

KAMU DENETÇİLİĞİ (OMBUDSMANLIK) VE ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI*

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** İ. Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

ÖZ

Kamu denetçisi, yapılan haksızlıkları ortaya koymak, takdir yetkisinin kötüye kullanılmasını engellemek, mevzuata saygılı olmayı ve uygun hareket etmeyi sağlamak, hakkaniyet önlemlerini tavsiye etmek ve kamu hizmetlerinin daha iyi görülmesi için gerekli reformların yapılması önerilerinde bulunmak amaçlarını güden, Parlamento tarafından seçilmiş, kimsenin telkin ima ve tavsiyede bulunmadığı bağımsız bir kamu görevlisidir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ise, kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin hukuk yollarını tükettikten sonra başvurdukları istisnai, olağüstü ve ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bu iki kurumun benzer ve farklı yönleri vardır. Bunlardan en önemlisi kamu denetçisinin yaptırım gücü olmadığı halde, bireysel başvuruda tazminat ve tedbir kararı da dâhil olmak üzere her tür kararın verilebilmesidir.

Anahtar Sözcükler: Ombudsmanlık, Kamu Denetçiliği, Anayasa Şikâyeti, Bireysel Başvuru, İnsan Hakları.



PUBLIC AUDITORSHIP (OMBUDSMANSHIP) AND RIGHT TO CONSTITUTIONAL COMPLAINT TO THE CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT

Ombudsman is an independent public official to clear injustices, to prevent improper use of law, be respectful of law and to comply with the legislation, to ensure fairness and to recommend measures deemed necessary for better public services. He/she is elected by the Parliament, and no body is allowed to give any orders, suggestions and recommendations to him/her. Individual application to the Constitutional Court, on the other hand, is a way to seek 'right' as an exceptional extraordinary procedure that individuals can apply only after exhaustion of domestic remedies, in case state power violates the individual's fundamental rights and freedoms. There are similarities as well as differences between these two institutions. Most importantly, Ombudsman has no power to impose sanctions, but Court can decide compensation and any type of injunction due to individual application.

Keywords: Ombudsmanship, Public Auditorship, Constitution Complaint, Individual Application, Human Rights.

I. İNSAN HAKLARI MEKANİZMALARI VE KAMU DENETÇİLİĞİ

Insan hakları ihlallerinde Kamu Denetçiliği Kurumuna^[1] ve Türkiye İnsan Hakları Kurumuna^[2] başvurulabileceği gibi, konusuna göre Özürlüler İdaresi Başkanlığına, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığına, İçişleri Bakanlığına, Dışişleri Bakanlığı'na veya diğer ilgili birimlere başvurulabilir. Bu birimlerin görev ve yetkileri ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun mahiyeti tamamen farklıdır. Bireysel başvuru, yaptırımının olması ve bunun anayasa hukuku çerçevesinde tüm yargıyı da (Yargıtay ve Danıştay dâhil, Yüksek Seçim Kurulu hariç) kapsamış olması, çok ayrıcalıklı bir kanun yolu olmakla diğerlerinden ayrılır. Bireysel Başvuru, bireyin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi öncesinde ama tüm yargı yollarını tükettikten sonra başvurduğu etkin bir hukuk yoludur. Kamu denetçiliği ise, idari başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru bir yol ise de, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali varsa, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvurular kabul edilebilir. Bu yazıda esas olarak, kamu denetçiliği ile bireysel başvuru irdelenecek, sonra da bu iki kurum arasında karşılaştırma yapılacaktır. Burada her iki kurum, sadece biri birine olan benzerlikleri ve farkları çerçevesinde değerlendirilecek olup, bu iki kurum hakkında detay verilmeyecektir. Bu yazının konusu belirtilen iki kurumun karşılaştırılmasına ilişkindir.

Türkiye, büyük bir hız ve kararlılıkla gelişmiş ülkeler arasına girme aşamasında olup, kamu denetçiliği ve bireysel başvuruyu kabul etmekle insanlığın ortak değeri olan insan hakları alanında bir dönüşümü gerçekleştirme yolunda önemli bir adım daha atmıştır. Tüm insanlığın ortak birikimiyle oluşan evrensel değerlerin, bireylerin yaşamına tam manası ile yansıtılabilmenin amaçlandığı bu yapının başarısı için, bu kurumsal yapılanmalarla birlikte zihinsel dönüşüm de gerekmektedir. Ülkemizde insan hakları alanında gerçekleştirilen reformlar bu iki eksen yani kurumsallaşma ve zihinsel dönüşüm üzerinden gelişecektir.

Kamu denetçiliği kurumunun bir Türk/Osmanlı Kurumu olduğunu, İsveçliler de diğer ülke temsilcileri de uluslararası toplantılarda sürekli dile getirmektedirler. Örneğin bizim de bulunduğumuz uluslararası toplantılarda Avrupa Birliği Ombudsmanı (accessmylibrary.com. 23.10.2012), Fransız Ombudsmanı ve İsveç Parlamento Ombudsmanı gibi çoğu zatlar, ombudsmanlığın Osmanlı'daki kurum(lar)a dayandığını, Fas'ın başkenti Rabat'taki toplantıda^[3], Straz-

[1] Kamu Denetçiliği Kanunu için bkz. Resmi Gazete, 29 Haziran 2012, 28338, kanun no. 6328, kabul tarihi, 14.6.2012.

[2] Türkiye İnsan Hakları Kurumu için bkz. Resmi Gazete, 30. 06. 2012, Sayı, 28339, kanun no. 6332, kabul tarihi, 21. 6. 2012.

[3] Fas'ın başkenti Rabat'ta, Fransız Ombudsmanı Jean Paul Delevoye, İspanya Ombudsmanı ve Fas Ombudsmanı Iraki, ombudsmanlığın temellerinin Osmanlıdan alındığını belirtmişler,

burg'daki AB Ombudsmanının Ofisinde^[4], İtalya'nın Padova Üniversitesi'ndeki toplantıda^[5], Rusya'da Saint Petersburg'daki toplantıda^[6] belirtmişlerdir.^[7]

Yedinci ve Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (BYKP) ile 55 nci ve 59 ncu Hükümetler döneminde kamu denetçiliği konusunda çalışmalar yapılmış ve nihayet 2006 yılında ilk Kamu Denetçiliği Kanunu çıkarılmışsa da, bu kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilince bu kez Anayasa değişikliği yapılmış ve daha sonra kanun çıkarılmıştır.

İnsan hakları alanındaki hedeflerin gerçekleştirilmesi amacıyla, özellikle son yıllarda Anayasa ve yasalarda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu çerçevede gerçekleştirilen 2001, 2004 ve 2010 tarihli Anayasa değişiklikleri başta olmak üzere insan haklarını doğrudan ilgilendiren birçok alandaki kapsamlı düzenlemeler, demokrasiyi ve hukukun üstünlüğünü güçlendirmiştir. Bununla insan hak ve özgürlüklerine saygının sağlanması yönünde reformlar yapılarak oldukça önemli adımlar atılmıştır. Düşünce ve ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi, ölüm cezasının kaldırılması, kişi özgürlüğü ve güvenliği, basın özgürlüğü, kadın-erkek hukuki eşitliği, pozitif ayrımcılık, yargının işleyişi, temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerin statüsü, sivil-asker ilişkileri ve daha birçok konuda yapılan değişiklikler ile insan hak ve özgürlüklerinin kapsamı genişletilmiştir.

İnsan haklarının evrenselliği ilkesi zorunlu olarak evrensel kamu düzeninin varlığını da içerir. Türkiye yaptığı reformlarla ve kabul ettiği bu yeni kurumlarıyla, aslında Avrupa ve Dünya kamu düzeninin sağlanmasına da yardımcı olmaktadır. Sert çekirdekli insan hakları açısından AİHS, Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesidir (Karakas, 2009: 39). Benimsenen bu iki

bu düşünceye karşı diğer hiçbir ombudsman itiraz etmemişlerdir. First Meeting of the Mediterranean Institutions of Divan al Medhalim, Mediators and Ombudsman, Rabat 8-9-10 November 2007.

- [4] Study Visit to France (Strasbourg) and Luxembourg, 15–20 October 2007. "Project on Support for the Implementation of Human Rights Reforms in Turkey", Arranged by Council of Europe.
- [5] Padova Üniversitesi'nde konu, tarafımızca gündeme getirilmiş, Rusya delegesi dışındaki hiçbir ülke delegesi itiraz etmemişlerdir. Rusya delegesi "Osmanlıdan insan hakları çıkmaz" diye itiraz etmiştir; Rights of Persons Deprived of Their Liberty: The Role of National Human Rights Structures Who are OPCAT Mechanisms and of Those Who are Not", Arranged by Council of Europe Commissioner for Human Rights and University of Padua, Italy Padua, 9-10 April 2008.
- [6] Complaints Against the Police-Their Handling by the National Human Rights Structures, Arranged by Council of Europe Commissioner for Human Rights, St Petersburg, Russia, 20-21 May 2008.
- [7] Ombudsmanlık kurumlarını görmek ve fikir alış-verişinde bulunmak amacıyla Avrupa Konseyi Projesi kapsamında bir heyetle birlikte ziyaret ettiğimiz yerler, İspanya, Portekiz, İsviçre, İrlanda, İsveç, İngiltere, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Lüksemburg, Strausburg ve AİHM'dir.

yeni kurum, evrensel kamu düzeninin gerçekleşmesi için Avrupa Konseyi ve AİHS ile bağlantılıdır.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, kamu hizmetlerini yürütmekle görevlerini yerine getirirken, hukukun sınırları içerisinde kalmak zorundadırlar. Öte yandan kamu hizmetlerinin toplum için en iyi, en yararlı ve en akılcı biçimde yerine getirilmesi gerekir. Bu bakımdan, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimini sağlamak ve bunların verimli ve akılcı biçimde yürütülmesini denetlemek üzere, çeşitli türde denetim mekanizmaları ortaya çıkmıştır. Bu mekanizmaların bir bölümü, idarenin yargısal denetimi, (bireysel başvuru gibi) diğer bir bölümü ise yargı dışı denetim (kamu denetçiliği gibi) olarak ifade edilebilir.

Devlet gücünün sınırlandırılması

Devlet gücünün, bireylere karşı bir sınırı olmalıdır. Aksi halde bu dev gücün karşısında durulamaz. Anayasa, siyasi iktidarın sınırlanmasını gösteren bir belgedir; sınır yoksa özgürlük de yoktur. Bu sınırlama iki tür olabilir;

Birincisi, hukuk dışındaki sınırlayıcı faktörlerdir. Adalet duygusu, sosyal dayanışma ve hakkaniyet gibi moral faktörlerle kamu yönetimi sınırlanabilir ki buna ahlâkî otolimitasyon denir. Bunun yanında doğal insan hakları da sınırlayıcıdır. Kamuoyunun, devlet iktidarını sınırlamadaki oranı, her zaman pek önem taşımaz; kalite ve kesafeti daha da önemlidir. Belli zamanlarda, belli bir sorun karşısında ilgili gruplara egemen olan görüş, kamuoyudur. Ama kamuoyunun oluşması için, iletişim özgürlüğü gerekmektedir. Kitle iletişim araçlarının, gerçek peşinde olması şarttır. Çoğulcu yapı da bir başka sınırlayıcıdır. Siyasi muhalefet ve açık eleştiri yoksa (yani monist rejim varsa) hak ve özgürlükler korunamayabilir. Devlet, topluluklar (dernekler, vakıflar, partiler, sendikalar gibi) topluluğudur ama primus inter pares (eşitler arasında birinci) dir. Çoğulcu yapı, devletin bireyleri ezmesine karşı bir güvencedir. Modern hukukta demokrasi sayı hesabı değil, belli ilkelere göre davranmaktır. Demokrasi resmi bir ideolojiyi gerçekleştirmez. Çatışmaların özgürlükçü yollarla çözümü esastır; demokrasi, çoğulculuk içinde diyalogculuktur. Devlet, hukuk dışı olan bu faktörlerle sınırlanabilir.

İkincisi, Devletin hukukla sınırlandırılmasıdır. Seçimler, Anayasa, kuvvetler ayrılığı, Meclis, yüksek yargı organları ve referandum gibi kurumlar devlet gücünü sınırlar. Anayasa hukuku, bu anlamda özgürlüğün tekniğidir. Devlet bu sınırları kendi yapısını alt üst etmeden aşamaz. Devlet gücünün sınırlandırılması için sıkı bir denetim şarttır; Devlet iyi denetlenmelidir.

Devlet gücünün denetlenmesi

Kamu gücünün denetimi yedi şekilde yapılabilir; Birincisi, yargı yoluyla denetimdir. Anayasa'nın 125 nci maddesinde de açıkça belirtildiği gibi idarenin tüm eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir. Türkiye'de dört tür yargı denetimi vardır; adli yargı (hukuk ve ceza), idari yargı, askeri yargı ve anayasa yargısı. Anayasa yargısı da soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve bireysel başvuru şeklinde üçe ayrılabilir. Burada bu sonuncusu üzerinde durulacaktır. İkinci tür denetim, idari denetimdir. İdare kendi iç denetim yolları ile (teftiş vs) personelinin eylem ve işlemlerini kendi içerisinde kurduğu mekanizmalarla denetlemektedir. Ayrıca Devlet Denetleme Kurulu, Danıştay ve Sayıştay da denetleyici organlardır. Üçüncü tür denetim, parlamento denetimidir (siyasi denetim). TBMM'de Soru, Gensoru, Genel Görüşme, Meclis Araştırması, Meclis Soruşturması gibi denetimler yanında ayrıca TBMM Dilekçe Komisyonu, TBMM İnsan Hakları Komisyonu'nun çalışmaları önemlidir. Parlamento halk adına idareyi denetlemektedir. Dördüncü denetim türü basın denetimidir. Medyanın idareyi denetlemesi çağdaş demokrasilerde önem taşımaktadır. ABD'de FCC (Federal Communications Commission), Fransa'da CSA (Conseil Superior de l'Audiovisuel) gibi düzenleyici otoritelerin de varlığıyla demokratik ülkelerde basın hürdür, sansür edilemez. Basın, idarenin yanlışlarını dile getirebilir. Ama bununla birlikte basın taraf tutabilir; iktidarın veya muhalefetin kontrolünde olabilir. İktidar rakamları hep lehinde gösterebilir; muhalefet ise ülkenin kaos ve istikrarsızlık içerisinde olduğunu iddia edebilir. Basın patronları, kendi siyasi görüşleri doğrultusunda bilmemizi istedikleri bilgileri bize gösterebilir. Medya patronlarının kişisel, siyasi ve iktisadi çıkarları ön planda olabilir. Basın sürekli olarak kendi yararları doğrultusunda sahip olduğu internet, TV, radyo ve yazılı basın ile haber üretebilir. Karalama yapabilir, yanlış ve yanıltıcı bilgi yayabilir. Basın olaylara reyting açısından yaklaşabilir; medya birçok konuda yeterli bilgiye sahip olmayabilir. Güçlü baskı grupları devleti kontrol altına almaya çalışabilir. Birey medyanın saldırıları karşısında çoğu kez savunmasız kalmaktadır. Bu durum, basının devleti tek başına denetiminin yeterli olmadığını göstermektedir. Beşinci tür denetim, kamuoyunun denetimidir. Halk idarenin hatalarını kendi gücü ile denetleyebilir. Sivil toplum kuruluşlarının ve bireyin bilgi edinme hakkı ile idarenin denetimi de önem taşımaktadır. Altıncısı, uluslararası denetimdir. Uluslararası anlaşmalarla, Birleşmiş Milletler (BM) İşkenceyi Önleme Komitesi ve Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesine, ülkemiz cezaevlerinde denetim yapmaları yetkisi tanınmıştır. Yine AİHS'nin bir yasa ile kabulü, AİHM'ne başvuru ve yargı yetkisinin tanınması da uluslararası insan hakları denetiminin kabulü anlamına gelir. AGİT belgeleri ve diğer uluslar

arası anlaşmalar da burada belirtilebilir. Yedinci tür denetim ise bu yazıda söz konusu olan kamu denetçiliğinin denetimidir.

Bu denetim türlerinin analizi aşağıda yapılacaktır.

Devlet gücünün yargı yoluyla denetimi, idari denetim, parlamento denetimi (siyasi denetim), basın denetimi, kamuoyu denetimi ve uluslar arası denetim yolu ile idarenin denetlenmesi yeterli olmayabilir, bu nedenle kamu denetçiliği ve bireysel başvuru denetimine de ihtiyaç vardır. Bireysel başvuru ve kamu denetçiliği diğer denetim türlerinden farklı bir türü teşkil etmektedir ama diğer denetim türlerine bir alternatif de değildir (Fendoğlu, 2010: 4 vd.).

Mevcut yargı denetiminin aksayan yönleri

Türkiye’de mevcut yargısal denetim sınırlı, geç işlemekte ve etkisizdir. Yönetim-birey ilişkilerinde karşılaşılan uyuşmazlıkların etkin ve hızlı bir şekilde çözümü amacıyla yargının zaman alıcı işlemesi gerçeği karşısında, yönetimi mevcut yargı sistemi dışında denetleyen ama yönetime de bağlı olmayan denetim sistemlerinin Türkiye’de kurulması gereklidir. İdarenin yargısal denetimi, hukuk devletinin en büyük güvencesi olmasına rağmen, her zaman, vatandaşları tatmin edici sonuçlar doğuramamıştır. Bu yeni kurumlar, Türkiye’de çalışmaya başladığı zaman, her şeyden önce idare ile vatandaşların ilişkilerinde diyalog sağlanmış olacak, böylece idarenin yürüttüğü kamu hizmetlerindeki kalite yükselecektir. İdare ile vatandaşlar arasındaki uyuşmazlıkların bir bölümü, böylece ortadan kalkacağı için; yargının yükü hafifleyecek, yargının görevini daha verimli biçimde yürütmesi sağlanmış olacaktır. Yargı denetiminin ağır işlemesi, formalitelerinin çokluğu ve pahalı olması, sadece hukuka uygunlukla sınırlı kalması gibi sebeplerle her zaman uygun bir başvuru yolu olamamaktadır. Katı usul ve kurallara göre hareket eden ve genelde paralı olan yargısal sistemin hantallığı ve uluslararası gelişmelere hızlı yanıt verememesi bazı önlemlerin alınmasını gerektirmektedir.

Yargı sistemi büyük avantajlarına rağmen pahalıdır; geç işler; yavaştır; aynı konuda hukukçular bile ihtilafa düşebilir; biçimseldir; karmaşıktır; masraflıdır; posta geç işleyebilir; postada evrak kaybolabilir; aşırı iş yükü vardır; adalet geç gelir; gereksiz sertlik ve terslikler olabilir; bilirkişi ücreti can yakabilir. Bu nedenlerle kamu denetçiliği ve bireysel başvuru gerekli görülmelidir.

İdari denetimin eksik yönleri

İdarede birimlerin kalabalık oluşu nedeniyle, üst yönetici, personeli tanımakta zorluk çekmektedir. Hiyerarşi denetimi yeterli olmayabilir. Yönetici bir açıdan kendi eksikliğini göstereceği için astının hatasını görmeyebilir. Yönetici sevilen biri olmak istediği için soruşturma açmak istemeyebilir. Bazen da

kurum ile yönetici özdeşleşir ve yeniliklere karşı “kapalı kutu” oluşabilir. Kaldı ki, Türkiye’de idari denetim kurumlarının da yükünün hafifletilmesi gerekir. Birbirinden kopuk, denetim yetkisi bulunmayan, yaptığı iş konusunda bilgi birikimi bulunmayan idarelere karşın, kamunun iki yakasını bir araya getiren kamu denetçiliği ve bireysel başvuru kurumlarına ihtiyaç olacağı açıktır. İdare kendi yaptığı denetimde taraflı davranıyor olabilir. Halkla ilişkiler birimleri, genelde, Türkiye’de, biri biriyle irtibatı olmayan bir yapıda olduklarından dolayı da bireysel başvuruya ve kamu denetçiliğine ihtiyaç vardır. Bir işlem kanuna uygun olsa da haksız olabilir veya kamu denetçisi yerinde bulmayabilir. İdarenin iç denetimi, hiyerarşi yapı ve dayanışma duyguları gibi sebeplerle, vatandaş için bir güvence olmaktan uzaklaşmış olabilir. Geniş soruşturma yetkisi olan kamu denetçisi, yönetim mekanizmasının sapsmalarına karşı, gerçeğin olduğu gibi ortaya çıkarılmasına ve sıradan bir yurttaşın sahip olmadığı, idari işlemlerin gerçek tarafının öğrenilmesine imkân vermektedir (Wieslander, 2005: 1 vd.).

Bazı durumlarda kamu denetçileri tüm çabalarına karşın bazı işlemleri hakkaniyetli bir hale getiremezler. Bu durumda kamu denetçisi için yapılacak şey, parlamentoya o konunun düzeltilmesiyle ilgili öneriler sunmaktır. Kamu denetçisinin temel işlevi, yönetimin yurttaşlarla ilişkilerindeki eksik ve yanlışları ortaya koymak, yönetimin yurttaşla karşı olan kararlarını düzeltmemesi halinde de bunu Parlamenta bildirmektir. Ombudsman genel olarak Meclise karşı sorumludur (Wieslander, 2005: 72). Bu Kuruma verilen en geniş yetkinin Dünyadaki örneği, İsveç Parlamento Ombudsmanıdır (theioi.org, 2012). Ombudsman, ordu ve adliyeyi de denetler. İsveç’te Parlamento ombudsmanı olarak dört kişi seçilir, bunlardan birincisi başombudsmandır (The Constitution of Sweden: md. 46).

Parlamento denetiminin eksik yönleri

Parti içi disiplini ile parlamenter sistemdeki yasamanın yürütme ile fiilen bütünleşmesi sebebiyle Parlamento denetimi de kimi zaman fonksiyonsuz kalmaktadır. TBMM İnsan Hakları Komisyonu, Dilekçe Komisyonu ve bazı kurumlar da ombudsmanın işlevlerinden bazılarını yerine getirmektedir ama bunlara dayanarak, “bizde zaten kamu denetçiliği kurumu var” demek aldatmaca olur. Buna benzer kurum ve kurullar başka ülkelerde de vardır ama onların yanında ayrıca adı ombudsman veya benzeri bir kavramla ifade edilen bazı kurumlar bulunmaktadır. Kaldı ki, TBMM Dilekçe Komisyonu ve TBMM İnsan Hakları Komisyonu’nun bu kadar çok dilekçeyi çok az personelle cevaplamaları zordur. Ayrıca Milletvekillerinin başta yasama çalışmaları olmak üzere başka görevleri de bulunmaktadır. Düşünülebilir ki, milletvekillerinin bir sonraki seçimde koltuklarını garantilemek için kendi partilerine aykırı bir işlem yapmaları zor olabilir; ayrıca TBMM İç Tüzüğü’nün, 105 nci maddesine

göre, devlet sırrı ve ticari sırları da araştıramazlar. Belirtilen nedenlerle bireysel başvuruya ve kamu denetçisine ihtiyaç vardır.

Kamu denetçiliği, halk adına denetim yapan, halkla ilişkileri sağlayan, diğer kurumların denetleme yükünü azaltan, eksiğini tamamlayan, parasız, süratli, verimliliği, demokrasiyi, hukuk devleti anlayışını artıran, idarenin yasalara uygun çalışıp-çalışmadığını denetleyen bir kurumdur. Kamu denetçisi, çalışmalarının sonuçlarını yıllık ve ara raporlar halinde parlamentoya sunacak, gerektiğinde görev alanına giren konularla ilgili olarak parlamentoda açıklamalar yapması için kendisine söz verilecektir. Kamu denetçiliği kuvvetler ayrılığı prensibine de ters olmayıp, idarenin bütünlüğü ilkesine de aykırı değildir. İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi, günümüzde insanlığın ortak ülküsü durumuna yükselmiştir. İnsan hakları, modernleşmenin getirdiği risklere karşı bir sigorta görevi yaparak hukuk düzeninin korunmasına önemli katkılar sağlayacaktır.

Tüm bu gelişmelerden anlaşılacağı üzere neticesinde insan hakları kavramı, yerel ve evrensel düzeyde gündemdeki yerini korumaktadır. Yargı yoluyla denetim, idari denetim, parlamento denetimi (siyasi denetim), basın denetimi, kamuoyu denetimi ve uluslar arası denetim yolu ile idarenin denetlenmesi yeterli görülmediği için kamu denetçiliği ve bireysel başvuru denetimine ihtiyaç duyulmuştur.

Mevcut insan hakları mekanizması

İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda sürekliliği sağlamak ve gerekli önlemleri almak üzere 5 Ekim 2000'de çıkartılan bir Kanun Hükmünde Kararname ile İnsan Hakları Başkanlığı kurulmuş, bu kararnamenin iptal edilmesi üzerine 21 Nisan 2001 tarih ve 24380 sayı Resmi Gazete'de yayınlanan 4643 sayılı yasa ile İnsan Hakları Başkanlığı yeniden ihdas edilmiştir. İnsan Hakları Başkanlığı daha sonra Paris Prensiplerine uygun olarak 2012 yılında Türkiye İnsan Hakları Kurumu'na dönüşmüştür.^[8]

Önceleri insan haklarının korunması çabalarında en büyük tehdidin yürütme organından geldiği düşüncesinden hareketle yürütmenin gücünün sınırlandırılması yoluna gidilmişti. Yasama organlarının da kimi zaman insan hakları üzerinde tehdit unsuru olabileceğinin görülmesi üzerine yasama işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulması öngörülerek anayasa yargısı (soyut norm denetimi ve somut norm denetimi) ihdas edilmiş ve temel hak ve özgürlüklerin korunması geniş ölçüde yargıya havale edilmişti. Ama tarihsel süreç, bu iki

[8] Türkiye İnsan Hakları Kurumu için bkz. Resmi Gazete, 30. 06. 2012, Sayı, 28339, Kabul Tarihi, 21. 6. 2012, Kanun No. 6332. Ulusal kurum tanımının belirsizliği ve Paris Prensiplerinin geniş yorumlanması tartışmalara neden olmaktadır; bkz. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi, İnsan Hakları Ulusal Kurumları: Dünya ve Türkiye, Uluslararası Konferans, 5-6 Aralık 2005, Ankara, 2005.

yönteme rağmen yargı organlarının da hak ihlalleri yapabileceğini göstermiştir. Diğer taraftan, insan haklarının korunmasının sadece koruma mekanizmaları ile sağlanamayacağı görülmüştür.

İnsan hakları konusu, günümüzde uzmanlık alanı haline gelmiş, hakların korunması ve geliştirilmesinde bilgilendirme, bilinçlendirme ve eğitim faaliyetlerinin önemi anlaşılmıştır. İnsan haklarına yönelik tehditlerin genişliği, değişik koruma yollarının aranmasını yoğunlaştırmıştır. İkinci Dünya Savaşı sonrasında, görevi münhasıran insan haklarını korumak olan uzman kamu kuruluşlarının oluşturulması yaygınlık kazanmıştır.

Avrupa Konseyi tarafından 1982 de İtalya-Sienne’de yapılan bir toplantıda tüm üyelerin ombudsmanlığı araştırmaları konusunda tavsiyede bulunmuştur. Avrupa Birliğine ombudsmanlık kurumunun kurulması Maast-rich Anlaşması’nın 138/E maddesiyle ile kararlaştırılmış, ilk Avrupa Birliği Ombudsmanı 1994 yılında atanmıştır. 2004 tarihli “Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma”nın “Temel Haklar ve Birlik Vatandaşlığı” bölümüne Avrupa Ombudsmanına yapılabilecek başvurunun yöntemi açıkça yazılmıştır. Avrupa Ombudsmanı Avrupa Parlamentosu tarafından atanmaktadır (www.ombudsman.europa). Tüm dünyada yaygınlaşan bu kurum ABD’de de oldukça yaygın olup, yerel, bölgesel ve federal düzeydeki ABD ombudsmanlarını bir araya getiren ABD Ombudsmanlar Birliği (The United States Ombudsman Association, 1977 senesinde kurulmuştur. Yasama ve yürütme tarafından seçilen ABD ombudsmanlık sistemine göre, ombudsmanlık bir kanun ile kurulur, tüm soruşturma yetkileriyle donatılır ve her tür dosyaya girme hakkı vardır (www.usombudsman.org).

Bireysel başvuru ve ombudsmanlık kavramının yaygın hale gelişi, İkinci Dünya Savaşı sonrasına ve Birleşmiş Milletler teşkilatının kuruluş çalışmalarına kadar gitmektedir. Bununla birlikte, bu kurumlar 1970’ler ve özellikle de soğuk savaşın sona erdiği 1990’lardan sonra daha da yaygınlaşmaya başlamıştır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 20.12.1993 tarihinde kabul ettiği 48/134 sayılı Kararın ekinde, “Paris Prensipleri” olarak da bilinen ilkeleri yayımlamıştır (ohchr.org.parisprinciples.htm, 2012). Ulusal insan hakları kurumlarına ilişkin temel standartları ve genel çerçeveyi belirleyen Paris Prensiplerine göre, insan hakları kurumları asgari kanun değerinde bir resmi işlemle kurulmalı ve mümkün olduğunca geniş yetki ve görevlerle donatılmalıdır. Bu Kurumlar özellikle insan hakları alanında incelemeler, araştırmalar yapma, raporlar hazırlama, görüş bildirme, tavsiye ve önerilerde bulunma, bilgilendirme, bilinçlendirme ve eğitim faaliyetlerini gerçekleştirme konularında görevlendirilmelidirler. Bunlara ek olarak bu kurumlara insan hakları ihlali iddialarına ilişkin başvuruları alma, inceleme görev ve yetkisi de verilebilir. Bu kurumlarda, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi alanında faaliyet gösteren sosyal ve sivil toplum güçlerinin

çoğulcu temsiline imkân tanınmalıdır. Bu kurumlar, görevlerini bağımsız bir şekilde yerine getirebilmeleri için yeterli mali kaynaklara ve personele sahip kılınmalıdır. İnsan hakları kurumlarına ilişkin Birleşmiş Milletler kararı, tavsiye niteliği taşımakta ve bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bununla birlikte birçok uluslararası sözleşme başta olmak üzere çeşitli uluslararası belgelerde giderek artan bir sıklıkla bu ilkelere atıfta bulunmaktadır. İşkenceye karşı Birleşmiş Milletler sözleşmesinin ihtiyari protokolü (OPCAT) (ohchr.org.opcat,2012) ve Avrupa Birliğinin 2000/43/EC sayılı Irk Eşitliği Direktifi, (eur-lex.europa.eu, 2012) bu belgelere verilecek örnekler arasındadır. Paris Prensipleri, insan hakları ulusal kurumlarına ilişkin genel ilkeleri belirlemekle birlikte bu konuda ülkelere belirli bir model önermemekte, bu ilkeler doğrultusunda ulusal düzeyde kendi ihtiyaçlarına en uygun çerçeveyi seçmenin her devletin kendi hakkı olduğunu tanımaktadır.

Türkiye’de görünümde yaygın bir insan hakları kurumsallaşmasının varlığına rağmen Paris Prensiplerine uygun bir yapılanma eksikliği, AB ilerleme raporları başta olmak üzere uluslararası düzeyde, var olan kurumların etkin olmadıkları iddialarıyla birlikte eleştiri konusu yapılmıştır.

İnsan haklarının hangi yöntem ve mekanizmalarla korunabileceği de insan haklarının içeriği kadar önem taşımaktadır. İnsan hakları alanında ulaşılan evrensel standartların risklere karşı korunmak amacıyla yeni mekanizmalar kurmaya yönelik çabalar yoğunluk kazanmış, Avrupa Birliği’ne girebilmenin temel koşullarını ifade eden Kopenhag siyasi kriterlerinde, “insan haklarını güvence altına alan istikrarlı kurumların varlığı” sürekli vurgulanmıştır. Bütün bu yapılanmalara rağmen sorun çözülememiş, yargı yoluyla denetim, idari denetim, parlamento denetimi (siyasi denetim), basın denetimi, kamuoyu denetimi ve uluslar arası denetim yolu ile idarenin denetlenmesi yeterli görülmemiş, ombudsman ve bireysel başvuru denetimi kabul edilmiştir.

Aslında Dünyada insan hakları uygulamalarının düzenli olarak yürüdüğünü söylemek çok zordur. Irak, Suriye, Afganistan gibi çoğu Ortadoğu ülkelerinde insan hakları ihlalleri devam etmekte, BM İnsan Hakları Komiserliği ve diğer birimler çaresiz kalmaktadır. Bu nedenle insan haklarında en önemli konulardan biri, “çifte standart” sorunudur. BM Güvenlik Konseyi’nin aldığı kararların veto edilmesinde bu çifte standart açıkça görülmektedir.

İnsan hakları kurumlarının yetersizliği

Günümüzde siyaset ve bürokrasi hayatının karışıklığı, bireyin bundan yararlanmasını en aza indirmektedir. Hukuk devleti idealine ulaşmakta temel hak ve özgürlüklerin korunması ve yönetimin hukuka bağlılığının sağlanması adına bireysel başvuru ve ombudsmanlık kurumları, dünyada başarılı bir uygulama oluşturmaktadır. 20 inci yüzyılın ikinci yarısında, gelişmiş ülkelerde

olduğu kadar, gelişmekte olan ülkelerde de, hukuk devletinin güçlendirilmesi ve demokratikleşmenin bir elemanı olarak görülen ombudsmanlık büyük bir hızla yayılmıştır (Spanou, 2009, 110–111). Dünyadaki diğer örnekleri yanında özellikle İspanya, İsveç, Norveç, Danimarka ve Portekiz Ombudsmanları ve İrlanda İnsan Hakları Komisyonu gibi kurumlar ülkelerinin siyasal ve hukuksal sistemlerinde ve insanların gönüllerinde çok önemli bir yer ve saygınlık kazanmışlardır. Bu noktadan hareketle; bu nitelikteki kurumların bir an önce ve güçlü bir şekilde hayata geçirilmesinin insan hakları sistemine esin kaynağı, tarihsel bir sorumluluk ve insani görev olduğunu söylemek gerekir.

İkinci dünya savaşı sonrasında demokratik ülkelerde zihniyet değişimi olmuş, tarafsız, bağımsız, uzman kurumlara ihtiyaç hâsıl olmuştur. Sivil toplum örgütlerinin birçok konuda yanlı ve güdümlü eğilimleri, kamusal sorumluluğu bulunan ve bir anlamda “kamu vicdanının” ve “hakkın” savunucusu olan, tarafsız, bağımsız, uzman kurumların ve bunların faaliyetlerinin önemini giderek attırılmıştır.

Halkla devlet arasında bir iletişim ve güven köprüsü oluşturabilmek için bireysel başvuru ve ombudsmanlık kurumlarının kurulması ve geliştirilmesi “demokratik meşruiyet” ve “hukuk devleti” açısından bir zaruret olarak görülmüştür. Bireysel başvuru ve ombudsmanlık, bürokrasi ve hayatın her alanında giderek artan etki gücü ile bir leviathana dönüşüm kabiliyeti gösteren modern devlete karşı bireyi korumak için gerekli olan kuruluşlardır. İdarenin değişim ve gelişime hızlı cevap verememesi; kendi içerisinde yaptığı denetimde nesnel ve tarafsız olamaması gibi nedenler yeni kurumlara ihtiyaç göstermektedir. Toplam kalite yönetimi açısından devletle vatandaş arasında bir hakeme ihtiyaç vardır.

Özellikle Türkiye gibi her şeyi sineye çekmeye alışık insanların çok olduğu ülkelerde bireysel başvuruya ve ombudsmanlığa ihtiyaç vardır. Devletin âli yararları, hikmet-i hükümet ve devlet baba kavramlarının olduğu ülkemizde devlet birimleri belki ilk zamanlar bireysel başvuruya ve ombudsmanlığa direnecektir ama sonuçta onlar da toplam kaliteyi yakalamak isteyeceklerdir.

Özellikle Batı dünyasından gelen ve Doğu'nun şiddet, korku, militarizm gibi değerlerle anılmasına karşın (Huntington, 2003: 14, 185), Türkiye, ne kadar barışçı ve insan haklarına değer verdiğini göstermek zorundadır. Türkiye, insan hakları konusunda bölgesel ve küresel çapta bir marka olmalıdır.

Halktan kopuk, oyalayıcı, bir ofisten diğerine evrakların gelip-gittiği ama çözüm yolu bulunmayan yönetim anlayışı terk edilmelidir. İdari işlemlerle ilgili belge ve bilginin ombudsman ve Anayasa Mahkemesi tarafından denetim zorunluluğu yönetime “aleyhteki kararlarını da gerekçeli olarak hazırlama yükümlülüğü” getirecektir. Türkiye denetim yetersizliğine, bu tür kurumlarla “dur” diyebilir.

Kuşkusuz ki kamu denetçisinin kişiliği son derece önemlidir, o, her açıdan yüksek standartlara sahip olmalıdır. Çünkü gerek ilgileneceği vakaların miktarı ve içeriği nedeniyle kaldırması gereken ağır iş yükü, gerekse maruz kalacağı politik ve diğer baskılar nedeniyle, hem hukuka son derece hâkim, kişilik bakımından olgun, her koşul altında tarafsızlığını muhafaza eden, dürüst, görevine bağlı bir insan olmalıdır (Le Roux, 2009: 125).

Devletin bireyleri denetlemesi

Devlet kuşkusuz ki sadece kendisini denetlemez, bireyleri de denetler.

Kuşkusuz ki, özgürlük asıl, sınırlama istisnadır anma her özgürlüğün de bir sınırı vardır. Şayet özgürlükler sınırlanmazsa, gezegenimiz, balıkların dünyası gibi olur; güçlü zayıfı, büyük küçüğü yer. Bu nedenle, özgürlüğü kısıtlamayan Anayasa yoktur. Günümüzde mutlak özgürlük ile anarşi aynı anlama geliyor. Özgürlüğün varlığı bir bakıma, onun sınırıyla belli olur. Nasıl duvarsız bir oda olmazsa, sınırsız bir özgürlük de olmaz. Her özgürlük mutlaka bir sınırlamayı gerektirir. Kamu düzeni ile kişi özgürlüğü zıt kavramlardır ama ikisinin de korunması gerekmektedir.

Hak ve özgürlüklerin kazanılmasında iki yöntemden söz edilir: Birincisi önleyici sistem (polis rejimi) yani önceden izin alınmadan özgürlüklerin kullanılabilmesi rejimidir. İkincisi düzeltici (giderici) sistemdir (hukuk rejimi); otoriteden izin alınmasına gerek olmayan sistemdir ki Türkiye bu ikinci sistemi kabul etmiştir.

1982 tarihli Anayasamıza göre, sınırlamanın sınırları vardır. Sınırlama, “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak” yapılmalıdır, Temel hak ve hürriyetler ancak “kanunla sınırlanabilir”, sınırlamalar, “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz”, “öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz” (madde 13). “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde” bile, “kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” (md. 15). Temel hak ve hürriyetler, kötüye kullanılamaz; ibadet, dini ayin ve törenler, Anayasaya aykırı olamaz (md. 14). Bilindiği gibi olağanüstü hal ve sıkıyönetim durumlarında, sınırlamanın boyutları genişler. Ama kuşkusuz ki, sınırlamanın amacı da özgürlüğü sağlamak olmalıdır. Aslında hukuk hâkimiyeti yoksa özgürlük de yoktur.

Demokratik toplum düzeninin gerekleri özgürlük ve eşitliktir (Turhan, 1991: 422–423); çok partili demokrasilerde bu ilkeye aykırı olunamaz. Aslında 20 inci yüzyılda ideoloji egemenliği daha fazla iken, 21 inci yüzyılda diyalog anlayışının egemen olacağı sanılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, özgürlük ve eşitlik konusundaki istikrarsız içtihatlarında, demokratik toplum düzeninin

gereklilerini, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamaması ile açıklamaktadır.^[9] Amaç- sınırlama orantısına “oranlılık ilkesi” denilir. İnsan hakları, ancak kamu yararı kriteri ile ve usulüne uygun olarak sınırlanabilir (Fendoğlu, 2000, “Norm Sorunu”: 363–384).

İnsan hakları mekanizmaları ve kamu denetçiliğine ilişkin bu genel değerlendirmelerden sonra, bireysel başvuru üzerinde durmak istiyoruz. Daha sonra bu iki kurumu karşılaştıracamız.

II. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU:

Bireysel başvuru, devletin insan hakları ihlallerini incelemek ve ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mahkûmiyetini minimize etmek nedenleriyle kabul edilmiştir. Aslında Anayasanın temel amacı, devleti sınırlamak, temel hak ve özgürlükleri korumaktır. Temel hak ve özgürlükler, Devletin ve Anayasa Mahkemesi’nin doğrudan koruması altındadır. Anayasa yargısının ve bireysel başvurunun amacı, anayasa düzenini yani temel hak ve özgürlükleri teminat altına almaktır. Anayasa şikâyeti, diğer Anayasa’ya uygunluk denetimi usulleriyle karşılaştırıldığında, halkın Anayasa’daki değerleri benimsemesine daha çok katkı yaptığı söylenebilir (Mellinghof, 2009: 44).

Günümüzde, temel hakların korunması amacıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, hukuk devleti ilkesinin daha mükemmel bir biçimde gerçekleştirilmesine ve bunun en önemli unsurlarından biri olan devlet organlarının yaptığı temel hak ihlallerine karşı bireyin korunmasına yardımcı olmaktadır (Karakamisheva, 2011: 5).

Anayasa şikâyeti ile kamu gücünün bir temel hakkı ihlal ettiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvuru anlaşılmaktadır. Bunun amacı, hak ve özgürlüklerin korunmasını olağan kanun yollarının gerçekleştiremediği durumlarda bunu sağlamaktır. Anayasa şikâyeti, başka yollarla giderilemeyen temel hak ihlallerini ortadan kaldırmaya yönelik istisnai ve ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Anayasa şikâyeti ne mevcut kanun yollarının devamı, ne de hukuk düzeni içinde görülen uygulama hatalarının düzeltilebileceği olağanüstü kanun yolu değildir. Bu yol, sadece bir temel hak ihlalinin denetlenebileceği istisnai bir hukuk yolu, olağanüstü bir hukuki çözümdür.

Anayasa şikâyetinin üç işlevi vardır. Birinci işlevi, kişilerin subjektif haklarını korumasıdır. İkincisi kararları aracılığıyla kimi anayasal sorunlara açıklık getirmesi, anayasa düzeninin korunmasına, yorumlanmasına ve geliştirilmesine katkıda bulunması, objektif Anayasa hukukunun korunmasına hizmet etmesidir.

[9] Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1989/1, K. 1989/12, KT: 7 Mart 1989; Resmi Gazete, Sayı 20216, 5 Temmuz 1989.

Üçüncü işlevi ise yurttaşları, Anayasa hukukunun etkili biçimde uygulanması yönünde harekete geçirmesidir (Mellinghof, 2009: 33).

Almanya'daki Verfassungsbeschwerde ve İspanya'daki recurso de amparó usulleri Anayasa şikâyetinin en ünlü örnekleridir. Rusya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Slovenya, Makedonya, Hırvatistan, Portekiz, Macaristan ve diğerleri Anayasa şikâyeti için çeşitli usuller benimsemişlerdir (Paczolay, 2009: 314).

Günümüzde kırktan fazla ülkede bireysel başvuru kabul edilmiştir. Alman hukuk ailesine tabi olan Almanya, Avusturya, İsviçre; Belçika; İspanya hukuk ailesine tabi olduğu kabul edilebilen Meksika (1857'de kabul etti), İspanya, Arjantin, Brezilya, Kolombiya ve diğer Latin Amerika; Rusya, Macaristan, Hırvatistan, Polonya, Slovenya, Çek Cumhuriyeti gibi doğu Avrupa ülkeleri ve Güney Kore bireysel başvuruyu uygulamaktadır. Anglo-Amerikan hukukunda bireysel başvuru kurumu yoksa da, "writ of certiorari, writ of mandamus veya writ of prohibition" isimli kurum, bireysel başvuru kurumuna benzemektedir (wikipedia.org, 2012).

Bireysel başvuru, kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin iç hukuk yollarını tükettikten sonra^[10] başvurdukları istisnai, olağanüstü ve ikinci nitelikte (tali) bir hak arama yoludur. İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi öncelikle idare ve yargı mercilerine ait olduğu için bireysel başvuru, ikincildir; bu yol, istinaf veya temyiz yolu da değildir.

Türkiye'nin taraf olmadığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokolleri ile ilgili konularda bireysel başvuru 6216 sayılı yasanın kapsamı dışındadır.

Kişi, kanun yollarını kullanamamış ise, örneğin dosyasını temyiz etmediği için karar kesinleşmiş ise, bireysel başvuru yolunu kullanamaz, çünkü bireysel başvuru ikincil nitelik taşır. İhlale neden olduğu için dava konusu yapılan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması şarttır.

Bir ihmalin bireysel başvuruya konu olabilmesi için, iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olması gerekir; birincisi, kamunun işlemde bulunma zorunluluğu olmalı; ikincisi, kişinin anayasal hakkı ihlal edilmiş olmalıdır. Şayet bireyin anayasal olan bir hakkı ihlal edilmişse, bireysel başvuru mümkündür. Anayasal hak ihlal edilmemişse, kamunun işlemde bulunma zorunluluğu olsa da, bireysel başvuru mümkün değildir.

[10] 1982 Anayasası, 148/3: (Ek fıkra: 12.9.2010–5982/18 md.) metnine uygun olarak kaleme alınan 6216 sayılı yasanın 45 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir." Kanun, hakkı olarak ek-protokolleri de bireysel başvuru kapsamına almıştır (Vurgular tarafıma yapılmıştır).

Avrupa Konseyi ve Venedik Komisyonu, bireysel başvuruyu salık vermiş, etkili iç hukuk yolları ile dosya sayısının azaltılmasını üyelere önermiştir. 19 Şubat 2010 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, kabul ettiği Interlaken Deklarasyonu ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini uygulayacak mekanizmaları en kısa sürede kurma sözünü vermiştir (coe.int, 2012). Venedik Komisyonu da bireysel başvurunun tanınması gerektiğini vurgulamıştır. Venedik Komisyonu, ayrıca 6216 sayılı yasanın Avrupa Standartlarına uygun olduğunu belirtmiştir (venice.coe.int, 2012; Sağlam-Ekinci, 2012:11).

Bireysel başvuru konusunda Dünyadaki en başarılı uygulama Almanya'da görülmektedir.^[11] Almanya 1951 tarihinde kanunla, 1969 tarihinde ise 1949 tarihli Bonn Anayasasında değişiklik yaparak anayasa şikâyeti kurumunu kabul etmiştir. Almanya uygulaması hakkında şunlar söylenebilir; vatandaş olmayanlar bireysel başvuruya sınırlı olarak başvurabilir. Kişinin dava ehliyeti olmalıdır; süre 1 aydır; tüm yargı yolları tüketilmiş olacak, ilk incelemeyi 3 üyeden oluşan daire yapacaktır. Şayet dava red edilirse, buna karşı itiraz kabil değildir, karar kesindir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne yapılan Anayasa şikâyeti başvurusu sayısı yılda ortalama olarak 6000'in üzerindedir (Mellinghof, 2009:32). Federal Anayasa Mahkemesi'ne 1951'den bugüne kadar 170 bin şikâyet gelmiştir ki bu, Alman Anayasa Mahkemesine gelen tüm dosyaların % 96'sıdır. Almanya'da bireysel başvuru konuları önemli toplumsal sorunlardır. Almanya'da bireysel başvuru yapılan kürtaj, vicdani red, ortam dinleme, kamu okullarında türban, üniversiteye giriş sistemi, sigara yasağı, nükleer enerji gibi konularda Anayasa Mahkemesi karar vermektedir (Mellinghof, 2009:32). 11 Eylül 2001 tarihinde ikiz kule saldırısı gibi bir saldırı Almanya'da olabilirse "Alman Hava Kuvvetleri, bu uçağı vurabilir mi" şeklindeki bireysel başvuru davasına, Alman Anayasa Mahkemesi, "hayır" kararını vermiştir (Uzun, 2012: 9).

Bireysel başvuru, 12 Eylül 2010 tarihli halk oylaması sonucunda mevzuatımıza girmiştir. 1982 Anayasasının 148 inci maddesinin gerekçesinde, kanunun amacının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde bulunan Türkiye'ye ait ihlal dosyalarının azalması olduğu belirtilmiştir. Bireysel başvurunun olmadığı İngiltere'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, Almanya'ya göre, daha çok dosyasının olduğu görülmektedir. Bireysel başvurunun olduğu Almanya, İngiltere'ye nisbeten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, daha az mahkûm olmaktadır. Türkiye'de bireysel başvuru hakkı 24 Eylül 2012 günü fiilen başlamıştır. Konu, Türkiye'de 2004 den beri tartışılmakta olup, Yargıtay ve Danıştay

[11] Federal Alman Anayasa Hukuku için bkz. [http://staatsrecht.honikel.de/en/\(27.9.2012\)](http://staatsrecht.honikel.de/en/(27.9.2012)). Anayasal şikâyet için bk. <http://www.godlikeproductions.com/forum1/message1977898/pg1>; Rudolf Mellinghof, Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti, Anayasa Yargısı 26 (2009), ss. 32-44, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/RudolfMellinghof.pdf (19. 10. 2012)

gibi Yüksek Mahkemeler, yetkilerine müdahale edildiğini belirtmektedirler. Anayasa yargısı, “kanunların Anayasaya uygunluğunun denetiminden” “kanunların uygulanmasının denetimine” doğru bir eğilim içerisindedir. Anayasa yargısı yasamanın denetlenmesiyle yetinmeyip yargının da denetlenmesine yönelmektedir (Paczolay, 2009: 314). Bununla birlikte bireysel başvuru, sadece insan hakları konularında bir çalışma olup, bir üstünlük değil iş bölümü sayılmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yerine bir açıdan Anayasa Mahkemesi’nin geçmesi ile Anayasa Mahkemesi’nin üst duruma gelmeyeceği, nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin de bir üst mahkeme olmadığı bellidir. Ayrıca “yaşayan kanun” kavramı Anayasa Mahkemesi’ne normların genel mahkemelerce doğru yorumlanıp yorumlanmadığını denetleme yetkisi vermez. Aksi halde bu denetim, Anayasa Mahkemesi’ni Süper Yargıtay haline getirir. Kanunların nasıl anlaşılması gerektiği konusunda içtihat oluşturmak, Anayasa Mahkemesi’nin görevi değildir. Anayasa Mahkemesi, yasalara, genel mahkemelerin verdiği anlamı kabul etmek durumundadır. Ancak bir kanunun genel mahkemelerin kabul ettiği anlamıyla Anayasaya uygun olup olmadığına karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesi’ne aittir (Paczolay, 2009: 319). Esasen Anayasanın 2 inci ve 5 inci maddeleri ise bu konuda Devlete görev yüklemektedir.

Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemelerinin yorumda hata yapıp yapmadıkları ile ilgilenmez; temyiz incelemesi yapmaz, sadece insan hakları incelemesi yapar. Usul sorunları ile ilgilenmez, çünkü bireysel başvuru yolu, istinaf veya temyiz yolu değildir. Anayasa Mahkemesi, olaya sadece anayasa hukuku açısından bakar.

Bireysel başvuru hakkı 1961 Anayasasının hazırlık aşamasında tartışılmış ama her nedense kabul edilmemiş, 1982 Anayasasının hazırlık aşamasında ise bu konu tartışılmamıştır. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği’nin (TOBB) 2000 tarihli anayasa önerisinde bireysel başvuru hakkı (TOBB Anayasa önerisi, 2000, md. 152/a) önerilmiştir. Türkiye Barolar Birliği’nin 2001 tarihli Anayasa Önerisi ise, bu konuda TOBB önerisinin aynısıdır (TBB Anayasa Önerisi, md. 165).

Türkiye’de Bireysel başvurunun koşulları

Bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi’nin internet sitesindeki formu doldurularak veya ayrı bir dilekçe ile verilebilir. Dilekçe tam ve okunaklı olarak doldurulur ve imzalanır. Türkiye’de daha ileri bir tarihte e-maillerin güvenilir olması, elektronik imza imkânı bulunması durumunda bu tür başvurular da dikkate alınabilir ama şu an bu durum mevzuatımıza uygun değildir. Bu nedenle mektup, telgraf veya e-mail ile başvuru yapılamaz. Şayet dava vekille temsil olunacaksa, bu durumda dilekçeyi avukat imzalamalıdır. Başvuru formu toplamda ekleri hariç 10 sayfayı geçemeyecektir. Başvuru formu www.anayasa.gov.tr adresinden temin edilmektedir. Başvuru dilekçesinde kimlik ve adres

bilgileri, ihlal edilen hak, dayanılan anayasa hükümleri, tüketilen iç hukuk yolları, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih, uğranılan zarar varsa miktarı, deliller, işlem veya kararın aslı veya örneği, başvuru harcı makbuzu eklenmelidir. Ödeme gücü olmayan kişi mahkemeden adli yardım talebinde bulunabilir. Bu durumda kişi, elindeki yoksulluk belgelerini Anayasa Mahkemesi'ne ibraz etmelidir. Bireysel başvurunun yapılması, başvuru konusu olan işlemin icrasını durdurmaz.

Bireysel başvuruyu uygulayacak olan Türk Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, iki Bölüm ve altı adet komisyondan oluşmakta, toplam 17 üyesi bulunmaktadır. Toplantı yeter sayısı, başkan artı on iki üyedir. Karar yeter sayısı, kural olarak salt çoğunluktur. Bölümler, başkan vekili artı yedi üyeden oluşmaktadır. Bölümlerde toplantı yeter sayısı, başkan vekili artı dört üye olup, karar yeter sayısı salt çoğunluktan oluşmaktadır. Komisyonlar ise iki üyeden oluşmakta olup, toplantı ve karar yeter sayısı aynıdır: İki üye yani oy birliği.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun bireysel başvuru konusunda görevi yoktur. Genel Kurulun bireysel başvurudaki tek yetkisi Bölümler arasında içtihat farkı oluşursa, bunu karara bağlamaktır. Şayet komisyonlar arasında içtihat farklılıkları doğarsa, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları olursa, bunu Genel Kurul karara bağlar.

Raportörler, Komisyon ve Bölümlerde karar taslağı hazırlar ve toplantılara, görüşmelere katılırlar; gerekli tebligatları, yazışmaları yaparlar, takip ederler; gerektiğinde tanık veya uzman dinleme gibi yetkiler verilebilir (Sağlam-Ekinci, 2012: 16).

Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar. Hiçbir organ, Anayasa Mahkemesi kararına karşı direnemez. Buna aykırı hareket edilmesi halinde bir hak kaybına neden olacağı için birey, yeniden Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir.

Hiçbir yargı kuruluşuna haklı gerekçelerle dava açmamış kişiler Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapabilmelidir. Örneğin, faili meçhul davalarında, haklı gerekçelerle dava açamamış kişiler bireysel başvuruda bulunabilmelidir.

Bireysel başvurunun yöntemi

Bireysel başvuru formları, 6216 sayılı Kanuna uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla “resmi dilde” doldurulacaktır; başvuru sahiplerine kısa mesajla bilgilendirme yapılacaktır. Anayasa Mahkemesi'nde bu işlemleri takip etmek üzere “Bireysel Başvuru Bürosu” kurulmuştur.

Anayasanın yargı dışı bıraktığı Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler; Yüksek Askeri Şura'nın ilişik kesme kararı dışındaki kararları; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ihraç dışındaki kararları ve Yüksek Seçim Kurulu

Kararı kararları aleyhine başvuru yapılamaz. Keza, TBMM tarafından yapılan yasama işlemleri (kanun, içtüzük) ile düzenleyici idari işlemler (tüzük, yönetmelik gibi) aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları bireysel başvurunun konusu olamaz. Ama kişiye karşı bir ihlalden söz edilirse, bireysel başvuru mümkündür. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına göre de, yurttaşlara yükümlülük getiren bir işleme dayanak teşkil eden kanunun Anayasa'ya aykırı olması halinde, söz konusu kanun hükmünün davaya konu edilen temel hakkı ihlal ettiği ya da genel olarak eylem özgürlüğünü ihlal ettiği kabul edilmektedir (Mellinghof, 2009: 38). Açıkça dayanaktan yoksun olan bir iddianın dava konusu yapılamayacağı açıktır.

İnsan haklarını koruma görevi, asıl olarak genel mahkemelerde olduğu için, başvuru, anayasal açıdan önem taşımalıdır. Almanya ve İspanya gibi ülkeler, bunu kriter olarak kabul etmişlerdir. Bu kriter, anayasa mahkemelerinin iş yükü altında boğulmaması için getirilmiştir.

Başvuru, güncel ve kişisel bir hakkın doğrudan etkilenmiş olması nedeniyle yapılmalıdır. Başvurucu önemli bir zarara uğramamışsa veya başvuru insan hakları açısından önem taşıyorsa başvurular incelenmez. Yabancılar, Türk vatandaşlarına özgü olan konularda bireysel başvuruda bulunamaz (ör. İşkence, kötü muamele gibi konularda başvuruda bulunabilirler). Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Başvuru, 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem, eylem ve kararlar aleyhine yapılabilir.

Bireysel başvuru, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmalıdır. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen kanıtlarla birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurusunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder Başvuru yapanın mazereti varsa (mücbir neden, ağır hastalık gibi) belgesini dilekçeye eklemesi gerekir. Belgeler, başvuranın elinde olmayıp da, herhangi bir devlet kurumunda ise, mahkemeden bunun celbi talep edilir. Mahkeme bu tür bir belgeyi resen de getirebilir. Başvuru belgelerinde değişiklik olursa, başvuru sahibi, bu durum en kısa zamanda Mahkemeye bildirmelidir. Başvuru sahibi kimliğini gizleyemez ama bilgilerinin kamu ile paylaşılmasını Anayasa Mahkemesi'nden isteyebilir. Başvuru dosyasında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme eksikliğin giderilmesi için başvurucuya onbeş günü geçmemek üzere süre verir. Geçerli mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verilir.

Kabul edilebilirlik incelemesi

İlk inceleme, evrak üzerinden esasa girilmeden yapılır. Şayet kabul edilemezlik kararı verilirse, bu karar kesindir ve ilgililere tebliğ edilir. Bu araştırma esnasında sadece başvuru koşulları incelenir, esasa girilmez. Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlar tarafından yapılır. Kabul edilebilirlik koşullarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen dosyalar hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar ise bölümlere gönderilir. İlk inceleme yani kabul edilebilirlik incelemesi ikişer üyeden oluşan altı ayrı Komisyon tarafından gerçekleştirilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın uygulanması, yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan, başvuru konusunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ve açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir. Bu aşamada sadece başvuru evraklarının eksik olup-olmadığı ve dayanağının varlığı konuları incelenir. Şayet başvuru formunda eksikler varsa ve bunlar süresinde tamamlanmamışsa başvurunun reddine karar verilir. Buna başvurunun “idari yönden reddi” denir. İdari yönden red kararına karşı tebliğden sonra 7 gün içinde Anayasa Mahkemesi’ne itiraz edilebilir. İtiraz, komisyonda kesin olarak karara bağlanır.

İlk inceleme için dosya, komisyonlara ve daha sonra bölümlere otomatik olarak dağıtılır. İnceleme kayıt sırasına göre yapılır, acil-önemli konular varsa (yaşam hakkı gibi) dosyalar öne alınabilir.

Anayasa Mahkemesi, tanık ve bilirkişi dinleyebilir; keşif ve duruşma yapabilir. Anayasa Mahkemesi’ne ulaşan bilgi-belgeler 15 günde görüşlerini sunması için başvuru ile paylaşılır.

Kanunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi benzeri “dostane çözüm” düzenlenmemiştir. Bununla birlikte şayet, dostane çözüm olursa, davanın düşmesine karar verilecektir.

Feragat halinde düşme kararı verilebileceği gibi, insan hakları açısından devam kararı da verilebilir.

Bölümlerin esas hakkında verdiği gerekçeli kararlar ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Komisyon kararlarından ilkesel önemi olanlar ile bölüm kararlarının tümü Anayasa Mahkemesi’nin internet sitesinde yayımlanır; bölümlerin ilkesel kararları ise Resmi Gazete’de yayımlanır. Komisyonlar ve bölümlerin verdiği kararlar kesindir. İdari yönden red kararlarına karşı 7 gün içerisinde itiraz edilir.

Bireysel başvuru konusu olabilecek bazı haklar şunlardır; yaşam hakkı; işkence ve kötü muamele yasağı; kölelik ve zorla çalıştırma yasağı; kişi özgürlüğü ve güvenliği; adil yargılanma hakkı; suç ve cezaların kanuniliği; özel yaşama ve aile yaşamına saygı, haberleşme özgürlüğüne saygı; düşünce, ifade, din-vicdan

özgürlüğü; örgütlenme ve toplantı özgürlüğü; evlenme, aile kurma hakkı; etkili başvuru hakkı; ayrımcılık yasağı; mülkiyet hakkı; eğitim ve öğrenim hakkı; serbest seçim hakkı (Göztepe, 2011: 35).

Yargı'nın her tür eylem, işlem ve ihmali dava konusu yapılabilir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen kişi veya kişiler tarafından yapılabilir.

Esas hakkındaki inceleme

Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Başkan iş yükünün bölümler arasında dengeli bir şekilde dağıtılması için gerekli önlemleri alır. İlk incelemenin sonucu olumlu olursa, iki ayrı Bölüm, Başkanvekilleri başkanlığındaki en az 4 üye ile (toplam 5 kişi) toplanırlar.

Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verince, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğünde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir. Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapabileceği gibi, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir. Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine ilişkin olarak her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir.

Bölümler, esas inceleme yaparken, başvuranın temel haklarının korunması için zaruri gördükleri tedbirlere resen veya talep üzere karar verebilir. Tedbir kararı verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi şarttır. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden hükümsüz olur. Mahkeme, ancak çok istisnai durumlarda tedbir kararı verebilmelidir; yaşam hakkı gibi. Tedbir istenen bir dosyada komisyonlar ilk incelemeyi derhal yapar ve dosyayı tedbir kararı için ilgili bölüme gönderirler. Tedbir kararı olan dosyada esas hakkındaki karar 6 içinde verilmezse, verilmiş olan tedbir kararı kalker.

Bazı hallerde bölümler 1. ve 2. incelemeyi birlikte yapabilirler. Esas incelemesi sonunda, başvuranın hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler belirtilir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararı ile yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

İhlal olduğuna veya olmadığına bölümler karar verecektir. Bölümlerin, mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir anayasal temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlenmesi ile sınırlı olacaktır. Bölümlerde kanun yolunda gözetilmesi gereken konularda inceleme yapılamaz. Şayet, ihlal olduğu tespit edilirse, ihlalin ortadan kaldırılmasına karar verilir. Tespit edilen ihlal, bir

mahkeme kararından kaynaklanıyorsa, yeni bir yargılamaya gerek olup-olmadığı veya tazminatın gerekli olup-olmadığı kararda tartışılır. Yeniden yargılamada yarar yoksa ya tazminata hükmedilir veya genel mahkemede bir dava açması başvuru yapana önerilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir. Bireysel başvuruların incelenmesinde, Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanacaktır.

Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuruçular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere kesin olarak disiplin para cezasına hükmedilebilir. Bireysel başvuruda bulunmak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruyu engellemez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bireysel başvuruyu tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul edecek ve bu aşamadan sonra dosyayı kabul edecektir.

Zaman içerisinde ortaya yeni sorunlar çıktığında konu mevzuat ve Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla çözülebilecektir.

III. KAMU DENETÇİLİĞİ İLE BİREYSEL BAŞVURU ARASINDA KARŞILAŞTIRMA

Burada incelenen kamu denetçiliği ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kurumları arasında benzerlikler ve farklar olduğu görülmektedir.

Benzerlikler

Bu iki kurum arasında benzer yönler vardır. Bunlar şöyle sıralanabilir;

Her iki kurum da, Anayasa değişikliğinin sunulduğu 12. 09. 2010 tarihindeki halk oylamasıyla kabul edilmişlerdir. Anayasanın 74. maddesinin değişmesiyle Kamu Denetçiliği Kurumu, 148 inci maddesinin değişmesiyle de bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir. Her iki kurum da tamamıyla bağımsızdır. Kendi iç çalışmalarını (yönetmeliklerini) kendileri düzenlerler. Ancak Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğü varken, kamu denetçiliği için böyle bir içtüzük unvanlı mevzuat düzenlenmemiştir. Her iki kuruma da talimat verilemez, ima, telkin ve tavsiyede bulunulamaz. Keza her iki kurum da anayasal kurumlardır.

Kamu Denetçiliği kökende bir İslam-Osmanlı (Türk) Kurumudur. Divan-ı Hümayuna her isteyen talepte bulunabildiği düşünüldüğünde, bireysel başvurunun izdüşümüne de tarihsel kökenlerimizde rastlandığı açıkça belirtilebilir. Her iki kurum da, insan haklarını gerçekleştirme mekanizmaları olarak çalışmakta, Anayasanın 2 inci ve 5 inci maddeleriyle devlete verilen görevleri yerine getirmek üzere ve Devlet aygıtını birey lehine sınırlamak amacıyla kurulmuşlardır. Yine

her iki kurum da Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile imzaladığı kararlar ile yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin Parlamento tasarrufları konusunda yetkisizdirler. Her iki kurum da yerindelik kararı veremez, Anayasa Mahkemesi kararı ile dahi yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Her iki kuruma da başvurunun yapılması, yürütmekte olan işlemi durdurmaz, idare ve mahkemeler, yapılan bireysel başvuru veya kamu denetçisine başvuruya rağmen, yürüttükleri işleme aynen devam ederler. Her iki kuruma başvuranların da talebi üzerine başvurular gizli tutulur.

Her iki kuruma yapılan de başvuru dilekçeleri resmi dilde yazılır. Her ikisi de gerekli gördüklerinde ilgililerden bilgi ve belge isteyebilirler, tanık dinleyebilirler, keşif yapabilirler ve dosya üzerinde bilirkişi incelemesi isteyebilirler.

Farklar

Bu iki kurum arasında benzerlikler olduğu gibi bazı farklar da vardır;

Kamu denetçiliğinde Dünyadaki en başarılı uygulamalar İskandinav ülkelerinde görülürken, bireysel başvuruda Almanya daha başarılıdır. Bireysel başvuru 40'dan fazla ülkede varken, kamu denetçiliği dünyanın yarıdan fazla ülkesinde uygulanmaktadır. Kamu denetçiliği kurumu, çok daha fazla ülkede daha yaygın olarak bulunmaktadır. Anglo Sakson ülkelerinden İngiltere'de, yazılı anayasa metni ve Anayasa Mahkemesi bulunmadığından bireysel başvuru yolu da yoktur. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise bireysel başvuru yerine geçebilecek benzer kurumlar vardır.

Kamu denetçiliğinde başvuru dilekçesi, valilik ve kaymakamlıklara verilebilir ama bireysel başvuru dilekçesi, mülki amirliklere değil, yurt içinde mahkemelere verilebilir. Yurt dışında ise dilekçe, her iki kurum için de yurt dışı temsilciliklerine verilebilir. Kamu denetçiliğinde, yabancıların başvuru hakkını kullanabilmeleri, karşılıklılık esasına bağlıdır, bireysel başvuruda ise Türk vatandaşlarına münhasır olmayan haklar konusunda yabancılar koşulsuz olarak başvuruda bulunabilir.

Bireysel başvuru, bireyin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi öncesinde ama tüm yargı yollarını tükettikten sonra başvurduğu etkin bir hukuk yoludur. Kamu denetçiliği, idari başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru bir yol ise de, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali varsa, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvurular kabul edilebilir.

Kamu denetçiliği kurumunun uygulayacağı herhangi bir müeyyidesi yoktur ama Anayasa Mahkemesinin tedbir kararı, tazminata mahkûm etme, yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderme gibi yaptırımları vardır. Keza kamu denetçiliğinde kötü niyetli bireysel başvurular cezalandırılmazken, bireysel başvuruda kötü niyetli başvurular yargılama giderlerinin

dışında, ayrıca iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere kesin olarak disiplin para cezası ile cezalandırılabilir.

Kamu denetçisi Parlamentoya geleneksel olarak “yıllık rapor” ve gerekli zamanlarda da raporlar verir, kendi görev alanıyla ilgili olarak parlamentoyu haberdar eder. Anayasa Mahkemesi’nin ise böyle bir görevi yoktur. Kamu Denetçiliği’nin yıllık raporu ve diğer raporları Parlamentoda tartışılır ama Anayasa Mahkemesinin kararları TBMM’de müzakere edilmez, kesindir.

Her iki kurum yetkililerini seçen makam da farklıdır; Anayasa Mahkemesinin üyeleri farklı kurumlardan gelen adaylar içerisinde TBMM veya Cumhurbaşkanınca seçilirler. Kamu denetçileri ise TBMM tarafından seçilmektedir. Baş Kamu Denetçisi TBMM Genel Kurulu, Kamu Denetçileri TBMM Ortak Komisyonları tarafından seçilirken; Anayasa Mahkemesi Başkan ve Başkan Vekilleri kendi üyeleri tarafından seçilmektedirler. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yargılaması esnasında Adalet Bakanlığını davaların gelişmesi konusunda sürekli bilgilendirir ama kamu denetçiliğinde böyle bir durum sözkonusu değildir.

Her iki kurumda dosyaların incelenmesi yöntemi de farklıdır. Bireysel başvuru halinde, Anayasa Mahkemesinde ilk inceleme 2’şer üyeli 6 adet Komisyon tarafından, son inceleme ise 5 er kişilik iki adet bölüm tarafından yapılır. Kamu Denetçiliğinde durum daha farklıdır; kurum, 5 ayrı kamu denetçisinin farklı konulardaki çalışmasıyla yürümektedir; “Çocuk” konusundaki kamu denetçisi sadece bu konuda, “kadın” kamu denetçisi ise sadece kadın konusundaki ihlalleri inceler. Ayrıca beş adet kamu denetçisi ile bir baş kamu denetçisi bir araya gelerek bir kurul teşkil ederler. Kamu denetçiliğinin idari özelliği öne çıkarken, bireysel başvurunun yargısal özelliği vardır. Kamu denetçiliği kurumu daha sivil bir görünüme sahip, uğraşı alanı çok daha fazla, insan haklarının hemen tüm alanında çalışabilirken, bireysel başvurunun neticede bir yargı faaliyeti olduğu, yargısal statü içerisinde kalabildiği unutulmamalıdır. Bireysel başvuru yargılamasında, duruşma da yapabilir ama kamu denetçiliği yargı makamı olmadığı için duruşma yapması sözkonusu olamaz.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruyu esas olarak sadece anayasa hukuku ve insan hakları mevzuatı açısından inceler; kamu denetçiliği ise konuyu daha geniş bir mevzuat açısından inceleyebilir. Bireysel Başvuru ancak 23.09.2012 sonrasında kesinleşen dosyalar için mümkün iken kamu denetçiliği için böyle bir zaman sınırı yoktur. Başvuru alanı itibariyle, kamu denetçiliğine daha geniş bir alanda başvuru mümkün iken, bireysel başvuruya çok daha dar bir çerçevede başvuru yapılması mümkündür. Kamu denetçiliği sırf askeri nitelikteki faaliyetler ile yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar konusunda yetkisiz iken, bireysel başvuru için böyle bir sınırlama yoktur.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru için dava dosyasının kesinleşmesinden sonraki otuz gün içerisinde başvuruda bulunmak gerekir. Kamu denetçiliğine ise, idarî işlemlerde tebliğ tarihinden, idarî eylem, tutum ve davranışlarda öğrenme tarihinden itibaren doksan gün içinde başvurulabilir. Kamu denetçiliği, inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırırken, bireysel başvuruda böyle bir kısıtlayıcı süre yoktur. Keza bireysel başvuruda başvuru harcı zorunlu iken kamu denetçiliği niteliği gereği tamamen masrafsızdır.

SONUÇ

Cağdaş ülkelerin çok zaman önce kabul ettiği bu kurumların bize hiç yabancı olmadıkları, kültür dünyamızda izdüşümleri olduğu, geç de olsa mevzuatımıza girdiği görülmektedir.

Demokrasinin tüm kural ve kurumlarıyla yerleşebilmesi, hukuk devleti ilkesinin uygulanmasıyla mümkündür. Kamu denetçiliği ile bireysel başvuru kurumları, insanların biri birine değil kurallara uyması için gereken kurumlardır. Türkiye bu iki kurumu kabul etmekle önemli bir engeli aşmışsa da bu konudaki zihinsel dönüşüm, bu kurumların kabulü kadar önemlidir. Kamu denetçiliği ile bireysel başvurunun farklı ama biri birini tamamlayan kurumlar oldukları rahatlıkla söylenebilir.

Ele aldığımız bu iki kurumun, Devletin sınırlandırılmasında, bireylerin subjektif haklarının korunmasında, yurttaşların anayasanın etkili uygulamasına iştirak etmesinde, anayasal düzenin yorum ve geliştirilmesinde çok büyük katkıları olacağı düşünülmektedir.

Devlet gücünün sınırlandırılmasında, denetim mekanizmalarının işlevlerinin gerçekleşmesinde, insan hakları kurumlarının mekanizmalarının eksikliği konusunda, yargı-idare-parlamento ve diğer kurumların yaptığı denetimlerin yerli yerine oturmasında bu iki kurumun büyük yararı olacaktır.

KAYNAKÇA

- Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Kanun no. 6216, Kabul Tarihi, 30. 03. 2011, Resmi Gazete, Sayı, 27894, Tarih, 3 Nisan 2011.
- Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi (2005), İnsan Hakları Ulusal Kurumları: Dünya ve Türkiye, Uluslar arası Konferans, 5-6 Aralık 2005.
- Bengt Wieslander (2005), The Parliamentary Ombudsman in Sweden, Second Revised Edition, Sweden.
- Christian Le Roux (2009), :“The Role of the Ombudsman in Protection and Promotion of Human Rights”, International Human Rights Conference, Dedeman Hotel, 21-23 May, Ankara, s. 99-109, s.125.
- Complaints Against the Police–Their Handling by the National Human Rights Structures, Arranged by Council of Europe Commissioner for Human Rights, St Petersburg, Russia, 20-21 May 2008.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin (2000), “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm’ veya ‘Destek Ölçü Norm’ Sorunu”; Anayasa Mahkemesinin 38. Kuruluş Yıldönümü, “Temel Hak ve Özgürlüklere ilişkin Uluslar arası Normların İç Hukukumuzda Etkileri”, Anayasa Yargısı Sempozyumu, Bildiri, Anayasa Mahkemesi Yayını, Anayasa Yargısı.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin (2010), Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık), Analiz, Stratejik Düşünce Enstitüsü Yayını, Ankara.
- First Meeting of the Mediterranean Institutions of Divan al Medhalim, Mediators and Ombudsman, Rabat 8-9-10 November 2007.
- Gabriele Kucsko-Stadlmayer, The Spread of the Ombudsman Idea in Europe, June 12, 2009, www.theioi.org/.../IOI_publications_world%20conference_Stockholm_2009_Kucsko-Stadlmayer, 23.10.2012.
- Göztepe, Ece (1998), Anayasa Şikâyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Göztepe, Ece (2011), Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, An Assessment of the Right to Constitutional Complaint In Turkey in Light of the Law no. 6216, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011 (95), s. 13–40.

- <http://en.wikipedia.org/wiki/Certiorari>, 27.9.2012.
- <http://en.wikipedia.org/wiki/Mandamus>, 27.9.2012.
- http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/themes/interlaken/index_EN.asp, 27.9.2012.
- <http://www.venice.coe.int/>, 27.9.2012.
- <http://staatsrecht.honikel.de/en/>, 27.9.2012, 23.10.2012.
- <http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>, 23.10.2012.
- <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/index.htm>, 23.10.2012.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/en:HTML>, 23.10.2012.
- <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-247965260/turkish-negotiator-eu-official.html>, 23.10.2012.
- Huntington, Samuel P. (2003), *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon and Schustre, New York, London, Toronto, Sydney, New York.
- İnsan Hakları Başkanlığı (<http://www.ihb.gov.tr>, 20.10.2012).
- Karakaş, Işıl (2009), "Evrensellik/İkincillik Problematiği Karşısında AİHM", Uluslararası İnsan Hakları Konferansı, Düzenleyen, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Dedeman Otel, Mayıs, 2009.
- Karakamisheva (2011), Tanja, "Constitutional Complaint-Procedural and Legal Instrument For Development of the Constitutional Justice (Case Study – Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia", http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf, 20.10.2012.
- Kalliopé Spanou (2009), "Ombudsman: An Institution for The Realisation of Rights", Düzenleyen, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Dedeman Otel, Mayıs, Ankara.
- Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu (KDKK), T.C.Resmi Gazete, 29 Haziran 2012, 28338, kanun no. 6328, kabul tarihi, 14.6.2012.
- Kılınc, Bahadır (2008), "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği" Anayasa Yargısı, 25, Ankara, s. 20–59.
- Mellinghof, Rudolf (2009), *Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti, Anayasa Yargısı*, Cilt 26, s. 32–44, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/RudolfMellinghof.pdf, 19. 10. 2012.
- Sağlam, Musa (2005), "Bireylerin Anayasa Mahkemesine Başvurusu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sy. 60.
- Paczolay, Peter (2009), "Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm mü?", "Constitutional

- Complaint”, Anayasa Yargısı Cilt no. 26, 2009, s. 313-320, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/.pdf, 23. 10. 2012.
- Rights of Persons Deprived of Their Liberty: The Role of National Human Rights Structures Who are OPCAT Mechanisms and of Those Who are Not”, Arranged by Council of Europe Commissioner for Human Rights and University of Padua, Italy Padua, 9-10 April 2008.
- Rudolf Mellinohof (2009), “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti”, Anayasa Yargısı, Cilt 26 (2009), ss. 32–44, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/Rudolf_Mellinohof.pdf, 19. 10. 2012.
- Sağlam, Musa-Ekinci, Hüseyin (2012), 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara.
- Steven L. Emanuel (2011), Constitutional Law, Emanuel Law Outlines, Wolters Kluwer, 29 Edition, USA.
- Study Visit to France (Strasbourg) and Luxemburg), 15–20 October 2007. “Project on Support for the Implementation of Human Rights Reforms in Turkey”, Arranged by Council of Europe.
- The Constitution of Sweden.
- The European Ombudsman, <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/decision.faces/en/10719/html.bookmark>, 20.10.2012.
- Turhan, Mehmet (1991), “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, Anayasa Yargısı, Ankara.
- Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği’nin (TOBB) 2000 tarihli Anayasa Önerisi, Hukuk ve Hayat Dergisi, Sayı 6, Yıl 2008.
- Türkiye Barolar Birliği’nin (TBB) Anayasa Önerisi, Hukuk ve Hayat Dergisi, Sayı 6, Yıl 2008.
- Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu (TİHKK) (2012), T. C. Resmi Gazete, 30. 06. 2012, Sayı, 28339, kanun no. 6332, kabul tarihi, 21. 6. 2012.
- USA Ombudsman (http://www.usombudsman.org/en/About_Us/, 20.10.2012).
- Uzun, Cem Duran (2012), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti), Beklentiler ve Riskler, Seta Analiz.

