. Tüm bunlara rağmen

<sup>138</sup> ABD parti sisteminin Duverger'nin çoğunluk seçim formülüne ilişkin hipotezinin saf bir örneği olarak görülebileceği yönünde bkz. BOWLER, Shaun; DONOVAN, Todd; HEERDE, Jennifer van; "The United States of America: Perpetual Campaigning in the Absence of Competition", **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 202

<sup>139</sup> BOWLER, DONOVAN, van HEERDE, (2006), s. 202

<sup>140</sup> Büyük parti statüsü ve bunun ulusal seçimlerdeki sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BOWLER, DONOVAN, van HEERDE, (2006), s. 188

<sup>141</sup> BOWLER, DONOVAN, van HEERDE, (2006), s. 188



yine de ABD’de uygulanan seçim sisteminin güçlü bir biçimde Duverger’in hipotezini doğruladığını kabul etmek gerekecektir.

## 2. İki Turlu Tek İsimli Çoğunluk Usulü: Fransa

İki turlu tek isimli çoğunluk formülü, tüm adayların serbestçe ilgili hukuki düzenlemelerde belirtilen oranlarda oy alarak seçilmek için yarıştığı bir sistemdir<sup>142</sup>. Bu sistemde ilk turda hiçbir adayın belirlenen çoğunluğa ulaşamadığı takdirde yine ilgili hukuki düzenlemelerle birinci turda belirli oranda oyu<sup>143</sup> almış olanların ikinci turda yarışıp nispi çoğunluğu sağlayarak seçilmesi söz konusu olmaktadır.

Sartori’ye göre iki turlu seçim formülleri, gerek nispi temsil gerekse de çoğunluk formüllerinden farklı, apayrı bir seçim sistemi olarak değerlendirilmelidir<sup>144</sup>. Bunun temel sebebi ise iki turlu seçim formülünün birinci turunda formülün bir nispi temsil özelliği göstermesi, yani seçmenlerin istedikleri adaya herhangi bir psikolojik kısıt olmaksızın oy vermesi, ikinci turda ise belirlenen adaylarla sınırlanan seçmenlerin bir çoğunluk formülünde oldukları gibi sınırlı bir biçimde oy kullanmalarındır<sup>145</sup>. Bu da iki turlu çoğunluk formülünü diğer seçim sistemlerine oranla daha esnek kılar<sup>146</sup>.

İki turlu oylamanın parti sistemine etkisini kavrayabilmek için öncelikli olarak onun partiler arası ittifakları (*apparentement*) nasıl şekillendirdiğini görebilmek gerekir. Bu da öncelikli olarak iki turlu seçimin ne şekilde yapıldığı ile bağlantılıdır. İki turlu seçimin birinci turunda seçmenin serbest bırakılması, ikinci turda ise *seçmenin muhtemel galipler tarafından “stratejik oy kullanma” yönünde baskı altına alınması*<sup>147</sup>,

<sup>142</sup> Belirtmek gerekir ki genellikle birinci turda bir adayın seçilmesi geçerli oyların mutlak çoğunluğuna ulaşmasına bağlıdır. Bu yönde GÖZLER, (2010), s. 318, ayrıca Fransa örneği hakkında bilgi için bkz. ATAY, Ender Ethem; “Fransa’daki Seçim Modelleri”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Sayı:3, 1999, s. 30-31

<sup>143</sup> Balotaj adı verilen bu oran Fransa’da 1958 yılında % 5 olarak belirlenmiş, 1966’da %10’a çıkarılmış, nihayet 1976’da % 12,5 olarak tespit edilerek son halini almıştır. ELGIE, Robert; “France: Stacking the Deck”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 123

<sup>144</sup> Bu yönde SARTORI, (1997), s. 24 vd.

<sup>145</sup> Sartori’ye göre bu özelliği iki turlu seçim sistemlerini esnek kıldığı gibi ayrıca onun oldukça özgün ve önemli bir özelliğini ifade etmektedir. SARTORI, (1997), s. 24, 89-90

<sup>146</sup> SARTORI, (1997), s. 24

<sup>147</sup> SARTORI, (1997), s. 90

ikinci turda parti ittifaklarının varlığına sebebiyet verir<sup>148</sup>. Bu durumda sistem büyük partilerin lehine, küçük partilerin ise aleyhine işlemektedir<sup>149</sup>. Çünkü birinci turu geçebilmek için yeterli oya sahip olmayan partiler, ideolojik olarak yakın buldukları diğer partilerle ittifak yapmakta ve bu ittifaklar da hükümetin oluşumuna yansımaktadır<sup>150</sup>

Sartori'nin ifadesiyle iki türlü çoğunluk formülü, *geçmişte... geniş çapta kullanılmıştır*<sup>151</sup>. Günümüzde ise iki türlü tek isimli çoğunluk formülünün uygulandığı en belirgin örnek Fransa olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>152</sup>. Dolayısıyla iki türlü çoğunluk sisteminin parti sistemi üzerindeki etkisine ilişkin en önemli olgusal örnek Fransa örneğidir.

Fransa'da iki türlü tek isimli çoğunluk usulü, IV. Cumhuriyet dönemine kadar uygulanmış olmasına karşılık bu dönemde değiştirilerek yerine nispi temsil sistemi getirilmiştir<sup>153</sup>. Ancak IV. Cumhuriyet döneminin anayasası olan 1946 Anayasası, Fransız siyasal sisteminde istikrarsızlıklara sebep olmuştur. V. Cumhuriyet döneminde ise 1986 yılında gerçekleştirilen seçimlerde görülen tek bir istisnanın dışında, gerek cumhurbaşkanlığı gerekse de parlamento seçimlerinde iki türlü tek isimli oylama usulü uygulanmaktadır<sup>154</sup>.

III. Cumhuriyet döneminde uygulanan iki türlü tek isimli çoğunluk usulü, Fransa'da çok partili hayatın düalist bir yapıya evrilmesini sağlayamamıştır<sup>155</sup>. Bunun sebebi ise III. Cumhuriyet döneminde birinci turu geçmek için gereken oy miktarının (balotaj) V. Cumhuriyet döneminde olduğu gibi yüksek bir yüzdede olmamasıdır<sup>156</sup>. Nitekim söz konusu oranın özellikle 1966'da geçerli oyların %10'u ve 1976'da geçerli oyların %12,5'u olarak belirlenmesi, Fransız parti sisteminde

<sup>148</sup> ELGIE, (2006), s. 126

<sup>149</sup> ELGIE, (2006), s. 126, ATAY, (1999), s. 32

<sup>150</sup> Bu konudaki en dikkat çekici örneklerden biri 1974 yılında Fransa'da Francois Mitterand'ı cumhurbaşkanlığına taşıyan seçim sürecinde gerçekleşmiş olup, komünist ve sosyalist partilerin işbirliği ile Sol Birlik iktidar olabilmıştır. Bu ve bunun gibi örnekler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ELGIE, (2006), s. 126-127

<sup>151</sup> İki türlü çoğunluk formüllerinin kullanıldığı ülkeler ve dönemler için bkz. SARTORI, (1997), s. 87

<sup>152</sup> ELGIE, (2006), s. 119, 121

<sup>153</sup> ELGIE, (2006), s. 119

<sup>154</sup> ATAY, (1999), s. 30, ayrıca ELGIE, (2006), s. 120

<sup>155</sup> ATAY, (1999), s. 31

<sup>156</sup> ATAY, (1999), s. 32

iki kutuplu bir eğilimin doğmasını sağlamıştır<sup>157</sup> Dolayısıyla iki turlu tek isimli seçim usulü, Fransa'da belirtildiği şekliyle küçük partilerin aleyhine işlemekte, çok partili sistem içerisinde düalist bir eğilim yaratmaktadır<sup>158</sup>. Söz konusu eğilim ise parti sisteminin merkezci bir nitelik göstermesini sağlayarak<sup>159</sup> Fransa'da istikrarlı bir demokratik yönetimin varlığına vücut vermektedir<sup>160</sup>.

Duverger'nin, iki turlu tek isimli çoğunluk usulünün çok partili hayatı teşvik edeceği yönündeki hipotezi ise, düalist bir eğilimin değil, özellikle aşırı çok partili bir sistemin varlığına işaret etmektedir<sup>161</sup>. Bu yönüyle Duverger'nin hipotezinin V. Cumhuriyet Fransası'ndaki merkezci nitelikli ve düalist yapıdaki çok partili sisteme uygun düştüğünü söylemek mümkün değildir. Elbette Duverger'nin söz konusu yanılması, Sartori'nin belirttiği şekliyle I. Dünya Savaşı'ndan sonra çeşitli sosyolojik koşulların etkisiyle ortaya çıkan çok partili siyasal sistemlerin iki turlu ve nispi temsil sistemleriyle varolmasından kaynaklanan "*optik bir hayal*"den kaynaklanmaktadır<sup>162</sup>.

Eldeki güncel veriler, iki turlu tek isimli çoğunluk sisteminin uygulandığı Fransa'da istikrarlı bir siyasal sistemi sağladığı yönündedir. Bu da iki turlu seçim usulünün literatürde geniş bir biçimde savunulmasını sağlamaktadır<sup>163</sup>. Nitekim Sartori, iki turlu seçim usulünün *siyaseti ılımlılaştırdığını* ifade etmekte ve *ideolojik siyaseti cezalandırarak pragmatik siyaseti ödüllendirdiğini* belirtmektedir<sup>164</sup>. Böylece iki turlu seçim formülü, *ters koşullar altında bile yönetilebilirliği büyük ölçüde kolaylaştırmış* olmaktadır<sup>165</sup>.

<sup>157</sup> İki turlu tek isimli çoğunluk usulünde %12,5'lük balotajın Fransız siyasal sistemini iki kutuplu olmaya zorladığı yönünde bkz. ATAY, (1999), s. 32

<sup>158</sup> ELGIE, (2006), s. 127, ATAY, (1999), s. 32

<sup>159</sup> Fransa'daki parti sistemi, özellikle balotaj uygulaması ile beraber sağ-sol şeklinde kutuplaşmakta ve merkezci bir nitelik almaktadır. İki turlu seçim usulünün Fransa'da merkezci bir nitelik yarattığı yönünde bkz. ELGIE, (2006), s. 128

<sup>160</sup> Bu yönde bkz. ELGIE, (2006), s. 128

<sup>161</sup> Duverger, iki turlu seçim sisteminin parti sistemine etkisini gösterirken nispi temsil ve iki turlu seçimin çok partili siyasal hayata yol açacağını ileri sürmekte ve örnek olarak da I. Dünya Savaşı'nın ardından iki turlu seçim usulünün uygulandığı ülkeleri (özellikle Weimar Almanyası ve Fransa) göstermektedir. DUVERGER, (1974), s. 315 vd.

<sup>162</sup> SARTORI, (1997), s. 67

<sup>163</sup> İki turlu sistem ve savunusu için bkz. SARTORI, (1997), s. 90 vd., ayrıca ELGIE, (2006), s. 128

<sup>164</sup> SARTORI, (1997), s. 91

<sup>165</sup> SARTORI, (1997), s. 96, ayrıca ELGIE, (2006), s. 128

İki turlu seçim usulünün Fransa’da parti sisteminin istikrarını sağlamış olması, bu usulün her koşulda istikrarlı bir yönetim sağlayacağı anlamına gelmez. Nitekim Elgie’nin tespitiyle V. Cumhuriyet döneminde Fransa’nın farkı, IV. Cumhuriyet döneminden farklı olarak sosyal demokrat solun, komünistlerle ittifak yapması<sup>166</sup> ve bu sayede Fransız parti sisteminin aşırılıklarının giderilmesine yardımcı olmasıdır. Bu çerçevede iki turlu seçim usullerinin “çok kutuplaşmış toplumlara ve parti sistemlerine uygun olduğu”<sup>167</sup> yönündeki görüşüne katılmak mümkün değildir. Dolayısıyla şiddetli sosyal bölünmelerin ve siyasi uzlaşma kültürünün bulunmadığı toplumlarda iki turlu çoğunluk usulü, tek turlu tek isimli çoğunluk usulünün yarattığı sonuçları yaratabilir. Nitekim I. Dünya Savaşı sonrası yoğunlukla kullanılan usul olan iki turlu çoğunluk usulünün, Sartori’nin ifadesiyle, “nispi temsil tarafından silinip süpürülmesinin”<sup>168</sup> temel sebebi de budur.

### 3. Alternatif Oy Usulü-Avustralya

Öden’e göre “...alternatif oy, gerçekte tek isimli seçim çevrelerinde bir dizi oylamayı tek oylamada birleştiren bir mutlak çoğunluk formülüdür”<sup>169</sup>. Nitekim seçmenlerin, adayların karşısına numaralar koyarak tercihlerini sıraladıkları bu usul, iki turlu seçim usulüyle özdeş görülmektedir<sup>170</sup>. Ancak iki turlu seçim usulünü ısrarla savunan Sartori, alternatif oy usulüyle iki turlu seçim usulünü özdeş gören bir başka yazar olan Rose’un tarif ettiği şeye tamamen kör olduğunu ileri sürmüştür. Sartori’ye göre alternatif oy usulünde bir kere oy kullanılmasına karşılık iki turlu seçim usulünde iki kere oy kullanılmasının söz konusu olması, alternatif oyu tek atımlık kılarken, iki turlu seçim usulünün iki atımlık olmasını sağlamaktadır<sup>171</sup>. Bu da iki turlu oylama usulünün parti sistemleri üzerindeki etkisinin farklılaşmasına sebebiyet verir. Nitekim birinci

<sup>166</sup> Elgie’ye göre Fransa’da sosyal demokrat solun komünistlerle işbirliği yapmasında sağcıların birleşerek solu dışlamaları da etkili olmuştur. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ELGIE, (2006), s. 126

<sup>167</sup> SARTORI, (1997), s. 96

<sup>168</sup> SARTORI, (1997), s. 88

<sup>169</sup> ÖDEN, (2003), s. 32

<sup>170</sup> Beşinci Fransız Cumhuriyeti’nde kullanılan iki turlu basit çoğunluk sistemi, alternatif oyunun bir çeşididir. ROSE, Richard; “Elections and Electoral Systems: Choices and Alternatives”, **Democracy and Elections, Electoral Systems And Their Political Consequences**, (ed. Vernon BOGDANOR; David; BUTLER), Cambridge University Press, Cambridge, 1983, s. 32

<sup>171</sup> SARTORI, (1997), s. 89

turda herhangi bir psikolojik sınır olmaksızın oy veren seçmenin, ikinci turda parti ittifakları tarafından kısıtlanması, iki turlu seçim usulünün düalist eğilimi teşvikini sağlar<sup>172</sup>. Ancak alternatif oy, seçmenin iki kere oy kullandığı bir seçim olmamasından ötürü aynı eğilimi iki turlu seçim usulü kadar güçlü bir biçimde yaratamamaktadır.

Alternatif oy usulünün, Anglo-Sakson ülkelerinde 19. Yüzyılda hâkim olan çoğunluk sisteminin yarattığı adaletsizliği gidermek amacıyla ortaya konduğu ifade edilmişti. Nitekim alternatif oy, devredilebilir tek oy usulüyle beraber İngiliz düşünürlerin ortaya koyduğu ve temsilde adaleti amaçlayan bir usul olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>173</sup>. Bu sebeple de alternatif oy usulü, kendisi de Anglo-Sakson kültüründen yoğunlukla etkilenen Avustralya'da tarihsel süreç içerisinde uygulanmış ve hâlihazırda uygulanmaktadır<sup>174</sup>.

Farrel ve Mcallister'a göre Avustralya, Anglo-Sakson kültürüne sahip olmasına karşılık tercihli oy usullerine bağımlılık geliştirmiş olup, söz konusu bağımlılığın iki sebebi bulunmaktadır<sup>175</sup>. Bunlardan birincisi yukarıda bahsedildiği şekliyle Avustralya üzerindeki İngiliz etkisi iken ikincisi Avustralya seçim sisteminin tasarlanmasında büyük rolleri olan Catherine Helen Spence, Inglis Clark ve Edward Nanson'un çabalarıdır. Nitekim bu isimlerin çabaları İngiliz etkisi altında tek turlu tek isimli çoğunluk usulünü benimsemiş olan Avustralya'da 1918 yılından itibaren alternatif oy usulünün uygulanmasını sağlamıştır<sup>176</sup>.

İki meclisli bir yapıya sahip olan Avustralya'da millet meclisi üyeleri alternatif oy usulüyle seçilirken, senato üyeleri devredilebilir tek

<sup>172</sup> Bu yönde SARTORI, (1997), s. 89-90

<sup>173</sup> Tercihli sistemlerin gelişmesinde Thomas Hare'in 1859 yılında yayımlanan *Treatise on the Election of Representatives, Parliamantery and Municipal* isimli kitabının ve İngiliz düşünürlerin etkisi olduğu yönünde bkz. FARREL, David M.; McALLISTER, Ian; "Australia: The Alternative Vote in A Compliant Political Culture", **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 82

<sup>174</sup> Avustralya'da alternatif oyun gelişimi, devredilebilir tek oy usulü ile beraber gerçekleşmiştir. FARREL, McALLISTER, (2006), s. 79

<sup>175</sup> FARREL, McALLISTER, (2006), s. 82

<sup>176</sup> Butler, Avustralya'da alternatif oy usulünün başlangıç tarihini 1919 olarak göstermektedir. BUTLER, (1983), s. 56, ancak Farrel ve McAllister'in net bir biçimde ortaya koydukları şekliyle seçim sisteminin tek turlu tek isimli çoğunluk usulünden alternatif oya dönüşü, 1918 yılında Avustralya Meclisi'nden çıkan Coomonwealth Seçim Kanunu ile gerçekleşmiştir. FARREL, McALLISTER, (2006), s. 83

oy usulüyle seçilmektedir<sup>177</sup>. Bu da alternatif oy usulünün Avustralya parti sistemi üzerinde en etkili seçim usulü olduğunu göstermektedir. Bu sebeple alternatif oy usulünün parti sistemleri üzerindeki etkisi, olgusal olarak en iyi Avustralya örneğinde gözlemlenebilir.

Avustralya parti sistemi, 19. Yüzyılın sonlarında kırsal-kentsel ve işçi-burjuva ayrımlarına tekabül eden sorun boyutlarının birbirine eklenmesiyle oluşmuştur<sup>178</sup>. Sistemde yer alan en etkin partiler ise Liberal Parti ve İşçi Partisi'dir<sup>179</sup>. Her ne kadar zaman zaman üçüncü partiler de Avustralya parti sisteminde etkin olarak yer almışsa da<sup>180</sup> Avustralya parti sistemi, uyumlu bir siyasi kültüre sahip olmasından ötürü parti sisteminin istikrarını koruyabilmiştir<sup>181</sup>.

Alternatif oy usulünün parti sistemi üzerindeki etkisi ise partilerin, gösterecekleri adaylardan hangilerinin kaçınıcı tercih olarak belirleneceği üzerinde gerçekleştirdikleri tespitlere dayanır<sup>182</sup>. Bu sebeple zaman zaman partiler, oylarını düşürebilecekleri gerekçesiyle ittifaklardan kaçınabilmektedirler<sup>183</sup>. Bu da iki türlü seçim usulünde olanın aksine alternatif oy usulünün parti ittifaklarına zarar verici niteliğini vurgulamaktadır.

Butler'a göre oyların orantılı olarak dağılmadığı bir çoğunluk usulü olan alternatif oy usulü tek türlü tek isimli çoğunluk usulünün yarattığı sonuçların benzeri sonuçlar yaratmaktadır<sup>184</sup>. Ancak Farrel ve McAllister tarafından özellikle II. Dünya Savaşı sonrası Avustralya'da

<sup>177</sup> BUTLER, (1983), s. 56, FARREL, McALLISTER, (2006), s. 83-86

<sup>178</sup> Farrel ve McAllister'a göre işçi-burjuva ayrımı her ne kadar Avustralya parti sisteminin belirlenmesinde birincil bir yer tutmaktaysa da kırsal-kentsel ayrım da Avustralya'da dikkat çeken bir niteliktedir. FARREL, McALLISTER, (2006), s. 80

<sup>179</sup> Liberal Parti ve İşçi Partisi'nin Avustralya'nın siyasi altyapısında işgal ettikleri yer hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. FARREL, McALLISTER, (2006), s. 81

<sup>180</sup> Bu partiler 1920'lerde kurulan ve daha sonra Liberal Parti ile koalisyon ortağı olan Ulusal Parti (*National Party*), 1955'te Demokratik İşçi Partisi (*Democratic Labour Party*) ve nihayet 1997'de kurulan Tek Millet Partisi' dir. (*One Nation Party*), Bunların Avustralya siyasi hayatındaki önemi ve yeri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. FARREL, McALLISTER, (2006), s. 81

<sup>181</sup> Avustralya parti sisteminin istikrarını korumasındaki temel sebep ise sistemde yer alan farklı partilerin 20. Yüzyılın başında kurulan partilerin ardılı (*descendants*) niteliğinde olmasıdır. FARREL, McALLISTER, (2006), s. 81

<sup>182</sup> FARREL, McALLISTER, (2006), s. 89

<sup>183</sup> Örneğin 1998 seçimlerinde Liberal Parti, Tek Millet Partisi ile ittifak yapmaktan kaçınmıştır. FARREL, McALLISTER, (2006), s. 89

<sup>184</sup> *Avustralya örneği...*, alternatif oy usulünün nispi çoğunluk sistemlerine diğer tüm nispi temsil sistemlerinden daha yakın olduğunu göstermektedir. BUTLER, (1983), s. 56

seçim sonuçlarının orantılı bir hal almaya başladığı ve bunun da alternatif oy usulünün bir sonucu olduğu ifade edilmektedir<sup>185</sup>. Bu da elbette seçmenlerin artık daha stratejik oy kullanmaya başlamalarının bir sonucudur<sup>186</sup>.

Alternatif oy usulü, her ne kadar karmaşık olsa da seçmenlere birden fazla tercih hakkı tanınmasıyla tek turlu tek isimli çoğunluk sisteminden daha adaletli sonuçlara ulaşmayı sağlayabilmektedir. Nitekim özellikle Avustralya siyasal sistemi üzerine yapılan son çalışmalar bunu göstermiştir. Ayrıca alternatif oy usulü, parti sisteminde güçlü iki parti olsa da diğer partilerin de bunlarla yarışabilmesine cevaz verir. Avustralya'da Liberal Parti ve İşçi Partisi'nin dışında kalan partilerin varlığı ve etkinliği bunu açıkça ortaya koymaktadır. Yine de belirtmek gerekir ki alternatif oy usulü, parti sistemleri üzerindeki etkisi bakımından tek turlu tek isimli çoğunluk usulüne benzer. Bu yönüyle alternatif oy usulü, Avustralya gibi uyumlu bir siyasal kültür ve sosyolojik koşulların olduğu ülkede uygulanabilir ve düalist nitelikli bir parti sistemi yaratabilecek mahiyettedir.

## **B. Nispi Temsil Sisteminin Parti Sistemine Etkisi**

Nispi temsil sistemleri, daha önce de belirtildiği şekliyle oyların sandalyelere dönüşümünde orantılılığı amaçlayan her türlü seçim usulünü ifade eder. Bu da çoğunluk ile nispi temsil sistemleri arasında bir asimetriye sebebiyet verir. Yani oyların -az ya da çok- orantılılığını amaçlayan her seçim usulü, nispi temsil sistemlerinde yer alan bir usul olarak görülebilir<sup>187</sup>. Sartori'ye göre ise nispi temsilin ayrııcı özelliği olan orantılılık, temsilde adaleti sağlaması açısından aynı zamanda onun *tartışılmaz erdemini* oluşturur<sup>188</sup>.

Nispi temsil sistemlerine yönelik olarak ise iki suçlamanın varlığından söz edilir<sup>189</sup>. Bunlardan birincisi nispi temsil sistemlerinin orantılı dağılım amacıyla parti parçalanmasını doğurması (ya da buna izin vermesi), ikincisi ise etkin ve istikrarlı bir yönetim sağlayamamasıdır.

<sup>185</sup> FARREL, McALLISTER, (2006), s. 90

<sup>186</sup> FARREL, McALLISTER, (2006), s. 90

<sup>187</sup> Nispi temsil sistemlerinin orantılılık ve orantısızlık dereceleri açısından hayli büyük farklarla birbirlerinden ayrıldıkları görüşü için bkz. SARTORI, (1997), s. 20

<sup>188</sup> SARTORI, (1997), s. 84

<sup>189</sup> SARTORI, (1997), s. 84

Nispi temsil sistemlerinin orantılılığı amaçlayan bir sistem olması, söz konusu sistemin parti sisteminin çok partili bir sistem olmasına izin vermesine sebep olabilir. Ancak Sartori'ye göre bu meselenin halli kolaydır. Nitekim yalnızca “*saf nispi temsil sisteminden doğan bir parti parçalanması aşırı çoğulculuk durumunda bir problem haline gelebilir*”<sup>190</sup>. Dolayısıyla nispi temsil sistemleri özellikle seçim barajları ve seçim çevrelerinin genişliği unsurlarında yapılacak düzenlemelerle saflıktan uzaklaşarak ılımlı çok parti sistemini yaratacak bir mahiyet kazanabilir.

Nispi temsil sistemlerinin karşı karşıya kaldığı ikinci suçlama ise sistemin etkin ve istikrarlı bir yönetim sağlayamamasıdır. Gerçekten nispi temsil sistemleriyle gerçekleştirilen seçimler sonucu parlamentolarda parçalı bir yapının oluşması hükümet krizlerine sebep olabilmektedir<sup>191</sup>. Parçalı bir parlamento ise hükümetin belli partilerin ittifakı neticesinde kurulması demektir. Bu da koalisyon olgusuna işaret etmekte olup, yönetimde etkinliği azaltan bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla nispi temsil sistemlerine yöneltilen ikinci suçlama, çok partili bir sisteme izin veren seçim usulünün istikrarlı bir siyasi sistemin yaratılmasını engellediği yönünde olmaktadır<sup>192</sup>.

Sorunun çözümü, nispi temsil sistemlerinin azınlığın da temsiline olanak sağlaması noktasında yatmaktadır. Güçlü ve inatçı sosyal bölünmelerin olduğu toplumlarda söz konusu sosyal bölünmelerden meydana gelen marjinal oluşumlar, siyasal sistemde kendilerine yer edinemedikleri takdirde kaçınılmaz olarak sistem dışı yollara başvuracaklardır. Örneğin Sartori'ye göre 1920'lerde sosyalist partilerin iktidara gelmeleri, “*hiç hoşşa gitmeyecek tehlikeli bir deneyim olurdu*”<sup>193</sup>. Ancak uygulanan nispi temsil sistemleri sonucu bunların diğer partilerle koalisyon halinde iktidara gelmeleri söz konusu olmuş ve böylece bu güçlü toplumsal harekete karşı varolan korku azalmıştır<sup>194</sup>.

Bahsedildiği şekliyle nispi temsil sistemlerinin çok partili siyasi yaşama izin vermesi, aslında seçim sistemine değil, siyasal sistemin

<sup>190</sup> Sartori, saf nispi temsil sisteminin uygulanması neticesinde doğan aşırı çok partili sistemlere örnek olarak IV. Cumhuriyet Fransası, 1993 yılına kadar İtalya, İsrail ve Polonya'yı göstermektedir. SARTORI, (1997), s. 84-85

<sup>191</sup> GÖZLER, (2010), s. 327

<sup>192</sup> SARTORI, (1997), s. 85

<sup>193</sup> SARTORI, (1997), s. 87

<sup>194</sup> SARTORI, (1997), s. 87



kurgulanışına ilişkin bir zayıflıktır. Dolayısıyla nispi temsil sistemleri bu denklemde her ne kadar suçlanan bir dizi usulü ifade etmekteyse de aslında bunlar “*güç toplumların gemilerini kurtarmalarında ve bir arada kalmalarında yardımcı olabilir*”<sup>195</sup>.

Nispi temsil sistemleri incelenirken öncelikli olarak çoğunluk sistemlerine tepki olarak doğan ve daha önce belirtildiği üzere “*nispi temsil sisteminin Anglo-Sakson versiyonu*”<sup>196</sup> olarak adlandırılan devredilebilir tek oy ile devredilemez tek oy yöntemleri önem arz etmektedir. Yine safık derecelerine göre nispi temsil sistemlerinde uygulanan çeşitli usuller, belirlenen metodoloji çerçevesinde seçim sistemlerinin unsurlarının da yardımlarıyla irdelenmeye muhtaçtır. Bunun ardından ise, çoğunluk sistemleriyle harmanlanmış olan nispi temsil sistemlerinin parti sistemleri üzerine etkisi tartışılmalıdır.

## 1. Devredilemez- Devredilebilir Tek Oy Usulleri

### a. Devredilemez Tek Oy Usulü-Japonya

Devredilemez tek oy usulünün belirgin özelliğinin her seçmenin oyunu belli bir adaya vermesi olduğu ifade edilmişti. Bu da devredilemez oy usulünde seçmenin en çok tercih ettiği adaya oy vermesini sağlamaktadır<sup>197</sup>. Ancak bu usulde seçim çevrelerinde en çok oy alan adayların seçilecek olması, özellikle bir seçim çevresinde birden fazla aday çıkarmayı hedefleyen siyasi partilerin kendi adaylarının da birbirlerine karşı yarışmalarını beraberinde getirmektedir<sup>198</sup>. Nitekim oyların seçim çevresinden çıkacak diğer adaylara devredilememesi, partilerin bir seçim çevresinde kaç aday çıkarabilecekleri konusunda ciddi parti içi tartışmalara sebep olmaktadır<sup>199</sup>.

Devredilemez tek oy usulünün parti sistemi üzerindeki en büyük etkisi ise oyların nasıl dağılacığını tahmin etmeye çalışan siyasi partiler vasıtasıyla gerçekleşir. Nitekim en doğru ifadeyle küçük partilerin adayları, yalnızca diğer partilerden aday gösterenlerle yarışırken, büyük partilerin adayları aynı zamanda kendi partilerinde gösterilen

<sup>195</sup> SARTORI, (1997), s. 87

<sup>196</sup> BOGDANOR, BUTLER, (1983), s. 8

<sup>197</sup> ÖDEN, (2003), s. 50

<sup>198</sup> STOCKWIN, (1983), s. 220

<sup>199</sup> STOCKWIN, (1983), s. 221

adaylarla da yarışmaktadırlar<sup>200</sup>. Söz konusu etkinin en net gözlemlenebileceği yer ise 1994 yılında yapılan reformla karma seçim sistemi ne geçmesinden önce Japonya örneğidir<sup>201</sup>.

Stockwin'e göre Japonya, çok az ülkenin sahip olduğu bir seçim tecrübesine sahiptir<sup>202</sup>. Nitekim Japonya'da parlamento seçimleri savaş zamanları da dâhil olmak üzere 1890 yılından bu yana gerçekleşmektedir<sup>203</sup>. Seçim sisteminin siyasi partiler üzerindeki etkisi ise iktidar ve muhalefet partileri için ayrı ayrı incelenmelidir<sup>204</sup>.

Japonya'da 1955 yılına dek üç büyük siyasi parti rekabet halinde olmuştur<sup>205</sup>. Bunlar, Liberal Parti, Demokrat Parti ve Sosyalist Parti'dir. 1955 yılından sonra Liberal Parti ile Demokratik Parti birleşerek güçlenmiş, Sosyalist Parti ise bölünmüştür<sup>206</sup>. Bundan sonra Japonya'da iktidar, uzun yıllar Liberal Demokrat Parti tarafından üstlenilmiş, yani bir hâkim tek parti sistemi<sup>207</sup> söz konusu olmuştur. Bunun temel sebebi ise devredilemez tek oy sisteminin muhalefet partilerini parçalayarak<sup>208</sup>, parti sisteminin merkezci nitelik göstermesini engellemesidir.

Devredilemez tek oy usulü, farklı partiler arasında olduğu kadar aynı parti içinde de parçalı bir yapı yaratma eğilimindedir<sup>209</sup>. Devredilemez tek oy usulü çerçevesinde Japonya örneği incelenirken iktidar ve muhalefet partilerinin ayrı ayrı incelenmesi bu sebeple gereklidir. Japonya'da hâkim parti olan Liberal Demokrat Parti içerisinde yaşanan

<sup>200</sup> ÖDEN, (2003), s. 50-51

<sup>201</sup> Japonya'da devredilemez tek oy usulünden karma sisteme geçiş (seçim reformu) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. REED, Steven R.; "Japan: Haltingly Towards a Two-Party System", **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 279-281

<sup>202</sup> STOCKWIN, (1983), s. 209

<sup>203</sup> Ancak belirtmek gerekir ki özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası döneme kadar Japonya'da parlamentonun etkinliği sınırlı olarak mevcuttur. Bu yönde bkz. STOCKWIN, (1983), s. 209

<sup>204</sup> Gerek Stockwin gerekse de Reed, Japonya'da devredilemez tek oy usulünün parti sistemi üzerine etkisini incelerken benzer bir yaklaşım geliştirmişlerdir. STOCKWIN, (1983), s. 219 vd., REED, (2006), s. 279-280

<sup>205</sup> REED, (2006), 277

<sup>206</sup> REED, (2006), 278

<sup>207</sup> Japonya parti sisteminin 1955 yılından itibaren hakim tek partili sistem özelliği gösterdiği yönünde bkz. REED, (2006), 277

<sup>208</sup> Nitekim Japonya'da, devredilemez oy usulünün uygulandığı dönemde, 1972 ve 1979 yılında yapılan seçimler dışında hiçbir muhalefet partisi bir seçim çevresinde birden fazla aday çıkaramamıştır. STOCKWIN, (1983), s. 220

<sup>209</sup> REED, (2006), s. 278

parçalanmalar, bu savı doğrular niteliktedir<sup>210</sup>. Bu parçalanmalardan en büyüğü ise 1976 yılında Liberal Demokrat Parti'den kopan Yeni Liberal Kulüp'ün (*New Liberal Club*) ortaya çıkmasıdır. Nitekim 1993 yılındaki tekrar birleşmeye kadar Yeni Liberal Kulüp, Liberal Demokrat Parti'nin güçlü bir rakibi olarak kalmıştır<sup>211</sup>. Stockwin'e göre Liberal Demokrat Parti, kendi içinde yaşanan parçalanmaları, adaylar üzerinde sıkı merkezi kontrol ve adayların seçim çalışmalarını ademimerkeziyetçi bir şekilde örgütleyerek kontrol altına alabilmiştir<sup>212</sup>.

Görüldüğü üzere devredilemez tek oy usulü, Japonya'da parti parçalanmasını en yüksek noktaya getirmiştir. Bu sonuç, yalnızca farklı partiler açısından değil, iktidar partisi ve merkezden uzaklaşan muhalefet partileri için de söz konusudur. Bunun sorumlusu olarak görülen devredilemez tek oy usulü ise 1994 yılında gerçekleştirilen seçim reformuyla terk edilmiştir.

#### *b. Devredilebilir Tek Oy Usulü-İrlanda*

Devredilebilir tek oy usulü, seçmenin kişi seçiminde geniş bir söz hakkı olduğu ve “*bunun yararlarını siyasal düşünce ve kanaatlerin parlamentoda orantılı olarak temsil edilmesinin yararlarıyla birleştiren*” bir seçim usulü olarak görülmektedir<sup>213</sup>. Bowler ve Farrel, devredilebilir tek oy usulünün kişisel nitelikleri ön plana çıkarmasının parti listeli nispi temsil sisteminden daha fazla parti parçalanmasına ve çok partili siyasal hayata sebep olmasının beklenebileceğini, ancak bu usulün uygulandığı İrlanda'da istikrarlı bir parti sisteminin mevcut olduğunu ifade etmektedirler<sup>214</sup>. Bu husus, yalnızca Bowler ve Farrel tarafından ifade edilmiş olmayıp, İrlanda, Riker ve hatta Duverger'nin kendisi tarafından da Duverger kanunlarının çarpıcı bir istisnası (*devastating counterexample*) olarak gösterilmektedir<sup>215</sup>. Bu da devredilebilir tek oy

<sup>210</sup> Liberal Demokrat Parti içindeki parçalanmalarda seçim sistemi kadar etkili olan bir diğer faktör parti içindeki yolsuzluk iddialarıdır. Liberal Demokrat Parti'nin parçalanmasında gerek yolsuzluk iddiaları gerekse de seçim sisteminin etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. REED, (2006), s. 278

<sup>211</sup> REED, (2006), s. 278

<sup>212</sup> STOCKWIN, (1983), s. 221

<sup>213</sup> ÖDEN, (2003), s. 53

<sup>214</sup> BOWLER, Shaun; FARREL, David; “Voter Behaviour Under STV-PR: Solving the Puzzle of Irish Party System, **Political Behaviour**, Sayı: 13, Cilt: 4, 1991, s. 304 vd.

<sup>215</sup> GALLAGHER, Michael “Ireland: Discreet Charm of PR-STV”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 520, ayrıca DUVERGER, (1986), s. 74-75

usulünün en ilginç örneğini oluşturan İrlanda örneğinin incelenmesini gerektirir.

İrlanda parti ve seçim sistemi, literatürde ülkenin en çok dikkat çeken ve üzerinde en çok çalışılan özellikleri olarak gösterilmektedir<sup>216</sup>. Bağımsızlığını 1921 yılında kazanan İrlanda'da devredilebilir tek oy usulü, 1922 yılında yapılan Anayasa'da "seçim sisteminin nispi temsil esaslarına göre tayin edileceğini" öngören 26. maddesine istinaden 1923 yılında yapılan kanunla uygulanmaya başlanmıştır<sup>217</sup>.

İrlanda'daki parti sistemi ise nispi temsil usullerinin genelde aşırı çok partili sistemlerle bağdaştırılmasına karşın, ters yönde bir istikamet izlemektedir. Her ne kadar İrlanda Parlamentosu'nda (*Dail*) temsil edilen parti sayısı asla üçün altına düşmemişse de<sup>218</sup> İrlanda parti sistemi, en büyük iki parti olan *Fianna Fail* ve *Fine Gael* arasında düalist bir yapıda olmuştur<sup>219</sup>. Bu iki siyasi parti, 1987 yılına kadar İrlanda seçimlerinde %75'in üzerinde oy almışlardır<sup>220</sup>. Başka bir deyişle İrlanda'da bir ılımlı çok parti sistemi mevcuttur<sup>221</sup>.

Özellikle çoğunluk sistemlerinde parti parçalanmasının önüne geçilmesi temsilde adalet ilkesinden ödün verilmesini gerektirir<sup>222</sup>. Nitekim çoğunluk sistemlerinde istikrarlı düalist bir parti sisteminin yaratılması, Gallagher'in deyişiyle "diğer partiler eksik temsil edilirken büyük partilerin sistemden bonus almaları"<sup>223</sup> ile mümkündür. Ancak İrlanda'da istikrarlı bir parti sisteminin yanında orantılılığın da yüksek düzeyde olduğu görülmektedir<sup>224</sup>. Bu da İrlanda parti ve seçim sistemini benzersiz kılmaktadır.

<sup>216</sup> GALLAGHER, (2006-b), s. 511

<sup>217</sup> GALLAGHER, (2006-b), s. 511

<sup>218</sup> GALLAGHER, (2006-b), s. 520

<sup>219</sup> Bunlardan *Fianna Fail* İrlanda'da merkez sağ temsil etmesine karşılık merkez sol ittifak da yapabilen bir siyasi partiyken *Fine Gael* ise Hıristiyan Demokrat görüşü temsil etmektedir. Söz konusu iki partinin ideolojik duruşları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GALLAGHER, (2006-b), s. 512

<sup>220</sup> GALLAGHER, (2006-b), s. 521

<sup>221</sup> İrlanda'da ayrıca İşçi Partisi, Yeşiller ve İlerici Demokrat Parti'nin (*Progressive Democrats*) de parlamentoda etkin olduğunu belirtmek gerekir. GALLAGHER, (2006-b), s. 511

<sup>222</sup> GALLAGHER, (2006-b), s. 521

<sup>223</sup> GALLAGHER, (2006-b), s. 521

<sup>224</sup> Nitekim İrlanda parti sistemindeki en büyük parti olan *Fianna Fail*, 1923'ten 2002'ye kadar olan seçimlerde ortalama %43 oy almış, buna karşın bu yıllar arasında parlamentodaki sandalyelerin ortalama %47'sini elde etmiştir. GALLAGHER, (2006-b), s. 521

Gallagher'e göre İrlanda'da orantılılık ve parti sisteminin istikrarının bir arada bulunuşu, Lijphart'ın seçim sisteminin boyutları arasında saydığı seçim çevresinin genişliği ile ilgilidir<sup>225</sup>. Lijphart, seçim çevresi büyüdükçe oyların orantılılığının artacağını, seçim çevresi küçüldükçe ise nispi temsilin daha adaletsiz sonuçlar vereceğini öngörmüştür<sup>226</sup>. Ancak İrlanda'da seçim çevreleri üç ila beş aday çıkaracak şekilde tasarlanmasına rağmen orantılılık yüksek düzeydedir<sup>227</sup>. Bunun temel sebebi ise oyların devredilebilir olmasının küçük partilerin seçmenleri üzerindeki etkisidir. Buna göre küçük parti seçmenleri, stratejik bir kavrayışla birinci tercihlerini kendi partilerinin adayına oy vererek kullandıktan sonra, diğer tercihlerini de bir diğer küçük parti lehine kullanmaktadır<sup>228</sup>. Böylece büyük partilere oy devredilmesi söz konusu olmamakta, bunlar da aldıkları oy kadar temsilci çıkarabilmektedir. Bu da İrlanda parti sistemini istikrarlı kılarken parti parçalanmasını en aza indirmektedir.

Dolayısıyla devredilebilir tek oy sistemi, parti parçalanmasını en az düzeyde tutarken, siyasal sistemi de zorlamayan ve daha önce belirtilen şekliyle ikisinin yararlarını birleştiren bir sistem olarak görünmektedir. Ancak bu noktada belirtilmesi gereken bir husus vardır. İrlanda parti sisteminin istikrarı, büyük ölçüde küçük partilerin seçmenlerinin oylarını birbirlerine devretmesi ile mümkün olmaktadır. Dolayısıyla baskın parti veya partiler dışında kalan partilerin seçmenlerinin birbirine kat'ı surette oy devretmelerinin mümkün olmadığı bir siyasal sistemde, devredilebilir tek oy usulünün bahsedilen olumlu etkilerinin görülmemesi söz konusu olabilecektir.

## 2. Saf Olmayan Nispi Temsil Usulleri

Orantılılığı amaçlayan her seçim usulü, nispi temsil sistemi içerisinde kabul edilmektedir. Bu da nispi temsil sistemlerinin sonsuz çeşitte öngörülebilmesini sağlamaktadır.

Sartori'ye göre nispi temsil sistemleri, "*orantılılık ve orantısızlık dereceleri açısından... büyük farklarla birbirlerinden ayrılırlar*"<sup>229</sup>. Nispi tem-

<sup>225</sup> GALLAGHER, (2006-b), s. 522

<sup>226</sup> LIJPHART, (1995), s. 10 vd.

<sup>227</sup> GALLAGHER, (2006-b), s. 522

<sup>228</sup> GALLAGHER, (2006-b), s. 522

<sup>229</sup> SARTORİ, (1997), s. 20

sil sistemlerinin parti parçalanmasına izin vermesinin engellenmeye çalışılması, nispi temsil sisteminde kullanılan usullerin geniş bir çerçeveye yayılmasını sağlar. Bu durum aynı zamanda seçim sistemlerinin boyutlarından özellikle seçim barajları ve seçim çevresinin genişliği unsurlarının da nispi temsil sistemlerinin parti sistemi üzerindeki etkisini incelerken hesaba katılmasını gerektirir.

Nispi temsilin en saf usulü devredilebilir tek oy usulüdür<sup>230</sup>. Nispi temsilin parti parçalanmasını önlemek amacıyla öngörölmüş daha az saf usullerinden en bilinenleri ise en büyük artık usulü, Saint League usulü ve D'Hondt usulüdür<sup>231</sup>. Bunlardan Saint League ve D'Hondt usulleri birbirine benzer özellikler göstermektedir. Bu sebeple metodolojik olarak D'Hondt usulüne ilişkin yapılacak olan açıklamaların Saint League usulü açısından da geçerli olacağını belirtmek gerekir. Söz konusu usuller, en bilinen ve Batı demokrasilerinde en yaygın kullanılan usuller olmaları sebebiyle, olgusal açıdan da incelenmeye elverişlidir. Bu durumda yapılması gereken seçim sistemlerinin boyutlarının da yardımıyla bu usulleri incelemek olmalıdır.

Söz konusu usuller arasında özellikle Kıta Avrupası'nda yer alan ülkelerde en yaygın olanı D'Hondt usulüdür. Bu usul, Avusturya, İsviçre, Danimarka, Belçika, Hollanda İspanya, Finlandiya ve elbette Ülkemizde de uygulanmaktadır. Bunun yanında nispi temsil sisteminin bir diğer usulü olan en büyük artık usulü de 1993 yılında yapılan seçim reformundan önce İtalya'da uygulanmıştır. Dolayısıyla burada D'Hondt usulünü uygulayan en belirgin örnekler olarak Avusturya, Belçika, İspanya ve Türkiye, en büyük artık usulünü uygulayan örneklerden ise İtalya önem arz etmektedir.

#### a. Avusturya

D'Hondt usulünün en karmaşık biçimde uygulandığı ülkelerden biri olan Avusturya'da uygulanan seçim usulüne göre, seçim çevreleri üç kademeli şekilde değerlendirilmektedir<sup>232</sup>. Bu durumda ülke

<sup>230</sup> ... sandalyelerin dağıtılması kurallarıyla işe başlayacak olursak, en saf sistem, aktarılabılır tek oydur. SARTORİ, (1997), s. 21

<sup>231</sup> SARTORİ, (1997), s. 21

<sup>232</sup> Avusturya'da seçim sisteminin nasıl işlediğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. MULLER, Wolfgang C. "Austria: A Complex Electoral System with Subtle Effects", **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 401-

öncelikle, *Land* adı verilen dokuz seçim bölgesine ayrılmakta, söz konusu dokuz seçim bölgesi de kendi içinde bölgesel seçim çevrelerine bölünmektedir<sup>233</sup>. Kullanılan oylar öncelikle birinci kademedeki Hare kotasına bağlı kalınarak sayılmakta<sup>234</sup> ve her seçim çevresinde hangi partinin kaç sandalye elde ettiği tespit edilmektedir. Bunun ardından *Land* adı verilen büyük seçim çevrelerinde oylar tekrar değerlendirilmekte, ancak söz konusu değerlendirmeye yalnızca bölgesel seçim çevrelerinde en az bir sandalye elde etmiş veya ulusal düzeyde oyların % 4'ünü almış partilerin adayları alınmaktadır<sup>235</sup>. Nihayet üçüncü kademe olan ulusal düzeyde oylar, belirtilen barajı geçen partiler arasında D'Hondt usulü ile tekrar dağıtılmakta ve 183 üyeli Avusturya Parlamentosu bu şekilde belirlenmektedir<sup>236</sup>.

Cumhuriyet olarak kurulduğu 1918 yılından bu yana (1933-1945 ve 1966-1983 arası hariç olmak üzere) Avusturya parti sistemi, genellikle ılımlı çok partili sistem olma özelliği göstermiştir<sup>237</sup>. Avusturya parti sisteminde yer alan partiler ise Sosyal Demokrat Parti, Halkın Partisi (*People's Party*)<sup>238</sup>, Özgürlük Partisi (*Freedom Party*), Yeşiller ve Liberal Forum Partisi'dir. Avusturya parti sisteminin belirleyici özelliği ise düalist bir yapının oluşmamış olması ve ülkenin koalisyonlarla yönetilmesidir<sup>239</sup>.

Avusturya'da uygulanan seçim usulünün parti sistemine etkisi ise bahsedildiği şekliyle ulusal düzeyde %4 oranında oy almak ya da bölgesel seçim çevrelerinden birinde bir sandalye elde etmek şeklinde tezahür eden seçim barajının mahiyetinde belirmektedir<sup>240</sup>. Nitekim bu baraj, orantılılığı engelleyerek Avusturya parti sistemini belli ölçülerde istikrarlı tutmaktadır. Ancak bu usul, belirtildiği şekliyle Avusturya

---

403.

<sup>233</sup> Müller, 2006 yılında Avusturya'da bölgesel seçim çevrelerinin 43 adet olduğunu ifade etmektedir. MULLER, (2006), s. 401

<sup>234</sup> Birinci kademedeki Hare kotasının nasıl işlediği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MULLER, (2006), s. 402

<sup>235</sup> MULLER, (2006), s. 402

<sup>236</sup> MULLER, (2006), s. 402

<sup>237</sup> Elbette 1933-1945 arası dönem Nazi hâkimiyetinin söz konusu olduğu dönemdir. 1966-1983 arası dönem ise Sartori'nin kriterlerine göre iki partili sistem sayılmaktadır. SARTORI, (1997), s. 64, Avusturya'nın siyasal sisteminin altyapısal özellikleri hakkında bkz. MULLER, (2006), s. 398-399

<sup>238</sup> MULLER, (2006), s. 397

<sup>239</sup> Avusturya'da hükümetin oluşumu hakkında bilgi için bkz. MULLER, (2006), s. 411-412

<sup>240</sup> Bu yönde bkz. MULLER, (2006), s. 405

parti sisteminin düalist bir yapı göstermesini sağlayamamaktadır. Bu da nispi temsil sisteminin ülkedeki sosyal bölünmeleri yansıtan bir ayna işlevi görmesiyle<sup>241</sup> alakalıdır.

### *b. Belçika*

Nispi temsil sistemlerinin toplumdaki sosyal bölünmeleri orantılı bir biçimde yansıtarak parti parçalanmasına izin verdiğinin en belirgin örneklerinden biri Belçika örneğidir. Nitekim Belçika, diğer tüm Avrupa ülkeleri arasında nispi temsil usulünü uygulayan ilk ülke olması bakımından da büyük önem taşır. Ayrıca Belçika, diğer Avrupa ülkeleri arasında, farklı sosyal bölünmelerin birbirine eklenerek çok boyutlu problemlerin söz konusu olduğu istikrarsız bir siyasal sistem olarak istisnai bir örnek teşkil etmektedir<sup>242</sup>. Buna karşın tüm olumsuzluklara rağmen Belçika, Lijphart tarafından İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana sürekli olarak demokratik ülkeler arasında sayılmaktadır<sup>243</sup>.

19. yüzyılda Katolikler ile Liberaller arasında mevcut tek bir sosyal bölünme boyutu, Belçika'da genel oy hakkının genişlemesiyle önce merkez-çevre ayrılığına, bunun ardından da dilsel ve etnik bölünmelere vücut vermiş<sup>244</sup> ve Belçika parti sistemi de söz konusu sorun boyutlarının parti sistemine yansımalarıyla dönüşmüştür. Sorun boyutlarının fazlalığından dolayı ise 19. Yüzyılda uygulanan çoğunluk usulü, Belçika siyasal sistemini zorlar hale gelmiştir. Bu da Belçika'da önce iki türlü çoğunluk usulünün ve takiben nispi temsil usulünün uygulanmasına giden yolu açmıştır<sup>245</sup>.

De Winter'a göre Belçika'da 1899 yılında uygulanmaya başlayan nispi temsil usulü, o günden bugüne çok az değişmiştir<sup>246</sup>. 2003 yılında yapılan son değişikliklerin ardından Belçika'da dört ila yirmi iki sandalye

<sup>241</sup> SARTORI, (1997), s. 68

<sup>242</sup> Belçika'da sosyal bölünmeler hakkında bilgi ve Belçika siyasal sisteminin niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. LIJPHART, (Tarihsiz), s. 39-43, ayrıca, DE WINTER, Lieven; "Belgium: Empowering Voters or Party Elites", **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 417-419

<sup>243</sup> LIJPHART, Arendt, **Çağdaş Demokrasiler: Yirmi Bir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri**, (Çev. Ergun ÖZBUDUN, Ersin ONULDURAN), Yetkin Yayınları, Ankara.s. 37

<sup>244</sup> DE WINTER, (2006), s. 417

<sup>245</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. DE WINTER, (2006), s. 419 vd.

<sup>246</sup> DE WINTER, (2006), s. 421



arasında değişen genişlikte on bir seçim çevresi bulunmaktadır<sup>247</sup>. Söz konusu seçim çevrelerinde sandalyeleri paylaşacak adaylar, D'Hondt usulüne göre seçilmekte olup, ayrıca ulusal düzeyde % 5 seçim barajı uygulaması mevcuttur<sup>248</sup>.

Belçika parti sisteminde, 20. Yüzyılın başından itibaren Katolik Blok, Liberal Parti ve Sosyalist Parti baskın partiler olarak yer almaktadır<sup>249</sup>. 1960'lı yıllarda sorun boyutlarının da etkisiyle Belçika'da aşırı çok partili bir sistem gelişmiştir<sup>250</sup>. Bunun sonucu olarak da Belçika'da 1999 yılında Laakso indeksiyle etkin parti sayısı 9.1 olarak tespit edilmiştir<sup>251</sup>. Nitekim 2003 yılında getirilen ulusal düzeyde % 5 seçim barajı da parti sistemindeki istikrarsızlığın sonucudur.

Belçika parti sistemi, gerçekleştirilen tüm anayasal mühendislik çabalarına rağmen parçalı yapısından kurtulamamakta ve Belçika'da aşırı çok partili sistem varlığını korumaktadır. Nitekim 2010 yılında yapılan seçimlerde de 11 parti parlamentoya girmiş, ülkedeki Flaman-Valon ayrılığı üst düzeye ulaşarak beraberinde hükümet krizini getirmiştir<sup>252</sup>. Nitekim 2010 yılında yapılan seçimlerin ardından yeni hükümet, uzun süre kurulamamış, ancak seçimlerden 541 gün sonra 6 Aralık 2011 tarihinde hükümetin kurulabilmesi mümkün olmuştur<sup>253</sup>.

Belçika örneği, daha önce belirtildiği şekliyle nispi temsil sisteminin "güç toplumların" gemilerini kurtarmada tek çare olduğunun olgusal bir kanıtı olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Belçika'da genel oy hakkının genişlemesinden bu yana mütemadi surette aşırı çok partili sistem görülmektedir. Ayrılık tartışmalarının da zaman zaman gündeme geldiği Belçika'da nispi temsil sistemi, toplumdaki sosyal bölünmeleri bir ayna gibi yansıtmakta, ancak bu sayede Belçika'nın farklı toplumlarının bir arada kalabilmesi gibi bir amaca hizmet etmektedir.

<sup>247</sup> DE WINTER, (2006), s. 420-421

<sup>248</sup> 2003 yılında getirilen baraj uygulamasından önce Belçika'da seçim çevreleri düzeyinde Hare kotası uygulanmaktaydı. DE WINTER, (2006), s. 421

<sup>249</sup> Hatta De Winter'e göre nispi temsil usulünün getirilmesi dahi söz konusu partilerin baskınlığını engelleyememişti. DE WINTER, (2006), s. 420

<sup>250</sup> 1960'lı yıllarda sorun boyutlarının sebep olduğu çeşitli sosyal bölünmeler ve bunların parti sistemien etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DE WINTER, (2006), s. 418

<sup>251</sup> DE WINTER, (2006), s. 423

<sup>252</sup> <http://welections.wordpress.com/2010/06/14/belgium-2010/>, Erişim Tarihi: 10. 03. 2013

<sup>253</sup> [http://www.expatca.com/be/news/belgian-news/belgian-government-sworn-in-ending-18-month-crisis\\_193630.html](http://www.expatca.com/be/news/belgian-news/belgian-government-sworn-in-ending-18-month-crisis_193630.html), Erişim Tarihi: 10. 03. 2013

### c. İspanya

İspanya, tarihi bakımdan oldukça köklü bir ülke olmasına karşılık, bu ülkede demokrasinin kesin bir biçimde tesisi ancak 1976 yılında gerçekleşebilmiştir<sup>254</sup>. Demokrasiye geçiş sürecinin tamamlanmasının ardından ise 1978 yılında yeni İspanya Anayasası yürürlüğe girmiş<sup>255</sup>, 1985 yılında ise 1976 yılında yapılan Seçim Kanunu tamamıyla değiştirilerek bugünkü halini almıştır<sup>256</sup>.

İki meclisli bir yapıda olan İspanya’da 350 üyeli Millet Meclisi (*Congress of Deputies*), çeşitli büyüklüklerde elli seçim çevresinden D’Hondt usulü ile seçilirken, parlamentonun ikinci kanadı olan Senato seçimleri sınırlı oy usulü ile gerçekleştirilmektedir<sup>257</sup>. Elbette parti sistemi üzerinde belirleyici olan usul ise Millet Meclisi’nin seçim usulü olan D’Hondt usulüdür<sup>258</sup>.

Siyasi partilerin kapalı liste biçiminde seçmenlere sundukları aday listeleri, her bir seçim çevresinde D’Hondt usulüne göre sayılarak, partilerin o seçim çevresinden çıkardıkları sandalye sayısı tespit edilir<sup>259</sup>. Seçim sisteminin en önemli özelliklerinden ikisi ise Madrid ve Barcelona dışındaki seçim çevrelerinin küçük oluşu<sup>260</sup> ve seçim çevresi düzeyinde uygulanan % 3 seçim barajıdır<sup>261</sup>.

Seçim çevresi düzeyinde uygulanan seçim barajı, partilerin aldıkları oyların parlamentoda kazandıkları sandalye sayısı arasında orantısızlığa sebep olmakta<sup>262</sup>, yani sistem özellikle küçük seçim çevrelerinde büyük partilerin lehine işlemektedir. Bu da İspanya’daki parti sisteminde İspanya’nın iki büyük partisi olan İspanyol Sosyalist İşçi Partisi (*Spanish Socialist Workers Party*) ve muhafazakâr yapıdaki Popüler Parti (*Popular Party*)’yi ön plana çıkarmıştır. Millet Meclisi’nde zaman za-

<sup>254</sup> İspanya’da demokrasiye geçiş sürecinin seçim sistemi ve diğer kurumsal değişkenleri ne şekilde etkilediği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HOPKIN, Jonathan; “Spain: Proportional Representation with Majoritarian Outcomes”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 375-376 SARTORI, (1997), s. 87

<sup>255</sup> HOPKIN, (2006), s. 376

<sup>256</sup> HOPKIN, (2006), s. 376

<sup>257</sup> Her bir seçim çevresi İspanya’nın bir ilidir. HOPKIN, (2006), s. 377

<sup>258</sup> Bu yönde bkz. HOPKIN, (2006), s. 377-378

<sup>259</sup> HOPKIN, (2006), s. 378

<sup>260</sup> HOPKIN, (2006), s. 378, 383

<sup>261</sup> HOPKIN, (2006), s. 378

<sup>262</sup> HOPKIN, (2006), s. 383

man on iki partinin temsil edildiği görülmekle birlikte<sup>263</sup>, söz konusu iki partinin 1977 seçimlerinden bu yana aldıkları oyların genellikle % 80'in altına düşmemiş olması<sup>264</sup> bunun en net göstergelerinden biridir. İspanya'da 2008 yılında yapılan seçimlerde bu iki parti, geçerli oyların toplamının yaklaşık % 85'ini elde etmiştir<sup>265</sup>. Ancak 2011 yılında yapılan seçimlerde bu iki partinin toplam oyları % 74 civarına gerilemiş, buna karşılık üçüncü parti olan İspanya Komünist Partisi oyların % 6.92'sini elde edebilmiştir<sup>266</sup>. Bu da İspanya'da iki partili sistemin varlığının devam ettiğine yönelik bir işarettir.

Son seçim sonuçlarının da gösterdiği şekliyle İspanya'da uygulanan D'Hondt usulü, seçim çevresinde öngördüğü baraj ile büyük partilerin lehine işlerken, küçük partiler arasında parçalanmaya sebep olmaktadır. Bu da İspanya'da seçim çevresi düzeyinde baraj öngören D'Hondt usulünün iki partili sistemin oluşmasına katkıda bulunmasını sağlamaktadır.

Görüldüğü üzere D'Hondt usulü, sosyal bölünmelerin güçlü olduğu toplumlarda, büyük partilerin lehine işleyen karakterine rağmen istikrarlı bir parti sistemi yaratma gücünde değildir. İstikrarlı bir parti sisteminin oluşumu, ancak seçim sistemlerinin boyutlarının yardımcıyla (özellikle yüksek barajlar veya parti sisteminin lehine olacak seçim çevresi genişliği) gerçekleştirilmektedir. Bu da D'Hondt usulünün nispi temsil sistemlerinin genel karakterine uygun ve en avantajlı sonuçları ortaya çıkardığını göstermektedir.

#### *d. İtalya*

Nispi temsil sistemlerine ilişkin olarak bahsedilebilecek bir diğer usul ise en büyük artık usulüdür. En büyük artık usulünün en belirgin örnekleri, bu usulü D'Hondt ile harmanlayarak uygulayan Avusturya

<sup>263</sup> Millet Meclisi'nde temsil edilen partilerin çokluğu, araştırmacıları İspanya'da parti parçalanmasının Belçika ve İtalya'daki gibi yüksek düzeyde olduğu yönünde bir sonuca götürmüş, ancak partilerin etkin sayısı tespit edildiğinde İspanya parti sisteminin en kötü ihtimalle bir ılımlı çok parti sistemi olduğu sonucu ortaya çıkmıştır. HOPKIN, (2006), s. 382

<sup>264</sup> İspanya'da 1977'den bu yana yapılan seçimlerde partilerin aldıkları oy ve elde ettikleri sandalye sayısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HOPKIN, (2006), s. 384

<sup>265</sup> <http://www.electionresources.org/es/congress.php?election=2011>, Erişim Tarihi: 10. 03. 2013

<sup>266</sup> <http://www.electionresources.org/es/congress.php?election=2011>, Erişim Tarihi: 10. 03. 2013

örneği ve 1993 yılında gerçekleştirilen seçim reformuna<sup>267</sup> dek bu usulü Millet Meclisi seçimlerinde uygulayan İtalya örneğidir<sup>268</sup>.

İki meclisli bir yapıda olan İtalya’da Millet Meclisi ile Senato’nun arasında güç ve prestij açısından herhangi bir fark yoktur<sup>269</sup>. 1947 yılından 1993 yılına dek Millet Meclisi seçimleri iki kademeli bir biçimde en büyük artık usulüne göre, Senato seçimleri ise tek turlu tek isimli çoğunluk usulüne göre yapılmıştır<sup>270</sup>. Ancak bu dönemde iki meclis arasında parçalı parti yapısı bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır<sup>271</sup>. Bu ilginç sonucun temel sebebi ise Senato seçimlerinde bir adayın Senato’ya seçilmek için alması gereken oyun %65 olması, bu oya ulaşamadığı takdirde ise Senato seçimlerinde D’Hondt usulünün uygulanmasıdır<sup>272</sup>.

Dolayısıyla İtalya’da 1947-1993 yılları arasında uygulanan en büyük artık usulü, İtalya’daki parti sisteminin temel özellikleri düşünüldüğünde seçim sisteminin etkileri açısından kullanışlı bir örnek sunmaktadır.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı’nın ardından soğuk savaşın da etkisiyle İtalya parti sistemi kutuplaşmış bir aşırı çok parti sistemi özelliği göstermeye başlamıştır<sup>273</sup>. Parti sisteminin en baskın partisi olarak yer alan Hristiyan Demokratların karşısında aşırı solcu İtalyan Komünist Partisi ve aşırı sağcı İtalyan Sosyal Hareketi yer almıştır<sup>274</sup>. Bu da daha önce belirtildiği şekliyle İtalya parti sisteminin merkezci bir nitelik göstermesini engelleyerek aşırı kutuplaşmış bir parti sisteminin

<sup>267</sup> SARTORI, (1997), s. 44, 70

<sup>268</sup> 1993 yılında yapılan seçim reformuna dek İtalya’da uygulanan seçim sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖDEN, (2003), s. 59-60, ayrıca bu usulün sebep olduğu yolsuzluk ve sahtekarlıklar hakkında bilgi için bkz. SARTORI, (1997), s.

<sup>269</sup> SETON-WATSON, Christopher; “Italy”, **Democracy and Elections, Electoral Systems And Their Political Consequences**, (ed. Vernon BOGDANOR; David; BUTLER), Cambridge University Press, Cambridge, 1983, s. 110

<sup>270</sup> SETON-WATSON, (1983), s. 111

<sup>271</sup> SETON-WATSON, (1983), s. 111

<sup>272</sup> Nitekim İtalyan seçim tarihinde belirlenen bu oy miktarı yalnızca 1976 yılında iki seçim çevresinde geçilebilmiştir. SETON-WATSON, (1983), s. 111

<sup>273</sup> İtalya’da parti sisteminin çok kutuplu ve aşırı niteliği de 1993 yılına kadar devam etmiştir. D’ALIMONTE, Roberto; “Italy: A Case of Fragmented Bipolarism”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 253

<sup>274</sup> D’ALIMONTE, (2006), s. 253

oluşmasına katkıda bulunmuştur<sup>275</sup>. Dolayısıyla belirtilen dönemde İtalya'da pek çok partinin hukuki varlığı ve ülkenin istikrarsız koalisyon hükümetleriyle yönetilmesi söz konusudur<sup>276</sup>.

En büyük artık usulü, İtalya'da siyasi koşulların da hızlandırdığı parti parçalanmasının İtalyan siyasi hayatında belirleyici bir rol oynamasına yol açan kurumsal faktörlerden biri olarak yerini almıştır. İtalya'da en büyük artık usulü, otuz bir seçim çevresinde uygulanmıştır<sup>277</sup>. Bunun yanında bu dönemde İtalya'da ulusal düzeyde 300.000 oyun altında kalan partilerin sandalye elde edememesi<sup>278</sup> şeklinde öngörülen seçim barajı söz konusudur. Bu usul, İtalya'da, seçmenlerin kendilerine sunulan parti listelerindeki adayların sırasını değiştirebildiği tercihli oy sistemi<sup>279</sup> ile beraber uygulanmıştır. Tercihli oy sistemi İtalya'da parti disiplininin zayıflaması ve parti içinde adaylar arasında gruplaşma ve hizipleşmenin artmasına sebep olmuştur<sup>280</sup>.

İtalyan parti sisteminde 1993 yılında seçim sisteminde değişiklik yapılması ve karma nitelikli bir seçim sisteminin benimsenmesinin ardından İtalyan parti sistemi, belli ölçüde istikrara kavuşmuştur<sup>281</sup>. Ancak yine de bu sistem, parti sayısını azaltmadığı ve koalisyon hükümetlerinin varlığını sona erdiremediği noktasında eleştirilmektedir<sup>282</sup>. Buna karşın İtalya'daki mevcut seçim sisteminin eskisinden daha istikrarlı bir parti sisteminin yaratılmasında katkısının büyük olduğuna şüphe yoktur<sup>283</sup>.

<sup>275</sup> Sistemdeki aşırı kutupların parti sisteminin merkezci bir niteliğe sahip olmasını engellediği yönünde WARE, (1996), s. 153

<sup>276</sup> Bunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. D'ALIMONTE, (2006), s. 253-254

<sup>277</sup> İtalya'da ayrıca bir adet seçim çevresi de tek turlu tek isimli çoğunluk sistemi ile parlamentoya temsilci göndermiştir. Bu istisnai seçim çevresi, Fransızca konuşulan Valle d'Aosta bölgesidir. SETON-WATSON, (1983), s. 111

<sup>278</sup> D'ALIMONTE, (2006), s. 253

<sup>279</sup> Tercihli oy sistemi ve İtalya'daki uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖDEN, (2003), 39 vd.

<sup>280</sup> Tercihli oy usulünün İtalya'da parti içi ilişkilere etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SETON-WATSON, (1983), s. 115 vd., ayrıca tercihli oy sisteminin İtalya'da nasıl kötüye kullanıldığı hakkında bkz. SARTORI, (1997), s. 33

<sup>281</sup> 1993 yılında yapılan seçim reformunun ardından İtalya'da parti sisteminin yine çok partili olmasına karşılık düalist bir yapıya sahip olmaya başladığı yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. D'ALIMONTE, (2006), s. 261 vd., ayrıca İtalyan karma seçim sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. D'ALIMONTE, (2006), s. 256 vd., ÖDEN, (2003), s. 59 vd.

<sup>282</sup> D'ALIMONTE, (2006), s. 273

<sup>283</sup> Nitekim Sartori, 1993 İtalyan Seçim Reformu'nu devrimci olarak nitelendirmektedir. SARTORI, (1997), s. 70

İtalya’da, 2006 seçimlerinden birkaç ay önce, 2005 yılında, yeni bir seçim reformu yapılarak İtalyan seçim usulünde birtakım değişikliklere gidilmiştir<sup>284</sup>. Seçime başka partilerle ittifak halinde giren siyasi partiler için seçim çevresi düzeyinde % 4, tek başına giren siyasi partiler için ise % 2 seçim barajı öngörülmüştür<sup>285</sup>. Ayrıca İtalya’da en büyük artık oy usulü, yoğun tartışmalara konu olan çoğunluk primi ile birlikte uygulanmıştır. Buna göre seçimlere giren siyasi parti ittifaklarından veya siyasi partilerden ulusal düzeyde en yüksek oy alan parti, 630 sandalyeli parlamentoda 340 sandalyeyi elde edememişse bu partiye 340 üyeyi elde edecek şekilde çoğunluk primi verilmektedir<sup>286</sup>. Geri kalan sandalyeler ise diğer siyasi partiler ve koalisyonlar arasında dağıtılmaktadır. Bu da İtalya’da sıklıkla görülen hükümet istikrarsızlıklarına çözüm arayışlarının bir sonucudur.

İtalya’da 2005 yılında kabul edilen ve çoğunluk primi sistemini öngören seçim kanunu hükümleri, 2013 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bunun ardından Mayıs 2015’te Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı gerekçeleri göz önüne alınarak yeni bir çoğunluk primi sistemi benimsenmiş ve azınlıkta kalan partilerin de İtalyan Parlamentosu’nda orantılı bir şekilde temsil edilmesini sağlayan düzenlemeler yapılmıştır. Çoğunluk primi sistemi ise bu kanunla korunmuştur; fakat bir partiye çoğunluk primi verilebilmesi için geçerli oyların en az %40’ını alması lazımdır. Bu partiye, İtalyan Parlamentosu’nda 340 milletvekili çıkaracak şekilde çoğunluk primi verilir. Sandıkta hiçbir partinin yüzde 40’ı aşamaması halinde, en yüksek oyu alan iki parti arasında çoğunluk ödülünü alacak hareketin belirlenmesi için ikinci tur seçime gidilir. Ayrıca bu reformla, İtalya’daki %4’lük seçim barajı da %3’e indirilmiştir. Bu sebeple bu sistemin tek parti hükümetini garantilerken azınlık dostu niteliğini de koruduğu ifade edilmiştir<sup>287</sup>.

<sup>284</sup> Söz konusu reformu gerektiren siyasi sebepler ve reformun zamanlaması hakkında ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Gianfranco PASQUINO, “Tricks and Treats: The 2005 Italian Electoral Law and Its Consequences”, **South European Society and Politics**, Cilt:12, Sayı: 1, 2009, s. 80-81, 83

<sup>285</sup> PASQUINO, (2009), s. 83

<sup>286</sup> PASQUINO, (2009), s. 82-83

<sup>287</sup> PASQUINO, Gianfranco; “Italy has yet another Electoral Law”, **Contemporary Italian Politics**, Cilt: 7, Sayı: 3, 2015, s. 296-297

### e. Türkiye

Lipset ve Rokkan, Batı Avrupa'da sosyal bölünmelerin parti sistemleri üzerinde büyük etkisi olduğunu doğru bir biçimde tespit ve ifade etmiş, ardından da söz konusu bölünmelerin parti sistemleri üzerinde asli bir etkisi olduğundan yola çıkarak parti sistemlerinin değişmezliği görüşünü savunmuşlardır<sup>288</sup>. Ancak Batı Avrupa parti sistemlerini açıklayıcı bir özellik gösteren parti sistemlerinin değişmezliği hipotezi (*freezing hypothesis*), daha sonra literatürde oldukça eleştirilen bir hipotez haline gelmiş ve bu hipotezin olgusal alanda pek çok istisnası olduğu görülmüştür<sup>289</sup>. Türkiye'nin de çok partili siyasal hayata geçtiği 1946 yılından bu yana Türkiye'de farklı dönemlerde farklı parti sistemlerinin varlığı, parti sistemlerinin değişmezliği hipotezini yanlışlar niteliktedir<sup>290</sup>.

Özbudun'a göre Türkiye'de parti sisteminin geçirdiği dönemsel değişimler göz önüne alındığında parti sisteminin temelde üç özelliği olduğundan bahsedilebilir<sup>291</sup>. Bunlar parçalanma, oynaklık ve kutuplaşmadır. Söz konusu kavramlardan parçalanma kavramı, yasama organında temsil edilen siyasi partilerin sayısında gözlemlenebilecek bir artışı; oynaklık kavramı, bir siyasi partinin aldığı oylarda bir seçimden diğerine görülen ani ve önemli değişiklikleri ve kutuplaşma kavramı da siyasi partiler arasındaki ideolojik mesafenin açılmasını ifade etmektedir<sup>292</sup>.

Sayarı'ya göre Türkiye'de ilk serbest seçimlerin gerçekleştiği 1950 yılından 1960 yılına kadar iki partili sistem, 27 Mayıs 1960'ta gerçekleştirilen askeri müdahalenin ardından ise 1961-1973 yılları arasında ılımlı çok parti sistemi söz konusu olmuştur<sup>293</sup>. 1973-1980 yılları arasında ise ideolojik kutuplaşma, parlamentodaki hizipleşmeler ve

<sup>288</sup> LIPSET, Seymour M.; ROKKAN, Stein; "Cleavage Structures Party Systems and Voter Alignments: An Introduction", **Party Systems and Voter Alignments**, (ed. Seymour M. LIPSET, Stein ROKKAN), The Free Press, New York, 1967, s. 9 vd.

<sup>289</sup> Lipset ve Rokkan'ın görüşleri hakkındaki eleştiriler hakkında bkz. SAYARI, (2008), s. 399-402

<sup>290</sup> Türkiye'de Demokrat Parti'nin kurulduğu 7 Ocak 1946'dan bu yana parti sisteminde görülen değişimler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBUDUN, Ergun; **Türkiye'de Parti ve Seçim Sistemi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011., s. 27-55

<sup>291</sup> ÖZBUDUN, Ergun; "The Institutional Decline of Parties in Turkey", **Political Parties and Democracy**, (ed. Larry DIAMOND ve Richard GUNTHER), The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2001, s. 239

<sup>292</sup> ÖZBUDUN, (2001), s. 240,

<sup>293</sup> SAYARI, (2008), s. 401

koalisyon hükümetlerinin çok kutuplu yapısından dolayı parti sistemi aşırı çok partili sistem olma özelliğini göstermiştir. 12 Eylül askeri müdahalesinin ardından tekrar demokrasinin tesis edilerek serbest seçimlerin gerçekleştirildiği 1983 yılından 1991 yılına kadar tekrar ılımlı çok parti sistemi, 1991 yılından itibaren ise yine aşırı çok partili sistemin varlığından söz edilebilir<sup>294</sup>. Bahsedilen hususlar Türkiye’de parti sisteminin ne derce oynak ve istikrarsız olduğunun da kanıtıdır. Bunlara Sayarı, nihayet 2002 yılında yapılan seçimlerin ise Türkiye’de iki partili sistem yarattığından bahsetmektedir<sup>295</sup>. Ancak Özbudun’a göre “1961 ‘den günümüze kadar Türk parti sisteminin, bir çok parti sistemi olduğunda tereddüt yoktur<sup>296</sup>.”

Tüm bu açıklamalar, Türkiye’de parti sisteminin serbest seçimlerin yapılmaya başlandığı 1950 yılından günümüze kadar sürekli bir değişkenlik arz ettiğini göstermektedir. Bu sebeple Türkiye özelinde incelenmesi gereken seçim sistemlerinin söz konusu değişimlerde ne ölçüde yer tuttuğu olmalıdır.

1950 yılından günümüze dek Türkiye’de uygulanan seçim sistemleri şu şekildedir<sup>297</sup>:

- 1950, 1954 ve 1957 Seçimlerinde listeli çoğunluk sistemi,
- 1961 Seçimlerinde çifte barajlı D’Hondt,
- 1965 Seçimlerinde ulusal artık (milli bakiye) sistemi,
- 1969, 1973 ve 1977 Seçimlerinde Barajsız D’Hondt,
- 1983 Seçimlerinde çifte barajlı D’Hondt,
- 1987 ve 1991 Seçimlerinde çift ve kontenjan barajlı D’Hondt,
- 1995, 1999, 2002, 2007, 2011 ve 2015 Seçimlerinde % 10 ülke barajlı D’Hondt sistemi.

Görüldüğü üzere Türkiye’de parti sistemi ile seçim sistemleri arasındaki ilişki 1950 ile 1960 yılları arasında Duverger kanunlarını doğrular

<sup>294</sup> Türkiye’de farklı dönemlerde Sayarı’nın tasnif ettiği biçimde farklı parti sistemleri olduğu yönünde görüş ve söz konusu parti sistemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBUDUN, (2011), s. 59 vd.

<sup>295</sup> SAYARI, (2008), s. 401

<sup>296</sup> ÖZBUDUN, (2011), s. 82

<sup>297</sup> ÖZBUDUN, (2011), s. 93



görünmektedir. 27 Mayıs 1960 yılındaki askeri müdahalenin ardından diğer tüm seçimler de nispi temsil sisteminin çeşitli usullerine göre gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla ilk bakışta nispi temsil sistemleri ile Türkiye’de 1965 seçimlerinden itibaren gözlemlenebilen çok partili sistemler arasında bir ilişki kurulması da mümkün gözükmektedir. Ancak esasında Türkiye’de parti sisteminin dönemsel değişimleri çok çeşitli kurumsal ve sosyolojik sebeplerin sonucu olarak görülmelidir.

Özbudun, özellikle 1950-1960 yılları arasında gerçekleşen üç seçimde ortaya çıkan orantısız seçim sonuçlarının “*DP iktidarını muhalefet karşısında daha hoşgörüsüz ve otoriter tutumlara iten, dolayısıyla rejimi 27 Mayıs darbesine götüren siyasal kutuplaşma iklimine katkıda bulunan faktörler arasında sayılabileceği*” ni ifade etmektedir<sup>298</sup>. Yine Özbudun’a göre 1960-1961 Kurucu Meclisi’nin genel seçimler için nispi temsilin çevre barajlı D’Hondt usulünü kabul etmesi söz konusu orantısızlığın bir sonucudur<sup>299</sup>. Dolayısıyla esasen Türkiye’de 1961 yılından itibaren nispi temsil sisteminin benimsenmesinin temel sebebinin Türkiye’deki güçlü sosyal bölünmelerin çoğunluk sisteminin adaletsiz sonuçlarına olumsuz bir tepki vermesi olduğu söylenebilir. Nispi temsil sistemi de söz konusu sakıncayı gidermek amacıyla benimsenmiştir. Bu durumda parti sistemi üzerinde etkili olan etken esas olarak seçim sistemi değil, güçlü sosyal bölünmelerin varlığıdır<sup>300</sup>. Ancak Türkiye’de 1961 yılından günümüze kadar parti sisteminin değişiminde güçlü sosyolojik etkenlerin yanında kurumsal etkenlerin de varlığından bahsedilebilir. Nitekim Sayarı’ya göre, Türkiye’de parti sisteminde görülen dönemsel farklılığın sebebi güçlü kurumsal etkenler olan askeri müdahaleler ve Anayasa Mahkemesi’nin parti kapatma davalarında verdiği kararlardır<sup>301</sup>. Gerçekten özellikle 27 Mayıs 1960 ve 12 Eylül 1980 tarihinde gerçekleşen iki askeri müdahale, yukarıda da görüldüğü gibi parti sistemi üzerinde derin etkiler yaratmıştır<sup>302</sup>. Bunların yanında Türk Anayasa Mahkemesi’nin parti kapatma davalarındaki tutumu da Türkiye’de parti sisteminin mahiyetini ciddi ölçüde belirlemiştir<sup>303</sup>.

<sup>298</sup> ÖZBUDUN, (2011), s. 93

<sup>299</sup> ÖZBUDUN, (2011), s. 93

<sup>300</sup> Bu yönde bkz. ÖZBUDUN, (2011-b), s. 70

<sup>301</sup> SAYARI, (2008), s. 411, 416

<sup>302</sup> Türkiye’de askeri müdahalelerin parti sistemi ve dolayısıyla siyasal sistem üzerindeki etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için SAYARI, (2008), s. 405-411

<sup>303</sup> Türk Anayasa Mahkemesi, 1962’den 1980 yılına kadar sadece 6 siyasi parti hakkında kapatma

Tunç'a göre "Seçim sistemlerinin siyasi hayat üzerindeki etkilerinin incelenmesinden çıkan kesin bir sonuç varsa, o da seçim sistemlerinin bu konudaki rolünün özellikle Türk siyasi hayatı bakımından abartılmış olduğudur<sup>304</sup>." Gerçekten özellikle 1950'lerden bu yana seçim sistemleri ile parti sistemi arasında güçlü bir nedensel ilişki kurabilmek pek de mümkün gözükmemektedir. Nitekim Türkiye'deki parti sistemi, belirtilen sosyolojik ve kurumsal etkenler neticesinde oluşan bir parti sistemi olarak nitelendirilebilir. Bu dönemde Türkiye'de parti sisteminin en temel özelliği ise istikrarsız bir nitelik göstermesidir<sup>305</sup>.

Türkiye'de parti sisteminin 2000'li yılların başına kadar oynak ve istikrarsız bir nitelik gösterdiği bir gerçektir. Ancak 2002 yılında yapılan seçimlerde Adalet ve Kalkınma Partisi'nin galip gelerek tek başına iktidar olması, ardından da 2007 ve 2011 seçimleriyle gücünü arttırması Türkiye'de parti sistemi üzerinde güçlü bir etki yaratmıştır. Özbudun'a göre "2002 seçimlerinde AKP'nin yüzde %34.3 oyla milletvekilliklerinin yaklaşık üçte ikisini kazanarak tek başına iktidara gelmesi ve 2007 ve 2011 seçimlerinde oy oranını arttırarak bu konumunu güçlendirmesi, bugünkü parti sistemimizin bir "hâkim parti" modeline uygun olup olmadığının tartışılmasını gerektirmektedir<sup>306</sup>."

Gerçekten Adalet ve Kalkınma Partisi'nin 2002 seçimlerinden bu yana parti sisteminde yarattığı değişim dikkate değerdir. Bu seçimlerden itibaren Türkiye'de Sartori'nin kriterleri çerçevesinde hesaba katılması gereken siyasi partilerin sayısında gözle görülür bir düşüş olmuştur. Öncelikli olarak 2007 seçimlerinde parlamentoya Adalet ve Kalkınma Partisi, Cumhuriyet Halk Partisi ve Milliyetçi Hareket Partisi'nin adayları ile Demokratik Toplum Partisi'nin desteklediği bağımsız adaylar girebilmiştir. Söz konusu siyasi partiler 2011 seçimlerinde toplam olarak çok daha fazla seçmenin oyunu almıştır. Barış ve Demokrasi Partisi'nin desteklediği bağımsız adayların parlamentoda Barış ve Demokrasi Partisi grubu kurmasıyla parlamentoda temsil edilen siyasi partilerin aldıkları toplam oy oranı % 95'e kadar varmıştır.

---

kararı vermişken, 1980 ile 2003 yılları arasında bu sayı 18'e yükselmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin parti kapatma kararlarının Türkiye'de parti sistemini nasıl etkilediği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SAYARI, (2008), s. 411-413

<sup>304</sup> TUNÇ, (1999), s. 176

<sup>305</sup> Türkiye'de parti sisteminin istikrarsızlığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBUDUN, (2011), s. 65-71, özellikle s. 70

<sup>306</sup> ÖZBUDUN, (2011), s. 83-84

Türkiye’de 2015 yılında iki defa milletvekili genel seçimi yapılmıştır. 7 Haziran 2015 tarihinde yapılan seçimlerde Adalet ve Kalkınma Partisi, kullanılan geçerli oyların % 40.87’sini alarak 2011 seçimlerine oranla oy miktarında ciddi bir düşüş yaşamıştır. Bu seçimde yükselişe geçen siyasi partiler % 16.29 oy oranıyla Milliyetçi Hareket Partisi ve % 13.12 oy oranıyla Halkların Demokratik Partisi olmuştur. Cumhuriyet Halk Partisi ise bu seçimlerde % 24.95 oranında oy almıştır. Bu seçimlerin ardından hiçbir siyasi parti, mecliste tek başına hükümet kuracak çoğunluğu elde edemediğinden 1982 Anayasası’nın 116. Maddesinde yer alan “*Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi*” müessesesi işletilerek tekrar seçim yapılmıştır. 1 Kasım 2015 tarihinde yapılan bu seçimde Adalet ve Kalkınma Partisi, oy oranını, % 49.48’e çıkarmıştır. Bu seçimde Cumhuriyet Halk Partisi’nin oy oranı da % 25.31’e yükselmiştir. Ancak bu seçimde Milliyetçi Hareket Partisi’nin oy oranı % 11.90’a, Halkların Demokratik Partisi’nin oy oranı ise 10.75’ düşmüştür.

Yukarıda belirtilen gelişmelerden de anlaşılabilceği gibi Türkiye’de, 2002 yılından bu yana parti sisteminde ciddi değişikliklerin olduğu söylenebilir<sup>307</sup>. Bu değişimin en önemli kurumsal etkenlerinden biri ise hiç şüphesiz %10 barajlı D’Hondt seçim usulünün uygulanması olmuştur. 20. Yüzyılda Türk parti sistemi üzerinde çok ciddi etkileri olmayan seçim sistemi olgusu, 21. Yüzyılda Türkiye’de yeni ve istikrarlı bir parti sisteminin yaratılmasını sağlamıştır. Adalet ve Kalkınma Partisi’nin 2007, 2011 ve 2015 yıllarında gerçekleştirilen seçimlerden oylarını arttırarak çıkması, diğer muhalefet partilerinin oylarının da artmasını sağlamıştır. Çünkü %10 ülke barajı sebebiyle seçmenler, sistem açısından önem taşıyan nispeten büyük muhalefet partilerine oy vermeye yönelmiştir. Bu durum Türkiye’de her daim parlamentoya girmeyi başarabilen ve Sartori’nin kriterleriyle ulusal parti sisteminde etkinlik gösterebilen siyasi partilerin varlığına zemin hazırlamıştır.

Türkiye’de 2002 yılından bu yana parti sisteminde yaşanan değişim, saf olmayan nispi temsil seçim sistemi ile parti sistemi arasındaki ilişkiyi net bir biçimde ortaya koymaktadır. Ayrıca bu durum, seçim sisteminin anayasal mühendislik için ne denli uygun bir araç olduğunu

<sup>307</sup> 2002’den bu yana parti sistemindeki değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBUDUN, (2011), s. 51-55

da göstermektedir. Nitekim toplumdaki sosyal bölünmeleri olduğu gibi yansıtma işlevi görererek çok partili sisteme izin veren nispi temsil sisteminin çeşitli usulleri, seçim sistemlerinin boyutları kullanılarak farklı orantılılık derecelerine sahip kılınabilmektedir. Türkiye’de ülke barajının bu denli yüksek oluşu, her ne kadar 1982 Anayasası’nın 67/6. maddesinde yer alan temsilde adalet ilkesini zorlayacak nitelikte olsa da, söz konusu seçim barajı, Türkiye’de istikrarlı bir parti sisteminin varlığına zemin hazırlamıştır. Dolayısıyla özellikle son yıllarda Türkiye seçim sistemleri ile parti sistemleri arasındaki ilişki açısından benzersiz bir örnek konumuna gelmiştir.

Özbudun’a göre “Türkiye’de seçim sistemi tartışmaları, tıpkı anayasa tartışmaları gibi, çok partili hayata geçilmesinden bugüne kadar, hemen daima siyaset gündeminin en üst sıralarında yer almıştır<sup>308</sup>.” Günümüzde uygulanmakta olan %10 barajlı seçim sistemi de temsilde adalet ilkesi açısından sakıncaları olan bir seçim usulü olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>309</sup>. Gerçekten de Türkiye’de demokratik ilkelere ve çoğulcu toplum yapısına uygun bir seçim sisteminin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır<sup>310</sup>. Ancak seçim sisteminde yapılacak herhangi bir değişiklik söz konusu olduğunda Türkiye’de 1995 yılından bu yana uygulanmakta olan %10 ülke barajlı D’Hondt seçim usulünün parti sistemi üzerindeki etkisi dikkate alınarak seçim sistemlerinin boyutlarının parti sisteminin istikrarını sağlayacak bir biçimde belirlenmesi zorunlu hale gelmektedir. Bu konuda özellikle partilerin ön seçimle aday belirlemelerinin zorunlu kılınması, tercihli oy ve karma liste gibi usullerin seçim sisteminde ayrıntılı biçimde yer almasında yarar vardır.

### 3. Kişiselleştirilmiş Nispi Temsil Usulü-Almanya

Seçim formülleri temel olarak ikiye ayrılabilir; bunlar da daha önce belirtildiği şekliyle çoğunluk ve nispi temsil sistemleridir. Bunlardan her ikisinin sakıncalı yönlerini ortadan kaldırmak ve olumlu yönlerinden faydalanmak amacıyla çeşitli ülkelerde söz konusu iki sistemin

<sup>308</sup> Buna karşın Türkiye’de seçim sisteminde yapılan iki temel değişiklik 1960 ve 1980 yıllarında yapılan iki askeri darbe sonucu gerçekleşmiştir. Türkiye’de seçim sistemi değişikliğine ilişkin tartışmalar hakkında bkz. ÖZBUDUN, (2011), s. 107-112

<sup>309</sup> “Türkiye’de özellikle 1950-1960 arasında uygulanan çoğunluk seçim sisteminin, bugünkü barajlı seçim sisteminde adaletsiz olduğunu ileri sürmek artık çok güçtür”, TUNÇ, (1999), s. 177

<sup>310</sup> TUNÇ, (1999), s. 179

unsurlarını bir araya getiren karma sistemler oluşturulmuştur<sup>311</sup>. Ancak bu sistemlerin nasıl tanımlanacağı konusunda doktrinde birlik bulunmamaktadır<sup>312</sup>. Nitekim Öden bu hususta “*Karma sistemler, bir seçimde birbirinden farklı seçim formüllerinin, örneğin, çoğunluk ve nispi temsil formüllerinin bir araya getirilmesi şeklinde geniş anlaşılabilirliği gibi, seçmenlerin biri dar seçim çevrelerinde adaylara, diğeri ise geniş seçim çevrelerinde parti listelerine olmak üzere iki oy kullandıkları ve oyların iki kademe (two-tier) değerlendirildiği sistemler şeklinde daha dar da tanımlanabilmektedir.*” ifadesini kullanmaktadır<sup>313</sup>.

Karma seçim usulleri konusundaki bu belirsizlik, bunların tıpkı nispi temsil sistemleri gibi sonsuz çeşitte öngörülebileceğine işaret etmektedir<sup>314</sup>. Karma sistemlere ilişkin olarak söylenebilecek olan ise, bu sistemlerin orantılılığı da belli ölçüde gözetmesinin bunları nispi temsil sistemlerinin çeşitlerine yakınlaştırmakta olduğudur. Nitekim karma seçim sistemi söz konusu olduğunda en popüler örneklerden biri olarak gösterilen Alman seçim sistemi, Sartori tarafından doğru bir ifadeyle “*seçmenin seçim tercihini... kişiselleştirmeyi başaran*” bir sistem olarak görülmektedir<sup>315</sup>.

Dolayısıyla kişiselleştirilmiş nispi temsil sisteminin parti sistemine etkisinin incelenmesi amacıyla Almanya örneği uygun bir örnek oluşturmaktadır. Nitekim Almanya’da uygulanan seçim usulü, orantılılığı esas alan<sup>316</sup> ilginç bir seçim usulü olması bakımından nispi temsil sistemleri başlığı altında incelenebilir.

Almanya’da uygulanan seçim usulü, özellikle Weimar Cumhuriyeti döneminde seçim sisteminden kaynaklanan parti parçalanmasının (koalisyon sürüşmelerinin, istikrarsızlığın ve radikalleşmenin) siyasal sistemde yarattığı tahribat ve bunun acı sonuçlarından kaçınmak amacıyla tedrici olarak oluşturulmuş bir usuldür<sup>317</sup>.

<sup>311</sup> ÖDEN, (2003), s. 54, GÜNAL, (2005), s. 35

<sup>312</sup> GÜNAL, (2005), s. 36

<sup>313</sup> ÖDEN, (2003), s. 54-55

<sup>314</sup> *Denilebilir ki bu konuda hayal gücü zorlanarak sınırsız sayıda karma sistemin de ortaya konulabilmesi olanaklıdır.* GÜNAL, (2005), s. 35

<sup>315</sup> SARTORI, (1997), s. 34, ayrıca Öden de Almanya örneğini “*Kişiselleştirilmiş Nispi Temsil Sistemi*” başlığı altında incelemektedir. ÖDEN, (2003), s. 55

<sup>316</sup> Almanya’daki seçim usulünün orantılı sonuçlar verdiği yönünde bkz. SARTORI, (1997), s. 102, GÜNAL, (2005), s. 38

<sup>317</sup> Alman seçim usulünün geçmişteki siyasal sistemlerde yaşanan sorunlara nihai bir çözüm

Almanya'da parlamento (*Bundestag*) üyelerinin yarısı dar bölgeden tek isimli tek turlu çoğunluk usulü ile, kalan kısmı ise bölgesel seçim çevrelerini de içine alan daha büyük seçim çevrelerinden, yani eyaletlerden (Land) nispi temsil sistemi ile seçilmektedir<sup>318</sup>. Dolayısıyla seçmenler biri çoğunluk usulü, diğeri nispi temsil usulü ile değerlendirilmek üzere iki ayrı oy kullanmaktadırlar<sup>319</sup>. Ayrıca bir partinin parlamentoda sandalye sahibi olabilmesi için ulusal düzeyde oyların % 5'ini elde etmesi veya küçük seçim çevrelerinden en az üç milletvekili çıkarmış olması gerekmektedir<sup>320</sup>.

Almanya'da her bir eyalet bir seçim çevresidir. Ancak ilk sayım ülke çapında yapılır. Oylamanın gerçekleşmesinin ardından birinci aşamada tek turlu tek isimli çoğunluk usulüyle seçilen adaylar değerlendirmeye alınır<sup>321</sup>. Bunun ardından nispi temsil sistemine göre her bir partinin aldığı oy doğrultusunda ülke çapında kaç milletvekili çıkaracağı tespit edilir. İkinci aşamada ise ülke çapında belirlenen milletvekili sayısı, partilere her bir eyalette aldıkları oy oranında tahsis edilir<sup>322</sup>. Seçilen adayların sayısından tek turlu tek isimli çoğunluk usulü ile seçilen adayların çıkarılması neticesinde *partilerin listeli seçimden elde edeceği temsilcilik sayısına ulaşılır*<sup>323</sup>. Ancak burada dikkat edilecek husus şudur: Eğer bir parti bir eyalette çoğunluk usulüne göre, nispi temsil usulüyle aldığından daha fazla milletvekili çıkarmışsa, o partinin ilgili eyaletten çoğunluk usulüyle çıkardığı milletvekilliklerini korumasına izin verilir. Buna Alman doktrininde fazlalık milletvekilliği (*überhangmandate*) denir<sup>324</sup>. Alman Anayasa Mahkemesi, 2012 yılında verdiği bir kararında, sistemin bu şekilde kurgulanmasının seçim sonuçlarının orantısız olmasına sebebiyet verdiğini ve bu sebeple federal seçim kanununun ilgili maddelerinin Anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bu sebeple Almanya'da 2013 yılında yapılan bir kanun değişikliği ile

---

getirilmesi amacıyla tedrici olarak oluştuğu yönünde bkz. SAALFELD, Thomas; "Germany: Stability and Strategy in a Mixed Member Proportional System", **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 210

<sup>318</sup> ÖDEN, (2003), s. 55, GÜNAL, (2005), s. 38

<sup>319</sup> ÖDEN, (2003), s. 56, GÜNAL, (2005), s. 39

<sup>320</sup> GÜNAL, (2005), s. 39, SAALFELD, (2006), s. 212

<sup>321</sup> ÖDEN, (2003), s. 56, SAALFELD, (2006), s. 214

<sup>322</sup> SAALFELD, (2006), s. 214

<sup>323</sup> ÖDEN, (2003), s. 56

<sup>324</sup> BAYRAKTARLI, İhsan Yılmaz; **Alman Siyasal Sistemi ve Devlet Erklerinin İç İçeliği**, Savaş Yayınları, Ankara, 2016, s. 126-127..

parlamentoda fazlalık milletvekilliği sandalye elde edemeyen partilere, avantajlı partilerle orantılı olacak bir biçimde sandalyelerini denkleştirme fırsatı veren bir seçim sistemi benimsenmiştir<sup>325</sup>.

Alman seçim sistemi oldukça karmaşıktır; ancak son derecede de orantılıdır. Öden'in ifadesiyle, *"bu sistem, toplumdaki belli başlı siyasal düşünce ve kanaatlerin güçleri ölçüsünde parlamentoda temsilini, partilerin etkisini aynı zamanda seçmenin ve adayın serbestliğini bağdaştırması bakımından beğenilmektedir"*<sup>326</sup>.

Bunun yanında Alman seçim sistemi, özellikle Sperrklausel adı verilen seçim barajının da etkisiyle, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Almanya'da aşırı sağcı partilerin temsilini önleyen ve parti sisteminin, dolayısıyla siyasi sistemin istikrarını sağlayan bir usul olarak görülmektedir<sup>327</sup>. Özellikle 1956 yılından sonra Almanya'da Hristiyan Demokratlar, Sosyal Demokratlar ve Hür Demokratlar, Alman parti sisteminin etkin partileri olarak sistemde yer almışlardır<sup>328</sup>. Elbette bu da Almanya'da nispi temsil özelliği gösteren seçim usulünün de içinde bulunduğu birtakım kurumsal etkenlerin sonucudur.

Sartori, Alman parti sisteminde istikrarı sağlayan kurumsal unsurun seçim sistemi değil, Alman Anayasa Mahkemesi'nin aşırı uçlardaki partileri kapatması olarak görmektedir<sup>329</sup>. Ancak doğru bir ifadeyle *"Her ne kadar Alman parti sistemindeki değişimi yalnızca seçim sisteminde gerçekleşen değişimin sonucu olarak görmek yanlışsa da, 1949 ile 1956 yılları arasında seçim sisteminde yapılan çeşitli değişikliklerle Bundestag'da temsil edilen partilerin etkin sayısındaki azalma arasında bir ilişki kurulabilir"*<sup>330</sup>.

Görüldüğü üzere Almanya'da nispi temsil sisteminin en büyük artık usulü, farklı bir biçimde ve büyük ölçüde "kişiselleştirilerek" uygulanmaktadır. Bu da her ne kadar Almanya'da koalisyon hükümetlerinin

<sup>325</sup> BAYRAKTARLI, (2016), s. 135.

<sup>326</sup> ÖDEN, (2003), s. 58

<sup>327</sup> Bu yönde bkz. SAALFELD, (2006), s. 218

<sup>328</sup> Bunların dışında Yeşiller ve Sol Parti'nin de hatırı sayılır ölçüde oy aldığını belirtmek gerekir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. SAALFELD, (2006), s. 218, 221

<sup>329</sup> Alman Anayasa Mahkemesi, 1953 yılında neo-Nazi Sosyalist Reich Partisi'ni, 1956 yılında ise Komünist Parti'yi kapatmıştır. SARTORI, (1997), s. 143, ayrıca Bu yönde bkz. SAALFELD, (2006), s. 218

<sup>330</sup> SAALFELD, (2006), s. 217

varlığına son vermese de kurucu güvensizlik oyu ve Alman Anayasa Mahkemesi'nin kararları gibi birtakım kurumsal değişkenin de etkisiyle merkezci ve istikrarlı bir parti sisteminin oluşmasına katkıda bulunmuştur.

## SONUÇ

Sartori'ye göre seçim sistemlerinin iki tür etkisi vardır<sup>331</sup>: Bunlardan birincisi seçmenler üzerinde, ikincisi ise partilerin sayısı üzerinde gerçekleşir.

Seçim sistemlerinin seçmenler üzerindeki etkisi genellikle alıkoyucu, yönlendirici, sınırlandırıcı ve zorlayıcı biçimde gerçekleşir. Buna ek olarak seçim sisteminin parti sayıları üzerindeki etkisi ise belli koşullara bağlı ve mutlak surette azaltıcıdır.

Çoğunluk sistemlerinin iki partili hayatı teşvik edeceği önermesi, Duverger'nin de belirttiği gibi sosyolojik bir kanuna en çok yaklaşan hipotez olarak karşımıza çıkar. Ancak bu noktada siyasal sistemin diğer dinamiklerinin işin içine girmesi söz konusu olmaktadır. Nitekim en doğru ifadeyle *“aynı iki parti, bütün seçim çevrelerinde öndeki yarışmacılar olmadığı sürece, ne basit çoğunluk sistemi ne de herhangi bir çoğunluk sistemi, ulusal partilerin sayısını ikiye indirebilir”*<sup>332</sup>.

Sartori'ye göre seçim sisteminin parti sistemine etki etmesinin ön koşulu, *yapısallaşmış bir parti sisteminin*<sup>333</sup> mevcudiyetinde yatmaktadır. Parti sisteminin yapısallaşmış olması ise yazara göre *“seçmenin kendisiyle soyut parti imajları arasında bağlantı kurmasına”* işaret eder<sup>334</sup>. Bu da siyasi partilerin daha önce belirtildiği şekliyle sivil toplum ile devlet arasında köprü oluşturması ile mümkündür. Bir başka deyişle seçmen artık yerel bağlarla bağlı olduğu lidere değil, kendisini en iyi temsil edeceğini düşündüğü partiye oy verdiği bir siyasal sistemde hareket ediyorsa parti sisteminin yapısallaşmışlığından bahsedebilecektir.

Bu nokta, siyasal sistemin içerisinde yer alan unsurlar olarak seçim sistemi ile parti sistemlerinin girdiği etkileşimin kanunlaştırılması noktasında önem arzeder. Nitekim seçmenlerin temsil işlevini

<sup>331</sup> SARTORI, (1997), s. 49-50

<sup>332</sup> SARTORI, (1997), s. 54

<sup>333</sup> SARTORI, (1997), s. 55

<sup>334</sup> SARTORI, (1997), s. 55



görecekt partilere oy vermesi, demokratik bir siyasal sistemin kurulması ile alakalı olup, bu da daha önce belirtildiği şekliyle toplumdaki sosyal bölünmelerin niteliğine bağlı olmaktadır. Parti sistemlerinin, yalnızca seçim sistemi tarafından belirlenen bir unsur olarak görülemeyecek olması, diğer tüm değişkenlerin de hesaba katılmasını zorunlu kılmaktadır.

Tüm bu açıklanan hususlar, seçim sisteminin parti sistemleri üzerindeki etkisinin uygun nedenselliği içeren kanunlar şeklinde ifade edilmesinin önünde birtakım güçlükler bulunduğunu göstermektedir<sup>335</sup>.

Bunların en önemlilerinden biri aynı seçim sistemlerinin farklı ülkelerde uygulanması neticesinde çok farklı sonuçların ortaya çıkabileceğidir. Örneğin tek turlu tek isimli çoğunluk usulünün uygulandığı ülkeler olan Kanada ve Hindistan çok partili sistemlerken, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri iki partili sistem olma özelliği göstermektedir. Hatta belirtildiği üzere İngiltere'nin parti sisteminin iki partiden üç partiye gittiği yönünde son yıllarda ciddi şüpheler vardır.

D'Hondt usulü de nispi temsil sistemlerinin içerisinde büyük partileri en çok yararlandıran sistem olarak yer almaktadır. Bu usulü uygulayan ülkeler, genelde parti parçalanmasını, siyasal sistemi zorlamadan en aza indirmek isterler. Nitekim bu durum, daha önce de belirtildiği şekilde Kıta Avrupası'nda nispi temsilin yaygın bir biçimde uygulanmasını sağlamıştır. Ancak bu sistemi uygulayan Kıta Avrupası ülkelerinden olan Hollanda ve Finlandiya'da da parti sistemi Avusturya ve Belçika'da olduğu gibi çok partili olarak kalmıştır. Ancak bu ülkeler, Belçika'da olduğu gibi istikrarsız bir siyasal sistemle karşı karşıya kalmamış, özellikle Finlandiya, dünyanın en dayanıklı siyasal sistemlerinden biri olarak gösterilmiştir.

Bir diğer önemli faktör ise ülkenin tarihi ve sosyolojik koşullarıdır. Lipset ve Rokkan'ın öncülüğünü yaptıkları sosyolojik yaklaşım, parti sistemlerinin oluşumunu etkileyen faktörlerin kurumsal boyutlarıyla olduğu kadar sosyolojik boyutlarıyla da ilgilenilmesinin önemini ortaya koymaktadır. Bu da bir ülkedeki parti sistemi değiştirilmek

<sup>335</sup> GALLAGHER, (2006-a), s. 551

istendiği takdirde o ülkedeki tarihi ve sosyolojik koşulların da dikkate alınmasını gerektirir.

Tüm bunları dikkate alarak belli başlı varsayımlara ulaşma cesaretini gösteren Sartori, *seçim sisteminin etkisinin kanuna benzer bir şekilde geliştirilebileceğini* öne sürmüştür. Yazar, yapısal konsolidasyonu zorunlu şart olarak, kutuplaşmayı da ara değişken ve bir ölçüde bağımlı değişken olarak kabul etmek suretiyle birtakım varsayımlara ulaşmıştır. Buna göre<sup>336</sup>,

**Varsayım 1:** *Tek isimli basit çoğunluk formülünün iki partili bir biçim doğurduğu durumlarda, biçim, ancak ve ancak siyasal sistemdeki kutuplaşma düşük düzeyde olduğu takdirde bir iki parti mekanizması doğurur. Yüksek düzeyde kutuplaşma halinde iki parti mekanizması çöker...*

**Varsayım 2:** *Zorlanamaz azınlıkların (eğer varsa) kota altında dağılımları varsayılırsa, saf olmayan nispi temsil formülleri, muhtemelen iki parti biçiminin ötesinde bir-iki ek partiye, yani üç-dört partiye izin verebilir. Bu biçim ise ancak ve ancak siyasal sistem yüksek düzeyde kutuplaşma göstermiyorsa, ılımlı çok parti mekanizması doğurur...*

**Varsayım 3:** *Nispeten saf veya saf nispi temsil sistemleri, kolayca beş ila yedi parti biçimine imkân verir. Bu durumda bile düşük-orta düzeyde kutuplaşma şartları altında ılımlı çok parti sisteminin koalisyon mekanizması engellenmez. Yüksek düzeyde kutuplaşma şartları altında ise biçim, kutuplaşmış çok parti sisteminin mekanik niteliklerini sergiler;...*

Bundan sonra da Sartori, *parti sisteminin yapılaşması ve seçmenlerin birinci tercihlerinin basit çoğunluğun altında kalması* şeklinde belirlediği iki şartı da göz önüne alarak kendi kanunlarını ortaya koymuştur. Buna göre ise;

**1-** *Bir basit çoğunluk sistemi tek başına ulus çapında iki parti sistemi doğurmaz, ancak iki-partili yapının devamını sağlar. Sistemsel yapılaşma ve seçim çevreleri arası dağılımın varlığı halinde, basit çoğunluk sistemleri iki-parti sistemine neden olur.*

**2-** *Sistemsel yapılaşmanın varlığı ve seçim çevreleri arası dağılımın yokluğu halinde, basit çoğunluk sistemleri, basit çoğunluğun altındaki partilerin elenmesine sebep olur. Ancak, çoğunluk üstü toplanmaların vücut*

<sup>336</sup> SARTORI, (1997), s. 61-62

*verdiği partileri eleyemez ve böylece bu toplanmalar ikiden fazla kaç partiye imkân veriyorsa o kadar parti oluşur.*

**3-** *Sistemsal yapılaşmanın varlığı halinde, nispi temsil sistemi oran-tısızlığın neden olduğu azaltıcı bir tesir gösterir. Dolayısıyla, nispi temsil sistemi saflıktan ne kadar uzaksa, küçük partilerin temsil edilme maliyeti o kadar yüksek, azaltıcı etki o kadar güçlüdür. Ters olarak da saflıktan uzaklaşma ne kadar azsa, azaltıcı etki de o kadar zayıftır.*

**4-** *Sistemsal yapının yokluğu halinde ve saf yakın nispi temsilin varlığı halinde, yani, tüm partiler için temsil edilme maliyetinin eşit veya eşite yakın olduğu varsayımında, partilerin sayısı kurulabildiği ölçüde çok olabilmektedir.*

Duverger'nin söz konusu kanunları ortaya koyan analizine dâhil etmediği kurumsal ve sosyolojik etkenleri, Sartori en genel biçimiyle tarif etmeyi başarabilmiştir. Bu da seçim sistemleri ile parti sistemi arasındaki ilişkinin mahiyetine yönelik söylenecek pek çok söz olmasına karşılık, Sartori'nin ortaya koyduğu kanunların bugüne dek ortaya konanlar içerisinde en kapsayıcı olanlar olduklarını göstermektedir.

## KAYNAKÇA

ALESKEROV, Fuad; ERSEL, Hasan; SABUNCU, Yavuz; **Seçimden Koalisyonla Siyasal Karar Alma**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1999.

ARASLI, Oya; **Seçim Sistemi Kavramı ve Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri (1876-1987)**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1989.

ARMAOĞLU, Fahir; **Seçim Sistemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:34-16, Ankara, 1953.

ATAR, Yavuz; **Türkiye’de Seçim Sistemlerinin Gelişimi ve Siyasi Hayat Üzerindeki Etkileri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1990.

ATAY, Ender Ethem; “Fransa’daki Seçim Modelleri”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Sayı:3, 1999, s. 26-45.

BAYRAKTARLI, İhsan Yılmaz; **Alman Siyasal Sistemi ve Devlet Erklarının İç İçeliği**, Savaş Yayınları, Ankara, 2016.

BOGDANOR, Vernon; BUTLER, David; “Introduction” **Democracy and Elections, Electoral Systems And Their Political Consequences**, (ed. Vernon BOGDANOR; David; BUTLER) Cambridge University Press, Cambridge, 1983, s. 1-19.

BOWLER, Shaun; DONOVAN, Todd; van HEREDE, Jennifer; “The United States of America: Perpetual Campaigning in the Absence of Competition”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006.

BOWLER, Shaun, FARREL, David; “Voter Behaviour Under STV-PR: Solving the Puzzle of Irish Party System”, **Political Behaviour**, Sayı: 13, Cilt: 4, 1991, s. 303-320.

BUTLER, David; “Variants of Westminster Model”, **Democracy and Elections, Electoral Systems And Their Political Consequences**, (ed. Vernon BOGDANOR; David; BUTLER), Cambridge University Press, Cambridge, 1983, s. 46-61.

CANİKLİOĞLU, Meltem; “Seçim Sistemlerinin Siyasi İstikrarın Sağlanmasındaki Rolü”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, Cilt:16, 1999, s. 17-44.

- COTTERET, Jean Marie; EMERİ, Claude; **Seçim Sistemleri**, (Çev.: Tanju Gökçöl), İstanbul, 1975.
- CURTICE, John; “So What Went with the Electoral System? The 2010 Election Result and the Debate About Electoral Reform”, **Parliamentary Affairs**, Cilt: 63, Sayı: 4, 2010, s. 623-638.
- D’ALIMONTE, Roberto; “Italy: A Case of Fragmented Bipolarism”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 253-276.
- DAVER, Bülent; “Anayasal Yargı ve Seçim Sistemleri”, **Anayasa Yargısı 5**, Anayasa Mahkemesi’nin 26. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 1988, s. 8-27.
- DE WINTER, Lieven; “Belgium: Empowering Voters or Party Elites”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 417-432.
- DUVERGER, Maurice; “Duverger’s Law: Forty Years Later”, **Electoral Laws and Their Political Consequences**, Agathon Press, New York, 1986, s. 69-84.
- DUVERGER, Maurice; **Siyasi Partiler**, Çev: Ergun ÖZBUDUN, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1974.
- ELGIE, Robert; “France: Stacking the Deck”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 119-136.
- FARREL, David M.; McALLISTER, Ian; “Australia: The Alternative Vote in A Compliant Political Culture”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, 79-97.
- GALLAGHER, Michael; “Conclusion”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 535-578, (2006-a).
- GALLAGHER, Michael; “Ireland: Discreet Charm of PR-STV”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 511-532, (2006-b).

GARLAND, Jess; TERRY, Chris; **The 2015 General Elections: A Voting System in Crisis**, The Electoral Reform Society tarafından Hazırlanan Rapor, <https://www.electoral-reform.org.uk/file/1767/download?token=cY4ruQ3t>, Erişim Tarihi: 02.03.2016.

GOUWS, Amanda, MITCHELL, Paul; "South Africa: One Party Dominance Despite Perfect Proportionality", **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006.

GÖZLER, Kemal; **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2010.

GÜNAL, Erdoğan; **Türkiye’de Seçim Sistemlerinin Siyasal Kurumlar Üzerindeki Etkileri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

HOPKIN, Jonathan; "Spain: Proportional Representation with Majoritarian Outcomes", **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 375-394.

HEATH, Anthony; GLOUHAROVA, Siana; HEATH, Oliver; "India: Two Party Contests within a Multiparty System", **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 137-156.

KAPANİ, Münci; **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2004.

KARAMUSTAFAOĞLU, Tuncer; **Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970.

LAKEMAN, Enid; LAMBERT, James D.; **Voting in Democracies: A Study of Majority and Proportional Electoral Systems**, Faber and Faber, Tarih-siz.

LJPHART, Arendt, **Çağdaş Demokrasiler: Yirmi Bir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydışmacı Yönetim Örüntüleri**, (Çev. Ergun ÖZBUDUN, Ersin ONULDURAN), Yetkin Yayınları, Ankara.

LJPHART, Arendt; **Electoral Systems And Party Systems: A Study of Twenty-Seven Democracies 1945-1990**, New York, Oxford University Press, 1995.

- LIPSET, Seymour M.; ROKKAN, Stein; “Cleavage Structures Party Systems and Voter Alignments: An Introduction”, **Party Systems and Voter Alignments**, (ed. Seymour M. LIPSET, Stein ROKKAN), The Free Press, New York, 1967, s. 1-64.
- MACKENZIE, W. J. M.; **Free Elections**, George Allen and Unwin, Londra, 1967.
- MASSICOTTE, Louis; “Canada: Sticking to First-Past-The-Post for the Time Being”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 99-118.
- MITCHELL, Paul; “The United Kingdom: Plurality Rule Under Siege”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 157-184.
- MULLER, Wolfgang C.; “Austria: A Complex Electoral System with Subtle Effects”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 397-416.
- ÖDEN, Merih; **Seçmenlerin “Kişi Tercih”i Açısından Seçim Sistemleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- ÖZBUDUN, Ergun; “The Institutional Decline of Parties in Turkey”, **Political Parties and Democracy**, (ed. Larry DIAMOND ve Richard GUNTHER), The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2001
- ÖZBUDUN, Ergun; “M. Duverger’in “Siyasal Partiler”i ve Siyasal Partilerin İncelenmesinde Bazı Metodolojik Problemler”, **AÜHF Dergisi**, Cilt 21, Sayı 1-4, 1964, s. 23-51.
- ÖZBUDUN, Ergun; **Türkiye’de Parti ve Seçim Sistemi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.
- PASQUINO, Gianfranco, “Triks and Treats: The 2005 Italian Electoral Law and Its Consequences”, **South European Society and Politics**, Cilt:12, Sayı: 1, 2009.
- PASQUINO, Gianfranco, “Italy has yet another Electoral Law”, **Contemporary Italian Politics**, Cilt: 7, Sayı: 3, 2015.
- REED, Steven R.; Japan: Haltingly Towards a Two-Party System, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 277-293.

- RIKER, William H.; “Duverger’s Law Revisited”, **Electoral Laws and Their Political Consequences**, Agathon Press, New York, 1986, s. 19-42.
- ROSE, Richard; “Elections and Electoral Systems: Choices and Alternatives”, **Democracy and Elections, Electoral Systems And Their Political Consequences**, (ed. Vernon BOGDANOR; David; BUTLER), Cambridge University Press, Cambridge, 1983, s. 20-45.
- SAALFELD, Thomas; “Germany: Stability and Strategy in a Mixed Member Proportional System”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 209-229.
- SARTORİ, Giovanni; **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği**, (Çev: Ergun ÖZBUDUN), Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.
- SAYARI, Sabri, “Non Electoral Sources of Party Systems Change in Turkey”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Cilt: 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 399-417.
- SETON-WATSON, Christopher; “Italy”, **Democracy and Elections, Electoral Systems And Their Political Consequences**, (ed. Vernon BOGDANOR; David; BUTLER), Cambridge University Press, Cambridge, 1983, s. 110-121.
- SHUGART, Matthew S.; “Comparative Electoral Systems Research: The Maturation of a Field and New Challenges Ahead”, **The Politics of Electoral Systems**, (Ed: Michael GALLAGHER, Paul MITCHELL), Oxford University Press, New York, 2006, s. 25-55.
- STOCKWIN, J. A. A, “Japan”, **Democracy and Elections, Electoral Systems And Their Political Consequences**, (Ed. Vernon BOGDANOR, David BUTLER), Cambridge, 1983, s. 209-227.
- TUNÇ, Hasan; **Anayasa Hukukuna Giriş**, Nobel Yayınları, Ankara, 1999.
- TÜRK, Hikmet Sami; “Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı: 23, 2006, s. 75-113.
- WARE, Alan, **Political Parties and Party Systems**, Oxford University Press, New York, 1996.



YANIK, Murat; "Parti Sistemleri ve Türkiye Uygulamaları", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1-2, Haziran 2003, s. 271-282.

YAVAŞGEL, Emine; **Temsilde Adalet ve Siyasal İstikrar Açısından Seçim Sistemleri ve Türkiye'deki Durum**, Nobel Yayınları, Ankara, 2004.

**DERLEME**

---

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN (OMBUDSMANLIK) YETKİLERİNİN SINIRINI TESPİT BAKIMINDAN “YARGI YETKİSİNİN KULLANILMASINA İLİŞKİN KARARLAR” KAVRAMININ YORUMLANMASI

Evaluating The Term of “Acts Concerning The Execution of The Judicial Power”  
To Determine The Mandate of Turkish Ombudsman Institution

Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ\* - Yrd. Doç. Dr. Yusuf DENİZ\*\* - Doç. Dr. Bayram KESKİN\*\*\*

Geliş Tarihi: 02.04.2016 Yayına Kabul Tarihi: 15.05.2016

## Öz

Bu makalede Türkiye Cumhuriyeti Kamu Denetçiliği Kurumunun yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar açısından görev alanı tespit edilmeye çalışılmıştır. Kısa bir tarihten sonra yargı ombudsmanlığının bulunduğu ve bulunmadığı ülkeler ve bulunan ülkelerdeki yetkileri ele alınmıştır.

Yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili olup Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanına giren konular; yargı organlarının idari işlemleri, adli işlemler ve yargı organlarının tutum ve davranışları olmak üzere üç başlık halinde ele alınmıştır. Yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili olup Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanına girmeyen konular da; yargı fonksiyonuna ilişkin işlemler ve yargı fonksiyonuna ilişkin olmakla birlikte her kararın yargısal nitelikte sayılamayacağı durumlar olmak üzere iki başlık halinde incelenmiştir. Sonuç olarak ülkemizde de yargı ombudsmanlığı kurulması önerilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Kamu Denetçiliği Kurumu, Ombudsman, Yargı Ombudsmanı, Yargı Fonksiyonu, Yargı Yetkisi.

## Abstract

In this article it is aimed to determine the mandate of Turkish Ombudsman Institution with regards to the acts concerning the execution of the judicial power. After giving a brief history, the countries with and without judicial ombudsman and its competences in the countries with judicial ombudsman are discussed.

The subjects which are about the execution of the judicial power and within the scope of the Institution, are dealt under three main subjects: Administrative acts of judicial bodies, procedural acts and attitudes and behaviours of the judicial bodies. The acts, concerning the execution of the judicial power but not in the scope of the mandate are analysed under two topics: The acts related to judicial function and the acts related to judicial function but cannot be evaluated as judicial decision. As a result, establishment of a judicial ombudsman in our country is recommended.

**Keywords:** Turkish Ombudsman Institution, Ombudsman, Judicial Ombudsman, Judicial Function, Jurisdiction.

\*Mevlâna Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı ve İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, odyakmaz.zehra@gmail.com

\*\*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, yusufdeniz@selcuk.edu.tr

\*\*\*Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 1. Hukuk Müşaviri, bayram.keskin@csb.gov.tr

## **GİRİŞ**

### **I. Çeşitli Ülkelerde Ombudsmanlık Kurumunun Yargı İle İlişkileri**

- A. Tarihçe
- B. Yargı Ombudsmanlığının Bulunduğu Ülkeler
- C. Yargı Ombudsmanlığının Bulunmadığı, Ancak Ombudsmanın Yargının Üzerinde Bazı Konular Bakımından Yetkisinin Bulunduğu Ülkeler
- D. Ombudsmanın Yargının Üzerinde Yetkisinin Bulunmadığı Ülkeler

### **II. Yargı Yetkisinin Kullanılması İle İlgili Olup Kamu Denetçiliği Kurumunun Görev Alanına Giren Konular**

- A. Yargı Organlarının İdarî İşlemleri
  1. Yargı organlarında çalışan idarî personele ilişkin işlemler
  2. Yüksek hâkimlerin disiplin işlemleri
  3. Yargı organlarının iç düzenine ilişkin işlemler
  4. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun vermiş olduğu kararlar
  5. Kamu görevlileri hakkında verilen soruşturma izni kararları
  6. Avukatlar hakkında Adalet Bakanı tarafından verilen soruşturma izni kararları
  7. Yüksek Seçim Kurulu Kararları
    - a. 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanuna göre Yüksek Seçim Kurulunun idarî nitelikteki işlemleri
    - b. 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa göre Yüksek Seçim Kurulunun idarî nitelikteki işlemleri
  8. Sayıştay kararları
  9. Uzun süren yargılama ve uzun tutukluluk halleri
  10. İcra mahkemelerinin idarî nitelikteki kararları
- B. Adli İşlemler
  1. Yargı kararlarının öncesinde ve sonrasında yapılan işlemler
    - a. Yargı kararlarının hazırlığı niteliğindeki işlemler
    - b. Yargı kararlarının yerine getirilmesi konusundaki işlemler
      - aa. Yargı kararlarının "idare" tarafından yerine getirilmesi ile ilgili olarak çıkabilecek uyumsuzluklar
      - bb. Ayrılabilir işlemler
  2. Adli hizmetlerin örgütlenmesi ve işleyişi konusundaki işlemler
- C. Yargı Organlarının Tutum ve Davranışları
  1. Yargı organlarının kötü muamele etmeleri

2. Süre ile ilgili durumlar
3. İdare ve etik davranış
4. Özensizlik

### **III. Yargı Yetkisinin Kullanılması İle İlgili Olup Kamu Denetçiliği Kurumunun Görev Alanına Girmeyen Konular**

#### **A. Yargı Fonksiyonuna İlişkin İşlemler**

1. Çekişmesiz yargı işleri
2. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması alanında hâkim tarafından verilen kararlar ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin vermiş olduğu kararın hâkim tarafından onaylanmasına ilişkin kararlar
3. Yargı işlemlerinin hazırlayıcısı niteliğinde olan işlemler
4. Adli yargı kararlarının yerine getirilmesine ilişkin olan işlemler

#### **B. Yargı Fonksiyonuna İlişkin Olmakla Birlikte Her Kararın Yargısal Nitelikte Sayılamayacağı Durumlar**

1. Uzun süren yargılama ve tutukluluk halleri
2. İnfaz hâkimliği
3. İcra-ıflâs dairelerinin işlemleri ve icra mahkemesi

### **SONUÇ**

### **KAYNAKÇA**

## GİRİŞ<sup>1</sup>

Bu çalışmanın **konusu**; 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Kuruluş, Görev ve Çalışma İlkeleri" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan "Kurumun Görevi" ile ilgili 5. maddesinin Kurumun görev alanı dışında kalan hususları düzenleyen 2. fıkrasının (c) bendindeki "Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar" ibaresinin açıklanması, daha doğrusu yorumlanması ve göz önünde tutulması gereken kriterlerin belirlenmesidir.

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kurulmasının ve dolayısıyla yürürlüğe giren bu kanunun **amacı**; Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan vatandaş olsun veya olmasın "herkes" in idare ile ilgili şikâyetlerini dinleyip taraflardan haklı olana tavsiyede bulunarak konunun çözümlenmesine yardımcı olmaktır.

O halde Kurum; ne kadar çok başvuru sahibinin şikâyetini olumlu yönde sonuçlandırır, toplumumuzun o kadar çok ferdi mutlu olacaktır.

Demek ki Kurum; kendi görev alanına giren veya girmesi gerektiğini düşündüğü "idarenin işleyişi" ile ilgili şikâyetleri – kendi görev alanını mümkün olduğu kadar geniş yorumlayarak – değerlendirmeli ve yine mümkün olduğunca çok başvuru sahibini – kendilerine, haklı olmadıklarına dair – olumsuz cevap verse bile rahatlatmalıdır.

İşte bu bakış açısından hareketle; muhtelif ülkelerdeki ombudsmanlık kurumlarının kanunlarında düzenlenmiş olan yargı ile ilişkilere de kısaca – kendi kanunumuzla ilgili yorumlarımızı yapabilmemiz açısından – değinmemizin yerinde olacağını düşündük.

Bizim çalışmamızın **amacı** ise; 6328 sayılı Kanunda yer alan yargı ile ilgili düzenlemeyi mümkün olduğunca kapsamlı yorumlayıp Kurumun görev alanının daha da geniş olabileceğini ortaya koyarak, daha çok insanın başvurusunun kabûl edilmesini ve sonuçlandırılmasını sağlamak, böylece bu insanların huzura kavuşmasına aracılık etmektir.

<sup>1</sup> Kısaltmalar: age.adı geçen eser; agk. adı geçen konuşma; agm. adı geçen makale; AİHM. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; AİHS. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi; akt. Aktaran; AYİM. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi; B. Baskı; bkz. bakınız; C.Cilt; CMK. Ceza Muhakemesi Kanunu; HSYK. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; KDK. Kamu Denetçiliği Kurumu; md.madde; RG. Resmî Gazete; s.sayfa; S.sayı; TBMM. Türkiye Büyük Millet Meclisi; Vol.Volume; Y.yıl.

Bu makalenin çerçevesi; yalnızca “yargı” ile ilgili eylem, işlem, tutum, davranış veya kararların hangilerinin yargı yetkisinin kullanılması sayılıp sayılmayacağını incelemekle sınırlıdır.

Bazı yazarlar ombudsmanın fonksiyonuna; sâdece idarenin iyi işleyişini sağlamak değil, daha da öte kamu yönetimine katkısı açısından bakmakta ve ombudsmanın; “**yargı**”nın özellikle idarî açıdan hesap verebilir hale gelmesinde önemli bir fonksiyon ifa edebileceğini, yargı ile yargı hizmetlerinden faydalanmak durumunda olanların birbirlerini daha iyi tanımalarını sağlamada yardımcı olacağını düşünmektedirler.<sup>2</sup>

Böylece kısaca “yargı” diyerek geçtiğimiz, aslında çok kapsamlı bir alan oluşturan yargı organları ve mensupları, hâkimler, savcılar, mahkeme kalemlerinde çalışan memurlar, adliyenin psikologları, bu görevlilerin yaptıkları işler, verdikleri kararlar şeffaf hale getirilerek yargıya olan güven arttırılabilecek, daha doğrusu güvensizlik belki biraz giderilebilecektir.

İşte bu güven artışına ombudsman katkıda bulunacaktır.

## I. Çeşitli Ülkelerde Ombudsmanlık Kurumunun Yargı İle İlişkileri

Ombudsmanlık kurumunun yargı ile olan ilişkileri ele alınırken, öncelikle değinilmesi gereken konu ombudsmanın tarihçesi ve bu tarihî süreçte ombudsmanın yargı erki ile olan ilişkisidir.

### A. Tarihçe

Ombudsmanlık kurumunun farklı hukukî ve siyasî geleneklere sahip ülkelerde nasıl ortaya çıktığı, ülkemizde yeni kurulmuş olan Kamu Denetçiliği Kurumunun statüsünün anlaşılması açısından çok önemlidir. Bu konu üzerinde durulmasının bir diğer nedeni de, kurumun ilk ortaya çıkışında Osmanlı Devleti’nin önemli bir role sahip olduğunun araştırmacılar tarafından vurgulanmasından kaynaklanmaktadır<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> GÜLENER, Serdar: “Ombudsman-Yargı İlişkileri ve Yargı Ombudsmanlığı Sistemi: Karşılaştırmalı Bir İnceleme (Ombudsman-Judiciary Relations and Judicial Ombudsman: A Comparative Study Analysis)”, Akademik İncelemeler Dergisi (Journal of Academic Inquiries), Cilt/Volume: 8, Sayı/Number: 1, Yıl/Year: 2013, s.7.

<sup>3</sup> DEMİR, Galip: “Ombudsman Kurumunun Tarihsel Gelişimi ve Hukuk Devletindeki Yeri”, 8-11 Mayıs 2004, Nevşehir’de verdiği seminerden alınmıştır. ERDENGİ, Tevfik Bora: Ombudsman:

Bugün yüzü aşkın ülkede çeşitli şekillerde uygulanmakta olan ombudsmanlık sistemi, ilk kez (resmen) 1809'da, Justitien ombudsman adı ile İsveç'te Anayasa ile kurulmuş bir denetim sistemidir<sup>4</sup>. Elbette ki bu, kendiliğinden ortaya çıkan bir sistem değildir<sup>5</sup>. Ombudsmanın yapısal olarak doğuşunda, Osmanlı Devleti ile İsveç Krallığı arasındaki özel bir ilişkinin varlığı da önemli bir dönüm noktası olarak ifade edilmektedir.

1709 yılında Poltava Meydan Savaşı'nda Rusya'ya<sup>6</sup> yenilen İsveç Kralı XII. Şarl (Demirbaş<sup>7</sup> Şarl) (1682-1718), Osmanlı Devletine sı-

---

Dünya Uygulamaları Ve Türkiye, Hacettepe Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı yayınlanmamış doktora tezi, Ankara 2009, s. 11.

<sup>4</sup> JÄGERSKIÖLD, Stig: "The Swedish Ombudsman", University of Pennsylvania Law Review, Vol. 109, No. 8 (Jun., 1961), p. 1078; HUNNINGS, March: "The Ombudsman in Africa", Journal of African Law, Vol. 10, No. 2 (Summer, 1966), p. 138; SANDLER, Ake: "An Ombudsman for the United States", Annuals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 377, The Ombudsman or Citizen's Defender: A Modern Institution (May 1968), p. 105; ABEDİN, Najmul: "Conceptual and Functional Diversity of the Ombudsman Institution: A Classification", Administration & Society, SAGE Publications, <http://aas.sagepub.com>, (12.11.2014).

<sup>5</sup> Tarihçiler, zaman zaman ombudsman ile Roma'daki halk tribünleri arasında, 17. Yüzyıl Amerikan kolonilerindeki "censors" arasında ve hattâ Çin'deki Han Hanedanlığı'nda (M.Ö. 206 - M.S. 220) kurulan "Coutrol Yuan" kurumu arasında benzerlikler kurmuşlardır. Ancak kurumu ilham alan ülkeler, ilk örneği İsveç üzerinden ele alıp daha geriye gitme ihtiyacı duymamışlardır. HALLER, Walter: Der Schwedische Justitie-Ombudsman, Zürich 1964, s. 16-27 (Akt.: ALTUĞ, Yılmaz: "Vatandaş İdarenin Yetki Tecavüzlerine Karşı Koruyan Ombudsman Müessesesi", Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, Ankara 1968, s. 10, Adalet Bakanlığı Yayınları).

<sup>6</sup> XVIII. asır başlarında İsveç Kralı XII. Şarl ile Rus Çarı Büyük Petro arasında Lehistan toprakları yüzünden rekabet bulunmaktaydı. UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı: Osmanlı Tarihi (Karlofça Anlaşmasından XVIII. Yüzyıl Sonlarına Kadar), C. IV/1, Türk Tarih Kurumu, Ankara 1995, s. 47-49. Rus nüfuzunun Lehistan'a uzanmasından XII. Şarl endişe etmekteydi. Böyle bir ortamda XII. Şarl, Rusya müttefiki Danimarka'yı saf dışı bırakıp Lehistan üzerine yürüdü ve Rus nüfuzunu kırdı. YILDIZ, Hakkı Dursun: Doğuştan Günümüze Büyük İslâm Tarihi, İstanbul 1986, C. 11, s. 114-115. Bunun üzerine Petro yeni bir düzen verdiği ordusu ile Fin körfezine kadar yürüdü. XII. Şarl Rus ordusu ile karşılaşmak üzere Lehistan'a girdiği zaman Rus ordusu geri çekilerek XII. Şarl'ı zor durumda bırakmayı plânlamıştı. XII. Şarl ordusunu Ukrayna'ya yönlendirerek Paltova kalesini kuşattı. Bu arada Ukrayna İsveç ordusuna yardım ediyordu. Kaleyi kurtarmak üzere gelen Çar ile Kral arasında vuku bulan savaşta kral yenilerek Osmanlı sınırını geçip Özi kalesine geldi ve Osmanlılardan iltica talebinde bulundu (8 Temmuz 1709). Osmanlı Devleti'ne iltica eden İsveç Kralı XII. Şarl'a ve yanındaki Ukrayna Hatmanı'na devlet yakın alâka göstererek onların Bender'e yerleşmelerini de temin etmiştir. SEVİNÇ, Tahir: "İsveç Kralı XII. Şarl'ın Osmanlı Devleti'ne İlticası ve İkameti (1709-1714)", Journal Of History Studies, Vol. 6, Issue 1, January 2014, p. 139-140; KURAT, Akdes Nimet: XII. Şarl'ın Türkiye'de Kaldığı Zamana Ait Metinler ve Vesikalar, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi, İstanbul 1943, s. 40-41.

<sup>7</sup> Kral XII. Şarl'a uzun yıllar Osmanlı Devleti'nde ikamet etmiş olduğu, halk tarafından da dost bir devlet reisi olarak görüldüğü ve bizden biri olarak benimsenip "Demirbaş Defteri"ne kaydedildiği için kendisine mecazi anlamda Demirbaş Şarl denmiştir. DEMİR, Galip: Ombudsman Aranyor, İstanbul 2002, s. 50; FENDOĞLU, Hasan Tahsin: Kamu Denetçiliği (100 Soruda Ombudsmanlık), Ankara 2011, s. 60, Yetkin Yayınevi.



ğınmış ve üç buçuk yıl Bender’de, iki yıl kadar da Dimetoka’da olmak üzere yaklaşık beş yıl (1709-1714) Osmanlı Devletinde yaşamıştır. XII. Şarl, o dönem İsveç’te ortaya çıkan huzursuzluklar nedeniyle; ülkesinde hâkimler, yöneticiler ve memurların kanunlara uymalarını sağlamak amacıyla güvendiği bir kişiyi Högste Ombudsmannen (Yüksek Vekil) olarak atamıştır<sup>8</sup>. Demirbaş Şarl’ın ilk ombudsmanı sürgün olarak bulunduğu Edirne yakınlarındaki Demirtaş Paşa konağındayken<sup>9</sup> ataması, kurumu Osmanlı Devleti’nde görüp de kendi ülkesine taşıdığı şeklindeki kanaatlerin oluşmasına sebep olmuştur<sup>10</sup>. Ombudsmanın

<sup>8</sup> REIF, Linda: The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System, Leiden, The Netherlands 2004, p. 5; BENG, Wieslander: The Parliamentary Ombudsman in Sweden, Bank of Sweden Tercentenary Foundation, 1994, p. 13; GELLHORN, Walter: “The Swedish Justitie ombudsman”, The Yale Law Journal, November 1965, Vol. 75, p. 1; STADLMAYER, Gabriele Kucsko: European Ombudsman-Institutions, Springer-Verlag/Wien Printed in Austria 2008, p. 1. Bu şekilde ortaya çıkmış olan vekil, bugünkü bildiğimiz ombudsman kurumundan farklı olarak sadece Krala hizmet eden ve onun temsilcisi sıfatıyla kamu düzenini sağlamaya çalışan bir organdır. ERDENGİ, Tevfik Bora: agt., s. 11. Bu kişi devletin kamu ajanları ve yargıçların yasaları uygulamasını gözetme, uygun hukuk yöntemiyle bu kimseler hakkındaki görevi savaştırma veya yerine getirmeme, hukuku çiğneme, keyfi davranma, kurumun kendisine yüklediği görevleri yerine getirmeme gibi yakınmaları araştırma yetkisi ile donatılmıştır. Böylece hükümet organından bağımsız bir gözetim organının temelleri atılmıştır. MACHACEK, Rudolf: “Law And Justice: “Two Sides Of The Same Coin (Yönetimin Yargı Dışı Denetimi ve Ombudsman)”, Uluslararası Sempozyum, 23 Mart 1998, İzmit, s. 4 (Akt: AKINCI, Müslüm: Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, İstanbul 1999, s. 267). 1713 yılındaki bu Kraliyet emri Avusturya Ombudsmanı tarafından yayımlanan “Ombudsman Kurumunun İslâmi Kökleri (Islamic Roots Of Ombudsman Systems)” başlıklı bir makalede açıklanmıştır. TAYKAN, Ataman: “Ombudsman ve Temiz Toplum”, Yeni Türkiye Dergisi, Siyasette Yozlaşma Özel Sayısı II, Y. 3, S. 14, Mart- Nisan 1997, s. 780. Tevfik Bora ERDENGİ’nin Ombudsmanlık sistemine ilişkin hazırlanmış olduğu çalışmasında Kraliyet emrine ilişkin açıklamaları şu şekildedir. “Eski Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Ertuğrul YALÇINBAYIR’dan temin edilen Kraliyet Emri’nin, İsveç Hükümeti tarafından o dönem Devlet Bakanı olan Prof.Dr.Hikmet Sami TÜRK’e gönderildiği bilgisi alınmıştır. TÜRK, 5521 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile ilgili olarak AB Uyum Komisyonu Alt Komisyonu’nun 23.01.2006 tarihinde yaptığı toplantıda, Kraliyet Emri’nin kendisine İsveç Hükümeti tarafından gönderildiğini beyan etmiştir.” (TBMM Tutanak Müdürlüğü, AB Uyum Komisyonu Alt Komisyon Toplantısı Tutanağı, 23.01.2006, s. 1). ERDENGİ, Tevfik Bora: agt., s.13.

<sup>9</sup> Bu konu ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. SEVİNÇ, Tahir: İsveç Kralı XII. Şarl’ın Osmanlı Devleti’ne İlticası ve İkameti (1709-1714), Journal Of History Studies, Vol. 6, Issue 1, January 2014.

<sup>10</sup> <http://ombudstoronto.ca/history-ombudsman>, (20.09.2014); TEMİZEL, Zekeriya: Yurttaşın Yönetime Karşı Korunmasında Bağımsız Bir Denetim Organı Ombudsman, Uluslararası Yerel Yönetim Birliği Doğu Akdeniz ve Ortadoğu Bölge Teşkilatı 1997, s. 35. İbrahim Al-Wahab, The Swedish Institution Of Ombudsman adlı kitabında tarihî kaynaklara göre, İsveç Kralı XII. Şarl’ın hükümlerinde yabancı doktrinler veya modellerden etkilenecek bazı hükümet kuruluşlarında reformlar yaptığını belirtmektedir. AL-WAHAB, İbrahim: The Swedish Institution Of Ombudsman Stocholm 1979, Liber Forlag; PICKL, Victor: “Ombudsmanlık Sisteminin İslâmi Temelleri”, (Çev. Taykan Ataman), Yeni Türkiye Dergisi, S. 14, Ankara 1997, s. 800.

bir Türk/Osmanlı Kurumu olduğunu, İsveç ve diğer ülkelerin araştırmacıları da çoğunlukla kabul etmektedir.

Ombudsmanlık kurulurken Osmanlı Devleti'ndeki tek bir kurumdan etkilenilmemiş, âhilik, Divan-ı Hümayun, mehayif müfettişleri ve Şeyhülislâm gibi birden fazla kurumdan ilham alınarak oluşturulmuştur. Bu anlamda dönemin şartları ve yüksek ombudsmanın kraliyet emrinde belirtilen özellikleri dikkate alınınca, ombudsmanlık kurumuna en çok benzeyen kurumun mehayif müfettişleri olduğu görülmektedir<sup>11</sup>.

Şikâyetlerin çok olduğu ve devlet görevlileriyle halk arasında önemli anlaşmazlıkların ortaya çıktığı bölgelere, Divan-ı Hümayun tarafından durumun teftişi için gönderilen kadılara "mehâyif müfettişi" denilmektedir<sup>12</sup>.

Mehayif müfettişlerinin yapmış olduğu bu denetim, yüksek ombudsmanın kral adına hâkimler ve devlet görevlileri üzerinde yapmış olduğu denetimle benzerlik göstermektedir. Fakat yukarıda da ifade edildiği gibi Kral Şarl'ın yalnızca mehayif müfettişleri örneğinden hareketle ombudsmanı ihdas ettiğini söylemek kanaatimizce çok doğru olmayabilir. Çünkü mehayif müfettişleri, her ne kadar ombudsmana benzese de ombudsmanlık kurumunun birebir karşılığı değildir. Ama buradan; ombudsmanın ilham kaynağı ve varlık sebebinin yargı erki olduğu sonucuna varıyoruz.

Ombudsman-yargı ilişkileri çeşitli ülkelerde farklı şekillerde yürütülmektedir.

Bu örnekleri üç grupta toplayabiliriz:

Birinci grupta bir uzmanlık alanı olarak "yargı ombudsmanlığı"nın kuran ülkeler yer almaktadır.

<sup>11</sup> Bu tez ilk defa, 13-14.06.2012 tarihlerinde Kayseri milletvekili Prof.Dr. Yusuf HALAÇOĞLU'nun TBMM Genelkurulunda Kamu Denetçiliği Kurumu Kurulması Hakkındaki Kanun Tasarısı ile ilgili MHP grubu adına yaptığı konuşmada dile getirilmiştir. [http://www.mhp.org.tr/htmldocs/tbmm\\_mv/mecliskonusmalari/321/2236.html](http://www.mhp.org.tr/htmldocs/tbmm_mv/mecliskonusmalari/321/2236.html), (07.10.2014).

<sup>12</sup> UZUNÇARŞILI, İsmail Haklı: Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilâtı, Ankara 1998, s. 128; ORTAYLI, İlber: "Kadı", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, Ankara 2001, C. 24, s. 73; ÜÇÖK, Çoşkun - Ahmet MUMCU: Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1976, s. 230; EKİNCİ, Ekrem Buğra: Ateş İstidâsı, İslâm-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü, Ankara 2001, s. 99.

İkinci grupta doğrudan yargı ile bağlantısı olmayan, yani yargı ombudsmanlığı şeklinde bir yapılandırmaya gitmemekle birlikte, yargıyı özellikle idarî yönden denetlemekle görevlendirilmiş ombudsmanların bulunduğu ülkeler yer almaktadır.<sup>13</sup>

Ombudsmanların yargı üzerindeki denetim yetkisinin kapsamlı olduğu ülkelerde; bu yetki genişliğinin sebebinin sözü geçen ülkelerde hâkimlerin konumunun kamu görevlileri ile aynı olmasından kaynaklandığı ifade edilmektedir.<sup>14</sup>

Üçüncü gruba ise “yargı”nın; ombudsmanın görev alanı dışında kaldığı ülkeleri koyabiliriz.

## **B. Yargı Ombudsmanlığının Bulunduğu Ülkeler**

Yargı ombudsmanlığının bulunduğu İngiltere, İsrail, Amerika Birleşik Devletlerinin Michigan, Maryland, New Jersey gibi eyaletlerinde ombudsmanlar; mahkemelerin bağımsızlığını gözetmek kaydıyla; yargı atamaları, hâkimlerin önyargılı tavırları, görülmekte olan bir davada duruşma sırasında davanın taraflarına, avukatlara kibar davranmamaları, kırıncı hareketlerde bulunmaları, kararlarda saldırgan bir dil kullanmaları, kuralları ihlâl etmeleri, duruşmaları gereksiz yere uzatmaları gibi durumlarda, ülkelere göre adalet bakanını, yüksek mahkeme başkanını veya yargı atamaları komisyonunu bilgilendirmekte, mahkemelerin nasıl çalıştığı ile ilgili olarak halktan görüş alarak yargı hizmetlerinin geliştirilmesi için tavsiyede bulunmakta, yargının iç işleyişi ile hâkimlerle avukatlar arasındaki uyumsuzluklarla ilgilenmektedirler.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> GÜLENER Serdar: agm., s. 7-8.

<sup>14</sup> DEMİRKOL, Selâmi: “Kamu Denetçisi (Ombudsman) Kurumunun Etkinliğinin Sağlanması ve Yargıyla İlişkisi Hakkında Kıyaslamalı Bir Çalışma Taslağı”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), S: 2, C: 15, Y:2012, s.93.

<sup>15</sup> GÜLENER, Serdar: agm., s. 9-14. İngiltere'nin ombudsmanlık kurumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DEMİRKOL, Selâmi: agm., s. 78-81; ARSLAN, Süleyman: “İngiltere’de Ombudsman Müessesesi”, Amme İdaresi Dergisi, C.19, S.1, Mart 1986, s.157-172.

### **C. Yargı Ombudsmanlığının Bulunmadığı, Ancak Yargının Üzerinde Ombudsmanın Bazı Konular Bakımından Yetkisinin Bulunduğu Ülkeler**

Ayrı bir yargı ombudsmanlığının bulunmadığı, ama ombudsmanın yargı ile ilgili görevlerinin bulunduğu Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Bosna-Hersek, Finlandiya, Gürcistan, İspanya, İsveç, Lüksemburg, Makedonya, Polonya, Portekiz, Rusya, Slovakya, Ukrayna gibi ülkelerde ombudsmanlar; mahkemelerle ilgili yargısal prosedüre, hâkimlerin hukuka aykırı şekilde yaptıkları yönetime, mahkemelerin davaları uzatma gibi kararlarına, performanslarına, kırtasiyeciliğe, belgelerin kaybolmasına veya geciktirilmesine dair şikâyetleri dinlemede, daha ziyade idarî açıdan denetim yapmaktadırlar.

Hattâombudsman İsveç'te – şartları oluştuysa – Yüksek Mahkeme üyelerini görevden alabilmekte, Lüksemburg'da idare lehine verilmiş ve kişilere çok ağır yükler getiren yargı kararları ile ilgili şikâyetleri kabul ederek idareye aktarmakta, Portekiz'de ve Ukrayna'da kanunların anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurabilmekte, Polonya'da görülmekte olan davalara katılabilmekte ve bunlar hakkında bilgi edinebilmekte, olağanüstü temyiz yoluyla mahkeme kararlarının iptalini isteyebilmekte, Arnavutluk'ta nihâi mahkeme kararlarının tekrar değerlendirilmesi için Yüksek Mahkemeye başvurabilmekte, yine Ukrayna'da çeşitli nedenlerle temyiz başvurusu yapamayan kişiler adına temyiz başvurusu yapmakta, Gürcistan'da mahkemelerin temel hak ve özgürlüklerin ihlâline ilişkin verdikleri nihâi kararlara karşı yapılan şikâyetleri veya temyiz başvurularını incelemekle görevli olup, hak ve özgürlük ihlâlinin mahkemenin verdiği nihâi kararı etkilediği kanaatine vardığı ilgili mahkemeye kararını yeniden gözden geçirmesini tavsiye edebilmektedir.<sup>16</sup>

Kolombiya ve Peru'da ombudsmanlar, daha ziyade acele idamların araştırılması ve kayıp kişilerle ilgili davalar üzerinde yoğunlaşmaktadırlar.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> GÜLENER, Serdar: agm., s.15-20; DEMİRKOL, Selâmi: agm., s.83-84. Fransa'daki mediateur'ün yetkileri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. DEMİRKOL, Selâmi: agm., s.81-82, s. 87-88.

<sup>17</sup> DEMİRKOL, Selâmi: agm., s. 91.

## D. Ombudsmannın Yargının Üzerinde Yetkisinin Bulunmadığı Ülkeler

Ombudsmannın yargı organları üzerinde denetim yapamayacağı, yargı organlarının tamamen ombudsmannın görev alanının dışında kaldığı ülkelerde bile ombudsman bazı konularda yargı yerleri ile ilgili başvuruları kabûl ederek şikâyetleri dinlemekte, hattâ bazen re'sen harekete geçebilmekte ve sorunları ilgili makamlara iletebilmektedir.

Ombudsman Yunanistan'da çocuk hakları ile ilgili ihlâllerde rapor hazırlamakta, İrlanda'da mahkeme hizmetlerinin daha etkin olarak yapılması ve yargılamanın hızlandırılması için girişimde bulunmakta, Romanya'da ve Hırvatistan'da kendisine yargı organları ile ilgili olarak gelen şikâyetleri adalet bakanlığına iletmekte, Çek Cumhuriyeti'nde mahkemelerin idaresi konusunda yetkisini kullanmakta, ayrıca devam etmekte olan bir davanın işleyişine dair bilgileri mahkemelerden isteyebilmekte, Estonya'da da hâkimler için disiplin işlemleri yapılmasını, dokunulmazlıklarının askıya alınmasını talep edebilmekte, Çek Cumhuriyetindeki gibi devam eden yargılamalara ilişkin bilgi isteyebilmektedir.<sup>18</sup> Litvanya'da ombudsmannın yargı organları üzerinde denetim yetkisi yoktur. Ancak mahkeme öncesinde gerçekleşen soruşturmalarda hak ve özgürlük ihlâli olduğunda ilgililer hakkında inceleme başlatılmaktadır. Moldova'da ombudsmannın yargı organlarının verdikleri kararlar üzerinde yetkisi bulunmamakla beraber uzun yargılama süreleri konusunda denetim uygulayabilmektedir. Hak ihlâli olduğunu tespit ederse Yargıçlar Yüksek Konseyine disiplin işlemlerinin başlatılması için başvuruda bulunmaktadır. Letonya ombudsmannının yargı organları üzerinde denetim yetkisi bulunmamakta ancak kamu yararı söz konusu ise özel kişilerin hak ve menfaatlerini mahkemelerde savunma yetkisini kullanabilmektedir. Kazakistan'da mahkemeler, denetim alanlarının dışında olmakla birlikte ombudsmanlar hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla duruşmalarda yer alabilmekte, mahkemelerin verdiği kararların yeniden incelenmesini isteyerek temyize gönderme yetkilerini kullanabilmektedirler. Kırgızistan'da ombudsmannın mahkemeler üzerinde doğrudan denetim yetkisi olmamakla birlikte gözlemci statüsü ile Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkeme

<sup>18</sup> GÜLENER, Serdar: agm., s.15-18; DEMİRKOL, Selâmi: agm., s.84-85.

(Yargıtay) gibi üst derece mahkemelerin toplantılarına katılabilmektedirler.<sup>19</sup>

## II. Yargı Yetkisinin Kullanılması İle İlgili Olup Kamu Denetçiliği Kurumunun Görev Alanına Giren Konular

6328 Sayılı Kanunu ile Kurumun görevleri başlıklı 5. maddesinde kurumun görev alanı dışında kalan konulardan bir diğeri de, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlardır<sup>20</sup>.

Başlığımız "yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar"ın kurumun görev alanı dışında bulunduğu dair hükmünün açıklanması olduğu için "yargı yetkisinin kullanılması" kavramına değinmekte yarar vardır<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> GÜLENER, Serdar: agm., s.19-20.

<sup>20</sup> Yürürlükten kaldırılan, 5548 sayılı Kanun'da "Yargı faaliyetlerine ilişkin işlemler ile yargı mensuplarının işlem ve eylemleri" şeklinde muğlak bir söylem tercih edilmişti. 6328 sayılı Kanun'da "yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar" ombudsmanlığın görev alanı dışına çıkarılarak, yargı açısından Kurumun görev alanı hususundaki çelişkiler büyük oranda giderilmiştir. TUTAL, Erhan: Dünyada ve Türkiye'de Ombudsmanlık, İdarenin Denetimi, Ombudsmanlık Müessesesi, Dünyadan Örnekler, Anayasa Mahkemesi Kararı, 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun İncelenmesi, Birinci Baskı, Ankara Ocak 2014, s. 202. "Ombudsmanlık kurumunun, yargı organlarını da denetleyebilmesinde bir sakıncanın olmaması gerekir. Konu bir de uygulama açısından düşünülürse, vatandaşların şikâyetlerinin büyük çoğunluğunun yargı mercilerinde işlerin yürümediği, rüşvet ve benzeri suç söylentilerinin dolaştığı ve hâkimlerin görevleri başında devamlı bulunmadığı konularında toplandığı görülecektir. Gerçekten de, sivil yönetimin pek çok aksaklıklarına rağmen, bazı şikâyet kurumları vardır ve vatandaşlar bunlardan yararlanmaktadır. Ancak, hâkimler hakkındaki şikâyetler için başvurulabilecek tek yer vatanışa, yasama organına ve yürütmeye karşı hiçbir sorumluluğu bulunmayan Yüksek Hâkimler Kuruludur ki, burada görev yapanlar da yine hâkimlikten gelmiş ve meslek içi dayanışma yoluyla yargı organlarında görev yapan arkadaşlarını koruma eğiliminde olan kişilerdir. Bu nedenlerle, yargı organlarının da ombudsman denetimi altına alınması zorunludur. Burada ombudsmanın, hâkimleri; vermiş oldukları kararlar açısından değil, yargı organlarında işlerin gecikmesi ve diğer birtakım idarî aksaklıklar ve yasal olmayan uygulamalar açısından eleştirebileceğini de belirtmek gerekir. Hâkim sınıfı dışında kalan diğer adli kurum görevlileri konusunda ise hiçbir sınırlama akla uygun gelmeyecektir." BAYLAN, Ömer: Vatandaşın Devlet Yönetimi Hakkındaki Şikâyetleri ve Türkiye İçin İsveç Ombudsman Formülü, Ankara 1978, s. 171.

<sup>21</sup> 6328 Sayılı Kanunun bazı maddelerinin anayasa aykırı olduğu iddiası ile açılan davada, aykırılık iddiası olan başlıklardan biri de yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar kavramı idi. Mahkeme konuya ilişkin "İptali istenen kuralla, 'Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar' da Kurumun görev alanı dışında tutulmuştur. Yapılan düzenlemeyle, yargı mensuplarının, yargısal görevlerini yerine getirirken verdikleri kararların, Kurumun görev alanı kapsamı dışına çıkarılmasının, Anayasa'nın 138. ilâ 140. maddelerinde yer alan 'mahkemelerin bağımsızlığı' ve 'hâkimlik-savcılık teminatı'na ilişkin hükümlerle uyum içerisinde olduğu ve TBMM ile ilişkili bir kurumun yargı kararlarını denetlemesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlâl edeceği açıktır." şeklinde hüküm kurmuştur. Anayasa Mahkemesinin 27.12.2012 tarihli ve E. 2012/96, K. 2012/206 sayılı kararı için bkz. 25 Mayıs 2013 tarihli ve 28657 sayılı RG.

Yargı işlemi kavramı biri organik diğeri maddî anlamda olmak üzere iki açıdan tarif edilebilir:<sup>22</sup> Organik anlamdaki tarife göre mahkemeler tarafından yapılan her türlü faaliyet yargı işlemi olarak kabul edilir. Çünkü yargı yetkisi Anayasanın 94.maddesindeki açık hükümle Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Fakat bu tanım yetersizdir<sup>23</sup>. Çünkü yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere mahkemelerin her türlü faaliyeti yargısal nitelikli değildir.

Maddî anlamda yargı işlemi ise, objektif hukukun, maddî hukuk kurallarının, bağımsız ve tarafsız yargı organları (mahkemeler) tarafından, yargısal usüllere uyarak somut olaya veya ilişkiye uygulanmasıdır<sup>24</sup>. Bu tanım, kurum kanununda geçen yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararları karşılayan bir tanımdır.

Fakat aynı bakış açısı ile yargı işlemi farklı tanımlayanlar da vardır. Bu görüşte olanlara göre yargı işlemi; yargı organlarından çıkan ve hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlayan bir işlemdir<sup>25</sup>. Yine bu görüşe göre; yargı fonksiyonu, iddia - tespit - müeyyide aşamalarından geçerek yerine getirilir<sup>26</sup>.

Kanaatimizce yargı fonksiyonunun bu tanımı yetersizdir. Çünkü böyle bir tanımlama çerçevesinde, yargı işlemi olarak görülebilecek

<sup>22</sup> Yargılama faaliyeti ve konuyla ilgili diğer kavramlar için bkz. KURU, Baki- Ramazan ARSLAN – Ejder YILMAZ: Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 23. B., Ankara 2012, s.56 vd.

<sup>23</sup> Organik kriterin getirdiği, hâkim ve mahkemeler tarafından verilen tüm kararların yargısal işlem olduğu görüşü bugün için kabul edilebilir değildir. Nitekim, Devletin fonksiyonlarının maddî bakımdan yapılan üçlü ayırımı (yasama, yürütme ve idare, yargı), hemen hemen hiçbir hukuk sisteminde yasama meclisleri, idare organları ve mahkemeler biçimindeki organik ayırımı uymamaktadır. AZRAK, Ali Ülkü: "Yargı ve İdare, İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 34, S. 1-4, Y. 1968, s.149.

<sup>24</sup> ARSLAN, Ramazan-Süha TANRIVER: Yargı Örgütü Hukuku, 2. B., Ankara 2001, s. 25; ULUKAPI, Ömer: Medeni Usûl Hukuku, Konya 2014, s. 15. Yargı fonksiyonu ya da yargı işlemi; bağımsız mahkemelerin yargısal usullerle icra ettikleri yargılama faaliyeti ve işlemleridir. Yargısal işlem; bir olgunun kanunlara veya hukukî statülere göre değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda karara varılmasıdır. ERKUT, Celâl: age., s. 78-79.

<sup>25</sup> GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C. 1, Bursa 2009, s.37-38. Anayasa Mahkemesinin 27.12.2012 tarihli ve E. 2012/102, K. 2012/207 sayılı kararı için bkz. www.anayasa.gov.tr, (04.11.2014). Aynı içerikte karar için bkz. Anayasa Mahkemesinin 28.02.2013 tarihli ve E. 2011/21, K. 2013/36 sayılı kararı için bkz. www.anayasa.gov.tr, (04.11.2014).

<sup>26</sup> GÖZLER, Kemal: age., s.33. Maddî ölçüte göre, yargı işlemi, hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümlen ve karara bağlayan bir devlet işlemidir. Yargı işlemi "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarından oluşur. Bir kere, bir mahkemenin karar verebilmesi için her şeyden önce, bir hukuka aykırılık iddiası olmalı; ikinci olarak mahkeme, bu iddianın doğru olup olmadığını tespit etmeli ve üçüncü olarak, müeyyide uygulanmasına karar vermelidir. GÖZLER, Kemal: age., s. 619.

birçok faaliyeti- eğer bünyesinde hukukî uyumsuzluk veya hukuka aykırılık iddiasını barındırmıyor ise- yargı işlemi değil idari işlem olarak değerlendirmek zorunda kalırız. Dolayısıyla yargı işleminin ilk tanımı itibari ile Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanına girmeyen bir işlem ikinci tanım itibari ile görev kapsamında değerlendirilebilmektedir. Aşağıda daha ayrıntılı şekilde açıklayacağımız; çekişmesiz yargı işlerini, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması alanında hâkim tarafından verilen kararları örnek olarak sayabiliriz.

Sonuç olarak “yargı fonksiyonu; objektif hukukun, maddî hukuk kurallarının, bağımsız ve tarafsız yargı organları (mahkemeler) tarafından, yargısal usullere uyarak somut olaya veya ilişkiye uygulanmasıdır” şeklindeki tanımlama kanaatimizce bütün yargı düzenlerini içine aldığından daha isabetlidir.

Bu anlamda mahkemelerce verilen ara karar, yürütmenin durdurulması kararı, nihaî karar, adli yardım kararı, bilirkişi seçimi, keşif kararı, keşfin ertelenmesi kararı, duruşma gününün belirlenmesi, tarafların duruşmaya çağırılması, duruşmanın başka bir güne bırakılması, duruşmada dinlenilmeleri, delillerin toplanması, savunmalarının alınması, savunma haklarının hatırlatılması, tutuklama kararı verilmesi, tahliye kararı verilmesi, tanık dinlenmesine karar verilmesi, tanığın dinlenmesinden vazgeçilmesine karar verilmesi davanın ihbarı, aslî/ferî müdahale kararları, duruşma düzenini sağlamaya yönelik davranışları, gerektiğinde sanığın duruşma salonundan çıkarılması, gerektiğinde disiplin hapsi uygulanması, bilirkişi dinlenmesi ya da bilirkişi raporu alınmasına karar verilmesi, kararların gerekçesinin yazılması, iddianamenin kabulü ya da iadesi vs. tartışmasız şekilde yargısal nitelikte kararlar olup kamu denetçisinin görev alanının dışında kalacaktır.

Bilirkişi seçimi, bir hususun bilirkişiye gönderilmesi gerektiği halde gönderilmemesi veya gönderilmesine gerek olmadığı halde gönderilmesi, keşif kararı verilmesi gerektiği halde verilmemesi veya keşif kararı verilmemesi gerektiği halde verilmesi ile ilgili kararlar yargısal karar olduğu için ombudsmanın görev alanı dışında kalması gerekmele birlikte bu husus yabancı ombudsmanların kendi ülkelerindeki yargı ile yoğun ilişkileri incelendiğinde yine de tartışılabilir. Anlaşılacağı üzere burada tartışma konusu yapılacak olan, raporların kendisi değil, gerektiği halde gönderme veya göndermeme kararlarıdır.



Kamu Denetçiliği Kurumunun aksi yönde vereceği kararlar ile uygulamada içtihat oluşturulmalıdır.

## **A. Yargı Organlarının İdarî İşlemleri**

Yargı organlarının; hukukî uyuşmazlıkların ve hukuka aykırılık iddialarının çözümüne ilişkin olmayan işlemlerine yargı işlemi olmadıkları için yargı organlarının idarî işlemleri denir<sup>27</sup>. Yargı organlarının idarî işlemleri Anayasanın 140. ve 144. maddelerine göre Adalet Bakanlığı tarafından denetlenmektedir.

Bununla birlikte bu idarî işlemler Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından da denetlenebilir. Çünkü Kurum idarî işlemi yalnızca hukuka uygunluk açısından değil, ihtiyaca uygunluk (yerindelik) ve özellikle de hakkaniyet ilkesi açısından ele almak durumundadır.

### **1. Yargı organlarında çalışan idarî personele ilişkin işlemler**

Yargı organlarında çalışan idarî personele ilişkin işlemler idarî işlem olarak kabul edilir.

Yargıtay Kanunu'nun 24.maddesine göre büro görevlilerini denetlemek, daire başkanlarına ait olan yetkiyle büro personeli hakkında verilen, ilgili kanunda belirtilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme disiplin cezaları idarî işlemdir<sup>28</sup> ve Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanı içindedir.

Yargı organlarının, daha somut ifadeyle hâkim ve savcılarının idarî nitelikteki işlemlerine şu örnekleri verebiliriz:

Cumhuriyet savcısının suç eşyası yönetmeliğine göre suç eşyasının saklanması, geri verilmesi ve zoralımına ilişkin işlemleri, savcılarının kalem hizmetleri ve mahkemeler ile icra ve iflâs dairelerinin kasa ve para işlemlerinin düzenli olarak denetlenmesi, ilgili kişiye adlî sicil belgesi verilmesi, yabancı ülke vatandaşlarının adlî bir olay sonucu ölümü ile ilgili konsolosluga durumun bildirilmesine dair görevleri, hizmetlerin

<sup>27</sup> DENİZ, Yusuf: Türk İdare Hukuku Açısından Kamu Denetçiliği Kurumunun Görev Alanı, Konya 2014, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, s. 138; ERKUT, Celâl: İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, Ankara 1990, s.79. Ayrıntılı bilgi ve ERKUT'un Fransız ve Türk yazarların eserlerinden yaptığı alıntılar için bkz. ERKUT, Celâl: age., s.108-110'da 196-212 no.lu dipnotlar.

<sup>28</sup> GÖZLER, Kemal: age., s. 629.

zamanında ve verimli bir şekilde yerine getirilmesi, kamu güvenliği için tehlikeli olması durumunda davanın naklinin gereğine ilişkin yetki ve kararları, adliyelerde yapılan hizmet alımına ilişkin işlemleri, hâkim ve savcıların dosyaların zayi olması sebebiyle yapmaları gereken işlemler, davanın açıldığı tarih ile temyiz ve karar düzeltme süreleri gibi kanunî sürelerin tespiti yönünden tereddüt ve suistimallere sebebiyet verecek hallerin ortaya çıkmaması için, dilekçelerin hâkime verilmesi üzerine hâkim tarafından dilekçenin her nüshasına havale yazısı ile havale tarihinin bizzat yazılması ve altının imzalanması suretiyle mahkeme kalemine gönderilmesi, ayrıca gerekli harcın alınıp, dilekçelerin esas veya temyiz defterine kaydedilmesi, kayıt tarihinin dilekçe üzerinde ayrıca belirtilmesi, tebliğ işlemleri gibi müteakip kalem işlemlerinin de zamanında, usûl ve kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasının sağlanması, kesinleşen bir karar ve ilâm harcının belirli süre içinde harç ve tahsil müzekkeresi düzenlenerek tahsili için maliyeye gönderilmesi ya da kalemin bu husustaki görevini yerine getirip getirmediği noktasındaki denetimi, hâkimin boşanmaya ilişkin kesinleşmiş ilâmdan sonra nüfus müdürlüğüne bildirimde bulunması, arşiv hizmetlerine ilişkin görevleri vs.<sup>29</sup>

## 2. Yüksek hâkimlerin disiplin işlemleri<sup>30</sup>

Danıştay Kanunu'nun 20.maddesine göre oluşturulan Yüksek Disiplin Kurulu'nun, üyelerin yüksek hâkimlik vakar ve şerefi ile bağdaşmayan veya hizmetin aksamasına yol açan hal ve hareketleri görüldüğünde veya öğrenildiğinde haklarında verilen uyarma veya hizmet süresine göre istifa etmeye veya emekliliğini istemeye dâvet işlemleri birer idarî işlemidir<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> CANBAZ, Rukiye AKBALIK: "Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 5. maddesinin 2. Fıkrasının (c) Bendi Bakımından Eleştirel Bakış", Kamu Denetçiliği Kurumu Çalışma Grubu Raporları, Ankara 2014, s. 8-9.

<sup>30</sup> Diğer hâkimlerin disiplin işlemleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun görev alanına girdiği için bu başlıkta "Yüksek hâkimler..." ifadesi kullanılmıştır.

<sup>31</sup> GÖZLER, Kemal: age., s. 630. "Hâkim ve savcılar hakkında gerek soruşturma izni verilmemesine ilişkin gerekse şikâyet dilekçesinin işleme konulmamasına ilişkin işlemlerin hukukî sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi gerekli, idarî davaya konu edilebilecek bir idarî işlem olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla, uyuşmazlık konusu Danıştay Başkanlar Kurulu Kararının bildirimine ilişkin Danıştay Başkanlığı işlemi de idarî davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken idari bir işlem niteliğindedir." Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulunun 10.12.2009 tarihli ve E. 2008/860, K. 2009/2836 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Bu işlemler Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanına girer.

### 3. Yargı organlarının iç düzenine ilişkin işlemler

Yargı organlarının iç düzenine ilişkin işlemler yargısal değil, idarî işlem niteliğindedir. Meselâ; Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun "fiilî veya hukukî imkânsızlık sebebiyle bir dairenin görevine giren işe bakamaması halinde bir başka daireyi görevlendirmek", "dairelerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışma ile karşılanamayacak oranda artmış ve daireler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmiş ise takvim yılı başında toplanıp bir kısım işleri başka daireye vermek", aynı şekilde Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun "yeni gelen üyelerin yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak belli etmek", "zorunlu hallerde daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek", "Yargıtay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kuruulları ve görecekları işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek" gibi kararları yargı işlemi değil, birer idarî işlemdir<sup>32</sup>.

Aynı şekilde yargı organlarının başkan seçme işlemleri de birer idarî işlem olarak kabûl edilir<sup>33</sup> ve Kamu Denetçiliği Kurumu'nun inceleme alanına girer.

Danıştay'a göre "...Ancak Yargıtay Birinci Başkanlığı ile Yargıtay Başkanlar Kurulunun çoğu işlemi idarî nitelikte olup özellikle Başkanlar Kurulunun yargı işlevi de olan Birinci Başkan ve Daire Başkanlarından oluşması, görülen hizmetin idarî niteliğini değiştirmez...Yargıtay Başkanlar Kurulunun 'bir kısım işleri başka daireye vermek' şeklindeki görevi de tamamen idarî niteliktedir."<sup>34</sup>

"...Yargıtay Birinci Başkanlığı ile Yargıtay Başkanlar Kurulunun... Yargıtay'ı temsil etmek, verimli, düzenli çalışmalarını sağlamak, uygun göreceği önlemleri almak, yönetim kararlarını yerine getirmek, Yargıtay memurlarını denetlemek gibi görevleri idarî niteliktedir... Başkanlar Kurulunun bir kısım işleri başka daireye vermek şeklindeki görevi de idarî karardır..."<sup>35 36</sup>

<sup>32</sup> GÖZLER, Kemal: age., s. 632.

<sup>33</sup> GÖZLER, Kemal: age., s. 633.

<sup>34</sup> ERKUT, Celâl: age., s.80.

<sup>35</sup> Danıştay Onikinci Dairesinin 19 Mart 1979 tarihli ve E. 1978/7347, K. 1979/893 sayılı kararı için bkz. Danıştay Dergisi, Y: 1981, S: 36-37, s.627.

<sup>36</sup> ERKUT, Celâl: age., s.110, 209 no'lu dipnot.

Sadece Yargıtay'ın değil, diğer yüksek mahkemelerin de bu tür görevleri meselâ "...çalışma biçimleri ile üyeleri arasındaki işbölümünü düzenlemek üzere yaptıkları içtüzükler de tamamen idarî metinlerdir".<sup>37</sup>

O halde yargı yerlerinin kurulması, kaldırılması, yargı çevrelerinin, görevlerinin, görev bölüşümlerinin, hizmet esaslarının ve çalışma usûllerinin belirlenmesi, yüksek mahkemelerin üyeleri arasındaki işbölümünün düzenlenmesi, Danıştay Başkanlar Kurulu ile Başkanlık Kurulunun görevleri idarî niteliktedir.<sup>38</sup>

Danıştayın Birinci Dairesinin, Onyedinci Dairesinin ve İdarî İşler Kurulunun kararları da idarî niteliktedir.<sup>39</sup>

O halde yüksek mahkemelerin bu çeşit idarî kararları hakkında Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvurulabilecektir.

Bir hâkimin tayin edildiği yerin değiştirilmesi, hâkimlerin çeşitli mahkemelere dağılması, mahkeme başkanının hâkimlerden birine dosya dağıtımını sırasında diğerlerine nazaran daha çok dava dosyası göndermesi ile ilgili şikâyetleri ombudsman kabul edecek midir, etmeyecek midir? Kabul edecektir; çünkü bunlar – iç-düzen işlemi olarak kabul edilsin veya edilmesin – iptal davasına konu oluşturabiliyorlarsa ombudsmanın da görev alanı içinde olacaklardır.

İcra mahkemesinin mezkûr dairelerin muameleleri ve idarî işleri hakkında yaptığı gözetim ve denetim, iflâs dairelerine üye seçimi, iflâs dairelerinin hesap pusulalarını uzatması, konkordato mühletini uzatması gibi işlemleri idarî nitelikte olup<sup>40</sup> kanaatimizce kamu denetçisinin görev alanına girmektedir.

Cezaevi disiplin kurullarının verdiği hücre cezası, görüşten men, haberleşmenin yasaklanması gibi kararların itiraz üzerine incelendiği

<sup>37</sup> ERKUT, Celâl: age., s.80.

<sup>38</sup> Danıştay Başkanlar Kurulunun görevleri için bkz. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 52.maddesi; Danıştay Başkanlık Kurulunun görevleri için bkz. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 52/A maddesi;

<sup>39</sup> Danıştay Birinci ve Onyedinci Dairelerinin görevleri için bkz. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42.maddesi; Danıştay İdarî İşler Kurulunun görevleri için bkz. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46.maddesi.

<sup>40</sup> UYAR, Talih: "İcra Tetkik Mercininin Görev Alanı", Ankara Barosu Dergisi, Y.2004, S.1, s. 90.

infaz hâkimi kararlarının Kurumun denetiminin dışında tutulmaması gerektiğini düşünüyoruz.<sup>41</sup>

#### 4. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun vermiş olduğu kararlar

1982 Anayasasının 159. maddesi ve diğer yasal düzenlemeler ile hâkimlerin tüm özlük işleri, mesleğe kabul edilmeleri, atanmaları, nakledilmeleri, görevden uzaklaştırılmaları, emekli edilmeleri gibi konularda karar alma yetkisi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na verilmiştir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bu kararları idarî niteliktedir. Zaten Kurulun yargısal karar verme yetkisi yoktur. Anayasanın "yargı" bölümünde yer alan Kurulun tüm işlemleri idarî nitelikte olmakla birlikte Anayasasının 159. maddesinin ilk düzenlemesinde bütün kararlarına karşı yargı yolu kapalıydı. 2010 yılındaki anayasa değişikliğinden sonra Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan kararlarına karşı yargı yolu açılmakla beraber bunun dışındaki kararlarına karşı yargı yolu hâlâ kapalıdır.<sup>42</sup>

Burada üzerinde durmak istediğimiz husus; idarî nitelikte olup da yalnızca yargı yolunun açık olduğu kararlar aleyhine değil, aynı zamanda hattâ daha da önemlisi yargı yoluna başvurulamayacak

<sup>41</sup> 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun TBMM'nde görüşülmesi sırasında 5.maddenin 2.fıkrasının (c) bendindeki cümleden sonra gelmek üzere "İnfaz esnasındaki disiplin cezaları bu kapsamda değerlendirilemez." cümlesinin eklenmesi önerilmiştir. TBMM Tutanak Dergisi, s.29-30. Görüldüğü üzere insan hakları ihlallerinin en fazla görüldüğü yerlerden biri olan cezaevlerindeki ihlallere karşı ombudsmanın görevli olması istenmektedir.

<sup>42</sup> 1982 Anayasası Madde 159: (Değişik:7/5/2010-5982/22 md.) "...Kurul, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir. Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olanlardan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir. Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz...". Celâl ERKUT 1990 yılında yaptığı çalışmasında Anayasanın HSYK ile ilgili ilk düzenlemesi olan "...kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı..." hükmüyle ilgili olarak yaptığı yorumda "...maddedeki bu ifadeyle, bizzat anayasa koyucunun dahî, HSYK'nın yargı mercii ve kararlarının da yargısal nitelikte olmadığı üstü kapalı olarak söylenebileceği..."ni ifade etmektedir. ERKUT, Celâl: age., s.80.

kararlar aleyhine de Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvurulabilmesinin mümkün olacaktır. Yani Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yargı yolunun kapalı olduğu kararları da kamu denetçisinin denetimine tâbi olmalıdır. Bu başvuru, yargı yolunun açılacağı anlamına gelmez. Esasen aleyhinde yargı mercilerine başvurulamayacak kararların Kurumun denetimine tâbi olması veya bu kararlar için Kuruma başvuru yolunun açık olması diğer kararlara nazaran çok daha elzem ve önemlidir. Çünkü Kurumun bu konuda başvuru sahibinin lehine vereceği karar, daha doğrusu idareye vereceği tavsiye, aslında bir nevi "uyarı kararı"dır. Kamu başdenetçisinin; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na, yargı yoluna başvurulamayacak bir karara karşı tavsiyede bulunması ve bu tavsiyenin Kurumun yıllık raporunda yer alarak TBMM'nde okunması, Resmî Gazetede yayınlanması Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu için bir uyarı niteliğinde olacak ve bir daha o şekilde bir karar almasını engelleyecek ve kamu denetçisi de böylece görevini yerine getirmiş olacaktır.<sup>43</sup>

## 5. Kamu görevlileri hakkında verilen soruşturma izni kararları

1982 Anayasasının 129/6.maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin suç işledikleri iddiası ile haklarında ceza kovuşturması

<sup>43</sup> DENİZ, Yusuf: agt., s.152; ÖZAY, İl Han: Gün Işığında Yönetim, İstanbul 2002, s. 322; Anayasa Mahkemesinin 27.4.1993 tarihli ve E. 1992/37, K. 1993/18 sayılı kararı için bkz. 12.10.1995 tarihli ve 22431 sayılı RG.; YANIK, Murat: "Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 27, Y. 2010, s. 171. Kurulun kararları ve kendisi idarî mahiyette olduğu için, 1961 Anayasası döneminde kurulun kararları, Danıştay tarafından hukuksal denetime tâbi tutulmuştur. "Yüksek Hâkimler Kurulunun idarî bir organ ve kararlarının da idarî karar olduğu, Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu ile ilgili yasama belgelerinde, öğretilerde, kazaî kararlarda ve özellikle Anayasa Mahkemesinin 15/5/1963 günlü, Esas : 1963/169, Karar : 1963/113 sayılı kararında (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : I, s. 285) kuşkuyla yer vermeyecek kesinlikte belirtilmiştir. Anayasa'nın 144. maddesinin değiştirilmesinden önce Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı açılan davalara Danıştay'ca bakılmıştır. Anayasada yapılan bu değişiklik, kurulun ve aldığı kararın idarî niteliğini değiştirmemiş, Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 143. maddesi hükmü de kurulun ve aldığı kararların idarî niteliğini daha da belirgin hale sokmuştur. Gerçekten 1488 sayılı Yasa değişikliğinden önce Adalet Bakanına, sadece kurulun toplantılarına katılma hakkı verilmişken 143. maddede yapılan değişiklikle gerekli gördüğü hallerde kurula başkanlık etmek yetkisi tanınmıştır. Bir yürütme görevlisinin Mahkemeye başkanlık etmesi düşünülemez olduğundan Yüksek Hâkimler Kurulunu yargısal bir kurul, kararlarını da yargısal bir karar saymak olanaksızdır. Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluş amacı ve görev alanı yönünden de yönetsel nitelikte bir kurum olduğu, hâkimlerin özlük ve disiplin işlerini yürüttüğü, yargı kararları üzerinde denetim yetkisi ve görevi bulunmadığı Anayasa'da ve 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yasa'da da belirtilmiştir". Anayasa Mahkemesinin 27.01.1977 tarihli ve E. 1976/43, K. 1977/4 sayılı kararı için bkz. 21 Nisan 1977 tarihli ve 15916 sayılı RG.

açılması, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlı kılınmıştır. Bu amaçla 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun çıkarılmıştır. 4483 sayılı Kanuna göre cumhuriyet başsavcıları şikâyet veya ihbar sonucu veya re'sen durumu öğrendiklerinde soruşturmaya başlamadan önce ilgili merciden soruşturma izni isterler. Yetkili merci soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu her iki kararın yargısal veya idarî nitelikte mi olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Danıştay'ın soruşturma açılmasına izin verilmemesi kararının idarî işlem olmadığı yönündeki kararının yanında soruşturma yapılmaması yönündeki işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî işlem olduğu şeklinde kararı da mevcuttur.<sup>44</sup>

Kanaatimizce memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında verilen soruşturma iznine ilişkin kararlar idarî işlem niteliğinde olup Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanı içindedir.

## **6. Avukatlar hakkında Adalet Bakanı tarafından verilen soruşturma izni kararları**

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 58.maddesi; görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı avukatlar hakkında ceza soruşturması açılabilmesi için Adalet Bakanından izin alınması gerektiğini öngörmektedir.

Madde metnine göre avukatların “avukatlık”, “Türkiye Barolar Birliği” veya “baro organları”ndaki görevlerinden doğan veya “görev sırasında” işledikleri iddia olunan suçları bakımından soruşturma izni talep edilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Görevi kötüye kullanma, görevi ihmal ve güveni kötüye kullanma gibi bir kısım görevden doğan suçlar ile görev sırasında işlenebilecek hakaret, tehdit, yaralama gibi suçlar da madde kapsamında soruşturma iznine tâbidir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki soruşturma usulünü düzenleyen 4483 sayılı Kanundan farklı olarak, görev sırasında işlenen ancak görevden doğmayan hakaret, tehdit ve yaralama gibi suç isnatlarında da avukatlar, memurlar ve diğer kamu görevlilerine kıyasen daha geniş bir güvenceye kavuşturulmuşlardır.

<sup>44</sup> DENİZ, Yusuf: agt., s.148.

Avukatlar hakkında Adalet Bakanı tarafından verilen soruşturma izni kararlarının hukukî niteliği konusunda iki farklı görüş vardır: Birincisi bu kararların yargısal nitelikte, ikincisi de idarî nitelikte olduğunu ifade eden görüştür.

İlk görüşe göre, Adalet Bakanının bu izni ceza yargılamasına ilişkindir ve ondan ayırlamaz nitelikte bir işlemdir. Bu nedenle bir idarî makamdan çıkıyor olsa da idarî işlem değil, yargısal nitelikte bir işlemdir. Dolayısıyla bu işlemin idarî yargı tarafından denetlenmesi ve bunun tabii sonucu olarak Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanına girmesi mümkün değildir. Bu görüşü destekleyen Danıştay kararları bulunmaktadır<sup>45</sup>.

Danıştay İdarî Dava Daireleri (Genel) Kurulu bir kararında; bir avukat hakkında ceza soruşturması açılması konusunda Adalet Bakanının verdiği iznin iptali istemiyle idarî yargıda dava açılmayacağına; çünkü dava konusu edilen izin kararının ".....ceza soruşturması açılmasına ilişkin bir karar olduğu, ceza soruşturmasını ilgilendiren bu kararın idarî işlem niteliğini taşımaması nedeniyle iptal davasına konu oluşturamayacağı" nı belirtmiştir.

İkinci görüş, avukatlar hakkında Adalet Bakanı tarafından verilen soruşturma izni kararlarının idarî işlem olduğu yönündedir.

Adalet bakanı tarafından verilen soruşturma izni kararlarının, idarî teşkilât içerisinde yer alan Adalet Bakanlığı tarafından kamu hukuku kurallarınca tek taraflı olarak verilmesinden ötürü söz konusu kararlar birer idarî işlem olarak kabul edilmelidir.

Bu kararlar idarî karardır, tek taraflı verilmiştir, icraî (yürütülebilir) niteliktedir, hukuka uygunluk karinesinden faydalanır. İzin verme veya vermeme konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu da düşünüldüğünde bu kararların idarî yargıda denetimi yapılır ve Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanına girer.<sup>46</sup>

Baro üyesi olan bir avukat hakkındaki şikâyetin Adalet Bakanlığı tarafından reddedilmesi hakkındaki işlem Councileid'Etat'ya göre adlî

<sup>45</sup> Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunun 27.10.1995 tarihli ve E. 1994/926, K. 1995/739 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Danıştay Sekizinci Dairesininin 26.10.1998 tarihli ve E. 1996/1992, K. 1998/3446 sayılı kararı için bkz. KARAVELİOĞLU, Celâl: İdarî Yargılama Usûlü Kanunu (Açıklama ve Son İçtihatlarla), C. 1, Ankara 1993, s. 76.

<sup>46</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. DENİZ, Yusuf: agt., s. 150-154.



hizmetlerin iyi yürütülmesini gözetme fonksiyonudur, iptal davasına konu yapılamaz<sup>47</sup>.

Kanaatimizce bu işlem iptal davasına konu yapılabilir, dolayısıyla ombudsmanın da görev alanına girer.

## 7. Yüksek Seçim Kurulu kararları

1982 Anayasası seçimlerin yönetimini ve denetimini Yüksek Seçim Kurulu'na vermiştir.

Anayasada Yüksek Seçim Kurulu'na yargı başlığı altında değil de, yasama bölümünde yer verilmiş olması, Yüksek Seçim Kurulu'nun yargı organı olup olmadığı hususunun, gerek mahkeme kararlarında gerek doktrinde tartışma konusu edilmesine sebep olmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin bu duruma ilişkin farklı zamanlardaki farklı kararları konuyu daha da muğlak hale getirmiştir.

Yüksek Seçim Kurulu'nun hukukî niteliği konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır: Birincisi, Yüksek Seçim Kurulu'nun kendine özgü görevleri olan bir kurul olduğunu dolayısıyla bir yüksek mahkeme olmadığını, ikincisi ise bir yüksek mahkeme olduğunu ileri sürmektedir.

Doktrinde ve diğer yüksek mahkeme kararlarında çoğunlukta olan görüş Yüksek Seçim Kurulu'nun bir yargı organı olduğuna yönündedir.

Ancak Yüksek Seçim Kurulu'nun geleneksel yargıdan farklı olarak seçimlerin genel yönetimine katılması ve Anayasa ve kanun ile yürütme işlerine de müdahil olması sebebi ile yargısal nitelikte olmayan birçok kararı da vardır.

Genel olarak Kurulun; seçim işleminin başlamasından bitimine kadar yaptığı işlemleri idarî nitelikli faaliyet, seçimler bittikten sonra ortaya çıkan sonuçlara itiraz ve bu itirazların kesin karara bağlanması ise yargısal nitelikli faaliyet olarak kabû edilmektedir.

Nitekim Anayasanın 79. maddesinde “*Seçimlerin, yargı organlarının genel yönetimi ve denetimi altında yapılacağı, seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün*

<sup>47</sup> ERKUT, Celâl: age., s.86.

*işlemleri yapma ve yaptıрма ...*" ibaresinden Yüksek Seçim Kurulu'nun "idarî" görev ve yetkisinin genel sınırları anlaşılmaktadır.

Yüksek Seçim Kurulu'nun idarî nitelikte olan işlemleri Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanı içine girecektir.

Yüksek Seçim Kurulu'nun idarî nitelikteki görevleri şunlardır:

**a. 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'a Göre Yüksek Seçim Kurulu'nun İdarî Nitelikteki İşlemleri**

Oyunu kullanan seçmenin parmağının işaretleneceği özel boyayı ithal veya imal ettirmek, sandık kurullarında zamanında bulundurmamak, saklamak (md.14/1);

Tüzüklerine göre ilk genel kongresini yapmış olup, illerin en az yarısında ve en az altı ay evvel il ve ilçe teşkilâtını kurmuş bulunan siyasî partilerin adlarını, ilçe seçim kurullarının yeniden kurulması için öngörülen ayların ikinci haftasında tespit ve ilân etmek (md. 14/4);

İl ve ilçe seçim kurullarının teşekkülünü sağlamak (md. 14/5);

İl seçim kurulları başkanlıkları tarafından seçim işlerinin yürütülmesi hakkında sorulacak hususları derhal cevaplandırmak ve seçimin bütün yurtdışı düzenle yapılmasını sağlayacak tedbirleri almak ve bu hususta gereken genelgeleri zamanında yapmak (md. 14/10);

Seçime katılabilmeleri için kanun tarafından aranan şartları yerine getiren siyasî partileri tespit ve seçimin başlangıç tarihinden on gün, seçimin yenilenmesi halinde yenileme kararının ilânından sonraki beş gün içinde ilân etmek (md. 14/11);

Seçmen Kütüğü Genel Müdürlüğü kuruluş ve işleyişi ve diğer çalışma konuları ile ilgili ilkeleri belirlemek, yönetmelikleri yayınlamak, programlarını yapmak ve denetlemek (md. 14/12);

Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu'nun oluşturulmasını ve yurtdışında bulunan vatandaşların oy kullanmalarını sağlamak üzere gerekli tedbirleri almak (md. 14/13);

Son olarak, aynı Kanununun 5435 sayılı Kanun'la değişik 18. maddesinin 3. fıkrasında; seçmen sayısı 25 bini aşan ilçelerde seçim evrakının

dağıtım ve toplanması sandık kurul başkanları ve en az bir üyenin eğitimi ile sandık kurullarından sonuçların alınması ve birleştirilerek bağlı olduğu ilçe seçim kuruluna teslim görevini niyabeten yerine getirmek amacıyla, geçici ilçe seçim kurulları oluşturulabileceği, bu kurulların çalışma usûl ve esaslarının, kurulacağı ilçeler ile sayısı ve görev süresinin Yüksek Seçim Kurulu tarafından kararlaştırılacağı ilâve idarî bir görev ve yetki olarak hüküm altına alınmıştır<sup>48</sup>.

Yüksek Seçim Kurulu'na, 14. maddenin yanında ayrıca, ek ve geçici maddelerle verilen bazı görev ve yetkiler de vardır. Bunları da şu şekilde sıralamak mümkündür:

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; daimî 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 ilâve kayıt işlemlerinin ne şekilde yapılacağı, seçmen kartlarının dağıtılması ve oy verme konusunda yapılacak işlemler, sair lüzum görülen hususlarla birlikte, süreler de belirtilerek duyurulur (298 Sayılı Kanun ek madde 1/1).

Ayrıca, il ve ilçe seçim kurulları tarafından alışımlı yayın araçları ile halkın ilgisini uyandıracak aynı nitelikteki bildirimlerle keyfiyet ilân olunur (298 Sayılı Kanun ek madde 1/2).

Her seçmenin, kütüklere ve bunlara uygun olarak sandık seçmen listelerine eksiksiz geçmesi seçmen kartlarının dağıtılmasının tam yapılması ilkesine uygun olarak, Yüksek Seçim Kurulu, her konuda yapılacak işlemleri, yayımlayacağı genelgelerle gösterir. İl ve ilçe seçim kurulu başkanları da, bu ilke ve Yüksek Seçim Kurulu'nun genelgeleri doğrultusunda, bölgelerindeki görevlilerin eğitimini ve görevlerini yapmalarını sağlarlar (298 Sayılı Kanun ek madde 1/4).

Yüksek Seçim Kurulu, zorunlu gördüğü takdirde, adaylığa müracaat tarihi, müracaatların incelenmesi, adaylığa karşı itiraz, itirazların karara bağlanması, adayların geçici ve kesin ilânı gibi seçim işlemleri

<sup>48</sup> IŞIK, Hüseyin Murat: Yeni Anayasa Tartışmaları Işığında Yüksek Seçim Kurulu, Stratejik Düşünce Enstitüsü, 2012, s.29.

için bu Kanunda veya başka kanunlarda öngörülen tarihleri ve süreleri değiştirebilir. Yüksek Seçim Kurulu bu kararını gerekçesiyle birlikte derhal ilân eder. Şu kadar ki, süre ve tarihlerde değişiklik yapma yetkisi, siyasî partilerce gösterilecek adaylar hakkında kullanılamaz (298 Sayılı Kanun ek madde 4).

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulmasında kullanılacak olan oy pusulalarının şekli, oy verme, oyların sayım ve dökümü, geçersiz oyların tespiti, sonuçların tutanağa geçirilmesi, ilçe, il ve Yüksek Seçim Kurulu'nca yapılacak birleştirme işlemleri, halkoyuna sunulan kanunla ilgili Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki çoğunluk ve azınlık görüşleri ile Cumhurbaşkanı'nın görüşünün ve halkoyu sonuçlarının Türkiye Radyo ve Televizyonları aracılığı ile seçmenlere açıklanması ilkeleri bu Kanunda yer alan benzer hükümler dikkate alınarak Yüksek Seçim Kurulu'nca tespit ve ilân edilir (298 Sayılı Kanun ek madde 5).

Aynı kanunun geçici 18. maddesi Yüksek Seçim Kurulu'na, seçmen kütüğü tam olarak oluşturulup işlerlik kazanıncaya kadar yapılacak seçimlerde ve halk oylamalarında kullanılacak seçmen kütüklerinin düzenlenmesi; kütüğe yazılma, muhtarlık bölgesi askı listelerinin düzenlenmesi, askıya çıkarılması, askı süresi, sandık seçmen listelerinin ayrılması, kesinleşmesi ve kütüğün güncelleştirilmesi esas ve ilkeleri ile listelere itiraz yöntemleri ve sürelerini, seçimlerin özellikleri gözetilmek suretiyle, tespit ve ilân etme görev ve yetkilerini de vermiştir.

### **b. 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'na Göre Yüksek Seçim Kurulu'nun İdarî Nitelikteki İşlemleri**

Seçim çevreleri ve her seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısı, Yüksek Seçim Kurulu tarafından, genel nüfus sayımı sonuçlarının açıklanmasından itibaren en geç altı ay içinde tespit edilerek Resmî Gazete, radyo ve televizyonla ilân edilir (md. 5).

Seçimlerin yenilenmesine veya ara seçimi yapılmasına karar verildiği hallerde, Yüksek Seçim Kurulu, bu Kanun ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun seçimlere ilişkin olarak tespit ettiği süreleri kısaltarak uygulayabilir (md. 9).

Herhangi bir sebeple eksik aday göstermiş bulunan siyasî partilerin genel merkezlerindeki yetkili organlarına Yüksek Seçim Kurulu tarafından, eksiklerin derhal tamamlanması lüzumu bildirilir (md. 13/1).

Siyasî partilerin genel merkezleri, seçime katılacakları seçim çevrelerine ait aday listelerini Yüksek Seçim Kurulu'na verirler. Yüksek Seçim Kurulu, bunları derhal il seçim kurullarına bildirir. Yüksek Seçim Kurulu, bütün siyasî partilerin aday listelerini Resmî Gazete ve radyo ile, il seçim kurulları da kendi çevrelerine ait olanları alışılmış araçlarla geçici listeler halinde ilân eder (md. 20/1, 2).

Yüksek Seçim Kurulu bağımsız milletvekili adaylığı için yapılacak başvuru kendisine ulaştığında başvuruları, alışılmış araçlarla geçici listeler halinde ilân eder (md. 21/1).

Adaylıklar kesinleştikten sonra, Yüksek Seçim Kurulu bütün adayları oy verme gününden önceki ellibeşinci gün, seçim çevreleri itibariyle Resmî Gazete ve radyo ile ilân eder (md. 24/1).

Milletvekili seçimlerinde kullanılacak siyasî partilerin birleşik oy pusulaları ile bağımsız adayların oy pusulaları Yüksek Seçim Kurulu tarafından bastırılır. Birleşik oy pusulasında siyasî partilerin sırası seçime katılan siyasî parti temsilcileri huzurunda Yüksek Seçim Kurulu tarafından çekilen kura ile belirlenir (md. 26/a,b).

Her sandıkta kullanılacak birleşik oy pusulaları dört yüzlük paketler haline getirilerek Yüksek Seçim Kurulu'nca numaralanıp mühürlendikten sonra yeteri kadar zarf ile birlikte seçim çevrelerine gönderilir (md. 27/1).

Genel Seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların %10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar. Yüksek Seçim Kurulu, bütün illerden alınan bilgilere göre, Türkiye genelinde geçerli oyların toplamını yapar ve her siyasî partinin aldığı geçerli oy toplamını genel geçerli oy toplamına bölerek, siyasî partilerin ülke genelinde aldığı oy yüzdesini hesaplar ve yüzde onluk barajı aşan siyasî partilerin isimlerini il seçim kurullarına bildirir ve ilân eder. Bu ilândan sonra, bir veya birkaç seçim çevresinde, seçimin iptaline karar verilmesi ülke genelinde alınan oy yüzdesinin yeniden tespitini gerektirmez (md.33/1,3,4).

Milletvekili seçilenlere il seçim kurulu tarafından, milletvekili seçildiklerine dair verilen tutanaklardan iki örneği de Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'na en serî vasıtayla gönderilir. Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı tutanaklardan birini Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na verir (md. 36/2).

İl seçim kurullarından milletvekili seçilenlerle ilgili bilgi verildikçe, Yüksek Seçim Kurulu bu bilgileri bekletmeden radyo ve televizyon ile derhal yayımlar. Bütün illerden verilecek bilgiler tamamlanır tamamlanmaz, tasdikli tutanak suretlerinin alınması veya itiraz varsa bu itirazın incelenerek karara bağlanması beklenmeksizin, her partinin kazandığı milletvekili sayısı ve milletvekili seçilenlerin ad ve soyadları Yüksek Seçim Kurulu'nca Türkiye Radyo ve Televizyonları ile derhal yayınlanır. Seçim sonuçlarını gösteren tutanakların bütün illerden gönderilmesi üzerine, Yüksek Seçim Kurulu, en kısa zamanda Radyo ve Televizyon ve Resmî Gazete ile ikinci bir bildiri yayımlayarak, iller ve seçim çevreleri itibarıyla, milletvekili seçilenlerin ad ve soyadlarını, seçmen sayısını, oy kullanan seçmen sayısını, katılma oranını, geçerli oy pusulası sayısını, her parti ile bağımsız adayların kazandıkları oy sayısını açıklar (md.37/1,2,3).<sup>49</sup>

Özetle yukarıda sayılan işlemler Yüksek Seçim Kurulu'nun idarî nitelikli faaliyetleri olup Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanına girmektedir.

O halde Yüksek Seçim Kurulu'nun kararlarını ikiye ayırarak inceledikten sonra Kurulun yargısal kararlarının ombudsmanın görev alanı dışında kalacağını, ancak Kurulun seçimlerin hangi gün yapılacağı, seçim yasakları gibi kararları idarî nitelikte bulunduğundan bu kararların Kurumun görev alanı içine gireceğini söyleyebiliriz.

## **8. Sayıştay kararları**

Sayıştay'ın Anayasada yargı başlığı altında düzenlenmiş bulunması, fakat yüksek mahkemeler içerisinde sayılmaması, Sayıştay'ın bir yargı organı olup olmadığı hususunun mahkeme kararlarında ve doktrinde tartışma konusu edilmesine sebep olmuştur.

<sup>49</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. DENİZ, Yusuf,agt., s.171-173.

Anayasa Mahkemesi muhtelif tarihlerdeki çelişkili kararlarından<sup>50</sup> sonra 2012 ve 2013 yıllarında verdiği kararlarla<sup>51</sup> Sayıştay'ın, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama işlevinin yargısal nitelikli bir faaliyet olduğunu ifade etmiş ve kurumun bir yargı mercii olduğunu vurgulamıştır.

Sayıştay her ne kadar bir yargı organı olarak görülse de, 6085 sayılı Kanunda belirtilen yargısal nitelikte olmayan ve dolayısıyla Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanına girmesi gereken birçok idarî nitelikte işlemi de vardır. Örneğin:

Sayıştay başkan, daire başkanları ve üyelerinin seçimi (6085 Sayılı Kanun, m. 13,14, 15,16),

Sayıştay Başkanının, daire başkanları ve üyelerin dairelerini belirlemesi, ihtisas dairelerini tespit etmesi, denetim ve denetim destek grup başkanlıklarını oluşturması, meslek mensuplarının görev yerlerini; yönetim mensuplarının görevlerini ve görev yerlerini tâyin ve tespit etmesi, gerekli gördüğü durumlarda, en çok beş denetçiyi ilgililerin muvafakatı ile Başkanlık danışmanı olarak görevlendirmesi ve denetimler sırasında denetçiler tarafından gerekli görülmesi halinde, meslek mensuplarının koordinasyonunda çalışmak ve incelenecek konu ile sınırlı olmak üzere Sayıştay dışından uzman görevlendirmesi işlemleri (6085 Sayılı Kanun, md. 21, 47),

Sayıştay Daireler Kurulu'nun, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerince malî konularda düzenlenecek yönetmelikler ile yönetmelik niteliğindeki düzenleyici işlemleri (6085 Sayılı Kanun, md. 27),

Sayıştay Yüksek Disiplin Kurulu'nun, Sayıştay Başkanı, daire başkanı ve üyeler hakkındaki disiplin soruşturmalarına ilişkin kararları (6085 Sayılı Kanun, md. 29),

Sayıştay Disiplin Kurulu'nun, Sayıştay Başkanı, daire başkanı ve üyeler dışındaki meslek mensupları hakkındaki yükseltme işleri ile disiplin soruşturmalarına ve ceza kovuşturmalarına ilişkin işlemleri (6085 Sayılı Kanun, md. 30),

<sup>50</sup> Anayasa Mahkemesinin 11.7.1991 tarihli ve E. 1990/39, K. 1991/21 sayılı kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 27, C. 1, Ankara 1993, s. 448 vd.

<sup>51</sup> Anayasa Mahkemesinin 27.12.2012 tarihli ve E. 2012/102, K. 2012/207 sayılı kararı için bkz. www.anayasa.gov.tr, (04.11.2014). Aynı içerikte karar için bkz. Anayasa Mahkemesinin 28.02.2013 tarihli ve E. 2011/21, K. 2013/36 sayılı kararı.

Sayıştay Denetim, Plânlama ve Koordinasyon Kurulu'nun, denetimle ilişkin yönetmelik, standart, rehberleri hazırlamak ve meslekî etik kurallarını belirlemek şeklindeki işlemleri (6085 Sayılı Kanun, md. 31) ve sair mevzuatta ifade edilen sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama işlevi dışında kalan ve icraî nitelikte olan idarî nitelikli işlemleri Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanına girmektedir.<sup>52</sup>

### **9. Uzun süren yargılama ve uzun tutukluluk halleri**

Uzun süren yargılama ve uzun süren tutukluluk hallerine ilişkin kararlar hâkim ve savcıların yargı yetkilerinin kullanılmasına girmekle<sup>53</sup> ve dolayısıyla Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanı dışında kalmakla birlikte uzun süren yargılama ve tutukluluk hallerinin sebepleri şikâyet edildiğinde Kamu Denetçiliği Kurumu; başta Adalet Bakanlığı olmak üzere ilgili kurumlara mevzuat değişikliği, personel yetersizliği tespiti gibi konularda tavsiye kararı verebilir.<sup>54</sup> Nitekim; yargı organlarının üzerinde yetkisinin bulunmadığı ülkelerde bile ombudsman yargının hızlandırılması için girişimde bulunabilmektedir.

### **10. İcra mahkemelerinin idarî nitelikteki kararları**

İcra mahkemesinin mezkûr dairelerin muameleleri ve idarî işleri hakkında yaptığı gözetim ve denetim, iflâs dairelerine üye seçimi<sup>55</sup>, iflâs dairelerinin hesap pusulalarını uzatması, konkordato mühletini uzatması gibi işlemleri idarî nitelikte olup<sup>56</sup> kanaatimizce kamu denetçisinin görev alanına girmektedir.

<sup>52</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. DENİZ, Yusuf: agt., s. 163-168.

<sup>53</sup> Bkz. III/B/1.

<sup>54</sup> GÜLŞEN, Arzu: "Yargı Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Kararlar", Kamu Denetçiliği Kurumu Çalışma Grubu Raporları, Ankara 2014, s.117. Ayrıca Bkz. III/B/1.

<sup>55</sup> İflâs idaresi ve iflâs dairesinin vazifeleri:

Madde 223 – (Değişik: 6/6/1985 - 3222/26 md.)

İflâs idaresi üç kişiden oluşur. Toplanan alacaklıların yapacağı seçimde, bu sayının iki katı, bu konuda yeterli bilgi ve tecrübeye sahip kişi aday gösterilir. Bu adaylardan dört adedi alacak tutarına göre ekseriyeti teşkil edenlerce, iki adedi ise alacaklılar sayısı itibariyle ekseriyeti teşkil edenlerce seçilir ve icra mahkemesine bildirilir. İcra mahkemesi, iflâs idaresini teşkil edecek üç kişiden ikisini alacak ekseriyetine sahip olanların gösterdiği dört aday, birini ise alacaklı ekseriyetinin gösterdiği iki aday arasından seçer.

<sup>56</sup> UYAR, Talih: agm., s. 90.



## B. Adli İşlemler

Adli makamların niteliği bakımından; yasama organı hariç tutularak, organik açıdan idarî veya yargısal olmayan herhangi bir kamu makamının varlığının mümkün olup olmadığı veya yargısal nitelikte bulunmayan her makamın mutlaka idarî makam sayılması gerekip gerekmediği tartışmalarından sonra ERKUT'un açıklamasına göre doktrinde büyük çoğunluk, adli makamların bazen yargısal makamlardan ayrılamamakla birlikte, kesinlikle idarî makamlardan ve idare cihazından ayrı olduğu; dolayısıyla bunların ne idarî ne de yargısal makam sayılmayacakları görüşündedir.<sup>57</sup>“Adli makamlar genelde adalet kamu hizmetinin yürütülmesini ve yönetilmesini....gerçekleştirirken yaptıkları işlemler yargısal işlemler değil adli işlemlerdir... Ancak, yargı ve idare işlevi dışında bir adliye işlevinin varlığı düşünülemez olduğundan, 'adli işlemler'in bazen yargısal prosedürün bir parçası olarak ele alındığı ve bunun yanında özellikle adli hizmetlerin idaresi konusundaki işlemlerin tamamen idare işlevine ilişkin olduğunu belirtmek gerekir... Dolayısıyla organik bakımdan bir idarî makam tarafından yapılmasalar bile, idare işlevine ilişkin olan adli işlemler de idarî yargı önünde iptal davasına konu yapılabileceklerdir. Kaldı ki adliye kamu hizmetinin yerine getirilmesi sonucunda yapılan işlemlerin, diğer kamu hizmeti işlemlerinden bir farkı ...yoktur”.<sup>58</sup>

O halde Kamu Denetçiliği Kurumu bu konulardaki başvuruları kabûl edecektir.

### 1. Yargı Kararlarının Öncesinde ve Sonrasında Yapılan İşlemler

“Yargı kararlarından farklı olarak, bunların oluşması ya da hükümlerinin yerine getirilmesi aşamalarında yapılan bir takım prosedür işlemleri ile bu prosedürden ayrılabilir nitelikteki işlemlerin hukukî statüleri ve bunlara bağlanan hukukî sonuçlar birbirlerinden farklı özellikler göstermektedir. Nitekim, özellikle Fransız öğretisinde bu işlemlerin hukukî analizi yapılırken ayrılabilir ve zincir işlemler kuramları gündeme gelmekte; yargısal prosedür ile bağlantısı kesilen işlemlerin iptal davasına konu olabileceği kabûl edilmektedir”.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> ERKUT, Celâl: age., s.81. Ayrıntılı bilgi ve alıntılar için bkz. ERKUT, Celâl: age., s. 110, 213-216 no'lu dipnotlar.

<sup>58</sup> ERKUT, Celâl: age., s.81.

<sup>59</sup> ERKUT, Celâl: age., s.81.

Dolayısıyla idarî işlem olarak kabul edilebilecek işlemler ile ilgili şikâyetler Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanına girecektir.

### **a. Yargı kararlarının hazırlığı niteliğindeki işlemler**

*“Yargı kararlarının hazırlığı niteliğindeki işlemler bir yargı kararının oluşmasına yardımcı olan ve birbirlerine sıkı sıkıya bağlı yargısal prosedür işlemleridir... Bir yargı kararının oluşması, adli hizmetlerin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesiyle....bağlantılıdır. Ancak adli hizmetlerin amacı sâdece yargı kararının oluşmasını sağlamak değildir....Yargısal işlemler gibi bunların öncesinde ve sonrasında yapılan işlemler de mahkemelerin faaliyetidir....Yargı kararlarının hazırlığı niteliğindeki işlemler çeşitli düzenlemelerin öngördüğü ve birbirlerinin zorunlu sebep ve sonucunu oluşturan birtakım aşamalardan meydana gelir ki, bu aşamalar bir arada zincir işlemi oluşturur. Halka işlemler şeklindeki .... bu tür işlemlerin ...zincirden ayrılarak iptal davasının konusu olabilmesi... zordur... Bu tür (yargı kararlarının hazırlığı niteliğindeki prosedür işlemlerinin) işlemlerin zincirin sonu olarak yargı kararından ayrılıp, bundan bağımsız olarak iptal davasına konu olması imkânsız değilse de güçtür....”<sup>60</sup>*

ERKUT bu açıklamasından sonra Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, Conseil d'Etat, Türk Anayasa Mahkemesi ve Türk Danıştay'ın farklı tarihlerde verdiği çeşitli kararları göstermektedir. Daha sonraki bölümde görüleceği üzere bu örneklerin çoğu yargısal niteliktedir. Ancak biz de ERKUT'a katılarak yargısal prosedürün başlamasına engel olan idarî işlemlerin iptal davasına konu olabileceğini düşünmekteyiz. ERKUT; yargı yerlerinin görevlerine başlayabilmeleri için, öncelikle bu konuda öngörülmüş bulunan adli prosedüre geçilmesi gerektiğini, bu aşamaya gelmesini engelleyen işlemlerin de adli prosedür işlemleri olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.<sup>61</sup>

O halde ombudsman bu tür konularla ilgili şikâyet başvurularını değerlendirebilmelidir.

<sup>60</sup> ERKUT, Celâl: age., s.81-82.

<sup>61</sup> ERKUT, Celâl: age., s.82-83.Bu başlık altında yalnızca KDK'nun görev alanına giren konular sayılmıştır. KDK'nun görev alanına girmeyen konular için bkz. III.

### **b. Yargı kararlarının yerine getirilmesi konusundaki işlemler**

Burada yargı kararlarının gerekleri yerine getiriliyorken karşılaşılabilecek uyuşmazlıklar bakımından adli makamlar veya idari mahkemeler tarafından uygulanmaları halinde farklı durumlar ortaya çıkacaktır.

Biz bu çalışmada Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanına giren veya girmeyen konuları incelemekte olduğumuz için bu başlık altında yalnızca Kurumun görev kapsamına girebileceğini düşündüğümüz durumlara değineceğiz.

#### **aa. Yargı kararlarının “idare” tarafından yerine getirilmesi ile ilgili olarak çıkabilecek uyuşmazlıklar**

Yargı kararları eğer idari yargı mercilerince verilen iptal ve tazminat kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili ise “idare” tarafından uygulanacak demektir.<sup>62</sup>

İdari yargı kararlarının yerine getirilmesi sırasında çıkabilecek uyuşmazlıklarını açıklarken öncelikle idari yargı yerlerinin kararlarını yerine getirip getirmeme konusunda “idare”nin takdir hakkının bulunmadığını, bağlı yetkiyle donatıldığını ifade etmeliyiz.

İdari yargı yerinin verdiği bir yargı kararını idare yerine getirmese, davacı idari yargı yerinde tam yargı davası açacak ve tazminat talebinde bulunacaktır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne göre de idare bu yargı kararını yerine getirmek zorundadır, tazminat davası açılması veya tazminat ödenmesi idareyi yargı kararını yerine getirme yükümlülüğünden kurtarmaz<sup>63</sup>.

O halde idari yargı merciinin verdiği yargı kararını uygulamayan idare aleyhine ya yine idari yargıya gidilerek tam yargı davası açılacak ve tazminat istenecektir veya önce Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvurulabilecektir.

<sup>62</sup> ERKUT, Celâl: age., s.83.

<sup>63</sup> AYİM Birinci Dairesinin 29.5.1984 tarihli ve E.1984/46, K.1984/157 sayılı kararı.

İdare; yargı kararını yerine getirirken başka bir işlem yaparsa bu idarî işlem hakkında ilgilisi iptal davası açmadan önce kuruma başvuru-  
rabilecektir.

“İdarî yargı organları” nca verilen kararların uygulanması çalışmamız açısından daha dikkat çekicidir. Çünkü idarî yargıda görevli olan mahkemelerin kararlarını uygulama konusunda muhatap, idaredir.

İdarî Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesinin 1. fıkrasında idarî yargı yerlerinin vermiş olduğu kararların yerine getirilmesi konusunda idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu düzenlenmiştir. Bu süre de hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. İdarenin, idarî yargı yerlerinin kararlarını yerine getirip getirmeme konusunda takdir hakkı olmadığını, bağlı yetkiyle donatıldığını az önce belirtmiş-tik<sup>64</sup>. Aynı maddenin 4. fıkrasında ise kişiye, mahkeme kararını yerine getirmeyen idareye karşı tazminat davası açabilme hakkı verilmiştir. Fakat mahkeme kararları bazen kasten yerine getirilmemektedir<sup>65</sup>.

Uygulamada bu otuz günlük imkân kötüye kullanılmaktadır. Kanun idareye; her halükârda yirmidokuz gün durup beklemesini, otuzuncu gün gerekeni yapmasını söylememektedir. İdarenin otuzuncu güne kadar bekleme alışkanlığı – otuz gün boyunca niçin beklediğini

<sup>64</sup> “Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine maddî ve manevî tazminat davası açılabileceğini saptamakla idareye dilerse Danıştay kararını uygulamak dilerse tazminat ödemek tarzlarından birini seçmek gibi bir hak tanınmamıştır. Ancak Danıştay kararını yerine getirmeyen idarenin bu fiilin ağır hizmet kusuru teşkil edeceği ve ferdin uğradığı zararı tazminat olarak isteyebileceği hükme bağlanmıştır.” Danıştay Sekizinci Dairesinin 17.06.1974 tarihli ve E.74/2123, K.74/2768 sayılı kararı için bkz. Danıştay Dergisi, S. 16-17, s. 309. Yargı kararlarının yerine getirilmediği iddiasıyla bireyler tarafından kamu görevlileri hakkında suç duyurusu başvuruları yapılmaktadır. Ancak mevcut “izin” sistemi sebebi ile başvurular âmirlerce işletilmemekte ve akamete uğratılmaktadır. KENT, Bülent: “İdarî Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası”, Ankara Barosu Dergisi, Y.2011, S.4, s. 52. Fransa’da 08.02.1995 tarihli ve 95-125 sayılı bir kanun ile idarî yargı kararlarının yerine getirilmemesi halinde idare hâkimine yargısal emir verme (injunction) yetkisi tanınmıştır. Ayrıca idareye yönelik olarak para cezası yaptırımı (astreintes) uygulanması da öngörülmüştür. YAYLA, Yıldızhan: İdare Hukuku, İstanbul 2009, s. 481. İdarî Yargılama Usulü Kanununun “Kararların Sonuçları” başlıklı 28.maddesi: “1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez....”

<sup>65</sup> ULER, Yıldırım: İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, s. 88.

açıklamadığı sürece – ahlâklı idarenin davranması gereken tarza uymamaktadır.

Bu noktada, idarenin; kararı hiç yerine getirmemesi, kararı otuz gün geçtikten sonra yerine getirmesi, kararı sebepsiz olarak bekletip otuzuncu günde uygulaması veya idarenin, mahkeme kararını yerine getirirken kararın tespit ettiği amacın dışında yapmış olduğu başka bir işlemi, kanaatimizce, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanına girmelidir<sup>66</sup>.

İşte böyle durumlarda, idarenin yargı kararlarının gereklerini yerine getirip getirmediğini takip ederek denetleyecek, uyarıp tavsiyede bulunacak<sup>67</sup> olan Kamu Denetçiliği Kurumu'nun varlığı çok önemlidir.

Bu başlık altında değerlendirilmesi gereken bir problem daha vardır: Hukuk mahkemesi kararlarının icrasında İcra-İflâs Kanunu'nun bazı hükümleri devlete ve kamu tüzel kişilerine uygulanmamaktadır. İcra İflâs Kanunu'nun 82/1. maddesine göre Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar, haczolunamaz. Bu hükme göre alacağın tahsili konusunda muhatabı idare olanlar zorlanmaktadır<sup>68</sup>. Örneğin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün bedel

<sup>66</sup> Kamu Denetçiliği Kurumu, yakın tarihte vermiş olduğu kararlarında bu düşüncemizi destekler nitelikte mahkeme kararlarının uygulanmaması içerikli şikâyetleri inceleyip karara bağlamıştır. Örnek kararlar: “*Türk Hava Yolları ile ilgili şikâyete konu edilen husus; İstanbul 5. İş Mahkemesi'nin, Türk Hava Yolları A.O. işyerinde greve katılan işçilerin yerine sürekli ya da geçici olarak greve katılmayan veya başka işçilerin çalıştırılmasının ihtiyatî tedbir yoluyla durdurulmasına ve satışmanın bu şekilde önlenmesine ilişkin 8/7/2013 tarihli ve E. 2013/311 ve K.2013/489 sayılı kararının uygulanmamasıdır.*” Kamu Denetçiliği Kurumunun K.T. 21.01.2014, Ş.N. 04.2013.1330, yayımlanmamış kararı. “*Şikâyetçi, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının ... kabahat sayılı yazıları ve talebi gereğince, Mersin 4. Sulh Ceza Mahkemesinin ... sayılı ve ... tarihli kararı ile 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3/9 uncu maddesine aykırılıktan mallarının mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verildiğini; ancak söz konusu kararın Yargıtay 7. Ceza Dairesi tarafından bozulması üzerine Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının ... tarihli kararı gereğince eşyanın muhteviyatının ilgisine iade edilmesine dair karara rağmen tarafına başvuru yaptığı ... tarihine kadar bir ödeme yapılmadığını, idare tarafından dilekçelerine 3071 sayılı Dilekçe Kanununa rağmen cevap verilmediğini ileri sürmektedir.*” Kamu Denetçiliği Kurumunun K.T. 27.02.2014, Ş.N. 01.2013/684, yayımlanmamış kararı. “*Suriye Arap Cumhuriyeti sınırları içerisinde taşınmaz malları bulunan vatandaşlarımızın 1062 sayılı kanun gereğince Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarının Türkiye’de bulunan mallarının idaresinden elde edilen gelirden karşılanması ve Millî Emlâk Genel Müdürlüğüne 1062 sayılı kanun kapsamında verilen ilgili yargı kararlarının uygulanmaması şikâyetin konusunu oluşturmaktadır.*” Kamu Denetçiliği Kurumunun K.T. 09.10.2013, K.N. 09.10.2013/46, yayımlanmamış kararı.

<sup>67</sup> ÖZKAN, Gürsel: “İdarî Yargı Kararlarının Uygulanmasına Yönelik Usûl İlkeleri”, İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyum Bildirisi, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s.76-77.

<sup>68</sup> DARENDELİ, Vahap: “Yargı Kararlarının Uygulanmasının Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı (Türk Ombudsmanı)”, Adalet Dergisi, Y. 93, S. 9, 2001, s. 56.

arttırımı davası sonunda verilen kararın yerine getirilmesi için icra da-iresine başvurulmuş, borçlu idarenin mallarının haczinin mümkün ol-maması sebebi ile mahkeme kararının uygulanamaması üzerine, konu Anayasa Mahkemesi'ne iletilmiştir<sup>69</sup>.

Dava konusu olayda, mahkeme kararının icraya konulmasından itibaren üç yıl gibi bir süre geçmesine rağmen, idarenin borcunu öde-memesi veya alacağın tahsil edilememesi, sorunun boyutunu ortaya koymaktadır. Hattâ idarenin bu tutumundan kaynaklı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türk hükümeti aleyhine birçok kaybedilmiş veya derdest olan dava vardır.

İşte borcunu ödemeyen idarenin bu davranışı kanaatimizce Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanına girmektedir. Burada yargı or-ganının yetkisine müdahale etmeden<sup>70</sup>, Kurum mahkeme kararını

<sup>69</sup> "Devletin borcunu ödemeyeceği düşünülemez. Nitekim bu nedenle 1050 sayılı Muhasebeî Umumiye Kanununun mahkeme ilâmlarının yerine getirilmesini düzenleyen 59'uncu maddesinde, "Mahkeme ilâmına müstenit olan düyun (borç) tertibinden karşılığı bulunmadığı takdirde ihtiyat faslından naklonulacak tahsisattan (ödenekten) ve bu tertipte de tahsisat mevcut değilse maarifi gayrı melhuze (beklenmeyen giderler) faslından tediye olunur" denilmiştir. Böylece yasa koyucunun, devletin ilâma dayalı borcunu ödemesini sağlayıcı hükümlerle bu konuda gerekli önlemleri aldığı görülmektedir. Yönetimin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine bağlı tutulması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Yönetim, yargı kararlarını yerine getirmek zorundadır. Yönetimin yargı kararlarını yerine getirmekte gecikmesi ya da yerine getirmemesi yönetimin tazminata mahkûm edilmesini gerektiren bir hizmet hususu olduğu gibi görevi savsaklama ya da görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur. Devlet mallarının haczolunmazlığı kuralı kamu hizmeti görevini yerine getirmenin gereğidir. Bu yolla hem devletin ve kamunun hem de ilgili öbür yasa kurullarıyla kişilerin zararları önlenmiş olur. Öte yandan bu ilkenin kabulüyle, haklı ve anayasal bir neden olmaksızın mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilmesi olanağının borçlu yönetimin istencine (iradesine) bırakılmış olduğu görüşü de geçersizdir." Anayasa Mahkemesinin 21.10.1992 tarihli ve E. 1992/13, K. 1992/50 sayılı kararı için bkz. 30 Haziran 1993 tarihli ve 21623 sayılı RG.

<sup>70</sup> Danıştay'ın daha önceki bir taslak için hazırladığı 1998 tarihli raporunda konuya ilişkin düşünceleri şöyle bildirir: "...Yargı mercilerinin önünde bulunan konulara ilişkin başvurular incelenmez. Bu düzenlemenin ombudsmanın görev alanıyla yargının görev alanının çakışabileceği ve bunun sonucu olarak ombudsmanın yargının işleyişine karışabileceği endişesiyle kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Ombudsmanın yetkileri arasında hukuka uygunluk araştırması da vardır. Yargı yerlerinin idarenin faaliyetlerini denetleme yetkisi hukuka uygunluk araştırmasıyla sınırlıdır. Böyle olunca ombudsman ile idarî yargının alanlarının bu araştırma bakımından çakışacağı ve sonuçta birinin diğerinin çalışmalarına karışabileceği düşünülebilir. Özellikle de ombudsmanın yargının işleyişine müdahale edebileceği endişesi duyulabilir. Ancak gerçekte durum farklıdır. İki farklı kurumun, idarenin aynı faaliyeti hakkında, usûlleri ve sonuçları farklı iki ayrı araştırma ve incelemeyi sürdürmesi, birbirlerinin işlerine karışabilecekleri anlamına gelmez. Özellikle 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununda bu tür incelemeye imkân sağlayan düzenlemeler vardır. Örneğin İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 11. maddesi üst makama başvuruyu düzenlemiştir: İlgili, bir idarî işleme karşı idarî dava açabileceği gibi, bu idarî işlemin kaldırılmasını, değiştirilmesini veya yenisinin yapılmasını üst makamdan da isteyebilir. Bu son durumda dava devam ederken üst makam davaya konu idarî işlemin hukuka uygunluğunu ve yerindeliliğini davaya rağmen araştırıp inceleyebilir. Sonuçta ilgiliyi haklı bulursa, meselâ işlemleri geri alıp uyumsuzluğu

uygulamayan idareyi ifşa ederek böyle bir problemin çözümüne katkı sağlayacaktır.

İdarenin yargı kararlarına uymaması veya uygulamaması aslında idarenin tutum ve davranışıdır. O halde ombudsman bir yargı kararının uygulanmaması ile ilgili şikâyet başvurusunu kabul ederek gereken incelemeyi başlatacaktır.

### **bb. Ayrılabilir İşlemler**

İdarenin yargı kararını yerine getirirken yeni bir işlem tesis etmesi durumunda veya yargı kararının tespit ettiği amacın dışında yeni bir işlem yapması halinde bu her iki yeni işlem “ayrılabilir işlem” kuramına göre iptal davasına konu olabilecektir.<sup>71</sup>

Bu işlemler de Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanına girmektedir.

## **2. Adli Hizmetlerin Örgütlenmesi ve İşleyişi Konusundaki İşlemler**

Adli görevin yerine getirilmesi sırasında yapılan işlemlerin bir kısmı idare işlevinden ayrı tutulsa da çoğu idarî niteliktedir. Burada olaydan olaya değişmekle beraber;

---

*sona erdirebilir. Böylece davadan beklenen amaç bu yolla gecikilmeden sağlanmış olur. Ombudsman için de durum aynıdır. Dava devam ederken ombudsman araştırma ve incelemelerinden olumlu sonuç almış ve uyumsuzluğu sona erdirmiş olabilir. Bu durumda davanın da sona erdirilmesi gerekecektir. Ombudsmanın araştırma ve incelemesi sonucunda yargı yerinden farklı bir kanaate ulaşması da yargıya müdahale sayılmaz. Zira; sonsöz daima yargıya aittir. Bununla birlikte ombudsmanın araştırma ve incelemeleri, yargı denetimiyle giderilmesi mümkün bulunmayan bir haksızlığın tespit edilmesi durumunda, yargının söz konusu idarî faaliyeti hukuka uygun bularak davayı reddetmesine rağmen, yararlı da olabilir. Ombudsman bu tür haksızlıkların giderilmesi konusunda idareyi ikna edebilir. Ombudsmanın bulduğu bu çözüm, hukuka uygunluk alanında olmayacağından davanın reddi yönünde verilen yargı kararına aykırılık oluşturabilecek nitelikte değildir. Nitekim bu tür çözümlerin örnekleri, iki kuruma birlikte sahip olan Fransa gibi ülkelerde sıkça görülmektedir. Ombudsmanın yargıya müdahalesi, ancak yargılama usulüne karşıması ve yargı kararlarının haklılığını eleştirmesi halinde söz konusu olabilir.” Danıştay Raporu (Hazırlayanlar: SANCAR, Dalova - Zafer KANTARCIOĞLU - Turgut CANDAN - Sinan YÖRÜKOĞLU - Mehmet ÜNLÜÇAY): Danıştay'ın, Adalet Bakanlığı'nın 5.10.1998 tarih, B.03.0.KGM.0.00.00.01.590 sayılı yazısına cevaben T.C. Danıştay Başkanı tarafından Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğüne gönderilen Gen.Sek. 407 sayılı ve 28.10.1998 tarihli Yurttaş Sözcülüğü Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Rapor, s. 9-10. ODYAKMAZ, Zehra: “Kamu Denetçiliği Kurumunun Erkler Arasındaki Yeri ve Yargı Yetkisinin Kullanılmasından Anlaşılması Gerekenler”, I.Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu, 03 Eylül 2013 Ankara, Ankara 01.10.2014, s. 76-77.*

<sup>71</sup> ERKUT, Celâl: age., s.84.

i) Adli görev kapsamında yer alan hizmetlerin **organizasyonu** ile ilgili işlemler,

ii) Adli görev kapsamında yer alan hizmetlerin **işleyişi** ile ilgili işlemler<sup>72</sup>

ayırımı hem konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacak, hem de Kurumun görevine girebilecek hususları tespit edebilmek bakımından bizi biraz rahatlatacaktır.

Fransız Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarından çıkarılan ilkeye göre "adli görev kapsamında yer alan hizmetlerin organizasyonu ile ilgili işlemler iptal davasına konu olabilirler."<sup>73</sup>

Yargı mercileri ile bunlara bağlı organların kurulması ve düzenlenmesi, buralara hâkimlerin atanması, mahkemelerin işbölümü esaslarının belirlenmesi, hâkimlerin meslekî durumlarının değerlendirilmesi, tespit edilmesi ve bu personelin özlük işlerinin yürütülmesi, herhangi bir ilk derece mahkemesinin kaldırılması, hukuk mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesi, yargı yerlerinin idaresi, hâkimlerin çeşitli mahkemelere dağıtılması, adli personelin özlük işleri ile ilgili kararlar, kolluk güçlerinin kullanılması veya kullanılmaması, valilik makamının kollukla ilgili yaptığı işlemler, emniyet müdürlüğünün kollukla ilgili yaptığı işlemler idarî niteliktedir ve Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev kapsamına girmektedir.<sup>74</sup>

Mahkemelerde hâkimlerin seçtiği bilirkişilere, kimlerin hakem listesinde yer alacağına, arabulucuların isimlerine veya bu isimleri içeren listelerin oluşumuna yapılan itirazları Kamu Denetçiliği Kurumu inceleyebilir mi?

Kamu Denetçiliği Kurumu'na bu konuda da başvuruda bulunulabileceğini söyleyebiliriz.

O halde Kurum adli süreçten ayrılabilir nitelikteki idarî işlemleri ve diğer ayrılabilir işlem olarak nitelendirilebilecek işlemlerle ilgili şikâyetleri kabûl edip inceleyecektir. Kaldı ki kamu denetçisi her halükârda buradaki kamu görevlilerinin vatandaşlara karşı olan tutum ve davranışlarını şikâyet üzerine denetleme yetkisine sahiptir.

<sup>72</sup> ERKUT, Celâl: age., s.84-85.

<sup>73</sup> ERKUT, Celâl: age., s.85. Ayrıntılı bilgi ve alıntılar için bkz. ERKUT, Celâl: age., s.112'deki 241-245 no.lu dipnotlar.

<sup>74</sup> ERKUT, Celâl: age., s.84-85.



O halde mahkemelerin idarî nitelikteki işlemleri, idarî makamların adli prosedürü başlatmayan işlemleri, muhtelif mahkemelerde kimlerin bilirkişi ve hakem olabilecekleri ile ilgili listelerin hazırlanması sırasındaki hukuka, hakkaniyete<sup>75</sup>, ihtiyaca aykırılık durumlarının incelenmesi Kurumun görev alanına girmektedir. Çünkü bu işlemler adli hizmetlerin işleyişi kapsamında mütalâa edilmemelidir.<sup>76</sup>

Fransa'da bir hükümlünün cezaevinde kaldığı hücrenin güvenlik nedeniyle değiştirilmesi konusundaki cezaevi müdürlüğünün işleminin adli hizmetlerin işleyişi ile ilgili olup olmadığı, iptal davasında konu yapıp yapılamayacağı tartışma konusu olmuştur.<sup>77</sup>

Bu tür işlemlerin cezaevinin iç düzenini ilgilendirdiğine dair karara katılmıyoruz. İdarenin iyi işleyişi ile ilgili olan cezaevi hizmetlerinin idarî nitelikte olup Kurumun görev alanına girdiğini düşünmekteyiz.

## C. Yargı Organlarının Tutum ve Davranışları

### 1. Yargı organlarının kötü muamele etmeleri

Yargı organlarının davanın her anlamdaki muhataplarına yaptığı kötü muamelenin yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlardan olmayıp Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanında olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca bu muamelelerin iç denetim yoluyla müfettişlerce değerlendiriliyor olması da, bu denetim yetkisinin Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından kullanılmasına engel değildir<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> ODYAKMAZ, Zehra - Bayram KESKİN- Yusuf DENİZ: "Tıbbî Müdahale Nedeni İle Oluşan Bedensel Zararlar ve T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman)", Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C. 1, Ankara Ocak 2016, s. 505-563, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 308.

<sup>76</sup> ERKUT, Celâl: age., s.86.

<sup>77</sup> ERKUT, Celâl: age., s.86.

<sup>78</sup> Yargıda hiçbir alanın kamu denetçisinin görev alanına girmemesi gerektiğini düşünenler; hâkimlerin davacılara, davalılara, avukatlara, halka davranışlarının, duruşmayı idare ederken sert davranmalarının, kâtiplerin ve kalem mensuplarının bu şahıslara karşı tutumlarının zaten iç denetim yoluyla müfettişlerce değerlendirildiği görüşündedirler. Kararın yazılmasının gecikmesi, yargının ağır işleyişi gibi hususların dahiombudsmanın görev alanına verilmemesi gerektiğini, eğer verilirse yargının gücünün zayıflatılmış olacağını düşünmektedirler. ALAN, Nuri: 10-11 Aralık 2004 tarihinde TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından İstanbul'da düzenlenen "Ombudsmanlık Kurumunun Oluşturulması" konulu Uluslararası Ombudsmanlık Konferansında yapmış olduğu konuşma, s.29, TBMM Tutanak Müdürlüğü, Komisyon: İ.H.K.; HONDU, Selçuk: 10-11 Aralık 2004 tarihinde TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından İstanbul'da düzenlenen "Ombudsmanlık Kurumunun Oluşturulması" konulu Uluslararası Ombudsmanlık Konferansında yapmış olduğu konuşma, s. 51, TBMM Tutanak Müdürlüğü, Komisyon: İ.H.K.

Örneğin; hâkimlerin veya kalem personelinin avukatlara, davanın taraflarına, tanıklara kötü muamele etmesi Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanı içindedir.

## 2. Süre ile ilgili durumlar

Makûl süre içerisinde yargılama yapılıp yapılmadığı<sup>79</sup>, duruşmaların uzak tarihe atılması, aynı dakikalara onlarca duruşmanın konulması, kararların geç yazılması, geç tebliğ edilmesi, iş sahibine mahkeme kalemine gittiği zaman personel tarafından inceleme yaptırılmaması, iş sahibinin de zamanının sınırlı olduğu düşünülmeyle bekletilmesi gibi haller Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanı içindedir<sup>80</sup>.

Makûl süre konusunda<sup>81</sup>; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Âdil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesine göre "1. Herkes dava-

---

(Nakleden: ODYAKMAZ, Zehra: "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Türkiye Adalet Akademisi'nin 10. Kuruluş Yılı Armağanı, "Adalet İçin Bilgi", Y.4, S.14, Temmuz 2013, s. 36.).

<sup>79</sup> • Makûl süre konusunda; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Âdil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesine göre 1. *Herkes davasının makûl bir süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.* Aynı şekilde Anayasanın 36. maddesinde de herkese âdil yargılanma hakkı tanınmıştır. Makûl süre kavramını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yalnız yargılama sürecinde değil mahkeme kararının infazı bakımından da değerlendirmektedir. AKILLIOĞLU, Tekin: "İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku, Avrupa Yönetim Hukukunun Oluşumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Rolü", s.122-123 ve s.134-138, (s.117-138), 2000 Yılında İdarî Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, Ankara 2000; SANCAKDAR, Oğuz: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdarî Yargı Hâkiminin Vereceği Kararlara Etkisi", s.260, (s.211-293), Sempozyum, Danıştay ve İdarî Yargı Günü 139. Yıl, 11 Mayıs 2007, Ankara 2008, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:74.

• Ombudsman makûl süre konusunda gelen bu şikâyetleri değerlendirip görev alanı içine almalıdır. ODYAKMAZ, Zehra: «Kamu Denetçiliği Kurumunun Erkekler Arasındaki Yeri.....», agm., s. 80.

<sup>80</sup> ODYAKMAZ, Zehra: "Kamu Denetçiliği Kurumunun Erkekler Arasındaki Yeri.....", agm., s. 73.

<sup>81</sup> "Makûl süre" konusunda fazla bilgi için bkz. AKINCI, Müslüm: İdarî Yargıda Âdil Yargılanma Hakkı, Ankara Mayıs 2008, xxv+635 sayfa, Turhan Kitabevi Yayınları; BAŞPINAR, Ahmet: "İdarî Yargıda Makûl Süre İçin Öneriler", s.35-47, Sempozyum, Danıştay ve İdarî Yargı Günü 136. Yıl, 11 Mayıs 2004, Ankara 2004, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:71; BÜLBÜL, Erdoğan: "Fransız İdarî Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usûlleri Reformu", s.63, (s.63-95), Sempozyum, Danıştay ve İdarî Yargı Günü 134. Yıl, 10-11 Mayıs 2002, Ankara 2002, Danıştay Başkanlığı; ÇİFTÇİ, Erhan: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Âdil Yargılama İlkesi ve İdarî Yargı", Danıştay Dergisi, 106 Sayılı Dergi, (www.danistay.gov.tr.26/12/2005); GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Yargılama Makamları Önünde Makûl Süre", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Mayıs-Eylül 1991, C.1, S.2-3; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Feyyaz GÖLCÜKLÜ: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 7. Bası, (Altıncı Basıdan Tıpkı Bası), Ankara Aralık 2007, s.284-285 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararı: Stügmüller/Avusturya, 10.11.1969, Seri A (cilt no izlemektedir) 9, prg.5, Guincho/Portekiz, 10.7.1984, Seri A 81, prg.38, Bock/

sının makûl bir süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir....”<sup>82</sup> Anayasamızın 36. maddesinde de herkese adil yargılanma hakkı tanınmıştır.<sup>83</sup>

Anayasanın 90. maddesine göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir.<sup>84</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, “...Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu adil yargılanma ile ilgili hükmün amacı bu kişileri; yargılanma işlemlerinin süruncemede kalmasına karşı korumak...”tır. Ancak standart bir makûl süre tespiti imkânsızdır.<sup>85</sup>

Almanya, 29.3.1989, Seri A 150, prg.48), XVI+578 sayfa, Turhan Kitabevi Yayınları; GÜLAN, Aydın: “Fransa’da İdarî Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları”, İdarî Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdarî Yargılama Usulü Sempozyumu, 11-12 Mayıs 2001, Ankara 2003, Danıştay Yayınları No:63; HEINTZ, Jean-Jacques: “Mahkemelerin Yönetimi ve Adaletin Kalitesi Konusuna Kısa Bir Giriş (PourquoiUneSessionConsacreeAuxThemes de L’AdministrationdesJurisdictions et de La Qualite de la Justice?)”, s.23, (s.19-34 ve s.343-360), Mahkemelerin Yönetimi ve Adaletin Kalitesi Semineri (Editör: Mehmet TİRYAKİ, Ankara [basım yılı yok], 394 sayfa, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları; KALAY, Jale: AİHM KararlarıIşığındaEtkiliveEtkinBirİdarîYargıDenetimi, Ankara 2005, [4]+11+[13]+294+XI sayfa, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı [basılmamış yüksek lisans tezi]; ODYAKMAZ, Zehra: “Time in Law and Issue of Reasonable Period of Time in Administrative Judiciary (Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Konusu)”, Pravnizivotcasopiszapravnuteorijuiipraksu, Tematski Broj, Pravo I Vreme, 22 godinakopaonickeskoleprirrodnogprava, udruzenjepravnikasrbije, Broj 11, Beograd 2009, Tom III, p.25-52; ODYAKMAZ, Zehra: “Hukukta Zaman veİdarîYargıdaMakûlSüreSorunu”, s.1-31, TürkiyeAdaletAkademisiDergisi (Üç Ayda Bir Yayınlanan Hakemli Bir Dergidir), “Adalet İçin Bilgi”, Temmuz 2010, Y:1, S:2; TOKLU, Hakan: “İdarî Yargıda Adil Yargılanma İlkesi”, www.emniyet.gov.tr/stratejigelistirmeDBL.dgi/37/web/makaleler/hakanTOKLU1.htm; ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara 2001, XVIII+556 sayfa, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No:89; ZABUNOĞLU, Yahya K.: “Adil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı”, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, 7. Oturum, İzmir Barosu İnternet Sitesi(www.izmirbarosu.org.tr).

<sup>82</sup> İç hukukumuzun bir parçası olan AİHS’nin 6. maddesi: “Adil yargılanma hakkı 1. Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makûl bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir...”

<sup>83</sup> 1982 Anayasası: “Hak Arama Hürriyeti Madde 36- (Değişik:3.10.2001-4709/14 md.) Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

<sup>84</sup> 1982 Anayasası “Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma Madde 90/5.fıkra:“.....Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek: 7.5.2004-5170/7 md.) 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.”

<sup>85</sup> GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Feyyaz GÖLCÜKLÜ: age., s.284-285 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararı: Stögmüller/Avusturya, 10.11.1969, Seri A (cilt no izlemektedir) 9, prg.5, Guincho/Portekiz, 10.7.1984, Seri A 81, prg.38, Bock/Almanya, 29.3.1989, Seri A 150, prg.48); GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Feyyaz GÖLCÜKLÜ: age., s.285; TUTAL, Erhan: Dünyada ve Türkiye’de Ombudsmanlık, İdarenin

Kamu denetçisi bu tarz şikâyetler üzerine gereken inceleme ve araştırmayı kendisi kurum olarak yapmalı, önerilerde bulunmalı, ilâveten tespit ettiği aksaklıkları yetkili mercie tavsiyeleri ile birlikte iletmelidir, yani kamu denetçisi burada yargı kararı hariç kalacak şekilde görevini yerine getirmelidir.<sup>86</sup>

Avrupa parlâmenter meclisi de "Ombudsmanlık Kurumu (The Institution of Ombudsman)" başlıklı, 08.09.2003 tarihinde verilen 1615 sayılı tavsiye kararında yukarıdaki düşüncelere benzer olarak, "*Altıncı meclis ombudsmanların yargı organları üzerinde sınırlı bir gözetim yetkisinin olması gerektiğine inanır. Şartlar böyle bir rolü gerektirir ise, bu rol yargı sisteminin usulü etkinliği ve idarî yerindeliğin sağlanması ile sınırlandırılmalıdır. Sonuç olarak kişileri temsil yeteneği, dava açmak veya davaya müdahil olmak ve davaları yeniden açmak bundan hariç olmalıdır*" şeklinde bir hükme yer vermiştir.<sup>87</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; bazı davalarda ileri sürülen personel yetersizliği, aşırı iş yükü, ulusal mevzuatın sebep olduğu gibi mazeretleri, yargılama sürecinin uzamasının haklı gerekçesi olarak görmemektedir.<sup>88</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir davada İsviçre Federal Mahkemesinin uzun bir süre dava dosyası üzerinde işlem yapmadan hareketsiz kaldığını tespit etmiştir. İsviçre hükümeti federal mahkemenin ağır bir iş yükü altında olduğunu istatistikler ile ortaya koymuş, mahkemenin bu nedenle davaları önem sırasına göre incelediği şeklinde savunma yapmıştır. Mahkeme bu savunmayı geçerli mazeret saymamış, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlâl edilmiş olduğuna karar vermiştir.<sup>89</sup>

Denetimi, Ombudsmanlık Müessesesi, Dünyadan Örnekler, Anayasa Mahkemesi Kararı, 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun İncelenmesi, Birinci Baskı, Ankara Ocak 2014, s.120.

<sup>86</sup> ODYAKMAZ, Zehra: "Kamu Denetçiliği Kurumunun Erkek Arasındaki Yeri...", agm., s. 75-76. Aksi yönde görüşler de vardır. Mahkemelerle ilgili şikâyetler geldiği zaman, ombudsmanın genel olarak görevi "*Sâdece ciddi bulunduğu iddiaları yetkili mercie iletmekten ibaret olmalıdır. Yetkili mercinin yerine geçerek bu konuda bir denetim görevi üstlenmemelidir.*" TÜRK, Hikmet Sami: 10-11 Aralık 2004 tarihinde TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından İstanbul'da düzenlenen "Ombudsmanlık Kurumunun Oluşturulması" konulu Uluslararası Ombudsmanlık Konferansında yapmış olduğu konuşma, TBMM Tutanak Müdürlüğü, Komisyon: İ.H.K., s. 50.

<sup>87</sup> assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-n.asp?fileid=17133&lang=en, (23.03.2016).

<sup>88</sup> SANCAKDAR, Oğuz: agm., s.260; KALAY, Jale: agt., s.267; ÇİFTÇİ, Erhan: agm.; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Feyyaz GÖLCÜKLÜ: age., s.287.

<sup>89</sup> SANCAKDAR, Oğuz: agm., s.260; KALAY, Jale: agt., s.269 (ZimmermanStiner/İsviçre davası, 13.7.1983, Seri A (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları-Mahkeme'nin resmî yayını) 1955 yılında yayınlanmaya başlamıştır, 66, prg. 24; MartinsMoreira/Portekiz davası, 26.10.1988, Seri A (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları-Mahkeme'nin resmî yayını) 1955 yılında yayınlanmaya başlamıştır, 143, prg. 52).

Uygulamalar gösteriyor ki; kamu denetçisi makûl süreyi yorumlamalı ve böyle durumları görev alanı içine almalıdır.

İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun kamu görevlilerinin mahkeme kararlarını 30 gün içinde "**kasten**" yani bilinçli bir şekilde yerine getirmemeleri halini düzenleyen 28.maddesinin 4.fıkrası 2014 yılında kaldırılmıştır.

Olumsuz duygular taşımaya bile "kamu görevlisi"nin mahkeme kararını kin, garez, husumetin dışında her ne sebeple olursa olsun 30 gün içinde hiç yerine getirmemesini en azından etik davranış ilkeleleriyle bağdaştıramıyoruz. Kaldı ki kamu görevlisinin yalnızca 30 gün içinde mahkeme kararını hiç yerine getirmemesini değil, daha önce de değindiğimiz üzere hiçbir sebep yokken yirmidokuz gün durup, otuzuncu gün yerine getirmesini de etik kuralların ihlâli addetmekteyiz.

İlgilisi; mahkeme kararlarının idare tarafından hiç yerine getirilmesini veya geç yerine getirilmesini, sebepsiz olarak bekletip otuzuncu günde uygulanmasını da ombudsmana şikâyet etmelidir.

### 3. İdare ve etik davranış

İdare meselâ on kişiyle ilgili olarak aynı hukuka aykırı işlemi yaptığında, birisi dava açıp kazandığı zaman idare, işlemi sadece bu kişi için düzeltmekte, diğerlerinin de dava açmasını beklemektedir. Hâlbuki idare ortada da emsal karar bulunduğu göre bu yargı kararının sonucunu diğer hepsi için de uygulamalıdır. Bazıları bazen bir gün hattâ bir saat için dava açma sürelerini kaçırdıklarında usûl hukuku yönünden ret kararı verildiğinde mağdur olurlar. Bu gibi konuları çözmek için ombudsmana ihtiyâç vardır.<sup>90</sup>

Kamu denetçisi ortada iptal edilmiş hukuka aykırı idarî işlem varsa, dava açmayan veya açamayanlar bakımından bu durumun dikkate alınması hususunu idareye tavsiye etmelidir.

<sup>90</sup> TOPALOĞLU, Nur Doğan: 10-11 Aralık 2004 yılında TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından İstanbul'da düzenlenen "Ombudsmanlık Kurumunun Oluşturulması" konulu Uluslararası Ombudsmanlık Konferansında yapmış olduğu konuşma, s. 64, TBMM Tutanak Müdürlüğü, Komisyon: İ.H.K.; ODYAKMAZ, Zehra-Oğuzhan GÜZEL: "İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlâk", Ankara Barosu Dergisi, Y.71, S.2013/3, s.63-105; ODYAKMAZ, Zehra-Oğuzhan GÜZEL: "Administration and Morality", Prav nizivotcasopiszaprvnuteorijuiapraksu, TematskiBroj, Pravo I Moral, 25 godinakopaonickeskoleprirodnogprava, udruzenjepravnikasrbije, Broj 10, Beograd 2012, Tom II, s.189-210.

#### 4. Özensizlik

Suç olmayan, kötü muamele sayılmayan, ama kişiyi rahatsız edecek bazı durumlarda veya davranışlarda "özensizlik" bulunmaktadır.

Hâlbuki işlemekte olan bir sürecin içerisinde – insanların daha mutlu olmaları veya daha az yıpranmaları için- bir başka özenin gösterilmesi gereken konulara kamu denetçisi dikkat çekmeli, düzeltilmesi için öneride bulunmalıdır.

O halde ombudsman "özensizlikler" in düzeltilmesi için öneride bulunmak suretiyle, hizmetlerin sunulmasında kaliteyi gerçekleştirecektir.<sup>91</sup>

Yargı kararlarının dışında hâkimlerden, mahkeme kalemi mensuplarından, avukatların, davanın taraflarının, tanıkların, tümüyle bireylerin az önce dile getirdiğimiz bilhassa özensizlikle ilgili şikâyetleri; kamu denetçisinin görev alanı içine girmelidir.<sup>92</sup>

Özensizliğin en çok rastlanabileceği haller olarak tutuklulara hapis hanelerde, hastalara hastanelerde iyi davranılıp davranılmadığının incelenmesi, askerî kışlaların şartlarının denetlenmesi, soruşturma aşamasındaki her türlü bilgi ve belgelerin istenip incelenmesi<sup>93</sup> ombudsmanın incelemesine tâbi olacaktır.

### III. Yargı Yetkisinin Kullanılması İle İlgili Olup Kamu Denetçiliği Kurumunun Görev Alanına Girmeyen Konular

#### A. Yargı Fonksiyonuna İlişkin İşlemler

Yargı fonksiyonuna ilişkin işlemler ombudsmanın görev alanı dışındadır.<sup>94</sup>

<sup>91</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ODYAKMAZ, Zehra: "Kamu Denetçiliği Kurumunun Erkekler Arasındaki Yeri .....", agm., s. 65 -77.

<sup>92</sup> ODYAKMAZ, Zehra: 10-11 Aralık 2004 yılında TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından İstanbul'da düzenlenen "Ombudsmanlık Kurumunun Oluşturulması" konulu Uluslararası Ombudsmanlık Konferansında yapmış olduğu konuşma, s. 95, TBMM Tutanak Müdürlüğü, Komisyon: İ.H.K.

<sup>93</sup> Selâmi DEMİRKOL bu örnekleri Fransa'daki "mediateur"u incelerken vermektedir. Bkz. DEMİRKOL, Selâmi: agm., s.88.

<sup>94</sup> 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Başvuru ve usulü" başlıklı 17. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendi ile yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarıncaya karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olan başvurular da kurum tarafından incelenmemektedir. Kamu denetçisi kendisine intikal ettirilen bir konunun daha sonra dava açılarak yargı önüne götürüldüğünü tespit

## 1. Çekişmesiz yargı işleri

Yargı organlarının çekişmesiz yargı adı<sup>95</sup> altında yaptıkları işlemlerin hukukî statüsü tartışmalıdır. Bu işleri yargısal nitelikte görenler olduğu gibi aksi şekilde idarî işlem olarak kabûl edenler de vardır<sup>96</sup>.

ettiği zaman da o konudaki incelemesini durduracaktır.

<sup>95</sup> Ulukapı'ya göre Çekişmesiz yargı işlerinin belli bir tanımını yapmak gerçekten zordur. Bu nedenle öğretide ve kanunda bu başlık tanımlanmak sureti ile değil, onu çekişmeli yargıdan ayıran kıstasların ortaya konulması suretiyle açıklanmaktadır. ULUKAPI, Ömer: age.,s. 27. Çekişmesiz yargı işlerinin fonksiyonunu, kısaca üç başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar; yeni bir hukukî durum inşa etmek, kişilerin korunmasına hizmet etmek ve hukukî ilişkilerin tasfyesine yardımcı olmaktır. Çekişmesiz yargı Türk hukukunda ilk kez 12.1.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382 ve devamı maddelerindeki düzenleme ile bir çatı altında toplanmıştır. Çekişmesiz yargı bakımından tartışılmaz bir gerçek vardır ki, o da zamanla kanun koyucuların çekişmesiz yargıya gösterdikleri ilginin artmış olduğudur. Nitekim çekişmesiz yargı işlerinin sayısı kanunlarda her geçen gün artmaktadır. Bunun sebepleri olarak çekişmesiz yargıda hâkimlerin çekişmeli yargıya nazaran daha serbest olmaları, yani çekişmesiz yargının daha esnek olması; kanun koyucunun kanun yapmadaki kusuru (yetersizliği) ve taraflarca hazırlama ilkesinden re'sen araştırma ilkesine geçiş eğilimi gösterilmektedir. Bunun yanı sıra bir takım işlerin amaca uygunluk düşüncesiyle basit (sade) ve hızlı bir biçimde halledilebilmesi için bunların çekişmesiz yargı işi sayıldığı, bu yapılırken söz konusu işlerin uygulamada sıkça karşılaşılmaması ve birbirine benzemesinin de etkili olduğu dile getirilmiştir. ÂKIL, Cenk: Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medenî Kanunu'nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri, Non-ContentiousAffairsInTurkishCiv ilCodeOtherThanTheOnesRelatedToGuardianship, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2013, C. 62, S. 4, s. 926, 927. Çekişmesiz yargı (nizasız kaza) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KURU, Baki: "FreiwilligeGerichtsbareit İm TürkischenRecht", Prof Dr. Fadıl Sur'un Anısına Armağan, Ankara 1983, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, s. 401-410; BİLGİÇ, Mustafa: Türkiye'de Çekişmesiz Yargı Sorunu -Türkiye Barolar Birliği'nin Düzenlediği Birinci Türk Hukuk Kongresi'ne Sunulan Tebliğ, Ankara 1971, Sevinç Matbaası; YAVUZ, Nihat: "Nizasız Kaza Hukuku Açısından Uygulamada Tapu Miktarının Arttırılması Davaları (İşleri)", Adalet Dergisi Y. 75, S. 1, s. 62-86; SADRULEŞRAFİ, Hüseyin Ali: "Devletler Özel Hukukunda Yabancılık Ögesi İçeren Çekişmesiz Yargı (İhtilâfsız Kaza) ve Buna İlişkin Bir Olay ve Kararlar", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 14, S. 1-2, s. 63-81; YAVUZ, Nihat: "Nızalı ve Nizasız Kazada Usule Ait Müktesep Hak İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun İki Kararı ile İlgili Notlar", Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Y. 1997, S. 95, s. 10-16. ALANGOYA, Yavuz: "İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya İlişkin Düşünceler", Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı - IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra- İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara 2005, s. 110-127; YILDIRIM, Kâmil: "Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı - IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra- İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara 2005, s.18-48; ATALI, Murat: "Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı - IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra- İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara 2005, s.49-108; BUDAK, Ali Cem: "Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı - IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra- İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara 2005, s. 128-188.

<sup>96</sup> GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref -Turgut TAN: İdare Hukuku, C. 1, 7. B., Ankara 2013, s. 21. Aksi düşünceye göre "Çekişmesiz yargı hem şekli hem de maddi anlamda yargısal faaliyetdir. KURU, Baki-RamazanARSLAN-EjderYILMAZ: age., s. 755.

Çekişmesiz yargının niteliği hakkında ileri sürülen ilk görüş; çekişmesiz yargı işlerinin hem şekli hem de maddî anlamda yargısal faaliyet olduğu yönündeki görüştür<sup>97</sup>.

Çekişmesiz yargı işlerinin yargısal nitelikte olduğunu savunanlar, yargı işlevinden; objektif hukukun bağımsız ve tarafsız yargı organlarıncı yargısal usûllere uyularak, somut bir olaya veya ilişkiye uygulanmasını anlamaktadırlar<sup>98</sup>. Yine bu düşünceye göre çekişmesiz yargı işleri mahkemeler tarafından yerine getirildiğinden onun şekli anlamda yargısal bir faaliyet olduğundan şüphe duyulamayacağı gibi çekişmesiz yargıda da çekişmeli yargıda olduğu gibi mahkemeler, somut özel hukuk ilişkilerini dikkate alarak hukuk düzenini gerçekleştirdiklerinden çekişmesiz yargı işi aynı zamanda maddî anlamda da yargısal bir faaliyet niteliğindedir<sup>99</sup>.

Çekişmesiz yargının idarî bir faaliyet olduğunu savunanlar; maddî kriter bağlamında yargı işlemini, yargı organlarından çıkan ve hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlayan bir işlem olarak tanımlarlar ve sonuç olarak da mahkemelerin çekişmesiz yargı alanında verdiği kararların, bir mahkemedен çıkmakla birlikte maddî ölçüt itibarı ile yargı işlemi olarak görülemeyeceğini ifade ederler.

Bu düşünceye göre; bir uyumsuzluğun, bir hukuka aykırılık iddiasının bulunmadığı bir konuda verilen kararın maddî kritere göre yargı kararı olarak görülmesi de mümkün değildir<sup>100</sup>.

Bu düşünceden yola çıkarak; birer çekişmesiz yargı kararı olan ergin kılınma, evlenmeye izin verilmesi, isim değiştirme, gaiplik kararı, vesayet<sup>101</sup> ve hacir işlemleri, mirasçılık belgesi verilmesi, anonim

<sup>97</sup> KURU, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 10; KURU, Baki-RamazanARSLAN -EjderYILMAZ: age., s.755.

<sup>98</sup> KURU, Baki: Nizasız Kaza, age.,s.10; ÂKİL, Cenk: agm., s. 927-928.

<sup>99</sup> KURU, Baki: Nizasız Kaza, age.,s.13; ÂKİL, Cenk: agm., s. 927-928.

<sup>100</sup> GÖZLER, Kemal: age., s. 629, s.639, s.637.

<sup>101</sup> Mahkeme, vesayet işlemleri ile alakalı savcı tarafından kolu mühürlenerek hastaneye sevk edilen davacının hastanede yaşadığı sıkıntılardan dolayı, adalet bakanlığını hasım göstererek açtığı tam yargı davasını kabul etmiştir. Dolayısıyla bu işlem ombudsmanın da görev alanına girer. "İdariyönden Adalet Bakanlığına bağlı olan, ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın ajanı konumunda olmayan savcıların verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Olayda, davacının, Cumhuriyet Başsavcılığına belirli aralıklarla değişik tarihlerde dilekçe verdiği, sürekli aynı kişi ve konulardan bahsederek şikâyet etmek şeklinde davranışta bulunduğundan bahisle ruhsal yapısının ve aklı melekeleri yönünden rahatsızlığının bulunup bulunmadığının tespiti



şirketin kuruluşunun tasdiki, kıymetli evrakın iptali, evlât edinmeye izin verme, çocuklar hakkında koruma tedbiri alınması, çocukların bir kuruma yerleştirilmesi kararları bir mahkeme tarafından verilmekle birlikte ortada bir uyuşmazlık olmadığı için bir yargı kararı değildir<sup>102</sup>. Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu düşüncüyü destekler nitelikte çekişmesiz yargı işlerinin idarî işlem niteliğinde olduğunu kabûl etmiştir<sup>103</sup>.

Çekişmesiz yargının idarî fonksiyona dâhil olduğunu savunanlara göre çekişmesiz yargı; önleyici değil, bastırıcı bir işlev görmektedir ve üstlendiği misyon da yargılama değil; vesayet, kontrol, himaye

amacıyla muayenesinin yapılarak vesayet altına alınmasını gerektirir bir durumunun olup olmadığı yolunda bir rapor düzenlenmesi amacıyla sol kolunun mühürlenerek hastaneye gönderildiği, davacı tarafından da tazminat isteminin gerekçesinin kolunun mühürlenmesi suretiyle teşhir edilmesine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 11.01.1982 tarih ve 3-5 sayılı genelgesiyle getirilen uygulamaya dayalı olarak davacının kolunun mühürlenmesi işlemi, Cumhuriyet savcısının yargısal faaliyetlerinden ayrılabilen nitelikte bir idarî işlem olup; Cumhuriyet savcılarının idarî nitelikteki faaliyetlerinden doğan zararların tazmini için de hizmet kusuru ilkesine dayanılarak Adalet Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açılması mümkündür".Danıştay Onuncu Dairesinin 26.11.2008 tarihli ve E. 2006/7165, K. 2008/8312 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Bir başka kararda, benzer şekilde, avukat olan davacının, Bankalar Kanununa muhalefet suçu iddiasıyla yapılan yargılaması sonucunda, kaldırılan gyabî tutuklama kararının, Genel Bilgi Tarama kayıtlarından silinmemesi sebebi ile, duruşma için gittiği İzmir'de Bostanlı Polis Karakolunda gözaltına alınmasında ve bu süreçte maruz kaldığı muamelelerde davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek açtığı tazminat davasını mahkeme, savcının yapmış olduğu faaliyetin yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar kapsamında değerlendirilmeyeceği düşüncesiyle kabul etmiştir. Danıştay Onuncu Dairesinin 18.6.2008 tarihli ve E. 2006/6131, K. 2008/4559 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>102</sup> GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C. 1, s. 637.

<sup>103</sup> "Kurumsal açıdan çekişmesiz yargının kapsamına giren yönetim işlerinden sayılabilecek bir takım işlerin mahkemelere verilmesine Anayasa açısından herhangi bir engel olmamak gerekir. Çünkü Anayasa'nın 7. maddesi hükmü ile "Yargı" bölümündeki hükümleri, mahkemelere davaları çözümleme görevinden başka bir görevin verilmesini yasak eder nitelikte değildir. Gerçekten, yargı işi ile yönetim işinin herhangi bir tanımlaması Anayasada yer almadığı gibi, belli bir görüş açısından yönetim işlerinden sayılabilecek olan işler tamamlanarak bunların tümünün veya bunlardan bir kaçının hâkimlere gördürülmesini yasak eden bir kurala da hi yer verilmiş değildir. Yasa koyucu, hâkimlerin esas görevlerini halele uğratmamak kaydı ile, çekişmesiz yargı işlerinden sayılabilecek olan bir takım yönetim işlerinin hâkimlerce görülerek karara bağlanmalarını, o işlerin özelliği bakımından kamu yararına daha uygun sayabilir ve yurttaşlar için o işlerin daha güvenceli biçimde görüleceğini düşünmüş olabilir ve bu görüş haklı nedenlere dayanabilir. Bu türlü işlerin mahkemelere verilmesi, onların tıpkı dar anlamda yargı işlerinden bulunan davalarda olduğu gibi tarafsızca ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka göre karara bağlanmalarını sağlamak ereğine başka deyimle haklı nedene, kamu yararına dayandığı düşünülürse, mahkemelerin bu türlü konularda uygulayacakları hükümlerin Anayasa'ya uygunluğu sorununu çözümlemek üzere Anayasa Mahkemesine iş gönderebilmeleri, Anayasa'nın yasaların denetimini Anayasa Mahkemesine veren hükümlerinin konuluş amacının gereği olduğu sonucu varılır. Sonuç olarak vasi atanmasının mahkemelerce yapılmasını öngören kurallar, Anayasanın... aykırı görülmemiştir". Anayasa Mahkemesinin 26 Eylül 1968 tarihli ve E. 1967/21, K. 1968/36 sayılı kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 6, s.267.

ve teftiştir<sup>104</sup>. Çekişmesiz yargı işlerinde özel kişilerin menfaatleri ile meşgûl olunmaktadır. Fakat bununla birlikte, bu menfaatlerin hukuken düzenlenmesi gerek toplum gerek devlet için büyük bir önem taşıdığından, bu özel menfaatlerin korunmasıyla iştigal eden çekişmesiz yargı, idarî bir faaliyet niteliğindedir<sup>105</sup>. Nitekim, çekişmesiz yargı kapsamında alınan kararların daha sonra bizzat karar veren hâkim tarafından değiştirilebilmesi ve söz konusu kararların maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi de bunların idarî fonksiyon olarak kabûl edilmesini zorunlu kılmaktadır<sup>106</sup>.

Son olarak, öğretide ileri sürülen üçüncü bir görüşe göre ise, çekişmesiz yargı işleri kısmen idarî kısmen de yargısal nitelik taşımaktadır<sup>107</sup>. Bu görüşü destekleyen ANSAY; çekişmesiz yargının idarî faaliyete benzediğini, çünkü önleyici nitelikte olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte amaçsal açıdan fark vardır. İdarî fonksiyon, kamu menfaatlerini sağlamak ve kolaylaştırmak yolundaki devlet faaliyeti olarak kabûl edilirken çekişmesiz yargı, kamunun iyiliğini ilgilendiren şahsî menfaatleri korumak ve daha çok bu yolda ileriye gözetmek için mahkemelerin almaya mecbur olduğu koruma tedbirlerini kapsamaktadır<sup>108</sup>.

Çalışmamız açısından konuya bakacak olursak, bu düşünceler çerçevesinde çekişmesiz yargı işlerinin Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanına girip girmeyeceği sorusunun cevabını bulmamız gerekmektedir.

Yukarıda verdiğimiz yargı işlemi tanımı ile birlikte yorumladığımızda kanaatimizce çekişmesiz yargı işleri yargısal nitelikte işlemler olup Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanına girmez. Ayrıca çekişmesiz yargı işleri yargısal nitelikte de olsa, idarî işlem niteliğinde de olsa veya kısmen idarî kısmen de yargısal nitelikte de olsa; bağımsız mahkemelerce ve yargılama usûlleri izlenerek yapıldığından, idarî yargı

<sup>104</sup> MOREL, René: *Traité Élémentaire de Procédure Civile*, 2. B., Paris 1949, s. 78, 85. (KURU, Baki: *Nizasız Kaza*, age., s. 6'dan naklen).

<sup>105</sup> KLEIN, Franz-Friedrich ENGEL: *Der Zivilprozeß Österreichs*, Mannheim/Berlin/Leipzig, 1927, s. 56, (KURU, Baki: *Nizasız Kaza*, age., s. 6'dan naklen).

<sup>106</sup> GARSONNET, Eugène: *Traité Théorique Et Pratique de Procédure Civile et Commerciale*, 3. B., C.8, Paris 1925, s.333. (KURU, Baki: *Nizasız Kaza*, age., s. 6'dan naklen).

<sup>107</sup> ÂKİL, Cenk: *agm.*, s. 929.

<sup>108</sup> ANSAY, Sabri Şakir: *Hukuk Yargılama Usûlleri*, 7. B., Ankara 1960, s.27.

denetimine tâbi olmadığı gibi<sup>109</sup> Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanına da girmemektedir. Adli yargının verdiği kararların idarî yargı tarafından denetlenmesi, anayasal düzen ile bağdaşmayacağı gibi, aynı şekilde çekişmesiz yargı işlerini de Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanı içerisinde kabûl etmek anayasal düzen ile bağdaşmayan bir durum olacaktır.

## **2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Alanında Hâkim Tarafından Verilen Kararlar ve Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hallerde Yetkili Merciin Vermiş Olduğu Kararın Hâkim Tarafından Onaylanmasına İlişkin Kararlar**

1982 Anayasasının birçok maddesi, kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahalede bulunulabilmesi için ya baştan hâkim kararı alınmasını veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin kararının yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulmasını ve hâkimin de kararını kırk sekiz saat içinde açıklamasını öngörmektedir<sup>110</sup>.

<sup>109</sup> Danıştay Onikinci Dairesinin 19 Eylül 1979 tarihli ve E.974/1760, K. 974/2088 sayılı kararı için bkz. Amme İdaresi Dergisi, C. 8, S. 12, s. 209. "Bir işlemin mahiyeti ile onun denetim bakımından tâbi olduğu yargı kolu başkadır. Çekişmesiz yargıdaki işlemlerin denetimi adli yargı kolunun kendi içinde yapılır." GÖZLER, Kemal: age., s. 638.

<sup>110</sup> 1982 Anayasası

"Özel hayatın gizliliği

*Madde 20 - Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.*

*Konut dokunulmazlığı*

*Madde 21 - Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.*

*Haberleşme hürriyeti*

*Madde 22 - Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur.*

Hâkim tarafından verilen temel hak ve hürriyetleri sınırlandırıcı kararlar ve yine hâkimin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde onama veya onamama şeklindeki kararları mahiyetleri itibari ile idarî karar değil yargısal nitelikte kararlardır. Dolayısıyla bu kararlar Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanına girmez.

GÖZLER aksi yönde; hâkim tarafından alınan bu kararların mahiyetleri itibari ile idarî nitelikte olduğunu ifade etmektedir<sup>111</sup>. Yargı işlemini yargı organlarından çıkan ve hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlayan bir işlem olarak tanımlamasından ötürü böyle bir sonuca ulaşmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi yargı işleminin bu tanımı ile bu sonuç yerindedir.

Fakat bizim de katıldığımız, daha geniş kapsamlı olan, objektif hukukun, maddî hukuk kurallarının, bağımsız ve tarafsız yargı organları tarafından, yargısal usûllere uyarak somut olaya veya ilişkiye uygulanmasıdır şeklindeki tanıma göre ise yukarıdaki örneklerin yargı işlemi olarak ele alınması gerekmektedir.

### 3. Yargı işlemlerinin hazırlayıcısı niteliğinde olan işlemler

Bu tarz işlemler bir yargı kararının oluşmasına yardımcı olan ve birbirlerine sıkı sıkıya bağlı yargısal prosedür işlemleridir<sup>112</sup>. Yargısal işlemler gibi, bunların öncesinde yapılan işlemler de aslında mahkemelerin faaliyetidir.

Yargı kararlarının hazırlayıcısı niteliğinde olan işlemler birbirlerinin sebep ve sonucunu oluşturan bir takım aşamalardan meydana gelir

---

*Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.*

*Dernek kurma hürriyeti*

*Madde 33 - Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.*

*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları*

*Madde 135 - Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar."*

<sup>111</sup> GÖZLER, Kemal: age., s. 638-639.

<sup>112</sup> ERKUT, Celâl: age., s.81.

ve bu aşamalar bir arada zincir işlemi oluşturur. Daha önce belirtildiği üzere ERKUT'a göre; *"Halka işlemler şeklinde birbirlerine sıkı sıkıya bağlı olan bu işlemlerin, zincirin sonu olan yargı kararından ayrılarak, bağımsız olarak iptal davasına konu olması imkânsız değilse de güçtür."*<sup>113</sup> Örneğin ceza davaları için öngörülen prosedürde sorgu hakiminin soruşturmacı olarak tayini, aynı şekilde sorgu hakimlerince yapılan soruşturma işlemleri, soruşturma dosyasının hazırlanması, delillerin toplanması, bilirkişi tayini, keşif, arama, gözetim altına alma, tutuklama konularındaki işlemler yargısal prosedür gereği yapılan işlemlerdir, yani yargı işleminin hazırlık işlemi niteliğinde olan işlemlerdir.

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesine göre; suçluların aranması ve tutuklanması ile ilgili olarak idarî makamlar tarafından tesis edilen hukuka aykırı işlemler fiilî yol oluşturduğundan bu tür uyuşmazlıkların çözüm yeri adli yargıdır.<sup>114</sup>

Bu işlemler Kamu Denetçiliği Kurumunun da görev alanı içinde deşildirler.

#### **4. Adli yargı kararlarının yerine getirilmesine ilişkin olan işlemler**

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi konusunda açıkça Anayasa<sup>115</sup> ve kanun ile düzenleme yapılmıştır. Yine bu konuda birçok yüksek mahkeme kararları<sup>116</sup> vardır. Fakat bu hususta idarenin yargı

<sup>113</sup> ERKUT, Celâl: age., s.82.

<sup>114</sup> ERKUT, Celâl: age., s.82; GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, age., s. 642.

<sup>115</sup> 1982 Anayasası

*Mahkemelerin bağımsızlığı*

*Madde 138-Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."*

*"Anayasanın bağlayıcı bu kararına rağmen yargı kararlarını uygulamaması genellikle idarenin 'isteksiz' davranmasından ya da 'biçimsel' uygulamalarından kaynaklanmaktadır."* KENT, Bülent: agm., s. 50.

<sup>116</sup> Anayasa Mahkemesi, mahkeme kararlarına uyulmasını zorunlu kılan 138. madde yönünden yaptığı bir incelemede şu sonuca ulaşmıştır: *"Devletin borcunu ödemeyeceği düşünülemez. Nitekim bu nedenle 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu'nun mahkeme ilâmlarının yerine getirilmesini düzenleyen 59. maddesinde, 'Mahkeme ilâmına müstenit olan düyun(borç) tertibinde karşılığı bulunmadığı takdirde ihtiyat faslından naklonulacak tahsisattan(ödenekten) ve bu tertipte de tahsisat mevcut değilse maarifi gayri melhuze (beklenmeyen giderler) faslından tediye olunur' denilmiştir. Böylece yasa koyucunun, devletin ilâma dayalı borcunu ödemesini sağlayıcı hükümlerle bu konuda gerekli önlemleri aldığı görülmektedir. Yönetimin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine bağlı tutulması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Yönetim, yargı kararlarını yerine getirmek zorundadır. Yönetimin yargı kararlarını yerine getirmekte gecikmesi ya da yerine getirmemesi yönetimin tazminata mahkûm*

kararlarını gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle, bazen de kanun koyucunun farklı saiklerle yapmış olduğu yasal değişiklikler ile<sup>117</sup> bi-reysel hakların önemli ölçüde zedelendiği görülmektedir<sup>118</sup>.

Bu sorunun çözümü için Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanına girip girmeyeceği sorusu çalışmamız açısından önem arz etmektedir.

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi konusunda yapılan iş ve işlemlerin hukukî mahiyetleri tartışmalıdır. Yukarıda belirtildiği üzere mahkeme kararları yerine getirilirken oluşabilecek bazı uyuşmazlıklar farklı sonuçlar yaratabileceklerdir. Çünkü yargı kararları re'sen yargı mercileri veya adlî makamlar tarafından uygulanabildiği gibi idarî yargı mercilerince verilen iptal ve tazminat kararlarının yerine getirilmesi, adlî personelin dışında, bizatihî idare tarafından gerçekleştirilmektedir<sup>119</sup>. Yani burada konu bu kararların kendisi değil, bu kararların uygulanması sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıklardır.

---

*edilmesini gerektiren bir hizmet kusuru olduğu gibi görevi savsaklama ya da görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur. Devlet mallarının haciz olunmazlığı kuralı kamu hizmeti görevini yerine getirmenin gereğidir. Bu yolla hem devletin ve kamunun hem de ilgili öbür yasa kurallarıyla kişilerin zararları önlenmiş olur. Öte yandan bu ilkenin kabûlüyle, haklı ve anayasal bir neden olmaksızın mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilmesi olanağının borçlu yönetimin istencine (iradesine) bırakılmış olduğu görüşü de geçersizdir."* Anayasa Mahkemesinin 21.10.1992 tarihli ve E.1992/13, K. 1992/50 sayılı kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 29, s. 178. Ayrıca, kamu görevlilerinin bu konuda cezaî sorumluluğu da söz konusudur. YILDIRIM, Turan: "Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", International Journal of Human Sciences, Vol. 1, No. 1, 2004, s. 3.

<sup>117</sup> İdarî Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde yapılan değişiklik ile "Ancak, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usûlüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usûllerine tâbi olsalar dahi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilâtlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir. Bu görevliler hakkındaki mezkûr işlemlerin uygulanması, tafafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmaz. Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez; ancak disiplin hükümleri saklıdır." hükmü getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi isabetli bir şekilde 09 Ekim 2014 tarihli ve 29140 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 02.10.2014 tarihli ve E. 2014/149, K. 2014/14 sayılı kararı ile bu hükmün yürürlüğünü durdurmuştur.

<sup>118</sup> DARENDELİ, Vahap: agm., s. 76. "Bir hukuk devletinde mahkeme kararlarının uygulanmamasından doğan sorumluluk konusunun tartışılıyor olmasındaki gariplik bir yana, bu tartışmaların temelinde esas olarak kişisel ve siyasal sebeplerin yatıyor olması da ülkemiz açısından üzüntü verici bir durumdur." AKYILMAZ, Bahtiyar: "Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-2, Y. 2007, s. 450.

<sup>119</sup> ERKUT, Celâl: age., s.83.

Yargı kararı eğer doğrudan yargı mercileri tarafından yerine getiriliyorsa, örneğin; yargı mercilerinin “vesayet altına alma” kararlarından sonra yapmış oldukları “vasi tayini” ve “vesayetin korunması” konusundaki işlemler<sup>120</sup> ve tedbirler, icra ve iflâs dairelerinin, bir yargı kararının gereklerine göre tesis ettikleri işlemler<sup>121</sup>, adliye mahkemelerince verilen bir cezanın uygulanması konusundaki uyuşmazlıklar<sup>122</sup> ile ilgili olarak çıkabilecek uyuşmazlıklar yargı fonksiyonundan ayrılmaz nitelikte işlemlerdir.

Bu tarz işlemler iptal davasının konusu olamayacağı gibi Kamu Denetçiliği Kurumunun da görev alanı dışındadır.

## **B. Yargı Fonksiyonuna İlişkin Olmakla Birlikte Her Kararın Yargısal Nitelikte Sayılamayacağı Durumlar**

### **1. Uzun süren yargılama ve tutukluluk halleri**

Hem taraf olduğumuz uluslararası sözleşme hükümlerinin varlığı, hem de Anayasanın 141. maddesinde geçen “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*” hükmüne rağmen, uzun yargılama ve bunun doğal sonucu olan uzun tutukluluk halleri çoğu kez olması gereken süreyi aşmaktadır. Böyle bir halin varlığının altında yatan temel sebepler olarak, yargıdaki personel yetersizliği, iş yükünün fazlalığı ve yargı öncesi alternatif uyuşmazlık çözme usûlleri konusunda yerleşmiş bir kültürün olmaması gibi sebepler sıralanabilir.

Bu anlamda Kamu Denetçiliği Kurumu, uzun yargılama ve tutukluluk süreleri ile ilgili olarak gelen şikâyetlere bakamaz. Çünkü uzun yargılama ve tutukluluk sürelerine ilişkin irade hâkim ve savcıların yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin verdiği kararlardır. Dolayısıyla Kurumun görev alanı dışındadır. Fakat daha önce de ifade ettiğimiz gibi uzun yargılama, uzun tutukluluk sürelerinin sebepleri şikâyet konusu edilirse kamu denetçisi bu konuda başta adalet bakanlığı olmak üzere ilgili kurumlara mevzuat değişikliği, personel yetersizliği tespiti vs. içerikli tavsiye kararı verebilir<sup>123</sup>.

<sup>120</sup> ERKUT, Celâl: age., s.111'deki 224 no'lu dipnot.

<sup>121</sup> ERKUT, Celâl: age., s.111'deki 225 no'lu dipnot.

<sup>122</sup> ERKUT, Celâl: age., s.83.

<sup>123</sup> Bkz. KDK'nun görev alanına giren kararlar II/A/9. GÜLŞEN, Arzu: agm., s. 117.

## 2. İnfaz hâkimliği

Kurum kanunu ile ilgili görüşmelerde bazı milletvekilleri infaz hâkimlerinin kararlarının Kurumun denetim alanında olması gerektiğini ifade etmişlerdir<sup>124</sup>.

İnfaz hâkimliği 4675 Sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu ile ihdas edilmiş özel görevli bir mahkemedir<sup>125</sup>. İnfaz hâkimlerinin Kanunun 5. maddesindeki görevlerine baktığımızda yapmış oldukları işlemlerin yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar olduğu açıktır, verilen bu kararların kurum kanununca değerlendirilmesi mümkün değildir.

Yine de infaz hâkimliklerine şikâyet yolu ile getirilen uyuşmazlıklar şüphesiz kamu denetçisinin de görevindedir. Örneğin hükümlü veya tutukluların temizliklerinin sağlanması konusunda ceza infaz kurumlarında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi hususu şikâyet yolu ile kamu denetçisine iletilebilir. Bu konuda Kurum görevlidir. Ancak aynı konu hakkında eğer infaz hâkimliği bir karar vermiş ise bu karar, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin bir karar olup Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanı dışındadır.

<sup>124</sup> "Aynı maddenin 2'nci fıkrasının (c) bendi uyarınca, "yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar" denetim dışında bırakılmaktadır; ancak, cezaların infazına ilişkin gerek cezaevi yönetimi gerek kararların infazıyla görevli yargı mercileri tarafından alınan karar ve yapılan uygulamaların mutlaka Kamu Denetçiliği'nin denetimi kapsamına alınması gerekmektedir. Çünkü; cezaevlerinde insan hakkı ihlali, kötü muamele ve insan onuruna yakışmayan tutum ve davranışlara sıklıkla rastlanılmaktadır." TBMM Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı ile Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve Anayasa Komisyonu Raporları (1/626), Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, s. 17.

"Kurumun görevlerini düzenleyen 5 inci maddesinin görüşülmesinde CHP'li üyemizce, İdare tarafından önerilerin yerine getirilmemesi durumunda Kamu Denetçisine idari dava yoluna başvurmaya yetkisinin tanınması gerektiği, bir nevi kamu avukatlığı oluşturulması; bunun yanı sıra infaza ilişkin kararların yargısal nitelikte olmaması gerekçesiyle denetime açılması ifade edilmiştir." TBMM Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Anayasa Komisyonu Raporları, s. 36.

"Ayrıca infaza ilişkin uygulamaların yargı yetkisi kapsamında olmadığı ve Kurumun denetimine açılması gerektiği ifade edilmiştir". TBMM Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Anayasa Komisyonu Raporları, s. 42.

<sup>125</sup> "Adli yargı sisteminde CMK m.250 ile kurulan özel görevli mahkemeler dışında da birçok özel görevli mahkemeler vardır. Trafik Mahkemeleri, Çocuk Mahkemeleri, Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemeleri, Kaçakçılık Mahkemeleri, Basın Mahkemeleri, Döviz Mahkemeleri, Bankacılık Yasasından doğan davalara bakan mahkemeler, İnfaz Hâkimliği gibi. Bu özel görevli mahkemelerin bir kısmı Sulh Ceza Mahkemesi emsali, bir kısmı Asliye Ceza Mahkemesi emsali, bir kısmı da Ağır Ceza Mahkemesi emsali mahkemeler olarak örgütlenmişlerdir. Genel görevli mahkemeler ile özel görevli mahkemeler arasında emsal ilişki dışında hiçbir astlık üstlük ilişkisi yoktur." Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23.2.2010 tarihli ve E. 2009/8-111, K. 2010/38 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.



### 3. İcra-İflâs dairelerinin işlemleri ve icra mahkemesi

Doktrinde yargı örgütü içerisinde gösterilen<sup>126</sup> icra ve iflâs dairelerinin personeli<sup>127</sup> kamu görevlisi olduğu gibi tesis ettikleri işlemlerin büyük çoğunluğu da şüphesiz idarî işlemdir. Dolayısıyla da daireler genel olarak Kamu Denetçiliği Kurumu'nun inceleme alanı içerisindedir. Fakat icra ve iflâs dairelerinin yargı kararının gereklerine göre tesis ettikleri işlemler yargı fonksiyonundan ayrılamaz nitelikte işlemler<sup>128</sup> olup bu süreç sırasında ortaya çıkabilecek hukuka aykırı bir karar Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanı dışında olacaktır. Örneğin; İcra İflâs Kanunu'nun 25.maddesine göre icra dairesi tarafından ilâm üzerine velâyetin verildiği tarafa çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca hükme hâcet kalmadan icra dairesi tarafından çocuk zorla elinden alınıp öbür tarafa teslim edilebilir. İcra dairesinin burada tesis etmiş olduğu işlem yargı fonksiyonundan ayrılamaz nitelikte işlemler sınıfından olup ka-naatimizce Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanına girmez.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer konu, icra mahkemelerinin vermiş olduğu kararlardır. 2004 sayılı İcra İflâs Kanunu'nun 4. maddesine<sup>129</sup> göre; icra mahkemelerinin görevi, icra ve iflâs dairelerinin mu-

<sup>126</sup> ARSLAN, Ramazan - Süha TANRIVER: Yargı Örgütü Hukuku, 2.B., Ankara 2001, s. 221-229.

<sup>127</sup> İcra-İflâs Kanunu

"Gözetim ve denetim

*Madde 13 – İcra ve iflâs memur ve yardımcıların disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerinden dolayı, haklarında Devlet Memurları Kanununun disiplin cezalarına ilişkin hükümleri uygulanır."*

"İcra müdürüne adli memur denmektedir." Bkz. ULUKAPI, Ömer: İcra ve İflâs Hukuku, 6. B., Konya 2014, s. 10.

İdare hukuku terminolojisinde rastlanılmayan böyle bir kullanımın usulî hukukundaki varlık sebebi; Anayasanın 144. ve Avukatlık Kanununun 35.maddesinde geçen, doktrinde değerlendirilmemiş fakat genel itibari ile de yargının idarî işleri olarak kabul edilen adli hizmetleri yürütmesinden dolayıdır.

<sup>128</sup> ERKUT, Celâl: age., s.111'deki 225 no'lu dipnot.

<sup>129</sup> İcra ve İflâs Kanunu

İcra Mahkemesi

*Madde 4 – İcra ve iflâs dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikâyetlerle itirazların incelenmesi icra mahkemesi hâkimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hâkim tarafından yapılır. İş durumunun gerekli kaldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca icra mahkemesinin birden fazla dairesi kurulabilir. Bu durumda icra mahkemesi daireleri numaralandırılır. İcra mahkemesinin birden fazla dairesi bulunan yerlerde iş dağılımı ve buna ilişkin esaslar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Her icra mahkemesi hâkimi, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflâs dairelerinin muamelelerine yönelik şikâyetleri ve itirazları inceler, bu dairelerin gözetim ve denetimlerini yapar, idarî işlerine bakar. İcra yetkisini haiz sulh mahkemelerinin muamelelerine karşı vuku bulacak şikâyet ve itirazların icra*

amelelerine yönelik şikâyetleri ve itirazları incelemek, bu dairelerin gözetim vedenetimlerini yapmak ve idarî işlerine bakmaktır.

Bu hükme göre icra mahkemelerinin idarî ve yargısal nitelikte olmak üzere iki farklı görevi vardır. İcra mahkemelerinin icra ve iflâs dairelerinin işlemlerine ilişkin şikâyet üzerine verdiği kararlar yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlardan olup<sup>130</sup> Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görev alanı dışındadır.

## SONUÇ

Çalışmamızın tarihçe bölümünde anlatıldığı üzere; mehayif müfettişlerinin yapmış olduğu denetim, ombudsmanlık kurumunun yaptığı denetime en çok benzerlik gösterendenetimdir. Fakat yukarıda da ifade edildiği gibi yalnızca mehayif müfettişleri örneğinden hareketle Kral Şarl'ın ombudsmanı ihdas ettiğini söylemek kanaatimizce çok yerinde değildir. Buradan vardığımız sonuç; ombudsmanın ilham kaynağının ve varlık sebebinin "**yargı erki**" olduğudur.

Bu hatırlatmadan sonra sunacağımız önerimizin öncelikle gerekçelerini şöyle ifade edebiliriz:

Ombudsmanlık kurumu yaptırım gücü olan bir kurum değildir, bir ikna kurumudur<sup>131</sup>. O halde zorlama yetkisi olmayan ombudsmanın gücü, ikna gücünden ve idarenin eksiklerini kamuya açıklama yetkisinden gelmektedir.

Mahkemeler, kararlarıyla kişilerin yaşamları üzerinde doğrudan etki yaparlar. Bu etki hak ve özgürlüklerin zarar görmesine neden olabilir. Demokratik bir rejimde kamu yönetiminin unsuru olan yargı organlarının da hesap verebilir kılınarak şeffaf hale gelmesi beklenmektedir. Birçok ülkede bulunan yargı ombudsmanlığı sistemi; bu şeffaflığı ve hesap verebilirliği doğrudan halk ile mahkemeler arasında kurduğu güçlü iletişim kanallarıyla sağlayan, halkın yargıya olan güvenini arttırarak yargı bağımsızlığını güçlendiren bir faktör olarak düşünülebilir.<sup>132</sup>

---

*mahkemesi o mahkemenin hâkimidir.*"

<sup>130</sup> UYAR, Talih: agm., s. 90.

<sup>131</sup> DEMİRKOL, Selâmi: agm., s.95.

<sup>132</sup> DEMİRKOL, Selâmi: agm., s.99.

Yabancı ülkelerin ombudsmanları mahkemelerin ombudsmanlardan görüş istediğini de hemen her toplantıda belirtmektedirler. Birçok ülkede ombudsmanlardavaların dağıtılmasındaki oranı, gecikmiş kararları, usulün etkinliğini de denetleyebilmektedirler.

*“Türkiye’de yargı sistemi ile ilgili eleştirilerin odak noktasında yargının hesap verebilirliği ve şeffaflığındaki yetersizlikler yer almaktadır. Özellikle âdil yargılanma kapsamı içinde yer alan uzun tutukluluklar....eleştiri konusu”* olmaktadır.<sup>133</sup>

O halde ombudsmanlık kurumu adalet sisteminin yargılama faaliyetleri dışında kalan idarî faaliyetlerini – özellikle kişi özgürlükleri ile ilgili ise – denetlemelidir.

2010 yılında yapılan değişiklikle Kamu Denetçiliği Kurumu 1982 Anayasasında yerini almıştır.<sup>134</sup>

2012 yılında yürürlüğe giren 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ve 6328 Sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1.maddede “iyi yönetim ilkelerinin gözetilmesi” ifadesi bulunmaktadır.

Yönetmeliğin “İyi yönetim ilkeleri” başlıklı 6.maddesinde birçok ilke sayılmaktadır. Bu ilkelere özellikle ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, makûl sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın gecikmeksizin bildirilmesi şeklinde sayılan kavramlardan çoğu yargı kararlarını da ilgilendirmektedir.

O halde yukarıda anlatılanlar çerçevesinde bizim önerimiz şudur:

Devletin diğer organları gibi yerine getirdiği hizmetler ve kullandığı kamusal kaynaklardan dolayı hesap verebilir olması beklenen yargı; yasama ve yürütme kuvvetleri karşısında bağımsız ve tarafsız niteliği sebebi ile ayrıcalıklı bir konuma sahiptir<sup>135</sup>. Fakat özellikle ülkemizde

<sup>133</sup> GÜLENER, Serdar: agm., s.20.

<sup>134</sup> 1982 Anayasası

*“Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı*

*MADDE 74- Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.”*

<sup>135</sup> GÜLENER, Serdar: agm.,s.7.

yargının işleyişinden kaynaklanan ciddi problemler vardır ve bunlara muhatap olan bireyler önemli hak ve özgürlük ihlalleri ile yüz yüze kalmaktadır<sup>136</sup>.

Yargının idarî yönden hesap verebilir olmasını sağlayan önemli unsurlardan biri olan ombudsmalığın<sup>137</sup>, yargı ve yargısal hizmetlere ilişkin ortaya çıkan problemlerin çözümü konusunda daha etkin rol alması için bünyesinde "**yargı ombudsmanlığı**" kurulmasında fayda olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç olarak; Ombudsmanlık kurumunun varlık sebebi, tarihsel çerçevesi<sup>138</sup> ve karşılaştırmalı hukuktaki durumu<sup>139</sup> beraber değeri-

<sup>136</sup> GÜLENER, Serdar: agm., s. 7. Yargının bağımsız ve tarafsız niteliklerini engellemeden, performansını artırma usüllerinden biri de şüphesiz yargının hesap verebilirliğinin sağlanabilmesidir. FRANCESCO, Contini - Richard MOHR: Reconciling In dependence and Accountability in Judicial Systems", Utrecht LawReview, Vol. 3, No. 2, December 2007, p. 26-43.

<sup>137</sup> GÜLENER, Serdar: "Yargı Bağımsızlığını Güçlendirici Bir Mekanizma Olarak Yargısal Hesap Verebilirlik ve Türk Yargı Sistemi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, Ankara 2011, s. 239.

<sup>138</sup> Adalet hizmetini ifa eden kimselerin Ombudsmanın yargı yetkisine alınmasının tarihsel nedenleri bulunmaktadır. İsveç'te Kral sadece devletin başı değil, aynı zamanda yüksek hukuk otoritesinin yürütme kaynağıdır. Yüksek Mahkeme 1789'da kurulduğunda "Kral'ın Yüksek Mahkemesi" ismi verilmiştir. O tarihten beri de Kral'ın seçtiği iki aday Yüksek Mahkeme'de hakimlik yapmaktadır." AKINCI, Müslüm: İsveç İdare Hukuku (Förvaltning i offentlighetens ljus), Ankara 2010, s. 188.

<sup>139</sup> İsveç'te ombudsman kendi başına mahkemenin münferit davalarda nasıl hüküm vereceğine karışmamaktadır. Bir davada mahkemeler tarafından hangi delillerin değerlendirileceğine, hangi kanunun uygulanacağına ilişkin bir hükümde de bulunamazlar. Ombudsman denetimini, davaların usul kurallarına uygun olarak ele aldığından ve bunların makul bir süre içinde karara bağlanıp bağlanmadığından emin olmak için yapmaktadır. Herhangi bir mahkeme veya kamu idaresi ombudsmanın veya denetimindeki diğer kişilerin talep ettiği bir bilgiyi ya da raporu sağlamakta mükelleftir. Ombudsmanın talebi üzerine savcı da gereken yardımı gösterecektir. WESTERHÄLL, Lotta Vahine: "The Swedish Parliamentary Ombudsmen", s.117-123, "İsveç Parlâmento Ombudsmanları (Çeviren: Nazlı Hilâl ÇELİK)", Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu, 09 Mart 2011, Bildiriler Kitabı, International Ombudsman Symposium, 9 March 2011, Proceedings (Editörler: Niyazi ÖKTEM-Nermin KATMER): 1. Baskı, İstanbul Haziran 2012, s. 126. Mahkemenin, adalet hizmetini yerine getirirken görevi ihmal, görevi kötüye kullanma, davaları geciktirme, bireye Anayasa'da güvence altına alınmış olan savunma hakkını tanımama, davada taraf tutma gibi eylem ve işlemleri Ombudsman tarafından sorgulanabilmektedir. Burada denetlenen, mahkemenin kararı değil, usule ilişkin işleyişidir. "Ancak bu durum mahkemelerin bağımsız ve özerk olmadıkları anlamına gelmez. Anayasa gereğince hiçbir kamu otoritesiyargı yetkisinin kullanımı ile ilgili olarak emir ve talimat veremez. Bu bağlamda Ombudsman, bireysel bir davanın esasına ilişkin bir uygulamaya karışamaz; usulü güvenceler bakımından müdahalede bulunabilir. Parlâmento Ombudsmanı belirli bir davada hangi kuralın uygulanacağına ya da kanıtların nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir açıklamada bulunamaz. Ancak yargı yeri ile Ombudsmanın ilişkisi "yöntem" konusunda olmaktadır. Ombudsman, elverişli bir sürede, yürürlükteki usul kurallarının uygulanıp uygulanmadığını, hakkaniyete aykırı bir durumun sözkonusu olup olmadığını ele alabilmektedir." AKINCI, Müslüm: İsveç İdare Hukuku, s. 188, 189. Yargı ombudsmanlığının bulunduğu İngiltere, İsrail, Amerika Birleşik Devletlerinin

dirildiğinde, yargı ombudsmanlığının kurulmasının bir zaruret olduğu düşünceindedir.

Ancak ombudsman; hangi mahkemeden verilmiş olursa olsun, bir yargı kararının haklılığını hiçbir şekilde tartışmamalıdır.

---

New Jersey, Michigan, Maryland gibi eyaletlerinde ombudsmanlar; mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığını gözetmek şartı ile; yargı atamaları, hâkimlerin önyargılı tavırları, görülmekte olan bir davada duruşma sırasında davanın taraflarına, avukatlara kibâr davranmaması, kırıcı hareketlerde bulunması, kuralları ihlâl etmesi, kararlarda saldırgan bir dil kullanması, duruşmaların gereksiz yere uzatılması gibi durumlarda, ülkelere göre adalet bakanını, yüksek mahkeme başkanını veya yargı atamaları komisyonunu bilgilendirmekte, mahkemelerin nasıl çalıştığı ile ilgili olarak halktan görüş alarak yargı hizmetlerinin geliştirilmesi için tavsiyede bulunmakta, yargının iç işleyişi ile, hâkimlerle avukatlar arasındaki uyumsuzluklarla ilgilenmektedirler. GÜLENER, Serdar: “Ombudsman-Yargı İlişkileri ...”, agm.,s. 9-14.

## KAYNAKÇA

- ABEDİN, Najmul: "Conceptual and Functional Diversity of the Ombudsman Institution: A Classification", Administration & Society, SAGE Publications, <http://aas.sagepub.com>, (12.11.2014).
- AKILLIOĞLU, Tekin: "İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku, Avrupa Yönetim Hukukunun Oluşumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Rolü", 2000 Yılında İdarî Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, s.117-138, Ankara 2000.
- AKINCI, Müslüm: Bağımsız İdarî Otoriteler ve Ombudsman, İstanbul 1999.
- AKINCI, Müslüm: İdarî Yargıda Âdil Yargılanma Hakkı, Ankara Mayıs 2008, xxv+635 sayfa, Turhan Kitabevi Yayınları.
- AKINCI, Müslüm: İsveç İdare Hukuku (Förvaltning i offentlighetensljus), Ankara 2010.
- ÂKİL, Cenk: "Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medenî Kanunu'nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri ( Non-Contentious Affairs In Turkish Civil Code Other Than The Ones Related To Guardianship)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2013, C. 62, S. 4.
- AKYILMAZ, Bahtiyar: "Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-2, Y. 2007.
- AL-WAHAB, Ibrahim: The Swedish Institution Of Ombudsman, Stocholm 1979, LiberForlag.
- ALAN, Nuri: 10-11 Aralık 2004 tarihinde TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından İstanbul'da düzenlenen "Ombudsmanlık Kurumunun Oluşturulması" konulu Uluslararası Ombudsmanlık Konferansında yapmış olduğu konuşma, s.29, TBMM Tutanak Müdürlüğü, Komisyon: İ.H.K.
- ALANGOYA, Yavuz: "İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya İlişkin Düşünceler", Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı - IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra- İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara 2005, s. 110-127.
- ALTUĞ, Yılmaz: "Vatandaş İdarenin Yetki Tecavüzlerine Karşı Koruyan Ombudsman Müessesesi", Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, Ankara 1968, Adalet Bakanlığı Yayınları.

- ANSAY, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usûlleri, 7. B., Ankara 1960.
- ARSLAN, Ramazan - Süha Tanrıver: Yargı Örgütü Hukuku, 2.B., Ankara 2001.
- ARSLAN, Süleyman: “İngiltere’de Ombudsman Müessesesi”, Amme İdaresi Dergisi, C.19, S.1, Mart 1986, s.157-172.
- ATALI, Murat: “Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı - IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra- İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara 2005, s.49-108.
- AZRAK, Ali Ülkü: “Yargı ve İdare, İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 34, S. 1-4, Y. 1968.
- BAŞPINAR, Ahmet: “İdarî Yargıda Makûl Süre İçin Öneriler”, s.35-47, Sempozyum, Danıştay ve İdarî Yargı Günü 136. Yıl, 11 Mayıs 2004, Ankara 2004, Danıştay Tasnif ve Yayın BürosuYayınları No:71.
- BAYLAN, Ömer: Vatandaşın Devlet Yönetimi Hakkındaki Şikâyetleri ve Türkiye İçin İsveç Ombudsman Formülü, Ankara 1978.
- BENGT, Wieslander: TheParliamentary Ombudsman in Sweden, Bank of SwedenTercentenary Foundation, 1994.
- BİLGİÇ, Mustafa: Türkiye’de Çekişmesiz Yargı Sorunu, Türkiye Barolar Birliği’nin Düzenlediği Birinci Türk Hukuk Kongresi’ne Sunulan Tebliğ, Ankara1971, Sevinç Matbaası.
- BUDAK, Ali Cem: “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı - IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra- İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara 2005, s. 128-188.
- BÜLBÜL, Erdoğan: “FransızİdarîYargılamaHukukundaİvediYargılamaUsûlleri-Reformu”, Sempozyum, DanıştayveİdarîYargıGünü 134. Yıl, 10-11 Mayıs 2002, s.63-95, Ankara 2002, DanıştayBaşkanlığı.
- CANBAZ, Rukiye AKBALIK: “Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun 5. maddesinin 2. Fıkrasının (c) Bendi Bakımından Eleştirel Bakış”, Kamu Denetçiliği Kurumu Çalışma Grubu Raporları, Ankara 2014.

ÇİFTÇİ, Erhan: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Âdil Yargılamaya İlkesive İdari Yargı", Danıştay Dergisi, S.106, (www.danistay.gov.tr.26/12/2005).

Danıştay Raporu (Hazırlayanlar: SANCAR, Dalova -Zafer Kantarcıoğlu-Turgut Candan-Sinan Yörükoğlu-Mehmet Ünlüçay): Danıştay'ın, Adalet Bakanlığı'nın 5.10.1998 tarih, B.03.0.KGM.0.00.00.01.590 sayılı yazısına cevaben T.C. Danıştay Başkanı tarafından Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğüne gönderilen Gen. Sek. 407 sayılı ve 28.10.1998 tarihli Yurttaş Sözcülüğü Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Rapor.

DARENDELİ, Vahap: "Yargı Kararlarının Uygulanmasının Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı (Türk Ombudsmanı)", Adalet Dergisi, Y. 93, S. 9, 2001.

DEMİR, Galip: "Ombudsman Kurumunun Tarihsel Gelişimi ve Hukuk Devletindeki Yeri", 8-11 Mayıs 2004, (Nevşehir'de verdiği seminerden alınmıştır).

DEMİR, Galip: Ombudsman Aranıyor, İstanbul 2002.

DEMİRKOL, Selâmi: "Kamu Denetçisi (Ombudsman) Kurumunun Etkinliğinin Sağlanması ve Yargıyla İlişkisi Hakkında Kıyaslamalı Bir Çalışma Taslağı", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), S: 2, C: 15, Y:2012.

DENİZ, Yusuf: Türk İdare Hukuku Açısından Kamu Denetçiliği Kurumunun Görev Alanı, Konya 2014, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, VII+343 sayfa.

EKİNCİ, Ekrem Buğra: Ateş İstidâsı, İslâm-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü, Ankara 2001.

ERDENGİ, Tevfik BORA: Ombudsman: Dünya Uygulamaları ve Türkiye, Hacettepe Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı (yayınlanmamış doktora tezi), Ankara 2009, XXI+433 sayfa.

ERKUT, Celâl: İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin: Kamu Denetçiliği (100 Soruda Ombudsmanlık), Ankara 2011, Yetkin Yayınevi.



- FRANCESCO, Contini- Richard MOHR: "Reconciling Independence and Accountability in Judicial Systems", *Utrecht Law Review*, Vol. 3, No. 2, December 2007.
- GARSONNET, Eugène: *Traité Théorique et Pratique de Procédure Civile et Commerciale*, 3. B., C.8, Paris 1925.
- GELLHORN, Walter: "The Swedish Justitie ombudsman", *The Yale Law Journal*, November 1965, Vol. 75.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Yargılama Makamları Önünde Makûl Süre", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, Mayıs-Eylül 1991, C.1, S.2-3.
- GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, C. 1, Bursa 2009.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref -Turgut TAN: *İdare Hukuku*, C. 1, 7. B., Ankara 2013.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Feyyaz Gölcüklü: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 7. Bası, (Altıncı Basıdan Tıpkı Bası), Ankara Aralık 2007, XVI+578 sayfa, Turhan Kitabevi Yayınları.
- GÜLAN, Aydın: "Fransa'da İdarî Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları", *İdarî Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdarî Yargılama Usulü Sempozyumu*, 11-12 Mayıs 2001, Ankara 2003, Danıştay Yayınları No:63.
- GÜLENER, Serdar: "Ombudsman-Yargı İlişkileri ve Yargı Ombudsmanlığı Sistemi: Karşılaştırmalı Bir İnceleme (Ombudsman-Judiciary Relations and Judicial Ombudsman: A Comparative Study Analysis)", *Akademik İncelemeler Dergisi (Journal of Academic Inquiries)*, Cilt/Volume: 8, Sayı/Number: 1, Yıl/Year: 2013.
- GÜLENER, Serdar: "Yargı Bağımsızlığını Güçlendirici Bir Mekanizma Olarak Yargısal Hesap Verebilirlik ve Türk Yargı Sistemi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2, Ankara 2011.
- GÜLŞEN, Arzu: "Yargı Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Kararlar", *Kamu Denetçiliği Kurumu Çalışma Grubu Raporları*, Ankara 2014.
- HALAÇOĞLU, Yusuf: TBMM Genel kurulunda Kamu Denetçiliği Kurumu Kurulması Hakkındaki Kanun Tasarısı ile ilgili yaptığı konuşma. <http://www.>

[mhp.org.tr/htmldocs/tbmm\\_mv/mecliskonusmalari/321/2236.html](http://mhp.org.tr/htmldocs/tbmm_mv/mecliskonusmalari/321/2236.html), (07.10.2014).

HALLER, Walter: Der Schwedische Justitie-Ombudsman, Zürich 1964.

HEINTZ, Jean-Jacques: "Mahkemelerin Yönetimi ve Adaletin Kalitesi Konusuna Kısa Bir Giriş (Pourquoi Une Session Consacree Aux Themes de L'Administration des Jurisdictions et de La Qualite de la Justice?)", (s.19-34 ve s.343-360), Mahkemelerin Yönetimi ve Adaletin Kalitesi Semineri (Editör: Mehmet TİRYAKİ, Ankara [basım yılı yok], 394 sayfa, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.

HONDU, Selçuk: 10-11 Aralık 2004 tarihinde TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından İstanbul'da düzenlenen "Ombudsmanlık Kurumunun Oluşturulması" konulu Uluslararası Ombudsmanlık Konferansında yapmış olduğu konuşma, s. 51, TBMM Tutanak Müdürlüğü, Komisyon: İ.H.K.

<http://ombudstoronto.ca/history-ombudsman>, (20.09.2014).

[http://www.mhp.org.tr/htmldocs/tbmm\\_mv/mecliskonusmalari/321/2236.html](http://www.mhp.org.tr/htmldocs/tbmm_mv/mecliskonusmalari/321/2236.html), (07.10.2014).

HUNNINGS, March: "The Ombudsman in Africa", Journal of African Law, Vol. 10, No. 2, Summer, 1966.

IŞIK, Hüseyin Murat: Yeni Anayasa Tartışmaları Işığında Yüksek Seçim Kurulu, Stratejik Düşünce Enstitüsü, 2012, 56 sayfa.

JÄGERSKİÖLD, Stig: "The Swedish Ombudsman", University of Pennsylvania Law Review, Vol. 109, No. 8, June 1961.

KALAY, Jale: AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdarî Yargı Denetimi, Ankara 2005, [4]+11+[13]+294+XI sayfa, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı [basılmamış yüksek lisans tezi].

KARAVELİOĞLU, Celâl: İdarî Yargılama Usulü Kanunu (Açıklama ve Son İçtihatlarla), C. 1, Ankara 1993.

KENT, Bülent: "İdarî Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası", Ankara Barosu Dergisi, Y.2011, S.4.

- KLEIN, Franz-Friedrich ENGEL: Der Zivilprozeß Össterreichs, Mannheim/Berlin/Leipzig, 1927.
- KURAT, Akdes Nimet: XII. Şarl'ın Türkiye'de Kaldığı Zamana Ait Metinler ve Vesikalar, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi, İstanbul 1943.
- KURU, Baki: "Freiwillige Gerichtsbarkeit Im Türkischen Recht", Prof Dr. Fadıl Sur'un Anısına Armağan, Ankara 1983, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi.
- KURU, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961.
- KURU, Baki – Ramazan Arslan – Ejder Yılmaz: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 23. Baskı, Ankara 2012.
- MACHACEK, Rudolf: "Law And Justice: "Two Sides Of The Same Coin - Yönetimin Yargı Dışı Denetimi ve Ombudsman"", Uluslararası Sempozyum, 23 Mart 1998, İzmit.
- MOREL, René: Traité Élémentaire de Procedure Civile, 2. B., Paris 1949.
- ODYAKMAZ, Zehra: "Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Sorunu", s.1-31, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (Üç Ayda Bir Yayınlanan Hakemli Bir Dergidir), "Adalet İçin Bilgi", Temmuz 2010, Y:1, S.2.
- ODYAKMAZ, Zehra: "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Değerlendirilmesi", s.1-85, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Türkiye Adalet Akademisi'nin 10. Kuruluş Yılı Armağanı, "Adalet İçin Bilgi", Yıl:4, Sayı:14, Temmuz 2013.
- ODYAKMAZ, Zehra: "Time in Law and Issue of Reasonable Period of Time in Administrative Judiciary (Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Konusu)", Pravni život casopis za pravnu teoriju i praksu, Tematski Broj, Pravo I Vreme, 22 godina kopaonickeske prirodno prava, udruzenje pravnikasrbije, Broj 11, Beograd 2009, Tom III, p.25-52.
- ODYAKMAZ, Zehra: 10-11 Aralık 2004 yılında TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından İstanbul'da düzenlenen "Ombudsmanlık Kurumunun Oluşturulması" konulu Uluslararası Ombudsmanlık Konferansında yapmış olduğu konuşma, s. 95, TBMM Tutanak Müdürlüğü, Komisyon: İ.H.K.

ODYAKMAZ, Zehra-Oğuzhan Güzel: "Administration and Morality", Pravni zivot casopiszapravnuteorijuiipraksu, TematskiBroj, Pravo I Moral, 25 godina koponickeskoleprirodnogprava, udruzenjepravnikasrbije, Broj 10, Beograd 2012, Tom II, p.189-210.

ODYAKMAZ, Zehra-Oğuzhan Güzel: "İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlâk", Ankara Barosu Dergisi, Y.71, S.2013/3, s.63-105.

ODYAKMAZ, Zehra - Bayram KESKİN- Yusuf DENİZ: "Tıbbî Müdahale Nedeni İle Oluşan Bedensel Zararlar ve T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman)", Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C. 1, Ankara Ocak 2016, s. 505-563, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 308.

ORTAYLI, İlber: "Kadı", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, Ankara 2001, C. 24.

ÖZAY, İl Han: Gün Işığında Yönetim, İstanbul 2002.

ÖZKAN, Gürsel: "İdarî Yargı Kararlarının Uygulanmasına Yönelik Usûl İlkeleri", İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyum Bildirisi, 17-18 Ocak 1998, Ankara.

PICKL, Victor: "Ombudsmanlık Sisteminin İslâmî Temelleri", (Çev. Taykan Ataman), Yeni Türkiye Dergisi, S. 14, Ankara 1997.

REIF, Linda: The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System, Leiden, The Netherlands 2004.

SADRULEŞRAFİ, Hüseyin Ali: "Devletler Özel Hukukunda Yabancılık Ögesi İçeren Çekişmesiz Yargı (İhtilâfsız Kaza) ve Buna İlişkin Bir Olay ve Kararlar", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 14, S. 1-2, s. 63-81.

SANCAKDAR, Oğuz: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdarî Yargı Hâkiminin Vereceği Kararlara Etikisi", Sempozyum, Danıştay ve İdarî Yargı Günü 139. Yıl, 11 Mayıs 2007, s.211-293, Ankara 2008, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:74.

SANDLER, Ake: "An Ombudsman for the United States", Annuals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 377, The Ombudsman or Citizen's Defender: A Modern Institution, May 1968.

- SEVİNÇ, Tahir: “İsveç Kralı XII. Şarl’ın Osmanlı Devleti’ne İlticası ve İkameti (1709-1714)”, Journal Of History Studies, Vol. 6, Issue 1, January 2014.
- STADLMAYER, Gabriele Kucsko: European Ombudsman-Institutions, Springer-Verlag/Wien Printed in Austria 2008.
- TAYKAN, Ataman: “Ombudsman ve Temiz Toplum”, Yeni Türkiye Dergisi, Siyasette Yozlaşma Özel Sayısı II, Y. 3, S. 14, Mart- Nisan 1997.
- TEMİZEL, Zekeriya: Yurttaşın Yönetime Karşı Korunmasında Bağımsız Bir Denetim Organı Ombudsman, Uluslararası Yerel Yönetim Birliği Doğu Akdeniz Ve Ortadoğu Bölge Teşkilâtı, 1997.
- TOKLU, Hakan: “İdarî Yargıda Âdil Yargılanma İlkesi”, [www.emniyet.gov.tr/stratejigelistirmeDBL.dgi/37/web/makaleler/hakanTOKLU1.htm](http://www.emniyet.gov.tr/stratejigelistirmeDBL.dgi/37/web/makaleler/hakanTOKLU1.htm).
- TOPALOĞLU, Nur Doğan: 10-11 Aralık 2004 yılında TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından İstanbul’da düzenlenen “Ombudsmanlık Kurumunun Oluşturulması” konulu Uluslararası Ombudsmanlık Konferansında yapmış olduğu konuşma, s. 64, TBMM Tutanak Müdürlüğü, Komisyon: İ.H.K.
- TUTAL, Erhan: Dünyada ve Türkiye’de Ombudsmanlık, İdarenin Denetimi, Ombudsmanlık Müessesesi, Dünyadan Örnekler, Anayasa Mahkemesi Kararı, 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun İncelenmesi, Birinci Baskı, Ankara Ocak 2014.
- TÜRK, Hikmet Sami: 10-11 Aralık 2004 tarihinde TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından İstanbul’da düzenlenen “Ombudsmanlık Kurumunun Oluşturulması” konulu Uluslararası Ombudsmanlık Konferansında yapmış olduğu konuşma, s. 50, TBMM Tutanak Müdürlüğü, Komisyon: İ.H.K.
- ULER, Yıldırım: İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970.
- ULUKAPI, Ömer: İcra ve İflâs Hukuku, 6. B., Konya 2014.
- ULUKAPI, Ömer: Medenî Usûl Hukuku, Konya 2014.
- UYAR, Talih: “İcra Tetkik Mercinin Görev Alanı”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2004, S. 1.
- UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı: Osmanlı Devleti’nin İlmiye Teşkilâtı, Ankara 1998.

UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı: Osmanlı Tarihi (Karlofça Anlaşmasından XVIII. Yüzyıl Sonlarına Kadar), C. IV/1, Türk Tarih Kurumu, Ankara 1995.

ÜÇOK, Çoşkun - Ahmet MUMCU: Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1976.

ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara 2001, XVIII+556 sayfa, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No:89.

WESTERHÄLL, Lotta Vahine: "The Sweedish Parliamentary Ombudsmen", s.117-123, "İsveç Parlâmento Ombudsmanları (Çeviren: Nazlı Hilâl ÇELİK)", Uluslararası Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Sempozyumu, 09 Mart 2011, Bildiriler Kitabı, International Ombudsman Symposium, 9 March 2011, Proceedings (Editörler: Niyazi ÖKTEM, Nermin KATMER): 1. Baskı, İstanbul Haziran 2012.

YANIK, Murat: "Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 27, Y. 2010.

YAVUZ, Nihat: "Nizalı ve Nizasız Kazada Usûle Ait Müktesep Hak İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun İki Kararı ile İlgili Notlar", Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Y. 1997, S. 95.

YAVUZ, Nihat: "Nizasız Kaza Hukuku Açısından Uygulamada Tapu Miktarının Arttırılması Davaları (İşleri)", Adalet Dergisi Y. 75, S. 1.

YAYLA, Yıldızhan: İdare Hukuku, İstanbul 2009.

YILDIRIM, Kâmil: "Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı - IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra- İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara 2005, s.18-48.

YILDIRIM, Turan: "Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", International Journal of Human Sciences, Vol. 1, No. 1, 2004.

YILDIZ, Hakkı Dursun: Doğuştan Günümüze Büyük İslâm Tarihi, İstanbul 1986, C. 11.

ZABUNOĞLU, Yahya K.: "Âdil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı", İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, 7. Oturum, İzmir Barosu İnternet Sitesi([www.izmirbarosu.org.tr](http://www.izmirbarosu.org.tr)).

# HOMO-CONTRACTUS FICHTE'DE TOPLUM SÖZLEŞMESİNİN TEMELLENDİRİLMESİ

Homo-Contractus Fichte's Justification On Social Contract

Prof. Dr. Arslan TOPAKKAYA\* - Sedat DOĞAN\*\*

Geliş Tarihi: 26.02.2016 Yayına Kabul Tarihi: 01.05.2016

## Öz

Fichte Alman idealizmine uygulanacak bir diyalektiğin tez aşamasını temsil eder. Kendi ifadesiyle özgürlüğün ilk sistemini kurmuş olan Fichte'nin genel olarak Batı felsefe tarihindeki yeri ise özbi- linç teorisinde yeni bir aşamayı temsil etmesinden kaynaklanır. Fichte'nin bu teoride ortaya koyduğu *Ben*, rasyonel olmasıyla ve özgür eylemde bulun- mak biçiminde ifade edilebilecek özelliğiyle, ken- disini yalnızca rasyonel ve özgür varlıklardan oluşan bir topluluk içinde gerçekleştirebilir. Böyle bir top- luluğun özgür bir toplum formuna dönüşmesi ve sürekliliği ise ancak ve ancak bir sözleşme etrafında birlikte yaşamın inşa edilmesiyle mümkündür. Hak- ların temellendirildiği bu kompozisyon Fichte aç- sından doğal hukukun gerçekleşmesi olarak pozitif hukukun ortaya çıkması ve gerçekleşmenin somut formu olarak devletin ortaya çıkması anlamına gelir. Bu yazıda Fichte'nin, *Ben* ilkesinin sözleşmeyi nasıl temellendirdiği betimlenmeye ve ilgili tartışmalar aç- ıklanmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Akıl, Ben, Devlet, Hak, Özbi- linç, Özgürlük, Sözleşme.

## Abstract

Fichte's idealism is thesis of a dialectic that applicable to German Idealism. Fichte, who established the first system of freedom, represents a new stage in the theory of self-consciousness. This is why he is an important philosopher in the western philosophy. In this theory Fichte explain an agent, *I*, who realizes itself if and only if in a community because of its essential features that are rationality and free action. This type of community will become a free society and has its continuity if the members construct a living together by concluding a social contract. The contract not only grounds essential and other rights but also provides emergence of the positive law as self-realizing the natural law and emergence of state as embodiment of this realizing. In this paper we try to demonstrate how Fichte's first principle, *I*, grounds the contract and expound related debates.

**Keywords:** Ratio, I, State, Right, Self Consciousness, Freedom, Contract

\* Erciyes Üniversitesi, Edebiyat Fakültesi Öğretim Üyesi, arslan\_topakkaya@hotmail.com, atopakkaya@erciyes.edu.tr

\*\* Erciyes Üniversitesi, Edebiyat Fakültesi Araştırma Görevlisi, sedatdogan@erciyes.edu.tr

## Hukuk Öğretisinin Fichte Sistemindeki Yeri

Fichte felsefesinin izini sürmek entelektüel serüvenindeki iki önemli kırılmayı incelemeyi gerektirir. Bunlardan birincisi Fransız Devrimi'nin eşliğinde Kant'ın transendental felsefesi ile özellikle *Pratik Aklın Eleştirisi* ile tanıştığı dönemdir. Bu döneme kadar özellikle Spinoza'cı belirlenimciliğin etkisinde kalmış olmasına rağmen Fichte buradan hareketle sistem felsefesi geliştirecek bir motivasyon edinememiştir.<sup>1</sup> Diğer taraftan Rousseau ve Montesquieu'dan etkilenmesi<sup>2</sup> ve devrimi alkışlaması belirlenimci felsefeyi ne kadar içselleştirdiği konusunda da soru işaretleri doğurmaktadır. Diğer bir deyişle Fichte'nin belirlenimcilik ile özgürlük temelli bir felsefe arasındaki konumunun bu dönemde henüz netlik kazandığı söylenemez. Fichte düşüncesindeki ikinci kırılmanın sebebi ise erken Alman idealistlerinin verdiği motivasyonla, hayranlık duyduğu Kant felsefesini eleştirmeye başlamasıdır. Bu eleştiri söz konusu idealistlerden farklı olarak Fichte'nin kendi sistem felsefesini kurmasıyla sonuçlanacaktır.

Bu eleştiri en özlü biçimde Kant felsefesindeki *kendinde şey* ve *Ben* kavramlarının sorunlu olduğu ve bu sorunlar nedeniyle transendental felsefenin bir yarı-idealizm olduğu şeklinde ifade edilebilir (Topakkaya, 2011, s. 9–11). Kendinde şey sorunu Kant felsefesinin metafiziği karanlıktan kurtarma vaadine rağmen aydınlatılamamış bir noktadır ve Fichte'den önce ve sonra Kant felsefesine yöneltilen eleştirilerin temel konularındandır. *Ben* sorunu ise özbilinç teorisiyle ilgili olarak Kant tarafından rasyonalist ve empirist geleneklerin bir sentezine varmak suretiyle ileriye taşınmış olsa da bu gelenekleri aşan bir çözümümü temsil etmemekte ve aynı hataları içermektedir. Fichte'nin Kant'a yönelik bu iki eleştirisi gelişip derinleştikçe aslında onun teorik felsefesi ve ondan hareketle ahlak ve hukuk felsefesi de gelişmekteydi. Kendi ifadelerinden anladığımız kadarıyla bu gelişme onun kontrol ve planlaması dâhilinde bir sistem felsefesi üretmiştir. Öyle ki bu felsefe

<sup>1</sup> Fichte bizzat Spinozacı belirlenimciliğe atıfı Kant sayesinde determinizmden kurtulduğunu ifade etse de (Topakkaya, 2011, s. 15), Fichte felsefesinde temel bir yer işgal eden *Ben* ve *Ben-olmayan* arasındaki ilişkinin niteliği Spinozacı etkiler taşıması bakımından tartışmaya açıktır. Fichte Kant'tan aldığı ahlaki idealizm ile Spinoza'dan aldığı iki âlemin birliği fikrinden hareketle monizm ve özgürlüğün uzlaşmaz farklılığını sentezleyerek ahlaki iradenin monist bir yorumuna ulaşmıştır (Weber, 1998, s. 334).

<sup>2</sup> Bu etkilenmenin izlerini Fichte'nin 1793–4 tarihli *Fransız Devrimi Üzerine Kamunun Yargısını Düzeltemeye Dair Katkı* isimli eserinde görmek mümkündür.



Kant'ın yar-idealizmini aşan ilk idealist sistem olmuş, kendilerine kapı araladığı Schelling ve Hegel ikilisiyle birlikte Alman idealizminin omurgasını oluşturmuştur. Fichte sisteminin *Ben* kavramı bağlamında eyleme yaptığı vurgu aslında felsefenin ana eğiliminin özellikle siyaset ve hukuk felsefesine doğru değişimine de işaret etmektedir. Kendisinden sonraki felsefeler *eyleyen Ben* fikri açısından incelendiğinde Fichte'nin açık ve örtük etkileri görülebilir. Şu halde, Kant'ın etkisiyle ve Kant eleştirisiyle değişen ve gelişen Fichte sistemi içinde hukuk felsefesinin yeri nedir?

Fichte'nin ilk eseri, 1792 yılında Kant tarafından yayınlatılan, yine Kant'ın transendental felsefesinin temel ilkeleriyle uyumlu olan ve tek vahyin ahlak yasası olduğunu temellendirmeye çalışan, *Tüm Vahyin Eleştirisi Üzerine Deneme* isimli eseridir (Kılıçaslan ve Ateşoğlu, 2006, s. 14). Bu denemenin ve onu takip eden iki eserin Fichte'nin kısa bir süre sonra temeli atılacak olan sisteminde yer bulamayacak olması bize iki şey söyler. Birincisi bu eserlerin bir sistemin ön hazırlıkları olmak bakımından kendinde bir amacı bulunmadığıdır. İkincisi ise -Fichte'nin dehasından bağımsız olarak- bunların isimlerinden de anlaşılacağı gibi reaksiyoner tutumlarla yazılmış, iyi temellendirilmemiş eserler olduğudur. Fichte ilk politik denemesi olan *Avrupa Prenslерinin Şimdiye Kadar Yasaklamış Oldukları Düşünce Özgürlüğünün Geri İstenmesi* üzerine eserini 1793 yılında yayınlattı (Kılıçaslan ve Ateşoğlu, 2006, s. 14). Kanaatimizce bu eser, Kant'ın dikkatini çekmek gibi bir amaca aracılık etmekten ziyade, Fichte'nin Kant felsefesiyle birlikte gerçek heyecanını, ilgisini ve eğilimini açığa vurduğu ilk denemedir. Bunu takiben yazdığı denemede de açığa vurulan şey aynıdır. 1793-94 tarihli *Fransız Devrimi Üzerine Kamunun Yargısını Düzeltmeye Dair Katkı* (bundan sonra *Fransız Devrimi*) isimli denemede Fichte devrime duyduğu sempatiye rağmen temelde öne çıkarmaya çalıştığı şey devrimi motive eden ilkelerdir, elbette bunların başında özgürlük gelmektedir (Kılıçaslan ve Ateşoğlu, 2006, s. 14). Fichte bu ilkeyi Kant'tan devşirmiş, bilginin ve dolayısıyla varlığın ilkesi haline getirecek kadar güçlü bir biçimde benimsemiştir. Zölller'e göre (2015) Fichte felsefesinin temel kavramı özgürlüktür. Bu özgürlüğün görünümleri ise tahakküme karşı politik, yanılısamaya karşı bilişsel, yabancı etkisine karşı kültürel, bencil çıkarlara karşı ahlaki, eşitsizlik ve adaletsizliğe karşı

toplumsal, hurafe ve kör inanca karşı dinsel, önyargı ve sanıya karşı ise felsefi bir niteliktedir.

Fichte'de Kant ile fikri tanışıklığından sonra onun eleştirel felsefesinin sadece bir başlangıç olduğunu ima eden erken Alman idealistlerinin Kant'a yönelik eleştirilerini ve bu arada bunlar içinde en çok dikkati çeken ise Reinhold'u takip etmeye koyulmuştur (Kılıçaslan ve Ateşoğlu, 2006, s. 17). Her ne kadar teorik sorunların içerisinde bir sistem türetemese de onun projesi, Kant'ın eleştirel felsefesinin eleştirel bir okumasına dayanarak sarsılmaz bir ilke üzerinde yükselecek bir sistem ile Kant'ın projesini tamamlamaktı. Bu projeye dair ilk başarılı girişim 1794 tarihli *Bilim Öğretisi* ile Fichte'ye aittir. Özgürce eyleyen bir *Ben* kavramının temellendirildiği *Bilim Öğretisi*, sistemin temeli olarak her zaman üzerinde çalışılan ve güncellenen, bir yandan diğer eserlere ışık tutarken bir yandan da yönünü onların gittiği yolda revize eden bir eserdir.

Fichte 1795 yılında sistemin ikinci aşamasını temsil eden hukuk öğretisini yazmaya başlamış ve 1796-97 tarihli *Doğal Hukukun Temelleri* isimli temel eserini yayınlamıştır (Kılıçaslan ve Ateşoğlu, 2006, s. 14). Yalnızca teorik bir gerekçeye dayanarak öne alınan bu eserin hemen ardından 1798 yılında daha temel bir eser olan *Ahlak Öğretisi Sistemi* yayınlanmıştır (Kılıçaslan ve Ateşoğlu, 2006, s. 14). Fichte'de ahlak hukuka öncelikli olmakla beraber teorik bir alan olan hukuk *Ben* kavramı aracılığıyla ahlaktan önce sistem içerisinde temellendirilmelidir. Kaldı ki Fichte'de ahlak yasasının kendisi de form ve içerik olarak özgürlük ile koşullanmıştır; *ödev* ise bizzat bu özgürlüğün *Ben* tarafından gerçekleştirilmesidir (Gökberk, 2011, s. 374). Bu iki eserin temsil ettiği hukuk ahlak ilişkileri Fichte'deki en tartışmalı alanlardan birisidir.

Fichte'nin bu tarihten sonra verdiği eserlerin sistemin genişletilmesine önemli ölçüde katkısı olmuş olmakla birlikte bu çalışma açısından *Doğal Hukukun Temelleri*'nin ortaya çıkışına kadar gelen sürecin kaba bir analizi, hukuk öğretisinin yerini anlamak için yeterli olacaktır. Bu taslakta hukukun yerini ve süreç içindeki değişimi anlamak için bazı izleri şimdiden belirleyebiliriz ki bu belirleme, burada daha açık bulunabilecek bazı izlerin metnin içerisindeki tartışmalar sırasında kaybolmaması için gereklidir. Birincisi, Fichte felsefesinde teorik yan ne kadar güçlü olursa olsun bu felsefe bir yandan pratik felsefe tarafından

motive edilmiş bir sistemdir, öte yandan teorik yönü de pratik bir ilke tarafından temellendirilmiştir.<sup>3</sup> İkincisi Fichte sisteminin temel eseri olan *Bilim Öğretisi*, Fichte'nin kendisi ve dolayısıyla sistemiyle birlikte tam da eyleyen *Ben* kavramına uygun olarak, dinamik bir biçimde aynı görüşü farklı biçimlerde ifade etmektedir.<sup>4</sup> Üçüncüsü Fichte sistemi *Bilim Öğretisi* isimli eserle başlatılmalıdır, bundan önce üretilen eserler Fichte sistemiyle ne kadar uyumlu olursa olsun sistemin bir parçası değil, Fichte'nin entelektüel gelişimin birer ürünüdürler. Bilinçli bir biçimde, bir proje olarak, idealizmin felsefi bir sistemini üretmek üzere yola koyulan bir filozofun sistem öncesi eserlerdeki uyumlu yanları sisteme geliştirerek dâhil etmeme, uyumsuz yanları ise mutlaka sistem içinde eleştirerek terk etme gerekliliğini askıya alması veya bir sır olarak yorumculara miras bırakması düşünülemez. Bu üç tespit metin içindeki tartışmalar sırasında hatırdan tutulması gereken izleklerdir.

### Özbilinç Teorisinde Fichte Devrimi

Fichte'nin teorik felsefesindeki temel fikri tespit etmek bu çalışma için zorunlu olan zemini kurmak için gereklidir. Dieter *Fichte'nin Asıl Görüşü* isimli eserinde Fichte felsefesinin süreç içindeki değişimine rağmen bu sistemin asıl unsurunu analiz etmeye çalışır. Bu makale Fichte'nin genelde hukuk felsefesinin yerini özelde ise sözleşme teorisinin temellendirilmesi tartışmak üzere bizim için iyi bir çıkış noktası olabilir. Dieter'e göre (2011) özbilinç teorisi tarihte üç büyük kırılma yaşamıştır; Descartes öncesindeki klasik dönem, Descartes ile Kant arasındaki ikinci dönem ve Fichte ile başlayan üçüncü dönem.<sup>5</sup> Fichte muhtemelen özbilinç teorisi açısından düşünce tarihinde yeni bir aşamayı başlattığının bilincinde olarak özbilinci genelde pratik felsefeyle özelde ise eylem ile ilişkilendirmiştir. İkinci dönemde *Ben* kavramı felsefenin

<sup>3</sup> Fichte'nin felsefesi –ne kadar soyutlandığından bağımsız olarak– çağındaki büyük gelişmelerin bir ürünü olarak baştan başa politik bir niteliktedir (Zöllner, 2015, s. 1).

<sup>4</sup> “Yürümek, yönelmek, istemek, her şey bundadır... Felsefe yapmak, varlığın hiçbir şey olmadığına, ödevin her şey olduğuna kanaat getirmektir; anlaşılır özünden ayrılmış olan fenomen aleminin boşluğunu anlamaktır; objektif alemde pratik aklımıza yabancı nedenlerin sonucunu değil, fakat *Benin* ürününü, objektifleşmiş *Beni* görmektir” (Weber, 1998, s. 335).

<sup>5</sup> Bu anlatı büyük ölçüde haklı olmakla birlikte felsefe tarihine bir bütün olarak bakma gerekliliğini dışarıda bıraktığı için bir sorunla karşı karşıyadır. İbn Sina'nın uçan adam teorisi bu anlatıyı bir yanıyla haklı bir yanıyla da haksız çıkarır. Haklı çıkarır çünkü bu teori birinci aşamaya dâhil edilmeyi gerektirecek biçimde özbilincin ontolojik bir temellendirmesini içerir. Haksız çıkarır çünkü İbn Sina –ontolojik temellendirme dışarıda tutulursa– uçan adam teorisinde Descartes ile neredeyse aynı şeyi söyleyerek ikinci aşamanın erken bir habercisi sayılır.

merkezine bir varlık ve bilgi ilkesi olarak oturmuştur. Descartes *Beni* mümkün bilgilerin apaçık temeli olarak keşfetmiş; Leibniz özbilinci töz kavramının modeli olarak görmekle ontolojik kesinliğin ve içeriğin temeli haline getirmiş; Locke özbilinci insanın kendisiyle özdeşleşmesi olarak ele almış; Rousseau bu özdeşliğin yargının önkoşulu olduğunu ileri sürmüş, nihayet Kant tüm yargıların hatta nesnelere varlığını transendental felsefenin ilkesi olan *Bene* bağlamıştır (Dieter, 2011, s. 225). Bu dönemde özbilincin kendinde ne olduğu değil, temeli olduğu şeylerle ilişkileri ve bu ilişkilerin işleyişi konu edinilmiştir.

Descartes'ın *cogito* argümanı Kant'ın elinde transendental *Benin* kuruluşundaki temele dönüşmüştür. Descartes'da şüphe etmek suretiyle düşünen *Benin* mutlaklığı onun varlığının delili iken, Kant'ta bu argüman nesnenin kuruluşunda onun sentetik birliğini sağlayan bir unsur olarak *Beni* temellendirir. Bu kompozisyonda deneyimin tüm farklılığına rağmen öznenin fenomenlere ilişkin kavrayışındaki birlik –ki bu nesneyi vermektedir– aslında deneyimleyenin birliği demek oluyordu. Ancak her iki durumda da *Ben* epistemolojik bir biçimde, diğer bir deyişle düşünmek veya bilmek suretiyle temellendirilmiş olmaktadır. Fichte Kant'ın bu kadar yaklaşmasına rağmen *Ben* sorunu konusunda kendi özgül araştırmasının sınırlarından çıkamadığını fark etmiş olmalı ki tam da düşünme, kavrama veya bilme eyleminin bizzat kendisinin özbilincin temellendirilmesinde temel koşul olduğunu iddia etmiştir. Kant düşünümün (refleksiyon) görü veya kavramdan başka bir şey olmasından hareketle *Ben*'in transendental bilinç olduğunu düşünmüştür. Ancak Fichte'nin aradığı temel, kendi etrafında dönen bir *Ben* değildir, çünkü bu hala işleve odaklanmak anlamına gelir; aranan bizzat *Ben*'in kendisidir. Kant'ın teorik bilincin en yüksek ilkesi saydığı aşkınsal *Ben* olarak *transzendentale apperzeption*, Fichte'de temel özelliği özgür eylem olan *mutlak Ben* olarak hem teorik hem de pratik aklın ilkesi sayılmıştır (Gökberk, 2011, s. 372). Bu varsayımın en önemli gerekçesi Fichte'nin Kant'a karşı teorik ve pratik aklın birliğini savunmuş olmasıdır. Fichte'de teorik ve pratik aklın birliği fikri, teori ile pratiğin, doğa ile özgürlüğün ve *Ben* ile dünyanın çakışmasının somut bir biçimde gerçekleşmesidir (Zöllner, 2015, s. 3).

Dieter'e (2011) göre Fichte'nin seleflerine sorduğu ve üçüncü dönemi başlatan soru şudur: Mevcut özbilincin düşünüm teorisine göre *Ben=Ben* sayesinde düşünümün öznesiyle karşılaşırız; fakat bu teori

zaten bu eşitliğe de düşünümün varsayılmasıyla ulaşmıştı; bu bir kısır döngü değil midir? Diğer taraftan özbilinç kendini kavradığını nasıl bilebilir? Öyle ya, *Ben=Ben* veya “kavradığım kendimdir” önermesi kendini kavramaya ilişkin bir bilgidir. Ancak bu bilginin mümkün koşulu kavranan şeyin kendi olduğuna dair bilgidir. Herhangi bir öznenin herhangi bir nesnenin kesin bilincine varması *Ben=Ben* yargısının yeter koşulu değildir. Kısacası Fichte’ye kadar gelen düşünüm teorisi aslında tam da çözmesi gereken soruyu hep ön koşul olarak almıştır. İşte Fichte bu yolda, özbilinç teorisinde fark ettiği temel eksikliğe yönelmiş ve ilk kez 1794 *Bilim Öğretisi*’ndeki görüşlerini farklı basımlarda değiştirmiş olsa da asıl olarak hep aynı fikri geliştirmiştir.

1794 *Bilim Öğretisi*’nin temel cümlesi şudur: *Ben kendi kendini mutlak olarak belirler* (Dieter, 2011). Daha önce *Ben*, düşünümde kendisini bir bilgi aktı aracılığıyla özbilincin uyarılması sonucunda biliyordu; oysa bu bilme hem dolaylıdır hem de özbilinci değil, onun işlevini verir. Fichte mutlak bir belirlenimden söz eder ki işte bu bizzat eylem olarak bilincin kendisine dönmesidir; bilgi bu eylemin sonucudur. Düşünümün –ki aslında bilinç formudur- Fichteci versiyonunda mutlak *Benin* görünümleri olarak öznel *Ben* (bilinç) ve nesnel *Ben* (*Ben* bilinci) içerik açısından özdeşdir; onları ayıran şey bilmenin nasıl olduğuna ilişkin teorik arayışımızdır (Metz, 2011, s. 149–150). *Ben* bütünüyle bir önkoşul olarak koyulmaksızın *Beni* kendi eylemleriyle açıklarken Fichte, kendi teorisinin düşünüm teorisine karışmaması için henüz bilen öznenin veya bilgiden söz etmez.

1794 yılında düşünüm teorisinden kaçarken Fichte *Benin* kendi hakkında sahip olduğu bilgiyi de görmezden gelir. 1797’de Fichte temel formülü şu hale getirerek bu hatayı düzeltmiştir: *Ben daima kendini ortaya koyan olarak kendini belirler* (Dieter, 2011). *Ben* kendisini ortaya koyduğu eyleminde kendini belirleyen olarak dikte etmektedir. Dieter’in (2011) analizine göre “olarak” edatı üçlü bir ilişkiyi ifade eder: “Bir şey”, “bir şeyi” “bir şey” olarak fiiline konu edinir. 1794 baskısına göre Fichte bize *Ben* kendini mutlak olarak ortaya koymadır demiş, *Ben=Ben* bilgisinin de bir sonuç olduğunu söylemişti. Şimdi bu bilgi *Bene* ait bir görü mü, *Bene* ait bir kavram mı, yoksa *Benin* bir düşüncesi mi? Her üç durum da ya cevapsız kalıyor ya da sorun çıkarıyordu. Burada yapılabilecek tek şey en az sorunlu olanın seçilip genişletilmesidir. Fakat Fichte şunu fark etti ki temel ilkenin bu yeni

formülasyonunda sorunlu bir teoriye başvurma zorunluluğu yoktur. Kendini ortaya koyma zaten bir bilmeyi içermektedir ki bu bilgi ortaya koyanın kendisi olduğu bilgisidir. Şu halde bu formülde hem görüsellik hem de kavramsallık özelliğinin yer aldığı söylenebilir. Birincisinde kendisinin anlık görüşü sayesinde şu ortaya koyan olduğunu bilirken, ikincisi sayesinde bu görünümün özüne uygun olduğunu kavrar. İşte özbi- linç böylece hem görü hem de kavram olarak ortaya çıkar.

1801 baskısında temel ilke şu hale gelir: *Ben Bir Gözle Donatılmış Bir Güçtür* (Dieter, 2011). Bu yeni formül ilk ikisinin dışlanması değil, ilkinin yeniden ifade edilmesi, ikincisinin ise temelidir. Burada etkinliğin yerini edilginlik almıştır. İlk formülde *Ben* kendi bilgisini ortaya koyarken son formülde bu bilgi tarafından belirlenmektedir. Burada söz konusu olan edilginlik nedeniyle bir *oluş* değil, yine de *olmaktır*. Son formül bize eyleme bir göz yerleştirildiğini söyler ancak bu, bedene bir takının iliştilmesi gibi değildir; çünkü bu durumda eylem zaten gerçekleşmiş olduktan sonra ona göz iliştilirildiği anlamına gelir. Buradaki formülde göz-eylem ilişkisi kalp-yaşam ilişkisi gibidir; çünkü kalp dolaysız biçimde yaşam demektir. Yani yapılan şey, aslında sadece “göz yerleştirmektir”, çünkü bu aynı zamanda bir eylemdir. Fakat bu eylem sahip olduğu göz sayesinde, yani göz-eylem birliği sayesinde, *Ben=Ben* bilgisinin kavranıp sergilenmesinin temeli olmaktadır.

Buraya kadar gelişen tüm fikirler aslında Kant eleştirileri üzerine inşa edilmiştir. Fichte sisteminin -baştan öyle kurgulanmamış olsa da- kökeninde de bu eleştirilerden çıkan *akıl birliği teorisi* bulunmaktadır (Neuhouser, 2011). Bu teori Kant'ın teorik felsefesinde *Ben*in kuruluşuna ve ilgili sorunlara, pratik felsefesinde ise özgürlüğün sınırlandırılmasına karşıdır; ama her şeyden önce Spinoza'yı hatırlatacak şekilde aklın ve yaşamın parçalanmasına karşıdır. Kant'ın özgürlüğü ahlak dünyasının sınırlarına hapsedmesine karşılık, Fichte'nin özgürlüğü doğal ve ahlaki dünyayı sentezleyen ve bunların karşılıklı etkileşim yoluyla bütünleşmesini sağlayan bir ilke olarak kurmak istemesinin nedeni; doğal dünyanın ahlak düzenine maddi içerik sağlaması, ahlak düzeninin de doğal dünyayı normatif açıdan yükseltmesidir (Zöllner, 2015, s. 2). Akıl ve yaşamın fenomenal ve numenal alanlara ayrıştırılamayacağı iddiasının iki önemli sonucu bulunur. Birincisi fenomenal alanda ve tamalgı kavramı aracılığıyla Kant felsefesinde nesne tarafından dolaymlanan *Ben*, bizzat kendi özgür eylemi olan düşünüm ile

yeniden kurulmuştur. Şu halde Fichte tıpkı kendisini önceleyen Alman idealistleri, mesela Reinhold, gibi Kant'ın eleştirilerinin açıkça çağrı yaptığı sistemi teorik felsefeden dolayısıyla nesneden hareketle kurabilirdi ancak kendisi pratik felsefeden dolayısıyla öznenen hareket etmeyi tercih etmiştir (Gökberk, 2011, s. 372). İkincisi ise bilinç formunda bu eylem *Ben-olmayan*ın varlığını gerektirmiş ve eylemi gerçekleştirmenin yalın koşulları ortadan kalktığı anda ise eylemin koşulu ve ürünü olarak beden ve mülkiyet kavramlarını ortaya çıkarmıştır. Hukuk öğretisi işte bu iki sonuca bağlı olarak tartışılmaya başlanır. Birinci sonuç bize *Ben-olmayanların Ben için ön koşul olduğunu*, daha açık bir ifadeyle insanların özgür bireyler olarak var olmak için birlikte yaşamak zorunda olduğunu söyler. İkincisi ise bu birliktelik içinde beden ve mülkiyet nedeniyle bir çatışma olasılığını ima eder. Ancak bu düzeyde henüz hukuktan söz etmek için erkendir, çünkü doğa birlikte yaşamın ilkesini içermez; *Ben* ve nesnenin sentetik birliği, erdem ve mutluluğun sentetik birliği, birey ile devletin sentetik birliği; deneysel ya da ahlaksal deneyime değil hukuki deneyime bağlıdır (Çitil, 2015).

### **Hak Kavramının Temellendirilmesi**

Fichte'de hakların ve hukukun ahlaksal deneyim ile hukuki deneyim arasında hangisiyle koşullandığı süregelen bir tartışma konusudur. Neuhausser'e (1994) göre pek çok yorumcu Fichte'nin hakların ahlak yasasından türetildiği bir pozisyondan, hakların temeli ile ahlak arasında radikal bir ayrım öngördüğü bir pozisyona geçiş yaptığı konusunda mutabakat içinde olsa da bu yorum yanlıştır. Fichte'nin *Fransız Devrimi*'ndeki pozisyonu ahlak ve siyasetin aynı öznel kavrayışına, yani ahlaki özerkliğe dayandığı biçiminde karakterize edilirken, *Doğal Hukukun Temelleri*'nde ise ahlak yasasından bir hak teorisi üretmenin yanlışlığını ifade ederek ahlak ile hukuk ilişkisini açıkça reddeder (Neuhausser, 1994, s. 162). Neuhausser Fichte'nin açık ifadelerine atıfla yaptığı bu tespiti rağmen, Fichte'nin hukuk-ahlak ayrımının doğasına ve önemine ilişkin yeterli açıklama vermeyişinden hareketle işin yorumculara kaldığını düşünür; onun bu durumdan çıkardığı vazife ise 1793-96 arasındaki metinlerde özne kavrayışının izini sürmek olmuştur. Bu analizin sonucunda ulaştığı sonuç ise -aksi yöndeki tüm kanıtlara rağmen- Fichte'nin özne kavrayışının Kantçı ahlaki özerklikte temellenmesi nedeniyle Fichte'de radikal bir dönüşüm olmadığı

yönündedir. Clarke'nin (2009) de belirttiği gibi Neuhausser'in bu yorumu, tanıma eylemine ahlaki bir nitelik atfetmesinden kaynaklanmaktadır. Diğer bir deyişle, öznenin tanıma eylemini gerçekleştirmesinin koşulu, hukuk-öncesi bir durum olarak ahlakî bir öze sahip olmasıdır. Oysa Fichte *Doğal Hukukun Temelleri*'nde açık bir biçimde, hukuk-öncesi durumda gerçekleşen tanımanın olumsuzluğuna dikkat çekmektedir. Tanıma insanın ahlaki özünden kaynaklanıyor olmakla birlikte hukuki bir duruma geçişi zorunlu kılmaz; bireyler bu ahlaki zeminin kategorik olmayan niteliğinin farkında olarak özgür eylemleriyle hukuki durumu inşa ederler. Bunu yapmalarındaki temel saiklerden birinin kendi özgürlüklerinin tanınması olduğunun yine Fichte tarafından açıklanmasıyla da ahlak yasasına uygunluğu bile tartışmaya açık olan böyle bir eylemin ahlaktan bağımsız olarak ortaya çıktığı söylenebilir.

Burada görüldüğü gibi Fichte'nin hukuk felsefesi, hukuku kategorik imperatif üzerinden ahlak yasasına bağlayan Kant'tan farklı olarak erken modern sözleşme teorilerine daha uygundur (Zöllner, 2015, s. 6). Yol gösterici erken birer veri olarak bu teorilerle Fichte arasındaki ilişkileri özetleyebiliriz.<sup>6</sup> Fichte Hobbes'un siyasal birlik ilkesini benimsemekle birlikte devleti ve pozitif hukuk olarak sözleşmeyi doğal durumun farklılaşması olarak değil, gerçekleşmesi olarak görür; ayrıca despotizme karşıdır. Locke'un güçler ayrılığı fikrini bizim ifademizle işlevler ayrılığı biçiminde sürdüren Fichte, mülkiyetin türetilmiş bir hak olduğu görüşüyle Locke'tan ayrılır; böylece doğal durumdaki hakların sözleşme durumunda eskisi gibi devam edeceğini düşünmez. Rousseau'yu 1793 tarihli eserinde büyük ölçüde benimsemekle birlikte hukuk sisteminin kuruluşunda hükümetin denetlenmesi ve genel irade gibi konularda ondan ayrılmıştır. Kant'tan doğrudan hukuk alanında sürekli benimsediği ve geliştirdiği fikir ise *ebedi dünya barışı* bağlamında geliştirilen *milletler cemiyeti* fikri olmuştur (Topakkaya, 2011, s. 95). Fichte'ye göre bireyler her türlü dış belirlenimden bağımsız olarak birlikte yaşamın norm ve kurumlarını bizzat inşa edebilirler. Hobbes'un aksine bu düzenin inşası için mutlakiyetçi bir güce ihtiyaç olmadığı gibi Locke ve Kant'ın aksine düzeni inşa eden bireyler doğal durumdaki özgürlüklerini de olduğu gibi sürdüremezler (Nomer, 2010, s. 476).

<sup>6</sup> Ayrıntılar için bkz. (James, 2011).



Bu bölümde, *Doğal Hukukun Temelleri* çalışmasında hak kavramının temellendirilmesini adım adım takip etmeye çalışacağız. Fichte hak kavramını, insanların doğal durumdaki özgürlüklerini karşılıklı olarak sınırlandırdıkları bir ilişkisellik içinde temellendirir (James, 2011, s. 24). Bu temellendirmeyi diyalektik bir yolda çeşitli önermelerin çarpıştığı ve sentezlendiği uzun soluklu bir türetim (deduction) ile gerçekleştirdiğinden, biz burada kanıtlara ve sonuçlara değil, yalnızca temel argümanlara yer vermekle yetineceğiz.

Rasyonel bir varlık olarak insan için özbilincin koşulu kendisine algılanan dünyaya karşı özgür bir eylem atfetmektir –ki daha sonra bu dünya onu sınırlandıracaktır, ancak genel olarak kendisine bir şey atfetmenin ön koşulu kendisi hakkında bir bilince sahip olmaktır (Fichte, 2000, s. 18-21). Şu halde özgür eylem ve özbilinç aslında özdeşdir, yani özbilinç özgür eylemdir; bu ikisi arasında eylemin kavranması bakımından yalnızca bir an söz konusudur. Fichte burada özbilinç teorisini hak kavramının türetiminin temelini yerleştirmiş oluyor. İnsanın algısal dünyada kendisine özgür bir eylem atfetmesinin koşulu, diğer sonlu rasyonel varlıklara da aynı atıfta bulunması, onların özgürce eylemde bulunduğunu varsaymasıdır (Fichte, 2000, s. 29). Bu önermenin uzun uzadıya temellendirildiği kısımlarda, Fichte'nin dilinin ağırlığını üzerinden kaldırdığımızda söylemek istediği şey kendisini bize daha açık sunabilir. Nasıl ki mutlak *Ben*, *Ben-olmayan* olarak doğanın algılanması yoluyla kendi bilincine varıyorsa, bireysel *Ben* de kendisi dışındaki bireylerin algılanması yoluyla aslında bir davete muhatap olarak kendi bilincine vardığı özgür eylemin sahibi olur. Fakat ortada bir davet varsa bir de bu davetin sahibi olacağı açıktır; bu durumda tür olarak insan ancak insanlar arasında, yani kendi dışındaki bir dünyanın varlığını onaylamak koşuluyla insan olarak var olabilir (Fichte, 2000, s. 37-39). Fichte'nin bu önerme altında özellikle altını çizdiği şey, buradaki türetimin keyfi, empirik veya başka bir gerekçeye dayanmayıp analitik olduğu; yani insan kavramından çıkarıldığıdır.

İnsanın kendisi dışındaki insanları *tanıma ve kabul etmesinin* koşulu, onlarla hak olarak tanımlanan özel bir ilişki içinde bulunduğunu varsaymasıdır; diğer bir deyişle insanın kendi özgürlüğünü kendisi dışındaki varlıkların özgürlük olanağı kavramıyla karşılıklı olarak sınırlandırması, her insan tekinin özgürlüğünün koşuludur (Fichte, 2000, s. 39-49). Şu halde birey kavramı, tanıma ve kabul etmenin sonucu

olarak bir ilişkisellikte ortaya çıkar ki bu ilişkisellikte hak kavramı da tanınan şey ile birlikte ortaya çıkar: özgür eyleme hakkı.

İnsanın kendisini bir birey olarak varsaymasının koşulu, kendisine atıfla yani özgürce eylemde bulunmasının yanında bu eylemi kendisinin yaptığına ilişkin bir belirlemedir; bu belirleme ise bir bedene sahip olduğu bilincidir (Fichte, 2000, s. 53). Yani kendi dışımızda başka bireyleri varsaymak yoluyla açığa çıkan ve özbilincimiz ile özdeş olan özgür eylemimiz sayesinde bu eyleme imkân veren bir bedene sahip olduğumuz bilincine erişiriz. -Son cümlede beden dolayımıyla mülkiyet hakkının kökenine ilişkin önemli bir ipucu veren- Fichte *Özgür varlıklar toplumu olarak bulunuşumuzdan bir özgür varlıklar toplumuna geçişimiz nasıl olanaklıdır?* (Fichte, 2000, s. 79) biçiminde bir soruyla tartışmayı sürdürür.

Fichte bize buraya kadar ki sürecin insan kavramının analizinden geldiğini, yani henüz doğal durumdan hukuki bir duruma geçiş olmadığını söylemişti. Bu durumda yapılacak olan şey, buradaki doğal durumdan alınan ilham yoluyla çözümü genişletmek ve yeni bir durum üretmektir. Fichte'ye göre bu ancak ve ancak kendi özgürlüğümüzü diğer bireylerin özgürlüğü kavramıyla sınırlandırdığımız bir hukuki ilişki durumuna geçiş ile mümkündür (Fichte, 2000, s. 85). Çünkü (i) her birey diğerinin özgürlüğünü ihlal etme olanağına sahiptir, (ii) böyle ihlalde bulunulmaması yalnızca bireylerin iradesine kalmış olumsal bir durumdur, (iii) sırf bu olumsuzluk nedeniyle bir hukuk gereklidir. Bu hukuk ise gerçek bir hukukun sahip olması gereken tanıma, evrensellik ve kategoriklik (zorunluluk) özellikleri sahip olmalıdır.

### **Sözleşme Teorisinin Temellendirilmesi**

Kant'ın ahlak yasasının ilkelerini hatırlatan bu özelliklerin burada hukuka aktarılmasının nedeni, Fichte'nin doğal durumda hak ilişkilerinin sürdürülmesini sağlayan güven ve dürüstlük gibi erdemlerin gerçekten kategorik olduğuna ilişkin şüphesidir. Bu şüphe Fichte'yi hipotetik veya olumsal bir durumdan hukukun garanti altına alındığı bir durumun temellendirilmesine itmişti; çünkü özgürlük riske atılması mümkün olmayan temel hak olarak insan olmanın koşuludur. Ancak bu tip bir zorlayıcı hukuk üzerinde mutabakata varılmasının da hak ihlalleri sorununu çözmeyeceğinin farkında olarak Fichte, anlaşmazlık

veya ihlal durumunda bireylerin üzerinde bir gücün gerekliliğiyle devlet kavramını türetir.

Devlet öncesinde de varolan temel hakların korunması için güç uygulanması sadece devletin varlığıyla meşruiyet kazanır. Meşru güç olarak devlet, ahlak yasasının veya toplumsal refahın bekçisi olarak değil, yasal düzenin garantörü olarak tanımlanmıştır (Zöller, 2015, s. 8). Görüldüğü gibi doğal hukuk ya da ahlak yasasının somut gerçekliğe veya pratik yaşama güvenli bir liman sağlayamamasının sonucunda sözleşme aşamasına gelinmiş oluyor. Fichte'nin erken ve olgun dönem çalışmalarında yer alan sözleşme teorisi ve özellikle mülkiyet kavramı, teorisindeki köklü değişimin -özellikle de bireysellikten kolektiviteye doğru bir değişimin- temel göstergelerindendir (James, 2011, s. 61). Fichte'nin son dönem sözleşme teorisi 1793'deki konumundan ve kendisinden önce üretilen tüm doğal hukuk teorileri ve ilişkili sözleşme teorilerinden farklıdır.<sup>7</sup> Devlet, bireylerin özel iradesi ile toplumun genel iradesinin sentetik birliği ve özgürlüğü sınırlayan pozitif bir belirleme olarak sözleşmenin ürünüdür (Fichte, 2000, s. 134). Fichte'nin *Doğal Hukukun Temellerinin* uzunca bir kısmını ayırdığı sözleşmenin ayrıntıları<sup>8</sup> içinde burada çizdiğimiz kompozisyonu tamamlamak açısından özellikle üzerinde durulması gereken şey uluslararası hukuk sorunudur. Kant'ın *ebedi barış teorisini* ve ilgili olarak geliştirdiği *milletler cemiyeti* fikrini benimseyen Fichte, bu konularda Kant'ı takip ederken kendi teorisinin tutarlılığına halel getirmez. Burada Kantçı kozmopolitan siyaset teorisi, bireyler arasındaki tanıma ve kabul görme ilişkisine benzer bir hukuksallık içinde devletler arasında gerçekleşerek bir devletler topluluğu (milletler cemiyeti) ortaya çıkarılır (James, 2011, s. 89). Tıpkı bireyler arasındaki sözleşmeye tüm bireylerin katılımıyla sözleşmenin sürekliliğinin sağlanmasında olduğu gibi, bu düzeyde tüm devletlerin katıldığı bir uluslararası hukuk sözleşmesi yoluyla da ebedi barış sağlanmış olacaktır.

<sup>7</sup> Fichte'nin birinci döneminde rasyonalist, hümanist, kozmopolitan ve devrim sempatisini bir filozofla; ikincisinde ise mistik, panteist, milliyetçi ve vatansever bir filozofla karşı karşıya olduğumuz kabul edilir (Weber, 1998, s. 334). Bu tip değerlendirmeler fazlasıyla kategorik olsa da Fichte'nin felsefesindeki dönüşümü göstermesi bakımından önemlidir.

<sup>8</sup> Bu kısımda Fichte tarımsal mülkiyet, madencilik, hayvancılık, üretici ve zanaatkârlardan; evlilik, aile, kadın erkek ilişkileri, ebeveyn çocuk ilişkilerine kadar önceki sözleşme teorilerinde dikkate alınmayan sayısız gerçek sorunun tartışılmasına sayfalarca yer ayırır. Üstelik tüm bu tartışmaları en başından beri yaptığı üretim ile tutarlı bir biçimde temellendirmeye çalışır ki mülkiyet kavramı bu tartışmalarda merkezde durur.

Fichte'de hukuk öğretisi de bilim öğretisi gibi diyalektik bir yöntemle belirlendiğinden doğal durumdan pozitif hukukun uygulandığı bir duruma geçişin aşamalarının ayrıntılarını ve statülerini belirlemek biraz zordur. Yine de ayrıntılara geçmeden önce ne üzerine konuşacağımıza ilişkin bir sıralama yapmak gerekirse karşımıza belli belirsiz bir kompozisyon çıkar. Öncelikle bireysel *Benlerin Ben-olmayan* ile yani artık diğer insanlarla karşılaşması sonucunda hukuki bir ilişki ortaya çıkar ki mutlak düzlemde doğa ile karşılaşmaksızın nasıl özbilincin söz edilemiyorsa bireysel düzlemde de diğer insanlar özbilincin ve özgürlüğün koşuludur. Bu ilişkide beden ve özgürlüğün karşılıklı tanınması ve kabul görmesi sonucunda aslında toplum sözleşmesinin ilk parçası gerçekleşmiş olur. İkinci adımda bedene sahip olmanın bir mülkiyet hakkı olduğunun türetilmesi sonucunda bu hakkın bedenden dışarıya doğru genişletilerek doğa ve emek üzerinde mülkiyete kadar genişletilmesi söz konusudur ki bu artık ailenin de temeli olmaktadır. Mülkiyetin genişlediği bu durumda mülkiyet sözleşmesi, toplum sözleşmesinin ikinci parçası olarak devreye girer. Ayrıntılarını ileride vereceğimiz biçimde bu sözleşmeyi doğal olarak koruma sözleşmesi (hukuki olarak tanınan mülkiyetlerin tecavülden korunmasını içerir), birlik sözleşmesi (hak ihlallerine karşı birlik olarak durmayı içerir), vatandaşlık sözleşmesi (birliğin siyasi formu olan devlete tabi olmayı içerir, kabul etmeyenler dilediği yere gidebilir) ve kefarete sözleşmesi (ıslah amaçlı yaptırımları içerir) takip edecektir.

### **Tanınma ve Kabul Görme Sözleşmesi<sup>9</sup>**

Fichte'ye göre politik-öncesi, asosyal ve tekil insan bireyselliğinden özgür bireylerin oluşturduğu hukuki-politik bir topluma geçişin koşulu *tanınmadır* (Zöllner, 2015, s. 7). İnsan olabilmek, başka insanları gerektirir. Aralarındaki ilişkinin temeli akıl ve özgürlüktür, koşulu ise karşılıklı tanınmadır. Hukuk yasalarının somut belirlenimleri, temel haklara dayanmak durumundadır. Bunlar özgürlük, otonomi, yaşam ve mülkiyettir. Mülkiyet, emeğin ürünü olarak bireyin idaresi altına giren şeydir. Bunun birinci aşaması mülkiyetin emeğin ürünü olarak ortaya çıkan bir sahiplik olması, ikincisi ise bu sahipliğin deklarasyonu ve üçüncüsü de bu deklarasyonun tanınmasıdır (Topakkaya, 2011, s. 86). Mülkiyet hakkı mutlak anlamda dokunulmaz değildir, mesela

<sup>9</sup> Ayrıntılar için bkz. (Fichte, 2000, s. 169).

hukuk-dışı bir durum olarak savaş, hukuku ortadan kaldıran, dolayısıyla hukuksal ilişkileri ve bu arada mülkiyet ilişkisini de sona erdiren bir olağanüstü hal koşuludur. Yaşama hakkı vazgeçilmez en temel hak'tır. Fichte'ye göre doğal hukukun temel ilkeleri ve bunların evrenselliği nedeniyle erkek ve kadın eşit birer öznedir. Ancak yine bunların doğalarından hareketle erkeğin aktif kadının ise pasif birer özne olduğu düşünülürse, aynı ilkeden hareketle kadının kamusal yaşamda daha az görülmesi doğal karşılanmalıdır. Aslında kadınlar ailede yetiştireceği erkek çocuklar aracılığıyla kamusal yaşama da katılmış olmaktadır.

### ***Mülkiyet ve Koruma Sözleşmesi<sup>10</sup>***

James (2011) Fichte'nin mülkiyet kavramı ve teorisinin mülke konu olan şeylerin kullanılması ve onlardan faydalanılması konusunda diğer bireyleri dışlayan modern liberal mülkiyet fikrine indirgenemeyeceğini, tersine bu fikri kapsadığını belirtir. Sahip olunan ilk alan her şeyden önce *Benin* somutlaştırılması yoluyla kavranacak olan onun bedenidir. Ancak bu aynı zamanda sahip olmanın ilkesini de içerir çünkü doğası gereği akli ve özgür varlıklar olarak bireysel *Benlerin* bu mülkiyet hakkını sınırsızca genişletebileceği tahmin edilebilir. Bu genişleme ilkin oturulan evi içine alır. Yani mülkiyet hakkı türetilmiş bir hak olarak bedenin dokunulmazlığı ve özgür eyleme şeklindeki iki temel hakka dayanır. Zaten ortaya çıkışı bakımından doğası gereği hak ancak özgür varlıklar arasında söz konusudur, ancak mülkiyet hakkı bireyin nesne ile ilişkisini açıklar. Bunun bir hak olarak sayılmasının nedeni iki temel haktan türetilmesidir. Tam da bu nedenle yaşam, beden ve özgür eylemeden farklı olarak mülkiyet haklarında hem bir (bedendekine benzetilmek üzere emeğiyle) sahip olma hem de deklarasyon ve tanınma gerekir; üstelik savaş durumunda ortadan kalktığı söylenmişti.

### ***Birlik ve Vatandaşlık Sözleşmesi<sup>11</sup>***

Fichte'de birbiriyle karşılaşan en az iki hukuki öznenin varlığı sözleşmenin nesnel zeminini kurar ve toplumsal birliğin kuruluşu da böyle mümkün olur. Bu birliğin sözleşme yoluyla ortaya koyduğu yasanın hamisi olmak bakımından devlet ise siyasal birliğin ta kendisidir.

<sup>10</sup> Ayrıntılar için bkz. (Fichte, 2000, s. 170 vd.; Topakkaya, 2011, s. 88-93 ve 107 vd.).

<sup>11</sup> Ayrıntılar için bkz. (Fichte, 2000, s. 177 vd.; Topakkaya, 2011, s. 88-93).

Ancak bu birlik de hukuk yasasına uymakla yükümlüdür, zira böyle bir gücün vatandaşlarının temel haklarını ihlal etme araçlarına sahip olduğu bilinir. Fichte'de devlet için sosyal devlet vasfı kullanılabilir, çünkü yaşam hakkı ve onun asgari koşulu olarak çalışma imkânının koşulları devlet tarafından sağlanmak zorundadır. Vatandaşlık sözleşmesini onaylayan bir birey artık devletin, temel haklarını korumakla yükümlü olduğu bir bireydir. Ve bu bireyin sahip olduğu iş yoluyla yaşamını sürdüremeyen ve temel haklarında ihlaller yaşayan biri için mülkiyet sözleşmesinin ve mülkiyetin korunmasının herhangi bir bağlayıcılığı bulunmaz. Bu durum yalnızca mülksüzler için değil, mülk sahipleri için de tehdit edici bir durum olduğundan devlet bu bireyleri desteklemekle yükümlüdür. Devleti ortaya çıkaran sözleşme iki boyutludur; bunlar mülkiyet sözleşmesiyle koruma sözleşmesidir. Mülkiyet sözleşmesi, bireylerin emeklerinin ürünü olan özel alanlarının belirlenmesini içerir. Koruma sözleşmesi ise bunların karşılıklı olarak koruma altında olduğunun deklarasyonunu içerir. Ancak bu sözleşmelerin işlevselliği vatandaşlık ve birlik sözleşmelerinin de icrasına bağlıdır. Bu aşamada artık devlet bilfiil söz konusu olduğundan yönetim şekli ve ilgili bazı meselelere değinmekte fayda var.

Mutlak monarşi ve doğrudan demokrasi dışında her meşru hükümet temsile dayanmak durumundadır ancak Fichte için aristokratik bir temsil de meşru olmakla birlikte temsili demokrasi ideal olan hükümet biçimidir (Gökberk, 376). Demokrasi konusundaki çelişkiyi çözmek Fichte için zor olmadı. Çünkü demokrasiden anladığı şey, demokrasinin bir formu olarak doğrudan demokrasi değil, Tanrı'nın mutlak egemenliğini takiben insan kavramından analitik olarak türetilen *halk egemenliğidir* (Topakkaya, 2011, s. 114). Dünyamızda bu egemenliğin üstünde bir güç yoktur; devlet, bizzat bu egemenliğin gerçekleşmesi olarak ona karşıt bir olgu değildir.

Fichte güçler ayrılığı konusunda Locke'dan çok Hobbes'a yakın durur. Bu tercihin gerekçeleri benzeşmekle birlikte siyasal gücün birliği ilkesinin Fichte'nin genel felsefesiyle de daha uyumlu olduğunu gözlemlemek mümkündür. Ancak kabul etmek gerekir ki güçler ayrılığı ilkesini kabul etmeyen düşünürler yine de işlevler ayrılığı şeklinde bir kategorileştirmeye gitmek durumundadır. Fichte bu durumun farkında olarak yürütme işlevini yerine getiren kurumların denetlenmesini gerçekleştirmek üzere *Ephorat* dediği, üyelerinin ahlaki açıdan olgun

insanlardan seçimle belirlendiği ve hukuki açıdan dokunulmaz olduğu, halk mahkemesi veya anayasa mahkemesi benzeri bir kurum öngörmüştür (Topakkaya, 2011 s. 115).

Kant gibi Fichte de içinde buldukları çağda verili durum ile önerdikleri hukuk düzeni arasındaki uçurumun farkında olmalarına karşın arzu edilen duruma halk ayaklanmalarının değil, reformların götüreceği şekilde bir tutumu benimsemekteydi. Fichte'nin devlete etkinliğini azaltıp görünmez olma ödevini vermesi de bu anlayışın bir ürünüdür. Ticaret bunun dışındadır. Ama beden, aile, özgürlük gibi temel haklar buna dâhildir. Öyle ki ahlak yasasının kötü saydığı pek çok eylem devletin müdahale alanı dışındadır: intihar, zina, metreslik-fahişelik, oğlunu zorla evlendirme<sup>12</sup>, kürtaj ve çocuk katli.

### **Kefaret/Yaptırım Sözleşmesi<sup>13</sup>**

Yaptırım hukuku, herkesin ahlak yasasına uygun yaşadığı bir ortamda işlevini yitirse de bu durum, doğal olarak ahlaki olmayan ve ancak kendi emeğiyle ahlaki bir varlığa dönüşebilecek insan açısından mümkün değildir. Yaptırım hukuku, doğal hukukun temeli bağlamında gündeme gelen ve bireyin temel haklarının ihlali durumunda engelleyici gücüyle ortaya çıkan hukuk türüdür. Sözleşmeyle ortaya çıksa da pozitif hukuk türü olarak yaptırım hukukuna ilişkin kurumun ya da gücün tam bağımsız olması gerekir. Yaptırım hukukunun koşulu yasaya uymayan bir bireyin varlığıdır, bu koşul aynı zamanda bu hukuk biçiminin sınırını da belirler ki bu da sadece yasaya aykırı eyleme ilişkin olmak ve yasaya uyulduğunda ortadan kalkmaktır. Ancak bu koşul pratik olarak aslında kendisini önceleyen teorik bir koşulun sonucudur. Bu koşul da bu bireyin hukuki yasayı meşru kabul etmemesi, yani hukuki sözleşmenin tamamını ya da bir kısmını tanımamasına dayanabilir. İşte bu durum yaptırım hukukuna ilişkin tüm sınırları ortadan kaldırır, çünkü burada

<sup>12</sup> Özgür etkinlik her *Ben*'in nihai amacıdır, kadın cinsel ilişkide edilgendir, şu halde cinsel ilişki kadının amacı olamaz, edilgin olunan bir eylem ancak amaç eylemin aracıdır, bu amaç aşktır, evlilik kadının aşkının ve erkeğin ona verdiği görelî karşılığın bir sonucudur, babanın oğlunu istemediği biriyle evlendirmesine devlet karışamaz, ama kızını zorla evlendirmesi suçtur. Kadın özgürce tüm haklarını kocasına devrettiği gibi kocasının aracılık ettiği kamusal varoluşa sahip olmak dışında da bir talepte bulunmaz. İki tarafın isteği veya evliliği kuran ilke olarak kadının aşkının bitmesiyle devlet boşanmayı gerçekleştirdiğinde kadın haklarına tekrar kavuşur. Dullar, evlenmemişler oy kullanabilir, kocalar oylarını eşlerine danışarak kullanır, oy kullanmaktan feragat eden kocanın oyunu eşi kullanır. Ayrıntılar için bkz. (Fichte, 2000, 298 vd.).

<sup>13</sup> Ayrıntılar için bkz. (Topakkaya, 2011, s. 86 vd.)

ihlal edilen şey belirli bir yasa değil, hukuk sözleşmesinin bizzat kendisi, yani birlikte yaşama olanağıdır. Sınırsız yaptırım hukukunun sonlandırılması ancak tanıma ile gerçekleşebilir. Yaptırım hukukunun ortadan kalkmasının nihai belirleyeni dışsal mahkeme değil, vicdandır. Ancak niyet algısal dünyanın değil, vicdanın alanına girdiğinden anlaşılması mümkün değildir, tekrar eden ve hep bir sonraki tecrübeye ortaya çıkan bir şekilde gözükse bile sonuncu adımda niyetin gerçekte ne olduğu yine de bilinemez. Yaptırım hukukunun bu çelişkisini ortadan kaldırmak için tarafların şu anki ve gelecekteki ihlalleri önlemek üzere bu ihlallere sebep olan fiziksel güç ve hukuki yargılarını üçüncü bir kişiye devretmesi gerekir. Yani tarafların tam bir özgürlük içinde bir şeye tabi olmasıdır. Bu tabiyet özgürlükle çelişik değildir, çünkü tabi olunan bireyin özgür iradesi gibi değişken taleplerde bulunan bir şey değil; hukuktur.

## SONUÇ

Fikirler kavramsallaştırma ve evrenselleştirme konusunda ne kadar yetkin olursa olsun, muhayyileyi aşan bir fikir üretmek muhaldir. Ve muhayyile tarihsel koşullarımız ve entelektüel -daha geniş bir ifadeyle kültürel- kaynaklarımızın muhtelif bileşimlerinden ibarettir. Bu koşullar ve kaynakların etkisi altında Fichte felsefesi de iki döneme ayrılabilir. Bu dönemler arasında kritik nokta Fichte'nin Kant felsefesiyle tanışıklığıdır. Ancak Kant etkisi asıl olarak teorik değil, pratik felsefe yoluyla gerçekleşmiştir. *Saf Aklın Eleştirisi* Fichte'de geleneksel metafiziğe özellikle de bir ilke olarak *varlık* karşı eleştirel bir tavır üretmişse de Kant'ın Fichte üzerindeki kurucu etkisi *özgürlük* ve *ödev* fikrinden hareketle eriştiği *eylem* kavramında ortaya çıkmıştır. Fichte'nin özgürlük kavramını merkeze alan bir teorik ve pratik felsefe geliştirmesi bu tercihin sonucu değil, tam tersine sebebidir. Fichte'nin dünyasında özgürlük kendisinden vazgeçilemeyecek kadar sıkı bir biçimde zihninde yer etmiş olan bir ideali temsil ediyordu ve gerek felsefesinin hareket noktası ve gerekse de teorik ve pratik felsefesinin içeriği hep bu ideale göre biçimlenmiştir.

Fichte, Kant'ın yarı-idealizmini tamamlama misyonunu yerine getirirken öncelikle *Bilim Öğretisi* adlı eserinde teorik temelleri inşa etmiştir. Bu eser farklı baskılarında bazı değişikliklere uğramasına rağmen içerdiği asıl görüş kendisini korumuş ve Fichte felsefesinin en özgün yönü olarak kendisini tüm sistem üzerindeki kurucu etkisiyle



gerçekleştirmiştir. Devam eden çalışmalarında ise ahlak ve hukuk felsefesini bu temele dayanarak ortaya koymuştur. Bu konuya özel olarak eğilen ve çalışmanın başında atıfta bulunduğumuz Dieter'in makalesinde bu asıl görüşün mahiyetine ilişkin derinlikli analizlere rağmen, temel fikir açık bir biçimde ifade edilmemiştir. Bu makalenin bir yan çıktısı olarak *Fichte'nin Asıl Görüşüne* katkısı, bizzat *Bilim Öğretisi* üzerinden Fichte'nin teorik felsefesinin de temeli olan şeyin, Kant'ın pratik felsefesinde keşfedilen ve geliştirilen “özgür eylem” fikri olduğudur. Kendi deyimiyle “özgürlüğün ilk sisteminin kurucusu” olan Fichte'de *Ben* kavramının kuruluşu onun tüm sistemini belirleyecek şekilde baştan planlanmıştır. Bu planın ikinci aşamasını ise ahlak ve hukuk öğretisi teşkil eder.

Hukuk öğretisi Fichte'nin gençlik ve olgunluk dönemi yazılarında değişikliğe uğramış olmasına rağmen özgürlük her zaman Fichte sisteminin pratik yönü açısından da temel olmuştur. *Doğal Hukukun Temelleri* Fichte'nin *Bilim Öğretisi* ile başlayan sisteminin ayrılmaz bir parçası olarak onun pratik felsefe sahasındaki nihai görüşlerini verir. Hukuk felsefesinin özünü teşkil eden sözleşmenin dayanağı ise bizzat *Ben*dir. Makalede ulaştığımız en önemli sonuç, sözleşmenin *Benin* kuruluşunun olası sonuçlarından biri olmadığıdır. Yani insan bilincinde ve yaşamında doğal durumdan pozitif duruma geçiş şeklinde tanımlanabilecek iki ayrı özsel durum ve bununla irtibatlı siyasal biçimler Fichte sistemine yabancıdır. Aksine *Ben* kendi özelliğini gerçekleştirdiğinde, aslında bu, bizzat doğal durumun gerçekleşmesi olarak pozitif hukukun ortaya çıkmasıdır ve bu gerçekleşmenin somut biçimi de devlettir. Sonuç olarak, bu öğretinin merkezinde yer alan sözleşme, 'homo-contractus' olarak *Benin* özsel bir eylemdir. Makalede Fichte'nin teorik felsefesine geniş bir yer verilmesinin nedeni işte bu ilişkinin açıkça belirlenmesidir.

## KAYNAKÇA

- CLARKE, J. A. (2009). Fichte and Hegel on recognition. *British Journal for the History of Philosophy*, 17 (2), 365-385.
- DIETER, H. (2011). Fichte'nin asıl görüşü. İçinde A. Topakkaya, *Fichte*. İstanbul: Say Yayınları.
- FİCHTE, J. G. (2000). *Foundations of natural right* (Ed. F. Neuhouser, Çev. M. Baur). Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- GÖKBERK, M. (2008). *Felsefe tarihi*. İstanbul: Remzi Yayınevi.
- JAMES, D. (2011). *Fichte's social and political philosophy: property and virtue*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- KILIÇASLAN, E. A., Ateşoğlu, G. (Ed.). (2006). *Alman idealizmi I: Fichte*. Ankara: Doğu-Batı Yayınları.
- METZ, W. (2011). Fichte'nin özgürlük anlayışı. İçinde A. Topakkaya, *Fichte*. İstanbul: Say Yayınları.
- NEUHOUSER, F. (1994). Fichte and relationship between right and morality. In *Fichte: historical context/contemporary controversies* (Eds. D. Breazeale and T. Rockmore). Humanities Press.
- NEUHOUSER, F. (2011). Fichte kuramının kökleri: aklın birliği fikri. İçinde A. Topakkaya, *Fichte*. İstanbul: Say Yayınları.
- NOMER, N. (2010). Self-positing and rights in Fichte. *Journal of history of the philosophy*, 48 (3), 469-490.
- TOPAKKAYA, A. (2011). *Fichte*. İstanbul: Say Yayınları.
- WEBER, A. (1998). *Felsefe tarihi* (Çev. H. V. Ersalp). İstanbul: Soyal Yayınları.
- ZÖLLER, G. (2015). Fichte: political philosopher. In *Oxford handbook to German 19th century philosophy* (Eds. M. N. Forster and K. Gjesdal). Oxford: Oxford University Press.

# UZLAŞMA/NIN FELSEFESİ

## The Philosophy of Reconciliation

Prof. Dr. Celal TÜNER\*

Geliş Tarihi: 10.04.2016 Yayına Kabul Tarihi: 26.05.2016

### Öz

Uzlaşmayı felsefi açıdan anlama çabası, günümüzde uzlaşma yerine niçin çatışmanın ön planda olduğuna ve uzlaşmanın niçin etkin kılınmadığına dair soruları anlamada katkı sağlayacaktır. Bu çerçevede "uzlaşma"nın epistemolojik, ontolojik ve aksiyolojik görünümünün incelenmesi bu anlama çabası için önem taşır. Uzlaşmanın epistemolojisi söz konusu olduğunda doğruluğa dair yaklaşımımızın uzlaşmayı sağlamada belirleyici olduğu görülür. Uzlaşmanın ontolojisine gelince, bu konu hem batı hem İslam düşünce tarihinde birlik/çokluk ilişkisine dair farklı yaklaşımlar üzerinden okunabilir. Bu bağlamda varolanların Bir'de toplanması fikri, varlığın ontolojik bir uzlaşma gösterdiğini resmeder. Uzlaşma, ahlaki bir hadiseye işaret ettiği için uzlaşmanın aksiyolojisini anlamak da oldukça önemlidir. Değerler alanı, irade sahibi varlıkların katıldığı ve bulunduğu bir alan olduğu için bu alanda başka değerlere saygı duymak, toplumdaki bireylerin buna yönelik çabaları, uzlaşmaya katkı sunacaktır. Bu çerçevede uzlaşma, herkesin kendi değerleri ile ortak iyide uzlaşması, kendisiyle öteki arasında barış ve güvenlik ortamı sağlama yönündeki çabası olarak anlaşılmalıdır.

**Anahtar Kelimeler:** Uzlaşma, Çatışma, Doğruluk, Birlik/Çokluk, Değerler.

### Abstract

The attempt of the finding out the reconciliation philosophically will contribute to understand why the conflict is at the forefront instead of reconciliation and why the reconciliation could not be dynamised in our time. Within this framework, it is important to analyse the epistemological, ontological and axiological appearance of the "reconciliation" for providing this understanding. Considering the epistemology of reconciliation it is seen that our approach to the truth is decisive in achieving reconciliation. As regards to the ontology of reconciliation, this issue may be followed by the different approaches to the relationship between unity and diversity both in Western and Islamic philosophy. In this context, the idea of the gathering of beings in One represents that the being shows an ontological reconciliation. It is also important to comprehend the axiology of reconciliation due to the fact that reconciliation points out an ethical phenomenon. Since the realm of values is the ground where the human beings with free will come together, in this realm having respect for the other values and endeavors of the individuals towards this will contribute to the reconciliation. Within this scope, the reconciliation should be understood as the reconciliation of everybody with their own values on the common good and the effort of them to provide a peaceful and confident environment.

**Keywords:** Reconciliation, Conflict, Truth, Unity/Diversity, Values.

\* Celal Türer, Prof. Dr., Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Felsefe Tarihi A. B. D. Öğretim Üyesi, cturer@ankara.edu.tr

## GİRİŞ

Uzlaşma, çağın dünyasında çok fazla konuşulduğu halde nasıl gerçekleştirileceği konusunda uzlaşmanın olmadığı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsanoğlu sadece kendisini değil tüm gezegeni tehdit eden sorunlarla karşılaştıkça “uzlaşacağı” öngörüsünün aksine uzlaş/a/mamakta; böylelikle geleceğimizi tehdit eden bir yola girmektedir. Hatta pek çok hayati mevzuda çoğu zaman uzlaşmamayı normal kabul etmeye yönelmektedir. Bu çerçevede çağdaş insanın uzlaşma yerine çatışmayı hem kendi hayatının özgül katmanlarında hem de toplumsal hayatın her katmanında yaşadığı, bir nevi benimsediği söylenebilmektedir. Öyle ki çatışma bugün hem bireysel hem de toplumsal yaşamı biçimlendirmekte, organize etmekte; tercihlerimizi, hedeflerimizi veya isteklerimizi etkilemekte hatta yönlendirmektedir. Çatışmanın günümüz yaşam tarzını karakterize ettiğini söylemek artık abartı değildir. Hatta “çatışmadan kaçınmalıyız”, “çatışmanın faydası olmaz”, “çatışma, çatışmaları derinleştirir” türünden dolaşıma sokulmuş onca özlü, bilgiche ve bazen de çaresizce söylenmiş sözler de esasen çatışmanın kıyısından ses veren, çatışmanın farklı yüzünü ve yelpazesini gösteren bir dili temsil etmektedir. Peki, “uzlaşma” niçin hala akliselimle ölçümlenen, faydalarımızla hesaplanan hayatlarımızda, utanç içerisinde bastırmak zorunda olduğumuz bir görüngüye dönüşüyor? Uzlaşmanın makul görünen her türlüüne niçin gönül rahatlığıyla “evet” diyebilmenin konforuna değil de çatışmanın çaresizliğine tutsak oluyoruz? Hayatımızdaki derin çatışmalara karşı söz üretirken, en azından onurumuzu kurtarmak adına pek çok konuda niçin “uzlaşma” cesaretini gösteremiyoruz? Tüm bu sorular uzlaşmayı farklı bir ruh ikliminde –modern insanın unuttuğu bir derinleşme içerisinde- yani felsefi açıdan anlamayı gerekli kılmaktadır.

Uzlaşmanın ne olduğuna dair arayışlarımız, ilk planda “uzlaşma” kelimesinin etimolojik yol göstericiliğine müracaat etmemizi zorunlu kılmaktadır. Bu husus, tüm diğer kavramlar gibi bizzat “uzlaşma” kelimesinin her daim konuşabilme ve anlamlı olabilme özelliğini koruyabilmesinden kaynaklanır. Peki, “uzlaşma” kelimesi bize nasıl ve nereden konuşabilmektedir. Bu hususu anlayabilmek için kelimelerin ya da kavramların neyi ifade ettiğine, bize nasıl seslendiğine bir göz atmak gerekir. Gerçekten kelimeler, mefhumun tarihsel serüveninin kesitlerini veya yapısal durumunu sergilediği kadar, insan bilincine kendisini

dayatmakta olan tarihsel gerçekliği seslendirir. İster Arapça “تصالح” kelimesini, isterse Latince “reconciliationis” kelimesinden gelen ve batı dillerine “reconciliation” olarak geçen kelimeyi ele alalım; bu kelimele-  
rin ardında, insan bilincine kendisini dayatmakta olan bir gerçekliğin mevcut olduğunu fark ederiz. Nitekim *uzlaşma* kelimesi farklı dillerde bir şeyin yapılma tarzına işaret edip “anlaşma” gibi anlamları içerirken, yapılan şeyi vurgulayan *uzlaş* ise “mutabakata varmak” gibi manaları taşımaktadır. Bu kavramın Yunanca’daki karşılığı olan Συμφιλίωση fiil olarak “iyi ilişkileri tesis etmek” anlamını ifade eder. Arapça’dan dilimize geçen “sulh” kelimesi ise süreçten çok sonuca bir göndermede bulunarak eylemin *yapısını* yansıtır. Yine söz konusu kelime Roma Katolik Kilisesi’nde “günahın itirafını, onun pişmanlığını” muhtemelen insanın hem kendisiyle uyuşmasını hem de Tanrı’yla uyuşmasını temsil etmektedir. Tüm bunlardan *uzlaşma* kelimesinin çoğunlukla “farklı birey, farklı grup, farklı fikir, inanç ve durumları uyuşturma süreci” anlamına geldiğini çıkartabiliriz. Çünkü *uzlaşma* aralarında farklılık bulunan hususlarda oluşan hadiseye işaret eder. Yoksa insanların sadece fikir ve inançlarda değil; tat, arzular, dilek ve amaçlar gibi pek çok şeyde anlaşmaması doğaldır. Sorun esasen hayatın akışını engelleyen farklılıkların nasıl *uzlaştırılacağı* hususundadır.

Düşünce tarihinde inanç ve değerlendirmelerin *uzlaşmasını* ya da birliğini ifade eden “*uzlaşma*”nın çoğu kez varoluşun derinindeki bir husus ile gerçekleşeceği ya da garanti altına alınacağı ifade edilmiştir. Sözgelimi Ortaçağ’da Aquinas ancak *Tanrı*’nın garanti edeceği bir zeminde *uzlaşmanın* oluşacağını; on sekizinci yüzyılda Kant onun *Aklın* doğasında mevcut olduğunu; on dokuzuncu yüzyılda Hegel *uzlaşmanın* tarihsel yürüyüş içerisinde *Cemiyet*’te gerçekleşeceğini; yirminci yüzyılda Habermas, İletişim’in doğasında mevcut olacağını ifade etmiştir. Tüm bu girişimler umut/arzu edilen *uzlaşmanın* varoluşun doğasında yatan ilkelerle sağlanacağı yönündedir. Görüldüğü gibi *uzlaşım* kelimesinin farklı dillerdeki ifadesi ve farklı yaklaşımları kendisini sürekli bilince dayatan “*uzlaşma, anlaşma*” gerçekliğine ve ona dair yaklaşım “tarzına veya perspektifine” işaret eder. Ancak *uzlaşmanın* insanlığın varacağı nihai bir nokta gibi algılanması da meselenin derinliğini unutmak olur. Zira varoluş devam ettiği müddetçe çatışmanın mevcut olacağı lakin bu durumun “meşru farklılık”, “ölçülü uyumsuzluk”, “farklılıktaki uysallık”, “diğerlerinin otonomisine saygı”

çerçevesinde anlaşılması gerekecektir. Nitekim bu husus uzlaşmayı anlamaya çalışırken “çatışma” kavramına da müracaat etmeyi gerektirecektir. Açıktır ki anlaşmazlık ya da çatışma, Türkçe’de “çatışmak işi”, “aynı anda ortaya çıkan birbirine karşıt ya da eşit derecede çekici dilek ve isteklerin bireyde yarattığı ruhsal durum”, “birbirleriyle uyuşmayan dilek, istek ya da erekların yarışmasından ortaya çıkan üzücü ya da kıvanç vermekten uzak bilinç durumu”, basitçe “görüş ve kanıların aykırılığında doğan karşıtlık” ya da “silahlı büyük kavga, arbede” anlamlarına gelmektedir. Bu durum ilk bakışta “uzlaşma” ve “çatışma”nın farklı durumları, dahası birbirine zıt durumları temsil ettiğini göstermektedir. Oysa derinlemesine bakıldığında, varoluşun ontik yapısının “ilişki” olduğunu fark ettiğimizde esasen uzlaşma ya da çatışmanın aynı şeyin farklı görünüşleri olduğunu anlarız. Bu yüzden makalede, “uzlaşma”nın epistemolojik, ontolojik ve aksiyolojik görünüşlerini inceleyerek onun hayatımızdaki yerini ortaya koymayı deneyeceğiz.

### **Uzlaşmanın Epistemolojisi**

Gerçekten mükemmel olmayan bir dünyada yaşadığımız ve elimizdeki kaynakların, entelektüel kaynaklarımız da dâhil olmak üzere sınırlı olduğu kabul edilen bir olgudur. Buna ilaveten çatışmanın ya da anlaşmazlıkların yaygın olduğu bir dünyanın tehlikelerinin bizler için ne anlama geldiğinin farkındayız. Bu yüzden gerek küresel gerekse yerel uzlaşmaların çoğaldığı bir dünya için hazırlık yapmamız gerektiğini; bilgi ve araştırmalarımızın, olumsuz yönde ilerleyecek hiççilik/nihilizm ile uzlaşmanın tek bir doğrultuda oluşacağını iddia eden dogmatiklik arasında bir yerde olacağını görmemiz gerekir. Bu doğrultuda gerçekleşecek teorik ve pratik amaçlar, çatışmaların çözüleceği makyet ve sosyal düzen/ahenk fikrine hizmet etmelidir.

Uzlaşmanın varoluşta bir insan tavrı olarak tezahür ettiği aşikârdır. Bu tavır iki tip yaklaşımı gözler önüne serer. Bunlardan ilki, salt uzlaşmacı diğeri ise çoğulcu tavidir. Salt uzlaşmacı her türlü anlaşmazlık ya da ahenksizlikten kaçınmak için her hususta uzlaşma yapmayı önerir. Oysa çoğulcu, karmaşık ve mükemmel olmayan bir dünyada kaçınılmaz çatışmaların mevcudiyetini kabul eder ve dünyayı anlaşmazlığın azalacağı bir mekâna dönüştürmeye çalışır. İlkinin amacı çatışmadan kaçınma siyaseti iken ikincinin amacı çatışmanın yönetilmesi hususudur. Günümüzde bilgi felsefecilerinin uzlaşmaya odaklanmamız

gerektiği hususundaki ısrarlarına dikkat edersek, onların sorunu bilgiye dair insani çabalarda gördüklerini fark ederiz. Kant'ın iddia ettiği gibi tüm insani yargılar, nihayetinde “Düşünüyorum ki” şeklinde şahsi yargılardır. P'nin doğruluğuna dair her nerede bir inanç ya da kanaat varsa bu benim P'yi doğru düşündüğüm anlamına gelir. İster bilimde isterse sosyal hayatta “doğru”, doğru olduğunu düşündüğümüz şey vasıtasıyla ortaya çıkar. Herhangi bir konuda doğrudan ona ulaşacağımız; inançlarımızdan bağımsız, şahsi olmayan bir doğruluk yolu yoktur. Bu noktada “Düşünüyorum”un yerine “Düşünüyoruz ki” şeklinde bir uzlaşmanın önemli bir adım olacağını unutmamak gerekir.

Uzlaşmanın epistemolojik gerçekliğini hakikat ya da doğruluk arayışında/sorununda görebiliriz. Hayatın tüm alanlarında kullandığımız hakikat ya da doğruluk, basitçe düşüncenin gerçekle uyuşması, yargı ve önermelerin gerçeğe uygun olması anlamına gelse de, yapılan bu tanım doğruluğa dair sorunları ortadan kaldırmaz. Düşünce tarihinde “doğruluğun ne olduğu” sorusuna verilen klasik yanıt, Heidegger'in de belirttiği gibi, üç tez çerçevesinde karakterize edilmiştir: 1) Doğruluk “yerini” bir yargıda bulur; 2) Doğruluğun özü, yargı ile yargı konusunun mutabakatına bağlıdır; 3) Doğruluk, Aristoteles'in etkisiyle, hem yargının bir özelliği hem de “tekabüliyeti” olarak tanımlanmıştır.<sup>1</sup> Bu çerçevede oluşan mevcut tekabüliyetçi doğruluk kuramının realist bir yaklaşımı yansıttığı ve ontolojik nitelikteki tartışmalar merkezinde geliştiği ileri sürülebilir. İdealist filozofların benimsediği tutarlılık kuramının ise doğruluğu bir önermeler sistemi içinde anladığı; doğruluğun inançların, düşüncelerin, bilgilerin kendi aralarında birbirleriyle uyuşmalarından başka bir şey olmadığı kabul edilir. On dokuzuncu yüzyılın sonlarına doğru pragmatist filozoflar ise doğruluğun deneysel karakterine vurgu yaparak, literatürde “kılışsal kuram”, “pragmatik kuram” adlarıyla geçen bir doğruluk kuramı önermişlerdir.

Günümüzde doğruluğun bir *uygunluk* hali mi, bir *tutarlılık* konusu mu, yoksa bir *uzlaşım* sorunu mu olduğu üzerine önemli kuramsal tartışmalar, yön değiştirerek ve yeni boyutlar kazanarak devam etmektedir. Doğruluk kuramlarıyla ilgili yaygın kanaat, onların mutlak, genel geçer ve her durumda bir ölçüt olmadıkları, dolayısıyla, önermelerin doğruluğuna ilişkin söz konusu kuramlara dayalı yapılan

<sup>1</sup> M. Heidegger, *Varlık ve Zaman*, çev. Kaan. H. Öktem, İstanbul, 2008, s. 226

değerlendirme sonuçlarının kesin görülmemesi gerektiği yönündedir.<sup>2</sup> Bu sebepten insan hayatının her alanında değişmez doğrular aramanın, sadece inançlarda olacağı aşikârdır. Zira Mutlak doğru, tecrübemizde olmadığından yoktur. Ancak o, tüm geçici doğrularımızın bir gün birleşeceğini tahayyül ettiğimiz ya da varsaydığımız ideal bir noktayı temsil edebilir. Dolayısıyla bizler hâlihazırda elimizdeki doğrularla yetinmeli veya muhtemelen onlara yanlış demeye hazırlıklı olmalıyız. Sözelimi Batlamyus astronomisi, Öklid geometrisi, Aristoteles mantığı, Skolastik metafizik yüzyıllar boyu insan hayatına faydalı olmuştur ama insan düşüncesi bu anlayışların sınırlarını aşmıştır. Bizler bugün onlara “görelî doğru” veya deneyimin o andaki sınırları içinde “doğru olan şeyler” diyoruz. Bu çerçeveyi kabul ettiğimizde, Caesar’ın kendisi doğrudur, Tufan’dan önceki canavarlar doğrudur, fakat bunların tümü kendi zamanlarında doğrudur. Eğer onlar mutlak olarak ele alınırlarsa, yanlış olurlar. Zira biliyoruz ki geçmişin kuramları ya da deneyimin o anki sınırları tesadüfî idi ve bugünün düşünürleri o kuram ve sınırları aştığı gibi, biz de sözü edilen mevcut doğruları aşabiliriz.<sup>3</sup>

Kabul edilmelidir ki her ferдин doğrulukla ilgili ölçütü, kendi inanç sistemine ve kişisel deneyim bağlamına aittir. Bu noktada hemen şu akla gelebilir: Acaba, kişisel doğrular bize bir görecelik mi önerir? Öncelikle doğrulukla ilgili analizlerden hareketle, doğrunun tümüyle kişisel ve eğilimlere bağlı bir husus olmadığını, aynı şekilde onun tümüyle nesnel bir hususu da yansıtmadığını hatırlayalım. Bu nokta bireyin kendi sübjektif “doğrularından” başlayarak, kendi tecrübesinin dışında başka herhangi bir şeye müracaat etmeden, doğru fikirlerin nesnelliğini tesis etmeye yöneldiğine işaret eder. Bu anlayışa göre birey belli bir zamanda izafî doğrularından başlayarak ve araştırmacılar topluluğu tarafından dereceli olarak oluşturulan daha nesnel yargılar demetinin aracı aşamalarıyla nihai olarak *nesnel* doğrulara ulaşır. Bu husus doğruluğun sabit bir nitelik olarak görülmediğini, doğruluğun nihayetinde topluluk tarafından oluşturulduğunu ifade eder. Bu noktada doğruluk fikirden ibaret olduğu için, bir fikrin doğruluğunun da kendisini doğrulayan süreçten başka bir şeye işaret etmediğini görmemiz gerekir. Bu noktadan hareketle tüm doğruların insan ürünü olduğunu; zaman ve

<sup>2</sup> Zekiye Kutlusoy, “Doğruluk Kuramları” *Felsefe Ansiklopedisi*, ed. Ahmet Cevizci, Ankara, 2006, C. 4, s. 670.

<sup>3</sup> James, *Pragmatism*, New York, 1907. s. 222-223.



mekan içerisindeki doğrulama süreçleriyle oluştuğunu söyleyebiliriz. Nitekim kendinde gerçeklik ile hiç bir zaman karşılaşmayan insanın, gerçekliğin deneyimlenen görünümüne dikkat kesilerek anlamlı bütünler oluşturabildiğini söyleyebiliriz.<sup>4</sup> Bu husus, doğru fikirlerin hayati ihtiyaçlarımızdan ortaya çıktığına ve onların giderilmesinin ancak deneyimde tatmin edilmesiyle gerçekleşeceğine işaret eder. Eğer hayatî ihtiyaçlarımızın en önemlileri estetik, etik ve dini sahada ise, doğruların bu alandaki eğilimlerimizi gidermesi ve taleplerimizin bu doğrulara göre uyarlanması gerekir.

Doğruluğun öznel arası bir uyuşma olduğu günümüzde oldukça kabul gören bir anlayışı temsil eder. Yaygın bir öyküye göre; “Bir köylüye çayırının yeşil, ineklerinin kırmızı, atlarının siyah olduğuna neden inandığı sorulursa, o kuşkusuz şu yanıtı verecektir: Gidip bakalım mı! Tartışma daha ileriye taşınıp gördüklerinin doğru olduğuna neden inandığı sorulursa köylü, bu soruyu ya yanıtlamaya değmez görecektir ya da “herkes öyle olduğuna inandığı için” diyecektir. Bu husus, doğruluğun başkalarının öyle düşünmelerine, yani başka öznelere dayandığına gönderme yapar. Buradan hareketle geliştirilen doğruluk kuramı, “bir önerme *her konuşmacı* tarafından kabul ediliyorsa doğrudur” ana düşüncesine dayanır. Burada doğruluğun nesnelliği, önermenin her konuşmacı tarafından kabul edilmesine bağlanır. Eğer kabul edilen şeyin neye ilişkin olduğu da açıklanırsa görüş tam olur. En yalın versiyonuyla veya sağduyu düzeyindeki anlamıyla uzlaşmacı doğruluk anlayışı *etik* bir içerim ve diğer teorilerden daha ikna edici bir içerik taşır.

### Uzlaşmanın Ontolojisi

Varolanların ne olduğu ve varolanlardan soyutlanarak çıkartılan varlık sorusu etrafında şekillenen ontoloji, Platon’dan Hegel’e kadar varlığın “ne olduğu sorusunun” yanı sıra “özde ne türden ayrı şeylerin var olduğunu” araştıran bir alanı temsil etmiştir. Bu alan hem ferdi, hem tikel varlıklardan en genel, en üniversal varlığa kadar hepsini içine alan bir araştırmayı ortaya koymuştur. Nitekim Aristoteles, var olanların varlık olmak bakımından incelenmesine İlk Felsefe adını vermiş; bu felsefeyle ilk ilkeleri ya da çürütülemez hakikatleri ortaya koymaya çabalamıştır. Ona göre insan varolanları ya da varlığı kendi

<sup>4</sup> Celal Türer “Pragmatizm’in Doğruluk Evi”, *Bilimname*, XVII, 2009, s. 269-175

başına ele alamadığı için, varolanları her daim “âlemde varlık” olarak görmüş, onları kendi gerçekliğinde incelemeye çalışmıştır. Zira varolanların oluşturduğu âlem insan zihninin üretmediği, bunun yanı sıra onun elinin altında bulunan şeylerden ibaret bir âlem değildir. Aksine bu âlem varoluşumuzun kendisine bağlı olduğu ama diğer taraftan şuurumuzun onu aşmaya çabaladığı bir âlemi temsil eder. Bu durum, sonsuzu yaşayamazsak da düşündüklerimizle sonsuza uzanmaya çabaladığımız; muhtemelen varlıkta görüneni ya da zihnimizin görmek istediği idraki yansıtır. Bu idrak dış dünyada *nizam* ve iç dünyamızda ise uysallık olarak isimlendireceğimiz *fitrat* olarak anlaşılabilir.

Antik Yunan filozofları, yukarıda anlatılanların ışığında varolanlardan hareketle onların kendisinden çıktığı Bir’e, her şeyin özü ve bütün mümkünlerin kaynağı olan Sonsuz’a doğru hareket etmişlerdir. Nitekim ilk doğa filozofları, çokluğun/kesretin arkasındaki Birlik’i/Vahdet’i hemen fark etmişler; her şeyin kendisinden çıktığı “arkhe”yi aramışlardır. Herakleitos, oluşu, yani karşıtların karşılıklı olarak birbirleriyle denge durumunda olduğu “evrimsel” bir süreci görmüş, hatı çatışmanın kendisini uyum olarak nitelemiştir. Parmenides, bizzat var olmanın kendisini keşfederek; “varlık vardır, varlık tektir ve varlık değişmez” diyerek çokluk, çeşitlilik ve değişimin olmadığını ifade etmiştir. Parmenides’in metafizik birciliği, görünüşle gerçeklik arasında ayırım yapar. Kökleri Hint düşüncesine kadar uzanan söz konusu birciliğe göre, duyu deneyimi, dünyamız, bir yanlısamadan başka bir şey olmayıp, çokluk, değişim ve nedenselliğin gerçek olmadığına işaret eder. Felsefi düşüncede *Bir ve Çok*’un birleştirilmesi Aristoteles’in cevher/töz fikriyle başlamıştır. Plotinus birlikten çokluğa ve çokluktan birliğe geçişi statik ve cevherci görüşten kurtarmış, varolan *her şeyi içeren Birlik*’i tanıtmıştır. Ortaçağ felsefesi, birlik ve çokluğu Tanrı fikrinde eriterek bazen statik bazen dinamik olarak ifade etmiştir. Rönesans ise yeni ilmin doğuşuna hizmet ederek Sonsuz Bir’i çağrıştıran yeni bir âlem anlayışı geliştirmiştir.

Modern felsefede Descartes, sonlu töz ve sonsuz töz ayırımını yaparak düalist bir tavır sergilemiştir. Filozof, sonlu tözü kendi içinde ikiye ayırır: Ruh ve beden. Madde konusunda kısmi bir monizm/tekçilik kabul ederken, ruh konusunda kısmi monizmi reddeder. Spinoza ise tek tözü kabul eder; fakat modusların monizmini reddederek, onların çokluğunu/ahengini ortaya koyar. Filozofa göre, zihinsel dünya ile

fizikî dünya, iki farklı bakış açısından betimlenen bir ve aynı şeyi temsil eder.<sup>5</sup> Leibniz ise tözsel monizmi reddederken modusların monizmini kabul eder. Zira Leibniz'e göre güç/kuvvetten oluşan monadlar tek çeşittir. Filozof, zihin ve beden arasındaki ilişkiyi açıklamak için monadlar monadı Tanrı'nın önceden tesis etmiş olduğu ahenge müracaat eder.

XIX. yüzyılda ise monizm kavramının anlamı genişlemiştir ve bağlama göre bilinir hale gelmiştir. Monizmin reddi düalizme ve plüralizme yol açmıştır. Plüralizm "blok kainat" fikrine karşı çıkmış, mantıksal olarak zorunlu olma fikrinin dayanaksız olduğunu ileri sürmüştür. Örneğin Russell, evrenin, birlik, süreklilik, tutarlılık, düzenlilik veya aşk tarafından yönetilen hiçbir özelliğinin olmadığını ifade etmiştir. Bütünüyle idealist olan ve dolayısıyla bir olan gerçekliğin, ilahi olmaktan ziyade rasyonel olduğunu öne süren biriciliğin tarihinde en bilinen örneği Hegel'in nesnel idealizmi veya rasyonel mutlakçılığıdır. Nitekim o, gerçekten var olanın kendisinin *Geist* adını verdiğini, nesnel akıl, devasa zihin olduğunu, evrenin *Geist* için var olduğunu öne sürmüştür. William James ise eşyanın parçalarının birbirine asılı olarak ve çözümlene potansiyeline sahip olarak bir birlik oluşturduğunu, bu duruma monizm denilemeyeceğini; onun bir plüralizmi seslendirdiğini ifade etmiştir.

Modern dönemde kesin sınırlarla ayrılmış varlıklar yerine birbirinden ötekine geçebilen fakat yine de her biri ayrı kalan varlıkların çokluğu düşüncesi doğmuştur. Whitehead, zamanımızın da kabul ettiği bu düşüncüyü *sürekli ile süreksizin birliği* şeklinde ifade etmiştir. Einstein, Heisenberg, M. Planck gibi düşünürler sonlu varlıklarda daima "görelî" ve "karşıt" terimler bulduğumuz halde, sonsuz varlıkta bu göreliliğin ve karşıtlığın kalktığını, hatta birleştiğini; mutlak karşısında görelilik durumumuzun bir bilgisizlik olduğunu ifade etmişlerdir. Nitekim günümüzün ilmi "görelilik" fikrini matematik ve fiziğin temeli haline koyarken, sonlu varlığı sonsuz varlıkla kuşatmayı ve ikincisi hakkındaki davranışımızı bilginin zıttı olarak görmeyi ummuşlardır.<sup>6</sup>

İslam düşüncesinde varlıkların evrimi, kaynaktan çıkış, açılış ve kaynağa yeniden dönüş şeklinde "devr" teorisinde ifade edilmiştir.

<sup>5</sup> İbrahim Emiroğlu, "Biricilik", *Felsefe Ansiklopedisi*, Editör, Ahmet Cevizci, Etik Yayınları, Cilt II, İstanbul, 2004, s. 647.

<sup>6</sup> Hilmi Ziya Ülken, *Varlık ve Oluş*, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1968, s. 102.

İhvan-ı Safa risalelerinde bu tarzda bir evrim teorisi açıkça görülür. İslam düşüncesinde yaygın olan “zorunlu varlık” ve “mümkün varlık” ayrımı İlahi isimlerin izharına işaret eder. Bir ve Çok ilişkisini yansıtan bu görüş, birliğin bir çokluğa, çokluğun ise kendisini ayakta tutan ve varlığını sürdürmesini temin eden bir birliğe sahip olduğudur.<sup>7</sup> Demirli, çokluktaki birliğin esasta ilahi isimlere dönen birlik olduğunu; âlem veya âlemin içindeki her bir şeyin ilahi isimlerin mazharı olduğunu, yani bu ismin o şeyin var olmasını temin ettiği gibi, aynı zamanda onun çeşitliliğini de ortaya koyduğunu beyan eder. Çünkü ilahi isimlerin varlıkla ilişkisi bir anda gerçekleşip nihayete eren bir eylem olarak tasavvur edilmez; aksine her an her durumda bu ilişki sürer. Bu süreklilik, *zorunluluk* hükümlerinin çokluk hükümleriyle (imkan) birlikte bulunması diye de isimlendirilir. Bu durumda zorunluluk hükümleri bir şeyin varlığını sürdürmesini temin ederek bilmek, idrak etmek, sevmek vb. olumlu filleri de mümkün kılar. Anlaşılacağı gibi bir bütün olarak âlemin birlik yönü insan-ı kâmilde gerçekleşir.<sup>8</sup> Bunun anlamı, varlığın zuhurunun kemale erdiği mertebenin insan-ı kâmil olduğu, yani insanın kendisinde var olmasıyla şahadet mertebesinin gerçekleştiğidir. Böylelikle *varlık dairesi* tamamlanır, zuhur nihayete erer.<sup>9</sup>

Anlaşılacağı üzere yukarıda ortaya konulanlar insanoğlunun gerçekliği sezebildiğini ama onu açık ve seçik bir şekilde kavrayamadığını tasvir eder. Bizim bu dünyada ulaştığımız veya ulaşma gereksinimi duyduğumuz bir/lik/ler, duyu âlemindeki bir/lik/ler veya zihinsel bir/lik/lerdir. Bu dünyada ancak çoğul bir/lik/lere ulaşabiliyoruz. Gerek çokluk gerekse bir/lik/ler, -başka işlevlerle birlikte- ‘bizi, her daim tekil bir Bir’e inanmaya götürme işlevine sahiptirler. Bir/lik/ler tek bir Bir’e işarettir. Rasyonalistler, bir’e ircanın Tanrı’nın delili olup *a priori* olduğunu kabul ederler. Ancak âlemde çokluk paranteze alınsaydı, birlik fikrinin farkında olabilir miydik? Bu farkındalık olmadan, birliğin, *a priori* bir fikir olduğu temayülü gösterilebilir miydi? Bu noktadan hareketle şunu söyleyebiliriz: Hakkında konuşabildiğimiz bir, ancak bir/lik/lerdir. Bu bir/lik/ler çoklarla bilinirler ve kendileri de birçoğu toplayarak çeşitli birler kümesi oluştururlar. Tüm bunlar bu âlemde,

<sup>7</sup> Ekrem Demirli, *Sadreddin Konevi’de Bilgi ve Varlık*, İz Yayıncılık, 2011, s. 228.

<sup>8</sup> Ekrem Demirli, *Sadreddin Konevi’de Bilgi ve Varlık*, s. 229.

<sup>9</sup> Ekrem Demirli, *Sadreddin Konevi’de Bilgi ve Varlık*, s. 255.

üzerinde konuşulamayan, ama konuşulduğu an bir/lik/lere indirgenme riski taşıyan, *Bir* olana işaret ederler.

Varolanların varlıkta görülmesi ya da Bir'de toplanması esasen varlığın ontolojik bir uzlaşma gösterdiğini resmeder. Tüm evren canlı bir varlıktır; içindeki tüm varlıklar, tüm olup bitenler ve tüm parçalarıyla bütün bir varlıktır. Varlıkta gizli halde bulunan ya da açığa çıkan uzlaşma, kültürümüzün ifadesiyle birlik/tevhit kendisini insan hayatında gösterir. İnsanın varolanlarda düzeni görmesi ya da karışıklıktan kaçması varoluşun doğası gereğidir. Nitekim görünüşteki düzenler insanı doyurmamış, kimi zaman bulabildiği düzenler bazı açıklamalara imkân verse de insan bunlardan daha köklü düzenlere ulaşmaya çalışmıştır. Sonsuz tekil olayların karışıklığı ile parçalı açıklamaların arasında sıkışıp kalan insan olayların kaosu içinden sıyan ışık ümidinden vazgeçmemiştir. Zira insan kendisini varlık bütünlüğünden ayrı görmemiş, her daim ona eklemlemeye çalışmıştır. İnsan hayatında önce açıklamaların çatışması, ardından doktrinlerin çatışması, daha sonra birbirini reddeden görüşler ile inhisarcı yaklaşımlar arasında doğruyu bulmak, her devirde yenileşen bir uzlaşma halinden kaynaklanmıştır. Her yeni aşama eskisine bir şey katmakta ve onu geliştirmektedir. Varoluşun derununda devam eden bu diyalektik, esasen hayatın çatışma ve uzlaşma zemininde sürdürülebilirliğini temsil etmektedir. Bu sürdürülebilirlik, onun değişim ve süreklilik gergefinde nasıl bir yol izlediğini keşfetmekle gerçekleşir. Bu mesele varoluşun her daim araştırılmasını bize telkin eder.

### **Uzlaşmanın Aksiyolojisi**

Uzlaşmanın nihayetinde ahlaki bir hadiseye işaret ettiği açıktır. Bu hadise, irade sahibi bir varlığın yine irade sahibi bir varlıkla değerler alanına katılımını ya da oradaki buluşmasını temsil eder. İnsanoğlunun manevi âlemini teşkil eden bu değerler alanı birlik ve yetkinliği kendisinde toplar. Başka bir ifadeyle insanoğlu bu manevi âleme yaklaştıkça birlik ve yetkinlik kazanır; ondan uzaklaştıkça birlik ve yetkinliğini kaybeder. Eğer ahlaki hayatın yaşanmış varlık olarak değeri ifade ettiğini akılda tutarsak, en üstün değerler birlik ya da kültürümüzün ifadesiyle tevhit olduğunu söyleyebiliriz. Değerler alanındaki birlik, “âlemde ya da kâinattaki birliği” ve oradan “insanlıktaki birliği” sendirir. İnsanlıktaki birliğin sağlanması ise, esasen iradelerin böyle

bir birliği murat etmesine ve bu yolda gayret göstermesine bağlıdır. Bu noktada değerlerin var olmasının yegâne sebebinin insanda iradenin mevcut oluşu olduğunu hatırlarsak, değerler dünyası ile iradeler dünyasının mantıken birbirlerinden ayrılmaz yapıda olduğunu fark ederiz. Zira değerler alanı her daim başka öznelerin/iradelerin yönetimlerinin bulunduğu bir alana işaret eder. Bu alan, öznel arasındaki ilişkileri kuşatan aşkın bir sahaya işaret ettiği için değerler, yalnızca iradi mücadele içinde ötekinin/diğerinin tanınmasıyla başlamaz; ama aynı zamanda ahlaki bir özne olarak konumuyla uyumlu bir şekilde onun düşünceleri, planları ve amaçları olduğu gerçeğini tanıma veya tasdik ve buna saygı duymayla başlar. Ötekinin tanınması, ahlakın ilk ilkesi olarak esasen ‘dünyadaki herhangi bir değer başka herhangi bir değer kadar gerçek olduğunu tanıma’ anlamına gelir. Başka değerlere saygı duyma; değerlerini bırakmayı değil, ama değerlerini kendi iradelerinden çok, toplumsal kurumlara bağlı olan bir dönüşüm yoluyla uyumlulaştırmaya çabalama anlamına gelmelidir. Bu noktada tarafsızlık bir başkasının değerlerine samimiyetsizlik veya ilgisizlik hâli değil; bilakis saygı yoluyla bağlantı kurmaktır. Çünkü “değerler dünyasının hakikati” bu dünyada bir değerlendirmenin yer aldığı durumda, bunun senin mi yoksa benim mi olduğunun temel teşkil etmediği anlayışıyla başlar. Değerler dünyasını, ilk önce, kim yaparsa yapsın bütün değerleri ‘tahammülkâr’ bir şekilde, tüm insanlar tarafından kendi zaman ve mekânları içinde bir olgu ve sade bir değer olgusu olarak ele alınması gereken “kendinde şeyler” olarak görmeye çalışmak gerekir. İkinci olarak, hayatı uyumlulaştırmaya çalışan değerleri ve fiilleri daha önemli kabul etmek gelir. Bu noktada makul olmak, değerleri seninkilerle çelişen bir başka insanla kavga etmek yerine, savlar kullanmayı, ahlaki bakımdan onları ikna etmeyi ya da onlarla uzlaşmayı ifade eder.

Ahlakın insanlar arası ilişkilerde aşkın bir alan, bir değer sahası olarak görülmesi; tüm insani eylemlerin, düşüncelerin, ifadelerin ahlaki varlık sahası tarafından kuşatılmış olduğu ve orada cereyan ettiği düşüncesinden kaynaklanır. Gerçekten değerler alanı, insanın başka insanlar ve nesnelere ile bağlantısında ortaya çıkan, bu yüzden de kendisini gerçekleştirilmeye çalıştığımız ilkelere; yapıp etmelerimizi yönlendiren kurallara; hayatımıza yön veren pusulalara işaret eder. Onlar kendisine muhtaç olduğumuz, kendisini aradığımız, bizi tamamlayan unsurlar olarak hissedilirler. Bu hissediş en ilkelinden en

yüksek derecesine kadar bütün değerleri içine alabilir. Bu noktada bütün değerleri tespit edebileceğimiz iki alan vardır: Bunlardan ilki tecrübî alan, yani tasavvur ve akıl yürütmelerle elde edebileceğimiz bilgi alanı; ikincisi ise, yüce ve manevi değerleri irade hayatımız ile tespit edebildiğimiz inanç alanıdır. Bu noktadan hareketle değerler alanının duyular âleminde duyulur-olmayan âleme; gerçekten ideale yönelen bir tavır, bir eylem içinde gelişip ilerlediğini ifade edebiliriz. Başka bir ifadeyle değerler alanı ahlaki bir saha olmadan önce bir varlık sahasıdır.<sup>10</sup> Bu varlık sahası, insanın manevi bir varlık haline geldiği alanı temsil eder. Bu alan; a) birlikte duymayı, b) değerlendirmeler yapmayı ve nihayetinde c) kişilik oluşturmayı temin eder. H. Ziya Ülken, birlikte duyma ve anla/ş/manın (mitleid) kuşatıcı, manevi bir varlık sahası olmadan mümkün olmadığını; bu sahada sahiplenmenin ayırıcı ve parçalayıcı olduğunu, bu alana ancak *iştirak* ile katılabileceğimizi, zira ahlaki varlık olarak bizi birbirimize bağlayan yanın insanlığımız olduğunu ileri sürer.<sup>11</sup> Ona göre insanlar arası münasebeti sağlayan bu alan ancak kuşatıcı manevi ve aşkın bir varlığı kabul etmek ve ona inanmakla mümkün olabilir.<sup>12</sup>

Açıktır ki ahlakın, manevi varlığın özel sahası olarak nitelenmesi hatta bir yaşama biçimi olarak insaniyetin ancak onunla ayakta durmasının mümkün olduğunun iddia edilmesi; onun hem aşkın bir alanla hem de insanlar arası bir alanla irtibatlandırılmasına; ahlaki eylemin her iki alandan gelecek hususiyetlerle tesirli kılınmasına yöneliktir. Aşkın alan ya da erdemler/değerler sahası genel olarak failin (sübjektif olarak/arzu vasıtasıyla) karar alma ve (objektif olarak/mani ederek) düzenle/n/me temayülünü sağlar. Bu çerçevede değerlerin etkiledikleri için zaman üstü, insanda gerçekleştikleri için de zamansal olduğu söylenebilir. Başka bir ifadeyle değerler hem sabit hem de değişken alana işaret eder. Nitekim bu duruma dikkat çeken Ülken, eğer değer yalnızca kararlılıktan ibaret olmuş olsaydı, o zaman onun Parmanides'in *varlık*'ı gibi olacağını; bu takdirde orada her türlü ölçü ve değerlendirmenin lüzumsuz olacağını ve mutlak bütünlüğün hüküm süreceğini; hatta her hatanın düzeltilebileceğini, her şeye esef

<sup>10</sup> H. Ziya Ülken, *Felsefeye Giriş II*, (Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1958) s. 193-194

<sup>11</sup> Ülken, *Felsefeye Giriş II*, s. 192-195.

<sup>12</sup> Ülken, *Felsefeye Giriş II*, s. 196.

edilmeyeceğini ve değerlendirmeye de lüzum kalmayacağını beyan eder. Diğer taraftan değer yalnızca karar hususundan ibaret olsaydı, yani sırf kuvvet ve arzu olsaydı, o vakit değer alanının Herakleitos'un bize anlatmış olduğu âleme benzeyeceğini ifade eder. Bu durumda her şey elimizden kaçacak, devam etme, inanç ve ümidin imkânı kalmayacaktır. Ülken, gerek süjelere gerekse eşyaya yönelmiş olsun bütün değerlendirmelerimizin, bu zıt ve tamamlayıcı vasıfları haiz olan yerde gerçekleştiğini ileri sürer.<sup>13</sup> Nitekim Burhanettin Tatar bu hususu ahlaki derinlik meselesi kılarak şöyle açıklar: Ahlak tecrübesi her şeyin ötesinde “özne” denilen şeyin eleştirisi olarak “dışardan gelen sese kulak vermekle” oluşur; ahlaki niyetlerimizin gerisinde “ahlaki dinleme” yeteneğimiz yer alır; ahlaki ilkelerin normatifiği doğrudan ahlak ilkelerinin kendisinden değil; dışardan gelen sesin gücünden ve aciliyetinden kaynaklanır. Tatar'a göre ahlaki deneyim, dışardan gelen sese kulak vermek, onu alımlamak ve onun çağrısına uygun düşecek şekilde davranmakla mümkün olur. Daha açık bir ifadeyle Tatar, ahlak hadisesinin öznenin kendi dışına taşarak yeniden kendine dönüşüyle gerçekleşeceğini iddia eder.<sup>14</sup> Bu husus ahlakın aktüel davranışı aşan bir ideal önerdiği ve deneyimin tüm yaptırımlarını aşan bir zorunluluğu içerdiği olgusuna işaret eder.

Değerler alanını bir kararlılık alanı olarak görmek, değeri kararlılık açısından ideal, kararsızlık ve değişme olmak bakımından da reel olarak kabul etmek anlamına gelir. Nitekim bu kabulün içerimi, değerler alanının bir zorunluluk alanı olduğu kabulünü beraberinde taşır. Ancak bu zorunluluk bizi, Kant'ın anladığı gibi değeri sadece kararlılık kabul ettiğimiz çerçevesinde mutlak zorunluluğa götürmez. Ülken, değerler alanının tam bir zorunluluk ile tam bir hürlüğü arasında bulunan ve asıl gerçekliğin vasıflarına uygun bulunan *muhtemel* bir alana işaret ettiğini beyan eder.<sup>15</sup> Bu muhtemel alanda her türlü değerlendirme, en az muhtemelden en çok muhtemele doğru ilerler ve daima bu iki derecenin arasında bir çift-değer olarak kalır. Şöyle ki bu çift değerlerden birisi pozitif diğeri negatiftir; her iki değer gerçeğe ve arzu faktörüne dayandığı ve birbiri üzerinde aktif olduğu için, birinin

<sup>13</sup> Ülken, *Ahlak*, Ülken Yayınları, İstanbul, 2001, s. 154.

<sup>14</sup> Burhanettin Tatar, “Ahlakın Kaynağı”, *İslam'a Giriş Ana Konularıyla Yeni Yaklaşımlar*, ed. Bünyamin Erul, (DİB Yayınları, İstanbul, 2008) s. 207-208.

<sup>15</sup> Ülken, *Ahlak*, s. 155.



düzenle meydana getirdiği netice diğerinin düzenle meydana getirdiğinin zıddı olur. Sözgelimi doğru bir söz değer olduğu gibi, yalan söz de bir değer olur. Fakat yalan menfi bir değerdir. Başka bir açıdan doğru söylemenin bir değer olabilmesi için doğru söyleyenin yalan söyleyebilecek halde bulunması, fakat bu duruma rağmen doğru söylemesi gerekir. Bu çift değerliliğin ahlaki alana ait bir özellik olduğunu beyan eden Ülken, Antik Yunan düşüncesinde Platon ve Aristoteles'in etkisiyle değer sorununun –elbette tarihsel olayların etkisiyle- *akıl edilirlilik* zemininde ele alındığını ve sonuçta değer probleminin hakikat problemi içinde eridiğini iddia eder.<sup>16</sup> Oysa ona göre değerleri asıl kavrayan ve değerlendirmeyi temin eden teessüri-fili hayatımız çift kutupluluk vasfına sahiptir ve çift değerliliği her daim sergiler.<sup>17</sup> Ahlaki deneyimin alanında gerçek ve ideal olmak üzere iki düzen olduğunu ileri süren Ülken, ilk, yani gerçek düzenin insanda arzu ve kuvvet faktörünün engellenmesiyle oluştuğunu; ikinci düzenin, yani ideal düzenin ise değer deneyiminden sonra kişiliğin doğuşuyla beraber gelişen değer yaratması safhası olduğunu beyan eder.<sup>18</sup> Ahlaka dair böyle bir kavrayış, gerçeğin verdiği kararlılık ve devam duygusunun ideal düzen için dayanak olduğu anlamını yansıtır.

Ahlaki, ideal düzen ya da nihai gayeye varmanın bir yolu/sanatı olarak değerlendiren bu anlayışa göre insan ister bireysel, isterse kolektif olarak, iyilik ve tekâmülünü gerçekleştirmelidir. Bu süreçte ahlaki erdemler mutluluğu elde etmenin aracı olarak işlev görürler.<sup>19</sup> Erdemlerin araç olarak görülmesi, onların esasen mutluluğun üreticisi olmadığını temin içindir. Zira reziletler bu araçların inkârı olduğu için gerçek mutluluğun tezahürü imkânsızlaşır. Araçlar ile amaçların ayrılmadığı, hatta çoğu zaman karıştığı bu anlayışta erdemlerin insanı mutlu kılması umulur; çünkü iyi, mutluluk ya da mutsuzluk olarak tezahür eder. Bu hususun kabulü mutluluğun kazanılmasının, araçları nasıl elde ettiğimiz ve onları nasıl kullandığımız hususuna bağlı olduğunu gösterir. Bu çerçeve göz önüne alındığında ahlak, insanın mutluluk arayışında doğru tavrı sergilemesi olarak anlaşılır. Bu anlayış zorunlu olarak şu hususları gerektirir; 1) Araçlar ve gayeler birbirine bağlıdır,

<sup>16</sup> Ülken, *Ahlak*, s. 158.

<sup>17</sup> Ülken, *Ahlak*, s. 156-162.

<sup>18</sup> Ülken, *Ahlak*, s. 164.

<sup>19</sup> Bkz. Aristoteles, *Nikamako'sa Etik*, çev. Saffet Babür, (Bilgesu Yayıncılık, İstanbul, 2009) s. 42;43;52;133.

dolayısıyla iyi bir eylemin mutluluk arzusuyla beraber mutluluğun kendisini de birbirine bağladığı kabul edilir. 2) Ahlakın olmadığı yerde araçlar ve gayelerin bağlı olmadığı, hatta mâniaların bu kopukluğu ürettiği söylenebilir. Bu şekilde ele alındığında ahlakın ya vasıtalar ya da kendisiyle *yaptırımı* sağladığı görülebilir. Zira erdemli davranış ile mutluluk arasında bir bağlantı olduğu kabul edilmiştir. Hatta bu noktada şahsi bir erdem sadece sahibine değil insanlığa faydalı olduğu ya da olacağı da çoğu kimse tarafından kabul edilmiştir. Bu durumun tersi, ahlaki eylem ile sonuçları arasında mânialar olduğu; bu engellerin hem içimizde hem de dışımızdaki doğada olduğunun kabulüdür. Aynı şekilde fertlerin oluşturduğu toplum için de benzer mâniaların olduğu da varsayılır. Bu çerçevede kabul edildiğinde ahlaki yaptırımların olmadığını söyleyenler ya da onları inkâr edenler, ahlak ile sonuç arasında hiçbir kozal bağlantının olmayacağını söylemiş olurlar. Oysa en azından deneyimlerimizde ahlaki yaptırımı çoğu kez neşe olarak, yokluğunu ise -kaybımız vasıtasıyla- elem olarak tecrübe ettiğimiz söylenebilir.

Ahlak esasen bireysel olsa da ve bireysel sonuçlar üretse de, sonuçlarının toplumu ilgilendirdiği de aşikârdır. Ahlakın mahiyetinin tam bu noktada tüm insanlık ailesini içermesinde yattığı söylenebilir. Bununla beraber bazı insanların genelin iyiliğine kurban olmaması gerektiği de kabul edilmelidir. Mutluluk arzusu her bireyde tek tek ortaya çıksa da uzlaşma vasıtasıyla tüm insanlığı kapsamalıdır. Zira ferdin nihai refahı, son tahlilde grubun amacına ve eylemlerine bağlı olacaktır. Ahlakı, bireyin mutluluğu elde etmesi ya da erdemi gerçekleştirme olarak gören bu anlayış, ahlaki failin her daim kötülüklerin tehdidi altında olduğunu da kabul etmiş olur. Âlemde toplam kötülük çoğu zaman azaltılamaz mahiyette kaldığı için, insan ırkının şimdi ve gelecekteki mutluluğu bu kötülüğün miktarına ve bu miktarı azaltmadaki gayretlerimize bağlı olacaktır. Bu hususun izale edilmesi, toplumdaki bireylerin çabalarıyla, yeryüzünde iyi veya kötünün etkilerini nasıl deneyimledikleriyle ve nihayetinde uzlaşmayı nasıl ortaya koyacaklarıyla yön bulacaktır.

Günümüzde uzlaşma, herkesin kendi kalarak ortak iyide uzlaşması olarak anlaşılmaktadır. Gerçekten uzlaşma, kişinin kendinden vazgeçmesi, ödün vermesi, değişmesi ve dönüşmesi değil, kendisiyle öteki arasında gerçek bir barış ve güvenlik ortamı sağlama yönündeki

çaba olarak görülmelidir. Bu çerçevede uzlaşma, ayrışmanın karşıtıdır ve her türden ayrışma sözlüğümüzdeki karşılığıyla 'gayrılık'a tekabül eder. Bu yüzden uzlaşma ya da birlik duyarlılığını engelleyen her türlü gayrılığa karşı çıkma ve direnme benliğinin, insanlığın ve kâinatın kuruluşuna yardım etmedir. Aynı şekilde adil, katılımcı ve eşitlikçi bir dünya düzeninin anlamı, herkesin aynı şekilde düşünüp yaşamasında değil, farklı görüşlerin bir arada var olma kararlılığı gösterebilmesinde kendisini göstermektedir. İnsanlığımızın birlikte yaşarken tezahür ettiğini düşündüğümüzde ne benim dediğimin ne senin dediğinin değil; bizim dediğimizin esas alınması lazım geldiğini; uzlaşmaya ya rıza yoluyla ya da zorunlu biraradalıklarla varmamız gerektiğini varsayabiliriz. Bununla beraber yukarıda ortaya konan görüşler uzlaşmayı tarif etse de, onun görünen ile tanımladığımızdan, anlayabildiğimizden, yaşayabildiğimizden daha fazlasına ve daha büyüğüne gönderme yapacağı unutulmamalıdır. Aynı şekilde uzlaşmanın, bireysel ya da belli bir zaman ve mekân içerisindeki deneyimlerimizle bilinse de, asla onlara indirgenemeyeceği; tezahürlerini anlasak bile asla *mahiyetine* nüfuz edemeyeceğimiz, her daim oluşan ve oluşmakta olan bir hususa gönderme yaptığı hatırlanmalıdır.

## KAYNAKÇA

- Aristoteles, *Nikamakos'a Etik*, çev. Saffet Babür, Bilgesu Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- TATAR, Burhanettin. "Ahlakın Kaynağı", *İslam'a Giriş Ana Konularıyla Yeni Yaklaşımlar*, ed. Bünyamin Erul, DİB Yayınları, İstanbul, 2008.
- TÜRER, Celal. "Pragmatizm'in Doğruluk Evi", *Bilimname*, XVII, Kayseri, 2009.
- DEMİRLİ, Ekrem. *Sadreddin Konevi'de Bilgi ve Varlık*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- ÜLKEN, H. Ziya. *Ahlak*, Ülken Yayınları, İstanbul, 2001.
- ÜLKEN, H. Ziya. *Felsefeye Giriş II*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1958.
- ÜLKEN, H. Ziya, *Varlık ve Oluş*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1968.
- EMİROĞLU, İbrahim. "Bircilik", *Felsefe Ansiklopedisi*, Editör, Ahmet Cevizci, Etik Yayınları, Cilt II, İstanbul, 2004.
- HEİDEGGER, M. *Varlık ve Zaman*, çev. Kaan. H. Öktem, İstanbul, 2008.
- JAMES, William. *Pragmatism*, New York, 1907.
- KUTLUSOY, Zekiye. "Doğruluk Kuramları" *Felsefe Ansiklopedisi*, ed. Ahmet Cevizci, Ankara, 2006, C. 4.

# KANUNİ İDARE İLKESİNİN HÂKİM KILINMASI AÇISINDAN KURUMSAL OLARAK BAĞIMSIZ BİR İÇ DENETİM YAPISI ÖNERİSİ: SAYIŞTAY İÇ DENETÇİLİĞİ

In Terms of Making Legality Principle Dominant in Public Administration, A  
Suggestion For The Necessity of An Internal Auditing Structure Which Has  
Institutionally Independent: Compound Auditing of The Court of Accounts

Prof. Dr. Ahmet NOHUTÇU\* - Selim ÇİMŞİR\*\*

Geliş Tarihi: 27.04.2016 Yayına Kabul Tarihi: 26.05.2016

## Öz

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir" ifadesi bulunmaktadır. Bu cümleyi asgari düzeye indirmediğimizde karşımıza "Türkiye Cumhuriyeti, hukuk devletidir" cümlesi çıkmaktadır. Dolayısıyla, cumhuriyetin niteliklerinden en temelini hukuk olduğu görülmektedir. Soyut bir kavram olan hukuk devletinin kamu yönetiminde tezahürü kanuni idare ilkesi olarak görünmektedir. Bu ilke dar anlamıyla idarenin eylem ve işlemlerinde kanuna saygılı ve bağlı olması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak, idarenin bazen bu ilkeye göre hareket etmediği bilinmektedir. Bunun sonucunda yargı fonksiyonu devreye girebilecektir. Modern kamu yönetiminde idari kararlarda iç kontrol sistemine önem verilmektedir. Keza, iç denetim mekanizması da iç kontrolün önemli bir parçasıdır. İç denetimin görevlerinden biri de, idarenin tesis ettiği mali işlemlerin harcama sonrasında yasal uygunluk denetimini yapmaktır. Bu çalışmada devletin hukuka bağlılığının görünümü olan 'Kanuni İdare İlkesi' bağlamında bu ilkeyi idarelerde hâkim ve daim kılmak amacıyla kurulmuş olan mekanizmalardan "İç Denetim" in önemi ele alınacak ve

## Abstract

The second article of Constitution of the Republic of Turkey has statement of "The Republic of Turkey is a democratic, secular and social state governed by rule of law, within the notions of public peace, national solidarity and justice, respecting human rights, loyal to the nationalism of Atatürk, and based on the fundamental tenets set forth in the preamble." If we simplify this statement, we face "The Republic of Turkey is governed by rule of law". Therefore, the main characteristic of the Republic is the rule of law. As an abstract concept "the rule of law" appears as a manifest of "legal rule" at the public administration. This principle express administration must be respect and restricted to the law in the narrow sense. Nevertheless, administration not always obeys this principle. At the end of this process, the judiciary function is activated. The internal control system is very important in modern public administration. Also, the internal auditing mechanism is very important part of the internal control. One of the functions of the internal auditing is legal compliance audition of the financial transactions after expenditure. In this article, the importance of "internal auditing" in the framework of "the principle of legal rule" as an expression of the state governed by rule of law and a new suggestion will be developed for the institutional independence of "the internal auditing"

\* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi, anohutcu@yahoo.com  
\*\* İstanbul Medeniyet Üniversitesi, İç Denetçi, cimsir@yahoo.com

kurumsal bağımsızlığına kavuşması için bir öneri getirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Kanuni İdare İlkesi, Kamu İç Denetimi, İç Denetimin Kurumsal Bağımsızlığı, Sayıştay İç Denetçiliği.

**Keywords:** The Principle of Legal Rule, Public Internal Auditing, Institutional Independence of Internal Auditing, Compound (Internal and External) Auditing of The Court of Accounts.

## GİRİŞ

Hukuk devleti ilkesinin bileşenlerinden biri olan kanuni idare ilkesinin hâkim kılınabilmesi için klasik yaklaşım tarzıyla her zaman yargı fonksiyonun cezalandırıcı (hükümsüz kılıcı) etkisine başvurmanın, zaman ve kaynak israfına neden olduğu bilinmektedir. Bunun öncesinde, idarenin kanuna ve hukuka saygılı olmasını temin edebilecek ve sapmaları önleme işlevini yerine getirebilecek bir mekanizmaya ihtiyaç duyulmaktadır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile idare hukukumuzda, kendisinden beklentilerin yüksek olduğu bir kurum ihdas edilmiştir: Kamu İç Denetimi. İdarelerde üst yöneticiye bağlı olarak, idarenin faaliyetlerine değer katma amacıyla, iyi yönetim ilkelerini aşıl原因an bu mekanizma aynı zamanda idarenin mali işlemlerinin tarafsız bir şekilde yasalara uygunluğunu da denetlemektedir. Uzun soluklu ve kapsamlı eğitim aşamasından geçtikten sonra sertifika sahibi olan Kamu İç Denetçilerinin idare içerisindeki fonksiyonel bağımsızlıkları, kurumsal bağımsızlıktan yoksun olmaları nedeniyle yetki ve görevlerini tam olarak yerine getirebilecek şekilde tasarlanıp tasarlanmadığı çalışmamızın tartışma konusunu oluşturmaktadır.

Bu makalenin amacı, iç denetimin mekanizmasının denetim ve danışmanlık görevinin, idarenin hukuka bağlılığını hâkim kılma yönündeki etkisini vurgulamak ve iç denetim ile dış denetim (Sayıştay) arasında olası organik bağın kurulmasıyla, bütçe denetiminin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesi arasındaki ilişki irdelenerek bu konuda bir öneri sunmaktır.

### 1. Hukuk Devleti ve Kanuni İdare İlkesi

Hukuk devleti anlayışında, devlet koymuş olduğu genel, objektif, soyut ve evrensel hukuk kurallarına öncelikle kendisi uyar. Yasama, yürütme, yargı organları ve idare tüm işlem ve etkinliklerinde bu

hukuk kurallarına bağlıdır. Yönetilenlerin temel hak ve özgürlükleri en üst düzeyde hukuki güvence altına alınmıştır. Yürütme ve idarenin işlem ve eylemlerine karşı her zaman bağımsız ve tarafsız yargı yerlerine başvurabilme olanağı vardır (Nohutçu, 2016a: 168).

Devletin doğuşuyla birlikte evrimsel bir süreç içerisinde mülk devleti, polis devleti ve hazine teorileri aşamalarından geçilerek hukuk devletine ulaşılmıştır. Polis devleti ve hazine kuramı gibi hukuk devleti de tıpkı ilk defa Almanya'da ortaya çıkmış ve 1789 Fransız Devriminden sonra Fransa'da ve liberal demokratik sistemlere sahip batılı ülkelerde gelişmiştir. Kara Avrupasında transandantal (aşkın) devletlerin sınırlanmasını ve hukuka uygun davranmasını sağlamak için geliştirilen "hukuk devleti" (state of law) kavramı kullanılırken, görece daha az müdahaleci Anglo-Sakson liberal devletlerde "hukukun üstünlüğü" (rule of law) kavramı tercih edilmektedir. 1930'larla tüm dünyada ekonomik ve toplumsal yaşama müdahale ederek düzenlemeler yapan sosyal devletin gelişmesiyle hukuk devletinin gelişmesinin de ivme kazandığını söylemek mümkündür (Nohutçu, 2016a: 168).

Hukuk devletinin; idarenin etkinliklerinin yargısal denetime tabi tutulması, soyut, genel, objektif, bağlayıcı ve öngörülebilir kurallara tabi olması gibi biçimsel ya da şekli; bu düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması gibi maddi iki boyutunun olması zorunludur. Hukuk devletinin bir sonucu olarak İdare Hukuku da, bu maddi ve biçimsel boyutlarıyla, yönetilenlere, devletten gelebilecek ihlal ve zararlara karşı hukuki korunma ve güvenceler sağlamak üzere ortaya çıkıp gelişmiştir (Nohutçu, 2016b: 39).

Üzerinde görüş birliği olmamakla birlikte doktrin, yargı içtihatları ve uygulamada genel kabul görmüş temel gereklilik, öge ve esasları şöyle sıralanabilir (Gözübüyük, 2006: 25-30; Günday, 2000: 21-25; Giritli-Bilgen-Akgüner. 2006: 50-61; Nohutçu, 2016b: 39):

1. Kuvvetler ayrılığı (devlet iktidarının sınırlandırılması) ve demokratik rejim,
2. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olması ve ancak kanunla sınırlanabilmesi,
3. Yasama işlemlerinin yargısal denetimi,
4. Yürütme ve idarenin işlemlerinin yargısal denetimi,

5. Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi,
6. Kanuni idare (yasal yönetim),
7. Hukukun genel ilkelerinin geçerliliği,
8. Kanun önünde eşitlik ilkesinin benimsenmesi,
9. Devlet faaliyetlerinin belirliliği (düzenli/istikrarlı idare),
10. İdarenin mali sorumluluğu,
11. Adil yargılanma hakkı, herkesin hak arama özgürlüğüne sahip olması.

Yukarıdaki hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan kanuni idare ilkesi Anayasamızın 8. ve 123. maddelerinde ifadesini bulmuştur. Yürütme yetkisi ve görevi başlıklı 8. maddede “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” hükmü, İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği başlıklı 123. maddede ise “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur” hükmü yer almaktadır.

Kanuni idare ilkesi idarenin kuruluş, görev, yetki, çalışma esas ve usullerinin kanunlar uyarınca ve kanunlara uygun olmasını öngörür (Nohutçu, 2016b: 50). Hukuk devletinin önemli bir zorunluluğu olan kanuni idare ilkesi çerçevesinde:

1. İdarenin kuruluş ve teşkilatlanmasında asli yetki yasama organına aittir. İdari makamlar ya kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idari işlemle kurulurlar.
2. İdari kuruluşlar görevlerini kanuni bir yetkiye dayanarak yerine getirirler. İdari kuruluşlar görevlerini yerine getirirken hukuka ve kanunlara uygun hareket etmek zorundadırlar (hukukilik karinesi).

Parlamentar sistemlerde, herhangi bir konuda düzenleme yapmakta genel ve asli yetki yasama organına aittir. Yani, yasama organının iki bakımdan düzenleme yapma yetkisi vardır (Nohutçu, 2016b: 50):



i. Yasama Yetkisinin Geneliliği. Yasama organının anayasal sınırlar içinde olmak, yani Anayasaya aykırı olmamak koşuluyla, her konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebilmesidir. Anayasada öngörülme bile yasama organı olan parlamentonun takdir edeceği her konuda, idareyi “bağlı yetkilerle” kısıtlayacak düzenleme yapmasında, sosyal hayatın dinamizmi ve değişkenliğine ters düşse de, hukuki açıdan bir sakınca yoktur.

Yasama yetkisinin genelliği çerçevesinde, kural olarak, yürütme organının düzenleme yapacağı münhasır bir alan bulunmamaktadır.

ii. Yasama Yetkisinin Asliliği (İlk-El oluşu). Yasama organın, kaynağını doğrudan Anayasa’dan aldığı yetkiye dayanarak araya başka herhangi bir yetkilendirme işlemi girmeksizin, doğrudan doğruya, aracı-sız, yani “ilk-el” olarak kanunla düzenleme yapabilme yetkisidir.

İdarenin kuruluş, görev ve yetkilerinde asli (ilk-el) yetki, yasama organına aittir. İdare, kullanacağı tüm yetkilerinde kanuna dayanmak zorundadır. Yani, yürütme organının kullandığı yetkiler, yasama organının çıkardığı kanunları izlemek ve onlara dayanmak zorunda olduğu için, ikinci-el, türev yetkilerdir. İşte, idarenin yasama organının, kanunlarla koyduğu ilkeler, çerçeve ve sınırlar içinde, onlara aykırı olmak şartıyla, kanunlara dayanan ve kanunları izleyen ikinci-el, türev ya da “*secundum legem*” yetki denir (Nohutçu, 2016b: 51).

1982 Anayasasına göre, kanuni idare ilkesi, temelde, idarenin her tür faaliyetinde hukuka uygun davranması ile kuruluş ve görevlerinde kanuna dayanması olmak üzere iki boyutta düzenlenmiştir (Nohutçu, 2016b: 51):

1. Kanuna Saygı ve Hukukun Üstünlüğü. Anayasa’nın 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı; 11. maddesinde ise Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmektedir.

Dolayısıyla, hukuk devletinde idarenin, tüm işlem, eylem ve etkinliklerinde, başta Anayasa olmak üzere, tüm kanunlara ve hukuka uygun davranması bir zorunluluktur. İdari kurum ve kuruluşlar, hukuka

saygı göstermeli, kanunlara uygun davranmalı ve kanunların sınırının dışına çıkmamalıdır.

2. İdarenin Kuruluşunda ve Kullandığı Yetkilerde Kanuni Dayanağın Bulunması. Anayasa'nın 123. maddesi idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunu ve kanunla düzenleneceğini hükme bağlamaktadır. Bu çerçevede, idarenin hem kuruluşunda, hem de kamu yararı için faaliyette bulunurken kullandığı yetkilerde kanuni dayanağa sahip olma zorunluluğu bulunmaktadır.

## 2. Kamu İç Denetimi

Ülkemizde kamu kurum ve kuruluşlarında uluslararası standartlara uygun olarak iç denetim birimlerinin kurulması konusu, Avrupa Birliği müzakere sürecinde 32. fasıl kapsamında ele alınmıştır. Bu fasıl kapsamında 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (KM-YKK) çıkarılmıştır (Erkan, 2010: 87). Bu kanunla Türk Kamu Yönetimi içinde yeni bir mekanizma olarak tesis edilen Kamu İç Denetimi adı geçen kanunun 63. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: *'İç denetim, 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 faaliyetidir. Bu faaliyetler, idarelerin yönetim ve kontrol yapıları ile malî işlemlerinin risk yönetimi, yönetim ve kontrol süreçlerinin etkinliğini değerlendirmek ve geliştirmek yönünde sistematik, sürekli ve disiplinli bir yaklaşımla ve genel kabul görmüş standartlara uygun olarak gerçekleştirilir'*. Yine aynı kanunun iç denetçinin görevleri başlıklı 64. maddesinde denetim türleri tanımlanmıştır. Kamu İç Denetimindeki denetim türleri başlıklar halinde şu şekilde sıralanabilir:

- 1) Uygunluk Denetimi,
- 2) Performans Denetimi,
- 3) Sistem Denetimi,
- 4) Mali Denetim,
- 5) Bilgi Teknolojileri Denetimi.

Bütçe denetiminde 5018 sayılı KMYKK ile paradigma değişikliğine gidilmiştir. Aşağıda bu dönüşümün karşılaştırması yer almaktadır.

<b>Kamu Harcamalarının Denetiminde Bütçeleme Anlayışındaki Değişim</b>	
<b>Eski Paradigma</b>	<b>Yeni Paradigma</b>
Hukuka Uygunluk Denetimi	Hukuka Uygunluk Denetimi ve Performans Denetimi
Merkezi Sorumluluk	Birim Sorumluluk
Kamu Harcamalarında Esneklik	Kamu Harcamalarında Disiplin Anlayışı
İçer Dönük Merkezi Bütçeleme	Kamu Harcamalarında Hesap Verebilirlik, Mali Saydamlık
Yıllık Bütçe Anlayışı	Kamu Harcamalarının Denetimine Çok Yıllı Bütçeleme ile Uzun Vadeli Bakış Açısı

Kamu Mali Yönetiminde Denetim ve Değişim (Sivrekli, 2014: 64)

Burada kanuni idare ilkesiyle doğrudan ilgili olması hasebiyle uygunluk ve performans denetimleri üzerinde durulacaktır. Uygunluk denetimi kısaca, kamu idarelerinin işlemlerinin harcama sonrası yasalara uygunluğunun denetlenmesidir. Dolayısıyla, ‘mali içerikli’ ve bütçe hukukunu ilgilendiren idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesidir. Uygunluk denetimi idarenin ‘bağlı yetki’ kapsamındaki harcama kararlarının denetlenmesini hedeflemektedir. Performans denetimi ise, İdarenin harcamalarının, mali işlemlere ilişkin karar ve tasarruflarının, amaç ve politikalara, kalkınma planına, programlara, stratejik planlara ve performans programlarına uygunluğunu denetlemek ve değerlendirmektir. Çünkü yönetimler hazırladıkları stratejik planlarla hem bir yönetim hem de denetim aracına sahip olmaktadır (Ünal, 2012: 271).

Performans denetimi daha çok idarenin ‘*takdir yetkisi*’ kapsamındaki harcama kararlarının denetlenmesini hedeflemektedir. Bu iki denetim türü kanuni idare ilkesinin idarelerde hâkim kılınması açısından önem arz etmektedir. Nitekim diğer denetim kanallarınca (dış denetim, yargısal denetim, kamuoyu denetimi, siyasi denetim, idari denetim, bağımsız denetim vb.) zaman ve kaynak israfıyla tespit edilecek uygunsuzluk ve isabetsizlikler, iç denetim etkin kullanıldığı takdirde işin kaynağında uygun ve isabetli kararlara evrilebilecektir.

## 2.1. İdarenin Bağlı Yetkisi ve Uygunluk Denetimi İlişkisi

Denetim, hukuk dogmatığının alanına giren yürürlükteki hukuk kuralları ile meydana getirilen bu “normatif düzenin” sağlanması ve korunması adına yapılması gerekenlerin yapılıp yapılmadığı, gerçekleştirilen faaliyetlerin hukuk kurallarına uygun olup olmadığının kontrol edilmesi faaliyetidir. Denetim biliminde denetim türlerinden birisi olarak kabul edilen “uygunluk denetimi”, yapılan işlemlerin, hukuk biliminde üretilen hukuk kurallarına uygun yapılıp yapılmadığı ile ilgilenir. Ancak denetim bilimi ile hukuk bilimi arasındaki ilişkiyi genel olarak değerlendirirsek, her iki disiplinin amacı da aslında “arzu edilen bir düzenin” sağlanmasıdır (Baykara, 2013: 102).

Kanun koyucu bazı durumlarda idari işlemin dayanacağı hukuki ya da fiili durumu emredici biçimde açıkça tanımlayıp sınırlamıştır. Bu durumda idarenin kullanacağı yetki “bağlı yetki”dir. Kanun sarih olarak idarenin hangi durumlarda hangi işlemi tesis etmesi gerektiğini yoruma ve idarenin takdirine yer bırakmayacak biçimde belirlemiştir. Bağlı yetkide, idarenin belirlenen sebep ortaya çıkınca, alacağı karar bellidir. (Nohutçu, 2016b: 133). Örneğin, 5018 sayılı KMYKK’nın ‘Yüklenmeye Girişilmesi’ başlıklı 26. maddesinde ‘Yüklenme, usulüne uygun olarak düzenlenmiş sözleşme esaslarına veya kanun hükmüne dayanılarak iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması karşılığında geleceğe yönelik bir ödeme yükümlülüğüne girilmesidir. Bütçede yeterli ödeneği bulunmayan işler için yüklenmeye girilemez. Yüklenme süresi malî yılla sınırlıdır. Harcama yetkilileri, tahsis edilen ödenekler dâhilinde yüklenmeye girebilirler. Yüklenmeye girilen tutara ait ödenekler saklı tutulur; başka iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması için kullanılamaz’ hükmü yer almaktadır. Buna göre, idarenin bütçede yeterli ödeneği bulunmadan yüklenmeye girişmesi durumunda bağlı yetkisini aşmış olacaktır. Fakat uygunluk denetiminde bu husus tespit edilerek, idarenin yasaya uygun hareket etmesi sağlanabilecektir.

## 2.2. İdarenin Takdir Yetkisi ve Performans Denetimi İlişkisi

Kanuni idare ilkesi çerçevesinde kritik bir husus da, idarenin takdir yetkisinin kapsamı ve sınırlarıdır. Kanun koyucu, bazı idari işlemlerin gerekçe ve dayanakları açık ve net olarak değil de “kamu düzeni”, milli güvenlik”, “genel ahlak”, “genel sağlık”, “lüzumu halinde”, “ihtiyaç halinde”, “kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda” gibi belirsiz, soyut

ve genel geçer kavramlarla göstermiştir. Bu durumlarda idarenin “sınırlı takdir yetkisi” bulunur. İdare, sebep ögesinin bu şekilde belirsiz kavramlarla gösterildiği durumlarda, yapacağı işlemde takdir yetkisi bulunmakla beraber, yine de tesis ettiği işlemi hangi somut olay, durum, maddi neden ya da hukuki gerekçeye dayandırdığını ortaya koymak zorundadır (Nohutçu, 2016b: 133).

Bazı idari işlemlerin de dayanacağı sebep kanunen öngörülmemiş olabilir. Bu durumda idarenin “geniş takdir yetkisi” vardır. İdareye böyle geniş ya da sınırlı takdir yetkisi olduğu durumlar, idarenin keyfi ve tamamen serbest tasarrufta bulunması sonucunu doğurmaz. Yani, takdir yetkisi mutlak ve sınırsız değildir.

Bu bağlamda, idarenin takdir yetkisini:

- hukuk devleti ve kanuni düzenlemelere uygun,
- eşitlik ilkesi çerçevesinde,
- gerekçeli,
- kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri, amaç ve ilkeleriyle orantılı ve uyumlu kullanması icap eder (Nohutçu, 2016b: 134).

Ancak yargı organlarının yapacağı yargısal denetimin idarenin takdir yetkisini kaldırmaması, bu bağlamda yerindelik denetimini içermemesi çok önemli ve hassas bir sorun alanıdır. İdari yargı mercileri yönetsel eylem ve işlemlerin ancak Anayasa, kanun ve diğer hukuki normlara (mevzuata) uygun olup olmadığını denetlerler. Yönetsel kuruluşların yerine doğru kararı alamazlar, ya da yönetsel kararların yerindeliğini (isabetliliğini, rasyonelliğini, verimliliğini) denetleyemezler. Yani, yönetsel yargı kuruluşları yerindelik (icab-ı hale uygunluk) denetimi yapamazlar. 13.05.2010 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 125. maddesine şu hüküm eklenmiştir: Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz.

Bu çerçevede, Anayasa'nın 125. maddesi ile İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. Maddesi de göz önünde bulundurularak, ülkemizdeki idari yargı denetiminin sınırları şöyle belirlenebilir (Nohutçu, 2016b: 491):

- İdari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olması,
- Yerindelik denetiminin (icab-ı hale uygunluk) yapılamaması,
- Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak yargı kararının verilememesi,
- İdari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararının verilememesi,
- İdarenin takdir yetkisini kaldıracak nitelikte yargı kararının verilememesi.

5018 sayılı Kanununun 64. maddesinde, “İç denetçi bu görevlerini, İç Denetim Koordinasyon Kurulu (İDKK) tarafından belirlenen ve uluslararası kabul görmüş kontrol ve denetim standartlarına uygun şekilde yerine getirir” hükmü yer almaktadır. Kamu iç denetiminde performans denetiminin unsurları standartlar göz önüne alınarak aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır (Performans Denetim Rehberi, 2015: 19):

*Ekonomiklik Unsuru:* Uygun kalite beklentileri içerisinde kaynakların (Beşeri, mali ya da diğer kaynaklar) ekonomik biçimde kullanılması.

*Verimlilik:* Kaynaklara kıyasla üretilen çıktının yeterli seviyede olup olmadığının değerlendirilmesi.

*Etkililik:* Faaliyete ilişkin beklenen etkilerin gerçekleşen etkiler ile kıyaslanması.

*Sürdürülebilirlik:* Faaliyete ilişkin çıktıların kullanılabilirliğinin değerlendirilmesi.

*Tutarlılık:* Faaliyetlerin öngörülen amaç ve hedefler ile makro düzeydeki politika ve stratejik planlarla olan tutarlılığının değerlendirilmesi.

*Uyumluluk:* Faaliyet ve aktivitelerin gerçekleştirilmesine imkân verecek yeterli organizasyon olgunluğunun varlığı.

Kamu iç denetçileri, idarenin takdir yetkisine giren harcama kararlarını yukarıdaki performans denetim unsurlarını göz önünde bulundurarak bir nevi yerindelik denetimini gerçekleştireceklerdir. Böylelikle dış denetim (Sayıştay denetimi) öncesinde, sonrasında veya esnasında sürekli olarak nesnel bakış açısıyla idarenin faaliyetleri

denetlenebilecektir. Bunun da ötesinde, dış denetimden farklı olarak, iç denetimin etkin kullanılması sayesinde idarenin denetim sonrasında performansının artırılmasına yönelik, sürekli iyileştirme misyonu ve risk odaklı denetim sayesinde, öneriler geliştirilebilecektir. Nitekim, idare hukuku uygulamalarında kamu yararı amacıyla gerçekleştirilen idari faaliyetlerin gerçekte kamu yararını ne derecede ve nasıl temin ettiği sorunu beraberinde birçok tartışmayı getirmektedir. Özellikle idarenin kamu yararı amacını taşıyıp taşımadığının yargısal denetiminde yerindelik denetimi ve takdir yetkisine müdahale gibi sorunlar söz konusu olmaktadır (Uyanık, 2011: 1158).

### **3. Kanuni İdare İlkesinin Hâkim Kılınması Açısından İdarelere Nesnel Hukuki Güvence Veren İç Denetimin Kurumsal Bağımsızlığına Kavuşturulmasının Önemi**

Kamu idarelerinin, misyonlarını gerçekleştirebilmek için kamu kaynaklarından bütçe kanunu ile kendilerine aktarılan ödenekleri, kanunlara uygun olarak ve yerinde kullanma zorunlulukları vardır. Yaşanan acı tecrübelerden sonra artık günümüzde kaynakların etkili, ekonomik ve verimli kullanılması gerektiği ve bunun da çağdaş yönetim ilkeleri olan, hesap verilebilirlik, şeffaflık, adillik ve sorumluluk bilinciyle gerçekleştirilmesi gerektiği konusunda uluslararası standartlar geliştirilmiştir.

Ülkemizde, hesap verebilirlikle ilgili olarak 13 Nisan 2005 tarihli Resmi Gazete’ de “Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” yayımlanmıştır. *Yöneticilerin hesap verme sorumluluğu* başlığını taşıyan 20. maddesinde özellikle yönetici pozisyonunda bulunan kamu yöneticilerinin hesap verebilirlikle ilgili görev ve yetkileri sıralanmıştır. Buna göre, yönetici pozisyonunda bulunan kamu yöneticileri, “sorumlulukları ve yükümlülükleri konusunda hesap verebilir ve kamusal değerlendirme ve denetime her zaman açık ve hazır olurlar” (Demir, 2009: 94).

Bu ilkelerin teoride ve kâğıt üstünde kalmayıp uygulamaya geçirilerek her idari kararda canlı tutulması amacıyla, idarenin yanında ama bağımsız ve tarafsız bir uzmanın değerlendirmelerine ihtiyaç bulunmaktadır. İşte, iç denetimin kamu yönetiminde gerekliliği bu noktada önem kazanmıştır. İdarelerin harcamalarının dışarıdan bir göz olarak

Sayıştay tarafından değerlendirilmesinin yeni yönetim tarzında yeterli, verimli ve etkili olmadığı, idareleri günü kurmaya yönelik önlemlere yönelttiği görülmüştür. Bu nedenle dinamik ve hedeflerinden sapma göstermeyecek derecede sürekli değerlendirmelere olan ihtiyaçtan dolayıdır ki, iç denetim önem kazanmıştır. Fakat burada bir açmazla karşı karşıya kalınmıştır. Eğer yöneticilerin kanunların uygulanmasında ve kaynakların yerinde kullanılmasında karşılaşılan riskleri kabullenme konusunda risk iştahları yüksekse ne yapılacaktır? İç denetimin etkin bir şekilde faaliyet gösterebilmesi konusunda 5018 sayılı yasa üst yöneticilere geniş yetkiler tanımıştır. İç denetimin başlı başına bir kaynak olması nedeniyle, bu kaynağın israf edilebilmesi veya atıl bırakılması da yöneticilerin insiyatifindedir. İç denetçilerin re'sen denetim yapma yetkisi bulunmamaktadır. İç denetçiler, üç yıllık denetim planı ve bir yıllık denetim programını üst yöneticilerin önceliklerini ve yönlendirmelerini de dikkate alarak hazırlamak durumundadırlar. Ayrıca bunların onaylanması da üst yöneticinin yetki alanındadır. Dolayısıyla, takdir yetkisinin isabetli olarak kullanılıp kullanılmadığını (performans denetimiyle) denetleyebilecek olan idarenin içindeki bir denetim kaynağı, yine takdir yetkisiyle, etkisiz bir mekanizma olarak kalabilmektedir. Bu kısır döngünün, verimli döngü haline gelebilmesi için iç denetimin idarelerde zorunlu tutulması ve raporlamaların Sayıştay'a yapılabilmesi için yasal değişikliğe ihtiyaç bulunmaktadır. Maliye Bakanlığı bünyesinde bulunan İç Denetim Koordinasyon Kurulu'nun, Sayıştay'a bağlanması ve böylelikle hesap verebilirlik ilkesi; etkin, caydırıcı, bağımsız ve yaptırım gücüne kavuşmuş iç denetim mekanizması sayesinde uygulamaya geçmiş olacaktır.

### **3.1. İç Denetim Koordinasyon Kurulu Neden Sayıştay'a Bağlanmalıdır?**

İDKK'nın, iç denetimin yapısındaki yeri ve rolünün, yapılan akademik çalışmalarda, etkin bir iç denetim için yetersiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Bilge ve Daşkaya: 2015, 128). Mahalli idarelerde çalışan 82 iç denetçi üzerinden yapılan anket çalışmasında, İç denetçilerin %89'u İDKK'nın bağımsız bir otorite şeklinde yeniden yapılandırılması gerektiği görüşüne katılmışlardır. Bu yüzden İDKK'nın bağımsız bir kurum olarak örgütlenmesi ve iç denetçilerin atanması, görevden alınması, etkinlik ve verimliliklerinin takibi yoluyla sicil verme yetkisinin



de bünyesinde yer aldığı bir görev tanımıyla kendi personeli ile sürekli faaliyet gösteren bir yapıya dönüştürülmesi gerektiği düşünülmektedir (Bilge ve Daşkaya, 2015: 119).

Avrupa Birliği'nin, kamu iç mali kontrol sisteminde yer alan iç denetim ve iç denetimin bağımsızlığına özel bir önem verdiği anlaşılmaktadır. Katılım ortaklığı belgeleri ve ilerleme raporlarında, iç denetimin bağımsızlığı konusunun ayrı bir başlık olarak ifade edilmesi bu önemin düzeyi konusunda bize yeterli fikir vermektedir (Gösterici, 2006: 181).

Avrupa Birliği yaklaşımına göre, bağımsızlık vasfı, iç denetim faaliyetinde mutlaka bulunması gereken bir özelliktir. İç denetimin; iç kontrol sistemi ve yönetimin ayrılmaz bir parçası olduğu kabul edilmekte fakat idari olarak bağlı olmasına rağmen, denetim birimlerinin fonksiyonel bağımsızlıklarını kaybetmeden faaliyetlerini sürdürmeleri gerektiği konusunda tam bir görüş birliği bulunmaktadır (Gösterici, 2006: 181).

Avrupa Birliği'nin sahip olduğu yaklaşımda iç denetçi bağımsızlığının sağlanabilmesi için aşağıda belirtilen koşulların oluşturulması gerekmektedir (Gösterici, 2006: 185-186):

1) İç denetim biriminin en üst yöneticiye bağlı olacak şekilde organize edilmesi ve raporlarını doğrudan üst yöneticiye sunması sağlanmalıdır.

2) İç denetim biriminin objektif risk değerlendirmesi temelinde hazırlayacağı yıllık iç denetim planına, üst yöneticinin müdahale etmesi engellenmelidir. Bu hususta iç denetçi bağımsız hareket edebilme özgürlüğüne kavuşturulmalıdır.

3) İç denetçilerin özlük hakları, atama ve görevden alınma usulleri, idari hiyerarşi içerisindeki konumu ve üst yönetimle ilişkisi özel bir statüye kavuşturulmalı, bilgi ve belgelere ulaşım kolaylığı getirilmeli ve denetim sonuçlarını serbestçe raporlayabilme imkânı sunulmalıdır.

4) Üst yönetim ve iç denetçiler arasındaki ilişkide birbirlerinin görev alanlarına müdahale etmelerini engelleyici hükümler getirilmeli ve bu hususta iç denetçilerin bağımsızlıklarına vurgu yapılmalıdır.

5) İç denetçinin danışmanlık görevi denetim sonuçları ile sınırlı tutulmalı, kurum faaliyetlerini geliştirmek ve kuruma değer katmak amacı dışına taşmamalıdır.

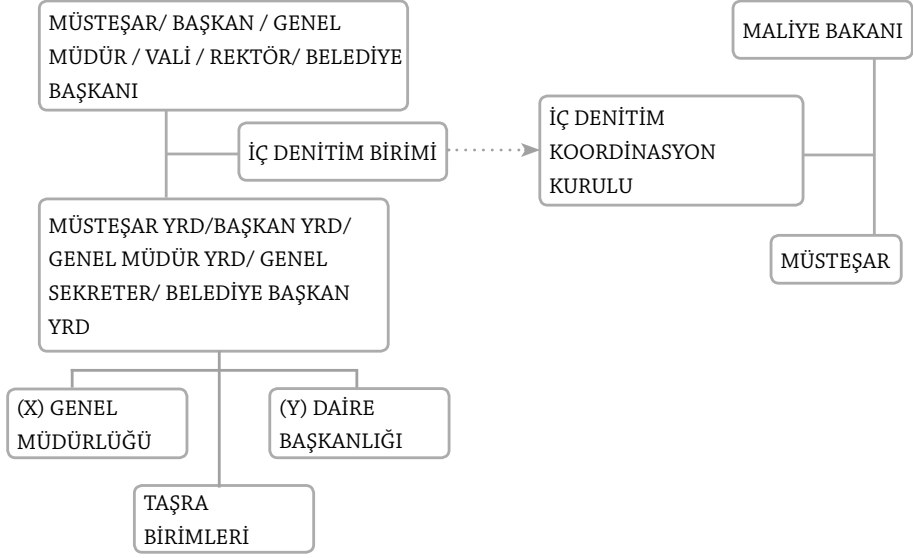
6) Denetim raporlarının kamuoyuna açık olmasına özen gösterilmelidir.

Yürütme organına karşı tam bağımsızlığa sahip olan dış denetim biriminin de, iç denetim sürecinin fonksiyonel bağımsızlığını koruma konusunda tam desteği sağlanmalıdır.

İç denetimin başarısı, idarelerde üst yöneticinin iç denetim mantığını ve bu denetimin gerekliliğini benimsemesi ile doğrudan bağlantılıdır. Çünkü kurum menfaatlerinin korunmasında öncelikle sorumlu olanlar üst yöneticilerdir. Özellikle risklerin en aza indirilmesi, güçlü bir üst yönetici-iç denetçi işbirliğine dayanmaktadır (Aslan, 2010: 84). Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkmaktadır: Üst yöneticiler, iç denetçilerle yeteri kadar işbirliğine girmediklerinde veya iç denetime destek vermeyip kanunla kendilerine tanınan iç denetçi kadrolarına iç denetçi ataması yapmadıklarında, dolayısıyla riskleri üstlendiklerinde iç denetimin varlığının sorgulanması gündeme gelecektir. O zaman yukarıda belirttiğimiz gibi, kamu iç denetiminin fonksiyonunu yerine getirebilmesinin, üst yöneticilerin insafına bırakılamayacak kadar önemli olduğunu ve bu konuda takdir yetkisinin bulunmamasına duyulan ihtiyacı vurgulamamız gerekecektir.

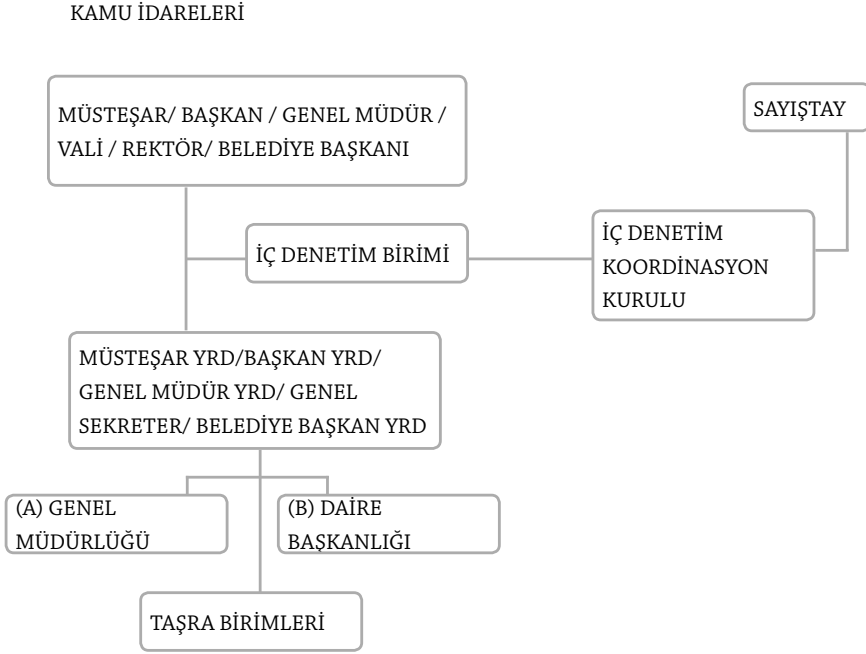
Mevcut durumda kamu iç denetiminin idari organizasyondaki konumu aşağıdaki gibidir:

## İç Denetimin İdari Organizasyondaki Konumu



(İDKK, 2014: 24)

Kanaatimizce, aşağıda açıklanacak olan bilimsel çalışma sonuçlarının topluca yorumlanması neticesinde kamu iç denetiminin idari organizasyondaki olası konumunun aşağıdaki gibi olması gerektiği önerilmektedir:



(İDKK, 2015: 24), (İç Denetim Koordinasyon Kurulunun yayınladığı 2014 Yılı Kamu İç Denetim Genel Raporundan uyarlanmıştır)

*İç denetçilerle dış Denetçiler arasındaki ilişkileri inceleyen bir araştırmada, kamu sektöründeki iç denetçilerin yaklaşık %31'inin dış denetçilerin iş yapış biçimlerinin iç denetçilerin kurum içi pozisyonunu olumsuz etkilediğini düşünmesi, iç ve dış denetçiler arasındaki muhtemel anlaşmazlıkların göstergesi olduğunu vurgulamaktadır. Sayıştay denetçilerinin yaptırımlarının ve üst yönetim üzerindeki gücünün iç denetçilere oranla çok daha fazla olması, iç denetçilerin kurum içindeki itibarlarını zedeleyebilmektedir. Ancak bunun en önemli sebebi, iç denetimin kamu kurumlarındaki pozisyonu ve aldığı destektir. Kamu sektöründe iç denetim faaliyetlerini düzenlemekten sorumlu olan İDKK'nın Maliye Bakanlığı'ndan ayrılarak tamamen bağımsız bir yapı haline gelmesi, İDKK'nın olduğu kadar iç denetçilerin de kurumlardaki bağımsızlığını ve etkinliğini artıracaktır (Çelikay, 2014: 135-136).*

### 3.1.1. İç Denetim ve Dış Denetimin Aynılığı ve İDKK'nın Pasifliği

Öncelikle, hem iç denetimin, hem de dış denetimin denetlenen idarelerden bağımsız olduğu belirtilmelidir. Fakat iç denetimin bağımsızlığı konusunda, iç denetçilerin üst yönetici tarafından atanması ve ona raporlama yapması bakımından kurumsal ve fonksiyonel yönden bağımsızlığı tartışılabilir. Dış denetim ve iç denetimin görev alanlarına bakıldığında, çok büyük oranda bir örtüşme olduğunu görmekteyiz. Her iki denetim fonksiyonuna hemen hemen aynı görevlerin verilmiş olduğunu görülmektedir. Hem iç denetim hem de Sayıştay'a tanımlanmış olan görevler genel olarak;

- Mali işlem ve faaliyetlerin Hukuka uygunluğu,
- Mali rapor ve tabloların doğru ve güvenilirliği,
- Mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin etkinliği,
- Kamu kaynaklarının verimli etkin ve tutumlu kullanılıp kullanılmadığı yönünde yapılacak denetimlerden oluşmaktadır.

Genel itibariyle iç denetim ve dış denetim, hukuka uygunluk ve performans performans denetimi konusunda örtüşmektedir (TBMM, 2015: 62). Bu görev örtüşmesi denetimlerin daha kaliteli düzeyde gerçekleştirilebilmesi için iç denetim ile dış denetim arasında işbirliğini gerekli kılmaktadır (TBMM, 2015: 65-68).

Sayıştay denetçilerine yönelik bir anket çalışmasında, katılımcıların %74'ünün görevlerini tanımlarken öncelikle, kaynakların verimli, etkin ve tutumlu kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi görüşünde oldukları tespit edilmiştir. Bununla beraber, Sayıştay denetçilerinin diğer görevler olarak sırasıyla mali verilerin güvenilirliğinin tespit edilmesini, hukuka uygunluk denetiminin yapılmasını, denetimin yolsuzlukları önlemek üzere yapılmasını ve muhasebe hatalarının tespit edilerek düzeltilmesini gördükleri belirlenmiştir (Parlak ve Parlak, 2014: 30). Bu tanımlamalar iç denetim görev ve amaçlarıyla örtüşmektedir.

Dış denetim türleri ile iç denetim türlerinin birbiriyle örtüşmesi, aynı denetim tekniklerinin kullanılması bu iki denetim sistemi arasındaki eşgüdümün sağlanmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Ülkemizdeki mevcut durum incelendiği zaman; iç denetim ve dış denetim arasında koordinasyonu sağlayacak olan İDDK etkin bir fonksiyon icra

edememektedir. İç denetçilerin atamasının kurumlara bırakılmayıp, Sayıştay bünyesinde konumlandırılmış İDDK tarafından yapılması gerekmektedir. Böylelikle, kurumlarda ayrıca dış denetime de gerek kalmayacak ve tüm Sayıştay denetçileri Sayıştay İç Denetçisi unvanı altında idarelerde görevlendirilmiş olacaklardır.

İdarelerin üst yönetimlerinin iç kontrol ve iç denetimi yeterince anlamamış olmaları, kamu yönetiminde yeniden yapılandırma sürecinin/çalışmalarının sekteye uğraması, Sayıştay'ın iç denetimin gelişmesine katkısının olmaması, İDDK'nın güçlü ve operasyonel bir kurumsal kapasiteye sahip olmaması gibi nedenler, kamudaki iç denetim sisteminin gelişmesini engelleyen unsurlar olarak sayılabilir (Akpınar, 2011: 303)

6085 sayılı Sayıştay Kanununun etkin bir şekilde hayata geçirilmesi 5018 sayılı Kanunun hedeflenen amaçlara uygun bir şekilde uygulanmasıyla yakından ilişkilidir. Dış denetim iç denetimden ayrı olmadığı gibi makro mali yapının işleyişinden de bağımsız değildir (Önder, 2012: 212). 5018 Sayılı Kanun'un en önemli özelliklerinden birisi fonksiyonel bağımsızlığa sahip, kendi faaliyetlerinin hesabını veren ve hata bulmak yerine idarelerin çalışmalarına değer katmak ve idareyi geliştirmek amaçlı bir iç denetim anlayışını hedefliyor olmasıdır (TBMM, 2015: 5). Fakat 5018 sayılı Kanunun uygulama sonuçları incelendiğinde, umulan kapsam ve derinlikte bir dönüşüm ya da sistem değişikliğinin gerçekleşmiş olduğu iddia edilemez. Yürürlük tarihi üzerinden uzun yıllar geçmesine rağmen halen etkin bir iç denetim sistemi tam anlamıyla oluşturulamamış, iç kontrol ve sorumluluk mekanizmaları güçlendirilememiştir. Bunun dış denetim üzerinde olumsuz etkilerinin olması muhtemeldir (Önder, 2012: 212).

Çıkış noktası batılı ülkeler olan iç denetimin o cepheden görünümüne ve bağımsızlığına yönelik yeni vurgulamalarına baktığımızda, iç denetimin kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getirebilmesi için bağımsızlığın ne kadar önemli olduğunu görmekteyiz. Örneğin bu konuda Avrupa Birliği Sayıştay'ının denetiminin amaçlarına baktığımızda, Birlik organlarının kendi içlerinde uyguladıkları iç denetimi tekrarlayan bir dış denetim yerine, iç denetim sistemlerinin yeterliliklerinin ve bağımsızlığını gözetten bir dış denetim amacı görmekteyiz (Nugent, 2006: 332). Dolayısıyla, aynı amaca hizmet eden denetim

yapılarının tek bir kanaldan koordine edilmesi; verimlilik, maliyet, zaman, etkililik yönünden isabetli olacak ve ayrıca coğrafi engellerin ortadan kaldırılmasıyla da yerinden denetimle merkezîyetçi yapının olumsuzluklarında kaçınılmış olacaktır (Pilcher, 2013: 336-337). Nitelik, özel sektördeki uygulama araştırmalarına göre, iç ve dış denetçiler arasındaki koordinasyonu maksimize etmenin gerekçesi olarak, koordinasyon düzeyi arttıkça denetim verimliliğinin arttığına yönelik pozitif bir korelasyonun varlığı gösterilebilir. Ayrıca bu durum, yinelenen denetimin olumsuzluklarından kaçınılması için de etkili olmaktadır (Felix ve diğerleri, 2001: 517).

Avrupa Birliği'nin bu konudaki vurgulamalarını 2015 İlerleme Raporunun "32. Fasil: Mali Kontrol" başlığı altında görmekteyiz. Türkiye'nin, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun uygulanmasını iyileştirmek üzere kamu sektöründe iç kontrol ve iç denetim düzenlemelerinde değişiklikler yapması gerektiği belirtilmektedir (Avrupa Komisyonu, 2015: 89). Avrupa Birliği değişim ihtiyacına işaret etmekte, fakat bunun nasıl olması gerektiği konusunda çerçeve standartlar ve ilkeler doğrultusunda takdiri ülkelere bırakmaktadır.

Avrupa Birliği Sayıştayı kurulmadan önce, Avrupa Komisyonu, topluluk bütçesinin denetimini büyük ölçüde dizginsiz ve zayıf yapısı olan İç Denetim Kurulu ile yürütmekteyken, Sayıştay'ın kurulmasıyla birlikte Komisyon, denetim gücü, denetim yetkisi ve kaynaklarıyla donatılmış bir dış denetimin fiziki varlığıyla uzlaşmak zorunda kalmıştır (Laffan, 1999: 256). Dış denetimin anayasal gücünün, tavsiye niteliğinden öteye geçemeyen iç denetimle eşgüdümü sayesinde, iç denetim uygulamalarına etkinlik kazandıracığı yavaş yavaş dile getirilmeye başlanmıştır.

ABD'ye baktığımızda, Amerika Sayıştay'ı yaptığı denetim faaliyetlerinde "Ordu Denetim Ajansı"nın - bizdeki Milli Savunma Bakanlığı İç Denetim Birimi- tüm verilerinden yararlanmakta ve işbirliği içerisinde hareket etmektedirler. Bu denetim, mali ve performans denetiminden düzenlilik denetimine ve politika analizine kadar geniş bir yelpazeyi içermektedir. Bu yönüyle, hem denetimlerde güvenilirlik düzeyi yükselmekte, ayrıca zaman ve maliyetlerde tasarruf sağlanmaktadır. (Köylü ve diğerleri, 2015: 97-98).

Uluslararası Yüksek Denetleme Kuruluşları Örgütü (Sayıştaylar Birliği) (INTOSAI)'de gerçekleştirdiği kongrelerde eşgüdüm ve bağımsızlığa önemi ele almaktadır. INTOSAI'nin amacı yüksek denetleme kurumları arasındaki ilişkileri geliştirerek güçlendirmek, özellikle kamu mali denetimi alanında bilgi ve görüş alış verişini ile deneyimlerin paylaşılmasını sağlamak, gereksinim duyulan alanlarda üyelerine destek vermektir. Kongrelerinde, iç denetim, iç kontrol ve bunlarla dış denetim arasındaki ilişkilerle ilgili aşağıda belirtilen önerilere yer verilmiştir (Arslan, 2014: 90-95):

Dördüncü kongrede; Sayıştayların sadece harcama sonrası kontrol yapabildiği ülkelerde, mevcut iç kontrol organlarının çalışmalarıyla elde ettiği raporların Sayıştay çalışmaları ile ilgili olmaları durumunda bu raporların Sayıştay'a verilmesi gerektiğine değinilmektedir. Bu durum, iç kontrol ve denetim birimlerine ait çalışmalardan yüksek denetim örgütlerinin haberdar olmasının önemini arttırdığını göstermektedir.

Yedinci kongrede, yüksek denetim kuruluşlarının denetledikleri idarelerde güçlü iç denetim organları oluşturulmasını teşvik etmesi ve bu denetim organlarının çalışmalarının denetimler sırasında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki öneridir.

Sekizinci kongre, iç denetimin kurumsallaşmasına ilişkin teşvik önerisinin sistematik olarak yapılması ve bilgi değişimi adı altında aslında iç denetim organlarında yürütülen faaliyetlerin etkin koordinasyonuna Sayıştay tarafından katkı sağlanması amaçlanmaktadır.

Hem bu organların raporlarının dış denetimde kullanılması hem de dış denetim raporlarının iç denetim ve kontrolde kullanılması ve işbirliği içinde bu denetimin paylaşılması gereğinden bahsedilmektedir. Denetimlerde gereksiz yere tekrarları önlemek maksadıyla, güvenilir olması halinde, iç denetimin dış denetim kadar önem kazanmaya başladığı anlaşılmaktadır.

“*Experientia mutua omnibus prodest*” (Birlikten Kuvvet Doğar) sloganını kullanan INTOSAI'nin, ilk kongresinde harcama öncesi denetimin etkinliğini savunurken sekizinci kongresinde artık dış denetim ile iç kontrol-iç denetim organlarının işbirliğini tam anlamıyla teşvik etmeye yönelik bir noktaya geldiği görülebilmektedir.



İç denetim ile dış denetimin bütünleşik olarak çalışması yönelik olarak verilebilecek belki de tek örnek İngiltere'deki yerel yönetimler sayıştayı olarak nitelendirilebilecek olan Denetim Komisyonudur. (Çetin, 2008: 48). Bu komisyon yerelde, ama kurum bünyesinde olmaksızın, bir çeşit sayıştay bölge başkanlığı şeklinde yapılanmıştır. Türkiye açısından mevcut durumda iç denetim ile dış denetim arasındaki eşgüdümün artırılması gerektiğine yönelik bir tereddüt bulunmamaktadır. Fakat Maliye Bakanlığı bünyesinde bulunan İDKK ile bağımsız anayasal hesap mahkemesi hüviyetindeki Sayıştay'ın görev, yetki ve çıkar çatışmasına girmeden bu eşgüdümü nasıl sağlayacakları tartışma konusudur. Ayrıca, Maliye Bakanlığı bünyesinden ayrılmış bir üst kurul halindeki olası bir İDKK'da eşgüdüm açısından aynı sorunlarla karşılaşabilecektir. Aradan geçen 10 yılı aşkın süreye rağmen bu eşgüdümün halen sağlanamamış olması bunun en açık göstergesidir. Dolayısıyla, idarelerden hesap sorma yetkisi ve görevi olan Sayıştay'ın, idare tarafından ataması yapılan ve raporlarının yaptırım gücü olmayan bir iç denetçiyi -kendi bünyesinde olmadığı müddetçe- idareden ayrı olarak görmesi, raporlarına şüphesiz bakması, denetimde verimlilik, maliyet ve zaman tasarrufu, etkililik-tarafsızlık-bağımsızlık kriterlerini göz önünde bulundurarak iç denetimi tekrardan kaçınabilmesi, TBMM'ye genel uygunluk bildirim sunarken iç denetçinin raporlarına kuşku duymadan güvenebilmesi kanaatimizce mümkün görünmemektedir. Eş güdümü sağlamaya yönelik hiçbir çaba ve yapı önerisi, yasama adına denetim yapan dış denetimi, idarenin bir parçası olarak gördüğü - ki mevcut durumda kurumsal bağımsızlığı olmayan ve fonksiyonel bağımsızlığı bu nedenle zayıf olan - iç denetimle koordineli olmaya ikna edemeyecektir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, tek çıkış noktasının tam bütünleşmeden geçtiği ve bunun da Sayıştay İç Denetçiliği sayesinde mümkün olabileceği kanaatini taşımaktayız. Şimdiye kadar iç denetim ve dış denetimin bütünleşmesine yönelik bir çalışma olmadığı için, bu önerimiz, iç denetim ve dış denetim arasında yakınlaşmanın gerektiğine dair yapılmış çalışmaları baz alıp, yakınlaşmanın da aynı sorunları beraberinde getireceğine ve çözüm olamayacağına yönelik tespitlerimizle, bütünleşmenin gerekliliğine yönelik gerekçeleri ihtiva etmektedir.

Çeşitli ülkelerdeki iç denetim uygulamalarına yönelik yapılan bir araştırma neticesinde iç denetim ve dış denetim arasında işbirliğinin gerekli olduğunu ve hatta bütünleşmenin emareleri olabilecek ama adı

konulmamış öneriler getirilmiştir. Bu öneriler şu şekilde özetlenebilir (Özen ve Öztornacı, 2015: 11-12):

a) İç denetçiler tarafından hazırlanan raporların üst yönetici tarafından İç Denetim Koordinasyon Kuruluna gönderilmesi yanında, aynı raporların Sayıştay'a ve TBMM'de gönderilmesi zorunlu kılınmalıdır.

b) TBMM'de kurulacak denetimle ilgili bir komisyon tarafından kurum iç denetçisinin, üst yöneticisinin veya Sayıştay denetçisinin görüşlerine başvurulabilir.

c) İç denetim birimlerinin yasal dayanaklarının artırılması ve iç denetçilerin hem mesleki güvenceye kavuşmaları hem de özlük hakları konusunda yaşanan sorunların giderilmesi sağlanabilir.

d) İç Denetim Koordinasyon Kurulu ile Sayıştay arasında sürekli bir veri iletim hattının kurulması gerekmektedir.

e) İç denetçilerin kurum üst yöneticisi tarafından atanması uygulaması yerine, daha merkezi bir organ tarafından atanması ve takibinin sağlanması önemli görülmektedir. Böylelikle, iç denetçilere kurumlar üstü bir yetkinin anayasal güvence altına alınması önem arz etmektedir.

Bu öneriler, kamu idarelerinde idarenin hukuka bağlılığını sürekli olarak denetleyecek ve kuruma değer katacak etkili ve verimli bir denetimin fonksiyonel ve kurumsal yönden bağımsız olarak dizayn edilmiş bir iç denetimden geçtiğine vurgu yapmaktadır.

Sayıştay'ın yaptığı denetimlerin esasen iç denetimden bir farkı bulunmamaktadır. Burada şu eleştiriler getirilebilir. Sayıştay'ın Anayasal bir hesap mahkemesi olduğu, kuvvetler ayrılığı prensibine göre, yasa, yürütme ve yargı erklerindeki ayrılığın denetimlerde de kendisini göstermesi gerektiği düşünülebilir. Ayrıca, kurumla organik bağı olmayan Sayıştay denetçilerinin değerlendirmelerinin daha bağımsız ve tarafsız olacağı ve bu nedenle iç denetim ile dış denetimin aynı denetimleri yapsalar bile asla bütünleşmelerinin söz konusu olamayacağına yönelik eleştiriler olacaktır. Bu eleştirilere verilecek cevaplar ise şöyle sıralanabilir:

a) Sayıştay denetçilerinin uymak zorunda olduğu denetim standartları ile iç denetim nitelik standartlarında, denetçilerin

görevlerini yerine getirirken tarafsız ve bağımsız olmaları gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla, Sayıştay denetçisinin yılda bir kez kısa bir süreliğine denetim yapmasıyla, kurumda devamlı olarak yine aynı denetimleri yoğun, sürekli ve kurumsal deneyimleri edinmiş olarak yapması arasında tarafsızlık ve bağımsızlığa gölge düşürebilecek bir durum bulunmamaktadır. Eğer, bir kurumda devamlı olarak çalışan denetçinin tarafsız ve bağımsızlığından şüphe duyulacak ise, o halde iç denetçilerin aldığı eğitimler, sertifikaları, standartlara uygun denetimleri tamamıyla bağımsızlıktan ve tarafsızlıktan yoksun süflü uygulamalar olarak kalmaya mahkûm olacaktır. Bu nedenle, bağımsızlığın ve tarafsızlığın, denetim yeri ve süresi ile bağlantısının olmadığı, bunun tamamen denetim standartlarına uygunlukla ilgili olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

b) Bütçe denetiminin yasama denetimi TBMM tarafından, yürütme denetimi idarelerin kurdukları iç kontrol sistemi ve iç denetçileri tarafından, yargısal denetimi ise Anayasal hesap mahkemesi olarak Sayıştay tarafından yapılmaktadır. Sayıştay'ın yaptığı denetimler harcama sonrası düzenlilik ve performans denetimleridir. İç denetçilerin yaptığı denetimler de bu denetimleri kapsayan ve daha da ötesine giderek sistem denetimi, bilgi teknolojileri denetimi olarak çeşitlenmiştir. Ayrıca, danışmanlık fonksiyonu olan iç denetimin, kuruma değer katma, sürekli iyileştirmeye yönelik öneriler getirme fonksiyonu bulunmaktadır. İç denetim yetki ve görev anlamında tam donanımlı olmasına karşın, en önemli eksiklikleri, iç denetçilerin üst yöneticiler tarafından atanmaları, denetim plan programlarında ve hatta raporlarında belirtecekleri bulgularda ortaya çıkabilecek uyumsuzluklarda üst yöneticinin takdirinin bulunması, raporlarının tavsiye niteliğinde olup yaptırım gücünden yoksun olması ve dolayısıyla fonksiyonel ve kurumsal bağımsızlığının bulunmamasıdır. Sayıştay denetiminin tam bağımsız olmasının yanında en önemli eksiklikleri, kurum denetimlerinde kısıtlı bir sürede önemli hususlara öncelik verilerek denetimlerin derinleştirilememesi, her yıl farklı denetçinin yaptığı denetimlerin etkinlikten, süreklilikten ve iyileştirmeye yönelik değer katma fonksiyonundan yoksun olması sayılabilir.

İdareler, Sayıştay denetimlerini bir yük ve atlatılması gereken bir süreç olarak görme eğilimdedirler. Bu denetimler, iç denetimde olduğu gibi idarenin yanında ve onu destekleyen ve geliştiren bir görüntüden ziyade, idarenin karşısında, sorgulayan, hesap soran, açık arayan bir görüntü sergilemektedir. Yürütmenin bütçe denetimi iç kontrol sistemindeki kontrolleri indirgenerek, iç denetim ve dış denetimin bütünleşmesiyle her ikisinde birbirine nispeten bulunun güçlü yönler daha da güçlenmiş, zayıf yönleri ise izale edilmiş olacaktır. Böylelikle, Anayasal kurum olan Sayıştay tarafından atanmış, kurum bünyesinde tarafsız ve bağımsız olarak görev alan, raporları Sayıştay Başkanlığı bünyesindeki komisyon tarafından gözden geçirilerek yaptırım gücü kazanan, aynı zamanda idarenin yanında ve idareye değer katan, Türk tipi Sayıştay İç Denetçiliği, daha önce dile getirilmemiş bir müessese olarak, Türk Kamu Yönetiminde idarenin kanuniliği açısından da önemli bir işlev yürütecektir.

Sayıştay'ın ve iç denetimin mevcut durumda ayrı ayrı yaptığı denetimlerin etkisiz ve verimsiz olduğuna yönelik şu istatistiklere bakılabilir:

Sayıştay'ın 2014 yılında denetim programına aldığı genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri sayısı 480 olup, bu kapsamdaki toplam kamu idaresi sayısı 1330'dur (Sayıştay, 2015: 28). Dolayısıyla, Sayıştay tarafından genel yönetim kapsamındaki idarelerin sadece %36'sı denetlenmektedir. Bunun en büyük sebebi, ilçe belediyelerinin denetlenme oranının %9 oranında kalmasıdır. Fiilen denetim görevinde bulunan Sayıştay denetçisi sayısı 01.10.2013 tarihi itibarıyla 624'tür (TBMM: 2013, 4)

Kamu iç denetimi cephesinde de durum pek parlak görünmemektedir. 2014 yılı itibarıyla kamu idarelerindeki toplam iç denetçi sayısı 966'dır. Kamu idarelerinde bulunan toplam iç denetçi kadrosunun doluluk oranı %47 seviyesindedir. Ayrıca, danışmanlık raporları hariç 2014 yılındaki toplam iç denetim raporu sayısı 862'dir (İDKK, 2015: 35-37). Yıl boyunca bir iç denetçiye düşen denetim raporu sayısı 0,9 civarındadır. Bu durum, iç denetim kaynağının üst yöneticilerin insafına göre kullanılması neticesinde ortaya çıkan verimsizliğin resmidir. Ayrıca bu raporlarda önerilen her husus da üst yöneticiler tarafından

dikkate alınmamaktadır. Rapor hazırlanma aşamasında edinilen bulgular ve getirilen önerilerde denetlenen birimlerle uzlaşamayan hususlar dahi üst yöneticiler tarafından giderilmektedir (İDKK, 2014: 41). Etkinlik, ekonomiklik ve verimlilik esaslarına göre denetimlerini gerçekleştirmekle görevli olan iç denetçilerin, bu kriterlerden yoksun olarak faaliyet göstermek zorunda kalmalarının elbette kurumsal bağımsızlık zorunluluğu ile doğrudan ilgisi bulunmaktadır.

### 3.2. İç Denetimde Kurumsal Bağımsızlığın Gerekliliği

Bağımsızlık, iç denetim faaliyetinin sorumluluklarını tarafsız olarak yerine getirme kabiliyetini tehdit eden şartlardan uzak olmaktır. İç denetim faaliyetini etkili bir şekilde yerine getirmek için gerekli olan bağımsızlık mertebesine erişmek amacıyla iç denetim yöneticisi üst yöneticiye doğrudan ve sınırsız bir şekilde ulaşma imkânına sahiptir. Bağımsızlığa yönelik tehditler, denetçi, görev, fonksiyon ve kurum seviyelerinde ele alınmalıdır (TİDE, 2013: 3-4). Dış denetimin önemli bir parçası olan bağımsızlık kavramının iç denetim açısından önem kazanması klasik iç denetim anlayışından modern iç denetim yaklaşımına geçiş ile birlikte gerçekleşmiştir (Kızılboğa, 2013: 112). Kurum içerisinde örgütlenen iç denetçilerin görev ve sorumluluklarını yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken kurumdan bağımsız hareket etmesi gerekir. Bu durum hem iç denetçilerden beklenen sonucun alınmasını sağlayacak hem de incelemelerin genişliğini ve etkinliğini artırarak kısıtlamalardan uzak kalınmasına olanak sunacaktır. Bağımsızlığın sağlanamaması durumunda iç denetçi, yönetimin basit bir elemanı konumunda olacak ve bağımsız değerlendirme yapamayacaktır (Memiş, 2008: 83). İç denetçilerin bu imkânı sahip olması yine üst yöneticinin takdirindedir. Dolayısıyla çıkış noktası özel sektör olan iç denetimin kamu idarelerindeki uygulama başarısızlığının altında yatan en önemli sebep, özel sektördeki uygulamaların şirkete başarıya-yüksek karlılığa ve verimliliğe- götürmesi açısından tercih edilmesi itici sebepken, kamu sektöründe başarının idareciler tarafından tanımlanması nedeniyle kişiden kişiye değişiklik göstermesi ve iç denetimin gereksizliğine yönelik inancı kıracak yasal zorunluluğun bulunmaması gelmektedir. İç denetim kurumsal bağımsızlığa Sayıştay iç denetçiliği ile kavuştuğu takdirde, hem yasal zorunluluk oluşacak hem de bu denetimin sadece tavsiye niteliğinden ibaret olmasının önüne geçilmiş olacaktır.

Kamu yönetimi bilimi açısından baktığımızda da, denetimin önemi ve etkinliği üzerinde durulmaktadır. Yeni yönetim anlayışında sonuçlara duyarlı ve performans göstergelerine dayalı kamu hizmetlerinin kalitesi ve niceliğinin piyasadaki serbest rekabet ortamı, müşteri memnuniyetiyle doğrudan ilişkilendirildiği, gerçek maliyetleri ortaya koymaya, kamuoyunun yaygın bir biçimde güvenini kazanmaya yönelik bir denetim mekanizması ile mümkündür. Bu durum kamu yöneticilerinin esnek bir çalışma tarzı içinde hareket etmelerine ve kurumsal hedefleri gerçekleştirme derecesine göre hesap verebilirliklerinin sağlanmasına, başarısızlıklardan ders çıkarılmasına, iyi uygulamaların ise kararlılıkla devam ettirilmesine zemin hazırlamaktadır (Demirel, 2013: 375).

Kamu reformu çalışmalarında yeni sistemin doğru bir şekilde tasarlanmadığı, özellikle iç denetim uygulamalarının ülkemiz kamu idareleri için doğru bir model olmadığı yeni sisteme uyum sağlamanın güçlüklerinin hesaplanmadığı, değişime direncin oldukça kuvvetli olduğunu ve değişim yönetiminin başarılı bir şekilde yönetilemediğini ifade edilebilir (Güner, 2009: 221). İç denetim modelinin bu haliyle Türkiye'nin yönetsel yapısına uygun olmadığı, denenmiş olan ABD, İngiltere gibi Anglo-Sakson sisteme sahip ülkelerde dahi yolsuzluk ve usulsüzlükleri önlemekte başarılı olamadığı için terk edilmiş bir model olduğuna yönelik eleştiriler bulunmaktadır (Karatepe, 2009: 221).

Türkiye'nin kamu yönetiminde *Audit* terimiyle ifade edilen “denetim” pek uygulama alanı bulamamıştır. Bunun yerine *inspection* olarak adlandırılan “teftiş”, Tanzimat'tan bugüne yaklaşık 150 yıldır mevcudiyetini devam ettirmektedir. *Audit*, dinleme olarak tercüme edilebilir. Anglosakson uygulamasında denetim, değişimin ve gelişimin bir vasıtası iken, Türkiye örneğinde teftiş statükonun temsilcisidir. Aslında iç denetimin kamu kurumlarında yeterince anlaşılammış olmasının ve azımsanmasının altında yatan en önemli sebeplerden biri de budur. 5018 sayılı Kanun ile aşırı merkezi mali yönetim yapısı değişime dönüşüme uğramıştır. Yeni yapıda *yönetim sorumluluğu* ilkesi geçerlidir ve kamu kaynağının etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından sorumlu olanlar ve hesabını verecekler, ilgili kurumların harcama yetkilileridir. İç denetim sisteminin Türk kamu yönetimi geleneğine aykırı unsurlar içeriyor olması (örneğin, denetim sonuçlarının yaptırım gücünün bulunmaması), iç denetimi hafife alma bakış açısını

da beraberinde getirmiştir. Kamu yönetiminde Peter Drucker'ın "Hiç yapılmaması gereken bir şeyi büyük bir verimlilikle yapmaktan daha yararsız bir şey kesinlikle olamaz." sözü bugünkü geleneksel denetim yapıları için (isimleri farklı farklı da olsa) rahatlıkla söylenebilir (Gönülaçar, 2012: 49-52). Bu nedenle, iç denetimin ve dış denetimin bütünleşik olarak yapacağı denetimlerden elde edilecek olası sonuçlara nazaran, yaptırım gücünden yoksun etkinsiz bir iç denetimle, coğrafi ve zaman engeli nedeniyle verimsiz bir dış denetimin, ayrı ayrı tam bir verimlilikle denetim yapmalarından daha yararsız bir sistem olmayacaktır. Nitekim kamu idarelerinde denetim tekniklerini uygulayabilecek sayısız danışman iç denetçinin yaptığı işi yapabilecekken, öte yandan, bilgi teknolojileri sayesinde uzaktan muhasebe kayıtları ve performans verilerinin dış denetimi de ayrıca bir anayasal kuruma gerek duyulmadan yapılabilecektir. Bütünleşmenin sağlanmadığı mevcut durumda artık anlaşılmıştır ki, etkin bütçe denetimi için harcanan bu kadar kaynak ve zaman beklenen düzeyde yarar sağlayamamıştır.

Kurumsal yönetim kalitesinin düşüklüğü, iç denetim fonksiyonuna üst yönetimin verdiği desteğin azlığı, iç denetimin görece bağımsızlığının olmaması ve iç denetçilerin dış denetçilerle ortaklaşa çalışmaları önündeki engeller bulunmaktadır. İç denetimden elde bilgileri kullanan dış denetçiler, denetim maliyetlerini ve denetim süresinin azaltarak, etkin ve verimli bir denetim süreci yürütebilirler (Karavardar, 2014: 184-185).

Kamu kurumlarında iç denetimin yapılanmasına organizasyon ve mevzuat perspektifinde bakmak amacıyla bir araştırmada, belediyelerde görevli 110 iç denetçiye anket uygulanmıştır. Ankette, iç denetimin yapısı üzerinde olumlu ya da olumsuz etkisi olan faktörler incelenmiştir. İç denetçilerin kadro olarak Sayıştay, İDDK vb. bir başka kuruma bağlanmasının denetimin etkinliği açısından olumlu sonuçlar doğuracağı, İç Denetim Koordinasyon Kurulunun iç denetimin yapısındaki yeri ve rolü etkin bir iç denetim için yetersiz olduğu sonuçlarına ulaşılmıştır (Akçay, 2014: 20).

Mart 2012'deki bir araştırmada ise, 150 kamu iç denetçisine anket uygulanmış "İç ve dış denetim Koordinasyon ve işbirliği içinde olmalıdır" , "İç ve dış denetim raporları birlikte değerlendirilmelidir" şeklinde sorulan sorulara iç denetçilerin, iç ve dış denetim arasındaki

koordinasyon ve işbirliğinin gerekliliği ile denetim raporlarının birlikte değerlendirilmesi yönünde belirtilen iki önermeye de büyük ölçüde (%98) katılmakta oldukları tespit edilmiştir (Tufan ve Görün, 2013: 130-131).

361 iç denetçiye uygulanan başka bir anket çalışmasından elde edilen bulgulara göre (Bilge ve Kiracı, 2010: 140-154): mevzuatla iç denetçilere verilen yetkilerin niteliği, kurumlarda görev yapan iç denetçi sayısı, mevzuatın iç denetçilere yeterli bağımsızlığı sağlaması, kurum üst yönetimlerinin iç denetime gereken önemi vermesi konularında yetersizlikler olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca ankete katılanlar, iç denetim faaliyetlerinin üst yönetime bağlı olarak sürdürülmesinin iç denetçilerin performansını olumsuz etkileyeceğini, kurumlarında iç denetime karşı alt kademe birimlerinde direnç ve önyargı olduğu, teftiş kurulları ile iç denetim birimleri arasında görev ayrımını sağlayacak düzenlemelerin yapılmasına ihtiyaç olduğunu belirtmişlerdir (Köseoğlu ve Şen, 2014: 131).

İl Özel İdarelerinde üst yönetici ve iç denetim ilişkisini irdeleyen bir çalışmada; üst yöneticinin iç denetim konusunda farkındalık düzeyinin düşük olduğu, iç denetçilerin neredeyse yarıya yakınının üst yöneticiye ulaşma noktasında zorluk çektiği ve iç denetim faaliyeti dışında bulunan soruşturma fonksiyonunu yerine getirdiği ve denetim çalışmalarında üst yöneticilerin iç denetçiye beklenen düzeyde destek olmadığı sonucu ortaya çıkmıştır. İç denetçiler, İl Özel İdarelerinde iç denetime yeterince önem verilmediği görüşündedirler. Bunun sebebi olarak ise iç denetimin, gerekli bir uygulama olarak görülmediği, alt ve üst kademe yöneticilerinin iç denetime direndikleri yönünde görüş belirtmişlerdir (Koçak, 2010: 145-146). Yine il özel idarelerindeki iç denetime yönelik diğer bir çalışmada da, denetim planı ve programının yapılması esnasında üst yöneticilerin yarıya yakınının iç denetim planı ve programını kendi görüşü doğrultusunda etkilediği ve denetim çalışmalarında üst yöneticinin iç denetçiye tam destek vermediği sonucu ortaya çıkmıştır (Kavakoğlu, 2010: 101).

İç Denetim başarısızlığının başlıca nedenleri arasında ilk sırada denetçi bağımsızlığına ilişkin sorunlar gelmektedir (Kayrak, 2015: 101). Ayrıca tarafsızlık da, denetçilerin görevlerini usulüne uygun yapmalarının, bağımsız ve önyargısız bir şekilde sonuca varabilmelerinin



anahtarıdır. Tarafsızlık ilkesinin uygulanabildiği bir kurumda risk odaklı iç denetimin başarısının artmasının kaçınılmaz olduğu söylenebilir. Tarafsızlık ilkesinin risk odaklı iç denetimin başarısını olumlu yönde etkilediği ortaya çıkmaktadır (Çankaya, 2012: 261).

Daha etkin iç denetim için yapılan önerilerin başında genellikle, iç denetçi bağımsızlığının güçlendirilmesi, yapısal mevzuat düzenlemeleri, İDKK yapılanmasının gözden geçirilmesi (TBMM, 2015: 81) gibi hususlar göze çarpmaktadır. Zaten iç denetim yeterince etkin olsaydı, daha etkin olması için getirilen öneriler bu kadar çok sayıda ve sık olmayacaktı.

## KAYNAKÇA

- AKÇAY, Serkan (2014). “Kamu İç Denetiminin Organizasyon ve Mevzuat Perspektifinde Değerlendirilmesi Üzerine Bir Çalışma”, *Uşak Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2014, Sayı 17, sf. 1-23.
- AKPINAR, Mahmut (2011). “Denetim Anlayışı ve Metodolojisinde Değişimin Adı: İç Denetim”, *ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 14, Cilt 7, sf. 285-305.
- ARSLAN, M. Cemil (2014). *Büyükşehir Belediyelerinin İç Denetim Uygulamaları*, 1. Bası, Marmara Belediyeler Birliği, İstanbul.
- ASLAN, Bayram (Nisan-Haziran 2010). “Bir Yönetim Fonksiyonu Olarak İç Denetim”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı 77, Nisan-Haziran 2010, sf. 63-86.
- Avrupa Komisyonu, *2015 Türkiye Raporu*, Kasım 2015, Brüksel [http://www.ab.gov.tr/files/000files/2015/11/2015\\_turkiye\\_raporu.pdf](http://www.ab.gov.tr/files/000files/2015/11/2015_turkiye_raporu.pdf), Erişim: 02.02.2016
- BAYKARA, S. Tunahan (Temmuz-Eylül 2013). “Denetimin İlişkili Olduğu Disiplinler Üzerine Bir Değerlendirme”, *Sayıştay Dergisi*, Temmuz-Eylül 2013, Sayı 90, sf. 97-118.
- BİLGE, Semih, Murat KİRACI (2010). *Kamu Sektöründe İç Denetim ve İç Denetimin Başarıyla Uygulanmasında Rol Oynayan Faktörler*, 1. Bası, Gazi Kitabevi, Ankara.
- BİLGE, Semih, Nurten DAŞKAYA (2015). “Mahalli İdarelerde İç Denetimin Değerlendirilmesi: Türkiye Örneği”, *Maliye Dergisi*, Sayı 168, Ocak-Haziran 2015, sf. 108-133.
- ÇANKAYA, Fikret, Engin DİNÇ, Mümine KARA (2012). “Etik İlkeler ve Raporlama Zamanlılığının Risk Odaklı İç Denetimin Başarısına Etkisi”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2012, Cilt 9, sf. 239-264.
- ÇELİKAY, Duygu Şengül (2014). “Türkiye’de İç Denetimin Kamu Ve Özel Sektör Uygulamaları Açısından Karşılaştırılması”, *Muhasebe Bilim Dünyası (MÖ-DAV) Dergisi*, Mart 2014, Cilt 16, Sayı 1, sf. 119-142.
- ÇETİN, Sefa (Ocak-Mart 2008). “İngiltere’de ‘En İyi Değer’ Rejimi ve Denetim Sistemi”, *Sayıştay Dergisi*, Ocak-Mart 2008, Sayı 68, sf. 47-63.

- DEMİR, Fatih (Aralık 2009).“Avrupa İdari Alanı İlkeleri Bağlamında Türkiye’nin Avrupa Birliği Adaylık Süreci”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 42, Sayı 4, Aralık 2009, sf. 79-100.
- DEMİREL, Demokaan (2013).“Hesap Verebilirlikte Denetimin Yeni Rolü”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2013, Cilt 17, Sayı 2, sf. 361-378.
- ERKAN, Mehmet, Serkan ÖZDEMİR, Mehtap KARAKOÇ (2010). “Avrupa Birliği Sürecinde Kamuda İç Denetim: Pamukkale Üniversitesi Örneği”, *Afyon Kocatepe Üniversitesi, İ.İ.B.F. Dergisi*, Sayı 1, Cilt 12, 2010, sf. 85-109.
- FELIX, L. William, A. AUDREY GRAMLING, Mario J. MARETTA (Aralık 2001). “The Contribution of Internal Auditas a Determinant of External Audit Fees and Factors Influencing This Contribution”, *Journal of Accounting Research*, Cilt 39, Sayı 3, Aralık 2001, sf. 513-534.
- GİRİTLİ İsmet, Pertev BİLGİN, Tayfun AKGÜNER (2006). *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul.
- GÖNÜLAÇAR, Şener (2012). “Etkili Bir Yolsuzlukla Mücadele İçin Kamu Denetiminde Yeni Bir Kurumsal Yapı Önerisi”, *Mali Hukuk Dergisi*, Sayı 159, Mayıs-Haziran 2012, sf. 40-56.
- GÖSTERİCİ Hüseyin (2006), “Kamu İç Mali Kontrol Sisteminde İç Denetimin Bağımsızlığı - Fonksiyonel Bağımsızlık”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 295, sf. 177-187.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref (2006). *Yönetim Hukuku*, 24. Bası, Turan Kitabevi, Ankara.
- GÜNDAY, Metin (2000). *İdare Hukuku*, 1. Baskı, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir.
- GÜNDAY, Metin (2011). *İdare Hukuku*, 10. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara.
- GÜNER, Fatih (2009). “Kamu Yönetiminde İç Denetime Geçiş Süreci ve Karşılaşılan Sorunlar: Kamu İç Denetiminin Değişimi Üzerine Bir Araştırma”, *Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2009, Sayı 2, Cilt 18, sf. 209-227.
- İç Denetim Koordinasyon Kurulu (İDKK), *Kamu İç Denetim Genel Raporu*, Eylül 2014, Ankara.
- İç Denetim Koordinasyon Kurulu (İDKK), *Kamu İç Denetim Genel Raporu*, Ekim 2015, Ankara.

İç Denetim Koordinasyon Kurulu, *Kamu İç Denetçileri İçin Performans Denetimi Rehberi (Taslak)*, Eylül 2015, Ankara <http://www.idkk.gov.tr/SiteDokumanlari/Duyurular/PerformansDenetimiRehberi/PerformansDenetimi-RehberiTaslak.pdf>, Erişim: 25.01.2016

KARATEPE, Kamil (2009). “Anglo-Sakson Denetim Sistemi Çökerken Türk Denetim Sisteminin ‘Anglo-Saksonlaştırılması’ Üzerine Bir İnceleme”, *Kamu Yönetimi: Yapı İşleyiş Reform Sempozyumu*, Ankara Üniversitesi Yayınları No:242, Ekim 2009, sf. 187-228, Ankara.

KARAVARDAR, Alper (2014) “İç Denetim Fonksiyonunun Dış Denetçiler Tarafından Değerlenmesi: Türkiye’de Bir Kanaat Fonksiyon Yaklaşımı Uygulaması”, *İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi*, Cilt:43, Sayı:1, sf.173-187.

KAVAKOĞLU, Tamer (2010). “Yerel Yönetimlerde İç Denetim Modeli: Denizli İl Özel İdaresi Örneği”, *Pamukkale Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi*, 2010, Denizli.

KAYRAK, Musa(2015) “Denetim Başarısızlığı Kavramı: Nedenleri, Sonuçları ve Çözüm Önerileri”, *Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Ocak 2015, Cilt 8, Sayı 1, sf. 91-103.

KIZILBOĞA, Ruveyda (2013) “İç Denetim Sisteminde Denetçilerin Bağımsızlık ve Tarafsızlığının Önemi”, *Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi*, 2013, Cilt 1, Sayı 1, sf. 107-119.

KOÇAK, Süleyman Yaman, Tamer KAVAKOĞLU (2010). “İl Özel İdarelerinde İç Denetim Sisteminin Değerlendirilmesine İlişkin Bir Araştırma”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı 77, Nisan-Haziran 2010, sf. 119-148.

KÖSEOĞLU, Özer, Mustafa Lütfi ŞEN (2014). “Kamu Sektöründe Performans Yönetimi: Politikalar, Uygulamalar ve Sorunlar”, *Akademik İncelemeler Dergisi*, Sayı 2, Cilt 9, Ekim 2014, sf. 113-136.

KÖYLÜ, Meltem Keskin, Tülay TELLİOĞLU, Naciye GÖKÇE (2015). “Türk Silahlı Kuvvetleri’nde Uygulanan Denetim Sistemi ve Amerika Birleşik Devletleri Örneği”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Nisan 2015, Sayı 44, sf. 92-98.

- LAFFAN, Brigid (Haziran 1999). “Becoming a ‘Living Institution’: The Evolution of the European Court of Auditors”, *Journal of Common Market Studies*, Sayı 37, Cilt 2, Haziran 1999, sf. 251-268.
- MEMİŞ, M. Ünsal (2008). “Etkin ve Başarılı Bir İç Denetim İçin Gerekli Koşullar”, *Mali Çözüm Dergisi*, Ocak-Şubat 2008, Sayı 85, sf. 75-91.
- NOHUTÇU, Ahmet (2016a). *Devlet Teşkilatı Hukuku, Cilt 1: Anayasal Düzen ve T.C. Devlet Teşkilatı Yapısı*, Savaş Yayınevi, Ankara.
- NOHUTÇU, Ahmet (2016b). *Devlet Teşkilatı Hukuku, Cilt 2: İdare Hukuku ve İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara.
- NUGENT, Neill (2006), *The Government and Politics of the European Union*, Palgrave Macmillan, New York.
- ÖNDER, Özgür, İrfan TÜRKOĞLU (2012). “Denetim Anlayışının Değişimi: Yeni Sayıştay Kanunu Üzerine Değerlendirmeler”, *Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi*, Cilt 8, Sayı 17, 2012, sf. 197-214.
- ÖZEN, Ahmet, Engin ÖZTORNACI (2015). “Çeşitli Ülkelerde İç Denetim-Performans Denetimi İlişkisi ve Türkiye Uygulamasının Değerlendirilmesi”, *Celal Bayar Üniversitesi İİBF Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, Cilt 22, Sayı 1, 2015, sf. 1-14.
- PARLAK, Müslüm, Zeliha PARLAK (Ocak-Mart 2014). “Sayıştay Denetçilerinin Denetimle İlgili Algıları, Beklentileri ve Görüşleri Üzerine Bir Anket Çalışması”, *Sayıştay Dergisi*, Ocak-Mart 2014, Sayı 92, sf. 5-34.
- PILCHER, Robyn, David Gilchrist, Harjinder Singh, Inderpal Singh (2013). “The Interface between Internal and External Audit in the Australian Public Sector”, *Australian Accounting Review*, No. 67 Vol. 23 Issue 4 2013, sf. 330-340.
- Sayıştay Başkanlığı, *2014 Yılı Faaliyet Raporu*, Şubat 2015, Ankara.
- SİVEREKLİ, Esra (2014). “Türkiye’de Kamu Harcamalarının Denetiminde Bütçenin Rolü: 2006-2013 Dönemi Analizi”, *Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi*, 2014, Cilt 1, Sayı 2, sf. 59-80.
- TBMM (2015). *Kamu İdarelerinde Daha Etkili Bir Yönetim İçin Nasıl Bir İç Denetim? Konferansı*, 1. Bası, TBMM Basımevi, Ankara.

- TBMM, *Yazılı Soru Önergesine 09.10.2013 Tarihli Cevap Yazısı*, Ekim 2013, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-30646c.pdf>, Erişim: 04.02.2016.
- TUFAN, Mehri, Mustafa GÖRÜN (2013). “Türkiye’deki Kamu İç Denetim Sisteminin Uluslararası İç Denetim Standartları Çerçevesinde İncelenmesi”, *Sayıştay Dergisi*, Nisan-Haziran 2013, Sayı 89, sf. 115-135.
- Türkiye İç Denetim Enstitüsü - TİDE (2013), *Uluslararası iç denetim standartları*, 2013, [http://www.tide.org.tr/uploads/UMUC\\_2013.pdf](http://www.tide.org.tr/uploads/UMUC_2013.pdf). Erişim: 04.02.2016.
- UYANIK, Halit (2011). “İdare Hukukunun Eksen Kayması: İdarenin Üstünlüğünün Gerekçelendirilmesi Sorunu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Sayı 1-2, Cilt 69, 2011, sf. 1149-1162.
- ÜNAL, Feyzullah (Aralık 2012 ). “Türkiye’de Yerel Yönetimlerde Karar Verme ve Karar Verme Sürecinde Yer Alan Faktörlerin Analizi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Sayı 3, Cilt 17, Aralık 2012, sf.259-282.

# UZLAŞMA VE DEMOKRASİ

## Compromise and Democracy

İsmail ÇİLOĞLU\*

Geliş Tarihi: 25.02.2016 Yayına Kabul Tarihi: 29.05.2016

### Öz

Bazı ülkelerde zenginlik olarak görülen fiziki ve zihinsel farklılıklar neden diğerlerinde dışlanıyor ve hor görülüyor? Kaos ve kargaşa neden benzer coğrafyalarda daha yaygın? Toplumsal yaşam tümüyle sahip olunan genetik miras ve sosyal çevre eliyle şekilleniyor ise savaş ve kargaşa belli coğrafyada yaşayan insanların kaçınılmaz sonu mudur? Ya da uzlaşma kültürüne sahip olmayan bir toplulukta demokrasinin, demokrasi olmayan bir ülkede de uzlaşma kültürünün gelişemeyeceği kısır döngüsünden sıyrılmak mümkün müdür?

Soruların yarattığı karamsarlığa rağmen her şey bitmiş değildir. Zira bugüne kadar karşılaştığı tüm fiziki ve psikolojik engeli sürekli geliştirdiği mental yapısı ile çözebilmiş bir insan topluluğunun varlığından bahsedilebilir. Yeryüzünde yaşayan en sosyal toplulukta bile az miktarda da olsa demokrasi ve uzlaşma emaresi vardır. Dolayısıyla başlamak için bu yeterlidir. Yapılması gereken ise ortada olanın hepsini istemekten vazgeçmek ve insanoğluna bahsedilen beynimizi kullanmaya başlamaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Uzlaşma Kültürü, Adil Bölüşüm, Karakter Eğitimi, Demokratik Vatandaşlık

### Abstract

Why is physical and mental differences seen as a sign of wealth in some countries while totally contempt and punished in others? Why is chaos and turmoil more common in these similar geographies? If life is entirely shaped by genetic inheritance and social environment, would chaos and turmoil be the inevitable fate of people who live in these geographies? Or is it possible to wriggle out of the vicious cycle of hope of democracy in a culture that does not have any sense of compromise, and hope of compromise in an undemocratic country?

It is not over despite the pessimism created by these questions. Because we have talk about being a society who has always been able to solve all of the physical and psychological barriers continuously developing its mental structure. There is always some evidence of democracy and compromise even within the most asocial people living on earth. Consequently, this is good enough to get started. What needs to be done is to stop asking for all and start using our brains donated.

**Keywords:** The Culture of Compromise, Fair Distribution, Character Education, Democratic Citizenship

\* Türkiye Büyük Millet Meclisi, Müşavir, ismailciloglu@yahoo.com

## GİRİŞ

Uzlaşma olgusunun öne çıkması ve bilimsel araştırmalara konu olmasının iki önemli sebebi bulunmaktadır. Bunların ilki uzlaşma kültürünün siyasi, ekonomik ve sosyal yapının oluşmasına sağladığı katkıdır. Toplumsal yaşam için yapılması gereken işlerin paylaşımının ve elde edilen hasılatın dağıtımının nasıl yapılacağı ve kimin ne kadar pay alacağı belirlenmesi için toplumsal uzlaşmaya gereksinim bulunmaktadır. Dolayısıyla uzlaşma kültürünün yerleşmiş olduğu topluluklarda yaşamın temelini oluşturan sorumluluk ve hakların paylaşımında barışçıl ve uzlaşmacı yaklaşımlar öne çıkarırken diğerlerinde toplumsal sorunlar genellikle şiddet, kargaşa ve kaos yaratmaktadır. Uzlaşmanın önemini artıran bir diğer gelişme ise, dünyada mevcut kaynakların sınırsız olmadığına anlaşılmasıdır. Nüfus artışı ve tüketim çılgınlığının devamı halinde dünya yaşamının ne kadar süreceği artık hesaplanabilmektedir. Dolayısıyla kaynakların verimli kullanımı ve doğa korumayı amaçlayan geniş katılımlı bir uzlaşma insan yaşamının devamı açısından kaçınılmazdır.

Uzlaşma kültürünü rakamsal bir değerle ölçme şansı olmadığından, şiddet, kargaşa ve kaosun yaşandığı alanların uzlaşma kültürünün olmadığı bölgeler olarak değerlendirmesi genel kabul görmüş bir uygulama ise de, her sorunun şiddetle çözüldüğü bir topluluk olmadığı gibi tüm problemleri barışçıl ve uzlaşmacı yaklaşımlarla çözen bir ülke de yoktur. Bu noktada ülke ya da topluluklar, kimisi siyaha kimisi de beyaza yakın grinin tonları şeklindedir.

Matematiksel olarak bakıldığında uzlaşma, tarafların razı olabilecekleri en düşük miktarlar üzerinden gerçekleşir. Dolayısıyla iyi bir uzlaştırıcı tarafların limitlerini doğru tahmin eder ve ona göre paylaşımı yapar. Bu noktada uzlaşma ile ilgili çalışmalarda da konu edilen somut bir örnek yararlı olabilecektir. Geçmiş dönemde, farklı etnik kökene sahip dört kişinin eline bir miktar para geçer. Aç olan bu kişilerin hepsi bu para ile üzüm almayı ister ama farklı dil konuştuklarından anlaşamazlar. Bu sırada sorunu anlayan bilge bir kişi devreye girer ve pazardan üzüm alıp onlara verir. Esasen uzlaşma tanımında yer aldığı gibi, bir sorun, birden çok taraf ve sorunu çözen tarafsız bir üçüncü kişi olmasına rağmen bu bir uzlaşma örneği değildir. Zira uzlaşma, ortak para ile alınan üzümün nasıl paylaşıldığı ile ilgilidir. Hikâyeden



devam edersek satın alınan üzümün dörde bölündüğü yani adil bölüşüm yapıldığı düşünülebilir. Oysa her uzlaşma adil bölüşüm şeklinde olmayabilir. Hatta uygulamada adil bölüşümü içeren uzlaşma örneği neredeyse yok gibidir. Alınan üzüm miktarı 4 kg ise, dört kişiden en iri olanı alınan üzümün yarısını yani iki kg'ını, ondan daha güçsüz olanı 1 kg'ını zayıf ve çelimsiz olan iki kişi de 500'er gramını alacak şekilde bir uzlaşma sağlamıştır. Tarafları bu şekilde bir bölüşüme razı eden şey ise matematik ve mantıktır. Güçlü olan kişi kavga ederek üzümün tamamına sahip olabileceğini bilmekte olmasına rağmen kavgada yaralanma ya da diğer kişilerin birleşerek kendisine karşı koyma ihtimali olduğundan yarısına razı olmuştur. Üzümün en az payı alan zayıf ve çelimsiz iki kişi ise, kavga ederlerse hiç üzüm alamayacaklarını düşündüklerinden yarım kg'a razı olmuşlardır. Taraflar hiç üzüm alamama riskine karşılık alabilecekleri minimum miktara razı olmuşlardır. Yani mantık yürütmüşlerdir. Sistemin temelinde bireysellik (kişisel anlamda kar maksimizasyonu) ve mantık yer almaktadır. Örnekte yer alan birbirlerinden farklı güce sahip kişilerin uzlaşabilme meziyetine sahip olmaları fırsat ve maliyetleri ölçebilme ve mantık yürütebilme kabiliyetine bağlıdır.

Çözumsuzlüğün mantıksızlık olduğu aşikâr olmakla birlikte, uzlaşma kültürü tek başına bununla açıklanamaz. Kısaca davranış tutarlılığı olarak ifade edilebilecek olan karakter, kişisel ve sosyal sorunların çözümünde etkili olan faktörlerden birisidir. Karakter, genetik ve çevresel koşulların etkileşimiyle oluşmakla birlikte, tam olarak ne oranda etkilediği noktasında bir yüzde verebilmek çok zordur. Çünkü bir kişinin karakteri üzerinde genetiğin mi yoksa çevrenin mi daha etkili olduğu hangi karakterden bahsedildiğine bağlı olarak değişir (Biltek, 2007:17, www.biltek.tubitak.gov.tr, Erişim 2015). Dolayısıyla insanların sorunları çözme yeterliliğinde, demokratik bilincin yerleştirilmesi ve analitik düşünme yeteneği kazandırma önemli olmakla birlikte genetik de önemlidir. Çünkü eğitim her insanda aynı etkiyi göstermez. Bu genel değerlendirme sonrası şu soru öne çıkmaktadır. Savaş, terör, kargaşa ve kaos neden dünyanın belli bölgelerinde yoğunlaşmaktadır?

## 1. Hukuki ve İdari Altyapı

Demokrasi işleyen yasal ve idari yapısı ile zayıfı güçlüye karşı koruyan en önemli unsurdur. Bu şekilde yapılanmış topluluklarda yasal ve

idari düzenlemeler uzlaşmaya konu anlaşmazlıklarda talepleri sınırlar ve tarafları birbirine yaklaştırır. Örneğin, işveren işsizliğin yoğun olduğu bir dönemde bile asgari ücretin altında bir rakam öneremez. Demokrasinin ve yasal ve idari standartların olmadığı ülkelerde ise, güçlü olan herhangi bir engelleyici mekanizma olmadığından sınırsız bir özgürlüğe sahiptir ve eğer yeterince güçlü ise ortada olanların hepsini talep edebilir. Bu tür topluluklarda tarafların talepleri arasında uçurum vardır. Dolayısıyla uzlaşmak da yakınlaşmak da zordur. Tarafların talepleri arasındaki farkın açılması ya da herkesin ortada olanın hepsini istemesine sebep olan unsurlar nelerdir?

### 1.1. Demokrasi ve Aidiyet

Hukuki düzenlemelerin toplumun tüm bireyelerine eşit hak ve yükümlülükler tanınması esastır. Ülke anayasalarının neredeyse tamamında, 1982 Anayasasının 10.maddesi “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” hükmü benzeri maddeler yer almaktadır. Bununla birlikte bazı ülkelerde gerek anayasa ve yasa düzeyinde gerekse idari karar ve eylemlerde bu hükme aykırılıklara rastlanmaktadır. Kişileri dini ayın ve törenlere katılmaya zorlama, din eğitiminin zorunlu olması, kamu hizmeti sunumunda ayrımcılık, idari karar ve eylemlerin hâkim din, ırk ya da zihniyeti gözetmesi gibi hususlar toplumsal uzlaşma anlamında olumsuzluktur. Bu yaklaşım Türkiye özelinde ele alındığında iki önemli eksiklik öne çıkmaktadır. Bunlardan biri, din eğitiminin zorunlu olmasıdır. Zira kişilerin din eğitimi alma hakları olduğu gibi almama hakları da olmalıdır. Bunun yanında dini eğitim alma özgürlüğünün sadece yaygın din ve mezhep ile sınırlanması da bir diğer çelişkidir. Din eğitimi alma hakkı Anayasal bir hak olarak görülüyor ise, 10. madde hükmü gereği diğer dinlere mensup Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının çocuklarına da dini eğitimlerini vermek devletin görevleri arasında olmalıdır. Sadece belli bir dine ya da mezhebe mensup din adamlarının maaşlarının devlet tarafından ödenmesi gibi yasa ve idari düzenlemelerde mevcut olan bu tür kayırmacı uygulamalar temelde hâkim kesimin diğerlerini yok sayması ya da görmezden gelmesi anlamı taşır. Kişilerin ekonomik ve sosyal yaşamını etkilemeyen detay hususlar olduğu düşünülse de bu tür düzenlemeler azınlıkta olan kesimin aidiyet duygusunu kaybetmesine sebep

olur. Dışlanma, kişilerin pazarlık masasında olmaması yani uzlaşmada taraf dahi olamama anlamı taşır. Ülkede bu hissiyata sahip kişilerin varlığı toplumsal uzlaşma önünde en büyük engellerden biridir. Oysa farklı dine mensup belli sayıda çocuğun eğitim gördüğü okullarda seçmeli olmak kaydıyla kendi dinlerinde eğitim verilmesi ya da resmi statüde faaliyet gösteren farklı dinlere ait ibadethanelerde hizmet veren sayıları en fazla birkaç yüz ile sınırlı din adamını kamuda istihdam etmek bu ülkeye bir şey kaybettirmez. Aksine kişilerin bu ülkeye bağlılığını artırır ve dinin devletin kontrolünde doğru öğrenilmesini sağlar. Laikliğin hakim olduğu ülkelerde din eğitiminin devlet tarafından verilmesi ya da din adamlarının devlet memuru olmasının amacı yaygın dinin gelişmesi ve yaygınlaşması değildir. Dünyanın pek çok bölgesinde yaşanan çatışmalarda dini unsurların da önemli bir payı vardır. Dolayısıyla dinin sosyal yaşamda çok önemli olduğu topluluklarda dinin doğru öğrenilmesini sağlamak sosyal istikrarın korunması açısından önemlidir.

### **1.2. Adalet Anlayışı**

Hukuk metinlerinin demokrasi ve insan hakları temelinde dizayn edilmesi tek başına yeterli değildir. Hukukun işleyişi de önemlidir. Hukukun işleyişinin zamana, kişiye ve mekâna göre değişiklik göstermesi de sorunları uzlaşma ile çözme anlayışının önünde bir engeldir. Örneğin, görevi kötüye kullanma, hükümeti devirme ve rejimi yıkma gibi suçlamalarla mahkûmiyet kararı çıkan bir davanın hukuki düzenlemelerde ve delillerde bir değişiklik olmamasına rağmen belli bir süre sonra düşmesi ve suçlamaların tümünün kaldırılması hukuk tekniği açısından kabul edilebilir değildir. Yargılamanın nihayetinde doğru bir noktaya gelmesi ve hukuka uygun bir kararla neticelenmesi önemli olmakla birlikte burada en büyük risk yargı kararlarının manipüle edilebiliyor olmasıdır. Hukukun objektiflikten uzaklaşması ve bireylerin adalete olan güvenlerinin sarsılması uzlaşma zeminini ortadan kaldırır. Zira hukuk zayıfın en büyük güvencesidir.

### **1.3. İdari Standartlar**

İdari karar ve eylemlerin hukuka uygunluğu yanında uygulamada standardizasyon ve eşit muamele de önemlidir. Kamu hizmeti sunumunda kayırmacılık, tarafgirlik, çıkar karşılığı hizmet verme ve

uygulamalarda bir standardın olmaması gibi olumsuzlukların öne çıkması ya da kamuoyunda böyle bir algının mevcudiyeti uzlaşma zeminini ortadan kaldırır.

Net bir İstatistik veri olmamakla birlikte yasama hizmeti veren Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) gelen ziyaretçilerin neredeyse hiçbiri meclis gündeminde olan yasa tasarısı ya da teklifi üzerinde görüş bildirme amaçlı gelmemektedir. TBMM'yi ziyaret gerekçeleri vatandaşların kamu algısını açıklama anlamında çok önemlidir. Bu çerçevede, idari taleplerin ancak baskı oluşturarak sağlanabileceğine olan yaygın inanç, kişileri idare üzerinde etkili olduğunu düşündükleri milletvekillerine yöneltmektedir.

Fiili duruma bakıldığında, özellikle taşra milletvekillerinden kamuoyu beklentisi yasamaya katkı sağlaması değildir. En başarılı milletvekili yöresine kamu hizmeti getirilmesi, hemşerilerinin iş taleplerinin karşılanması, sağlık sorunlarının çözümü ve kamuya yönelik atama ve terfi konularında idare üzerinde yeterince baskı oluşturabilen kişidir. Bu yaklaşıma göre bir milletvekili yöresi ile ilgili ekonomik ve sosyal konularda merkezi otoriteye baskı oluşturabilecek en yetkili ve güçlü kişidir ve en önemli görevi de budur (Çiloğlu, 2013: 14). Hangi bölgelere kamu hizmeti sunulacağı, kimin terfi alacağı ya da kamuda çalışacağı objektif kriterlere dayalı, kişilere ya da bölgelere göre değişmeyen standart kurallara eliyle yürütülmelidir. Bu sistemin işlememesi halinde devlete olan güven sarsılır ve kamu hizmetinden yararlananlar (imtiyazlı kesim) ile diğerleri arasında mesafe açılır.

Yasal düzenlemelerin, yargı kararlarının ve idari faaliyetlerin objektif olmadığı topluluklarda uzlaşmanın zor olmasının sebeplerinden biri taraflar arasındaki güç farkıdır. Gelişmiş ülkelerde mutlak eşitlik olmasa da idari ve hukuki sistem, zayıfı korumak ve güçlüyü de sınırlandırmak suretiyle tarafları yakınlaştırıp uzlaşmaya zorlarken diğerlerinde böylesi bir mekanizma yoktur ya da şeklen vardır. Ülkedeki idari ve hukuki yapı sorunların uzlaşma yoluyla çözümünün altyapısını oluşturmaktadır. Altyapı eksikliği en büyük tahribatı sosyal yapı üzerinde yapar.

## 2. Sosyal Yapı

Günümüz toplumsal yaşamı eskiye göre inanılmaz bir şekilde artan ihtiyaçların giderilebilmesi amacıyla bireyleri uzmanlaşmaya ve belli alanlara yoğunlaşmaya zorlamaktadır. Günümüz ekonomilerinde herkes en iyi olduğu alanda çalışmakta olduğundan makro bazda verimlilik ve üretim artmıştır. Toplumsal yaşamı kolaylaştıran ve ihtiyaçların kolaylıkla karşılanabilmesini sağlayan bu gelişmenin sosyal yapıya da etkisi olmuştur.

İlkel orman yerleşimcileri barınaklarını kendileri yapar, tarım, besicilik ya da avcılık gibi yaşam için gerekli tüm faaliyetleri kendileri yürütür. Bu tür yaşamı benimseyenler mükemmel olmasa da tüm ihtiyaçlarını kendi başına giderebilecek kapasitededirler. Oysa modern topluluklarda bankada çalışan bir kişi sadece bankacılık konusuna odaklanır ve işini iyi yaparsa diğer tüm ihtiyaçlarını satın alma yoluyla giderebilir. Tüm zihinsel ve bedensel motivasyonunu işine odaklayan kişiler diğer konularda ücretli ya da ücretsiz yardım alırlar (Sinema eleştirmenlerinin tavsiyesi ile bir filme gitmek gibi). Uzmanı olmadığı konularda tamamen bağımlı ve yardıma muhtaç olduğundan bireyler, bağlı olduğu cemiyet ya da sivil toplum örgütleri kurallarına uyar yani sürü psikolojisi ile hareket eder. Bireyler belli bir süre sonra dâhil oldukları siyasi parti, sendika, spor kulübü, dernek, vakıf ya da dini tarıkata bağımlı hale gelir. Sosyal olaylar karşısında araştırma ve çaba gerektiren analitik değerlendirmelerde bulunmak, muhakeme etmek ve mantık yürütmek yerine daha kolay olan Sivil Toplum Örgütünün(STÖ) kararına uymayı tercih eder. Bu tür STÖ'lerde üyelerin verdiği vekâlet, hak ve çıkarları koruma yanında düşünsel yetileri de kapsar. Alınan kararların tümü doğrudur, aksine düşünenler kötü niyetlidir. Ne tür bir karar alınırsa alınsın dâhil olunan gruba bağlılık erdemdir. Grup kararına uymayan üye derhal dışlanır sistem dışına itilir. Bu şekilde temsili demokrasilerin en önemli unsurlarından biri olan sivil toplum kuruluşları kolaylıkla toplumun manipüle edilmesinde kullanılabilir. Uygun zeminin olduğu ülkelerde belli bir süre sonra, meslek örgütünün ya da dini tarikatın siyasi faaliyetlerde bulunması gibi faaliyet konusu dışına çıkması ya da çıkar sağlama aracı haline dönüşmesi mümkündür.

Demokrasinin hakim olduğu ülkelerde, üyelerinin çıkarlarını koruma amacıyla karar alıcıyı baskı altına alıp yönlendiren ve tüm toplumsal ihtiyaç ve beklentilerin masaya gelmesini sağlayan STÖ'ler ve Cemiyetlerin az gelişmiş ülkelerde uzlaşma ve karar alma sürecini tıkamasının en önemli sebebi güvensizliktir. Gelişmiş ülkelerde bireyler idari, hukuki ve ekonomik yönden güvence altında olduğunu bilir. Dolayısıyla STÖ ve Cemiyetle bağı zayıftır. Alınan kararlara kendi görüşüne uygun değilse destek vermez. İktidar değişse bile yaşam standartları değişmeyeceğinden kendileriyle doğrudan ilgili bir husus yoksa oy bile kullanmayabilir. Siyasi Partiler kendilerine koşulsuz bağlı bir tabana sahip olmadıklarından, gelişmelere göre politikalarını ve idari yapılarını sürekli yenilerler. Ekonomik ve sosyal tüm gelişmelerin içinde olmak ve tüm jenerasyonları yakalamak partilerin temel hedefleridir.

Diğer ülkelerde ise, devlete ve karar alıcıya güvensizlik vardır. Bireylerin bağlı oldukları örgütler onların yegâne koruyucusudur. Kişilerin sivil toplum örgütü ya da cemiyetlere bağlı olma mecburiyeti hissetmeleri bu örgütleri durağan hale getirmiştir. Her halükarda kendilerine bağlı üyelere sahip olduklarından izlenen yol ve yöntemlerin, politikaların ve idari yapının değişmesine gerek yoktur. Durağanlık, gelişmelere uzak kalma ve kaçırılan jenerasyonlar sadece siyasi parti ya da sivil toplum kuruluşunun sosyal amacından uzaklaşmasına sebep olmaz. İdari kadronun olağanüstü bir durum olmadığı sürece görevde kaldığı ve hemen hemen hiç değişmediği partilerde genç jenerasyonlar motivasyonlarını ve demokrasiye olan inançlarını da kaybeder.

### 3. Genetik ve Çevre

Evrimsel psikolojiye göre insan beyni bilgisayar donanımı, zihni ise yazılımdır. İnsan zihni, birlikte son derece uyumlu çalışan iç içe geçmiş pek çok modülden oluşur. Eş bulma, konuşma, görme, arkadaş seçme, hobi ya da korku gibi modüller insanlara atalarından gelen genlerle aktarılır. Bir çocuk doğduğunda zaten bir dil öğrenme programına sahiptir. Çocuğun konuşabilmesi için geçen zaman, kelimelerin depolanması ve konuşmayı sağlayan kulak, dil ve akciğer gibi organların koordineli çalışmasını sağlamaya dönüktür. Bu teori, bireysel çıkarlarına uygun hareket etmeye programlanmış bireylerin çocukları ve aile bireylerine karşılıksız yardımını da kan bağı olan kişilere farklı yaklaşmayı sağlayan modüllerin varlığına dayandırmaktadır (Çetinkaya:

insandogasi.blogspot.com.tr,2010/5, erişim 2015). Buna karşılık insan beyninin bir öğrenme ve problem çözme merkezi olduğunu ileri süren Neo-liberal genetik temsilcileri bu cihazla çalışan insanın davranışlarını ve aldığı kararları tümüyle genetik mirasa indirgemenin yanlış olduğu görüşündedir (Gezgin, 2015). Susan McKinnon kan bağı olan bireylere yapılan karşılıksız yardımın genetik olduğu savını, çocukları doğduktan sonra başka ailelere verme geleneğine sahip toplulukların varlığını ispat eden Antropolojik çalışmaları örnek göstererek çürütmüştür. (Gezgin,2015) Bilimsel teoriler sınırlı örneklerden elde edilmiş matematiksel verilere göre yargıya ulaştığından tek başlarına maddi gerçekliği ya da bütünü açıklamakta yetersizdir. Evrimsel psikoloji ile ilgili eleştirilerin ana odağı tüm davranışları kişilerin genetik yazılımlarına dayandırmak suretiyle insanın edilgen yapılmasıdır. Zira insanların davranışlarının oluşmasında sahip olunan genetik miras tek etken değildir. Çünkü insan beyni diğer canlılara göre kıyaslanamayacak oranda bir öğrenme kapasitesine ve fırsat ve maliyetleri ölçebilme ve muhakeme etme yeteneğine sahiptir.

Evrimsel psikoloji yaklaşımına göre, sahip olunan zihinsel modüller de çevresel etkenlerin yarattığı ortama göre değişim geçirmektedir. Bu noktada en önemli soru zihinsel modüllerin adaptasyon kabiliyetinin insanlık yararına kullanılıp kullanılmayacağıdır. Teorik olarak, uygun bir çevresel ortam (kamu düzeni, ekonomik ve sosyal yaşam, eğitim) yaratılması ve bu ortamın nesiller boyu devam ettirilmesi halinde uzlaşma kültürü ve çevre koruma genine doğuştan sahip bir nesil yaratılmasının mümkün olabileceği düşünülmektedir.

#### 4. Eğitim

Eğitim de karakteri ve insan davranışlarını etkileyen çevresel faktörlerden biri olarak görülebilir. Eğitim konusuna iki ayrı yönden bakmak daha doğru olacaktır. Eğitimde birinci hedef, mantık yürütme, muhakeme etme ve olayları ya da sorunları mümkün olduğu kadar ölçülebilir hale getirip kıyaslamayı mümkün kılacak teknik beceriyi bireylere yüklemektir. Eğitimin ikinci hedefi de uzlaşma kültürü ve sosyal yaşam için gerekli etik değerlere sahip bireyler mezun etmek olmalıdır (karakter eğitimi).

#### 4.1. Teknik Eğitim

İnsanlar alabilecekleri maksimum miktarı talep ederek pazarlık masasına oturur, razı olabilecekleri en düşük miktar üzerinde uzlaşırlar. Bu kural ticari faaliyetlerde de sosyal paylaşımlarda da geçerlidir. Çalışmanın başında da ifade edildiği gibi adil paylaşım ancak tarafların eşit güçte olmaları halinde mümkün olabilecektir. Toplumdaki tüm bireylerin eşit güçte olması teorik bir olgu olduğundan uzlaşmada güce bağlı olarak alınan paylar değişir.

İşveren istihdam ettiği her işçiden beş birim katma değer elde ediyor olsun. Ülkede işsizlik var ise, işveren rakamı 0'a yakın belirleyecektir. Eğer işçinin emeğini anlamlı kılan en düşük değer 1 birim ise, işveren rakamını yukarı yönlü revize edecek, emek sahibi de işsiz kalmamak için 1 birime razı olacaktır. İşsizliğin olmadığı durumda, ise emek görece kıymetlidir. Dolayısıyla işçi 5'e yakın bir rakam talep edecektir. İşveren 4 birimden sonraki ücretin emek istihdamını anlamsız kıldığını düşünüyor ise, anlaşma 4 birimde gerçekleşecektir. İşsizliğin olmadığı piyasada emek fiyatının dört birim olması işverenin sosyal sorumluluk sahibi ve hakkaniyetli bir kişi olmasından kaynaklanmaktadır. Üzerinde uzlaşılan rakam işçi ve işverenin yaptığı fayda-maliyet analizi ile bulunmuştur. Yani uzlaşma tümüyle matematik ile ilgilidir. Dolayısıyla herkesin ekonomik ve sosyal gelişmeleri kendi kişisel çıkarına uygun olup olmadığı konusunda muhakeme edecek teknik donanımına ve bilince sahip olması gerekmektedir. İnsanları tek başarılarına karar alacak şekilde donanımlı kılmak ise sadece fen bilimleri, matematik ve mantık ile ilgili teorik eğitim ile sağlanamaz. Kişilerin bu bilgiyi içselleştirmesi yani kullanabilmesi de önemlidir. İntegral ile ilgili matematiksel formülleri bilmek ya da kalıp soruları çözebilmek önemli değildir. İntegral bilgisi ancak bir metre kare genişliğindeki levhadan maksimum hacimli bir kap elde edebiliyorsak anlamlıdır. Aynı şekilde çocuklara doğa sevgisi aşılama dönük hiçbir teorik ders ağaç dikmek kadar etkili olamaz. Uygulamaya dönük eğitim ülkemiz eğitim sistemimizin önemli eksiklerinden biridir. Bu manada tüm eğitim kurumları ile ilgili olarak teorik eğitimden daha uzun süre alacak şekilde uygulama eğitimleri yapılmalıdır. Zira teorik bilgi eğer somuta dönüşmez ise anlamsızlaşır ve bir süre sonra da kaybolur.



## 4.2. Karakter Eğitimi

Sözlük anlamı ile karakter, bir kişi ya da topluluğun olaylar karşısındaki değişmeyen tutum ve davranışları yani tutarlılığı şeklinde açıklanmaktadır. Karakter o topluluk ya da kişinin ayırt edici özelliğidir (TDK,1974: 475). Bazı araştırmacılar karakteri üç ana başlıkta topluyorlar: zekâsal yetenekler, kişilik ve sosyal tutumlar. Zekâsal yetenekler konusunda genetiğin etkisi tartışılmaz iken kişilik ve sosyal tutumlar konusunda da genetiğin etkileri pek çok çalışma ile destekleniyor. Karakter sahip olunan gen yanında çevresel koşulların da etkisiyle şekillenir. Çevresel faktörler içinde insan hayatını en fazla etkileyen ise eğitimidir. Eğitim insanların uzlaşma ve toplumsal yaşam için gerekli analitik düşünme, mantık yürütme ya da kişisel çıkarları maksimize edecek hesap tekniklerinin öğretilmesini sağlayabileceği gibi toplumsal yaşama uygun karakterde birey yetiştirmeye de odaklanabilir.

Bu amaçla geliştirilen demokratik vatandaşlık eğitimine dönük programlar, kendi hayatını yönetebilen, sorgulayan, eleştirel düşünebilen, kendine güvenen, empati kurabilen, kendisine ve başkalarına saygı duyan, farklılıklara karşı hoşgörülü olan, bilinçli, bilgili bireyler yetiştirme hedefinin yanı sıra; topluma herhangi bir tez ve doktrin empoze etmeden, bireylerin de içinde yaşadıkları topluma ve insanlığa karşı sorumluluk bilincine sahip vatandaşlar olarak yetiştirilmelerini de amaçlar (Özpolat ve Sungur, 2015).

Bu türden eğitimin en önemli avantajı uzlaşma kültürünün toplumsal yaşamda yer edinmesi ve kişilerin bunu içselleştirilmesidir. Hukuki düzenlemelerin demokratik yapıyı esas alması tek başına yeterli değildir. Mevzuatı uygulamakla görevli kamu personelinin ve vatandaşların demokratik bilince sahip olmaması halinde sistem yine sağlıklı olarak işlemeyecektir. Bu konuya en iyi örnek; AB Müktesebatına Uyum çerçevesinde kabul edilen insan sağlığına yönelik düzenlemelerdir. Bu düzenlemelere rağmen gümrük kapılarından geri dönenlerle aynı standartta üretilen ürünler iç piyasada sorunsuz satılabilmektedir. Bu yasal düzenlemenin felsefesi henüz toplumda yer etmediğinden, ilgili mevzuat ürünü üreten firma ve uygulayıcı idare açısından etrafından dolaşılması gereken AB'ne üyeliğin maliyetlerinden biri olarak algılanmaktadır.

Tüm gelişmiş ülkeler kendi sosyal yapılarına ve karakterlerine uygun karakter eğitimi programları yürütmektedir. Her yaş grubuna göre farklı programların ele alındığı müfredat ile temel insani değerleri kazandırma, değerlere karşı duyarlılık oluşturma ve onları davranışa dönüştürme hedeflenmektedir (Acat ve Aslan, 2015). Ülkemizde bu yönde eğitim ile ilgili iki önemli eksiklik bulunmaktadır. Bunlardan ilki karakter eğitimine yönelik planlı bir eğitim faaliyetinin olmamasıdır. Bazı derslere yedirilmiş şekilde verilmekte olan eğitimin; her yaş grubuna göre farklı programların uygulandığı ve belli bir plana göre yapılandırılmış daha kapsamlı bir sisteme dönüşmesi gerekmektedir. Eğitim sisteminin bir diğer olumsuz yönü ise, derslerin önemi ve ağırlığıdır. Türkiye’de ilkokuldan üniversite aşamasına kadar tüm eğitim sistemi yarışma üzerine inşa edilmiştir. Yarışmaya konu olan dersler ise, Matematik, Türkçe, Fen Bilgisi ve Sosyal Bilgilerdir. Dolayısıyla yarışmada ağırlığı olmadığından bunun dışında kalan derslerin herhangi bir değeri yoktur. Bu eğitim sisteminden iyi bir sanatçı ya da sporcunun yetişebilmesi mümkün değildir. Aynı zamanda yarışmaya konu derslerde çok başarılı ama anti-sosyal kişilikte bireylerin bu sistemden geçerek toplumsal yaşama katılması da mümkündür.

## SONUÇ

Nüfus artışı yanında teknolojik gelişmelere paralel gelişen sınırsız tüketim arzusu artık dünya yaşamını tehdit etmektedir. Dünyada mevcut doğal kaynakların tüketim hızının ve çevre kirliliğinin bu şekilde devamı halinde dünya yaşamının ne kadar süreceği artık hesaplanabilmektedir. Bu kapsamda hem toplumsal refahın ve huzurun sağlanabilmesi hem de yakın gelecekte yüzleşmek durumunda olduğumuz artan nüfus karşısında doğal kaynakların yetersizliği ve çevre problemleri insanlara uzlaşma dışında bir seçenek bırakmamaktadır. Dolayısıyla adapte olabilme ve çözüm üretme kabiliyeti ile bugüne kadar karşılaştığı tüm sorunları çözebilmiş ve hayatta kalmış insanın en büyük sınavı bu olacaktır. Zira artık herkesin tüm ihtiyaçlarının karşılanabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle öncelikle her şeyi istemekten vazgeçmek gerekmektedir. Her şeyi istemekten vazgeçmek temelde; diğerlerini varsaymak, alçakgönüllülük, eleştiriye açık olmak ve karşı tarafa güven anlamındadır. Bunun yanında sorunları analitik yönden

değerlendirme ve çözüm üretme anlamında kişiye bahşedilen beyin kullanılırsa uzlaşma anlamında önemli bir mesafe alınmış olacaktır.

Henüz yeterli süre olmasına rağmen, ekonomik ve sosyal eşitsizliğin artmaya devam etmesi, belli bölgelerde sürekli olarak devam eden savaş ve kaos ile ülkelerarası kutuplaşma sorunların çözülebilmesi anlamında karamsarlığa sebep olmaktadır. İnsanların ya da ülkelerin pek çoğu hala kısa dönemli bireysel kazanç peşinde olsa da unutulmaması gereken aynı gemide yolculuk ediyor olmasıdır. Dolayısıyla birinci sınıf kamarada olmak insanları koruyamayacaktır.

## KAYNAKÇA

- ACAT, M. Bahaddin ve Mecit ASLAN (2015), Eğitim Bilimleri Kongresi *Karakter Eğitimi ve Dünya Uygulamaları Bildirisi*, uebk.org/ebk\_bildirileri.pdf, Erişim 28.10.2015
- BAYDAROĞLU K, *Tarihi Olayların Oluşumunda İklimin Etkisi*, www.ecademia.edu.tr, (Erişim 11.10.2015)
- BERİKER N, *Çatışmadan Uzlaşmaya; Kavramlar, Süreçler ve Uygulamalar* İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları
- ÇİLOĞLU İsmail, (2013), Farklılıkların Uzlaşma Alanı: Anayasa, Rapor, TBMM Anayasa Komisyonu Çalışmaları 2013,
- DYLAN Evans, Oscar Zarate, Evrimsel Psikoloji, Uyarlayan Hakan Çetinkaya, www.homes.ieu.edu.tr.hcetinkaya/introduction (Erişim 23.10.2015)
- ÇETİNKAYA Hakan, İnsan Doğası ve Evrim, İnsandogasi.blogspot.com.tr, 2010/05 (erişim 2015)
- GEZGİN İsmail (2015), *Davranışlarımızı Genlerimiz mi Belirler?* edebiyathaber.net, (Erişim 21.10.2015)
- ÖZMEN E. (2007), *Genetiğin İnsan Karakterine Etkisi*, TÜBİTAK www.psikoist.net, Erişim 2015
- ÖZPOLAT Vahap ve Sungur Meryem Ş. *Toplumda Uzlaşma Kültürü İçin Demokratik Vatandaşlık Eğitimi*, www.pegem.net/akademi (Erişim 26.10.2015)



**ARAŞTIRMA**

---

# RESMİ GAZETELERİN DEVLET HAYATINDAKİ YERİ VE HATAY DEVLETİ RESMİ GAZETESİ ÖRNEK OLAYI

The Official Journals' Place At The Life of State and The State of Hatay's Official  
Journal Case

Prof. Dr. Zakir AVŞAR\*

Geliş Tarihi: 20.03.2016 Yayına Kabul Tarihi: 29.05.2016

## Öz

Tarihin hemen her döneminde devletlerle paydaşları arasında özellikle devletlerin halka dair tasarruflarının duyurulmasında yollar aranmış; tellallar, فرمانlar, nameler, ilanlar kullanılmıştır. Devletlerin iş ve işlemlerinin taş ve kil tabletlerden, papirüslere, el yazmalarına kadar değişik biçimlerde kayıt altına alınıp kuşaktan kuşağa intikal ettirdiği de bilinmektedir.

Resmi gazetelerin gelişmesi ve bu günkü hale gelmesi devletlerin hukuk devleti, açıklık, şeffaflık, günişığında yönetim gibi prensipler üzerinden hareket etmeye yönelmeleriyle birlikte gerçekleşmiştir. Fransız Devrimi ile birlikte Roma hukukundan gelen "Kanunu bilmemek mazeret değildir" anlayışının yerine "kanunların yürürlüğe girebilmesi için vatandaşlarca öğrenilmesi gerekir, bunun için de duyurulmalıdır" yaklaşımı egemen olmuş; matbaanın gelişmesi ve teknolojik yeniliklerle birlikte devletlerce yayınlanan ve yasama, yargı ve yürütme dair iş ve işlemlerini vatandaşlarla paylaştıkları resmi gazeteler çoğalmıştır.

Türkiye'de de Resmi Gazete anlayışının kökeni Batılı ülkelerdeki gibi eskiye dayanmaktadır. Takvim-i Vekayi ile başlayan süreç, Anadolu Hükümeti'nin

## Abstract

In every period of history, between the state and stakeholders, the new ways have been searched for announcing the decisions of state about the public. The bellmen, edicts, epistles and bulletins were used for this purpose. It's also known that the states have moved their works and operations from generation to generation with the different kind of record formats like stone and clay tablets, papyrus and manuscripts.

The development of the official journals and its present form is the result of the principles like rule of law, openness, transparency and daylight management. The understanding of "Not knowing the law is not an excuse", which is coming from Roman law, changed with the French Revolution. "Laws must be learned by the citizens in order to enter into force so they should be announced" approach dominated after this historical event. The official journals which announced the works and operations of the states' about the executive, legislative and judicial powers multiplied with technological innovation and development of the printing houses.

The origin of the Official Journal in Turkey is based on the old ages like the Western countries. The process started with Takvim-i Vekayi newspaper and

\* Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Dekanı, zavsar@gazi.edu.tr

Ceride-i Resmiye, Resmi Ceride ve bu günkü adıyla Resmi Gazete yayınlamasıyla günümüze kadar ulaşmıştır.

it continued with Anatolia government's Ceride-i Resmiye and Resmi Ceride. Today, this tradition lasts in the name of Official Journal (Resmi Gazete).

Çalışmamızda, tüm bu hususlara değinilerek, resmi gazetelerin önemi ve fonksiyonları üzerinde durulmaktadır. Yine bu çalışma içinde çok kısa bir devlet hayatı yaşayan ve sonrasında Türkiye'ye katılan Hatay Devleti Resmi Gazetesi de ele alınmıştır.

This research address these issues and explained the importance and functions of the official journals. The paper also investigates The State of Hatay's official journal. This state was involved by Turkey after a short independent state life.

**Anahtar Kelimeler:** Resmi Gazete, Açıklık, Şeffaflık, Hukuk Devleti, T.C. Resmi Gazete, Hatay Devleti Resmi Gazetesi

**Keywords:** Official Journal, Openness, Transparency, Republic of Turkey's Official Journal, State of Hatay's Official Journal.

## GİRİŞ

Açıklık ve şeffaflık, günışığında yönetim, halkın katılımı, hesap verebilirlik, adillik, eşitlik, etkililik, tutarlılık gibi kavramlarla ortaya konulan yönetsel ilkeler, kamu yönetiminin olmazsa olmazı, devletin vatandaşlarına karşı yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle, yönetimde açıklık, saydamlık, ulaşılabilirlik ve cevap veremeyi zorunlu kılmaktadır. Açık yönetim, vatandaşların kamusal bilgi ve belgeleri talep ve elde edebildiği, hizmetlere ulaşabildiği ve karar alma sürecine katılabildiği bir yönetimi ifade etmektedir.

Geleneksel veya totaliter yönetimler genel olarak, devletin iş ve işlemlerinde, işleyişinde gizliliği esas almayı tercih ederler. Açıklık ve şeffaflık bu türden yönetimlerde son derece sınırlıdır. Ancak, halkın katılımını, desteğini önemseyen, bunu önceleyen sistemlerde tarih boyunca açıklık ve şeffaflığın yaygınlaşması, yansıması için birtakım uygulamalar ortaya konmuştur. Kuşkusuz ki, çağdaş yönetsel sistemlerde artık vazgeçilemez biçimde bu ilkeler yerleşmiş; yönetimler kamu desteğinin ve güveninin oluşmasını temin için, olabildiğince açıklık ve şeffaflık içeren bir yaklaşımı benimsemiş ve uygulamaya gelmiştir.

Devlet sistemlerinin açıklığını ve şeffaflığını görebilmek için bazı hususların var olup olmadığına dikkat etmek lazımdır. Kuşkusuz ki, bunlardan birincisi karar alma süreçlerinin belirli bir usule bağlanmış olması ve bu usulün herkes tarafından biliniyor olmasıdır. İkincisi ise, alınan kararların açık olması, kararlara ilişkin süreçlerin takip edilebilmesi, bir diğeri de bilgi edinme özgürlüğüdür.



## Resmi Gazete Anlayışının Kaynakları

Açıklık ve şeffaflık anlamına gelen veya buna yakın birçok kelime bulunmaktadır. Sözlüklerde, açıklık; aleniyet”, “sarahat”, ”fesahat”, “fasihlik”, “vuzuh”, “duruluk”; bir kavram, anlatım ya da bir ölçümün kolayca kavranabilirliği, bir söz veya yazıda maksadın açık olması özelliği, gerçeği olduğu gibi yansıtma durumu, keza, yargı açısından, duruşmanın herkese açık olması gibi anlamlar içerirken, şeffaflık kelimesi, saydamlık anlamı taşımaktadır. Dolayısıyla, yönetimde açıklık ve şeffaflık, halkın yönetim tarafından yürütülen iş ve işlemlerden haberdar olması, gerekli bilgi ve belgelere ulaşabilmesi, yönetime katılması, yapılanları denetleyebilmesi veya yanlışlardan hesap sorabilmesi gibi demokratik, temiz ve dürüst yönetim anlayışının yansımasıdır.

Matbaanın yaygın kullanımından önce de kuşkusuz ki, yönetilen ve yönetenler arasındaki akitler silsilesi olarak ifade edeceğimiz kanun, tüzük, yönetmelik, kararlar gibi düzenlemeler kayda alınıyor ve duyuruluyordu, ancak bunlar el yazmalarında, doğrudan muhataplarına gönderilen name ve fermanlarda kalıyordu.

Giffard, resmi haberlerin belgelendiği kayıt sisteminin ilkinde tarihte MÖ 131 yılında Roma’da rastlandığını aktarırken, Acta Diurna (Günlük Kamu Kayıtları, Acta ya da Diurna, bazen de Acta Popudi ya da Acta Publica) olarak, Roma’nın günlük resmi haberlerinin kaydedildiği belgeleri ilk resmi gazeteler olarak nitelendirir<sup>1</sup>.

15. ortalarında matbaanın ortaya çıkışı ile bir sürü basılı kitapçık, afiş, ilan Avrupa kentlerinde görülmeye başlandı. Bunlar hükümet kararlarının, resmi veya yarı resmi bildirimlerin, polemik broşürlerinin, doğaüstü olayların veya fenomenlerin heyecan verici haberlerini konu alabiliyordu. Bunlar genellikle tek sayfalık, tek seferlik ve düzenli olmayan yayınlar olarak yapılıyordu. Binlerce basılıyor, tellallar, sey-yar satıcılar tarafından sokaklarda, pazar yerlerinde satılıyordu. Süreli haber ve bilgi yayınları ise 16. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren görülmeye başlandı. Modern gazetenin kökenleri ise 17. Yüzyılın ilk yirmi yılına gitmektedir. 1609’da Ausburg, Strasbourg, Wolfenbüttel gibi şehirlerde haftalık gazeteler çıkmaya başlamıştı. Bunlar haber

<sup>1</sup> Giffard, Anthony; Ancient Rome’s Daily Gazette, Journalism History 2/4, Winter 1975-76; aktaran Esra Dik; Türkiye’de Resmi Gazetenin Serüveni, Memleket Siyaset Yönetim Dergisi, C.4, S.2009/11, sf. 163-178.

derlemelerinden oluşan ve korantolar (coranto) olarak adlandırılan yayınlardı. Bunlar kısa süre içinde başka şehirlere de sıçradı. Özellikle ticaret merkezlerinde bu türden gazeteler çoğaldı. Korantoları oluşturan haberler, çoğunlukla kendi bölgelerindeki haberleri toplayan ve bunları büyük şehirlere gönderen posta müdürlerince destekleniyordu. Gazetelerin ilk biçimlerinde özellikle dış haberler öne çıkmaktaydı. İnsanlar kendi dünyalarının dışındakini öğrenmeye daha meyilli davranıyorlardı. Ayrıca hükümetler, kendi ülkelerinde olan bitenin öğrenilmesine sıcak bakmıyorlardı. Bu nedenle de gazetelerin omurgası büyük ölçüde dış haberler üzerinden inşa ediliyordu. Daha sonraki yıllarda özellikle İngiltere’de devletin iç haberlere ilişkin baskısının azalmasıyla gazetelerin dahilden de haberler vermesi kolaylaştı ve gazetelerin daha fazla bir bölümünü kaplar oldu. Haftalık gazeteleri günlük gazeteler takip etmeye başladı<sup>2</sup>.

Hukuki kodların, kuralların duyurulmasının tarihsel kökenlerini Roma dönemine ve hatta eskilere götürmek mümkün olmakla birlikte, duyuruların yazılı ve sistematik hale gelmesi 17. Yüzyıla yaslanır. Temelini Roma Hukukundan alan “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesi, gelişen ve dönüşen hukuk devleti anlayışı ile artık “yasa ancak herkese ulaştıktan sonra bağlayıcılık kazanır” biçiminde yeniden formüle edilir ve yazaların yürürlüğe girmesi için yayınlanması anlayışının temelleri oluşur<sup>3</sup>.

18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, matbaanın giderek daha yaygın bir kullanım alanı bulmasıyla birlikte, yöneten ve yönetilenler arasındaki ilişkileri düzenlemeye yönelik kanun, tüzük, yönetmelik, kararname, onaylanan uluslar arası antlaşmalar, yüksek mahkeme kararları, yüksek kamu görevlerine atamalar, kamu kaynakları üzerinden yapılan ihaleler, devlet bütçeleri, meclis kararı türü tüm devlet faaliyetleri kamuoyu ile paylaşılırken, uygulama birliği bakımından da tüm bürokrasiye mal edilmek üzere yayın organları üzerinden duyurulmaya başlandı. Batı’daki gelişimini hızlandıran olaylar silsilesinin başlangıcı da Fransız Devrimi’dir. Fransa’da 1879 tarihli “İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin 8. Maddesi ile, insanların ancak suçun işlenmesinden önce kabul edilmiş, ilan edilmiş, yürürlük kazanmış ve

<sup>2</sup> Crowley, David, P. Heyer; İletişim Tarihi, Siyasal Kitabevi Yayını, Ankara, 2007.

<sup>3</sup> Dik, agm., 164.

uygulanen yasalar gereği cezalandırılacakları kuralı akabinde de bu halin 1791 Anayasası ile güvence altına alınması ile resmi gazete anlayışı da yerleşik hal almıştır. Nitekim, 1804'te Napolyon tarafından çıkarılan Fransız Medeni Kanunu "*Kanunlar.. imparatorluğun her tarafında neşr ve ilan edildiklerinin öğrenilmesi mümkün olduğu andan itibaren tatbik edilir... neşr ve ilan üzerinden belli bir süre geçtikten sonra herkes tarafından bilinir, addolunur*" hükmü ile yasaların yayınlanması ve yürürlük kazanması belli bir düzene tabi kılınmıştır<sup>4</sup>.

Tarihsel sürece kısaca göz attığımız zaman görmekteyiz ki Fransa'da 1631'de başlayan ancak düzenli yayına 1848 yılına kadar ulaşmayan bu yıldan itibaren de olabildiğince düzenli yayınlanan Journal Official de la Republique Française vardır. İngiltere'de 1666'dan beri yayımını sürdüren London Gazette (orijinal adıyla Oxford) Londra, Edinburgh ve Belfast resmi gazetesi olarak devam etmektedir. Rusya'da Resmi Gazete 1831'den itibaren günlük olarak çıkmaya başlamış; Bolşevik Devrimi ile kapatılmış, 1991 yılından beri yeniden çıkarılmaya başlamıştır. Almanya'da 1811 tarihinden beri değişik adlarla devam eden bir Resmi Gazete vardır. Prusya'da "Public Advertiser (Öffentlicher Anzeiger)" adıyla çıkarılmaya başlanmış, daha sonra çeşitli adlar altında çıkarılmaya devam etmiştir: 1819 Allgemeine Preußische Staatszeitung, 1843 Allgemeine Preußische Zeitung, 1848 Preußischer Staatsanzeiger, 1849 Kgl. Preußischer Staatsanzeiger, 1871 Deutscher Reichsanzeiger und Kgl. Preuß. Staatsanzeiger, 1918 Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger (1945'e kadar devam etmiştir). Gazete, Federal Adalet Bakanlığı bünyesinde hazırlanmakta ve Bonn kentinde basılmaktadır. İlk sayısı Federal Anayasa'nın ilan edildiği 1949 yılında çıkan gazete, 1871-1945 yılları arasında yayımlanan "İmparatorluk Resmi Gazetesi"nin (Reichsgesetzblatt) devamı kabul edilmektedir. Japonya Resmi Gazetesi'nin yayına başlama tarihi de 1833'tür. 16 Meiji Döneminde uygulanmaya başlanmıştır. Bugün Japonya'da Parlamentodan çıkan yasalar, hükümet ve bakanlık düzenlemeleri, anlaşmalar, kamulaştırılan mallar, müteahhitlere verilen ruhsatlar ve bu ruhsatların geri alınması, Japonya Bankasının on günlük raporları, 2003'ten bu yana resmi tatil günleri dışında günlük olarak yayımlanmaktadır. Romanya'da ise ilk Resmi Gazete'yi 1892'de görmekteyiz. İlk çıkarılmaya başlandığında haftalık olarak çıkarılmıştır.

<sup>4</sup> Dik, agm., 165.

17 Kasım 1990 referandumunda resmi gazetenin basımı özel girişime açılmıştır. Aralık 1991 Referandumunda Başkanlık ve Hükümet tarafından çıkarılan Parlamento kararlarının resmi gazetede yayımlanması zorunlu hale getirilmiştir. Yunanistan'da da bağımsızlık sonrası bir resmi gazete görülmektedir. 1833'de yayına başlamıştır. 1833-1835 yılları arasında Krallık, 1835-1844 yılları arasında Monarşi, neredeyse üç yıl kadar 1844-1847 Anayasal Monarşi dönemine tanıklık eden gazete Yunanistan Cumhuriyeti Resmi Gazetesi adıyla yayıma devam etmektedir. Kanada Resmi Gazetesi'nin 1841'de yayına başladığını görmekteyiz. Halen yayına devam eden gazetede, Kanunlar, tüzük ve yönetmelikler, çeşitli hükümet ilanları ve kamuyu yakından ilgilendiren ve bilgilendirilmesi gereken özel sektör ilanları yayınlanmaktadır.

Zaman içerisinde devletler, bu türden faaliyetlerini kendileri tarafından çıkarılan ve münhasıran bu işe ayrılmış gazeteler vasıtasıyla yapmaya başladılar. Türkçemizde Resmi Gazete, değişik dillerde, Cerride-i Resmîyye (Arapça), official gazete (İng.) , journal official (Fr.) , Öffentliches Amtsblatt, Gesetzblatt, Bundesgesetzblatt (Alm.), gibi isimlerle anılan bu neviden gazeteler, tüm dünyada devletler ve hatta şehirler tarafından yayınlanmaya başladı.

### **Türkiye'de Resmi Gazete'nin Yayına Başlaması**

Resmi gazeteler, devlet egemenliğinin yansımasının önemli araçlarından. Resmi gazetelerin beş önemli işlevi bulunmaktadır.

Bunlardan birincisi, mevsukiyettir. Yani, resmi gazetelerde yayınlanan iş ve işlemler yayımlanmakla birlikte devletin maddi, organik ve otantik anlamda iş veya işlemi haline gelerek mevsuk olur, devlete ait hale gelir. Metinler, noktası ile, virgülü ile bir bütün olarak devletin iradesini yansıtır.

İkinci işlevi tedvindir, devletin tüm iş ve işlemleri resmi gazetelerde yayınlanarak bir arada derlenip toparlanır.

Üçüncü işlevi, aleniyettir. Resmi gazetelerde yayınlanan iş ve işlemler herkesin ulaşabildiği duruma ve açık hale gelir; kamuoyunun bilgisine, paylaşımına, istifadesine ve denetimine sunulmuş olur. Pek çok hukuk sisteminde, kanunu bilmemek mazeret değildir. Bu ilkenin temelinde kuşkusuz ki, yasama organının koymuş olduğu yasaların veya devletçe vatandaşı etkilemesi muhtemel getirilen sair mevzuatın

ilgililere resmi gazeteler üzerinden ulaştırılabilmesi, aleni hale getirilmesidir.

Dördüncü işlev belirliliktir. Resmi gazetelerde yayınlanan iş ve işlemler belirgin hale gelir. Keyfi uygulamaların, davranışların önü kesilir. Hukuki güvence temin edilir. Öngörülebilirlik sağlanır.

Beşinci işlev ise hukuki sonuç doğurmasıdır. Birçok iş ve işlem resmi gazetelerde yayınlanmak suretiyle yürürlüğe girer, icrai hale gelecek hüküm ve sonuç doğurur. Kısacası, resmi gazetelerde yayımlanmış olmak asli bir şekil şartının yerine getirilmesi halini ifade etmektedir<sup>5</sup>.

Ülkemizde de, Resmi Gazete yolu ile yöneten, yönetilen ilişkisindeki açıklığa, şeffaflığa kapı aralanmasının tarihi bir hayli eskidir. 180 yılı aşan bir geçmişe sahiptir.

İlk Türkçe gazete, 1828 yılında Kavalalı Mehmet Ali Paşa tarafından Mısır'da neşredilen Vakayi-i Mısriyye'dir. Yarısi Türkçe, yarısi Arapça olarak basılan bu gazete Mısır'daki yeni düzenin anlatımı, tarım ve ticaret düzenleme gibi hususları içerir<sup>6</sup>.

İlk resmi gazete olarak Sultan II: Mahmut döneminde çıkarılmaya başlanan Takvim-i Vekayi (Olayların Takvimi) kabul edilir. Devletin yayın organı olan ve birçok resmî işlemin geçerliliğinin bağlandığı Resmi Gazetenin kökeni, Sultan II. Mahmut döneminde Tarihçi Esat Efendi'nin yönetiminde 11 Kasım 1831 tarihinden itibaren haftada bir yayımlanmaya başlanan "Takvim-i Vekayi" gazetesine dayanmaktadır. Bu gazetenin ilk gündeme gelişi 1829 Edirne Antlaşmasını takiben devlete yeniden çeki düzen vermek üzere kurulan Islahat Meclisi'nde olmuştur. II. Mahmut, gazetenin ismini kendisi koymuştur ki, tam adı "Mukaddeme-i Takvim-i Vekayi"dir<sup>7</sup>. 1.11.1831 tarihinde yayın hayatına başlayan bu gazete 1840 yılına kadar dokuz yıl boyunca devletin resmi gazetesi hüviyetini taşıyan Türkçe bir gazete olarak varlık göstermiştir. Gazetede, yurt içinden ve dışından haberler de yer almıştır.

<sup>5</sup> Açıkgöz, Ünal Osman; *Yönetmeliklerin Düzenleme Alanı ve 3011 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun Uygulaması*, Yayınlanmamış Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara, 2012. Sf.154-155.

<sup>6</sup> Yazıcı, Nesimi; *Vakayi-i Mısriyye Üzerine Birkaç Söz*, *Osmanlı Tarihi Araştırmaları Merkezi (OTAM)*, Sayı: 2,,1991, Ankara: sf. 267-278.

<sup>7</sup> Topuz, Hıfzı; *Türk Basın Tarihi*, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2003.

26 Ekim 1831’de gazeteyi tanımak amacıyla yayımlanan iki sayfalık bir broşüre göre Takvim-i Vekayi habercilik yapacak, halkı eğitecek ve devletin uygulamalarını duyurarak bunlara uyulmasını sağlayacaktı.

Önceleri haftada bir yayınlanması öngörülen Takvim-i Vekayi ilk aylarda düzenli olarak, daha sonraları ise uzun bir süre düzensiz olarak çıktı. Fransızca (1831), Ermenice (1832), Rumca (1835), Arapça (1840), Farsça, Bulgarca olarak da nüshaları bulunan gazete umur-ı dahiliye (iç haberler), umur-ı hariciye (dış haberler), mevad-ı askeriye (askeri işler), fûnun (bilimler), tevcihat-ı ilmiye (din adamlarının atanmaları) ile ticaret ve es’ar (ticaret ve fiyatlar) olmak üzere altı bölümden oluşmaktaydı. Yine II. Mahmut’un portresi de gazetede yayınlanmıştı.

Esasen bu kadar değişik dilde yayın, iç ve dış kamuoyuna verilen önemi de göstermektedir.

Bu gazete, 1862 tarihinden itibaren Maarif Nezareti’ne bağlı bir Matbuat Müdürlüğü kurulması ile bu müdürlükçe çıkarılmıştır<sup>8</sup>.

İlk sayısı beş bin basılan Takvim-i Vekayi, “küffe-i vükela ve mütehayyizin memurin ve hademe-i devlet aliye ve taşralarda bulunan muteberan ayan ve suferayı ecnebiyyeye” dağıtılmış, ayrıca abone bedeli ödeyip ismini tabihane defterine yazıdaranlara verileceği duyurulmuştu. 1891 tarihinde ikinci kez yayınlandığında ise yine taşraya gönderilen 3- 4 bin, merkezde yani İstanbul’da dağıtılan 2 bin civarında olmak üzere 5- 6 bin tirajlı bir gazete olmuştur<sup>9</sup>.

1860’dan sonra yalnızca resmi belge, tüzük ve duyuruları yayımlanan, 1878’de 2119. sayısından sonra yayımına ara veren gazete, 1891-92’de yeniden yayımlanmaya başladı. Ama padişahın nişan vermesini konu alan bir resmi bildirimde “nişan itası” ifadesi yerine “nişan hatası” olarak dizilince, II. Abdülhamid’in buyruğuyla kapatılmıştır. II. Meşrutiyet’in ilanından (1908) kısa bir süre sonra yeniden yayımlanmaya başladı ve Kurtuluş Savaşı (1919-1922) sonuna, İstanbul Hükümeti’nin varlığının hitamına kadar yayımını sürdürdü<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Er, Turgut; Türkiye’de Basın Yayın ve Tanıtma, BYEGM Yayını, Ankara, 2003.

<sup>9</sup> Koloğlu, Orhan; Takvim-i Vekayi, Türk Basınında 150 yıl (1831-1981), ÇGD Yayını, Ankara, 1981.

<sup>10</sup> <http://www.osmanli700.gen.tr/olaylar/olayt1.html>

Yeni Devletin resmi gazetesi ise, “Ceride-i Resmîyye” adıyla İstiklal Savaşı’nı yürütmek üzere Ankara’da toplanan Büyük Millet Meclisi tarafından 7/10/1920’de tesis edilmiştir. Halen Resmi Gazetelerin ilk sayfasında görülen bu tarih Resmi Gazete’nin kuruluş tarihi olup, 1 inci sayı kuruluştan dört ay sonra, Meclis’in 263 sayılı Kararnamesi ile 7/2/1921 günü yayımlanmıştır. Gazetenin ismi 10/9/1923 tarihli 22 nci sayıda “Resmî Ceride” olarak, 17/12/1927 tarihli 763 üncü sayıda ise “T.C. Resmî Gazete” olarak değiştirilmiş ve bugüne kadar aynı isimle gelmiş ve halen bu isimle yayımlanmaya devam edilmektedir.

Resmi Gazete ilk sayıdan 16 ncı sayıya kadar haftada bir; 16, 17 ve 18 inci sayılar iki haftada bir; 19, 20 ve 21 inci sayılar ise yine haftada bir pazartesi günleri yayımlanmıştır. Resmi Gazetenin 18/7/1921 tarihli 21 inci sayısı ile 10/9/1923 tarihli 22 nci sayısı arasında, gerçekleşen savaşlar nedeniyle, iki yılı aşkın bir süre geçmiştir. Bu süreçte kabul edilen 134 ilâ 338 numaralı kanunlar Resmi Gazetede yayımlanmadan yürürlüğe girmiştir. 1923 yılı Eylül ayında yayımlanan altı adet Resmi Gazete sayısında “Gayr-ı Resmî Kısım” a yer verildiği görülmektedir. Bu kısımda Gazi Mustafa Kemal Paşa ve diğer bazı devlet adlarımızın dünyadaki gelişmelerle ilgili düşünceleri ile bazı Avrupalı gazeteci ve devlet adamlarının makaleleri yayımlanmıştır. Gayr-ı resmî kısma resmî kısımdan ayrı numara verilmiş olup halkın dış gelişmeler hakkında bilgilendirilmesi için çalışılmıştır. 22 nci sayıyla birlikte Resmi Gazetenin ilk sayfasına “Haftada üç defa neşrolunur.” ibaresi konulmuş olmakla beraber, bu düzen 22 ilâ 42 nci sayılar arasında devam etmiş, bundan sonra yayım zamanlarında düzensizlikler meydana gelmiştir. Örneğin 42 nci sayı ile 43 üncü sayı arasında bir hafta; 43 üncü sayı ile 44 üncü sayı arasında dört gün; 44, 45 ve 46 ncı sayılar arasında yine birer haftalık boşluklar olduğu, 1924 yılı Nisan ve Mayıs aylarında ikişer, aynı yılın Haziran, Temmuz, Ağustos ve Eylül aylarında ise birer kez Resmi Gazete yayımlandığı görülmektedir. 7 Haziran 1925 tarihli 110 uncu sayıdan itibaren ise Resmi Gazete ayda ortalama yirmi sayı yayımlanır hale gelmiştir. 1/11/1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesiyle, 1/12/1928 tarihli 1054 üncü sayıdan itibaren Resmi Gazete bugün kullandığımız yeni alfabeye basılmaya başlanmıştır<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#>

Resmi Gazete ile ilgili kanuni düzenleme 23 Mayıs 1928 tarihli ve 1322 numaralı “Kanunların ve nizamnamelerin sureti neşir ve ilanı ve meriyet tarihi hakkında Kanun”dur. 1924 Tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu’nda (Anayasa) Resmi Gazete’ye hiç atıf olmadığı halde 1961 Anayasası ile birlikte çeşitli maddelerde yayın zorunluluğu hükümleri ile bu yayın organı bir Anayasal muhteva da kazanmıştır<sup>12</sup>. 1982 Anayasası da yine benzer şekilde yer yer Resmi Gazete atıflarına havidir. Anayasamızın 151. Maddesi Kanunların Resmi Gazete’de yayınlanmasını öngörmüştür<sup>13</sup>.

Resmi Gazete’nin Sureti Neşir ve Muamelelerinin Tarzı İcrasına Dair Yönetmelik uyarınca 1929 yılından itibaren ulusal bayramlar, genel tatil günleri ve pazar günleri haricinde Resmi Gazete’nin her gün düzenli yayımına başlanmıştır. Bu Yönetmelikte 9/5/1970 tarihinde yapılan değişiklikle, pazar günleri de Resmi Gazete yayımına başlanmıştır. O zamandan beri Resmi Gazete ulusal bayram ve genel tatiller haricinde, pazar günleri de dahil olmak üzere her gün yayınlanmaktadır. 18/5/2009 tarihinde yapılan değişiklikle, hizmetin gerektirdiği hallerde ulusal bayram ve genel tatil günlerinde de Resmi Gazetenin yayımlanması mümkün hale gelmiştir.

22/6/1927 tarihli ve 5335 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulmuş olan Resmi Gazete’nin Sureti Neşir ve Muamelelerinin Tarzı İcrasına Dair Yönetmelik ile “Kanunlar, tefsirler, Büyük Millet Meclisi kararları, nizamnameler, kararnameler, talimatnameler, Şürayı Devlet kararları, Vekaletlerin tebligat ve tahriratı umumiyeleri, resmi mukavelename ve ilanlar”ın; 23/5/1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun ile “Kanunlar, devletlerle münakit mukavele ve muahedelerle sair düveli akitler, inhisarı ve mali taahhüdü mutazammın mukaveye ve imtiyazlar, kanunların tefsiri, hususi af ilanı, cezaların tahfif veya tahvili veya tecili, tahkikat ve takibatı kanuniye icrası veya tecili gibi ammeyi alakadar eden Büyük Millet Meclisi kararları ve Meclis zabıtları; Nizamnameler, Tasdikı aliye iktiran eden memuriyet kararnameleri; Umumi hizmetlerden birini ifa maksadiyle aktedilip İcra Vekilleri Heyetince tasdik olunan mukavele ve imtiyaznameler;

<sup>12</sup> Soysal, Mümtaz; Dinamik Anayasa Anlayışı, Ankara, 1969. S.56.

<sup>13</sup> Gözler, Kemal; Halkoylaması İle Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmi Gazete’de Yayınlanması Sorunu, Yasama Dergisi, Ekim 2007, S.7, sf.6.



Şürayı Devletçe nizamnamelerin tefsirine ve menafii umumiyeye hadim cemiyetlerin tasdikına ve imtiyaz ihtilaflarına ait ittihaz olunan kararlar ile ammeyi alakadar eden istişari mukarrerattan Başvekaletçe tasdik kılınanlar; Ref'i tezat ve tevhide içtihadı dair Temyiz Mahkemesi Heyeti Umumiyesince ittihaz olunan kararlar; Kanun ve nizamnamelerde Resmi Gazete ile neşri mecburi olarak irae edilen mevât'ın; 24/5/1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunla da "Milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olmamak ve gizlilik derecesi taşımamak kaydıyla Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen; kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan veya kamuyu ilgilendiren yönetmelikler" in, Resmi Gazete'de yayımlanacağı hükme bağlanmıştır.

Bunların dışında çeşitli özel mevzuatta, bazı özel materyalin Resmi Gazete'de yayımlanacağına dair hükümler de yer almaktadır. Resmi Gazete Yasama, Yürütme ve İdare, Yargı ile İlanlar bölümlerinden oluşmakta, fakat bu bölümler ilgili bölümün kapsamına giren materyalin yayımlanmadığı günler Resmi Gazete'de bulunmamaktadır.

22/6/1927 tarihli ve 5335 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulmuş olan "Resmi Gazete'nin Sureti Neşir ve Muamelaatının Tarzı İcrasına Dair Yönetmelik" ve 23/5/1928 tarihli ve 1322 sayılı "Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun"la Resmi Gazete'nin yayımı işi "Müdevvenat Müdüriyeti"ne verilmiş olup, 18/5/1929 tarihli ve 1452 sayılı Devlet Memurları Maaşatının Tevhid ve Tehadülüne Dair Kanunla bu birim Başvekaletin (Başbakanlık) hizmet birimleri arasında sayılmış; 20/5/1933 tarihli ve 2187 sayılı "Başvekalet Teşkilat ve Vazifeleri Hakkındaki Kanun"la "Neşriyat Müdürlüğü"; 30/5/1937 tarihli ve 3154 sayılı Başvekalet Teşkilatı Hakkında Kanunla "Neşriyat ve Müdevvenat Dairesi"; 23/6/1943 tarihli ve 4443 sayılı Başvekalet Teşkilatı Hakkında Kanunla "Neşriyat ve Müdevvenat Umum Müdürlüğü", 8/6/1984 tarihli ve 203 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı "Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunla" da bugünkü ismi olan "Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü" adını almıştır.

23/5/1928 tarihli ve 1322 sayılı “Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun’un ikinci maddesi ile, “Kanunu mahsusları mucibince vilayetler, şehremanetleri ve belediyeler tarafından kanun ve nizamnamelere mugayir ahkamı havi olmamak üzere tanzim olunan talimatnamelerin ve ammeyi alakadar eden mukavelenamelerin mahallerinde resmi veya gayri resmi gazetelerle, bulunmadığı takdirde vesaiti münasebe ile neşir ve ilanı mecburidir.” hükmü getirilmiş; bu şekilde merkezi resmi gazetenin dışında vilayetlerde resmi gazeteler olabileceği, bulunmadığı takdirde başkaca yollarla neşir yoluna gidileceği belirtilmiştir.<sup>14</sup>

### **İskenderun Sancağı Ceride-i Resmiye’si ve Hatay Devleti Resmi Gazete’si**

1937 yılından itibaren İskenderun Sancağı’nda Kasım ayında Anayasa’nın yürürlüğe girmesi ve bağımsız devletleşme sürecinin başlamasıyla gerekli altyapının oluşturulması çalışmaları hız kazandı. Bu çerçevede, oluşturulan resmi mevzuatın yayınlanması için bir resmi gazete ihtiyacı da hâsıl olmaktadır. Bunun için de Türkçe, Arapça ve Fransızca dillerinde *İskenderun Sancağı Ceride-i Resmiye* adıyla haftada bir yayınlanmak üzere bir resmi gazete oluşturuldu. Gazete, her hafta perşembe günleri neşredilecekti. Gazete bedeli olarak, her bir dil için dahilde 200 Suriye kuruşu, Sancak dışında 300 Suriye kuruşu olarak belirlenirken; iki dilde dahilde bedeli 350, hariçte 450; üç dilde dahilde 500, hariçte 600 Suriye Kuruşu belirlenmiştir.<sup>15</sup>

24. sayıdan itibaren sadece Osmanlıca basılmış ve fiyatı dahilde 2 lira, hariçte üç lira olmuştur. Keza, Hatay Devleti Resmi Gazetesi olarak Türkçe yayınlandığında da fiyatı dahilde 200 kuruş, hariçte 350 kuruş olarak belirlenmiştir.<sup>16</sup>

Hükümet ve belediye görevlilerinin tümü gazeteye abone yapılmışlar; bunlar görev unvan ve maaşlarına göre bir dilden başlayarak üç dile kadar abone olmak mecburiyetinde tutulmuşlardır.

Maaşları 2001 kuruştan 5000 bin kuruşa kadar olanlar bir dilde,

<sup>14</sup> <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#>

<sup>15</sup> Bkz. İskenderun Sancağı Ceride-i Resmiye ve Hatay Devleti Resmi Gazete koleksiyonu.

<sup>16</sup> Bkz. İskenderun Sancağı Ceride-i Resmiye ve Hatay Devleti Resmi Gazete koleksiyonu.

Maaşları 7001 kuruştan 7500 kuruşa kadar olanlar iki dilde,  
Maaşları 7500 kuruştan yukarı olanlar her üç dilde sayıya abone olacaktır.

Gazetenin finansmanı için temin edilen kaynak abone ile sınırlı kalmamış; hükümet daireleri, belediyeler dahil yayınlanacak kararname, nizamname, ilanlardan satır başına beş kuruş ücret alınması, kişileri ilgilendiren resmi kurum ilanlarından satır başına 10 kuruş alınması hükme bağlanmıştır.

İlk sayı 7 Nisan 1938 tarihinde “İskenderun Sancağı Ceride-i Resmîye” adıyla neşrolunmuştur. 23. Sayıya kadar gazete üç dilde yayınlanmıştır. 7 Eylül tarihinde Hatay Devleti’nin kurulmasıyla Türkçe Nüshası “Hatay Devleti Ceride-i Resmîye”, Arapça Nüshası “El Ceridete’l Resmîyye Ed-Devletü’l Hatay” adıyla yayınlandı. Hatay Devleti döneminde Arapça nüsha da 23. Sayı ile son buldu. 24-31. Sayılar yalnızca Osmanlıca eski harflerle neşredilmiş, bu da 17 Ekim 1938’e kadar devam etmiştir ve toplam 9 sayıdır; Gazete, 24 Ekim 1938 tarihinden itibaren 32. sayısında “Hatay Devleti Resmi Gazete” adını almıştır. 32- 89 (son) sayılar ise Latin alfabesiyle Türkçe olarak yayınlanmıştır. Gazetenin sayfa sayısı değişkendir. 24 sayfa olarak da çıkmış, iki sayfa olarak da çıkmıştır.<sup>17</sup>

Gazete, değişik matbaalarda basılmıştır. Büyük güçlükler içerisinde varlığını sürdürmüştür. Matbaaların değişmesinden dolayı da 89 sayının tamamının tek ebatla basılmayıp, üç değişik ebatla basıldığı görülmektedir:

1-30. sayılar: 24x30 İskenderun, El Haliç Matbaası

31-49. sayılar: 21x30 Antakya, Yenigün Matbaası

50-89. sayılar: 25x35 İskenderun, Hatay Matbaası<sup>18</sup>

İskenderun Sancağı Ceride-i Resmîye’si de, Hatay Devleti Resmi Gazeteside tıpkı Milli Mücadele dönemi resmi gazeteleri gibi, çok mühim, önemli büyük bir tarihi sürecin yansımalarını sayfalarında

<sup>17</sup> Bkz. Tekin, M. Mehtap; “**Hatay Devleti’nin Yapısını ve İşleyişini Yansıtan Hatay Devleti Resmî Gazetesi**”. Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Ana Bilim Dalı’nda Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hatay, 2012.

<sup>18</sup> Bkz. Tekin, M. Mehtap; a.g.t.

barındırmaktadırlar. Mandadan bağımsızlığa ve anavatana katılmaya giden sürecin tüm izlerini bu kısa ömürlü ama bir dönemi içine derceden gazeteden takip edebilmek mümkündür.

Gazetenin içeriğine bakıldığı zaman, tüm kanunların, kararnamelerin, nizamnamelerin, tamimlerin, resmi neşriyatın ve müzakeratın yer aldığını görmekteyiz. Açıklık, şeffaflık ilkesinin, bu gazete vesilesiyle kısa süreli bir devletin hayatında bile var olduğunu müşahede etmekteyiz. Keza, halkla birlikte verilen çetin bir mücadelenin ve onların desteklerini sürekli kılmanın tüm yollarının onların güvenini muhafazadan geçtiğini yine bu gazete örneği bize göstermektedir.

Gazetenin, içeriğinin zamanın Türkiye Cumhuriyeti Resmi Gazetesi'ne benzer olduğunu da yine incelemelerimiz esnasında görmekteyiz. Nitekim, Hatay Devleti'nin Türkiye'ye katılma sürecinde TBMM'de alınan kararlar, yasama faaliyetleri de eşanlı bu gazetede yer almıştır.

Gazetenin tam koleksiyonu ne yazık ki yoktur. Tama yakın tek koleksiyon (iki nüsha) Hatay İl Halk Kütüphanesi'nde bulunmaktadır. Bu koleksiyonun da 28., 31., 88. Sayıları mevcut değildir. Yine, bir hayli eksikli olmakla birlikte, Türkçe sayıların olduğu bir nüsha da TBMM Kütüphanesi'nde mevcuttur. Ne yazık ki Milli Kütüphane, Türk Tarih Kurumu ve Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü kütüphanelerinde bu mühim eser bulunmamaktadır.

Gazete ile ilgili şu ana kadar yapılan tek akademik çalışma ise Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Ana Bilim Dalı'nda **M. Mehtap Tekin'ce hazırlanan "Hatay Devleti'nin Yapısını ve İşleyişini Yansıtan Hatay Devleti Resmî Gazetesi"** adlı yüksek lisans tezidir.

Kuşkusuz ki, şehir ve devlet tarihleri bakımından bu türden eserler birinci elden bilgi kaynaklarıdır. Doğal olarak da, zaman içinde kaybolmamaları için hem akademik çalışmalara konu olmaları, hem de imkânlar ölçüsünde tıpkıbasımları yoluyla çoğaltılarak, araştırmacıların, tarihçilerin, akademisyenlerin, meraklıların hizmetine sunulması gerekmektedir. Şurası da açıktır ki, ticari bir mahiyeti olmayan bu neviden değerlerin özel sektöre yayınlanması ve dağıtılması pek mümkün olmamaktadır. Hal böyle iken, mülki ve mahalli idarelerin ülkemizin her yerinde bu türden bilime ve insanlığa hizmet amaçlı girişimleri desteklemeleri, gerçekleştirilmelerine imkan sağlamaları aslında

sosyal devletin bir zorunluluğu olarak görülmelidir. Tarihe, kültüre, sanata, eğitime yönelik her türlü yatırım yine toplumsal fayda olarak millete, insanlığa yansımaktadır.

Bu çalışma vesilesiyle müşahede olunmuştur ki, Hatay Devleti Resmi Arşivi ne yazık ki yoktur. Olan kısımları itibariyle de eksiktir. Artık bu mühim eksiği bir şekilde buldukları yerlerden ve ellerden itinayla derleyip toplamak bir yandan Hatay ilimizin mahalli ve mülki idaresine, diğer yandan da başta Mustafa Kemal Üniversitesi olmak üzere ülkemizin tüm bilim yuvalarına, kuruluşlarına düşmektedir. Özellikle genç araştırmacıların, bu konulara eğilmeleri bilgi birikimini ilerletmeleri büyük önem taşımaktadır.

## SONUÇ

Devlet hayatı açısından, tıpkı para basmak gibi, bayrak asmak gibi Resmi Gazeteler de bir nevi egemenlik ve bağımsızlık alameti olarak değerlendirilmelidir. Vatandaş ve yöneten ilişkisi içerisinde açıklık, şeffaflık, aleniyet, eşitlik ve hukukun üstünlüğü gibi hususların tecellisi için çok mühim bir rol ve fonksiyon oynayan yayın organlarıdır. Genelin menfaatini, ilgisini (kamunun menafii ve alakası) çeken her türlü kamusal kod, tasarruf Resmi gazetelerin yayınına konu olmuştur. Özellikle matbaanın gelişmesiyle birlikte, hemen her ülkede birbirine benzer şekilde değişen ve dönüşen hukuk devleti düşüncesinin de etkisiyle, kanunu bilmemek mazeret sayılmaz anlayışından, kanunlar ancak toplumca öğrenildiği andan itibaren meriyet kazanır yaklaşımına ve bu öğrenilmeyi de bir usul ve esasa bağlayan bir zihniyet dönüşümüne Resmi gazeteler aracılık etmiştir. Halen hem elektronik ortamda, hem basılı olarak dünyanın her ülkesinde bir alenileştirme, bildirme, yaygınlaştırma mekanizması bulunmaktadır. Türkiye’de burada zikredildiği gibi, Mısır’da Kavalalı Mehmet Ali Paşa tarafından çıkarılan Vakayi-i Mısıriyye, akabinde İstanbul’da II. Mahmut Tarafından çıkarılan Takvim-i Vekayi, sonrasında Milli Mücadele ile birlikte Ankara Hükümeti tarafından yayınlanan Ceride-i Resmîye, Resmi Ceride ve Resmi Gazete ile bu hususta hep açıklık, şeffaflık ve aleniyeti benimsemiş, insanlarına kamusal kodları duyurmayı tercih etmiştir. Öyle ki, çok kısa süren Hatay Devleti içinde bile bugüne kalan tarihi bir miras olan bir Resmi Gazete çıkarmıştır.

Bu bağlamda, belirtmemiz gereken hususlar da bulunmaktadır. Öncelikle T. C. Resmi Gazetesi ve öncülleri ile ilgili ne yazık ki, çok fazla akademik çalışmanın bulunmadığını belirtmeliyiz. Çok az sayıda tez ve makaleye konu olmuştur. Üniversitelerimizin bu konuda bir hassasiyet geliştirmesi lazımdır. Diğer yandan, bu çalışma kapsamında zaman zaman başvurma ihtiyacı duyduğumuz kurumsal internet sitesinde ilk sayıdan itibaren tüm sayılarına online erişim imkanı fevkalade önemlidir ve büyük bir hizmettir; ancak T.C. Resmi Gazetesi ile ilgili daha fazla ve farklı çalışmaların da yine site üzerinden erişilebilir hale getirilmesi yararlı olacaktır. 180 yılı aşan bir tarihi geçmişe ve zenginliğe sahip bir yapının elbette ki, insanlara açılmasında daha ciddi ve sistematik bir anlayışın benimsenmesi gerekmektedir.

Hatay Devleti Resmi Gazetesi ise, daha önce de zikredildiği gibi, sadece birkaç nüshası elde olan bir kıymettir. Bu kıymetin zayi olmaması için başta Hatay mahalli ve mülki yönetiminin veya üniversitenin kendilerine bu eserin tıpkıbasımını yapmayı bir görev olarak düşüğünü görmeleri ve tarihi bir belgeyi çoğaltmaları yararlı olacaktır. Yine eser üzerinden farklı konularda farklı çalışmaların yapılması, akademik tezlerin üretilmesi mümkündür.

Resmi Gazete'nin fiziki baskısı münasebetiyle artık yayımına gerek görülmeyen zaman zaman yapılan düzenlemelerle sayfa sayısının azaltılmasını beraberinde getiren çalışmalar devletin açıklığı ve şeffaflığı prensibi ile uyuşmamaktadır. Bu bakımdan gelişen teknolojiyi de gözetererek, en azından online baskıda yeniden devletin iş ve işlemlerinin tümüne yakınının buradan duyurulması yoluna gidilmesi doğru olacaktır. Fiziki baskıda yer alacak hususlar ile online baskıda yer alacak hususlar gözden geçirilebilir; bazı düzenlemelerin eklerinin fiziki baskıda zikredilmekle birlikte sadece online baskıda verilmesi ile çok hacimli baskıların yine önüne geçilebilir.

Hesap verebilirlik, günışığında yönetim, hukukun üstünlüğü, kamuyu ilgilendiren konuların kamuya zamanında duyurulması gibi hususlarda sergilenen özenin bir yansıması olan Resmi Gazetelerin artık gelişen teknolojilerle hazırlanması ve sunulması, fiziki baskılarının yanısıra online imkanlarla anıdalık kazanması ile bu mecranın kullanımında yeniliklere gitmek, kamuyu ilgilendiren daha fazla konunun buradan duyurulmasını temin etmek de mümkündür. Bu bağlamda,

kimi yüksek yargı kararlarının, üst kurulların uygulamalarının Resmi Gazete üzerinden duyurulması gibi, Kamu Denetçiliği Kurumu kararlarının (Ombudsman) kurul tarafından önemli ve gerekli görülenlerinin de yayınlanması yararlı olabilecektir.

Bunun için de, 1322 Sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun'da ve sair mevzuatta yapılacak değişiklik ile kamunun bilgiye ihtiyaç duyacağı alanların yeniden gözden geçirilmesi; bu bağlamda da Ombudsman kurumu ve kararlarının da dikkate alınması mümkün hale gelebilecektir.

## KAYNAKÇA

- AÇIKGÖZ, Ünal Osman; *Yönetmeliklerin Düzenleme Alanı ve 3011 Sayılı Resmî Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun Uygulaması, Yayınlanmamış Başbakanlık Uzmanlık Tezi*, Ankara, 2012.
- CROWLEY, David, P. Heyer; *İletişim Tarihi, Siyasal Kitabevi Yayını*, Ankara, 2007.
- DİK, Esra, *Türkiye’de Resmî Gazetenin Serüveni, Memleket Siyaset Yönetim Dergisi*, C.4, S.2009/11.
- ER, Turgut; *Türkiye’de Basın Yayın ve Tanıtma, BYEGM Yayını*, Ankara, 2003.
- GİFFARD, Anthony; *Ancient Rome’s Daily Gazette, Journalism History* 2/4, Winter 1975-76.
- GÖZLER, Kemal; *Halkoylaması İle Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmî Gazete’de Yayınlanması Sorunu, Yasama Dergisi*, S.7, Ekim 2007.
- İskenderun Sancağı Ceride-i Resmîye ve Hatay Devleti Resmî Gazete koleksiyonu.
- KOLOĞLU, Orhan; *Takvim-i Vekayi, Türk Basınında 150 yıl (1831-1981), ÇGD Yayını*, Ankara, 1981.
- SOYSAL, Mümtaz; *Dinamik Anayasa Anlayışı*, Ankara, 1969.
- TEKİN, M. Mehtap; “Hatay Devleti’nin Yapısını ve İşleyişini Yansıtan Hatay Devleti Resmî Gazetesi”. *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Ana Bilim Dalı’nda Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Hatay, 2012.
- TOPUZ, Hıfzı; *Türk Basın Tarihi*, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2003.
- YAZICI, Nesimi; *Vakayi-i Mısıryye Üzerine Birkaç Söz, Osmanlı Tarihi Araştırmaları Merkezi (OTAM)*, Sayı: 2,, Ankara, 1991.
- <http://www.osmanli700.gen.tr/olaylar/olayt1.html>
- <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#>



## NOTLAR

- 1 <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#>
- 2 Bkz. İskenderun Sancağı Ceride-i Resmîye ve Hatay Devleti Resmi Gazete koleksiyonu.
- 3 Bkz. İskenderun Sancağı Ceride-i Resmîye ve Hatay Devleti Resmi Gazete koleksiyonu.
- 4 Bkz. Tekin, M. Mehtap; “Hatay Devleti’nin Yapısını ve İşleyişini Yansıtan Hatay Devleti Resmî Gazetesi”. Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Ana Bilim Dalı’nda Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hatay, 2012.
- 5 Bkz. Tekin, M. Mehtap;a.g.t.

# KARAR ÖRNEKLERİ

---

**2015-4615 ŐIKAYET NUMARALI SİLÂH RUHSATININ  
YENİLENMESİ TALEPLİ BAŞVURU HAKKINDA VERİLEN  
02.03.2016 TARİHLİ TAVSİYE KARARI**

---

T.C.

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU (OMBUDSMANLIK)

**ŐIKAYET NO** : 2015/4615

**KARAR TARİHİ** : 02/03/2016

**TAVSİYE KARARI**

**ŐIKAYETÇİ** : Bir Gerçek Kişi (Gizli Başvuru)

**ŐIKAYETÇİ VEKİLİ** :

**ŐIKAYET EDİLEN İDARE** : 1) Başbakanlık (Re'sen)

Çankaya Mah., Ziaur Rahman Cad., Çankaya/ANKARA

2) İçişleri Bakanlığı (Re"sen) Bakanlıklar/ANKARA

3) Tekirdağ Valiliği (Re"sen) Süleymanpaşa/TEKİRDAĞ

4) Süleymanpaşa İlçe Emniyet Müdürlüğü  
- Tekirdağ Ertuğrul Mah., Peştemalci Cad.,  
No:55, Süleymanpaşa/TEKİRDAĞ

**ŐIKAYETİN KONUSU** : Silah bulundurma ruhsatının yenilenmesi talebi hakkındadır.

**ŐIKAYET BAŞVURU TARİHİ** : 7.9.2015

## I.USÛL

### A.Şikayet Başvuru Süreci

1. Şikayet başvurusu, 07/09/2015 tarih ve 9939 sayı ile kayıt altına alınan Kurumumuz elektronik şikayet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırılmasına geçilmiş, 01/02/2016 tarihli Ret Kararı önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

### B.Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, şikayet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikayetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikayetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikayetin incelenmesine ve araştırılmasına engel bir husus bulunmadığı tespit edilmiştir.

## II. OLAY VE OLGULAR

### A.Şikayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikayetçi, sarsılmaz marka T1102/10A00458 seri numaralı silahını 18/06/2010-18/06/2015 tarihleri arasında hiç ara vermeksizin bulundurma ruhsatlı olarak evinde bulundurduğunu, Süleymanpaşa Kaymakamlığı tarafından düzenlenen 02/06/2015 tarihli Tebliğ ve Tebellüğ Belgesi ile tebliğ tarihinden itibaren altı aylık yasal süre içerisinde silah ruhsatına ait yenileme işlemlerini yaptırması, bu süre içerisinde ruhsatını yenilemediği takdirde silah ruhsatının iptal edileceğinin ve silahına ait tüm sahiplik haklarının kaybedileceğinin tebliğ edildiğini, buna istinaden **03/08/2015 tarihli dilekçe ile ruhsat yenileme talebinde bulunduğunu ancak 19/08/2015 tarihli Tebliğ-Tebellüğ ve Zapt Etme Belgesi ile hakkında Tekirdağ 3 üncü Asliye Ceza Mahkemesinde imar kirliliğine sebep olmak suçundan**

**2014/290 Esas nolu davanın açılmasından dolayı,** 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanunun Uygulamasını Gösteren 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 16 ncı maddesi gerekçe gösterilerek silah ruhsatı verilmesi işlemlerinin durdurulduğunu ve silahının emanete alındığını, hakkında yürüyen davanın sonuçlanmasının uzun yıllar alabileceğini belirterek silah bulundurma ruhsatının yetkili makamlarca tarafına verilmesini talep etmektedir.

### **B. İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları**

**4.** Kurumumuzun, 05/11/2015 tarih ve 8245 sayılı şikayet konusuna ilişkin bilgi/belge isteme yazısına istinaden, Tekirdağ-Süleymanpaşa Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğü'nden alınan 16/11/2015 tarih ve 117 sayılı yazıda;

**5.** 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanunun Uygulamasını Gösteren 91/1779 Karar Sayılı Yönetmeliğin 16 ncı maddesinde "Bu madde kapsamında sayılan fiillerden dolayı yargılanması devam eden şahısların ruhsat verilme ve yenileme işlemleri, yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulur. Yargılama sonucuna kadar silah ilgili birimce emanete alınır." hükmünün amir olduğu,

**6.** İlgili mahkeme tarafından şahsın, aynı Yönetmeliğin 16 ncı maddesi kapsamına girebilecek suçuna istinaden "yargılanması devam edenler" kapsamında değerlendirilerek, şahsa yeni silah ruhsatı verilmesi işlemlerinin yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulmasının, silah ve ruhsatının emanete alınmasının, Süleymanpaşa Kaymakamlık Makamının 04/08/2015 tarihli Olur'u ile uygun görüldüğü,

**7.** Sonuç olarak şikayetçi hakkında; Tekirdağ 3 üncü Asliye Ceza Mahkemesi'nde 2014/290 Esas numarası ile TCK 184/1 maddesi gereğince "İmar Kirliliğine Neden Olmak" suçundan açılan davada, yargı kararı kesinleşinceye kadar bahse konu tabancanın emanete alındığı, belirtilmiştir.

### **C.Olaylar**

**8.** Şikayetçinin 03/08/2015 tarihinde Süleymanpaşa Kaymakamlığına yaptığı, Sarsılmaz marka T1102/10A00458 seri numaralı silahına ait silah bulundurma ruhsatının yenilenmesine ilişkin talebinin, şikayetçi aleyhine Tekirdağ 3 üncü Asliye Ceza Mahkemesi'nde 2014/290

Esas numarası ile “İmar Kirliliğine Neden Olma” suçundan açılan davanın yargılamasının devam ettiği, bu nedenle Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında, şikayetçinin silah ruhsatı yenileme işleminin Süleymanpaşa Kaymakamlığı'nın

04/08/2015 tarihli oluru ile durdurulduğu ve şikayetçiye ait tabancanın emanete alındığı, söz konusu idari işlemin iptali ve silah bulundurma ruhsatının yenilenerek verilmesi talebiyle; şikayetçi tarafından 07/09/2015 tarihinde Kurumumuza başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

#### **D. Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları**

9. Şikayet konusunun çözümü amacıyla ilgili idareden istenilen bilgi ve belgeler Kamu Denetçiliği Kurumu'na Tekirdağ-Süleymanpaşa Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilmiş, söz konusu bilgi ve belgelere raporun “İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları” başlığı altındaki paragraflarda yer verilmiştir.

### **III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

#### **A. İlgili Mevzuat**

**10. 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunun 7 nci maddesinde**, silah taşıyabilecek kişiler beş bent halinde belirlenmiş olup; anılan maddenin 5 inci bendinde Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Yönetmelikte belirlenecek esaslara göre Valiler tarafından verilecek izin vesikasını alanların da ateşli silahları taşıyabilecekleri veya mesken ya da işyerinde bulundurabilecekleri açıklanmış; maddenin devamında, silah taşımaya yetki veren kimlik kartları ile belgelerin düzenlenmesi ve gerektiğinde yenilenmesi ya da geri alınmasına ilişkin usul ve esasların Milli Savunma ve İçişleri Bakanlıklarınca müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Mezkur maddenin son fıkrasında (Değişik yedinci fıkra: 23/1/2008-5728/154 md.), ateşli silahla işlenen suçlardan **hükümlü bulunanlar** ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan veya bu Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı altı aydan fazla

hapis cezasına **mahkûm olanlara**, affa uğramış olsalar bile ateşli silâh taşıma ve bulundurma izni verilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

**11. 21.3.1991 tarih ve 91/1779 karar sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin “Silah ruhsatı verilmesini engelleyen haller” başlıklı 16 ncı maddesinin (d) bendinde;** taksirli suçlar hariç bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya **mahkum olanlar ile** zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla her türlü kaçakçılık, kara para aklama, hayali ihracat, elektronik alet ve cihazlarla işlenen suçlar, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik, anarşik, terör ve benzeri yaygın şiddet eylemlerine katılma ve bu gibi fiilleri tahrik ve teşvik suçlarından birinden **hüküm giymiş olanlara hiçbir şekilde ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmeyeceği, verilmiş ruhsatların iptal edileceği** hüküm altına alınmış, anılan maddeye 2.12.1999 tarih ve 99/13749 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eklenen dördüncü fıkra ile; **bu madde kapsamında sayılan fiillerden dolayı yargılaması devam eden şahısların ruhsat verilme ve yenilenme işlemlerinin, yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulacağı ve yargılama sonucuna kadar silahın ilgili birimce emanete alınacağı** kuralına yer verilmiş ve maddenin devamında bu maddede belirtilen mahkumiyetin, kesinleşmiş mahkumiyet olduğu açıklamasına yer verilmiştir.

**12 .5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 184/1 inci maddesi ise;** “Yapı ruhsatıyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklindedir.

## **B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar**

**13. 91/1179 sayılı Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının iptali hakkında açılan davalara ilişkin Danıştay 15 inci Dairesinin 18/3/2014 günlü, E. 2012/5310; K.2014/1920, E.2012/10115; K.2014/1926, E.2011/14092; K.2014/1925 sayılı kararlarında;**

**13.1.** Kamu düzeninin, genel asayişin ve kamu yararının korunması amacıyla temel hak ve hürriyetlerin, Anayasanın sözüne ve ruhuna

uygun olarak Yasayla sınırlanabileceğinin Anayasa kuralıyla benimsemiş olduğunu; **bir temel hak ve özgürlük olarak tanımlanamayacak olan silah taşıma ya da bulundurma ruhsatı almanın, herkese tanınmış bir hak olarak değerlendirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle, dayanağı Yasa hükümlerini aşmamak üzere bu konuda Yönetmelik hükümleri ile sınırlamalar yapılabileceğinin kabulü gerektiğini,** 6136 sayılı Yasada taksirli suçlar hariç bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olanların affa uğramış olsalar bile hiçbir surette silah taşıma ve bulundurma izni alamayacakları kurala bağlandıktan sonra, silah ruhsatı verilmesini engelleyen diğer hususların da Yönetmelikte düzenlenmesinde **hukuka aykırı bir yön bulunmadığını,**

**13.2.** Öte yandan silah taşımanın ya da bulundurmanın gerek kişinin kendisi, gerekse toplum için taşıdığı riskler göz önünde bulundurulduğunda, kamu güvenliğinin sağlanması ve kendisine ruhsat verilecek kişinin suç şüphesinden uzak olması amacıyla, **yargılamaları süren dolayısıyla cezalandırılma ihtimali bulunan şahıslara yönelik olarak** dava konusu Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasıyla **getirilen ön tedbirde, hukukun genel ilkelerine ve 6136 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık görülmediğini belirterek davanın REDDİNE karar vermiştir.**

**14.** Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20.11.2003 Tarih ve E:2000/1106 sayılı kararında; “...Bir temel hak ve özgürlük olarak tanımlanamayacak olan silah taşıma ya da bulundurma ruhsatı almanın herkese tanınmış bir hak olarak ifade edilmesinin de mümkün bulunmadığı...” şeklinde belirtilerek **benzer mahiyette olduğu anlaşılmıştır.**

**15.** Danıştay 15 inci Dairesinin 25/01/2012 tarih ve E: 2011/1079 sayılı kararında; “silah taşıma ruhsat talebinin reddiyle mevcut silah taşıma ruhsatının iptaline ilişkin 09/02/2010 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının, 06/10/2006 tarihli olurla silah taşıma ruhsatı aldığı, Karabük Ağır Ceza Mahkemesinin 10/12/2009 tarih ve E:2008/194, K:2009/255 sayılı kararıyla ihaleye fesat karıştırmaya teşebbüs suçundan yargılanarak hapis cezasıyla cezalandırıldığından bahisle Ateşli Silahlar ve Bıçaklarla Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin (d) bendi uyarınca davacının yeni silah taşıma



ruhsatı verilmesi yönündeki talebinin reddedilerek mevcut silah taşıma ruhsatının iptal edildiği, bu işlemlerin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı,

**15.1.** Zonguldak İdare Mahkemesi'nce, Karabük Ağır Ceza Mahkemesinin 10/12/2009 tarih ve E:2008/194, K:2009/255 sayılı kararıyla, ihaleye fesat karıştırmaya teşebbüs suçu nedeniyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına, ancak 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu'nun 231'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, bu kararın davacı hakkında hukuki bir sonuç doğurması mümkün olmadığından, davacının yargılaması devam edenler kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu durumda söz konusu mahkumiyet hükmü esas alınarak davacının, 06/10/2006 tarihli silah taşıma ruhsatının iptaline ve yeni silah taşıma ruhsatı verilmesi yönündeki talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği,

**15.2.** Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirilerek; davacı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olarak değerlendirilemeyeceği açık olup, davacının mevcut silah taşıma ruhsatının anılan karar nedeniyle iptaline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, idare mahkemesi kararının davacının mevcut silah taşıma ruhsatının iptaline ilişkin işleme yönelik kısmının sonuç itibarıyla yerinde olduğu,

**15.3.** Öte yandan, **Karabük Ağır Ceza Mahkemesi kararının davacı yönünden hukuki bir sonuç doğurabilmesi, ancak denetim süresi içerisinde bir suç işlenmesi halinde mümkün olduğundan ve Mahkemenin belirlediği 5 yıllık deneme süresince, davacının sanık sıfatının devam ettiğinin kabulü gerekeceğinden,** adı geçeninin durumunun yukarıda aktarılan Yönetmeliğin 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası kapsamında **yargılaması devam eden kişi olarak değerlendirilerek,** yeni ruhsat talebine ilişkin işlemlerin hakkındaki **yargı kararı kesinleşinceye kadar, diğer bir ifadeyle denetimli serbestlik süresi sonuna kadar durdurulmasına** ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından,

anılan işlemin iptaline yönelik idare mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemiş,

**15.4.** Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulüyle Zonguldak İdare Mahkemesi'nce verilen 30.10.2010 tarih ve E:2010/1087, K:2010/1596 sayılı kararın, davacının mevcut silah taşıma ruhsatının iptaline ilişkin işleme yönelik kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, silah taşıma ruhsatı verilmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmının bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 25/01/2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verilmiştir.” şeklinde belirtilmiştir.

### **C.Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi**

**16.** Kamu Denetçisi inceleme ve araştırması sonucunda; yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri doğrultusunda şikayetin reddedilmesi önerisinde bulunmuştur.

### **D.Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

**17.** Şikayet başvurusu, 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, 03/08/2015 tarihli dilekçe ile ruhsat yenileme talebinde bulunduğu ancak 19/08/2015 tarihli Tebliğ-Tebellüğ ve Zapt Etme Belgesi ile hakkında Tekirdağ 3 üncü Asliye Ceza Mahkemesinde imar kirliliğine sebep olmak suçundan 2014/290 Esas nolu davanın açılmasından dolayı, 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanunun Uygulamasını Gösteren 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 16 ncı maddesi gerekçe gösterilerek silah ruhsatı verilmesi işlemlerinin durdurulduğunu ve silahının emanete alındığını, hakkında yürüyen davanın sonuçlanmasının uzun yıllar alabileceğini belirterek silah bulundurma ruhsatının yetkili makamlarca tarafına verilmesini talep etmektedir.

**18.** Suçsuzluk karinesi Anayasamızın 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasında bir temel hak olarak düzenlenmiştir. Buna göre; “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”. Anayasanın mezkur maddesinde düzenlenmiş olan ve kısaca “suçsuzluk karinesi” ya da “masumiyet karinesi” olarak anılan bu ilkeye göre; bir

suçtan dolayı kovuşturulan kişinin, suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmadıkça suçlu sayılması ve suçlu gibi muamele görmesi olanaklı değildir. Masumiyet karinesi, kişinin suçsuz olduğu varsayımı ile hareket edilmesini gerektiren temel bir insan hakkıdır. Nitekim **suçsuzluk karinesi Anayasanın “temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” kenar başlıklı 15 inci maddesinde, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan çekirdek haklar kategorisinde kabul edilmiştir.**

**19.** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında; bir suç ile itham edilen herkesin suçluluğu sabit olunca-ya kadar masum sayılacağı belirtilmiş, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11 inci maddesinin birinci fıkrasında ise, “Bir suç işlemekten sanık herkesin, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılacağı” hüküm altına alınmıştır.

Masumiyet karinesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında da çoğu kez işlenmiş, sınırları, kapsam ve içeriği içtihatlarla belirlenmiştir. **AİHM, masumiyet karinesi ilkesinin cezai anlamda bir usul teminatıyla sınırlı kalmayıp, daha geniş kapsamlı olduğuna ve hiçbir Devlet temsilcisinin bir mahkeme tarafından mahkûm edilmeden bir kişiyi suçlu olarak gösteremeyeceğine (Fransa aleyhine Allenet de Ribemont davası), ayrıca masumiyet karinesinin sadece bir hakim ya da bir mahkeme tarafından değil, başka resmi makamlar tarafından da ihlal edilebileceğine (Litvanya aleyhine Daktaras davası) hükmetmiştir. Bu açıdan bakıldığında, masumiyet karinesine uygun hareket etme yükümlülüğü sadece yargıya değil, aynı zamanda idareye de ait bir yükümlülüktür.**

**20.** Anayasanın 90 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı gözetildiğinde, öte yandan; 6328 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca Kamu Denetçiliği Kurumunun idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışları hakkında

şikayet üzerine yapacağı incelemede; salt pozitif hukuku ve iç hukukta yer alan mevzuat hükümlerini değil, aynı zamanda hakkaniyet unsurunu ve insan haklarına dayalı adalet anlayışını da referans alacağı dikkate alındığında, **iç hukukta yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin kanun ve yönetmelik hükmü ile milletlerarası andlaşma hükümlerinin çatışması durumunda milletlerarası andlaşma hükümlerine öncelik tanınmasının Anayasal bir zorunluluk olduğu kuşkusuzdur.**

**21.** Şikayet başvurusuna ilişkin olarak iç hukukumuz incelendiğinde; 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunun 7 nci maddesinin son fıkrasında; ateşli silahla işlenen cürümlerden **hükümlü bulunanlar** ile taksirli suçlar hariç olmak üzere **bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlara**; affa uğramış olsalar bile hiçbir suretle ateşli silah taşıma veya bulundurma izni verilmeyeceğinin kurala bağlandığı görülmektedir.

Burada, “Hüküm”den “Mahkumiyet”ten anlaşılması gerekenin “kesinleşmiş” yani aleyhinde başvurulacak hiçbir kanun yolu kalmayan karar olduğu doktrinde ve pratikte benimsenen bir olgudur. “Masumiyet karinesi” bir başka deyişle “Suçsuzluk karinesi” den de anlaşılması gereken, aleyhinde başvurulacak tüm kanun yolları tüketildikten sonra ancak kesinleşen karar üzerine kişinin suçluluğuna hükmedilebileceğidir. Nitekim **Almanya Nölkenboockhoff davasında** Komisyon suçsuzluk karinesinin temyiz dahil ceza muhakemesinin her safhasında uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Mezkur kanunun 7 nci maddesinin lafzından ve ruhundan anlaşılması gereken de budur. Zira madde, hükümlü bulunanlar ile mahkum olanların “affa uğramış olsalar bile hiçbir surette silah taşıma ve bulundurma izni alamayacaklarını” ifade etmektedir. Görülmekte olan bir davada affa uğramanın söz konusu olamayacağı kuşkusuzdur. **Ancak İdare, Yönetmelikte yasayı aşan bir düzenleme yaparak mahkumiyeti kesinleşmiş karar olarak yorumlanmış, ayrıca yine Yasayı aşar şekilde ve bu kabulle çelişir vaziyette “yargı kararı kesinleşinceye kadar” değişikliği yapmıştır.**

**22. İlgili maddedeki “... yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulur.” ifadesi nedeniyle, ilgili beraat etmiş olsa dahi, kararın temyiz aşamasında olması halinde silah ruhsatı verilmesi**

ya da yenilenmesi olanaklı değildir. Bu düzenleme uyarınca kişi, beraat etse dahi, beraat kararının kesinleşmesini bekleyecektir ki bu durum, ceza mahkemesinin beraat kararına hukuki bir sonuç atfetmemek anlamına gelmektedir. Hatta sanık aleyhine yorumlanmakta ve işlem tesis edilmektedir. Oysa ceza hukukunun evrensel kuralına göre her zaman “şüpheden sanık yararlanır”. Üstelik idare her zaman beraat kararı uyarınca tekrar silah ruhsatı alma hakkına kavuşmuş olan kişi hakkında, beraat kararının bozulması ve ilk derece mahkemesince mahkumiyete hükmedilmesi ve bunun kesinleşmesi halinde, oluşan son hukuki duruma göre idare yeniden işlem tesis etme ve silah ruhsatını geri alma olanağına sahiptir.

**23.** Görüldüğü üzere, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda, silah ruhsatı verilemeyecek kişiler sayılırken sadece ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere **bir yıldan fazla hürriyeti** bağlayıcı cezaya mahkum olanlar belirtilmiş iken, Yönetmelikte Kanunun kapsamı genişletilmiş, öte yandan **02.12.1999 günlü değişiklik ile de, belirlenen fiillerden yargılaması devam edenlerin de ruhsat verilme ve yenileme işlemlerinin yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulacağı düzenlenmek suretiyle üstelik devamında yer alan “bu madde de belirtilen mahkumiyet, kesinleşmiş mahkumiyettir” ibaresine rağmen üst norm, Anayasa ve Uluslararası Andlaşmalara aykırı olarak kesinleşmemiş kararlar da “hüküm”, “mahkumiyet” olarak yorumlanmıştır.**

**24.** Yukarıda 13 ve 14 numaralı paragraflarda açıklanan Danıştay kararında, silah taşıma ve bulundurma ruhsatı almanın bir temel hak ve özgürlük sayılamayacağından bahisle, bu konuda Kanunu aşar biçimde Yönetmelikle kısıtlama getirilmesi hukuka uygun bulunmuş ise de; **gerek** iç mevzuatımız gerekse de uluslararası mevzuat açısından temel haklar arasında bulunduğu şüphe bulunmayan «masumiyet karinesinin» ihlaline ya da bu konuda kısıtlama getirilmesine yol açacak nitelikte bir düzenlemenin Yönetmelikle yapılamayacağı **açıktır.**

Öte yandan yargılamaları süren dolayısıyla “cezalandırılma ihtimali bulunan” gerekçesiyle **dava konusu Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasıyla getirilen ön tedbirde, hukukun genel**

**ilkelerine aykırılık bulunmadığı yönündeki Danıştay Kararının (bkz. par. 13) kişiyi peşinen suçlu kabul etme anlamı içerdiği ve suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmiştir.**

Ayrıca, 15 numaralı paragrafta belirtilen Danıştay Kararında, ihaleye fesat karıştırmaya teşebbüs suçu nedeniyle hapis cezasıyla cezalandırılan ancak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231 inci maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişi hakkında 5 yıllık deneme süresince sanık sıfatının devam ettiği, "yargılaması devam eden kişi olarak değerlendirilerek" yeni ruhsat talebine ilişkin işlemlerin hakkındaki yargı kararı kesinleşinceye kadar, diğer bir ifadeyle denetimli serbestlik süresi sonuna kadar durdurulmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu belirtilmiş ise de; 5271 sayılı CMK'nın 231 inci maddesinin 5 inci fıkrasında, "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder." şeklinde belirtildiği anlaşılmalıdır, **CMK'ya aykırı yorum yapılarak hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişinin 5 yıllık deneme süresince "yargılaması devam eden kişi" olarak değerlendirilmesi hukuka uygun değildir. İddianamenin kabulünden hükmün verilmesiyle ve bunun temyiz yahut itirazın reddiyle kesinleşmesiyle kovuşturma evresi sona erer.**

Yine Danıştay kararlarında cezalandırılma ihtimalinden, gerek kendisi gerekse toplum yönünden riskler taşıdığından bahsederek niyet okuma gibi bir durumu çağrıştırmaktadır. **Hukuk kesin kanıtlar, olgular ve bunu destekleyen argümanlara göre karar verir. Özellikle bulundurma veya taşıma maksadıyla güvenlik sebebiyle, gelir portföyü vb. hallerde yorum yapılacak olursa "yaşam hakkı" da gündeme gelebilir. Evinde veya işyerinde saldırı ihtimali her zaman olur ve silaha ihtiyaç zorunlu olabilir yorumu, Danıştayımızın yukarıdaki yorumuna karşı her zaman ileri sürülebilir. Hatta bu ikinci yorum daha gerçekçidir. Sonuçta yaşam hakkı en önemli insan hakkıdır.**

**25.**Kurumumuz, 2014/2061 sayılı şikayet başvurusuna ilişkin 23/10/2014 tarihli Tavsiye Kararında, yukarıda yer alan gerekçeleri dayanak yaparak şikayetçinin silah taşıma ruhsatı yenilenmesi talebinin kabulü gerektiği yönünde karar vermiş ve Başbakanlığa

23/9/1991 tarihli ve 99/1779 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16 ıncı maddesine 2/12/1999 tarihli ve 99/13749 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla eklenen dördüncü fıkrasının kaldırılması hususunda tavsiyede bulunmuştur. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 24/11/2014 tarihli ve 1093 sayılı **Başbakanlığa hitaben, tavsiye kararımıza istinaden yazdığı cevabi yazısında**, söz konusu Yönetmeliğin 16 ıncı maddesinde;

“...Bir suç soruşturması sebebiyle tutuklanan veya bu maddenin birinci fıkrasının .... bentleri ile ... alt betlerinde belirtilen suçlardan dolayı hakkında kovuşturma yapılan kişiye, tutukluluk halinin devamı süresince veya kovuşturma sonuçlanıncaya kadar silah ruhsatı verilmesine ilişkin işlemler bekletilir. **Ancak ilk derece mahkemesince hakkında beraat kararı verilenler hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz.**” .....”Ruhsatlı silah sahibi kişinin herhangi bir suç nedeniyle tutuklanması veya bu maddenin birinci fıkrasının .... bentleri ile ... alt betlerinde belirtilen suçlardan dolayı hakkında kovuşturma bulunması halinde, tutukluluk hali devamınca veya kovuşturma işlemleri tamamlanıncaya kadar sahibi bulunduğu ruhsatlı silahlar, şahsın bulunduğu yerdeki ruhsat işlemlerini yürüten kolluk birimince muhafaza altına alınır. İlk derece mahkemesince hakkında beraat kararı verilenlerin silahları, karar kesinleşinceye kadar geri verilir....”, şeklinde değişiklik yapılmasının öngörüldüğü belirtilmiştir.

**26.** İdarenin Yönetmelikte öngördüğü bu değişiklik düşüncesi son derece **olumlu bir gelişme** olarak değerlendirilmekle birlikte, derdest olan davaların da gözetilmesi gerektiği, aksi taktirde bu değişikliğin kendi içinde çelişki yaratacağı düşünülmektedir. Nitekim beraat mahkumiyete, mahkumiyet de beraata dönüşebilir. Sadece ilk derece mahkemesinde beraat eden kişiler bakımından masumiyet karinesinin gözetilerek, hakkında aleyhte karar verilenler açısından bu karinenin gözetilmemesi, karar kesinleşmeden kişinin suçlu sayılması ve suçlu gibi muamele görmesi sonucunu doğuracaktır ki bu da Anayasanın 38 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11 inci maddesi birinci fıkrasına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı Maddesi ikinci fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir.

**Sonuç olarak, gerek bahse konu uluslararası sözleşmeler gerekse de Anayasamızın 38 inci maddesinin dördüncü fıkrası**

**gözetildiğinde, masumiyet karinesinin soruşturması ve kovuşturması devam eden davalar için, yargılamanın tüm aşamalarında uygulanması gerektiği kanaati ve sonucuna varılmıştır.**

**27. Yukarıdan bu yana** tüm açıklananlar, şikayetçinin iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, mevzuat, yargı kararı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; şikayetçi hakkında «İmar Kirliliğine Neden Olmak»tan dava açıldığı, Tekirdağ 3 üncü Asliye Ceza Mahkemesi'ndeki davanın devam ettiği anlaşıldığından, **henüz yargılanmasına devam edilmesi sebebiyle şikayetçinin silah ruhsatı yenileme talebinin yerine getirilmemesinin, AİHS'nin 6 ncı maddesine, İHEB 11 inci maddesine, Anayasanın 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasına, 124 üncü maddesine, 6136 kanununun 7 inci maddesine, masumiyet karinesine, dolayısıyla hukuka uyarlık görülmemiştir. Aynı gerekçeler ve kabul ile Kamu Denetçisinin önerisi de hukuka uygun bulunmamış ve görüşe iştirak edilmemiştir.**

#### **E.İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme**

**28.** Masumiyet karinesi, kişinin suçsuz olduğu varsayımı ile hareket edilmesini gerektiren temel bir insan hakkıdır. Buna göre, bir suçtan dolayı kovuşturulan kişinin, suçluluğu Mahkeme kararıyla sabit olmadıkça suçlu sayılması ve suçlu gibi muamele görmesi olanaklı değildir. Kişilerin bu haklarının güvence altına alınması konusunda sadece yargıya değil aynı zamanda idareye de yükümlülükler düşeceği açıktır (Bkz. par. 19). Bir başka ifade ile idarenin mahkeme tarafından mahkum edilmemiş bir kişiyi suçlu olarak göstermesi kabul edilebilir bir durum değildir. **Sonuç olarak idarenin henüz yargılanmasına devam edilmesi sebebiyle şikayetçinin silah ruhsatı yenileme talebinin reddinde, AİHS'nin 6 ncı maddesine, İHEB 11 inci maddesine, uyarlık görülmemiştir.**

**29.** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin «Hakları kötüye kullanma yasağı» başlıklı 17 nci maddesi, Sözleşmedeki hiçbir hükmün, bir devlete Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşmede öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanmayacağını düzenlemektedir.



Sözleşmenin «Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma» başlıklı 15 inci maddesinde, sadece savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Tarafın, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabileceği öngörülmüştür.

**30.** Somut olayımız açısından böyle bir durum söz konusu olmadığı gibi Anayasamızın “temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” kenar başlıklı 15 inci maddesinde, Sözleşmenin de ötesine geçilerek masumiyet karinesi savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan çekirdek haklar kategorisinde kabul edilmiştir. **Sonuç olarak, silah taşıma ve bulundurma ruhsatı almanın bir temel hak ve özgürlük sayılmayacağından bahisle, bu konuda Kanunu aşar biçimde Yönetmelikle yapılan düzenleme “masumiyet karinesinin” yok edilmesi anlamına geleceğinden sözleşmenin 6 ncı maddesiyle birlikte 17 nci maddesinin de ihlal edildiği kanaati ve sonucuna varılmıştır. Öte yandan etkili başvuru yollarının açık olduğu (madde 13) tespit edilmekle birlikte, başkaca insan hakları ihlaline rastlanmamıştır.**

### **F.İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme**

**31.** 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.

**32.** 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 geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelere 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.

**33.** Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; İdare tarafından, şikayet konusuyla ilgili evrakların süresinde Kurumumuza gönderildiği, şikayet konusuyla ilgili verdiği kararı gecikmeksizin şikayetçiye bildirdiği anlaşılmış olup, böylece idarenin “kararların geciktirilmeksizin bildirilmesi” ve “makul sürede karar verme” ilkelerine uygun hareket ederek **iyi yönetim ilkelerine uygun davrandığı**, buna karşılık idarenin hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunmaksızın şikayetçiye silah taşıma ruhsatını vermemek suretiyle “**haklı beklentiye uygunluk**” ve “**kanunilik**” ilkelerine uygun davranmadığı, ayrıca idarenin yazılarında, hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğinin gösterilmemiş olması sebebiyle “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine uyulmadığı anlaşılmış olup idarenin bu hususlarda **bundan böyle iyi yönetim ilkelerine uyması beklenmektedir.**

## **IV-HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

### **A.Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması**

**34.**14/6/2012 tarihli ve 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.İlgili İdarenin işlemine karşı yargı yolu**

**35.**2709 Sayılı 1982 Anayasasınının Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40.maddesinin 2.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 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Tekirdağ İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

## V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre, ŞİKAYETİN KABULÜNE;

**1-**Şikayetçinin silah taşıma ruhsatı yenileme işleminin durdurulması ve silahına el konulmasına yönelik işlemin geri alınması ve şikayetçiye silah taşıma ruhsatının verilmesi talebinin değerlendirilerek koşullara uygunluk halinde mağduriyetinin giderilmesi, silah ruhsatı verilmesi yönünde makulsürede yeni bir işlem tesis etmesi hususunda **TEKİRDAĞ VALİLİĞİNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

**2-**21/3/1991 tarih ve 91/1779 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğinin 16. maddesine 2.12.1999 tarih ve 99/13749 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eklenen, “Bu madde kapsamında sayılan fiillerden dolayı yargılaması devam eden şahısların ruhsat verilme ve yenilenme işlemlerinin, yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulacağı ve yargılama sonucuna kadar silahın ilgili birimce emanete alınacağı” yönündeki dördüncü fıkranın kaldırılması hususunda İÇİŞLERİ BAKANLIĞINA ve ilgili Bakanlıkça hazırlanacak “mevzuat değişikliği teklifi” ne ilişkin tasarıyı gündemine alması hususunda takdir ve gereği için **BAŞBAKANLIĞA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

Yukarıda anılan kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciince bu karar üzerine tesis edilecek işlem veya eylemin ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği taktirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın **ŐIKAYETŐİYE, BAŞBAKANLIĞA, İŐİŐLERİ BAKAN-  
LIĞINA, TEKİRDAĞ VALİLİĞİNE, SÜLEYMANPAŞA İLÇE EMNİ-  
YET MÜDÜRLÜĞÜ'ne** tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu BaŐdenetŐisi'nce karar verildi.

M. Nihat ÖMEROĞLU  
Kamu BaŐdenetŐisi

**2013-473 ŞİKAYET NUMARALI KİLİSEDE İSTİHDAM EDİLEN DİN  
GÖREVLİSİNİN MAAŞLARININ DEVLET TARAFINDAN KARŞILANMASI  
TALEPLİ BAŞVURUSU HAKKINDA VERİLEN 30.12.2015 TARİHLİ  
TAVSİYE KARARI**

---

T.C.

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU (OMBUDSMANLIK)

**ŞİKAYET NO** : 2013/473

**KARAR TARİHİ** : 30/12/2015

**TAVSİYE KARARI**

**ŞİKAYETÇİ** :

**ŞİKAYETÇİ VEKİLİ** : -

**ŞİKAYET EDİLEN İDARE** : 1- T.C. Diyanet İŞler Başkanlığı

Adres:Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar  
Bulvarı No: 147/A 06800 Çankaya/ ANKARA

2- T.C. Başbakanlık (Re'sen)

Adres: Vekaletler Caddesi Başbakanlık  
Merkez P.K. 06573 Kızılay /Ankara

**ŞİKAYETİN KONUSU** : Şikayetçi, ... Ermeni Kilisesi Vakfı'nın başkanı olduğunu, kiliselerinin yıllık geliri dikkate alındığında ücretli din görevlisi çalıştırmalarının imkansız hale geldiğini, Anayasa'nın 10 uncu maddesine göre dini vecibelerini yerine getirebilmelerinin kendileri için de bir hak olduğunu belirterek, kiliselerinde görevli din adamının maaşının Diyanet İŞleri Başkanlığı tarafından karşılanmasını talep etmektedir.

**ŞİKAYET** :16/07/2013

**BAŞVURU TARİHİ**

## I- USUL

### A. Şikâyet Başvuru Süreci

1) Şikâyet başvurusu, 16/07/2013 tarihli şikâyet başvuru belgesi ayrıca posta yolu ile gönderilen ve 23/07/2013 tarih ve 5035 sayı ile kayıt altına alınan dilekçe vasıtasıyla yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2013/473 Şikâyet No.lu dosyaya ilişkin “Ret Kararı” önerisiyle Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

### B. Ön İnceleme Süreci

2) Yapılan ön inceleme neticesinde, şikâyet konusunun kapsamlı olması, kurumlar arası yazışmaların uzaması vd. nedenlerle 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması” başlıklı 21 inci maddesi ile Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Karar verme süresi” başlıklı 36 ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince kanuni hakların kaybına neden olunmaması için şikâyet tarihi olan 16/07/2013 tarihinden itibaren başlayan 6 aylık inceleme ve araştırma süresinin 16/01/2014 tarihinde sona ereceği ve anılan tarih itibariyle dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı hususunun şikâyetçiye bildirildiği ve Denetçilik makamınca uzatma kararı verildiği, bununla birlikte yapılan inceleme sonucunda; şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı bu nedenlerle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir durum olmadığı tespit edilmiştir.

## II. OLAY VE OLGULAR

### A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Şikayetçi, ... Ermeni Kilisesi Vakfı başkanı olduğunu, kiliselerinin tek gelirinin cenazelerde taraflarına yapılan bağışlar olduğunu, 2012 senesinde kiliselerine sadece 4.550.-TL bağışın cenazeler nedeniyle yapıldığını, böyle bir rakamla kiliselerinde ücretle çalışan din görevlisinin maaşını ödemenin kendileri için imkansız hale geldiğini, konuyla ilgili 23/06/2013 tarihinde Diyanet İşleri Başkanlığı'na verdikleri dilekçeye, adı geçen Kurum tarafından verilen 11/07/2013 tarihli cevabi yazıda; *“Kilisenizde istihdam edilecek papaz unvanlı din görevlisinin masraflarının Başkanlığımız bütçesinden karşılanmasına yasal olarak imkân bulunmamaktadır.”* hususunun ifade edildiğini,

4) Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bu ülkede yaşayan ve dini ne olursa olsun tüm vatandaşların kurumu olduğunu, Anayasa'da “ bu ülkenin dini Müslümandır, dini kurumlardan ve hizmetlerden sadece Müslümanlar yararlanır” diye açık bir madde ve ifadenin olmadığını, kaldı ki; Anayasa'nın 10 uncu maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” hükmüne yer verildiğini,

5) Bu bağlamda Diyanet İşleri Başkanlığı'nın kendilerinin de ihtiyacına cevap vermesi gerektiğini, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak Anayasa'ya göre dini vecibelerini yerine getirebilmelerinin kendileri için de Anayasal bir hak olduğunu belirterek, kilisede görevli din adamının maaşının Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından karşılanmasını, talep ettiği anlaşılmıştır.

### B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

6) Kurumumuzun, 31/07/2013 tarih ve 3452 sayılı bilgi-belge isteme yazısına istinaden Diyanet İşleri Başkanlığı'ndan alınan 05/09/2013 tarih ve 65752239-622.01-2907 sayılı yazıda;

7) Şikayetçinin, Başkanlıklarına vermiş olduğu dilekçeye cevaben yazılan yazıda; ibadethanelere (cami, mescit, kilise, havra ve sinagog) ilişkin sadece elektrik giderlerinin 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun Geçici 6 ncı maddesi çerçevesinde Başkanlıkları bütçesine konulan ödenekten karşılandığını, kilisede istihdam edilen papaz

unvanlı din görevlisinin masraflarının Başkanlıkları bütçesinden karşılanmasına yasal imkân bulunmadığının belirtildiği,

**ifade edilmiştir.**

## **B. Olaylar**

**8)** ... Ermeni Kilisesi Vakfı'nın başkanı olan şikâyetçi, kiliselerinde görevli din adamının maaşının Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından karşılanmasına ilişkin talebinin adı geçen Başkanlık tarafından ret edilmesi üzerine, 16/07/2013 tarihli şikâyet başvuru dilekçesi ile Kurumumuza başvuruda bulunmuş, Kurumumuz tarafından şikâyet konusu taleple ilgili olarak Diyanet İşleri Başkanlığı'na yazılan 31/07/2013 tarihli bilgi-belge isteme yazısına istinaden adı geçen Başkanlık'tan 05/09/2013 tarihli cevabi yazı alınmıştır.

## **C. Kamu Denetçisinin İnceleme ve Araştırma Bulguları**

**9)** Şikâyet konusunun çözümüne ilişkin yürütülen inceleme ve araştırma kapsamında; şikâyetçinin dilekçesi ve ekinde sunduğu belgelerde belirtilen hususlar ile mezkur iddialar hakkında idareden alınan cevabi yazıya Kararın, "İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları" ve "Olaylar" başlığı altındaki paragraflarda yer verilmiştir.

**10) Kilisede görevli din adamlarının maaşlarının Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından karşılanması talebine ilişkin olarak bilgilendirme ve çalışma toplantıları kapsamında;**

**10.1)** Ülkemizde bulunan Ermeni, Musevi ve Süryani ruhani lideri ile 12-13 Aralık 2013 tarihleri arasında İstanbul'da görüşmeler yapılmış bu görüşmeler kapsamında Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ sırasıyla; Musevi Cemaati Hahambaşısı İsak HALEVA, Süryani Kadim Ortodoks Kilisesi Metropoliti Yusuf ÇETİN ve Türkiye Ermenileri Patrikliği Patrik Genel Vekili Başpiskopos Aram ATEŞYAN'ı ziyaret etmiş anılan görüşmelerde; toplantılarda hazır bulunan yetkililere Kurumumuz hakkında bilgiler verilmiş ayrıca şikâyet konusu taleple ilgili olarak görüş alış verişinde bulunulmuştur.

**10.2)** Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ, 29 Ocak-1 Şubat 2014 tarihleri arasında İstanbul'da gerçekleştirdiği çalışma ziyareti kapsamında, İstanbul Rum Ortodoks Patrikhanesi Ruhani Lideri Patrik I.



Bartholomeos ile yaptığı görüşmede diğer konularla birlikte şikayet konusu talep hakkında görüş alış verişinde bulunulmuştur.

**10.3)** 03/01/2014 tarihinde Dışişleri Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Vakıflar Genel Müdürlüğü temsilcileri ile şikayet konusu talebe ilişkin Kurumumuzda çalışma toplantısı düzenlenmiştir.

**10.4)** Şikayet konusu taleple ilgili olarak 21/05/2014 tarihinde Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, Diyanet İşleri Başkanlığı, Devlet Personel Başkanlığı temsilcileri ile Kurumumuzda çalışma toplantısı düzenlenmiştir.

**10.5)** Şikayet konusu hakkında Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nden alınan 02/07/2014 tarih ve 5581 sayılı yazıda (özetle), mevcut mevzuat kapsamında; kiliselerde görevli din adamlarına maaş ödemesi yapılmasına ayrıca kilisede görevli din adamlarının ücretlerinin ödenmesine destek olunması amacıyla bu kapsamda kurulmuş veya kurulacak olan dernek veya vakıf gibi tüzel kişilere bütçeden yardım yapılmasının mümkün olmadığı, değerlendirilmesi yapılmıştır.

**10.6)** İstanbul Rum Ortodoks Patrikhanesi Ruhani Lideri Patriği I. Bartholomeos, Türkiye Ermenileri Patrikliği Patrik Genel Vekili Başpiskopos Aram ATEŞYAN, Musevi Cemaati Hahambaşısı İsak HALEVA ve Süryani Kadim Ortodoks Kilisesi Metropoliti Yusuf ÇETİN'e şikayet konusu talebe ilişkin görüş ve önerilerini mümkün olan en kısa sürede ibadethanelerinde görevli din adamlarının sayısı ve unvanlarına ilişkin bilgiler ile birlikte Kurumumuza gönderilmesi hususu 28/02/2014 tarihli yazımız ile talep edilmiştir.

**10.7)** Mezkur bilgi talepli yazımıza istinaden Türkiye Hahambaşılığı'ndan alınan 01/04/2014 tarih ve No:90-4/B sayılı yazıda; ibadethanelerindeki görevli din adamlarının sayısı ve unvanları ile açık bulunan din adamı kadrosu ve bu açık kadrolara ödenecek bütçelerinin olmaması nedeniyle gerekli ve yeterli din adamı istidam edilemediği bilgisine yer verilmiştir.

**10.8)** Beyoğlu Süryani Kadim Meryemana Kilisesi Vakfı'ndan alınan 11/03/2014 tarih ve No:465 sayılı yazıda; aynı ülkenin vatandaşı olarak camilerde görev alan din adamları gibi kiliselerinde görev alan din adamlarının maaşlarının da genel bütçeden karşılanması gerektiği

belirtilerek, yazılarında isimleri ve unvanları belirtilen din adamlarına genel bütçeden maaş bağlanması isteği, ifade edilmiştir.

**10.9)** Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ adına Kurumumuza gönderilen İstanbul Rum Patriği **I. Bartholomeos imzalı 18/09/2014 tarihli yazıda;**

*“İlgili Devlet Kurumu tarafından din adamlarımıza maaş ödenmesi hususu ile ilgili göndermiş olduğunuz yazınız müteakip Ermeni, Süryani ve Musevi toplumlarımızın ruhani reisleriyle toplandık ve görüşünüzü değerlendirdik.*

*Din adamlarımız Hıristiyan ve Musevi dini gereğince hiyerarşik ve geleneksel bir yapı ve yönetim düzenine tabii olduklarından Devletçe yapılacak olan maddi katkının doğrudan dini merkezlerimize yapılması ve tarafımızca tasarruf edilmesi daha uygun olacağı kanaatine varıldığını bilgilerinize arz ederiz.”*

**hususları ifade edilmiştir.**

**10.10)** Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ adına Kurumumuza gönderilen **Türkiye Ermenileri Patrikliği Patrik Genel Vekili Başpiskopos Aram ATEŞYAN imzalı 18/12/2014 tarih ve 10418 sayılı yazıda;**

*“İlgi yazınızdan ve Zatı-ı Aliniz’in ziyaretinden Boyacıköy S. Yerrits Mangants Kilisesi Vakfı Yönetim Kurulu Başkanı Sayın Nazaret Özsaahakyan tarafından Kurumunuza bir şikayet yapılmış olduğunu, ve şikayet konusunun ise “Kilisede görevli din adamlarının maaşını genel bütçeden karşılanmasına ilişkin talep” olduğunu ilgi yazıdan öğrenmiş bulunmaktayız.*

*Konu Patrikliğimiz Ruhani Meclisi’nin 23 Mayıs 2014 tarihli 120.nci oturumunda görüşülmüştür.*

*Öncelikle, Sayın Nazaret ÖZSAHAKYAN’ın Patrikliğimize bağlı ruhaniler adına müracaatta bulunmaya yetkili olmadığını ifade etmek gerekir. Ayrıca, maaş ve ücretleri diğer Kilise Vakıf Yönetim Kurulları tarafından karşılanan din adamlarının maaşları hakkında diğer vakıf yöneticileri adına da çözüm arama yetkisini haiz değildir.*

*Kadim geleneklerimiz uyarınca kilise din görevlilerinin ücret ve maaşları kilise üyesi olan cemaatimiz tarafından karşılanır. Aynı cemaat üyelerinin*

yapmış ve yapmakta oldukları Hayrat, Akar ve Nakdi bağış gelirleri de Kili-se Vakıf Yönetim Kurulları tarafından bu gibi giderlere tahsis edilmektedir. Yeterli gelir seviyesi bulunmayan Kilise Vakıf Yönetim Kurulları için (Boya-cıköy Kilisesi Vakfı gibi) bu gibi giderleri temin temek amacıyla diğer Kilise Vakıf Yönetim Kurulları'na ve cemaatin hayırsever üyelerine müracaat yolu daima açıktır.

Yukarıda arz edilmiş bulunan hususları göz önünde bulunduran Ruhani Meclis Üyeleri, cemaatin kendi din adamının maaşını karşı-laması ile ilgili kadım geleneği sürdürmeyi uygun bulmuştur. *Bu bağ-lamda Zat-ı Aliniz'in ve Kurumunuz'un göstermiş olduğu yakın alaka için teşekkürlerimizin kabulünü arz ederiz."*

**hususları ifade edilmiştir.**

### III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

#### A. İlgili Mevzuat

**11)** İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 18 inci maddesinde; herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkının olduğu, bu hak, din ve vicdan değiştirme özgürlüğünü, dinini veya inancını tek başına veya topluca, açık ya da özel olarak öğretim, uygulama, ibadet ve tö-renlerle açığa vurma özgürlüğünü içereceği, düzenlemesine yer veril-miştir.

**11.1)** BM'nin, "Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Söz-leşme" sinin 18 inci maddesinde; herkesin düşünce, vicdan ve din öz-gürlüğü hakkına sahip olduğu, bu hak, kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma özgürlüğü ile tek başına veya başkala-rıyla birlikte, toplu bir biçimde, aleni ve özel olarak dinini veya inancı-nı ibadet, uygulama ve öğretim şeklinde açığa vurma özgürlüğünü de içereceği, düzenlenmiştir.

(Sözleşme, ilişik beyanlar ve çekince ile 21/07/2003 tarih ve 25175 sa-yılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır, Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol ise beyanlar ve çekince ile 05/08/2006 tarih ve 26250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşmede yer verilen çekince: "Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 27 nci maddesini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve 24 Tem-muz 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması ve Ek'lerinin ilgili hükümlerine ve usullerine göre uygulama hakkını saklı tutar." şeklindedir.)

**11.2)** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenleyen 9 uncu maddesinin bir numaralı fıkrasında; herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir, düzenlemesine yer verilmiştir.

**11.3) Lozan Antlaşmasının Azınlıkların Korunması başlıklı bölümünün 37 nci maddesinde, “Türkiye, 38 nci Maddeden 44 ncü Maddeye kadar olan Maddelerin kapsadığı hükümlerin temel yasalar olarak tanınmasını ve hiç bir kanunun, hiç bir yönetmeliğin (tüzüğün) ve hiç bir resmî işlemin bu hükümlere aykırı ya da bunlarla çelişir olmamasını ve hiç bir kanun, hiç bir yönetmelik (tüzük) ve hiç bir resmî işlemin söz konusu hükümlerden üstün sayılmamasını yükümlenir.”1 hükmüne yer verildikten sonra, 39 uncu maddesinde Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyruklarının Müslümanların yararlandıkları aynı medeni haklardan yararlanacakları, Türkiye’de oturan herkesin din ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşit olacağı, 40 ncı maddesinde Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyruklarının öteki Türk uyruklarıyla aynı işlemlerden ve aynı güvencelerden yararlanacakları, özellikle, giderlerini kendileri ödemek üzere, her türlü hayır kurumlarıyla, dinsel ve sosyal kurumlar, her türlü okullar ve buna benzer öğretim ve eğitim kurumları kurmak, yönetmek, denetlemek ve buralarda kendi dillerini serbestçe kullanmak ve dinsel ayinlerini serbestçe yapmak konularında eşit hakka sahip olacakları, 41 nci maddesinin ikinci fıkrasında, müslüman-olmayan azınlıklara mensup Türk uyruklarının önemli bir oranda buldukları il ve ilçelerde, söz konusu azınlıklar, devlet bütçesi, belediye bütçesi ya da öteki bütçelerce, eğitim, din ya da hayır işlerine genel gelirlerden sağlanabilecek paralardan yararlanmaya ve pay ayrılmasına hak gözetirliğe uygun ölçülerde katılacakları aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise bu paraların, ilgili kurumların yetkili temsilcilerine teslim edileceği, belirtilmiştir.**

**11.4) Anayasa’nın 90 ıncı maddesini beşinci fıkrasında; usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık**

**iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı (Ek: 7.5.2004-5170/7 md.) usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınacağı, kuralı belirtilmiştir.**

**11.5)** Anayasa'nın 5 inci maddesine göre, Devletin, temel amaç ve görevleri arasında; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu, Anayasa'nın 24 üncü maddesinde ise herkesin, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu belirtilmiştir.

**11.6)** Anayasa'nın 10 uncu maddesinde; herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı ayrıca, Devlet organları ve idare makamların bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduklarına ilişkin, kuralara yer verilmiştir.

**11.7)** Anayasa'nın 128 inci maddesinde; Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmiştir.

**11.8) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 147 nci maddesinde aylık deyimi** “Bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibarıyla ödenen parayı” **ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.** Aynı Kanunun 33 üncü maddesinde kadrosuz memur çalıştırılmayacağı, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 10 uncu maddesinde de bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli

çetvellerde yer almayan kadro unvanlarının kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

**11.9)** 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Bütçelerden Yardım Yapılması” başlıklı 29 uncu maddesinde; “ *Gerçek veya tüzel kişilere kanuni dayanağı olmadan kamu kaynağı kullandırılmaz, yardımda bulunulamaz veya menfaat sağlanamaz.* Ancak, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinde öngörülmüş olmak kaydıyla; kamu yararı gözetilerek dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapılabilir. *Bu yardımların yapılması, kullanılması, izlenmesi, denetlenmesi ve kamuoyuna açıklanmasına ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.*” hükmü yer almaktadır.

**11.10) 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 29 uncu maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca çıkarılan; Dernek, Vakıf, Birlik, Kurum, Kuruluş, Sandık ve Benzeri Teşekküllere Genel Yönetim Kapsamındaki Kamu İdarelerinin Bütçelerinden Yardım Yapılması Hakkında Yönetmeliğin “Yardım Yapılabilme Şartları” başlıklı 5 inci maddesinde;**

*“İdarelerce teşekküllere yardım yapılabilmesi için;*

- a) İdare bütçesinde bu amaçla ödenek tefrik edilmiş olması,
- b) *Yardımlarda kamu yararı gözetilmesi, yardımların öncelikle toplumun ihtiyaç ve sorunlarına çözüm sağlaması ile toplumsal gelişmeye katkıda bulunulmasına yönelik olması,*
- c) Teşekkülün, yardımı yapacak idarenin görev alanına giren konularda faaliyet göstermesi,
- ç) *Teşekkül ile yardım yapacak idare arasında protokol yapılması,*
- d) Teşekkülün, 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun kapsamındaki dernek ve vakıflardan olmaması,
- e) *Teşekkülün, Anayasa ve kanunlarla yasaklanmış faaliyetlerde bulunmamış olması,*
- f) *Teşekkülün, üyelerine veya ortaklarına kazanç paylaşımı veya kâr dağıtımının bulunmaması gerekir.*”

### **açıklamalarına yer verilmiştir.**

**11.11)** 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 3 üncü maddesine göre cemaat vakıfları; “Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye’deki gayrimüslim cemaatlara ait vakıflar” olarak tanımlanmıştır. Bu vakıfların, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 4 üncü maddesine göre özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu, aynı Kanunun 6 ncı maddesine göre de yöneticilerinin, mensuplarınca kendi aralarından seçileceği hüküm altına alınmıştır.

**11.12) Anayasa’nın 136 ncı maddesinde, Diyanet İşleri Başkanlığı, “laiklik ilkesi doğrultusunda” özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirmek üzere, genel idare içinde yer alan bir anayasal kurum olarak tanımlamıştır.**

**11.13)** 1965 tarihli 633 sayılı Kanun’un 1 nci maddesi uyarınca, **Diyanet İşleri Başkanlığı’nın amacı, “İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek” olarak belirlenmiştir.**

### **B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar**

**12) AİHM’in 25 Mayıs 1993 tarihli Kokkinakis – Yunanistan,** kararında; AİHS’nin 9 uncu maddesinde hüküm altına alınan, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün Sözleşme’nin anlamı dâhilinde “demokratik bir toplumun” temellerinden birini oluşturduğu bununla birlikte, demokratik bir toplumun olmazsa olmaz unsurlarından ve yüzyıllar içerisinde çok büyük bedeller ödenerek kazanılan bir değer olan çoğulculuğun da bu özgürlüğe dayandığı, ifade edilmiştir.

**12.1) AİHM, Avrupa Konseyi’ne üye olan bütün üye devletlerde geçerli olabilecek ortak bir din anlayışı belirlemenin mümkün olmadığını, bu konu üzerindeki görüşlerin büyük değişkenlik gösterebileceğini, (AİHM’nin 20 Eylül 1994 tarihli, Otto-Preminger-Institut ./. Avusturya davasındaki kararı, Başvuru no. 13470/87, Seri A, 295-A, par. 50.) Bu nedenle din-devlet ilişkilerine dair bir tartışmanın varlığı durumunda ulusal karar verme organlarının rolüne özel önem verilmesi gerektiğinin de altını çizmektedir. (AİHM’nin 10 Kasım 2005 tarihli, Leyla Şahin**

**. / . Türkiye davasındaki kararı, Başvuru no. 44774/98, Hükümler ve Kararlar Raporları 2005-XI, par. 109.)<sup>2</sup>**

**12.2)** Bununla birlikte AİHM, pek çok kararında Sözleşme mekanizmasının rolünün temel olarak ikincil olduğunu, belirtmiştir. 8 Temmuz 2003 tarihli **Hatton ve Diğerleri - Birleşik Krallık** davasında “Mahkeme, Sözleşmenin esas olan ikincil rolünü yinelemektedir. Ulusal makamlar doğrudan demokratik meşruiyete sahiptir ve ... yerel ihtiyaç ve şartları uluslararası bir mahkemedan daha iyi tespit edebilmektedirler. *Demokratik toplumdaki görüşlerin makul olarak geniş bir şekilde değişiklik gösterebildiği genel kural konusunda ulusal kural koyucularının rolüne özel bir ağırlık verilmelidir.*(par.97)3 ” şeklinde karar vermiştir.

**12.3)** Diğer taraftan AİHM, devletin yapacağı düzenlemelerdeki takdir hakkı ile ilgili olarak 15 Ocak 2013 tarihli **Ewerda ve Diğerleri - Birleşik Krallık** davasında “Devletin Sözleşme kapsamındaki pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki sınır kesin olmasa da, geçerli ilkeler yine de benzerlik arz etmektedir. Her iki bağlamda da, bireyin çıkarlarıyla genel anlamda toplumun çıkarları arasında gözetilmesi gereken denge adil olmalı ve her hal ve karda Devletin takdirine de tabi olmalıdır. (bkz. *Palomo Sanchez ve Diğerleri, yukarıda atıfta bulunulan, paragraf 62).* (par.84)” yönünde görüş bildirmiştir.

**12.4) Anayasa Mahkemesi’nin, 20.9.2012 tarih ve E.2012/65, K.2012/128 sayılı Kararında;** “...Diğer yandan, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kuruluşu öncesine giden bazı toplumsal ve siyasal olayların azınlık dinlerinin mensuplarına özgü hukuki düzenlemeleri beraberinde getirdiği de bir gerçektir. Dolayısıyla, dava konusu kuralın diğer dinlerin mensupları aleyhine bir eşitsizliğe neden olup olmadığını incelerken, sistematik yorum gereği hukuk düzenini bir bütün olarak ele almak, konuyu mevzuattaki diğer hükümlerle birlikte değerlendirmek gerekecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurucu belgelerinden olan Lozan Antlaşması, azınlıkların haklarını düzenleyen en önemli hukuki metinlerden biridir. Antlaşmanın “Azınlıkların Korunması” başlıklı üçüncü faslında (m.37-44), Türkiye’de yaşayan gayrimüslim azınlıkların hukuku düzenlenmektedir. Antlaşma’nın 37. maddesine göre, “Türkiye, 38’den 44’e kadar olan Maddelerde musarrah ahkâmın kavanini asliye şeklinde tanınmasını ve hiç bir kanun, hiç bir nizam ve hiç bir



muamelei resmiyenin bu ahkâma münafi veya muarız olmamasını ve hiç bir kanun, hiç bir nizam ve hiç bir muamelei resmiyenin ahkâmı mezkûreye ihrazı tefevvuk etmemesini taahhüt eder.” **Böylece, Türk hukukunun ayrıcalıklı bir parçası haline gelen Lozan Antlaşması’nın Anayasa’nın 90. maddesi kapsamında kanun hükmünde olduğu açıktır.** Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, AIHM önündeki bir davada yaptığı savunmada, Lozan Antlaşması gereğince, Musevi ve Hıristiyan öğrencilerin zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinden muaf tutulduğunu bildirmiştir. (Hasan ve Eylem Zengin/ TÜRKİYE, par.44).”

### **açıklamalarına yer verilmiştir.**

**12.5) Anayasa Mahkemesi’nin 05/07/1989 tarih ve E.1989/1, K. 1989/12 sayılı Kararında;** “ Türkiye için lâiklik anlayışı, tarihsel gelişimi nedeniyle özellik taşımakta, Anayasa ile benimsenen yapıyla, batıdan ayrı biçimde ele alınsa da, özenle korunması zorunlu bir ilke olarak yaşatılmaktadır...1961 Anayasası’nın 153. maddesi, 1982 Anayasası’na 174. madde olarak, olduğu gibi alınmış, ayrıca 1982 Anayasası’nın Başlangıcıyla kimi maddelerinde gereklerine açıkça yer verilerek lâiklik anlayışı benimsenmiştir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi’nin lâiklik konusunda 1961 Anayasası dönemindeki tüm yargıları günümüzde de geçerlidir. Bu kararlara göre:

- a) Dinin devlet işlerinde etkili ve egemen olmaması,
- b) Dinin, bireyin manevî yaşamına ilişkin olan dini inanç bölümünde, aralarında ayırım gözetilmeksizin, sınırsız bir özgürlük tanınarak dinlerin anayasal güvence altına alınması,
- c) Dinin, bireyin manevî yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenliğini ve yararını korumak amacıyla sınırlamalar yapılması ve dinin kötüye kullanılmasının ve sömürülmesinin yasaklanması,
- ç) Kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla, dinsel hak ve özgürlükler konusunda devlete denetim, yetkisi tanınması, lâiklik ilkesinin gereği olarak anlaşılmaktadır.

**Modern devlet, değişik din ve mezheplere inananlara, bunlara ilişkin kuruluşlara yapısı içinde yer vermekte, bireyler arasında inançlarına göre ayırım gözetmemektedir.** Herkes

dinini seçmekte, inançlarını açıklamakta, tanınmış olan din ve vicdan özgürlüğü sınırları içerisinde serbesttir. **Lâik bir toplumda bireyin istediği dine ve inanca sahip olması, yasa koyucunun her türlü etki ve el atmasının dışındadır. Devletin dinlerden birini tercih fikri, ayrı dinlere bağlı yurttaşların yasa önünde eşitliğine de aykırı düşer.”**

**açıklamalarına yer verilmiştir.**

**12.6) 657 sayılı Kanun’da din hizmetleri sınıfının yer almasının Anayasaya aykırı olduğu öne sürülerek 1327 sayılı Kanun’un din hizmetleri ile ilgili kısmın iptali istemi ile açılan davaya ilişkin Anayasa Mahkemesi’nin, 21.10.1971 tarihli E.1970/53, K.1971/76, sayılı Kararında;**

“ Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasa’da yer almasının ve mensuplarının memur niteliğinde sayılmasının, yukarıdaki bölümlerde açıklandığı üzere birçok tarihi nedenlerin, gerçeklerin ve ülke koşullarıyla gereksinmelerinin doğurduğu bir zorunluk sonucu olduğundan kuşku yoktur. Anayasanın 154. maddesinin gerekçesinde (Dinî inanç ve kanaat hürriyetini, temel hak ve hürriyetler arasında ilân eden, ibadet ve dinî törenlerin serbestisini teminat altına alan Anayasa’da sosyal bir müessese olarak dinin taşıdığı önem bakımından, Diyanet İşleri Başkanlığının bugüne kadar olduğu gibi genel idare içinde yer alması tabîî ve zarurî görülmüştür. Bu sebeple tasarının ek 2. maddesinde sevkedilen hüküm, Diyanet İşleri Başkanlığının özel kanunundaki görevleri yerine getireceği esasını muhafaza etmektedir) denilmektedir.

Gerçekten, Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasa’da yer almasının nedenleri Anayasamızda kabul edilen lâiklik düzen ve esaslarından ve bir Anayasa hükmü olan 154. maddedeki, Diyanet İşleri Başkanlığının özel kanununda gösterilen görevleri yerine getireceği yolundaki ibarenden de anlaşılmaktadır.”

açıklamalarına yer verilmiş ve **dava konusu hükümle din hizmetleri sınıfının kurulmuş olmasının Anayasa’daki nitelikleri açıklanan laiklik ilkesine ve Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.**

**12.7) Anayasa Mahkemesi’nin 04.11.1986 tarih ve E.1986/11, K. 1986/26 sayılı Kararında;** “

...Farklı dini inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar laik devletin koruması altındadır. Nitekim Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde yapılan tanıma göre, **“Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmaması anlamına gelir.” Devlet, din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleştirileceği ortamı hazırlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır.**

Bu anlamda **laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir.** Negatif yükümlülük, devletin bir dini ya da inancı resmî olarak benimsememesini ve bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirmektedir. **Pozitif yükümlülük** ise devletin, din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir.

**Laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün kaynağı, Anayasa'nın 5. ve 24. maddeleridir. Anayasa'nın 5. maddesine göre, Devletin, temel amaç ve görevlerinden biri “kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”**

**hususları belirtilmiştir.**

**12.8) Anayasa Mahkemesi'nin 21/10/1986 tarih ve E.1986/16, K. 1986/25 sayılı Kararında;** “Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik kavramıyla kanun önünde eşitlik yani hukuki eşitlik kastedilmiştir. Bu ilkeyle bir tek kişiye veya kimi topluluklara, aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmaktadır... Anayasadaki eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak ve yurttaşlara, yasa karşısında dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle ayrımlı

davranılmasını önlemek olduğu Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında vurgulanmıştır. ”

### **açıklamalarına yer verilmiştir.**

**12.9)** Davacının sorumlusu olduğu kilisenin bedelsiz su kullanım hakkından yararlandırılması isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; ASKİ Tarifeler Yönetmeliğinde bedelsiz su kullanımını hakkından yararlanacak bir abone türü belirlenmediğine ve davacının sorumlusu olduğu kilise konut aboneleri kapsamında değerlendirildiğine göre işlemde Anayasanın eşitlik ilkesine ve mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 26.2.2004 gün ve E:2002/1867, K:2004/344 sayılı kararının; ayrımcılık yapıldığı öne sürülerek, **2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemini görüşen Danıştay 8. Dairesi'nin, 22.2.2005 tarih ve E. 2004/4350, K. 2005/809 sayılı kararında;**

“ Davacının sorumlusu olduğu Protestan Kilisesinin, anılan meclis kararında belirtilen dini yerlerden olduğunda kuşku bulunmadığı, kararda sayılan ibadet ve dini eğitim yerleri dışında bir başka dine ve inanca mensup ibadethanelerin sayılmamış olması kararın belirli bir dine mensup ibadethaneler için alınmış özel bir karar olduğu anlamına gelmeyeceği, zira belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef olan belediyenin hizmet sunumunda dinsel farklılık gözetmesi düşünülemeyeceği,

**Bu durumda, davacının sorumlu olduğu Protestan Kilisesinin, yukarıda anılan belediye meclisi kararı kapsamında olan dini yerlerden olması nedeniyle bedelsiz su kullanım hakkından yararlandırılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde eşitlik ve hakkaniyet kurallarına uyarlık bulunmadığından, işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmediği,” yönünde karar verilmiştir.**

### **C. Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi**

**13)** Kamu Denetçisi tarafından; maaş adı altında kamu kaynağın-  
dan herhangi bir ödeme yapılabilmesi için ilgili kişilerin bir kadro ile  
bağlantısının olması ve bu kadroya ilişkin yapılacak mali ve sosyal  
hakların kanunla düzenlenmesinin gerektiği ayrıca, kiliselerde görev-  
li din adamlarına ilişkin 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye  
ekli cetvellerde herhangi bir kadro unvanının düzenlenmediği bu bağ-  
lamda kilisede görev yapan din adamlarının kamu görevlisi sayılma-  
sının mümkün bulunmadığı, bu yönde de bir talebin olmadığı diğer  
tarafтан, Kararın 10.10 no.lu paragrafında belirtilen Türkiye Ermeni-  
leri Patrikliği Patrik Genel Vekili Başpiskopos Aram ATEŞYAN imzalı  
yazıda; *“Yukarıda arz edilmiş bulunan hususları göz önünde bulunduran  
Ruhani Meclis Üyeleri, cemaatin kendi din adamının maaşını karşılaması  
ile ilgili kadim geleneği sürdürmeyi uygun bulmuştur.”* yönünde yapılan  
açıklamaları dikkate alınarak yapılan değerlendirmeler neticesinde;  
kilisede görev yapan din adamlarının kamu görevlisi statüsüne dahil  
edecek işlemlerin yapılan işin niteliği ve mevcut kamu personel rejimi  
dikkate alındığında yeni yasal düzenlemeler yapılmaksızın yerine ge-  
tirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varıldığı ve **şikayetin reddi  
gerektiği yönünde öneride bulunulmuştur.**

### **D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

**14)** Şikayet konusu olay kararın 3, 4 ve 5 no.lu paragraflarında açık-  
landığı üzere; ... Ermeni Kilisesi Vakfı'nın başkanı olan şikayetçinin,  
kiliselerinin yıllık geliri dikkate alındığında ücretli din görevlisi çalış-  
tırmalarının imkansız hale geldiğinden bahisle, kiliselerinde görevlen-  
dirdikleri din adamının maaşının Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından  
karşılanması talebinin, adı geçen Başkanlık tarafından reddedilmesine  
ilişkindir.

**14.1)** Şikayetçinin talebi göz önüne alındığında, uyuşmazlık konu-  
su olay öncelikle laiklik ve düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ilkeleri  
kapsamında değerlendirilecektir.

**14.2)** Bilindiği üzere, lâiklik anlayışı pozitif bir hukuk kuralı ola-  
rak Anayasa hukukumuzda 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun,  
Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2 nci maddesinde 5/2/1937

tarihinde ve 3115 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle girmiştir.4 Laiklik kavramı ise Anayasa'nın başlangıcı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer alırken bu maddelerde laiklik, devletin dini inançlar karşısındaki konumunu belirleyen siyasal bir ilke olarak düzenlenmiştir.5

**14.3)** Anayasa, resmî bir dine yer vermemekle birlikte, çoğunluk dininin mensuplarının inanç, ibadet ve eğitim gibi ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik resmî mekanizmalar öngörmüştür. Anayasa'nın 136 ncı maddesi, Diyanet İşleri Başkanlığını "laiklik ilkesi doğrultusunda" özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirmek üzere, genel idare içinde yer alan bir anayasal kurum olarak tanımlamıştır.6

**14.4)** Laikliğin genel tanımının devletin vatandaşlarıyla olan ilişkilerinde inançlara göre ayırım yapmaması, yönetimde ise vatandaşlarının mensubu olduğu dinler ve inançlar karşısında tarafsız olması şeklinde yapılması, laiklik ilkesinin uygulanması aşamasında vatandaşlar arasında eşitliğin ve tarafsızlığın hangi ölçüde sağlanabileceği hususunda tartışmalara ve herkes tarafından kabul edilebilecek bir tanımlamanın yapılamamasına neden olmaktadır.

**14.5)** Bununla birlikte laiklik ilkesinin; devletlerin, vatandaşlarının mensubu olduğu din veya inançlar ile birlikte, zamanın getirdiği toplumsal gereklikler ve bunlara bağlı olarak şekillenen siyasal tercihlere göre yorumlanması/uygulanması, devletlerin lâiklik ilkesi anlayışlarını etkilemekte ve birbirlerinden farklılaşmasına neden olmaktadır.

**14.6)** Anayasa Mahkemesi'nin, Kararın 12.5 no.lu paragrafında değinilen kararında; laiklik ilkesinin uygulanmasına ilişkin olarak, "Türkiye'de lâiklik ilkesinin uygulanması, rejimleri değişik kimi batılı ülkelerdeki lâiklik uygulamalarından farklıdır. Lâiklik ilkesinin, her ülkenin içinde bulunduğu koşullarla her dinin özelliklerinden esinlenmesi, bu koşullarla özellikler arasındaki uyum ya da uyumsuzlukların lâiklik anlayışına da yansiyarak değişik nitelikleri ve uygulamaları ortaya çıkarması doğaldır." tespitine yer vermiştir.

**14.7)** Laiklik ilkesinin kabul edildiği devlet sistemlerinin temelinde din, inanç ve ibadet hürriyetini tüm yurttaşlara, aralarında ayırım gözetmeksizin eşit biçimde tanıyan ve taraf tutmayan bir anlayışın olması esastır.

**14.8)** Bu bağlamda, din ve inanç hürriyeti, kamu düzenini bozmadığı ve başkalarının inanç ve ibadet hürriyetini kısıtlamadığı sürece kişinin mensubu olduğu dinin gereklerini yerine getirmek için; ibadet yerleri açması, ibadetlerini özgürce bireysel veya topluca yerine getirmesi, dini eğitim alması vb. taleplerinin din ve inanç hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi ve bu hakların güvence altına alınması gerekmektedir.

**15)** Diğer taraftan şikâyet konusu mezkur talebinin mahiyeti gereği, konunun azınlık hakları kapsamında da değerlendirilmesi gerekmektedir. Azınlık haklarının şekillenmesi konusunda günümüze kadar oldukça uzun bir süreç izlenmiş, fakat bu süreç içinde bağlayıcı ve evrensel kabul gören bir azınlık tanımı üzerinde uzlaşmaya varılamamıştır. **Günümüzde en çok kabul** gören azınlık tanımlaması Birleşmiş Milletler Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu Özel Raportörü Francesco Capotorti tarafından **önerilmiş olan tanımdır. Buna göre azınlık, “Bir devletin geri kalan nüfусundan sayısal olarak az olup, hakim olmayan durumda bulunan, -bu devletin uyruğu olan üyeleri - etnik, dinsel ve dilsel nitelikleri bakımından nüfусun geri kalan bölümünden farklılık gösteren, üstü örtülü de olsa kendi kültürünü, gelenekleri, dinini ve dilini korumaya yönelmiş bir dayanışma hissi taşıyan grup” tur.**<sup>7</sup>

**15.1)** Azınlıklara mensup bireylerin haklarının korunması ve geliştirilmesine yönelik hükümler; 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Temel Sözleşmesi, 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirgesinde, AGİT İnsani Boyut Konferansı Kopenhag Toplantısı Belgesi gibi pek çok uluslararası sözleşme, bildirge ve belgede yer almıştır.

**15.2)** Azınlık hakları korunması ilişkin olarak Türkiye'nin dahil olduğu sistemler arasında Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve AGİT bulunmaktadır. Bu örgütler, siyasal taahhütleri hukuki statüye taşıma çabaları ve azınlık haklarında standartlaşma amacını taşımaktadır. Azınlık hakları açısından, BM, AGİT ve Avrupa Konseyi prensiplerini benimsemiş olan Avrupa Birliği, Türkiye üzerine hazırlanan raporlarında, insan hakları başlığı altında, Kopenhag siyasi kriterlerine uyum kapsamında, azınlık haklarındaki durum ve gelişmeler üzerine değerlendirmelerde bulunmaktadır.<sup>8</sup>

**15.3)** Avrupa Komisyonu 1998 yılından bu yana Türkiye üzerine İlerleme Raporları hazırlamaktadır. 2013 Yılı İlerleme Raporunun “ 2.2 İnsan hakları ve azınlıkları korunması” başlıklı bölümünde<sup>9</sup>; Türkiye’nin insan hakları mekanizmaları ve kurumlarının oluşturması konusunda iyi düzeyde ilerleme kaydettiği, bununla birlikte, kurumların hâlâ etkililiklerini ve tarafsızlıklarını kanıtlayacak bir performans ortaya koyması gerektiği,

**15.4)** Diğer taraftan, azınlık mensupları ve yetkili makamlar arasındaki diyalogun yoğunlaştırıldığı ve azınlıkların eğitim alanındaki ve dini konulardaki sorunları dâhil olmak üzere çeşitli alanlarda ilerlemeler kaydedildiği, Lozan Antlaşması uyarınca Türkiye tarafından tanınan gayrimüslim azınlıklar dışında, Türk makamları azınlığa veya çoğunluğa ait olmalarına bakmaksızın tüm Türk vatandaşlarını kanun önünde eşit haklara sahip bireyler olarak kabul ettiği, ancak, tüm vatandaşlar için tam eşitlik öngören bu yaklaşımın, Türkiye’yi Avrupa standartlarına uygun olarak belirli vatandaşlara kimliklerini korumaları için etnik köken, din veya dil temelinde belirli haklar vermekten alıkoymaması gerektiği,

#### **hususları belirtilmiştir.**

**15.5)** Avrupa Komisyonu Türkiye 2014 Yılı İlerleme Raporunun “ 2.2 İnsan hakları ve azınlıkları korunması” başlıklı bölümünde; düşünce, vicdan ve din özgürlüğü mevzuatında kapsamlı bir reforma ve bu mevzuatın AİHM kararları, Avrupa Konseyi tavsiye kararları ve AB standartları doğrultusunda uygulanmasına ihtiyaç duyulduğu ayrıca, hükümet ve azınlık temsilcileri arasındaki diyalogun devam ettiği, yasal çerçevede değişiklik olmadığı, hususları ifade edilmiştir.<sup>10</sup>

**15.6)** Türkiye’de azınlıkların korunmasının genel çerçevesini çizen temel düzenlemeler 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması, 18 Ekim 1925 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile Bulgaristan Krallığı Arasındaki Dostluk Andlaşması ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’dır. Lozan Barış Andlaşması’nın “Azınlıkların Korunması” başlıklı III. Bölümü (37-44. maddeler) “gayrimüslim” esasına dayalı bir azınlık anlayışı benimsemiştir. Söz konusu Andlaşma ve ekleri 23 Ağustos 1923 tarih ve 341-344 sayılı kanunlar ile iç hukukun bir parçası haline getirilmiştir.<sup>11</sup>



**15.7) Kararın 11.3 no.lu paragrafında belirtilen Lozan Andlaşması'nın ilgili hükümleri ile Anayasanın 90 ncı maddesinin son fıkrası birlikte değerlendirildiğinde; Andlaşmanın azınlıklara ilişkin hükümlerinin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşma niteliğinde olduğu ve şikayet konusu ile ilgili yapılacak değerlendirmelerde bu hususun öncelikle dikkate alınması gerektiği açıktır.**

**15.8) Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında azınlık ifadesine yer verilmemektedir. Anayasa'nın 66 ncı maddesinde; Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin Türk olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün, vatani ve ulusuyla bir bütün olan Türkiye Cumhuriyeti'nde bireysel insan hakları yönünden eşitliği sağlamak için getirilmiş, ulusu kuran herhangi bir etnik gruba ayrıcalık tanınmasını önleyen birleştirici ve bütünleştirici bir temel oluşturduğu, **Türklüğün ırka dayalı bir anlam taşımadığı, her kökenden gelen vatandaşların ulusal kimliği anlamına geldiği Anayasa Mahkemesi'nin 23/11/1993 tarih ve E.1993/1, K.1993/2 sayılı kararında belirtilmiştir.****

**15.9) Azınlık kavramının üzerinde anlaşmaya varılmış evrensel bir tanımı bulunmamaktadır. Bu tanımsızlık azınlıkların korunması konusunun siyasi alana taşınması, devletlerin egemenlik alanı içinde kalan koruma olgusuna her devlet tarafından farklı anlamlar yüklenmesine, dolayısıyla farklı uygulamaların gözlenmesine neden olmaktadır.<sup>12</sup> Ülkemizde; gayrimüslim vatandaşlara Lozan Andlaşması ile getirilen hakların tam olarak uygulanmadığı<sup>13</sup> yönünde yapılan eleştiriler ile birlikte gayrimüslimlerin, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaktan kaynaklanan haklarını elde etmelerinin önünde engellerin olduğuna<sup>14</sup> ilişkin görüşler, ifade edilmektedir.**

**15.10) Bununla birlikte, Türkiye'nin AB'ye katılım sürecinde son yıllarda yapılan yasal düzenlemeler neticesinde cemaat vakıflarının mülkiyet sorununun çözüme kavuşturulması yönünde önemli ve güçlü adımlar atıldığı hususu ise kuşkusuzdur. Söz konusu düzenlemelere ilişkin ayrıntılı bilgilere; Kopenhag siyasi kriterlerinin yerine getirilmesi için mevzuat uyumlaştırma çalışmaları kapsamında gerçekleştirilen reformların en üst düzeyde takip edilebilmesi ve reformların**

etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla 2003 yılı Eylül ayında kurulan Reform İzleme Grubu'nun

27. toplantısı sonucu yayımlanan 11 Kasım 2012 tarihli basın bildirisinde yer verilmiştir.

**16)** “Vatandaşlık, bireyi devlete bağlayan hukuki bir bağdır. Bireyin, bir devleti oluşturan insan unsuruna hukuki bağlılığını ifade eder<sup>15</sup>; yani, devletin beşeri unsurunun bir üyesi olduğunu gösterir.”<sup>16</sup> Bugünkü anlamıyla modern devlet teorisinin bir ürünü olarak kabul edilen “vatandaşlık kavramı”, 19. yüzyılın sonları ve 20. yüzyılın başlarında dilimize girmiştir. Toplumsal hayatımıza girdiği ilk günlerden beri “vatandaşlık”, devletle birey arasında yasal düzeni oluşturan ve o yasal düzenden meşruiyetini alan bir kurum olarak değerlendirilmiştir. Bunun sebebi, vatan ve yurt kavramlarının devlet ve birey arasındaki ilişkinin vazgeçilmez bir ifadesi olmasıdır. Kavramın anlatmak istediği vatandaşlığın devletle birey arasındaki yasal ilişkinin somut göstergesi olduğudur.

Bu kapsamda devlet bireyin haklarını tanıyan, koruyan ve güvence altına alan bir kurumdur.<sup>17</sup>

**16.1)** Hukukumuzda bugün var olan modern vatandaşlık kurumuna tarihsel açıdan bakıldığında, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığının hukuki bir kurum olarak Anayasa'larımızda yer bulmuş olduğu tespit edilebilir; kurumun temelleri ise Tanzimat döneminde modernleşme çabalarının ortaya çıkması ile atılmış ve bu temeller aslında Osmanlı, devlet ve toplum yapısından bağımsız olarak şekillenmemiştir. Gerçekten, Türk hukukunda vatandaşlık, Osmanlı İmparatorluğu'ndaki tebaa statüsünden, Cumhuriyetle birlikte ulus-devletin vatandaşlık anlayışına doğru gelişme göstermiştir.<sup>18</sup>

**16.2)** Bilindiği üzere, Osmanlı Devleti'nde farklı inanç gruplarına mensup kişiler bir arada yaşamışlardır. Bu farklı inanç grupları arasında gayrimüslim tebaa için zimmi terimi kullanılmıştır. Osmanlı Devleti'nde zimmilere İslâm hukukunun yanında örfi hukuk da uygulanmıştır. Zaman zaman zimmilerle ilgili çıkarılan fermanlar, büyük ölçüde İslâm hukukuna uygun olmakla birlikte devlet idarecilerinin görüşlerini de yansıtmaktadır.<sup>19</sup> Bu husus Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan

**“Gökkubbe Altında Birlikte Yaşamak”20 adlı eserde yer verilen belgelerde görülmektedir.**

- **Sultan II. Mehmed (Fatih) dönemine ait belgede;** “ Makamıma gelip yüz sürerek ellerinde mevcut olan Hz. Peygamber ve Hz. Ömer’den bu yana Kudüs-i Şerif’teki Hz. İsa’nın doğduğu Beytüllahm Kilisesi, Kamame Kilisesi vb. kutsal mekanlar ile ilgili sahip oldukları hak ve imtiyazları yeniden talep eden Kudüs Rum Patriği Atnasyos ve ruhbanlarına aynı imtiyazları verdim. Bunları kimse rencide etmesin. Kim ki bu hükmün feshini murad ederse Allah’ın ve Resulünün hışmına uğrasın”

- **Sultan III. Mustafa dönemine ait belgede;** “Kudüs ve çevresindeki Ermenilere, Hz. Ömer ve Melik Salahaddin (Eyyubi) zamanlarında tanınan ayrıcalıklar gereği; kilise manastır ve ziyaretgahlarına müdahale olunmayıp haklarının ellerinden alınmaması hususunda Yavuz Sultan Selim, Kanuni Sultan Süleyman, Sultan I. Mahmud ve Sultan III. Osman tarafından fermanlar sadır olduğundan, bölgedeki halkın ibadetlerini özgürce ve birbirini rahatsız etmeden ifa etmeleri.”

- **Sultan III. Selim Han dönemine ait belgede;** “ Hassa Bostancıbaşı, sana emr-i hümayunum ulaşınca bilesin ki: İstanbul civarında oturan Rum ve Ermenilerin evlilikleri esnasında resmi vergi ve harçlardan başka, kanunlara aykırı yollardan akça talebiyle rencide edilmemelerine ve fakir halkın himayesine dikkat etmeniz hususunda fermanım sadır olunmuştur. Buyurdum ki; Emirime uyma konusunda son derece hassas ve dikkatli olasınız ve aksine hareket etmekten sakınasınız.”

- **Sultan II. Abdülhamit Han dönemine ait belgede;** “Maddi sıkıntı içinde olduğunu Patrik efendiden öğrendiğimiz Ermeni Katolik Patrikhane’sine gerekli yardım yapılsın.” **aynı döneme ait bir başka belgede;** “ Darülaceze’de bulunan Museviler için sinagog yapılıncaya kadar bir oda sinagog olarak düzenlendi. Hahamlar tarafından Tevrat okunarak açılış yapıldı. Sinagoga bir haham, bir hademe ve bir aşçı tayin edildi. Musevilerin özel günleri ve yiyecekleri hususunda da gerekli titizlik gösterildi.”

**16.3) Günümüz ulus devletlerinin;** toplumu oluşturan farklı inanç grupları arasında ayırım gözetmeksizin hoşgörü ve saygı çerçevesinde ilişkiler geliştirmesi, farklılıklar zenginlik olarak görmesi,

her grubun kimliğine saygı göstererek taleplerini değerlendirmesi bunun yanı sıra haklarını güvence altına alması böylelikle, **toplumu oluşturan tüm gruplar ve bireyler arasında gerilimi azaltarak toplumsal istikrarın ve barışın gözetilmesi hususunda önemli görevleri olduğu düşünülmektedir.**

**16.4)** Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının "Başlangıç" kısmında; " Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu", 176 ncı maddesinde de; Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelerini belirten başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil olduğu belirtilmiştir.

**16.5) Ülkemizde yaşayan ve Lozan Andlaşması'na göre, din bağı gözetilerek gayrimüslim olmalarından dolayı azınlık kabul edilen kişiler Türk vatandaşlarıdır. Bu durumda, Anayasa'ya göre Türk vatandaşı olarak kabul edilen gayrimüslim azınlığa mensup vatandaşların taleplerinin öncelikle ve esas olarak, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaktan kaynaklanan haklar kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.**

**17)** Anayasa'nın 5 nci ve 10 uncu maddeleri ile AİHS 9 uncu maddesinde güvence altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakları, evrensel temel insan hakları arasındadır.

**17.1) Anayasa'nın anılan maddelerinde;** Devletin, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkelerine aykırı olarak sınırlayan engelleri ortadan kaldırmak ve **insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak** hususunda görevli olduğuna, bununla birlikte herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğuna ve Devlet organları ve idare makamların bütün işlemlerinde **kanun önünde eşitlik** ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduklarına ilişkin, kurallara yer verildiği görülmektedir.

**17.2)** Yukarıda yer verilen kurallara ilişkin irade, **Anayasa'nın 10 uncu maddesinin gerekçesinde şu** şekilde ifade edilmiştir; "*Madde, demokrasinin üç vazgeçilmez ilkesinden birini teşkil etmektedir.*

İnsanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabii bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında *ayırım yapılamaz. İnsanlar arasında kanunların uygulanması bakımından da hiçbir fark gözetilemez. İnsanlar arasındaki eşitliğin temellerinden birini de böylece kanunlar önünde eşitlik ilkesi sağlar.*

*Komisyonumuz bu hakka saygı göstermenin Devlet organları ve idari makamlar için de bir görev olduğunu belirtmektedir. Devletin organları ve idari makamları, bütün işlemlerinde insanlar arasında ayırım yapmadan Devlet faaliyetlerini yürütmek zorundadırlar.”21*

**17.3)** Hukuk devleti anlayışı Anayasa Mahkemesi’nin 11/10/1963 tarih ve 124/243 sayılı kararında şu şekilde ifade edilmiştir; **“Hukuk Devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan devlet demektir”**

**17.4)** Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü kişilerin insan olmaktan dolayı sahip oldukları hak ve özgürlükleri kapsamında değerlendirilmesi gereken doğal haklardır. Bu hakların tanınması, korunması, geliştirilmesi ve saygı duyulması hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

**17.5)** 13 Mayıs 2010 tarih ve 27580 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2010/13 sayılı **Başbakanlık Genelgesinde;**

*“Anayasamızın eşitlik ilkesi çerçevesinde; ülkemizde yaşayan gayrimüslim azınlıklara mensup Türk vatandaşları, bütün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları gibi, ayrılmaz parçası oldukları ulusal kültür ve kimlik yanında, kendi kimlik ve kültürlerini yaşama ve yaşatma imkanına sahip bulunmaktadırlar.*

Bu vatandaşlarımızın Devlet önündeki iş ve işlemlerinde kendilerine güçlük çıkarılmaması, haklarına hanel getirilmemesi, ilgili mevzuat gereği olduğu gibi, Devletimizin ve Türk ulusunun bir parçası olduklarının kendilerine hissettirilmesi açısından da büyük önem taşımaktadır.”

**hususları belirtilmiştir.**

**17.6)** 02/01/2015 tarihinde Dolmabahçe'deki Başbakanlık Ofisi'nde düzenlenen yemekte, gayrimüslim **azınlık cemaatlerinin temsilcileriyle bir araya gelen Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı Ahmet DAVUTOĞLU yaptığı konuşmasında;**

“ ‘... Diğer taraftan da eşit vatandaşlık ilkesi bağlamında da bu tablo önemlidir. Hiçbir zaman biz yurttaşlarımız arasında yurttaşlık temel ilkesi etrafında bir fark gözetmedik. Gözetmeyiz’ diye konuştu, Davutoğlu, ‘ Hangi dini, mezhebi, etnik temelden gelirse gelsin bütün yurttaşlarımızın canı, malı, ırzı, aklı, namusu bizim için bütün dinlerde azizdir. İslam geleneği içinde bütün o temel esaslara baktığımızda, insan onurunun korunması, canının korunması aklın, neslin korunması, dinin korunması bütün geleneklerin kabul ettiği evrensel ilkelere. Bu evrensel ilkelere eşit vatandaşlık kavramı etrafında modern, çağdaş bir devletin ana esaslarından biri olarak bugün yaşatmaya büyük özen gösteriyoruz. ’ ”<sup>22</sup>

açıklamalarında bulunmuştur.

**18) Yukarıda açıklanan gerekçeler, verilen görüşler, yüksek mahkeme kararları bilgi, belge ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde;**

**18.1)** Kararın “A. İlgili Mevzuat” başlıklı bölümünde yer verilen yasal düzenlemeler birlikte dikkate alındığında şikayetçinin mezkur talebinin karşılanması hususunda; mümkün olması halinde meri mevzuatın işlerliğinin sağlanması, bunun mümkün bulunmaması durumunda ise makul sürede mevzuat değişikliği yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

**18.2)** Bununla birlikte gayrimüslim azınlık cemaatlerine mensup din adamlarının meri mevzuat çerçevesinde kamu personel sistemi içinde yer almadıkları, mezkûr şikâyet başvurusunda da kilisede görevli din adamının açık bir şekilde kamu personel sistemine dâhil olması yönünde bir talebin bulunmadığı anlaşılmıştır.

**18.3)** Diğer taraftan, Lozan Andlaşması'nın “Azınlıkların Korunması” başlıklı üçüncü kısmında yer alan maddelerde öngörülen hususlar ile Anayasa ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve antlaşmalar kapsamında; **mezkûr talebin karşılanması için üst**

**normlarda gerekli hukuki düzenlemelerin mevcut olduğu, düşünülmektedir.**

**18.4)** Bilindiği üzere Anayasa'da resmî bir dine yer vermemekle birlikte, çoğunluk dininin mensuplarının inanç, ibadet ve eğitim gibi ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik resmî mekanizmalar öngörmüştür. Söz konusu mekanizmalara ilişkin yasal mevzuat Kararın 11.12 ve 11.13 no.lu paragraflarında belirtilmiştir. **Hemen her ülkenin din eğitim ve öğretimi, hâkim dine belli bir ağırlık vermekte, diğer dinler karşısında çoğunluk dininin mensuplarına bazı öncelikler tanımaktadır. AİHM de objektif ve gerekli olduğu takdirde bu farklı muamelenin Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.**<sup>23</sup>

**18.5)** Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen **hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.** Kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.<sup>24</sup>

**18.6)** AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına göre **eşitlik: eşit durumlara eşit biçimde, eşit olmayan durumlara ise farklı muamele edilmesidir. Eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir kanunun aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık oluşturması gerekmektedir.** Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. **Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir.**

**18.7)** Toplumunu oluşturan birey grupları veya kategorilerinin bazı yönlerden zayıf olduğu alanların varlığı, toplumun geneline kıyasla birtakım fiili eşitsizliklere sebebiyet verdiği tespit edildiğinde, devletin eşitliği sağlamak adına bazı tedbirler alması sosyal hukuk devleti olmanın bir gereği olarak kabul edilmelidir.

**18.8)** **Şikâyetçinin başkanlığını yürüttüğü vakıf kilisesinde görevlendirilen din adamının maaşının Diyanet İşleri**

**Başkanlığı tarafından karşılanması talebinin, demokratik toplumun ayrılmaz unsurları olan kanun önünde eşitlik, çoğulculuk ve hoşgörü kavramları kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.**

**18.9) Sonuç olarak,** şikâyetçinin mezkur talebinin reddine ilişkin idari işlemin, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşme ve antlaşmalar ile yüksek mahkeme kararları dikkate alındığında üst hukuk normlarına ve hakkaniyete aykırı olduğu, AİHS'in 9 uncu maddesinde korunan hakları zedelediği değerlendirilmiş olup, tüm bu nedenlerle ve mezkur talepten hareketle, Lozan Andlaşması kapsamında azınlık kabul edilen vatandaşlarımızın sosyal ihtiyaçlarını karşılanmasına yönelik olarak mümkün bulunması halinde meri mevzuatın işlerliğinin sağlanması, bunun mümkün olmaması halinde ise mevzuat değişikliğiyle şikayet konusu talebin yeterli oranda karşılanması gerektiği, kanaat ve sonucuna varılmıştır.

**18.10) Diğer yönden; Kamu Başdenetçisine süresinde önerisini sunmakla görevli ilgili Denetçi (Ombudsman) ret önerisinde bulunmuşsa da yukarıdan bu yana açıklanan gerekçeler, uluslararası ve ulusal mevzuat, uluslararası standartlar, AİHS ve onun ayrılmaz parçası olan AİHM içtihatları gözetildiğinde Kamu Denetçisinin ret önerisine katılmak mümkün olmamıştır.**

## **E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme**

**19)** Anayasa'nın ilgili maddeleri ile AİHS'in (Sözleşme) 9 uncu maddesinde güvence altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler çerçevesinde; kişilerin belirli bazı durumlarda ilgili idareden, anılan hakların korunması, kullanımı ve geliştirilmesinin önündeki maddi engellerin kaldırılmasını ve/veya gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebilecekleri hususu dikkate alındığında, şikayetçinin mezkur talebinin de bu kapsamında ele alınması gerektiği değerlendirilmiştir.

**19.1)** Bilindiği üzere Sözleşme'nin 1 nci maddesi kapsamında sözleşmeciler, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese Sözleşme'nin birinci bölümünde (*Sözleşme'nin 9 uncu maddesini de kapsayan*) açıklanan hak ve özgürlükleri tanımayı taahhüt etmektedir.



Dolayısıyla, Sözleşme'nin 9 uncu maddesi kapsamında tanınan hakların kullanımını ve geliştirilmesinin önündeki maddi engellerin varlığı, insan hakları ihlali sonucunu doğurabilecektir.

**19.2) Sözleşme'nin 1 nci maddesi gereğince, Sözleşme'nin tarafı olan devletler öncelikle, korunan haklara müdahaleden kaçınma yönünde "negatif" bir yükümlülük altındadır. Ancak, bu yükümlülük yalnızca devletlerin korunan haklara müdahaleden kaçınması gereğiyle sınırlı değildir, devlete dini özgürlüğün çoğulculuk ve karşılıklı hoşgörü ruhu içerisinde varlığını sürdürebilmesi yönünde aktif bazı adımlar atması yönünde "pozitif" bir yükümlülük de getirmektedir.**

**19.3)** Bu bağlamda devletin, Sözleşme'nin 9 uncu maddesinde korunan haklar kapsamında toplumu oluşturan bireylerin müşterek ihtiyaçlarının karşılanmasını kolaylaştıran düzenlemelere ilişkin atacağı adımları, sosyal hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bununla birlikte söz konusu "pozitif" yükümlülüğün ortaya çıktığı durumlarda, devletin bu yönde yapacağı düzenlemelerde, toplumun genel menfaatleri ile bireylerin çatışan şahsi menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözetmesi gerekeceği hususu ise açıktır.

**19.4)** Bu nedenlerle ülkemizde, Lozan Antlaşması'na göre din bağı gözetilerek gayrimüslim olmalarından dolayı azınlık kabul edilen kişilere, kendi kültür ve kimliklerini korumaları çerçevesinde ve **dini vecibelerini yerine getirmelerini sınırlandıran maddi engellerin ortadan kaldırılmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerin uygulanması kapsamında yeterli bir maddi yardımda bulunulmasının, uluslararası anlaşmalara ve eşitlik kuralına uygun olacağı sonucuna varılmıştır.**

**19.5)** Diğer yandan, AİHS'in 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı ve şikâyete konu olayda başkaca bir insan hakkı ihlalinin söz konusu olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

## **F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme**

**20)** 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.

**21)** 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 geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum ve 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 hakkında bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası’nda da yer verilmiştir.

**22)** Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; İdare tarafından şikayet konusuyla ilgili bilgi-belge talepli yazımıza ve şikayetçinin başvurusuna yasal süre içerisinde cevap verildiği, İdarenin iyi yönetim ilkelerine bu yönüyle uygun davrandığı, ancak şikayetçinin talebinin reddedilmesine ilişkin söz konusu cevabi yazılarda yapılan açıklamalarda, Diyanet İşleri Başkanlığı’nın 633 sayılı Kanununun 1 inci maddesinde zikredilen işleri yapmakla görevlendirildiği

hususuna değinilmediği, bu yönüyle, “kararların gerekçeli olması” ilkesini tam olarak karşılanmadığı ayrıca İdarece şikâyetçiye verilen cevabi yazıda “karara karşı başvuru yollarınının gösterilmesi” ilkesine uygun hareket edilmediği tespit edilmiş olup, İdareden bundan böyle bu ilkelere de uyması beklenmektedir.

**23) Diğer taraftan, şikayet konusu taleple ilgili olarak İstanbul’da gerçekleştirilen toplantılarda ev sahipliği yapan azınlık cemaat liderleri ve toplantılarda hazır bulunan yetkililer ile birlikte şikayet konusunu değerlendirmek üzere Kurumumuzda**

**gerçekleştirilen toplantılara icabet eden tüm kamu kurumları ile yapılan görüşmelerin dürüstlük, nezaket, şeffaflık gibi iyi yönetim ilkelerine uygun bir çerçevede gerçekleştirildiği tespit edilmiş ve bu davranışları takdirle karşılanmıştır.**

#### **IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

##### **A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması**

**24)** 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması" başlıklı 21 inci maddesinde, Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiş; Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasında da Kurumun inceleme ve araştırmasını, şikâyet başvuru tarihinden itibaren, altı ay içinde sonuçlandıramaması halinde durumun gerekçesiyle birlikte şikâyetçiye tebliğ edileceği ve durmuş olan dava açma süresinin tebliğden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

**25)** Bu kapsamda incelemenin altı ayda bitirilememe gerekçesi ve dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağı hususu 14/01/2014 tarihli ve 113 sayılı yazıyla şikâyetçiye bildirilerek, 04/02/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

##### **B. Yargı Yolu**

**26)** 2709 sayılı 1982 Anayasasının "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40 inci 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 başvuran yönünden işlemeye başlamış olan 60 günlük dava açma süresinden varsa arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

## V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre ŞİKAYE-TİN KABULÜNE,

Şikayet konusu talepten hareketle, azınlık cemaat vakıflarına; ce-maat mevcudu, talebin mahiyeti gözetilerek ihtiyaçlarının yeterli bir şekilde karşılanması hususunda ülkemizde yaşayan gayrimüslim azınlıklara mensup vatandaşlarımızın düşünce, vicdan ve din özgür-lüğü çerçevesinde sosyal ihtiyaçlarını karşılanmasına yönelik olarak; mümkün olması halinde meri mevzuatın işlerliğinin sağlanması, bunun mümkün bulunmaması halinde ise makul sürede karşılanması için mevzuat değişikliğine gidilerek mağduriyetlerinin giderilmesi hu-susunda gereğinin takdir ve ifası için T.C. BAŞBAKANLIĞINA, TAVSİ-YEDE BULUNULMASINA

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 20 nci maddesi-nin üçüncü fıkrası uyarınca, Başbakanlık Makamınca bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nite-likte görülmediği takdirde gerekçesinin 30 gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın, ŞİKÂyetçiye, T.C. BAŞBAKANLIĞA ve T.C. DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞINA TEBLİĞİNE

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU

Kamu Başdenetçisi

**2015-3362-ŞİKAYET NUMARALI VERİLEN DİSİPLİN CEZASININ ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE MÜDAHALE OLDUĞU GEREKÇESİYLE İPTAL EDİLMESİ TALEPLİ BAŞVURU HAKKINDA VERİLEN 04.12.2015 TARİHLİ KISMEN TAVSİYE KISMEN RET KARARI**

---

T.C.

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU (OMBUDSMANLIK)

**ŞİKAYET NO** : 2015/3362

**KARAR TARİHİ** : 04/12/2015

**KISMEN TAVSİYE KISMEN RET KARARI**

**ŞİKAYETÇİ** :

**ŞİKAYETÇİ VEKİLİ** : -

**ŞİKAYET EDİLEN İDARE** : 1- İÇİŞLERİ BAKANLIĞI (Re"sen)  
2- ELAZIĞ VALİLİĞİ

**ŞİKAYETİN KONUSU** : Disiplin cezasının iptali hakkındadır.

**ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ** :09/06/2015

## I. USÛL

### A. Şikayet Başvuru Süreci

1. Şikayet başvurusu, Kurumumuza elektronik posta yoluyla gönderilen ve 09/06/2015 tarih ve 7027 sayı ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikayet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2015/3362 şikayet sayılı Ret önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

### B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, şikayet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikayetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, şikayetin bir üst paragrafta bahsi geçen Yönetmeliğin 12 nci maddesinin 6 ncı fıkrasında yer alan idarenin kanunlarda açıkça kesin olduğu belirtilen işlemlerine karşı doğrudan Kurumumuza başvurabileceği hükmüne uygun olarak süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikayetin inceleme ve araştırmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir. Şikayetçi tarafından Elazığ **Valiliği** şikayet edilen İdare olarak gösterilmişse de; şikayet edilen İdarenin ve şikayetçinin polis olarak görev yaptığı Emniyet Müdürlüğü'nün İçişleri Bakanlığı'na bağlı olması **nedeniyle Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca İçişleri Bakanlığı da re'sen şikâyet edilen İdare olarak kabul edilmiştir.**

## II. OLAY VE OLGULAR

### A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikâyetçi başvurusunda özetle; Elazığ ili ... İlçe Emniyet Müdürlüğü ... Polis Merkezi Amirliğinde Polis Memuru olarak görev yaptığını, mevcut evliliğinin boşanma davası sürecinin devam ettiğini, bu

davanın uzun sürmesi nedeniyle resmi nikahsız olarak bu süreçte başka birisiyle yaşamını sürdürdüğünü ve bu birliktelikten dünyaya gelen çocuğunu görev yaptığı teşkilata bildirmesi üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını, soruşturma sonucunda Elazığ Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunca Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6 ncı maddesinin (B) fıkrasının 5 inci bendinde belirtilen “*Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak*” fiiline aykırılıktan dolayı “*4 günlük aylık kesimi cezası*” uygulandığını, verilen cezaya itiraz ettiğini, ancak Elazığ İl Polis Disiplin Kurulu tarafından bu itirazın reddedildiğini, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünde disiplin cezalarını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlarla cezaların derece ve miktarının gösterildiğini, hakkında uygulanan disiplin cezasının tüzükte belirtilen eylem, işlem ve davranışlara girmediğini bu nedenle verilen cezanın meri mevzuat hükümlerine aykırı olduğunu, disiplin soruşturması kapsamında savunma istem yazısında, suç niteliği taşıyan hangi unsur ile suçlandığının ve hangi disiplin cezasıyla tecziye edilmek istendiğinin belirtilmediğini, bu nedenle savunmasını da tam olarak yapamadığını, bunun da bir usul hatası olduğunu, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünde “*Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak*” fiilinin tanımlandığını, ancak hangi eylem ve davranışların saygınlığı ve güven duygusunu sarsacağına açıklanmadığını, mesai saati içinde yada dışında memuriyetiyle alakalı hangi davranışının güven ve saygı duygusunu zedelediğinin somut bir açıklamasının bulunmadığını iddia ederek hakkında verilen “*4 günlük aylık kesimi*” cezasının kaldırılmasını talep etmiştir.

## **B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları**

**4.** Elazığ Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün 24/07/2015 tarih ve 21296 sayılı yazısında özetle; şikayetçinin 29/10/2014 tarihinde bir çocuğunun dünyaya gelmesi nedeniyle çocuk yardımı talebinde bulunması üzerine yapılan inceleme sonucunda; doğan çocuğun E. G. tarafından dünyaya getirildiği, MERNİS kaydında ise şikayetçinin halen Y. D. ile resmi olarak evli olduğunun ve çocuğun evlilik dışı dünyaya geldiğinin tespit edilmesi nedeniyle disiplin soruşturması başlatıldığı, polislik mesleğinin bir disiplin mesleği olduğu da göz önünde

bulundurulacak 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu hükümlerine göre şikayetçinin yapmış olduğu eylem neticesinde Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6 ncı maddesinin (B) fıkrasının 5 inci bendinde belirtilen, “*Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak*” fiiline aykırı hareket etmesi nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulandığı, ayrıca Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün “6 ay kısa süreli durdurma” başlıklı 6 ncı maddesinin (A) fıkrasının 7 nci bendinde “*İdareye haber vermeden ya da bunun üzerine yapılacak soruşturmaya ilişkin 2 aylık süreyi beklemeden evlenmek*”, yine söz konusu tüzüğü'nün “Meslekten çıkarma” başlıklı 8 inci maddesinin 38 inci fıkrasında “6 ncı maddenin (A) fıkrasının 7 nci bendinde öngörülen esaslara uymaksızın ya da idarece kendisine yapılan uyarıya karşın çevresinde iffetsizlikle tanındığı ya da durumu güvenlik bakımından sakıncalı olduğu polis soruşturmasıyla sabit olan kişiyle evlenmek” hükümlerinin düzenlendiği göz önünde bulundurulacak, şikayetçinin halihazırda resmi nikahlı eşinin olduğu, ancak başka biriyle de birlikte yaşadığı, bu birliktelikten de bir çocuğunun dünyaya geldiği tespit edildiğinden Emniyet Teşkilatı kurallarına ve etik ilkelerine aykırı davranışının değerlendirildiği,

**4.1.** Söz konusu disiplin cezasının tayin edilmesinde şikayetçinin geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilinin iyi olmasından dolayı Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün “*Bir alt ceza verilmesi*” başlıklı

15. maddesinin uygulandığı, adı geçen son beş yıl içerisinde almış olduğu başkaca bir disiplin cezasının bulunmadığı,

**4.2.** Şikayetçinin nikahsız birliktelikten doğan çocuğunu kayıt ettirmesi sonucu maruz kaldığı disiplin cezasının, ikinci çocuk doğması ihtimalinde yani eylemin tekerrürü halinde Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesi uyarınca tekrar kusurlu sayılacağı ve aynı tüzüğü'nün «Yineleme» başlıklı 14.maddesinin uygulanmasıyla bir üst ceza olan “16 Ay Uzun Süreli Durdurma” cezası ile tecziye edilmesi gerekeceği hususları açıklanmıştır.

## C. Olaylar

**5.** Şikayetçi, 24/11/2014 tarihli dilekçesi ile görev yaptığı Karakoçan İlçe Emniyet Müdürlüğüne başvuru yaparak, 29/10/2014 tarihinde dünyaya gelen çocuğu için çocuk yardımından faydalanmak



istediğini İdareye bildirmiş, İdarece çocuğun evlilik dışı dünyaya geldiğinin tespit edilmesi üzerine şikayetçi hakkında disiplin soruşturması başlatılarak şikayetçinin eyleminin Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6 ncı maddesinin (B) fıkrasının 5 inci bendinde belirtilen “Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak” filini oluşturduğu gerekçesiyle geçmişteki hizmetlerinin olumlu ve tecziyesinin bulunmaması nedeniyle hakkında “4 günlük aylık kesimi” cezası verilmiş, kararın ilgiliye 25/05/2015 tarihinde tebliği üzerine şikayetçi 29/05/2015 tarihli sayılı dilekçesi ile disiplin cezasına itirazda bulunmuş ancak söz konusu cezaya karşı itiraz yolu öngörülmediğinden talebi Elazığ Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün 04/06/2015 tarihli yazısıyla reddedilmiş, şikayetçi de disiplin cezasının iptali talebiyle Kurumumuza şikayet başvurusunda bulunmuştur.

#### **D. Kamu Denetçisi Muhittin Mihçak'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları**

6. Şikayet konusu işleme ilişkin bilgi ve belgeler Elazığ Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünden istenilmiş, ilgili idarece konuya ilişkin belgelerin örnekleri gönderilerek 4 numaralı paragraf ve alt bentlerinde değinilen açıklamalarda bulunulmuştur.

### **III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

#### **A. İlgili Mevzuat**

**7. Anayasamızın** “*Temel ve hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” başlıklı **13 üncü maddesinin birinci fıkrası** “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”, hükmünü,

**7.1.** “*Özel hayatın gizliliği*” başlıklı **20 nci maddesinin birinci fıkrası** “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*”, hükmünü,

**7.2.** “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41 inci maddesi “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.” hükmünü,

**7.3.** “Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence” başlıklı **129 uncu maddesi** “Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz...” hükmünü düzenlemektedir.

**8. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlıklı 8 inci maddesi** “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” şeklindedir.

**9.** İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinin 12 nci maddesi “Kimse özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır” şeklindeyken; **Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 17 nci maddesi** “Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır.” şeklindedir.

**10. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun** “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller başlıklı” **125 inci** maddesinde “... Özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır...” hükmü,

**10.1.** Aynı Kanunun “*Karar Süresi*” başlıklı **128 inci maddesinde** “*Disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadır. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir. Memurluktan çıkarma cezası için disiplin amirleri tarafından yaptırılan soruşturmaya ait dosya, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kuruluna tevdiinden itibaren azami altı ay içinde bu kurulca, karara bağlanır.*”, hükmü

**10.2.** “*İtiraz*” başlıklı **135 inci maddenin son fıkrasında** “*Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.*” hükmü yer almaktadır.

**11. 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun 82 nci maddesi** “*Emniyet teşkilatı mensuplarına verilecek disiplin cezaları; ... Aylık kesme: Memurun 15 günlüğe kadar aylığının kesilmesidir. Kısa süreli durdurma: Memurun bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 4, 6 ve 10 ay için durdurulmasıdır... Disiplin cezası verilmesine neden olmuş eylem ya da durumun, cezaların özlük dosyasının silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmesinde bir derece daha ağır ceza uygulanır. Aynı derece cezayı gerektiren, fakat ayrı fiil ve durumlar nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulanmasında bir derece ağır ceza verilir. Kurumda geçmiş hizmetleri sırasında çalışmaları olumlu bulunan ve iyi veya çok iyi derecede performans değerlendirme puanı alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.*” hükmünü,

**11.1.** Aynı Kanunun **83 üncü maddesi** “*Gerek inzibat komisyonları tarafından ve gerek salahiyet dairesinde re’sen verilecek inzibat cezalarını icap ettiren fiil ve hareketlerin ne olduğunu ve cezaların derece ve miktarı, polis mesleğinin haiz olduğu hususiyet ve ehemmiyet gözetilerek tanzim edilecek nizamnamede tayin olunur. Memuriyette ihraç cezası müstesnadır.*” hükmünü,

**11.2.** Kanunun **Ek 7 nci maddesinde** Disiplin Kurulunca verilen kararlardan İl Polis Disiplin Kurulunun polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası dışındaki kararların valinin onayı ile kesinleştiği hükmünü düzenlemiştir.

**12. Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün** “Disiplin cezaları” başlıklı **2 nci maddesinde**, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 82 nci maddesinde sayılan disiplin cezaları hüküm altına alınmış, **3 üncü madde ile 8 inci maddeler arasında** ise, disiplinsizlikleri oluşturan fiiller tek tek sayılmıştır. **Tüzüğün 6 ncı maddesinin (B) fıkrasının 5 inci bendinde** “ Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak” disiplin suçu olarak sayılmış, **14 maddesinde**, disiplin cezalarının tekrerrüü, **15 inci maddesinde** ise bir alt ceza uygulamasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

**13. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un** “Amaç, kapsam ve temel ilkeler” başlıklı **1 inci maddesinde** “Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir ...” hükmü, “Tanımlar” başlıklı **2 nci maddenin birinci fıkrasının b bendinde** “Ev içi şiddet: Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti... ifade eder” hükmü düzenlenmiştir . Kanunun gerekçesinde ise; “ ...6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, birinci maddesinin ikinci fıkrasında; bu kanunun uygulanması esnasında göz önünde bulundurulacak düzenlemelere değinilirken “özellikle” Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinden bahsetmektedir. Bahsi geçen sözleşmenin “tanımlar” başlıklı üçüncü maddesinin b bendinde, aile içerisinde veya hanede veya mağdur faille aynı evi paylaşırsa da paylaşmasa da eski veya şimdi eşler veya partnerler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemi anlamına gelir demek suretiyle aile içi şiddetin tanımı yapılmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere aile içi şiddet mağduru olabilecek kişiler belirlenirken “hanede” demek suretiyle aynı evi paylaşma olgusu öne çıkarılmış bunun yanında “eşler” tanımından ayrı olarak “partnerler” demek suretiyle de resmi evlilik bağı aranmamıştır . Yine 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, “Tanımlar” başlıklı ikinci maddesinin b bendinde,

“ev içi şiddet” terimini, “Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti” demek suretiyle, aynı çatı altında yaşayanları kapsayıcı bir genişlikte tanımlamıştır...” ifadelerine yer verilmiştir.

## **B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar**

**14. Anayasa Mahkemesi 27/05/2015 tarihli E.2014/176 K.2015/53 sayılı kararında; 22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun, 22.3.2000 tarihli ve 4551 sayılı Kanun’un 31. maddesiyle değiştirilen 153. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta...” ibaresinin Anayasa’nın 2., 20. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemiyle yaptığı esasatan incelemede itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olmaması gerekçesiyle iptal istemlerinin reddine dokuza yedi oyçokluğuyla karar vermiştir.**

**14.1. Mahkemenin gerekçesi;** “...Asker kişilere uygulanan yaptırımların; kamu düzenini sağlamak ve devam ettirmek, verimli, süratli ve etkin bir biçimde çalışmayı sürdürmek, disiplini tesis ve devamlılığını sağlamak, mesleğin onur ve saygınlığını korumak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Başta kolluk kuvvetleri olmak üzere bazı kamu görevlileri için öngörülen bu tarz cezaların amacı, kamu görevlisinin görevini gerektiği şekilde yerine getirmesini sağlamaktır. Bu bağlamda, askerî ceza hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde, özellikle kamu görevlilerinin davranışları ile ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Bununla birlikte bireylerin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca özel hayatın gizliliği yalnızca kanunla ve demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapıp yapılmadığının tespiti için, müdahale teşkil ettiği ve özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve

gözetilen kamu yararı ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. *Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır. ...*

...Kanun koyucu düzenleme yetkisi kapsamında, statüleri kanunlarla oluşturulan ve buna göre mesleğe alınan kamu görevlilerine bir takım hak veya yükümlülükler getirebilir. Askerlik mesleği disiplin ve fedakârlık temeline dayanır. Bundan dolayı bu görevi ifa edenlerin güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmaları da normaldir.

Kişiler askerlik mesleğini seçmekle birlikte artık sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplinin tesisi için kendileri açısından uygulanmasını kabul etmiş olmaktadır....

İtiraza konu kural ile yaptırıma bağlanan eylem için kanun koyucu tarafından belirlenen yaptırım, hürriyeti bağlayıcı bir ceza olmayıp disiplini temine yönelik TSK'dan çıkarma cezasıdır. Bunun dışında asker kişiler açısından suçun sübut bulması için yapılan uyarı ve ikazlara rağmen söz konusu fiilin işlenmesinde ısrar etme şartı da aranmaktadır. Ayrıca sadece asker kişiler ile ilgili bir düzenleme olduğundan ve askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığından demokratik toplum düzeni ile de çelişmemektedir. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına keyfi ya da hakkın özüne dokunacak bir sınırlama getirmeyen, temel hakkın kullanımını ortadan kaldırmayan itiraz konusu kural, istisnai bir alanda ve dar kapsamlı olduğundan sınırlı ve ölçülüdür.

Diğer yandan özel hayatın korunmasını, istisnai bir alanda ve anayasal ilkelere uygun olarak asgari oranda sınırlandırılan düzenlemenin birey hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik yarattığı da söylenemez. Bu anlamda kural, askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığından, sınırlamanın bu açıdan da ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu açıktır.

*Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.”* şeklindedir.

**14.2. Mahkeme Başkanı Zühtü Arslan, Mahkeme Üyeleri M. Emin Kuz, Rıdvan Güleç, Engin Yıldırım, Muammer Topal, Serruh Kaleli ve Erdal Tercan karşıoqlarında özetle;** “...İtiraz konusu kuralla öngörölen yaptırımın, asker kişilerin özel hayatlarına saygı gösterilmesini isteme haklarına bir müdahale teşkil ettiği açıktır... Düzenlemenin meşru bir amaca yönelik olduğunun söylenmesi, Anayasa’ya uygunluk bakımından tek başına yeterli değildir... İtiraz yoluna başvuran Askeri Mahkemenin de belirttiği üzere, “askerlik hizmet ve gerekleri ile hiçbir bağlantısı bulunmayan” ve kişilerin tamamen özel yaşamlarına ilişkin bir fiil, kuralla suç olarak düzenlenmektedir. Mahkememiz çoğunluğu, kuralın “askerlik hizmetinin gereği gibi yürütölmesini sağlamayı amaçladığı”nı belirtmesine karşın, yaptırıma tabi fiilin askeri hizmetin gerekleriyle bağlantısına ve sözgelimi neden askeri disiplini bozacağına dair argümanlar ortaya koyabilmiş değildir. ...Kişinin aile hayatı da dâhil olmak üzere özel hayatı askerlik mesleğinin layıkıyla yerine getirilmesinde doğrudan bir etkiye sahip değildir. Asker kişi de olsa, bireyin özel hayatında ne yaptığı, kimlerle nasıl yaşadığı, ne devleti ne de başkalarını ilgilendirir. Asker kişinin, itiraz konusu kural gereğince TSK ile ilişkisinin kesilmesi yaptırımına maruz kalması mesleki yetersizlik veya başka bir nedenden dolayı değil özel hayatıyla ilgili davranış ve tercihlerinden kaynaklanmaktadır. Denebilir ki, asker kişiler hayatlarının askerlik mesleğinin doğasından kaynaklanan bazı sınırlamalara tabi olacağını bilerek bu mesleği seçmektedir. Bununla birlikte, bu sınırlamaların Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ölçüsüzce engellemesi gerekir... *Aile, sabit ve durağan bir kavram olmayıp, geçmiş çağların aile anlayışı ile günümüzünkiler arasında önemli farklılıklar mevcuttur. **Artık, herhangi bir resmi ve/veya dini akit olmadan da insanlar aile şeklinde yaşamakta ve aile kavramı sadece nikâhlı birlikteliklerle sınırlandırılmamaktadır.** Kişiler, çeşitli nedenlerle nikâhsız bir arada yaşamak isteyebilirler. Devlete düşen görev, bu tercihe saygı duymak olmalıdır. Özel hayata saygı hakkı, bir insanın herhangi bir dış müdahaleye maruz kalmadan kendi hayatını arzuladığı şekilde sürdürmesini güvence altına almaktadır. Bu sayede, insan haysiyeti de korunmuş olmaktadır.*

...İtiraz konusu kural, fiilin ağırlığını, eyleme verilen cezanın sonucunu cezadan beklenen sosyal faydadan ziyade hakkın tamamını süresiz şekilde elden almış olmasını dikkate almaması, silahlı kuvvetlerde

ki düzenin yeniden tesisi bir yana kişinin Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişığının tamamen kesilmesine yol açması nedeniyle kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesine ...hukuk devleti ilkesine ve herkesin özel hayatının güvence altına alınmış olması karşısında özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı olduğu açıktır...Hukuk devletinden söz edebilmek için genel, soyut, önceden bilinebilir, anlaşılabilir ve istikrarlı kurallardan oluşan bir hukuk düzeni mevcut olmalı ve hukuk kuralları, yönetilenler kadar siyasi iktidarı kullanan devlet organlarını ve yöneticilerini de bağlamalıdır (AYM, 27.12.2012, E. 2012/96, K. 2012/206). İptali istenen ibarelerle, askeri suç ve ceza olarak düzenlenen fiil ile, 6413 sayılı Kanun'un 20 maddesinde disiplin suçu ve cezası olarak düzenlenen durum, birbiriyle aynı olduğundan ve bu durum, belirsizliğe ve keyfiliğe neden olabileceğinden, iptali istenen ibareler, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır..." hususlarını vurgulamışlardır.

**15. Anayasa Mahkemesi 03/04/2014 tarihinde karara bağladığı 2013/1614 başvuru numarası ile yapılan bireysel başvuruda;** Ceza İnfaz Kurumu'nda memur olarak görev yapan bayan başvurucunun, cinsel içerikli bazı görüntülerinin internette dolaştığı duyumu üzerine hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olması nedeniyle Anayasa'nın 10., 20. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle, yeniden yargılama yapılmasına ve uğradığı manevi zararın tazminine karar verilmesini talebini Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı yönünden kabul edilebilir olduğuna karar vererek bu hakkın İHLAL EDİLDİĞİNE, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine, başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine oybirliğiyle karar vermiştir.

**15.1.** Kararın gerekçesinde özetle; "...Devlet memuru olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvurucu, bu görevi kabul etmek suretiyle kamu görevlisi olmaktan kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Yukarıda belirtilen temellere dayanan bu sistem doğası gereği, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken meslekî ve etik kurallar



açısından tam bir uyum beklemektedir. ....Ancak somut başvuruya konu eylem ve davranışların, her ne kadar ilgili disiplin kararları ve yargısal karar gerekçelerinde lojman olarak tahsisli bir konut olduğu vurgusu yapılsa da, başvurucunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğine dair bir bulgunun saptanmadığı özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde, yalnızca meslekî hayatını değil, özel hayatını da ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların yalnızca görevinin ifasıyla değil, daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamı meslekî hayatın sınırlarını aşmaktadır. ....Sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen meslekî faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır. ....Yukarıda belirtilen disiplin süreci ile idari ve adli makamların karar gerekçeleri göz önünde bulundurulduğunda, başvurucuya verilen disiplin cezası kapsamında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı anlaşılmakla, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...” ifadelerine yer verilmiştir.

**16. Danıştay'ın 12. Dairesi 23/11/2011 tarih E. 2010/7553, K. 2011/6177 sayılı karar düzeltme kararında;** 2. Sınıf emniyet müdürü olan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesi uyarınca “6 ay kısa süreli durdurma” cezası ile cezalandırılması gerektiği belirtilerek öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunduğundan bahisle brüt aylığının 1/4 oranında kesilmesi ve ceza süresi kadar rütbe terfinin geri bırakılmasına dair Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 22.11.2005 günlü ve 2005/350 sayılı kararının iptali istemiyle açtığı davada; işlemin iptali yolunda Kocaeli idare Mahkemesince verilen 29.12.2006 günlü, E:2006/281, K:2006/4046 sayılı kararın gerekçesinin değiştirilerek onanmasına dair Danıştay 12. Dairesinin 12.2.2010 günlü, E:2007/2531, K:2010/749 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmesi talebi **Dairece yerel mahkemenin kararı ve dayandığı**

**gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın aşağıda belirtilen açıklama ile onanmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir.**

**16.1. Danıştay'ın 12. Dairesi kararın gerekçesinde;** "...Kocaeli İdare Mahkemesinin 29.12.2006 günlü, E:2006/281, K:2006/4046 sayılı kararıyla; davacının resmen evli olmakla birlikte, bu evliliğin filen devam etmediği ve boşanma davası açtığından anlaşılabilir olması karşısında boşandığı takdirde evlenmek niyetiyle fasılasız olarak yaklaşık 10 yıldır birlikte olduğu ve iki çocuğunun annesi olan bayan ile birlikte yaşıyor olması suç teşkil etmediğinden ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 inci maddesinde yer alan "hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" fiili olarak değerlendirilemeyeceğinden, davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Anılan kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzere Danıştay 12. Dairesinin 12/02/2010 günlü, E. 2007/2531, K. 2010/749 sayılı kararıyla; davacının evli olmasına rağmen H.Ç. isimli bayanla birlikte yaşaması eylemi nedeniyle 21/12/2000 günlü işlemle cezalandırılmış olması ve bu cezanın iptali istemiyle açılan davada, işlemin iptaline dair İdare Mahkemesince verilen kararın onanarak kesinleşmiş olması karşısında, aynı eylem nedeniyle davacı hakkında yeniden soruşturma açılarak mükerrer ceza niteliğinde ikinci bir disiplin cezası verilmesi olanağı bulunmadığı, bu durumda, davacının evli olduğu halde başka bir bayanla birlikte olması eylemi nedeniyle ikinci kez cezalandırılmış olmasının "cezaların tekliği" ilkesine aykırı olduğundan, iptali ve hukuka aykırı ceza nedeniyle brüt aylığının 1/4 oranında kesilmesi ve ceza süresi kadar rütbe terfinin geri bırakılmasına dair işlemlerin iptaline karar verilmesi gerekirken, eylemin disiplin suçu oluşturmadığından bahisle iptaline dair İdare Mahkemesi kararı sonucu itibarıyla yerinde olduğundan, işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararı belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmıştır. ...Davacının resmi nikahlı eşinden boşanmak için iki defa boşanma dava açması, birlikte yaşadığı kadından doğan iki çocuğunu kendi adına nüfusa kaydettirmesi ve onlar için sağlık karnesi çıkartması hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının birlikte yaşadığı kadınla evlilik birliği kurma niyetinin açık olduğu anlaşılmaktadır. Bu aşamada disiplin cezası verilmesi, davacının, koruması altındaki bayanı ve

çocuklarını terk etmeye zorlanması anlamına geleceğinden bu durum, söz konusu kadın ve çocuklarının destekten yoksun kalmalarına yol açabilecektir. Evlilik dışında doğan çocukların ve bir erkekle resmi bir evlilik dışında beraber yaşayan kadınların korunması günümüzün önemli sorunlarından. Bu durumda birlikte yaşadığı ve koruması altında çocukları olduğu anlaşılan kadınla ve çocuklarıyla yasal bir aile kurmaya çalışan davacının, bu kadının ve çocuklarının zarar görmesine yol açacak şekilde disiplin cezasıyla cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır...” şeklindedir.

**17. Danıştay’ın 12. Dairesi 21/03/2014 tarih E. 2013/8324, K. 2014/1882 sayılı karar düzeltme kararında; polis memuru olarak görev yapan davacının, 12.11.2007 tarihinde kendi evinde rızaen eşcinsel ilişkiye girdiğinden bahisle 657 sayılı Yasa’nın 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına, iftira suçunu işlediğinden bahisle de Emniyet örgütü Disiplin Tüzüğü’nün 8/6. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 30.4.2008 gün ve 2008/25 sayılı İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptali talebiyle açtığı davada Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 29.7.2009 günlü, E:2008/632, K:2009/624 sayılı kararıyla; davacıya isnat edilen fiillerin sabit olduğu gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kararın onanmasına dair Danıştay 12. Dairesinin 2.4.2013 günlü, E:2010/31, K:2013/2273 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmesi talebi Dairece kabul edilerek ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir.**

**17.1.** Kararın gerekçesi özetle; “... disiplin kurallarının temel olarak idarenin iç düzeninin korunması fonksiyonunu üstlendiği göz önüne alındığında, kamu görevlilerinin hizmet dışındaki fiillerinin memur disiplin hukukunun alanına girmesi için bu düzeni bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerekmektedir.

...Uyuşmazlıkta, davacının kendi ikametgahında rızaen eşcinsel ilişki kurması nedeniyle cezalandırılması karşısında, söz konusu fiilin Anayasa’nın 20/1. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi uyarınca “özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı” kapsamında bulunup bulunmadığı konusunun irdelenmesi

gerekmektedir. ...Bu durumda; davacının ikametgahında rızasıyla eşcinsel ilişkiye girmesinden ibaret olan fiilin 657 sayılı Yasa'nın 124/2. maddesi uyarınca Memur Disiplin Hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, ayrıca söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının 657 sayılı Yasa'nın 125 /E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 20/1. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının" ihlali sonucunu doğuracağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen idare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." şeklindedir.

**18. Anayasa Mahkemesi'nin 14/11/2013 tarihli ve E. 2013/15, K. 2013/131 sayılı kararında;** Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olduğu, kanun koyucunun hukuk devletinde kamu hizmetlerinin uyum ve düzen içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla hizmeti sunan kamu görevlileri için disiplin düzenlemeleri içeren kurallar öngörebileceği ve bu kurallara uyulmasını temin etmek amacıyla çeşitli disiplin yaptırımları benimseyebileceği açıklanmaktadır. Ancak disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu, eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil dengenin, "ölçülülük ilkesi" olarak da adlandırıldığı ve bu ilkenin alt ilkelerini de elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkelerinden oluştuğundan bahisle "Elverişlilik ilkesi"nin, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını,"- zorunluluk ilkesi"nin öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve «orantılılık ilkesi»nin ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade ettiği açıklanmaktadır.

**19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 25 Mart 1993 tarihli Costello Roberts – Birleşik Krallık davasında;** özel hayatın bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak geniş bir kavram olduğuna işaret etmiş;

özel hayatın kişinin ismi ve kimliği, bireysel gelişimi, aile yaşamı yanında, dış dünya ile bağlantısını, başkaları ile ilişkisini, ticari ve mesleki faaliyetlerini de kapsadığını belirtmiştir. **16 Aralık 1992 tarihli Niemietz - Almanya davasında;** "...[özel hayat] kavramını, bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir «iç alan»la kısıtlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşımdır. Özel hayata saygı başka insanlarla ilişki kurmak ve söz konusu ilişkileri geliştirmek hakkını da bir dereceye kadar içermelidir." ifadeleriyle özel hayat kavramını açık bir şekilde mahremiyet hakkından geniş tutmuştur. **Mahkeme 13 Temmuz 2000 tarihli Elsholz - Almanya davasında;** aile kavramının, evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı olmadığı ve tarafların evlilik olmadan bir arada oturduğu fiili "aile" bağlarını da kapsayabildiğini, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Gilles Dutertre, Avrupa Konseyi Yayınları, Eylül 2007, s. 314-315). **18 Aralık 1986 tarihli Johnston - İrlanda davasında ise;** çocuklarıyla beraber yaşayan evli olmayan çiftlerin normalde aile hayatı yaşadığını, söz konusu ilişkinin istikrarlı olma özelliğinden ve diğer yönleriyle evliliğe dayalı bir aileden ayırt edilememesinden dolayı kabul etmiştir. Ayrıca, Mahkeme, **24 Nisan 1996 tarihi Boughanemi - Fransa davasında verdiği kararda;** "8. Madde'nin dayandığı aile hayatı kavramı, bir arada yaşanmadığında bile, çocuk meşru olsun veya olmasın, bir anne veya baba ve çocuğu arasındaki bağı kapsar. Söz konusu bağ ortaya çıkan olaylardan dolayı bozulsa bile bu sadece istisnai şartlarda gerçekleşebilir." ifadelerine yer vermiştir. (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı. AİHS'nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No: 1. Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Eylül 2007, s. 10-17)

**20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 22 Eylül 1994 tarihli Hentrich - Fransa, 8 Temmuz 1986 Lithgow ve diğerleri - Birleşik Krallık, 9 Ocak 2007 Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı - Türkiye kararlarında;** iç hukuk kurallarının yeterli ölçüde öngörülebilir, açık ve erişilebilir olması dolayısıyla hukuk güvenliğinin sağlanması hususunu vurgulamaktadır. **Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi 19/4/1988 günlü, E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararında;** "...Yönetmelik yaptırımların yönetimin karar ve işlemlerinin denetiminin zorunlu olanlarından olduğunu, suç ve cezaların Anayasaya uygun olarak yasayla

*konulabileceğini, ... “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımının yapılması ve suçların kesin bir şekilde ortaya konulması gerektiğini, anılan ilkenin özünün yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirtmesinin ve buna göre cezanın da yasayla saptanmasının zorunlu olduğunu ...” vurgulamış, birçok kararında da disiplin cezalarını Anayasanın 38 inci maddesinde yer alan “suç ve cezalara ilişkin genel esaslar” kapsamında değerlendirmiş, buna gerekçe olarak ise, 38 inci maddede idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış olmasını göstermiştir.*

**21. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 22/11/2011 tarih E. 2011/5620 K. 2011/10944 sayılı kararında;** “... Davacı S. Y.’ın zararlandırıcı sigorta olayı sonucu ölen sigortalı ile resmi evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşadığı, sigortalının nikahsız eşi olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, tazminat isteminde bulunanın nikâhsız eş olması, yaşı ve bir çocuklu bulunması ile sosyal durumu nazara alındığında, nikahlı eşe nazaran evlenme olasılığının daha fazla olduğu söz götürmez. Bu bakımdan, nikâhsız eş için %12 oranındaki evlenme şansının az olduğu ortadadır. Evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikâhsız eşin; desteğin ölümü ile nikâhlı eş gibi, yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle, kocasının evinde yaşamını sürdüremeyeceği, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk edeceği, kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde olduğu, giderek, bakım ihtiyacının nikâhlı eşte olduğu gibi desteğin, bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı göz önünde tutularak, Borçlar Kanununun 43. Maddesi gereğince belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerektiği de tartışmasızdır.” gerekçesiyle nikahsız eşe maddi tazminat bağlanabileceğini vurgulamıştır.

**22. Danıştay 5. Dairesi’nin 17/10/1991 tarihli ve E: 1991/1370, K: 1991/1358 sayılı kararı;**“... Davacının İlkokul Müdürlüğü görevinde bulunduğu sırada yapılan bir soruşturma sonucu 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali isteği ile açılan davada;657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 128. maddesi birinci bendi uyarınca soruşturmanın tamamlandığı günden başlayarak 15 gün içinde karar verilmediği gerekçesiyle iptal eden

İdare Mahkemesi kararının bozulması istemidir. *Uyuşmazlık, davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkindir. 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 128.maddesi (1.) bendinde “Disiplin amirlerinin, uyarma, kınama ve ayıktan kesme cezalarını, soruşturmanın tamamlandığı günden başlayarak 15 gün içinde vermek zorun da oldukları belirtilmiş, 127.maddesinde ise, ceza verme yetkisinin hangi durumlarda zaman aşımına uğrayacağı kuralı yer almıştır. İki kuralın birlikte incelenmesinden; ilgilinin son savunması da alınarak her türlü usul ve işlemleri tamamlanmış olan bir soruşturmada disiplin amiri veya kurulunun kararını belli süre içinde vermemesi durumunda, hakkında soruşturma açılanların tedirgin olacağı ve uzun süre baskı altında tutulmalarının önlenmesi amacıyla 15 gün içinde karar verilmesi zorunluluğunun getirildiği, bu sürenin ceza verme yetkisini kaldıran bir niteliği bulunmadığı, aksine disiplin amiri ve kurullarını kısa sürede karar vermeye zorlayıcı nitelikte olduğu, bu sürenin dışında karar verilmesinin disiplin cezasını kusurlandırıcı bir durum olamayacağı, sadece, ilgili amir veya kurulun görevini belli süre için de yapmaması nedeniyle sorumluluğunun doğacağı açıktır. Yasanın 128. maddesinde disiplin amiri veya kurullarına karar vermek için tanınan süreler, idarenin iç işleyişi ve düzeni ile ilgili olduğundan, bu süre geçirildikten sonra ceza verilmiş olmasında yasaya aykırılık olmadığı gözetilmeden dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”* şeklindedir.

**23. Danıştay 8. Dairesi'nin 06/06/1991 tarihli ve E: 4297, K:1099 sayılı kararı;** “... ilgiliye, idarenin işlemi gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idari işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracığı kuşkusuzdur...” şeklindedir.

**24. Danıştay 8. Dairesi'nin 12/10/1998 tarihli ve E: 1998/4988, K: 1998/3015 sayılı kararında;** “Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklıdır. Disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasa tasarrufu ile iptal edilebilir veya ancak disiplin cezasının ağırlığına

göre, belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir...” değerlendirmesi yer almaktadır.

### **C. Kamu Denetçisi Muhittin Mıhçak’ın Kamu Başdenetçisi’ne Önerisi**

**25.** Kamu Denetçisi tarafından; disiplin soruşturma raporuna istinaden yetkili disiplin kurulu tarafından uygulanan disiplin cezasının, sebep ve konu unsuru arasında illiyet bağının bulunduğu, yetki, sebep ve konu unsurları yönünden hukuka uygun olduğu, ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezalarının, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olduğu, disiplin cezasının ilgili mevzuat hükümlerine göre verildiği ve hakkaniyet ilkesine aykırılık tespit edilen bir duruma rastlanılmadığı gerekçesiyle, şikayetin reddi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

### **D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe**

**26.** 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere şikayetçiye İdarece başlatılan disiplin soruşturması sonucunda “*Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak*” eyleminden dolayı disiplin cezası verilmiş, şikayetçi de bu cezanın iptali için Kurumumuza başvurmuştur.

**27.** Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla; kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin emrettiği ödevleri yerine getirmeyen, uyulmasını zorunlu kıldığı hususlara uymayan ve yasakladığı işleri yapan devlet memurlarına durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre verilen cezalardır. Somut olayda; şikayetçinin, boşanma aşamasında olan resmi evliliğine rağmen başka bir kadınla yaşadığı birliktelik ve bu birliktelikten bir çocuğunun olması nedeniyle çocuk yardımı için İdareye başvurması üzerine şikayetçi hakkında disiplin soruşturması açılmış, şikayetçinin başka bir kadınla yaşadığı birliktelik ve bu birliktelikten bir çocuğunun olması eyleminin Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünde belirtilen “*Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak*” fiiline sebebiyet verdiği gerekçesiyle şikayetçinin



geçmiş hizmetleri ve daha önce disiplin cezası almamış olduğu gözetilerek şikayetçiye eyleminin karşılığı olan 6 ay süreli durdurma cezası yerine bir alt ceza olan 4 günlük aylıktan kesme cezası verilmiştir.

**28.** 14 numaralı paragraf ve alt bentlerinde değinilen Anayasa Mahkemesi kararında asker kişilere uygulanacak Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan "... veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 20. ve 41. maddelerine aykırı olup olmadığı tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında askerlik mesleğinin disiplin ve fedakârlık temeline dayandığı, bundan dolayı bu görevi ifa edenlerin güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmalarının normal olduğu, kişilerin askerlik mesleğini seçmekle birlikte artık sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaları kabul etmiş sayılacakları varsayımından hareketle bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına oyçokluğuyla karar vermiştir. Karara 7 üye muhalif kalarak 14.2 numaralı paragraflarda değinilen karşıoylarını sunmuşlardır. **Bu karşıoyların temel olarak odaklandığı husus;** iptale konu olan kuralın "askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçlamasına rağmen "askerlik hizmet ve gerekleri ile hiçbir bağlantısı bulunmayan" ve kişilerin tamamen özel yaşamlarına ilişkin bir fiilin askerlik hizmetinin gerekleriyle bağlantısına ve sözcüğüme neden askerlik disiplini bozacağına dair argümanlar ortaya koyulmadan, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına engel olacak şekilde demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan ölçüsüz bir müdahale olduğuna **ilişkindir.**

**29. Şikayete konu olayda; şikayetçinin polis olması nedeniyle aynı askerlik mesleği gibi katı meslek ilkeleri ve disiplin kurallarına tabi olacağı bir an için düşünülse de; disiplin cezalarının verilmesinin asıl amacının kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak olduğu gerçeği karşısında şikayetçiye sırf özel hayatı nedeniyle disiplin cezası verilmesi gerek 7.1. numaralı paragrafta değinilen Anayasamızın özel hayatın gizliliğine ilişkin 20 nci maddesine, gerek 8 ve 9 numaralı paragraflarda yer alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları**

**Evrensel Beyanname ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin özel ve aile hayatına saygı hakkına**

**ilişkin hükümlerine, gerekse temel hak ve hürriyetlerin ölçüsüzce sınırlanamayacağı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.** Zira şikayetçiye verilen disiplin cezasıyla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan şikayetçinin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı ortadadır.

**30.** Günden güne gelişen toplumumuzda “aile” kavramına yaklaşım bakımından geçmiş çağlar ile günümüz arasında önemli anlayış farklılıkları bulunmaktadır. 19 numaralı paragrafta değinilen AİHM kararlarında; aile hayatından bahsedebilmek için evliliğe dayalı ilişkinin bulunmasının gerekmediği, tarafların evlilik olmadan bir arada oturduğu fiili “aile” bağının ya da söz konusu ilişkinin istikrarlı olma özelliğinin aile hayatına sebebiyet vereceği, çocuklarıyla beraber yaşayan evli olmayan çiftlerin normalde aile hayatı yaşadığının kabulü gerekeceği vurgulanmıştır. 13 numaralı paragrafta açıklanan **6284 sayılı** Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair **Kanun’un gerekçesinde** aile içi şiddet mağduru olabilecek kişiler belirlenirken “hanede” demek suretiyle aynı evi paylaşma olgusu öne çıkarılmış bunun yanında “eşler” tanımından ayrı olarak “partnerler” demek suretiyle de resmi evlilik bağı aranmamıştır. Yine 21 numaralı paragrafta açıklanan Yargıtay kararında ölen sigortalı ile resmi evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikahsız eşin desteğinin ölümü ile nikâhlı eş gibi destekten yoksun kalacağı gerekçesiyle nikahsız eşe maddi tazminat bağlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Nihayet, **16 ve 16.1. numaralı paragraflarda değinilen Danıştay kararında da; şikayet konumuza benzer şekilde polis olan davacının resmi nikahlı olmasına rağmen boşanma aşamasındayken başka bir kadınla birlikte yaşaması ve kadından doğan iki çocuğunu kendi adına nüfusa kaydettirmesi nedeniyle disiplin cezası aldığı, davacının, birlikte yaşadığı kadınla evlilik birliği kurma niyetinin açık olması, birlikte yaşadığı ve koruması altında çocukları olduğu anlaşılan kadınla ve çocuklarıyla yasal bir aile kurmaya çalışması karşısında disiplin cezasıyla cezalandırılmasının kadına ve çocuklara ve aileye zarar vereceği gerekçesiyle verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.** Tüm bu kararlar ve uygulamalar ışığında, özel hayatın bir parçası olan aile hayatının artık, herhangi bir resmi akitle ya da nikâhlı birlikteliklerle sınırlandırılmadığı hususu aşikardır. Devlete ve

İdarelere düşen görev ise bu tercihe saygı duyarak özel ve aile hayatına saygı hakkının ölçsüz bir müdahaleye maruz bırakmadan sürdürülmesini güvence altına almak olmalıdır. **Şikayetçinin de çocuğunu nüfusa kendi adına kaydettirerek istikrarlı bir aile kurma niyetinin olduğu gözetildiğinde disiplin cezasına konu eyleminin özel ve aile hayatı sınırları içerisinde kalacağı ve özel hayatın gizliliğine müdahalenin hukuka ve hakkaniyete aykırı olacağı kuşkusuzdur.**

**31. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarından**dır. 20 numaralı paragrafta değinilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir, nesnel olması, sınırlarının bilinmesi, öngörülebilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekliliği ifade edilmiş, aynı paragrafta açıklanan Anayasa Mahkemesi kararında ise; *disiplin cezalarının Anayasanın 38 inci maddesinde yer alan "suç ve cezalara ilişkin genel esaslar" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımının yapılması ve suçların kesin bir şekilde ortaya konulması hususu vurgulanmıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nda ya da Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nde bir kişinin resmi evliliği mevcutken başka bir kişiyle birlikte olması veya bu birlikteliğinden bir çocuğunun olması durumunun disiplin cezasına sebebiyet vereceği açıkça düzenlenmemiştir. Olayımızda şikayetçi "Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" filini gerçekleştirdiği gerekçesiyle disiplin cezasına maruz kalmıştır. Ancak disiplin cezasını gerektiren torba suç hükümleri içeren bu filin yoruma açık olduğu ve İdarenin bu filin içerisini istediği şekilde dolurarak kişilere disiplin cezası verdiği gözetildiğinde bu durumun hukuki güvenlik, belirlilik ilkelerine aykırı olduğu gibi büyük mağduriyetlere sebebiyet vereceği şüphesizdir. Şikayetçi yaşadığı evlilik dışı ilişki nedeniyle polislik görevini yapmakta bir sıkıntı yaşamamış, İdarece şikayetçi hakkında soruşturma*

**yapılmamış ve bu durumun şikayetçinin görevini etkilediğine ilişkin bir iddia dahi İdarece ortaya atılmamıştır. Şikayetçinin sırf polislik mesleğini seçmiş olması özel hayatına müdahaleyi haklı göstermeye yeterli olmamakla birlikte verilen ceza ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantının bulunmadığı, özel hayatın gizliliği hakkının özüne dokunulacak keyfi bir sınırlama getirildiği anlaşıldığından şikayetçiye verilen disiplin cezasının özü hukuka ve hakkaniyete aykırı bulunmuştur.**

**32. Ayrıca disiplin cezasının verilme sürecinde bir takım usuli işlemlere de İdarece uyulmadığı tespit edilmiştir.** Şöyle ki; 23 ve 24 numaralı paragraflarda açıklanan Danıştay kararlarında; *disiplin cezasına ilişkin sürecin her aşamasının sıkı şekil şartına bağlı olduğu açıklanmış, ilgiliye, idarenin işlemi gerekli kılan suçlama konularını ve alacağı cezayı önceden açıkça bildirerek savunmasını alınması gerektiği hususu vurgulanmıştır.* Ancak Elazığ Valliği İl Polis Disiplin Kurulu Başkanlığı'nın 24/04/2015 tarih ve 2015/23 sayılı savunma yazısıyla şikayetçiye "24.11.2014 tarihli dilekçenizde 29.10.2014 tarihinde Muhammed Taha Dönmez isminde oğlunuz olduğundan çocuk yardımı talebinde bulunduğunuz, ancak dilekçeniz ve ilgili evraklar incelendiğinde adı geçen çocuğu Emine Gökçen'in dünyaya getirdiği, fakat mernis kayıtları incelendiğinde sizin halen Yasemin Dönmez ile evli olduğunuz, Muhammed Taha Dönmez isimli çocuğun evlilik dışı dünyaya geldiği iddia edilmektedir. Bu konu ile ilgili ayrıntılı ifadenizi veriniz." şeklinde soru sorularak savunmasının istendiği, **şikayetçiye isnat edilen eylemi düzenleyen kanun yada tüzük maddesinin ve cezai karşılığının yazılı olarak şikayetçiye açıkça bildirilmek suretiyle savunmasının alınmadığı, böylece savunma hakkının kısıtlandığı anlaşılmaktadır. Gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde "bilinmeyene karşı iddia ve savunmada bulunmasının güçlüğü ve hatta imkânsızlığı" üzerinde durularak, ilgiliye idarenin işlemi gerekli kılan suçlama konularını açıkça bildirerek savunmasının alınmasının bireylerin idari işlemlere olan güvenini artıracacağı böylelikle adil yargılanma hakkının sağlanacağı kuşkusuzdur.**

**33.** Tüm bunların yanı sıra, dosya içerisinde bulunan belgelerden, Elazığ Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün 26/11/2014 tarih ve 9888 sayılı yazısıyla şikayetçi hakkında Emniyet Teşkilatı tüzüğü çerçevesinde idari işlem yapılması için Karakoçan İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne

yazılan yazı üzerine disiplin soruşturmasına başlandığı, muhakkik tarafından hazırlanan disiplin soruşturma raporunun 29/12/2014 tarihinde tamamlanarak 05/01/2015 tarihinde disiplin büro amirliğine havale edildiği, 24/04/2015 tarihinde ise şikayetçinin İl Polis Disiplin Kurulu Başkanlığınca savunmasının alınarak 12/05/2015 tarihli İl Polis Disiplin Kurulu Başkanlığının kararıyla şikayetçiye “4 günlük aylık kesimi” cezası verildiği ve bu cezanın şikayetçiye 25/05/2015 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Şikayetçiye verilen disiplin cezasının, 10.1 numaralı paragrafta yer **alan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 128. maddesinde** düzenlenen “Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir.” **hükümleri doğrultusunda İl Polis Disiplin Kurulu Başkanlığınca disiplin cezasının yasal süresinde verilmediği tespit edilmiştir. İdarenin yasada bulunmayan, dayanağı olmayan, hukuk güvenliği ilkesine aykırı şekilde 657 sayılı Kanun’da emredici şekilde düzenlenmiş 30 günlük süreye riayet etmeden soruşturmayı üç buçuk ay sonra tamamlayarak ceza vermesi de hukuka aykırılık teşkil etmektedir.** Zira süreleri düzenleyen ilgili hüküm yoruma açık olmayacak şekilde açık ve nettir. Kararımızın 22 numaralı paragrafında değinilen Danıştay kararı; 657 sayılı Kanun’un 128. maddesinin birinci bendi uyarınca soruşturmanın tamamlandığı günden başlayarak 15 gün içinde karar verilmediği gerekçesiyle cezayı iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin olup; kararda Yasanın

128. maddesinde disiplin amiri veya kurullarına karar vermek için tanınan sürelerin, idarenin iç işleyişi ve düzeni ile ilgili olduğundan bahsedildikten sonra, bu süre geçirildikten sonra ceza verilmiş olmasında yasaya aykırılık olmadığı hususu kararın özünü oluşturmaktadır. Yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda ve sürelerin emredici şekilde düzenlenmesi karşısında Danıştay’ın bu görüşüne iştirak etmek mümkün bulunmamaktadır. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de birçok kararında bireylerin haklarının ön planda olduğuna işaret ederek basit bir iddiadan dolayı kişilerin makul olmayan uzun sürelerde yargılanmalarının ve böylelikle baskı altında tutulmalarının insan hakları ihlali olarak değerlendirmiştir.**

**AIHM'nin birçok kararında benimsendiği üzere iş yoğunluğu kabul edilebilir bir mazeret ve savunma olarak kabul edilmektedir.**

**34.** Yukarıdan beri açıklanan hususlar, mevzuat, uygulama ve dosya kapsamına göre; 24 numaralı paragrafta değinilen Danıştay kararı gereği şikayete konu kesinleşmiş disiplin cezasının Kurumumuzca iptali mümkün bulunmadığından şikayetçinin bu yöne ilişkin şikayeti- nin reddine karar vermek gerekmiştir. Zira disiplin cezası ancak yargı kararı veya **Yasama tasarrufuyla iptal olabilecektir. Ancak şikayete konu disiplin cezasının verilmesine temel oluşturan** “Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak” **eyleminin hukuki güvenlik, belirlilik ilkelerine aykırı olduğu ayrıca şikayetçinin evlilik dışı birlikteliği ve çocuğunun bulunması durumunun tamamen şikayetçinin özel ve aile hayatıyla ilgili olduğu ve sırf bu yüzden cezalandırılmasının özel hayatın gizliliği hakkına ölçüsüzce bir müdahalede bulunarak bu hakkı ihlal ettiği, 32 numaralı paragrafta belirtilen usuli eksikliklerin şikayetçinin savunma hakkını kısıtladığı, 33 numaralı paragrafta bahsedilen 30 günlük emredici süreye İdarenin uymamasının makul ve mazur görülemeyeceği anlaşıldığından yapılan eylem karşılığı verilen disiplin cezasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunun tespitiyle işlem tarihi itibariyle bu işlemi yapan hiyerarşik ve sıralı yetkililerce hatalı davranıldığı kabul ederek yasal süre içerisinde Kurumumuza bildirmesi yönünde Tavsiye Kararı vermek gerekmiştir.**

#### **E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme**

**35.** Somut olayda; şikayetçiye sırf özel hayatı nedeniyle disiplin cezası verilmesi gerek 7.1. numaralı paragrafta değinilen Anayasamızın özel hayatın gizliliğine ilişkin 20 nci maddesine, gerek 8 ve 9 numaralı paragraflarda yer alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin özel ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin hükümlerine, gerekse temel hak ve hürriyetlerin ölçüsüzce sınırlanamayacağı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca “Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda

*bulunmak*” eyleminin torba bir hüküm olduğu ve İdarenin bu fiilin içerisinde istediği şekilde doldurarak kişilere disiplin cezası verdiği gözetildiğinde Anayasamızın özünü oluşturan “belirlilik” ilkesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında üzerinde durulan “yasallık” ilkesine aykırı olduğu ayrıca şikayetçiye isnat edilen eylemi düzenleyen kanun yada tüzük maddesinin ve cezai karşılığının yazılı olarak şikayetçiye açıkça bildirilmek suretiyle savunmasının alınmadığı böylece adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan savunma hakkının kısıtlandığı tespit edilmiştir. Bu hakların ihlali dışında diğer yönlerden insan haklarının ihlalinin tespit edilemediği, kanun önünde eşitlik ilkesi uygun davranıldığı, etkin başvuru yollarının açık olduğu, hakların kötüye kullanılmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

## **F. İyi Yönetim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

**36.** Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğinin 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 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.” şeklinde yer verilmektedir. 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.

**37.** Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; İdareden istenilen bilgi ve belge talep **yazılarımıza yasal süre içerisinde gerekçeli cevap verildiği, şikayetçiye verilen**

**cevaplarda da karara karşı başvuru yollarının ve süresinin gösterildiği anlaşılmış olup, İdarenin iyi yönetim ilkelerine bu yönden uygun davrandığı anlaşılmıştır.** Ancak İdarece şikayetçinin savunması alınırken kendisine suç niteliği taşıyan hangi unsur ile suçlandığı ve karşılığı olan cezanın ne olduğunun bildirerek savunmasını alınmadığı anlaşıldığından “savunma hakkı” ve ayrıca 34 üncü paragrafta da belirtildiği üzere yetkili disiplin kurulunca şikayetçi hakkında düzenlenen disiplin soruşturmasının süresinde karara bağlanmadığından “makul sürede karar verme” **ilkelerine uymadığı anlaşılmış olup, idareden bundan böyle bu ilkelere daha özenli davranması ve uyması beklenmektedir.**

#### **IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

##### **A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması**

**38.** 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden; tavsiye kararı verilmesi üzerine, ilgili idare tarafından otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunmaz ise, durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

##### **B. Yargı Yolu**

**39.** 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin 2 nci 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 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Elazığ İdare Mahkemesi'ne yargı yolu açıktır.

#### **V. KARAR**

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre şikayetin **KISMEN TAVSİYE KISMEN REDDİYLE;**



1. Şikayetçinin hakkında tesis edilen disiplin cezasının ancak yargı kararı veya yasama tasarrufuyla iptali mümkün bulunduğundan bu yöndeki talebinin **REDDİNE**,

2. Şikayetçinin eylemi karşılığında verilen disiplin cezasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunun tespitiyle; işlem tarihi itibarıyla bu işlemi yapan hiyerarşik ve sıralı yetkililerce **HATALI DAVRANILDIĞININ KABUL EDİLMESİ ve yasal süre içerisinde KURUMUMUZA BİLDİRİLMESİ yönünde ELAZIĞ VALİLİĞİ'NE ve İÇİŞLERİ BAKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,

6328 sayılı Kanununun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciince (Elazığ Valiliği ve İçişleri Bakanlığı'nca) bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın şikayetçiye, İçişleri Bakanlığı ve Elazığ Valiliği'ne tebliğine, Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU

Kamu Başdenetçisi



**2015/4938 ŞİKAYET NUMARALI, VERİLEN DİŐİPLİN CEZASININ  
HIŐBİR BİLGİ, BELGE, TUTANAK, TANIK BEYANI, DELİL ORTAYA  
KONULMADIĞINDAN HUKUKA AYKIRI OLDUĞU İDDİA EDİLEN  
İŞLEMİN İPTAL EDİLMESİ TALEPLİ BAŞVURU HAKKINDA VERİLEN  
22/03/2016 TARİHLİ KISMEN TAVŐİYE KISMEN RET KARARI**

---

T.C.

KAMU DENETŐİLİĐİ KURUMU (OMBUDSMANLIK)

**ŞİKAYET NO** : 2015/4938

**KARAR TARİHİ** : 22/03/2016

**KISMEN TAVŐİYE KISMEN RET KARARI**

**ŐİKAYETŐİ** :

**ŐİKAYETŐİ VEKİLİ** : -

**ŞİKAYET EDİLEN İDARE** : Nevşehir Hacı Bektaş Veli Őniversitesi

**ŞİKAYETİN KONUSU** : Şikayet baŐvurucusu idare tarafından hakkında tesis edilen disiplin cezasına konu suçlamaların hukuka aykırı olduğunu iddia ederek mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

**ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ** :12/10/2015

## I. USÛL

### A. Şikâyet Başvuru Süreci

1) Şikâyet başvurusu, Kurumumuza 12/10/2015 tarih ve 10871 sayı ile kayıt altına alınan elektronik başvuru belgesi ile yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2015/4938 şikâyet numaralı “**Tavsiye Kararı Önerisiyle**” Kamu Başdenetçisi’ ne sunulmuştur.

### B. Ön İnceleme Süreci

2) Yapılan ön inceleme neticesinde, şikâyet konusunun Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarını tükettiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı ve dolayısıyla şikâyetin incelenmesine ve araştırılmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

## II. OLAY VE OLGULAR

### A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Şikâyet başvurusu, ... **Derneği Nevşehir Şube Başkanı olduğunu, aynı zamanda Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi ... Daire Başkanlığında ... Teknisyeni olarak görev yaptığını, temsil ettiği sivil toplum kuruluşu adına Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesinin düzenlediği Kültür, Sanat ve Gençlik Şenliği etkinliklerle ilgili olarak üniversite sınırları dışında 27/05/2015 tarihinde basın açıklaması gerçekleştirdiğini**, söz konusu basın açıklamasındaki ifadeleri nedeniyle adı geçen üniversite tarafından hakkında disiplin soruşturması açıldığını, yapılan soruşturma neticesinde “**Amirine veya mahiyetindekilere karşı küçük düşürücü ve aşağılayıcı fiil ve hakaretler yapmak**” ve “**Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek**” iddialarıyla kendisine disiplin cezası verildiğini, söz konusu disiplin cezasına konu suçlamaları kabul

**etmediğini belirterek disiplin cezasının kaldırılıp mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.**

## **B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları**

**4)** Kurumumuz tarafından 26/10/2015 tarih ve 8060 sayılı yazıyla şikayet konusuyla ilgili olarak Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Rektörlüğünden bilgi ve belgeler talep edilmiştir. **Nevşehir Hacı Bektaş Veli** Üniversitesi Rektörlüğü tarafından 09/11/2015 tarih ve 7133 sayı ile verilen cevabi yazıda; Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitenin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 47 nci maddesi kapsamında 25-26-27-28 Mayıs 2015 tarihlerinde Kültür, Sanat ve Gençlik Spor Şenlikleriyle başlayan ve Bahar Şenlikleriyle devam eden bir takım etkinlikler düzenlediği, R. D.'nin üniversitenin düzenlediği bu etkinlikleri hedef alan asılsız iddialarla üniversite aleyhine basın açıklaması yaptığı, söz konusu açıklamanın yerel ve ulusal basına yansımaları neticesinde tespit edildiği, bu nedenle şikayetçi hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi ile Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 17 nci maddesi gereğince disiplin soruşturması açıldığı, tarafsız bir soruşturmacı tayin edilerek usulüne uygun yapılan soruşturma sonucunda, şikayetçinin bu Yönetmeliğin 9/d maddesinde belirtilen **“Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak”** ve 9/f maddesinde belirtilen **“Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek”** suçlarını teşkil eden eylemleri işlediğinin tespit edildiği, soruşturmacı tarafından şikayetçinin daha önceki çalışmaları sırasında disiplin cezası almamış olması nedeniyle bu Yönetmeliğin 16 ncı maddesi uyarınca şikayetçiye “Kademe ilerlemesinin 2 yıl durdurulması cezası” yerine bir alt ceza olan “Aylıktan kesme” disiplin cezasının verilmesinin teklif edildiği, şikayet konusu talebe ilişkin yargı organları tarafından açılmış herhangi bir dava bulunmadığı ifade edilmiştir.

**5)** Bununla birlikte, idare tarafından şikâyetçi R. D.'nin yapmış olduğu basın açıklamasını içeren Anadolu Ajansı'na ait görüntüler CD olarak yazı ekinde gönderilmiştir.

### C. Olaylar

6) Şikayet başvurusu **R. D. ve Nevşehir Hacı Bektaş Veli** Üniversitesi tarafından **gönderilen Bilgi ve Belgelerde yapılan inceleme neticesinde;** Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversite'sinin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 47 nci maddesi kapsamında 25-26-27-28/05/2015 tarihlerinde Kültür, Sanat ve Gençlik Spor Şenlikleriyle başlayan ve Bahar Şenlikleriyle devam eden bir takım etkinlikler düzenlediği, **söz konusu basın açıklamasında;**

**“Üniversitede bahar şenliği adıyla düzenlenen eğlencelerin gençlerin ahlak ve maneviyatını yok eden girişimler olduğu, yaşananların Üniversitenin adını aldığı Hacı Bektaş-ı Veli'nin ahlakıyla uyuşmadığı, Hacı Bektaş-ı Veli'nin Allah dostu, ilim ve irfan sahibi, üstüm ahlaklı biri olduğu ve bu güzel insanın bu isme layık ortamlarda öğrencilerin ilim ve irfan sahibi olmaları için çalışmalar yapılması gerektiği, hiçbir ailenin çocuğunu bir üniversiteye eğlenmek için göndermeyeceği bu nedenle üniversitelerin eğlence mekanına dönüştürülmemesi gerektiği, bahar şenlikleri yerine öğrencilerin geliştirdikleri projeleri sahnelemelerinin daha iyi olacağı ancak öğrencilerin ahlaken ve manen çökertecek ortamlar hazırlandığı bu nedenle bu duruma el atılması gerektiğinin”** ifade edildiği,

7) ... Derneği Nevşehir Şube Başkanı olan aynı zamanda Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi ... Daire Başkanlığında ... Teknisyeni olarak görev yapan şikayetçinin, temsil ettiği sivil toplum kuruluşu adına Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesinin düzenlediği Kültür, Sanat ve Gençlik Şenliği etkinlikleriyle ilgili olarak üniversite sınırları dışında 27/05/2015 tarihinde basın açıklaması gerçekleştirdiği,

8) Soruşturmayı yürütmek için görevlendirilen Prof. Dr. M. D. E'nin 29/06/2015 tarihli ve 2015/2 sayılı yazı ile şikayetçiyi söz konusu disiplin soruşturması kapsamında ifade vermek üzere 02/07/2015 tarihinde hazır bulunması için Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dekanlık Ofisine çağırdığı, şikayetçi R. D.'nin izinli olduğu için gelememesi üzerine durumu tutanakla kayıt altına aldığı, ardından 07/07/2015 tarihli ve 2015/2 sayılı yazı ile şikayetçiyi yukarıda belirtilen yere ifadesi alınmak üzere tekrar çağırdığı ve 08/07/2015 tarihinde de şikayetçinin ifadesini aldığı,

**9) Söz konusu 08/07/2015 tarihli ifade tutanağında şikayetçi özetle;** ... Derneği Nevşehir Şube Başkanı olduğunu, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesinin 25-26-27-28/05/2015 tarihlerinde Kültür, Sanat ve Gençlik Spor Şenlikleriyle başlayan ve Bahar Şenlikleriyle devam eden etkinliklerle ilgili olarak ailelerden ve toplumun geniş bir kesiminden olumsuz uyarı ve tepkiler aldığını, bu tepkiler sebebiyle basın açıklaması yaptığını, bu açıklamayı üniversitede görevli teknisyen sıfatıyla yapmadığını, aksine ... Derneği Nevşehir Şube Başkanı sıfatıyla yaptığını, basın açıklamasında Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi veya yöneticileri hakkında herhangi bir eleştiride bulunmadığını, sadece alkollü içki satışı, taciz, kavga ve bağımlılık yapan madde kullanımı ve satımı gibi olumsuz durumların ortaya çıkabileceğinden üniversite yönetimini göreve çağırdığını, Anadolu Ajansı ve İhlas Haber Ajansı'na yaptığı açıklama dışında diğer bütün haber ve yayınları reddettiğini, çünkü yaptığı açıklamaların diğer haber kuruluşlarınca saptırıldığını, bir sivil toplum kuruluşunun başkanı olarak sorumluluğunun gereğini yerine getirdiğini, üniversitesini veya rektörünü hedef almadığını, aksine üniversiteyi kötü duruma düşürecek unsurları dile getirerek amacının üniversiteyi yüceltmek ve itibarını arttırmak olduğunu ifade etmiştir.

**10)** 03/08/2015 tarihli disiplin soruşturma raporunda, şikayetçinin **“Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak”** ve **“Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek”** eylemlerini gerçekleştirdiği, bu eylemler nedeniyle şikayetçiye **“Kademe ilerlemesinin 2 yıl durdurulması cezası”** verilmesini ancak şikayetçinin daha önceki çalışmaları sırasında disiplin cezası almaması nedeniyle adı geçen Yönetmeliğin 16 ncı maddesi uyarınca bir alt ceza olan **“aylıktan kesme”** disiplin cezasının verilmesi gerektiği belirtilmiş, söz konusu soruşturma raporu Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Rektörlüğüne soruşturmacı tarafından sunulmuştur.

**11)** Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Rektörlüğü 13/08/2015 tarihli ve 2015/2 sayılı savunma yazısı ile şikayetçinin 7 gün içinde savunma vermediği takdirde savunmadan vazgeçmiş sayılacağı ve mevcut delillere göre karar verileceği hususlarını 14/08/2015 tarihinde şikayetçiye tebliğ etmiştir.

**12)** Söz konusu disiplin cezasının şikayetçiye tebliğ edildiği 08/09/2015 tarihinden itibaren 7 günlük itiraz süresinde şikayetçinin karara itiraz etmediği anlaşılmış olup, yukarıda belirtilen olaylar neticesinde şikayet başvurusu 12/10/2015 tarihinde Kurumumuza elektronik başvuru yoluyla başvuru yapmıştır.

#### **D. Kamu Denetçisi Muhittin Mihçak'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları**

**13)** Şikâyet konusuna ilişkin olarak idareden bilgi ve belgeler talep edilmiş, ilgili idarece kararın 4 ve 5 numaralı paragraflarında açıklanan bilgi ve belgeler gönderilmiştir.

### **III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

#### **A. İlgili Mevzuat**

**14) Avrupa** İnsan Hakları Sözleşmesinin 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında; “Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar”,

**Sözleşmenin 11 inci maddesinde;** “Herkes asayiş bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.” Düzenlemeleri yer almaktadır.

**15) 2709 sayılı T.C. Anayasanın “Düşünce ve Kanaat Hürriyeti” başlıklı 25 inci maddesinde;** “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.”,

**“Düşünce açıklama ve Yayma Hürriyeti” başlıklı 26 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında;** “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar”,



**“Dernek Kurma Hürriyeti” başlıklı 33 üncü maddesinde;** “Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir”,

**“Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma” başlıklı 90 ıncı maddesinde;** “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. 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.” Hükümlerini amirdir.

**16) 5253 sayılı Dernekler Kanununun “Tanımlar” başlıklı 2 nci maddesinde;** “Dernekler; Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarını” olarak tanımlanmıştır.

**17) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 47 nci maddesinde;** “Yükseköğretim kurumları, Yükseköğretim Kurulunun yapacağı plan ve programlar uyarınca, öğrencilerin beden ve ruh sağlığının korunması, barınma, beslenme, çalışma, dinlenme ve boş zamanlarını değerlendirme gibi sosyal ihtiyaçlarını karşılamak ve bu amaçla bütçe imkanları nispetinde okuma salonları, yataklı sağlık merkezleri, mediko - sosyal merkezleri, öğrenci kantin ve lokantaları açmak, toplantı, sinema ve tiyatro salonları, spor salon ve sahaları, kamp yerleri sağlamakla ve bunlardan öğrencilerin en iyi şekilde yararlanmaları için gerekli önlemleri almakla görevlidirler.”Hükmü yer almaktadır.

**18) Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 1 inci maddesinde** “Bu yönetmelik, yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumları yönetici ve öğretim elemanları ile memur ve diğer personelinin, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin kendilerine yüklediği ödevleri yurt içinde ve yurt dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara veya meslek vaka ve haysiyetine uymayan davranışta bulunanlara verilecek disiplin cezalarını göstermek amacıyla, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun

53 üncü maddesi ile 65 inci maddesinin (a) fıkrasının (9) bendi gereğince düzenlenmiştir.”

**“Kademe İlerlemesinin Durdurulması” başlıklı 9 uncu maddesinin d bendinde;** “Amirine ve maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak”,

**f bendinde** “Gerçeğe aykırı rapor veya belge düzenlemek” hükümleri kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren sebepler arasında düzenlenmiştir.

**“İyi Halin Değerlendirilmesi” başlıklı 16 ncı maddesinde;** “Geçmiş hizmetleri sırasında çalışmaları olumlu olan veya ödül veya başarı belgesi alan yönetici ve öğretim elemanları ile memurlar ve diğer personel için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.” Hükümleri yer almaktadır.

**19) ... Derneği Tüzüğü’nün Derneğin Amacı başlıklı 3 üncü maddesi** “a. Toplumumuzun huzur ve barış içinde yaşamasına; kişilerin milli ve manevi değerlere bağlı olarak, temiz bir çevrede, ruhsal ve bedensel yönden sağlıklı olarak yetişip gelişmesine katkıda bulunmak.

b. Hukuka bağlı, temel insan haklarına saygılı, devletimizin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü savunan, milli, manevi, ahlaki ve evrensel değerlere sahip, üstün vasıflı bir gençlik yetiştirmek.” şeklindedir.

**Aynı Tüzüğün “Çalışma Konuları ve Biçimleri” başlıklı 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının e bendi ise** “...Basın toplantıları düzenlemek.” hükmü derneğin çalışma konuları arasında düzenlenmiştir.

**20) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun Görevi” başlıklı 5 inci maddesinde;** “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikayet 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.” Hükmü yer almaktadır.

**21) Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Tavsiye Kararı” başlıklı 32 inci maddesinde;** “İnceleme ve araştırma sonucunda

şikâyetin yerinde olduğu kanaatine varılması halinde tavsiye kararı verilir. Kararda idare hakkında aşağıdaki tavsiyelerden bir veya bir kaçına yer verilir: a) Hatalı davranıldığının kabulü... (3) İlgili merci, tavsiye doğrultusunda tesis ettiği işlemi, aldığı önlemi veya tavsiye edilen çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirir” Hükmünü amirdir.

## **B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar**

**22) Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun 12/08/2015 Resmî Gazete tarihli ve 29443 sayılı 2013/8598 No'lu Kararında; ... derneği genel sekreterinin yaptığı basın açıklamasıyla ilgili olarak;** Anayasa'nın 26 ncı maddesinin birinci fıkrasının, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmediğini, hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan **ifade özgürlüğünün siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına aldığı belirtilmiş; ifade özgürlüğünün büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflediği ve düşüncelerin açıklanması ve yayılması sırasında kullanılan ifadelerin sert olmasının doğal karşılanmasını,** somut olaydaki gibi kamuoyunu yakından ilgilendiren meseleleri tartışma özgürlüğünün “tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi” olduğu hususunun göz önüne alınması gerektiğini belirtmiş, Anayasa'nın 26 ncı maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

**23) 23) Danıştay 12 nci Dairesi'nin 09/09/2015 tarihli ve E: 2011/668, K: 2015/4685 sayılı kararında;** Afyonkarahisar Belediye Başkanlığı'nda “İtfaiye Müdürü” olarak görev yapan davacının Türk Yerel Hizmet Sendikası Afyonkarahisar şube başkanlığı görevini yürütürken üyesi bulunduğu sendikanın 22/10/2009 tarihinde Afyonkarahisar Belediye Başkanlığı önünde protesto gösterisi yaparak siyah çelenk koyduğu, Belediye Başkanı hakkında sloganlar atarak Belediye Başkanı ve ita amirine hakaret tehdit içeren beyanlarda bulunduğu gerekçesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D bendi uyarınca kademe ilerlemesi cezası verilmesine ilişkin işleme karşı açılan davada; **davacının sendika kararı doğrultusunda üye sıfatıyla katıldığı basın açıklamasının sendikal hak kapsamında bulunduğu, basın açıklaması sırasındaki eylem ve söylemlerinin 657**

**sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D maddesinde öngörülen amirine hakaret ve tehditte bulunma olarak nitelendirilmeyeceğinden** dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve söz konusu bu kararda Danıştay'ca onanmıştır.

**24) Danıştay 10 uncu Dairesi'nin 15/02/1990 tarihli ve E: 1989/2490, K: 1990/270 sayılı kararında;** "...ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezaları, doktrin ve uygulamada kabul edildiği üzere, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden de bağlayıcı ve kesin niteliktedir. İdari mercilerin, vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları, verdikleri disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır. " demek suretiyle ilgili idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

**25) Danıştay 8 inci Dairesi'nin 12/10/1998 tarihli ve E: 1998/4988, K: 1998/3015 sayılı kararında;** "Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklıdır. Disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, **bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir.** Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. **Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tasarrufu ile iptal edilebilir veya ancak disiplin cezasının ağırlığına göre, belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir...**" değerlendirmesi yer almaktadır.

### **C. Kamu Denetçisi Muhittin Mıhçak'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi**

**26)** Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; şikayet konusunda başvuranın talebinin kabulü ve disiplin cezasının iptali yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

### **D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

**27)** Şikâyet başvurusu 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere; idare tarafından hakkında tesis edilen disiplin cezasına konu

suçlamaların hukuka aykırı olduğunu iddia ederek mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

**28) Hürriyet;** bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erki olarak tanımlanabilir. Daha kısa bir ifadeyle hürriyet, “serbest hareket etme gücü” olarak tanımlanmıştır. **(GÖZLER, Kemal, Kısa Anayasa Hukuku, Bursa, 2012, s,109)** İfade hürriyeti ise; “insanın, varlığını hissettiği bütün problemlere vermek istediği cevapları, bizzat seçebilmesi ya da şahsen hazırlayabilmesi; ferdi ve sosyal davranışlarını da bu davranışlara uydurabilmesi, insanların serbestçe fikir edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerden dolayı kınanmama ve bunları bütün meşru yollardan yararlanarak dışa vurabilme serbestliği” olarak tanımlanmıştır. **(BEYDOĞAN, Ayhan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti, Ankara,2003, s,28)**

**29)** 22 numaralı paragrafta yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan ifade özgürlüğünün; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına aldığı belirtilmiş, ifade özgürlüğünün büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflediği, düşüncelerin açıklanması ve yayılması sırasında kullanılan ifadelerin sert olmasının doğal karşılanması gerektiği yönünde karar verilmiştir. Aynı zamanda mevzuat bölümünde açıkladığı üzere gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin gerekse Anayasamızda yer alan ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerde; herkesin düşünce, vicdan, din, ifade özgürlüğüne sahip olduğuna, düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamayacağına ve suçlanamayacağına, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğuna vurgu yapılmıştır.

**30) Örgütlenme,** düşünce ve ifade özgürlüğü demokrasilerin vazgeçilmez birer parçası ve sağlıklı bir toplum varlığının önemli bir göstergesi olup, bu kavramlar arasında sıkı bir illiyet bağı bulunmaktadır. Bu kavramlardan örgütlenme özgürlüğü, Anayasa Mahkemesinin 4/12/2014 tarih ve 29195 sayılı kararında; bireylerin menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelmeleri olarak tanımlanmıştır. Demokrasilerde

“örgütlenme”, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahip olup, örgütlenme özgürlüğü kapsamında akla ilk gelen örgütler sendika, vakıf ve dernek gibi sivil toplum kuruluşlarıdır. Bu sivil toplum kuruluşlarından en önemlilerinden biri de derneklerdir. Dernekler; kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle kurulan tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır. Dernek kurma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11 inci maddesinde düzenlenmiş, Anayasamızın 36 ncı maddesinde yapılan düzenleme ile temel hak ve ödevler arasında kabul edilerek güvence altına alınmıştır.

**31)** Disiplin cezaları, gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde belirtildiği gibi kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla; kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin emrettiği ödevleri yerine getirmeyen, uyulmasını zorunlu kıldığı hususlara uymayan ve yasakladığı işleri yapan devlet memurlarına durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre verilen cezalardır. Şikayetçiye verilen disiplin cezasıyla ilgili idari işlemin hukuki dayanağını teşkil eden Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği incelendiğinde; adı geçen yönetmeliğin “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde söz konusu yönetmelik hükümlerinin yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumları **yönetici ve öğretim elemanları ile memur ve diğer personelden tüzük ve yönetmeliklerinin kendilerine yüklediği ödevleri yurt içinde ve yurt dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara veya meslek vakar ve haysiyetine uymayan davranışta bulunanlara** verilecek disiplin cezalarıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

**32)** 24 ve 25 numaralı paragraflarda açıklanan Danıştay Kararında da belirtildiği üzere, kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklıdır. Disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir.

**33) Şikayet konusu somut olayda; ... Derneği Nevşehir Şube Başkanını olan aynı zamanda Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi ... Daire Başkanlığında ... Teknisyeni olarak görev yapan şikayetçinin, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesinin düzenlediği Kültür, Sanat ve Gençlik Şenliği etkinlikleriyle ilgili 27/05/2015 tarihli basın açıklamasını ifade özgürlüğü kapsamında temsil ettiği derneğin düşünce ve kanaatlerini kamuoyunu bilgilendirme amacıyla yaptığı, şikayetçinin söz konusu basın açıklamasını üniversitedeki görevini temsilen yapmadığı ve basın açıklamasının göreviyle ilgili hususları içermediği kanaatine varılmıştır.** Nitekim bu doğrultuda 23 numaralı paragrafta belirtilen yargı kararında da açıklandığı üzere; Belediyede itfaiye müdürü olan ve aynı zamanda sendika şube başkanı olan kişinin **sendika kararı doğrultusunda üye sıfatıyla katıldığı basın açıklamasının sendikal hak kapsamında bulunduğu, basın açıklaması sırasındaki eylem ve söylemlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D maddesinde öngörülen amirine hakaret ve tehditte bulunma olarak nitelendirilemeyeceğine karar verilmiştir.**

**34) 18 numaralı paragrafta açıklanan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 1 inci maddesinde belirtildiği üzere; yönetmeliğin yükseköğretim kurumlarındaki yönetici, öğretim elemanı ve memurlarının kanun, tüzük ve yönetmeliklerin kendilerine yüklediği ödevleri yerine getirmeyen, uyulmasını zorunlu kıldığı hususlara uymayan, yasakladığı işleri yapan veya meslek vakar ve haysiyetine yakışmayan davranışta bulunan yükseköğretim çalışanlarıyla ilgili olduğu, şikayetçinin bir derneği temsilen gerçekleştirdiği, üniversitenin bazı etkinliklerine ilişkin basın açıklaması eyleminin başvurusunun üniversitedeki meslek ve göreviyle ilgili olmadığı, dolayısıyla söz konusu eyleminin bu yönetmelik kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği, bir diğer ifadeyle, disiplin cezası ile gerçekleştirilen eylem arasında illiyet bağının bulunmadığı anlaşılmıştır.**

**35) Yukarıdan bu yana yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri, idarenin cevabi yazıları, yargı kararları ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde; Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Rektörlüğü tarafından şikayet başvurusuna "Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler**

yapmak” ve “Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek” fiilleri gerekçesiyle verilen disiplin cezasında başvurucunun **söz konusu basın açıklamasını dernek şube başkanı olarak temsil ettiği sivil toplum kuruluşunun düşünce ve kanaatlerini belirtmek üzere ifade özgürlüğü kapsamında yaptığı**, dolayısıyla basın açıklamasının ifade özgürlüğü sınırlarını aşmış olmadığı, küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareket içerip içermediği hususunun Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği kapsamında olmadığı, başvurucunun **27/05/2015 tarihli basın açıklamasını ifade özgürlüğü kapsamında temsil ettiği derneğin düşünce ve kanaatlerini kamuoyunu bilgilendirme amacıyla yaptığı, üniversitedeki görevini temsilen yapmadığı ve basın açıklamasının göreviyle ilgili hususları içermediği kanaatine varılmıştır**. Diğer yünden İdare başvurucu hakkında disiplin cezası uygularken öne sürdüğü “Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak” ve “Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek” **iddiası ile ilgili ortaya bu cezanın verilmesini gerektirecek hiçbir bilgi, belge, tutanak, tanık beyanı, delil ortaya koymadığı**, şikayet başvurucusuna verilen cezanın söz konusu disiplin suçu olarak öne sürdüğü iddiaları karşılamadığı, orantılılık bulunmadığı anlaşılmıştır. İdare ve yöneticiler başvuranın basın açıklamasında hakaret veya sövme olduğu iddiası ve kanaatinde iseler her zaman yargıya müracaat edebilirler. Kaldığı böyle bir müracaata da dosya içerisinde rastlanmadığı gibi idarede iddia etmemiştir.

**36)** Diğer yünden; kamuda kamu otoritesi, devamlılığı, hukuki istikrar ve keyfiliğin önlenmesi adına bu disiplin cezasının idare tarafından veya Kurumumuzun tavsiye kararı üzerine kaldırılmasının mümkün olmadığı, 24 ve 25 numaralı paragraflarda belirtilen Danıştay içtihatlarının da bu yönde olduğu, bu sebeple **disiplin cezasının iptalinin koşulları** oluşmadıkça idarece kaldırılamayacağı, Kurumumuzca da iptalinin veya kaldırılmasının tavsiye edilemeyeceği (önerilemeyeceği) ancak söz konusu idari işlemin hukuka aykırılığının tespiti ve idarenin hatalı davrandığının kabulü gerektiği yönünde tavsiye verilmesi sonuç ve kanaatine varılmıştır.

**Her ne kadar Kamu Denetçisi disiplin cezasının iptalini önermişse de yukarıda anılan yüksek yargı kararları ve 35 numaralı**



**paragraftaki gerekçelerle Kamu Denetçisinin öneri ve görüşüne katılmak mümkün olmamıştır.**

### **E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme**

**37)** T.C. Anayasasının “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde 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 bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin tespit edilemediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

### **F. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme**

**38)** Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

**39)** 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde: “Kurum inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına davalı 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 tulum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar. “ şeklinde yer verilmektedir. 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.

**40) Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde;** şikâyet başvurusu kapsamında Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgelerin İdare tarafından süresi içerisinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, şikayetçinin başvurusu ile ilgili yaptığı itiraz İdare tarafından gerekçeli olarak cevap verildiği böylece “**makul sürede karar verme**” ilkelerine uygun hareket ettiği, dolayısıyla idarenin bu yönlerden iyi yönetim ilkelerine uygun davrandığı anlaşılmıştır. Ancak Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Rektörlüğü’nün, “**hukuka uygunluk**” ilkesine uymadığı anlaşılmış olup, İdarenin bundan böyle bu ilkelere de uyması beklenmektedir.

## **HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

### **A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması**

**41)** 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin binci fıkrası uyarınca, başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden; tavsiye kararı verilmesi üzerine, ilgili idare tarafından otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise, durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

### **B. Yargı Yolu**

**42)** 2709 sayılı 1982 Anayasası’nın “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 eylem ve işlemlerine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Kayseri İdare Mahkemesi’ne yargı yolu açıktır.

## V.KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre, ŞİKAYE-TİN KISMEN REDDİ KISMEN KABULÜNE,

**1) Şikâyet başvurusunun hakkında tesis edilen disiplin cezasının kaldırılmasına yönelik talebinin yukarıda açıklanan gerekçelerle REDDİNE,**

**2) Şikâyet başvurusuna yönelik tesis edilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunun tespitine; işlem tarihi itibarıyla bu işlemleri yapan sıralı amirlerin hatalı davrandıklarının kabul edilmesi ve yasal süre içerisinde Kurumumuza bildirmeleri, söz konusu hataların bundan böyle tekrarlanmaması için bu konuda soruşturmacı olarak görevlendirilecek kamu görevlilerine eğitim verilmesi ve gerekli önlemleri almaları konularında NEVŞEHİR HACI BEKTAŞ VELİ ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ'NE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

**3) Yukarıda anılan Kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Rektörlüğü'nce 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 şikâyet başvurusu ve NEVŞEHİR HACI BEKTAŞ VELİ ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ'NE tebliğine,**

**Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.**

M.Nihat ÖMEROĞLU

Kamu Başdenetçisi







T.C. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

Yıl/Year: 2 • Sayı/Issue: 4 • Aralık-Temmuz / December-July 2016

# Ombudsman

**Akademik Dergisi**

**JOURNAL OF OMBUDSMAN ACADEMIC**

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](mailto:iletisim@ombudsman.gov.tr)