



Ombudsmanlık Kurumunun Avrupa Birliği ve Türkiye'deki Konumu

Av. Leyla DEMİR - Rabia KALENDER^()*



Önsöz

“Yönetim ile yurttaş arasındaki sorunların çözümünde işlev üstlenmiş olan ombudsman, geleneksel kurumların veya görevli kurumların tıkanıp noktalarda bir çözüm yolu olarak, hem denetim kurumları ile yargının yükünü hafifletmekte ve hem de sonuçta yurttaşın hoşnut olacağı ama yönetimin de olumsuz etkilenmeyeceği çözüm önerileri getirmektedir.”¹ Ombudsman kurumları anlamını, amacı olan adaletin gerçekleştirilmesine katkı sağlamakta bulmaktadır. Eğer hukuk bilimi ve pratiğinin, bir sistemin tam uygulanması ve onun mükemmel yapısı ile alakalı olduğu ve hatta bunun hukuk bilimi ve pratiğinin bir görevi olduğu düşünülürse; ombudsman'ın, hukuksal yaptırımın anlam ve amacı olduğu da söylenebilir.²

BÖLÜM I

Yurttaşların Hak ve Özgürlüklerinin Yönetime Karşı Korunmasında Bağımsız Bir Denetim Organı: Ombudsman

1. Giriş

İnsanın tabiatında mevcut olan ve en önemli ihtiyaçları arasında yer alan; hak, ada-

let, özgürlük ve eşitlik gibi konular insanlık tarihi ile beraber insanlığın gündemini oluşturan en önemli meseleler arasında yer almıştır. İnsanlar sürekli olarak haklarını aramışlar ve bu uğurda gerekli her türlü çabayı göstermekten de geri durmamışlardır. Ayrıca, kendilerini yönetenlerin tasvip etmedikleri davranışlarına karşı tepkilerini göstermeleri, yöneticiler hakkında şikayetçi olmaları ve bu şikayetlerin bağımsızlığa sahip bir denetim organınca araştırılmak sureti ile incelenmesi ve vatandaşların isteklerinin yerine getirilmesi de bu paralelde seyir takip etmiştir.³

İnsanların bir araya gelerek şehirler ve devletler kurmalarının altında yatan temel nedenlerin başında hak ve adalet kurumlarını temin edebilmek duygu ve düşüncesi yer almıştır. Tarih boyunca devletin temel erklerinden olan yargı erki, günümüzde de yasama ve yürütme erkleri ile birlikte devletin ayrılmaz mekanizmalarını oluşturmaktadırlar.

Ombudsmanlık, yargı erkinin tarih içindeki gelişiminin bir çeşit yansıması olup, hak ve adalet arayışı neticesinde ortaya çıkmıştır. Ombudsmanlar, her geçen gün daha fazla karmaşıklaşan ve bürokratik yapıya sahip olmaya başlayan modern devletlerde ortaya çıkan sorunları çözmede oldukça etkin olmaktadır. Kamu hizmeti görmekte olan birimlerin, kendi çalışmaları neticesinde ortaya çıkan şikayetleri her hangi bir ihtilafa mahal vermeden ele almaları ve değerlendirmeleri söz konusu olamamaktadır. Ayrıca ombudsmanlık, diğer denetim yollarının eksiklikleri ve yavaşlıkları nedeni ile sağlanamayan sosyal tatmini temin gücü nedeni ile de adalet mekanizmasının bir parçası olarak günümüzde

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi.

¹ AVŞAR, Zakir; *Ombudsman (Kamu Hakemi) Türkiye İçin Bir Model Önerisi*, HAK-İŞ Eğitim Yayınları.

² PİCKL, Victor; *“Mukayeseli Hukuk Bakışı Açısından Avrupa Ombudsman Kuruluşları”*, çev.: Saim Üstündağ, Anayasa, İdare Hukuku, cilt: I. Kamu Denetçisi Halkın Avukatı.

³ AVŞAR, Zakir; a.g.e.

birçok ülkede uygulanan ve uluslararası kuruluşların desteği ile birlikte yayılmaya başlayan bir kurumdur.

2. Ombudsmanın Tanımlanması

“Concise Oxford sözlüğünde ombudsman; “kamu kurumlarının haksız uygulamalarına karşı vatandaşları korumak, onların haklarını aramak için atanan memur” şeklinde tanımlanmaktadır.”⁴

Her ülkenin kendine özgü farklı yapılması bulunmakta olup, her ülke bu kurumu kendi sistemine uyarlayarak adapte etmiştir. Bu nedenle de; ombudsmanlığı birçok değişik şekilde tanımlamak mümkün olabilmektedir.

“İsveççe olan ombudsman kelimesi; vekalet verilen (Bevollmachtigter) olarak tercüme edilebilir. Ombudsman için Türkçe’de **kamu denetçiliği** sözcüklerini kullanmak mümkündür. Bununla beraber ombudsman’ın fonksiyonu kavramsal olarak çok daha başka öneme sahiptir. Bu muhtelif fonksiyonları, muhtelif tanımlamalar ile, muhtelif memleketlerin ombudsman kurumunda bulmak mümkündür.”⁵

“Her şeyden önce, bu kurum için kavramsal olarak “vekalet verilen”, “Avukat”, Avustralya’da Halkın Avukatı (Volksanwaltschaft) sözcükleri kullanılıyor veya savunmacı (Verteidiger), tıpkı İtalya’da “Difensore civico” ve İspanya’da “Defensor del Pueblo” sözcüklerinde olduğu gibi. Vekalet verilmiş olan ile bir yakın ilişkiye tıpkı İsviçre’de kullanıldığı gibi şikayet konusu işlerde vekalet verilmiş olan tanımlamasına (işareti) dahi sahiptir. Polonya’da yurttaş hakkı için (Bürgerrechtsbeauftragter) sözü ve hatta Almanya’da kullanılan Alman Federal Meclisinin savunma vekili “Wehrbeauftragte”; Fransa’da kullanılan “Mediateur” kelimesi vekalet yanında ombudsman’ın bir önemli arabulucu (komisyoncu) olduğunu ifade eder. Bazı düşünürler de

onu “gözü-kulağı halkın üzerinde olan insan” olarak anlatmışlardır.”⁶

“Büyük Britanya’da; bu kurumlar “Commissioner” sözcüğü ile tanımlanır. Büyük Britanya’da; yönetim için Parlamento “Commissioner”i; bölgesel (lokal) “Commissioner’ler” ve sağlık “Commissioner’i” vardır. Durum Avustralya ve Yeni Zelanda’da da benzer durumdadır. Buna karşılık; Kanada’nın eyaletlerinde bu kurum ombudsman olarak işaretlenerek yer alır. Anglikan hukuk sistemini benimsemiş olan ülkelerde mesela; İsrail ve Afrika’daki önceki sömürge devletleri, aynı şekilde “Commissioner” veya “Commission” kavramını kullanıyor. Commission sözcüğü, eğer bir kolligal organ söz konusu oluyorsa kullanılıyor. Tıpkı Tanzanya’daki Permanent Commission of Inquiry” gibi. Bu araştırma ile araştırma ve kontrol prensibi kuvvetle birleştirilmiş oluyor.”⁷

“Uluslararası Baro ise ombudsmanı; Anayasaya göre veya yasama organının veya parlamentonun aldığı bir karar uyarınca oluşturulan, yasama organına karşı sorumlu olan, hükümet birimleri, memurları ve çalışanları hakkındaki şikayetleri alan, şikayetler üzerine yada kendi isteği doğrultusunda harekete geçen ve araştırma yapan, aksaklıkları gidermek için izlenecek yollar hakkında tavsiyede bulunma ve rapor hazırlama yetkisine sahip, bağımsız, üst düzey devlet memuru olarak tanımlamaktadır.”⁸

Yukarıdaki tanımlar ve farklı kullanışlardan da anlaşılacağı üzere ombudsman, avukat, vekalet verilen, hakem, arabulucu, aracı anlamlarına gelmekte ve vatandaş ile devlet kurumları arasında arabuluculuk, hakemlik yapan kişi manasına kullanılmaktadır.

3. Ombudsmanlık Kurumunun Ortaya Çıkması ve Tarihi Gelişimi

Hak ve özgürlüklerin korunması, özgürlüklerin doğuşundan beri toplumları meşgul et-

⁴ ÖZDEN, Kemal-GÜNDOĞAN, Ertuğrul; “Ombudsmanlık Sistemi: Tanımı, Tarihi Gelişimi, Dünyadaki Uygulamalar ve Türkiye’deki Uygulanabilirlik Tartışmaları” *Türkiye Günlüğü*, sayı: 62, Ekim 2000.

⁵ PİCKLY, Wictor; a.g.m.

⁶ PİCKLY, Wictor; a.g.m.

⁷ PİCKLY, Wictor; a.g.m.

⁸ İŞİKAY, Mahir; “Ombudsmanlık Kurumunun Avrupa Birliği ve Türkiye’deki Konumu”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MSikay.html>

miştir. Toplumlar hak ve özgürlüklerini koruyabilmek için esnekliğe sahip, hızlı ve maliyetsiz kurumlar yaratmaya çalışmıştır.

Bugün 90'ın üstünde⁹ çeşitli şekillerde uygulanmakta olan ombudsmanlık sistemi ilk olarak 1809'da İsveç'te ortaya çıkmıştır.¹⁰ İsveç'teki istisna edilirse; Ombudsman Kurumu, çok genç bir kurumdur. İsveç, 1809 yılında mevcut olan anayasasını değiştirmek sureti ile, parlamentoyu denetleme organını kuran dünya üzerindeki tek ülke oldu ve bu organ ombudsman olarak adlandırıldı. Bu sistem, yasama organı tarafından sivil bir örgüt olarak kurulmuştur. İsveç'te bu ilk ombudsman, yürütme ve yargının denetiminden bağımsız çalışma ve idarenin faaliyetlerini tam olarak, teftiş edebilme haklarına sahipti. Aynı zamanda, şikayet geldiğinde, kısmen de olsa yargıyı teftiş edebiliyordu.

Ombudsmanlığın kaynağını, Çin'deki Han Hanedanlığı sırasında var olan "Yuan Control Kurumuna", Roma'daki "Halk Tribünlerine", 17. yüzyıl Amerikan Kolonilerindeki "Censosrs" kurumlarına bağlantı kuranlar olduğu gibi Hz. Muhammed'in vefatından sonra ikinci halife olan Hz. Ömer'in döneminde tüm vatandaşların başvurabileceği, şikayetlerini iletebileceği idari denetim kurumu olan "Muhtesip" kurumuna dayandıranlar da bulunmaktadır.¹¹

Ombudsmanlığın ortaya çıkışıyla ilgili ilginç bir iddia daha bulunmaktadır. Buna göre, İsveç Kralı XII. Şarl 1709 yılında Ruslarla yaptığı savaşta yenilmesinde sonra 1709-1714 yılları arasında sığındığı Osmanlı topraklarında yaşamak durumunda kalmıştır.¹² İsveç Kralı XII. Şarl (Demirbaş Şarl), bu sistemi Osmanlı devlet idaresinde, Kazasker kurumunda görmüştür. Şarl, ülkesinden uzakken, ülke idaresini ve yargısının kanunlara uygun olarak yürütülüp yürütülmediğini, kendi adına denetleyecek bir kişiyi kendi gözü ve kulağı (Hogste Ombudsman) olması için "yüksek vali"¹³ olarak atamıştır.¹⁴

Kral XII. Şarl, ülkesine dönünce, atadığı yüksek vali halkının kendi yokluğundaki şikayetleri ve istekleri konusunda neler yapıldığını içerir bir faaliyet raporu verilir. Bu durumu beğenen kral, bu kişinin faaliyet göstermesi ile ülkeyi daha adil yönetebileceğini ve halkın da bu durumdan memnun kalacağını düşündüğü için uygulamayı kurumsallaştırma yönünde karar verir ve bu yönde girişimlere başlar.¹⁵

Osmanlı idari sisteminde yer alan "Başkadı'nın (kazasker) görevi, tüm hükümet görevlileri tarafından, insanların gerek birbirleri ile olan ilişkilerinde ve gerekse de devlet ile olan ilişkilerinde İslam Hukukunun uygulanabilmesini sağlamaktır. Başkadı, bu şekilde, insanların haklarının adaletsizliğe uğramasını ve kamu görevlilerinin güçlerini kötüye kullanmalarını önleyici bir fonksiyona sahipti. 1709-1714 yılları arasında Edirne yakınlarında yaşamak zorunda kalan ve ülkemizde Demirbaş Şarl olarak bilinen İsveç Kralı XII. Şarl'ın, bu kurumu bu tarihler arasında faaliyete geçirmesi bu şekilde yorumların oluşmasına neden olmuştur.

İsveç Ombudsman kurumunun adı (Högste Ombudsman), 1719 yılında "Justutiekanser-JK" olarak değiştirilmiş ve 1766 yılından sonra da ombudsmanı atama yetkisi, kraldan parlamentoya (Riksdag) geçmiştir. Bu tarihten sonra da meclis adına hareket eden "Justiteombudsmannen-JO" ihdas edilmiştir.¹⁶

Ombudsman yöneticilerin ve yargıçların görevlerinde hata yapmalarının ve suiistimalde bulunmalarının önüne geçmek ve gerekli hallerde soruşturma yapmak üzere 1809'da İsveç'te Anayasa tarafından kurulmuş bir denetim sistemidir. Bu nedenle, pek çok kimse tarafından ombudsmanın başlangıç tarihi olarak, anayasada ifadesini bulduğu tarih olan 1809 yılı esas alınmaktadır. Ancak çok uzun bir süre dikkat çekmemiş ve İsveç sınırları içinde kalmıştır. Bu kurum öncelikle İskandinav ülkelerinde uygulanmaya başlanmış ve ardından da tüm dünyaya yayılmıştır. 20. yüzyılın başında ilk olarak Finlandiya'da uygulanmıştır. Hukuk devletinin güçlendirilmesi ve demokratikleşmenin bir elemanı olarak görü-

⁹ AVŞAR, Zakir; a.g.e.

¹⁰ IŞIKAY, Mahir; a.g.m.

¹¹ AVŞAR, Zakir; a.g.e.

¹² AVŞAR, Zakir; a.g.e.

¹³ AVŞAR, Zakir; a.g.e.

¹⁴ ÖZDEN, Kemal-GÜNDOĞAN, Ertuğrul; a.g.m.

¹⁵ AVŞAR, Zakir; a.g.e.

¹⁶ AVŞAR, Zakir; a.g.e.

len bu kurum 20. yüzyılın ikinci yarısında, gelişmiş ülkelerde olduğu kadar gelişmekte olan ülkelerde de büyük bir hızla yayılmıştır. 1954'te Danimarka'da, 1957'de Batı Almanya'da, 1959'da Norveç'te ombudsmanlık sistemi işlemeye başlamıştır.¹⁷ 1962'de Yeni Zelanda, 1967'de Birleşik Krallık, 1971'de İsrail, 1976'da Portekiz, 1981'de Hollanda ve İspanya bu sistemi ülkelerinde kendi bünyelerine uyarlamak sureti ile çeşitli şekillerde ve farklı isimler ile uygulamaya başlamışlardır.¹⁸ Etkili bir denetim mekanizmasının olduğu ülkelerde ombudsmana ihtiyaç bulunmadığı fikrinin hakim olduğu Fransa'da 1973 yılında ombudsmanlık müessesesi kuruldu.¹⁹ Avusturya, ABD ve Kanada'da bu sistem ülke çapında veya eyalet-vilayet çapında uygulanmaktadır. 1980'lerden itibaren banka, sigorta, emlak ve yatırım şirketleri dahil birçok özel sektör kuruluşlarında ve üniversitelerde de kullanılan bir kurumdur.

Avrupa Konseyi İstişari Asamblesi tarafından 1957 yılında 457 sayılı Tavsiye Kararı ile üye ülkelerde ombudsmanın kurulması tavsiye edilmiş, bunun üzerine Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde mevcut hak arama yollarına ek olarak ombudsmanlar kurulmuştur.²⁰

1992'de Maastricht'te imzalanan Avrupa Anlaşması ile de bir "Avrupa Ombudsmanı" oluşturulmuştur. Avrupa Parlamentosu, ilk ombudsmanını 1995 yılında seçmiştir. Avrupa Ombudsmanı, Avrupa Parlamentosu tarafından atanmakta ve Avrupa Adalet Mahkemesi ile aynı statüde bulunmaktadır. Avrupa Ombudsmanı, Avrupa Topluluğu, Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu gibi Avrupa kurum ve kuruluşlarında yönetim bozukluklarını araştırır ve rapor eder. Herhangi bir birey, memur veya üye devletlerin herhangi bir birimi, doğrudan veya bir Avrupa Parlamentosu üyesi aracılığı ile şikayette bulunabilmektedir. Haklarında araştırma yapılan birimler veya bireyler ombudsmanların istediği her türlü bilgiyi sağlamakla yükümlüdürler ve gizlilik gerektiren konular da buna dahildir.

¹⁷ AVŞAR, Zakir; a.g.e.

¹⁸ ÖZDEN, Kemal-GÜNDOĞAN, Ertuğrul; a.g.m.

¹⁹ AVŞAR, Zakir; a.g.e.

²⁰ AVŞAR, Zakir; a.g.e.

Yukarıda da belirtildiği gibi ombudsmanların işlevleri, benimsedikleri ülkelerin yönetsel sistemlerine göre değiştiğinden, tanımlamalara bir düzen getirmek amacıyla ombudsmanları parlamenter ombudsman ve yerel yönetim ombudsmanı olarak sınıflandırmak tarihi gelişim süreci eşliğinde uygun olur.²¹

Parlamenter Ombudsmanı, en tipik örneği İsveç'tedir. Parlamenter Ombudsmanı diğer ombudsmanlardan, seçim şekli, yetkileri ve görev alanları ile ayırmak mümkündür. Bu ombudsman, parlamento tarafından seçilmiş ve parlamentoya dayanan, hiçbir kurum ya da kişinin talimatları ile çalışmayan, yurttaş başvurularını aracısız (direkt) olarak kabul eden, kamu yönetimine karşı yurttaşların hak ve özgürlüklerini korumakla görevli, kamunun gerçekten güvenini kazanmış ve herkesçe tanınan ombudsmanlardır.²²

Bunun yanında **Yerel Yönetim Ombudsmanları** ise, belli bir bölgede ya da kentte, yerel yönetimlerin kötü işleyişinden kaynaklanan sorunları çözümlenmek, yurttaşlar ile kamu birimlerinin ilişkilerini iyileştirmek ve kötü yönetime karşı yurttaşların korunması amacıyla yönetim tarafından atanmış ombudsmanlardır.²³

Yerel yönetimler için ayrı bir ombudsmanın gerekli olup olmadığı, ombudsmanlık kurumunun benimsendiği tüm ülkelerde tartışılmıştır. Bazı ülkelerde yerel yönetimler ombudsmanı yetki alanının dışında tutarken, bazı ülkeler yerel ve merkezi tüm kamu yönetimi için bir ombudsman belirlenmesi yöntemini benimsemişlerdir.

Yerel yönetimlerin üstlendiği görevlerin gittikçe artması ve çeşitlilikler arzemesi nedeni ile, merkezi yönetimler için oluşturulan ombudsmanların yanında yerel yönetim ombudsmanlarının oluşturulması artık benimsenen bir konu olup, merkezi yönetim ombudsmanlarının iş yükü de bunu zorunlu hale getirmektedir.

Bu ombudsmanlar, müdahale alanlarının ölçüsü, otorite ve etkileri açısından sınırlan-

²¹ IŞIKAY, Mahir; a.g.m.

²² IŞIKAY, Mahir; a.g.m.

²³ IŞIKAY, Mahir; a.g.m.

rılan ombudsmanlardır. Yerel yönetim ombudsmanlarının yerel meclis kararlarının niteliği üzerinde bir denetim yetkisi yoktur. Bu nedenle de; yerel yönetim ombudsmanları daha ziyade alınmış kararların uygulanması sırasında haksızlık yapıp yapılmadığını denetleyen basit gözlemciler durumunda olmaktadır.

Yerel yönetim ombudsmanları kötü yönetimden kaynaklanan adaletsizliklerle ilgili şikayetleri incelemekle yetkilidir. Ancak yerel yönetimlerin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların esasını tartışmazlar.

Yerel ombudsman kötü yönetim nedeniyle şikayetçiye haksızlık yapıldığını saptayacak olursa, yerel yönetim raporu dikkate almak ve alınan ve alınması düşünülen önlemi ombudsmana bildirmek zorundadır.

Yerel yönetimlerin ombudsmanın önerisi üzerine yönetim iki şekilde davranabilmektedir. Ya şikayetçinin hakkının yerine getirilmesi söz konusu olur ya da yönetim şikayete neden olan kötü yönetimin tekrarlanmaması amacıyla uygulama usullerini gözden geçireceğini belirtir.

Yönetimin makul bir süre içerisinde bildirimde bulunmaması veya ombudsmanın önerilen önlemi uygun bulmaması ya da yönetimin hiçbir önlem almaması halinde ombudsman başka bir rapor hazırlamak sureti ile duruma müdahale etmektedir.

Çalışmanın devamında, parlamenter ombudsmanlık kurumu üzerinde açıklamalar yapılmaya devam edilecek olup, yerel yönetim ombudsmanlığına daha fazla değinilmeyecektir.

4. Ombudsman'ın Yetkileri ve Çalışma Alanı

Ombudsmanlık Kurumunun Özellikleri

"Bu kuruma Avrupa'dan mukayeseli bir bakış açısından bakılacak olursa; kurumun tesisine esaslı bünyesel ortak noktanın; hukuksal ve toplumsal politik nedenlerin olduğunu görmek mümkündür. Bunun dışında; yeni kurumsal yaratmalar bakımından aydınlatıcı olan tarihi ve aktüel örnekler de etkili

olmaktadır. Ve ayrıca; "Ombudsman Kurumu" için tipik organizasyon unsurlarında da bir ortaklık bulunuyor: Ancak, bu ortaklık için bazı olgular sınırlayıcı oluyor. Halihazır Politik uzlaşmalar, gerçek olan yapıya bir yenisini eklemekte ki baskı; ideal tipten ayrılmayı da beraberinde getiriyor. Ombudsmanların farklı ülkelerde farklı yetkileri ve çalışma alanları bulunmaktadır. Ancak bütün bu farklı uygulamalardan yola çıkarak ortak bazı noktalar tespit edilebilir."²⁴

Ombudsman, hükümetten bağımsız olarak çalışan bir arabulucu kurumdur. Ombudsman, vatandaş ile devlet (kamu kurumları) arasında hakemlik görevi yapar. Çalışmaları esnasında daha ziyade kamu kurumlarının icraatlarının doğru, haklı ve vatandaş yararına uygun olup olmadığını araştırır.

Bazı ülkelerde Ombudsmana yapılacak başvuru hiçbir şekle bağlı değilken, diğer bazı ülkelerde ise ombudsmana başvurmadan önce bir vatandaşın, bütün yönetsel ve yargısal yollara başvurmuş olması ve yasaların kendisine tanıdığı bütün imkanları kullanmış olması gerekmektedir. Fakat, bu durum ombudsmanlık sisteminden beklenen yararı kısıtlamaktadır. Yine bazı ülkelerde ombudsmana götürülen şikayet konusunun zaman aşımına uğramamış olması gerekmekte iken diğer bazı ülkelerde herhangi bir zaman kısıtlaması bulunmamaktadır. Bazı ülkelerde ise; zaman kısıtlaması olmakla birlikte kamu yararının söz konusu olduğu hallerde bu zaman sınırlaması engel teşkil etmeyebiliyor.

Ombudsmanlık sistemini zora sokan bazı uygulamalar da vardır. Ortaya çıkışından beri gerek gelişmiş ülkelerde ve gerekse de gelişmekte olan ülkelerde hukuk devletinin güçlendirilmesi ve demokratikleşmenin bir elemanı olarak görülmeye başlanan ombudsmanlık kurumunun yoğun rağbet görmesi nedeni ile neredeyse yargı dışında oluşturulan her şikayet mercii ombudsman olarak anılmaya başlanmıştır. Böylece bu kurum ile ilgili olarak bir çeşit kavram kargaşası da oluşmaya başlamıştır. Bu kuruma; hem kamu alanında – Vergi Ombudsmanı, Hastane Ombudsmanı, Eşit İşlem Ombudsmanı gibi– ve hem de özel kurumlarda ve özellikle de iletişim alanında

²⁴ PICKLY, Wictor; a.g.m.

rastlamak mümkün. Bu ombudsmanlar, Parlamento Ombudsman'ına eşit durumda bulunmayan bir yapıya sahip olup, buralarda bir ombudsman benzeri kurumların varlığından söz etmek uygun olur. Bunlar arasındaki fark; seçim şekillerinde, görevlerinde, yetkilerinde ve özellikle de bağımsızlıklarında bulunur. "Ombudsman'ın çok çeşidinin bulunduğu İsveç'te, İsveç Parlamentosunun Ombudsman'ı "Justitie Ombudsman" ve "JO" olarak ifade edilir ve her İsveç'li gerçek Ombudsman'ı bu suretle tanımış olur."²⁵

Ombudsmanın yargı veya idare üzerinde denetim yetkisi bulunmamaktadır. Bunlar üzerindeki yetkisi sadece araştırma ile sınırlıdır. Ayrıca, hukuka aykırılık, adaletsizlik ve haksızlığı araştırıp tespit etme ve çözüm önerme yetkisine sahiptir. Ombudsmanın, araştırma yapma ve buna ilişkin tüm olanakları kullanma inisiyatifi bulunmaktadır. Başvuru üzerine harekete geçmesi mümkün olduğu gibi bir gazete haberi üzerine hiçbir başvuru olmaksızın kendiliğinden de harekete geçmesi mümkündür.

Parlamentar Ombudsmanlarda, Parlamentosunun hakimiyeti, Ombudsman'ın Parlamento tarafından atanması ve azledilmesi şeklinde etkisini göstermektedir. Parlamentoya bağlılığın en kuvvetli olduğu yer Danimarka ve Norveç'tir. Zira; bu ülkelerde ombudsman'ın seçimi; her parlamento seçiminden sonra yapılmaktadır. Finlandiya'da da Ombudsman gizli oy sistemi ile dört yıllık yasama dönemi için seçilir. Bir erken seçimden Ombudsman'ın süresi etkilenmez.

İngiltere'de ombudsman, hükümetin önerisi ile kraliçe tarafından atanır. 65 yaşında emekli olana kadar süresiz olarak görevde kalır. Fransa'da ombudsman, bakanlar kurulu kararı ile 6 yıllığına atanır ve ikinci kez atanması mümkün değildir. İsrail Ombudsmanı, Meclis Komisyonunu önerisi ile, devlet başkanı tarafından atanır.

Avustralya'daki halkın avukatlığının üyeleri; parlamento seçimlerinden bağımsız olarak altı yıl için seçilir. Tekrar bir defa daha seçilebilmeleri mümkündür. Her halkın avukatı için yeni görev periyodu her altı yılda bir 1 Tem-

muz itibari ile başlar. Eğer; halkın avukatı, görev periyodu esnasında seçilmiş olursa; ombudsman, ancak bakiye süre için görevde bulunabilir daha sonra yeni seçim yapılır.

Parlamento tarafından azil de ülkeden ülkeye farklılık arz etmektedir. Danimarka ve İsveç'te bu basit çoğunluk ile her zaman mümkündür. Norveç'te 2/3 çoğunluk gereklidir. Ombudsman'a Finlandiya ve Danimarka'da güven tamdır. Zira, buralarda anayasalar memuriyetten azli asla öngörmezler. İngiltere'de 65 yaşında emekli olana kadar süresiz seçilen ombudsmanların her iki kamranın önerisi ile yine kraliçe tarafından görevden alınması söz konusudur. Fransa'da ombudsman'ın azli ancak Danıştay genelgesi ile tanımlanan koşullarda belirtilmiş sürekli engelli olma durumu, yetersizlik veya görevi ihmal etme söz konusu olduğu zaman mümkündür. İsrail Ombudsmanı ise, parlamentonun en az 2/3'ünün onayı ile görevden alınabilir.

Ombudsman'ın parlamento karşısında rapor verme mükellefiyeti genel olarak öngörülmüştür. İngiltere Parlamento Ombudsman'ı eğer ona parlamentonun üyelerinden biri tarafından bir dilekçe havale edilirse, ancak faaliyette bulunabilir.²⁶ Burada böylece bir parlamento filtresi söz konusu oluyor. "İngiltere, tarihten beri halkın parlamenterlere yagaldığı şikayetlerin doğrudan ombudsmana yapılabilmesini parlamenterlerin haklarının gasbı olarak addetmiştir."²⁷ Aynı filtre Fransa'daki "Mediateur" için de mevcuttur. Fransız Ombudsman'ı, bir milletvekili veya senatör hakkında ferdi şikayetler kendisine havale edilirse, faaliyet gösterir. Avustralya'da da Ombudsman'ın dilekçe komisyonu ile ilişkisi inkar edilemez.

Ombudsman kurumlarının esas fonksiyonlarından hareket etmek sureti ile bazı esaslı fonksiyonlarını açıklamak ve belki de genel hatları ile fonksiyon mukayesesi yapmak uygun olur. Her ülkenin ombudsmanlığa bakış açısı, kurumun ülkedeki fonksiyonuna göre farklılık arz etmektedir. Ancak, bazen ülkelerde kuruma bakış açısının fonksiyona uygun düşmediği görülmektedir. Avustralya'daki

²⁵ PICKLY, Wictor; a.g.m.

²⁶ PICKLY, Wictor; a.g.m.

²⁷ AVŞAR, Zakir; a.g.e.

halkın avukatlığı, avukat kavramına verilen anlamdan daha ziyade fonksiyon ifade etmektedir.

Çoğu ombudsman kurumlarının, zamanla şikayeti inceleme şeklindeki klasik fonksiyonu yanında, ülkeden ülkeye değişen farklı ilave fonksiyonları geliştirilmiştir. Bunları şöyle sıralamak mümkündür:²⁸

- Kontrol Fonksiyonu,
- İhtilafları Çözme Fonksiyonu,
- Ombudsman'ın reformcu ve demokrat politik temsil fonksiyonu,

Kontrol Fonksiyonu

Ombudsman'ın idareyi kontrol etme fonksiyonu, ombudsmanlığın kaynağı olan İsveç örneğine dayanır. İsveç Ombudsmanının kontrol fonksiyonu diğer ülkelerdeki ombudsman kurumlarındaki ombudsmanın kontrol fonksiyonundan çok farklıdır. İsveç Ombudsman'ının özel mükellefiyeti, mahkeme ve idare mercilerinin kanun hükümlerini objektif ve tarafsız olarak uygulamasını garanti etmek, yönetimin yurttaşlarla ilişkilerindeki eksik ve yanlışlıklarını ortaya koymak ve vatandaşın temel haklarının kamu idaresi tarafından ihlal edilmesine engel olmaktır. Ombudsman kamu idaresini gözetler ve bu amaçla gerekli gördüğü hallerde teftişler dahi yapabilir.²⁹

Ombudsmanlar, gerek yürütmeye karşı, gerek kendisini seçen parlamentoya karşı ve gerekse de diğer organlara karşı, görevlerini ifa ederken bağımsızdırlar. Bu nedenle de, ombudsmanın kontrol fonksiyonunun ifası kolaylaşmaktadır.

İslam Hukuk çevresinde kontrol, şikayet ve ihtilaf çözme kurumları yedinci asırdaki halifelik kurumuna dayanmaktadır. O zaman tesis edilmiş olan "muhtasip" kurumu bugün hala çoğu Arap ülkelerinde geçmişteki uygulamasına benzer fonksiyonları ile kullanılmaktadır. Pakistan'da birkaç sene önce tesis edilmiş olan yeni şikayet makamının resmi tanımı da "Mohtasib Ombudsmann" olarak

görülmür. Kuzey Arap Berberi etkisi İspanya'da dahi kendini gösterir.³⁰

Bir ombudsman'ın kontrol fonksiyonu tarihi paralelliklere de sahiptir. Devlet egemenliğinin kullanılması esnasında bu egemenliğin kontrol problemi her zaman söz konusu olmuştur. Tarihte her zaman ombudsman kurumuna bazı yönleri ile benzeyen kontrol organları mevcut olmuştur.

Ombudsmanın kontrol fonksiyonunu ifa ederken en büyük yardımcısı resen araştırma yetkisi olmaktadır. Resen araştırma yapabilme yetkisine Avustralya'daki halk avukatı sahip olmasına karşın İtalya gibi birçok ülkede ombudsmanların böyle yetkisi bulunmamaktadır.

Şikayette bulunabilme yetkisine kimlerin sahip olduğuna bakacak olursak; İskandinav ülkeleri ile Hollanda'da her yurttaş prensip olarak herhangi bir merciin davranışı hakkında şikayette bulunabilir. Başvurucunun bu işlem ve davranış ile ilgili olması şart değilken, Avusturya'da ilgili olma koşulu aranır. Böyle bir daralmayı ancak resmi yoldan araştırma yetkisi ile aşmak mümkün olabilir.

Bir ombudsman'ın kontrol yetkisi esas itibari ile yönetsel alandadır. İsveç'te; ayrıca yargı da buna dahildir. Kontrol yetkisinin tahditleri de vardır. Polonya'da polis ve asker güvenlik güçleri alanı istisna edilmiştir. Bakanlar Kurulu, İsveç Ombudsmanı'nın denetim alanı dışında bulunmaktadır. Ancak gerekli gördüğü hallerde bakanlar kurulunun işlemleri ile ilgili olarak görüş bildirebilir. Eğer, hükümetçe alınan karar adaletsizliğe neden oluyor ise bu kararın düzeltilmesini ve adaletsizliğe neden olmayacak yeni bir kararın oluşturulmasını önerebilir.³¹

Avusturya halk avukatlığı; kontrol yetkisine tam olarak sahiptir. Hatta böylece; adli idare ve özel ekonomi idaresi hakkında da kontrol yetkisine sahiptir. Tavsiye yetkisi 1988 Anayasa Kanunu ile kendi kendini idare eden kuruluşları ve emre bağlı olmayan idare organları üzerine de genişletilmiştir.³²

²⁸ PICKLY, Wictor; a.g.m.

²⁹ PICKLY, Wictor; a.g.m.

³⁰ PICKLY, Wictor; a.g.m.

³¹ PICKLY, Wictor; a.g.m.

³² PICKLY, Wictor; a.g.m.

İhtilafı Çözme Fonksiyonu

Modern hayat her geçen gün daha fazla karmaşıklaşmakta ve bu paralelde kamu idareleri ile yapılan işlerin sayısı da artmaktadır. Bu da beraberinde idare edilenlerin kamu idareleri ile çözmek zorunda kaldığı çok sayıda ihtilafı getirmektedir. Bu ihtilafların çözümü için de aynı ölçüde mahkemelere ve devletin diğer mercilerine başvurmak zorunlu hale gelmektedir. Bu ihtilafların en hızlı bir biçimde, ucuz ve adil olarak çözümünü gerektirmekte iken, uygulama genelde bu şekilde olmamakta, hukuk bilgisi az olan, yoksul insanlar için süreç uzamaktadır.

Mahkemelere gittikçe artan görevler verilerek bunların çözülmesi bekleniyor. Ancak; Mahkemeler aşırı derece yoğun olduğundan ihtilafları gerektiği gibi çözememektedirler. Aşırı masraflar dışında uzun süren adli yargılama ve özellikle de adli sistemin prensip niteliğinde kararlar vermesine önem verilerek hükümlerde sadece kanunilik unsuruna dikkat edilmesi; asil önemli olan tatmin görevinin yerine getirilememesine neden olmaktadır.

Bütün bunlar, hakkını arayan halkın bir hayal kırıklığına uğramasına ve adalet karşısında önemli bir güven kaybına neden oluyor. Bu nedenle; 'halkın avukatı'nın önüne getirilen şikayetlerin büyük oranı adalet alanına ilişkin bulunuyor. Halk; bağımsız mahkemeler önünde elde edemeyeceğine inandığı hak ve adalet için ihtilafları çözecek daha farklı alternatif yollar aramaktadır. Bu nedenle de ombudsmandan büyük bir yardım ve çaba beklemektedir. Beklentilere tam olarak cevap verilebilmesi için de tıpkı İsveç'teki gibi bir halk avukatlığının, adli alanda hukuk tatbikatının bağımsızlığını çok tabi olarak ihlal etmesine izin vermeden bir inceleme yetkisi ile donatılması gerektiği düşünülmektedir.

Ombudsman'ın adli ve idari yargılamadan kaçınma bakışı istikametinde uzlaşıcı rolü özel bir öneme sahiptir. Fransa'daki Ombudsman için yapılmış "Mediateur" tanımlaması, fonksiyonunu çok açık gösteriyor. Fransız Ombudsmanının büyük öneme sahip arabulucu faaliyeti mevcuttur. Fransa'daki "Mediateur"lar ihtilaf halindeki tarafları, kanunu onlara etkili kılmak için değil; aksine onlara yardım etmek için tekrar bir araya getirmek ve böyle-

ce onların düşüncelerini olumluya çevirmek bakımından bir ilişki tesis etmek imkanına sahip bulunuyorlar. Böylece; Media-teur'ların yardımı ile ve tamamı ile belirli bir alandaki arabuluculuk fonksiyonu sonucunda, muhtemel davalardan kaçınma olanağı bulunabilmektedir.

Ancak burada şunu gözden kaçırmamak uygun olacaktır ki, ombudsmana verilen roller bir açıdan birbirini tamamlamakta iken bir yandan da bir biri ile çatışmaktadır. Zira, bir şikayet üzerine inceleme yapan ombudsman eğer hem şikayetçinin ve hem de idarenin üzerinde uzlaşma sağlayacağı bir sonuca varacak olur ise, şikayet konusu üzerinde daha fazla durmayı gerek görmeyebilir. Bu da beraberinde, şikayetçinin tatmin olmasını ancak, şikayete neden olan yönetimin uygulaması hakkında daha kapsamlı inceleme yapılmamasını beraberinde getirmektedir.

Ombudsmanın reformculuk ve Demokrat-politik temsil fonksiyonu

Bir reformcu olarak ombudsman'ın fonksiyonu, ombudsmanlık kurumunun temel işlevlerinden olmak durumundadır. Onun reformcu fonksiyonu, hukuk ve idarede yapılacak reformları ateşlemesi ve bunun gerçekleşmesini tavsiye etmesi şeklindedir. Ombudsman'ın bu fonksiyonu, bazı hukuk düzenlerinde ve özellikle İsveç Ombudsman'ında açıkça ifadesini bulmaktadır.

İsveç'te Ombudsmanlar, eğer faaliyetleri esnasında mevzuattaki noksanların varlığını gidermek isterlerse veya kanuni değişiklikler için sebep görürlerse, bunlar için faaliyette bulunmak durumundadırlar.

Birlikte yaşamın sağlıklı devamı için gerekli olan düzenlemeyi yapan hukuk, bütün norm sistemleri içerisinde çok daha önemli ve özel bir yer tutmaktadır. Hukuk, kişiler arasındaki ilişkilerin en sağlıklı şekilde yürütülmesi, mülkiyetin korunması ve yükümlülüklerin tespiti ile normlar düzeninin korunması açısından bir temel olmaktadır. Hukukun etki alanı ve onun kurumlarının icra gücü, onun arkasındaki güç ile paraleldir. Ombudsman, devlete ait bir kurum olmakla

birlikte onun arkasında her hangi bir cebri güç bulunmamaktadır. Bu hususu, ilgili kurumların ombudsmana yardım etmesi gerektiği kuralı ile karıştırmamak gerekir. Bu sadece, yapılan incelemeler neticesi elde edilen sonuçların cebir ile uygulamaya konulmamaacağı anlamına gelir.

Halkın avukatı, idari işlemlerde emir yetkisi veya cebir yetkisi kullanmaksızın, tamamen şahsi otoritesi ve ikna yolu ile değişiklikler yapılmasını ve sonuçta da daha ihtiyaçlara uygun cevaplar verir bir hukuk uygulamasının oluşturulmasında etkili olabilmektedir. Bu şekilde, idare organlarının motive olmasında etkin olmakta ve bu organların görevlerini, sosyal hukuk devleti ve demokrasiden vatandaşların beklentilerini önceleyerek yapmalarını temin etmektedir.³³

Geleneksel bir kamu idaresi, vatandaşın akıl yolunda yürümesini ve kanunlara bağlı kalınmasını ister. Bu mevcut zihniyete karşın; bugün yurttaşlar kör bir itaat yerine, kendilerini ilgilendiren kararların sebeplerini sorgulamak sureti ile işlemlerin yapılmasına iştirak etmek isterler.

Geleneksel bir kamu idaresi anlayışı zamanla azalmakta olup, bunda da tüketim ideolojisinin yansımalarının olduğunu söylemek mümkün olabilir.³⁴

Devlet ve vatandaş, devleti temsil eden idare organları yoluyla karşı karşıya gelmektedirler. İşte ombudsman bu noktada önem ifade etmektedir. Eğer, devlet ile vatandaş arasında her hangi bir ihtilaf söz konusu olursa, ombudsman buna müdahale eder ve bu şekilde vatandaşın devlete olan güveninin sarsılmasının önüne geçer. Ombudsman, hem idarenin eksiklerini göstermek ve hem de doğru işlemin ne olduğunu vatandaşa açıklamak ile yükümlüdür.

Bu suretle ombudsman; idari alanda vatandaş için devleti temsil etmiş olur. Çoğu kez vatandaş tarafından şikayet konusu olan demokrasiden hoşnutsuzluğun önüne de bu şekilde geçilmiş olur.³⁵

Bazı devletlerde ombudsmanlık kurumu hakkında önemli tereddütlerin mevcut olduğu görülmektedir.

Federal Almanya'da; Federal Meclisin savunma avukatlığı dışında ombudsman yoktur. Federal Meclis veya Eyalet Meclisinin dilekçe komisyonu kısmen az ve kısmen çok ombudsman'ın yetkilerine benzer bazı yetkilere sahiptirler. Tabi burada her şey bir parlamento komisyonunda konuşuluyor.

5. Ombudsman Üzerine Görüşler ve Temel Tartışma Konuları

Ombudsman kurumu, her ülkenin kendine özgü yönetim gelenekleri, siyasal sistemleri açısından alacağı konum, kurumun en etkili ve yararlı olabilmesi için gerekli olan toplumsal koşullar, kurumun yaptırım gücüne sahip olup olmayacağı, yargı, yasama ve yürütme organları karşısındaki durumu gibi konular zaman zaman tartışmalara neden olmaktadır ve her ülke kendi yapısal durumu ile uyum sağlayacak çözümler bulma yoluna gitmektedir. Temel tartışma konuları muhtelif olup, her ülkede farklı cevaplar bulmaktadır. Bunlara kısaca göz atılacak olursa;³⁶

a- Ombudsman kurumunun ya da onu temsil eden en yüksek kişinin devlet sistemi içindeki yeri ne olmalıdır? Bağımsız ve anayasal bir kurum olarak kurulabilecek ombudsmanlık, gücünü halk nezdindeki saygınlığından ve Anayasadan alarak görevini başarıyla yerine getirebilir. Kurumun yapısı göz önünde bulundurulduğunda, öncelikle, devletle vatandaş arasında hakemlik görevi ifa edecek kişinin maaş ve özlük hakları bakımından bağımlılığı olan, ast-üst ilişkisinin hakim olduğu bir devlet memuru olmaması gerekir. Ombudsman, devlet sistemi içerisinde hiyerarşik yapılanmanın içinde yer almamalıdır. Böylece, re'sen harekete geçebilmesi ve taraf tutmadan objektif bir biçimde değerlendirmelerde bulunabilmesi sağlanmış olmaktadır.³⁷

b- Ombudsmanın yargı organlarının yerine geçerek yargı fonksiyonunu ifa edebilir mi?

³³ PICKLY, Wictor; a.g.m.

³⁴ PICKLY, Wictor; a.g.m.

³⁵ PICKLY, Wictor; a.g.m.

³⁶ ÖZDEN, Kemal-GÜNDOĞAN, Ertuğrul; a.g.m.

³⁷ ÖZDEN, Kemal-GÜNDOĞAN, Ertuğrul; a.g.m.

Ombudsmanlık kurumu, yargısal bir kurum olmadığı gibi yaptığı işin niteliği de yargısal nitelik taşımamaktadır. Ombudsman bir soruşturma ve hakemlik kurumu olup yargının, özellikle de idari yargının yükünü hafifletebilir ve belki yargının bir nev'i tamamlayıcı kurumu olabilir. Kendisi, yargılama yapamayan ombudsmanlar, araştırma ve soruşturmaları sonucu ortaya çıkabilecek kusurlar hakkında idareye karşı, uyarı, öneri, eleştiri getirebileceği gibi, sorumlular hakkında dava açılmasını da isteyebilmektedir.³⁸

c- Ombudsman, yasama ve yürütme karşısında hangi konumda olmalıdır? Yetkileri neler olmalı? Ombudsmanlık kurumunu benimseyen her ülkede ombudsmanın seçim şekli kendi sisteminin yapısal durumuna göre farklılıklar arz etmektedir. Şöyle ki, İsveç gibi birtakım ülkelerde ombudsman parlamento tarafından seçilirken, Fransa gibi birtakım ülkelerde hükümet tarafından ve İngiltere gibi birtakım başka ülkelerde ise devlet başkanı tarafından her ülkede birbirinden farklı süreler için atanmaktadır. Ombudsman, ilk uygulama şeklini bulduğu İsveç'te en geniş yetkilerle donatılmış olup, yargı, yürütme ve hatta askeri konularla ilgili araştırma ve soruşturma yapma yetkisine dahi sahiptir. İsveç örneği, şu an için en ideal örnek olup, İsveç'te ombudsman herhangi bir kurumun yerine ikame edilmemektedir. Tüm kurumların dışında, rahat araştırma ve soruşturma yapma yetkisine sahip ve vatandaşın korunması için gerekli girişimlerde bulunan, teklifler sunan, hatta bazı durumlarda yasa tasarıları hazırlayan bir kurum olarak görev yapmaktadır.³⁹ Sonuç olarak; Ombudsmanın sahip olduğu geniş araştırma ve sorgulama yetkilerine rağmen kamusal eleştiri ve ikna dışında zorlama yetkisine sahip değildir.⁴⁰

d- Ombudsman belli niteliklere sahip olmalı mı? Olmalı ise; bunlar ne tür nitelikler olmalıdır? Ombudsman için aranan özelliklerin başında "saygınlık" gelmektedir. Hem yönetim katmanlarında, hem yasama ve yargı kesimi üzerinde, en önemlisi de kamuoyu önünde çok saygın bir kişilik olmalıdır. Om-

budsman seçilebilmek için, özel vasıflara sahip olmak gerekli değildir. Önemli olan bu kimselerin, tarafsızlıklarını koruyabilmeleri, kariyer endişesi taşımamaları, dürüst, olgun ve hukuka tam anlamı ile hakim ve bağlı kişiler olmalarıdır. Her vatandaş, erkek veya kadın olmasına bakılmaksızın bu işle ilgili aday gösterilebilirler. Doğrudan yaptırım araçlarına sahip olmayacağından, sözleri, teklifleri, eleştirileri kamuoyunu harekete geçirebilmeli, yönetim organlarında etkili olmalıdır. Anayasa, yasaları ve diğer mevzuatı iyi bilmeli, çok başarılı bir geçmişe sahip olmalı, özellikle mali konularda güvenilir ve ahlaken de saygın bir konumda olmalıdır. Siyasi tarafsızlığı bilinmeli ve bunu her koşul altında sürdürebilmelidir.⁴¹

e- Ombudsmanın hakları nelerdir ve hangi tür araçlardan yararlanır? Buna soruya cevap vermeden önce ombudsmanın görev alanına giren konular ve görev alanına gire kurumlar ayırımını yapmak gerekir. İsveç Ombudsmanının görevi, insan hak ve özgürlüklerini korumak iken, İngiltere'de vatandaşın kötü yönetime karşı korunması, Fransa'da vatandaş ile idarenin eylem ve işlemlerinde hakkaniyetin temini olarak tespit edilmiştir. Ombudsmanın görev alanına giren kuruluşlar ise, devlet, yerel yönetimler, kamu yönetim müesseseleri ve kamu görevi gören kuruluşlardır. Uygulandığı ülkeye göre bu kurumların biri veya birkaçı hariç olabilmektedir.⁴² Görevi ve görev alanları bu şekilde olan Ombudsmanın, şikayetleri değerlendirirken veya denetimlerini yaparken anayasal koruma altında olmalı, istediği her türlü bilgi ve dokümana rahatlıkla ulaşabilmeli, göreviyle ilgili söz, eylem ve girişimlerinden dolayı kovuşturmayla uğramamalı, faaliyetleri ve faaliyetlerini neticelendirirken seçtiği çalışma yöntemlerinin önüne geçilmemeli, her hangi bir engellenme ile karşılaşmamalı ve hatta bir nevi dokunulmazlığa sahip olmalıdır. Aksi takdirde kendisinden beklenen faydayı yerine getirmesi söz konusu olamayacaktır.⁴³

Ombudsman görevini ifa ederken, tamamen bağımsız olmalı, kullanacağı faaliyet

³⁸ ÖZDEN, Kemal-GÜNDOĞAN, Ertuğrul; a.g.m.

³⁹ ÖZDEN, Kemal-GÜNDOĞAN, Ertuğrul; a.g.m.

⁴⁰ AVŞAR, Zakir; a.g.e.

⁴¹ ÖZDEN, Kemal-GÜNDOĞAN, Ertuğrul; a.g.m.

⁴² AVŞAR, Zakir; a.g.e.

⁴³ ÖZDEN, Kemal-GÜNDOĞAN, Ertuğrul; a.g.m.

bütçesini denetime açık olmak kaydı ile kendi belirlemeli, her hangi bir sınırlamaya tabi olmamalıdır. Ayrıca, kendisinden beklenen faydanın en yüksek düzeyde olabilmesi için halkın bilinçlendirilmesi, ombudsmanın nasıl ve ne şekilde çalıştığına net bir biçimde anlatılması da gerekmektedir.

BÖLÜM II

İsveç Ombudsmanı

1. Genel Bakış

İsveç Parlamentosu (Riksdag), tüm yargıçlarının, devlet bürokratlarının ve askeri görevlilerinin kanunlara ve kurallara uyup uymadıklarını atadıkları ombudsmanları eliyle denetler. İsveç'te ombudsmanların, denetim mekanizmasında bir çeşit vazgeçilmezliğe sahip olduğunu söylemek mümkündür. Ombudsmanlık ilk ortaya çıktığından beri sürekli bir değişim arz etmiştir. Bu değişimin temel sebebi olarak ise, İsveç'te yaşanan yolsuzlukları, yönetimde meydana gelen usulsüzlükleri, kişi haklarının yeterince ve gereğince korunmuyor olmasını göstermek mümkündür.

Ombudsmanın sayısı, yaşanan değişimlerle beraber günün gereklerine uygun bir biçimde zamanla artış göstermiştir.

- İlk uygulanmaya başladığı tarihten 1915 yılına kadar tüm ombudsmanlık işleri tek bir ombudsman tarafından yürütülmekte iken,

- 1915-1968 tarihleri arasında bu sayı ikine yükseltilmiştir. Bu ombudsmanlardan biri askeri işleri yürütürken diğeri de sivil işlerin yürütülmesini üstlenmiştir.

- 1972-1976 tarihleri arasında kısa bir dönem için bu sayı üçe yükseltilmiş olup,

- Şu an ise, parlamento tarafından atanan dört ombudsman bulunmaktadır.

Bununla beraber, ayrıca hükümet tarafından atanan Tüketici Ombudsmanı, Eşit Fırsatlar Ombudsmanı, Erkek-Kadın Ombudsmanı, Cinsel Azınlıklar Ombudsmanı, Çocukların Korunması Ombudsmanı adları altında daha bir çok yerel ombudsman da bulunmaktadır. Bunlar parlamento ombudsmanının denetimi

altında olmakla birlikte, parlamento ombudsmanlarından farklı görev ifa ederler.⁴⁴

2. Kurumun Yasal Dayanakları

Ombudsmanlık müessesesi, 1809 yılında İsveç Anayasasında yapılan değişiklik ile ilk kez anayasal bir kurum haline getirilmiştir. 1975 yılında çıkarılan ancak muhtelif defalar değişikliğe uğrayan Parlamento Ombudsmanı Talimatı Yasası ile de ombudsmanlık hakkında çeşitli düzenlemelere gidilmiştir. 1974 yılında yayınlanan ve halkın egemenliği ilkesinin hakim olduğu Hükümet Bildirgesi bugün için ombudsmanlık müessesinin en önemli dayanağı olup, bu şekilde parlamentonun hükümet üzerindeki denetimi de sağlanmış olmaktadır.

Temel işlevinin, parlamento adına ancak hükümetten tamamen bağımsız olarak, kişi hak ve hürriyetlerini, kamu yönetimi ve yargı organları önünde savunmak olduğunu söylemek mümkündür.

Bakanlık sisteminin olmadığı ve bakanlıkların daha çok politika ürettiği İsveç'te, bakanlar yasa, yönetmelik, tüzük ve hükümet kararlarını hazırlayan 100-200 kişilik görevliler grubu ile çalışmaktadırlar.

İsveç'te, yargı organlarınıninkine benzer bir özerkliğe sahip olan kamu birimleri, parlamentonun onayladığı yasaların uygulanmasında yürütme görevini, özel ve tüzel kişilerin hak ve sorumluluklarına ilişkin iş ve işlevleri yerine getirir. Kamu yönetiminde yer alan görevliler her türlü işlemlerin yasalara uygun ve doğru olmasını sağlama yükümü altındadır. Yani parlamento, hükümetin eylem ve işlemlerinin anayasal kontrolünü, bakanları denetleyen Anayasa Komisyonu aracılığıyla yapmakta iken, kamu yöneticileri ile yargı organlarının kontrolü ise Parlamento ombudsmanları aracılığıyla yapılmaktadır.

Ombudsmanlar, çalışırken tamamen bağımsızdırlar. Tüm işlemlerini, daha önceden kendileri için çıkarılmış olan yasa ile bağlı kalmak sureti ile gerçekleştirirler. Ekonomik olarak herhangi bir kısıtlama söz konusu dahi değildir. Bütçelerini, kendileri belirlerler ve bu

⁴⁴ İŞİKAY, Mahir; a.g.m.

belirledikleri bütçe sınırları içinde gerek parlamentoya ve gerekse de başka kurumlara bağlı olmaksızın tamamen bağımsız olarak çalışırlar.

Çalışma programları, her hangi bir yönlendirmeye tabi olmaksızın kendilerince belirlenir. Buna yapacakları denetimlerin şekli ve zamanı, hangi kurum ve kuruluşları denetleyecekleri, inceleyecekleri konular ve daha teferruatlı inceleme gerektiren şikayetler varsa bunların tespitleri de dahildir.

3. Kurum Olarak Ombudsmanlık

a) Ombudsmanlık Örgütü, Ombudsmanların Seçimi ve Aranan Vasıflar

İsveç'te, dört ombudsman da parlamento tarafından, parlamento genel kurulunda seçilir. Seçim işlemleri, parlamentonun Anayasa Komisyonunca düzenlenir.

İsveç'te ombudsmanların bir görev dönemi dört yıldır. Tekrar seçilebilmek mümkün olduğu gibi dönem sayısına bir sınırlama getirilmiş değildir.

Ombudsmanlar yaptığı işlemlerden dolayı sadece Parlamento'ya karşı sorumludur. Ombudsmanlardan biri (baş ombudsman olarak adlandırılır.), ofisin yönetiminden, personelin atanmasından, kurumun çalışması için genel yönelimlerin belirlenmesinden sorumludur. Yalnızca idari boşluğun yaşanmaması ve iş koordinasyonunun sağlanması açısından bu tarz bir görevlendirilmeye gidilmekte olup, baş ombudsman da dahil olmak üzere hiç bir ombudsmanın diğer bir ombudsman üzerinde denetim ya da inceleme yapma yetkisi yoktur. Hiç bir ombudsman bir diğerinin incelemesine ve değerlendirme işlerine karışamaz.

Tüm ombudsmanlar, Parlamento Ombudsmanları Ofisi adı altında tek bir ofiste çalışmaktadır. Parlamento ombudsmanları tarafından oluşturulan ofisin aldığı kararları yalnız ombudsmanlar imzalayabilmekte olup, başka hiç bir personelin imza yetkisi yoktur. Bu sistemde, ombudsmanların vekilleri, muavinleri veya asistanları yoktur. Kurumda, iş

yoğunluğu ile paralel olarak değişmek kaydı ile yaklaşık 50 kişi çalışmaktadır. Bu kadronun yarısından fazlası hukuk eğitimi almış kişilerden oluşmakta olup, bunlar genelde adalet bakanlığı mahkemelerinde ve bakanlığın diğer departmanlarında tecrübe kazanmış, kurumun yüksek standartlarına uyum sağlayabilecek yetenek ve verimlilikte olan kişilerden oluşur. Hukuk eğitimi almış bu personel genellikle kamu yönetiminden seçilmekte olup, çoğunlukla genç yargıçlardır ve ofiste dört ile altı yıl arasında görev yapmaktadırlar.

Ombudsman adayları, parti guruplarından seçilmiş üyelerden oluşan bir kurul tarafından belirlenir. Kesinlikle politika dışı (İsveç'te 20. Yüzyıl içinde hiçbir ombudsman, Parlamento üyesi veya politikacı değildir) olan Ombudsmanlar, geleneksel olarak bütün partilerin üzerinde görüş birliğine vardıkları kişiler arasından seçilir. Parlamantonun dağılması, Ombudsmanları etkilemez. Görevi, kendi isteği ile veya dönem sonunda tekrar seçilmeyerek sona erer. Eğer, ombudsmana duyulan güven sarsılmışsa, çok tabi olarak parlamento tarafından görevden alınması mümkündür. Bunun için, Ombudsmanın yıllık raporlarını inceleyen komitenin talebi gereklidir (Riksdag yasası md. 10). Yani, ombudsmanın yıllık raporlarını inceleyen komite, incelemeleri neticesinde, çalışmalarını olumlu karşılamazsa bu komitenin talebi halinde, parlamento tarafından görevden alınabilir. Ombudsmanların yeniden seçilmeleri mümkün olup, İsveç'te bu durum sıklıkla görülmektedir.

Parlamantonun, atama ve azil etme hususlarındaki yetkilerine rağmen, ombudsmanın işlerine müdahale etmesi söz konusu dahi olamaz.

Ombudsman seçilebilmek için, özel vasıflara sahip olmak gerekli olmayıp kanun tarafından öngörülmüş herhangi bir özel vasıf bulunmamaktadır. Önemli olan bu kimselerin, tarafsızlıklarını koruyabilmeleri, kariyer endişesi taşımamaları, dürüst, olgun ve hukuka tam anlamı ile hakim ve bağlı kişiler olmalarıdır. Her vatandaş, erkek veya kadın olmasına bakılmaksızın bu işle ilgili aday gösterilebilirler. Ombudsmanlar genelde, yargı veya devlet idaresinde üst düzey görevlerde bulunmuş kimseler arasından seçilmişlerdir. Mesela,

Anayasa Mahkemesi ve yüksek mahkemelerin yargıçları, daha alt mahkemelerin kıdemli yargıçları gibi.

1974 yılına kadar, ombudsmanların hukuk eğitimi almış olmaları gerekiyordu. 1974 yılından beri artık, böyle bir şart aranmamakla beraber, İsveç Ombudsmanlarının çoğu adli makamlardan gelmektedir. Parlamento üyelerinin, ombudsman olamayacağı yönünde her hangi bir hüküm bulunmamakta olup, buna rağmen İsveç'te seçilen ombudsmanlar arasında parlamento üyesi olmamıştır.

b) Ombudsmanın Denetim ve Faaliyet Alanları Yapısı

Ombudsmanlar, bütün devlet ve belediye kuruluşlarını, mercilerini ve personelini adliye ve idari mahkemeler de dahil olmak üzere denetleme yetkisine sahiptir. Ombudsmanlara tanınan denetim yetkisi, İsveç'te bir kuruluşa verilen en geniş denetim alanıdır.

Ombudsman, yönetsel işlem ve yargıyı denetlemekle yükümlüdür. Bu nedenle, eylem ve işlemin maddi içeriğine ilişkin sorunları ele almasına gerek bulunmamaktadır. Kişiler, bir yönetim organının eylem ve işlemlerine karşı, isterlerse ombudsmana başvurma yanında, işlem ve eylemi bir bütün olarak daha geniş bir biçimde inceleme yetkisine sahip idari yargıya da başvurma imkanına da sahiptirler.

Ayrıca, ombudsmanların mahkemeleri denetimi, kesinlikle yerindelik denetimi şeklinde olmayıp, amaç sadece ve sadece davaların, görülmesinin ve karara bağlanmasının makul bir zaman içerisinde her hangi bir biçimde suiistimale meydan verilmeden ve yetkilerin kötüye kullanılmasının önüne geçilerek çözümlenmesini sağlamaktır.

Her ombudsmanın kendine ait bir denetim alanı bulunmakta olup, kural olarak ombudsmanlar birbirlerinin işlerini denetleyemezler. Ancak, bu noktada esneklik mevcut olup, sınırları kesin çizgilerle ayrılmış değildir. Şöyle ki, işin gerekli kılığı hallerde bir ombudsman, diğerinin denetimi altında olan bazı vakiaları incelemek durumunda kalabilir.

Bununla beraber ombudsmanlar ayrıca,

- İsveç Kilisesi, Piskoposları, Rahipleri ve diğer kilise personeli,
- Devletin sahip olduğu kamu otoritesini kullanan şirketleri,
- Kamu otoritesinin kullanılması esnasında gerekli olan randevuları alan ve gerekli atamaları yapan kimseleri,
- Silahlı Kuvvetlerin sadece emretme pozisyonunda olan görevlileri, buna askeri alaylar ve denizcilik kuruluşları da dahil olmak üzere denetlerler.

Ombudsmanın denetim alanının dışında tutulanlar ise,

- Parlamento üyeleri,
- Parlamento'nun idari ve temyiz mercii üyeleri,
- Seçim İnceleme Komitesi
- Parlamento Genel Sekreterliği üyeleri,
- Yöneticisi ve yönetici yardımcısı da dahil olmak üzere İsveç Merkez Bankası Yönetim Kurulu,
- Milli Borç Ofisi Yönetim Kurulu ve komisyon üyeleri ile baş kontrolör,
- Kabine bakanları (görevlerinin politik nitelikli olmasından kaynaklanmaktadır),
- Belediye Konseyleri Üyeleri,
- Başsavcı,
- Bağımsız yetkilerle donatılmamış olan, Ombudsman kurumunda görev yapan alt bürokratlardır.

Ombudsmanlar birbirlerini denetleyemezler.⁴⁵

Ombudsmanlar, halkın avukatlığını yaparak devletteki yanlış bürokratik uygulamalara karşı halkın haklarını korumak ve gerekli iyileştirmelerin yapılmasını sağlamakla görevlidirler. Bu nedenle de, çalışırken hiç bir kurum ya da kişi tarafından engellemeye tabi tutulmaksızın tamamen serbest çalışmaktadırlar. Kendisine tanınan haklar ve yetkiler dahilinde inceleme ya da araştırmasını sürdürürken kimseden izin almaksızın incelemelerini yap-

⁴⁵ İŞİKAY, Mahir a.g.m.

makta ve bu şekilde çalışmalarını neticelendirmektedirler. Ombudsmanlar, resmi kayıtlar üzerinde dahi inceleme yapabilme yetkisine sahiptirler.

Ombudsmanlar; ya şikayetlerden yola çıkarak ya da tespit ettikleri hususlarda resen inceleme yoluna giderek çalışmaya başlanmaktadır. Bu şekilde, çalışmaya başladıkları vakıalarla ilgili incelemesini yaparken, denetim ya da araştırmalar şeklinde çalışma yollarını seçmektedirler. Üzerlerinde çalıştıkları bu vakılardan da dava açma ya da yıllık raporda yer vermek sureti ile ellerini çekmektedirler.

Başlama Yolları

a) Şikayetler

Ombudsmanı diğer kurumlardan ayıran en önemli özellik; insanların tarafsız ve bağımsız olan ombudsmana kolay ve aracısız⁴⁶ olarak ulaşabilmeleridir. Böylece, kurumu güvenilirliği ve işlerliği temin edilmektedir. Ombudsmanlar, kendisine gelen şikayetlerle mutlaka istisnasız bir biçimde ilgilenmektedir.⁴⁷

Ombudsmana olaylar en çok şikayet yolu ile ulaşmaktadır. Şikayetler bugün için ombudsmanların işlerinin en yüklü kesimini oluşturur. Parlamento şikayetlerin incelenmesinin onların en önemli görevleri olduğu kanısındadır. Bunun altında yatan neden ise, hukukun üstünlüğünün asıl olduğu demokratik bir toplumda vatandaşların, kamu yönetiminin faaliyetlerini, hukuk açısından tamamen bağımsız bir kuruluşa inceletebilme hakkına sahip olmaları gerektiği kanaatidir.⁴⁸

Şikayetlerin kaynağı açısından herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Ombudsman, kendisine yapılan bütün şikayetleri, kaynağına ve önem derecesine bakmaksızın ele alır. Fakat, asılsız olan, fazla önemi olmayan veya denetim alanına girmeyen hususlarla ilgili vakıaları incelememektedir. Şikayet sahibinin,

İsveç vatandaşı olması veya İsveç'te yaşıyor olması şart olmayıp, başkaca ülkelerin vatandaşları da ombudsmana başvurabilir. Ayrıca, kurumsal merciler veya tüzel kişiler, şikayete konu durumdan doğrudan etkilenmemiş olanlar, hapisane veya benzeri kurumlarda bulunan kişiler de şikayette bulunabilir. Şikayet sahibi olan kişinin, olayla doğrudan ilgisinin bulunması şart değildir.

Şikayette bulunanlardan herhangi bir ad altında ücret talep edilmediği gibi şikayet açısından formaliteler de yoktur. Şikayetlerin yazılı olması gerekmektedir. Ancak, gerekli hallerde ombudsman ofisinde yer alan kişiler de şikayetçilerin şikayetlerinin yazıya dönüştürülmesine yardımcı olmaktadır. Ombudsmanların daha sonra resen inceleme başlatmasına neden olması mümkün olmakla birlikte, isim ve imza bulunmayan şikayetler kabul edilmezler.

Şikayete konu olan hallerde, herhangi bir zaman aşımı süresi olmamakla birlikte, genellikle şikayet tarihinden iki sene öncesine dayanan vakıalarla ilgili şikayetler incelenmektedir. Ancak, kamu yararının söz konusu olduğu hallerde bu süre dikkate alınmayabilmektedir. Genellikle, oturumlar ve araştırmalar ofiste çalışan kimselerce yapılmakta olup, ancak önemli vakılarda araştırmalar yanında oturumlar dahi bizzat ombudsman tarafından yürütülmektedir.

Şikayet yapılmadan önce, her türlü kanun veya itiraz yollarının tüketilmesi gerektiği yönünde bir kural bulunmamakla birlikte, ombudsmanlar genellikle, idari makamlarca incelenen ya da yargı mercileri tarafından incelenmekte olup, temyizi mümkün olan hallerde inceleme yapmama yolunu tercih etmektedirler. Ancak, şikayet davanın ilerlememesi ya da karardan sonra kararın makul bir biçimde tebliğ edilmemiş olması hallerinde olduğu gibi usul sorunlarına ilişkin olarak yapılmış ise, bu halde şikayet ele alınabilmektedir.

İsveç Ombudsmanına gelen şikayetler daha ziyade, sosyal yardım ve polis makamları, cezaevi yönetimi, sosyal sigorta, hukuk ve ceza mahkemeleri ile ilgili olmaktadır.⁴⁹ An-

⁴⁶ AVŞAR, Zakir; a.g.e.

⁴⁷ BALCI, Muharrem/SÖNMEZ, Gülden; "Temel Belgelerde İnsan Hakları", Danışman Yayınları, İstanbul, 2001.

⁴⁸ IŞIKAY, Mahir a.g.m.

⁴⁹ IŞIKAY, Mahir a.g.m.

çak, bu şikayetlerle ilgili olarak şikayetçinin ispat yükü hiçbir şekilde bulunmamaktadır.⁵⁰ 1968 yılından beri ombudsmanlar, diğer makamlara (Savcılık vs.) başvurma hakkına sahip olan şikayet sahiplerinin şikayetlerini doğrudan reddetmediği gibi kişisel olarak inceleme yoluna da gitmemektedirler.

Ombudsmana gelen şikayetler, çok önemli işlerden değilse, ombudsmanlık ofisinde bulunan kadro tarafından incelenir. Önemli işler, bizzat ombudsman tarafından incelenir.

Gelen şikayet üzerine, öncelikle işlemi şikayete konu olan kişi veya makama ulaşılır. Konu ile ilgili her türlü dokümanın temin edilmesi gerektiğini bildirilir. Bazı hallerde, sadece bu dokümanlar incelenmek sureti ile şikayetin asılsız olup olmadığına karar verilebilmektedir.

- Yapılan inceleme neticesinde, ombudsman şikayetin asılsız olduğuna karar verirse, şikayeti reddetme kararını ve reddetme sebeplerini bildirmek sureti ile bildirimde bulunur ve böylece şikayeti reddetmiş olur.

- Dokümanlar üzerinde yapılan inceleme neticesinde, şikayetin doğruluğu ispat edilirse, ombudsman araştırmasını sürdürür. Araştırmaya devam etmeye karar veren ombudsman, bunun üzerine ilgili otorite veya bürokrata yazarak, durum hakkında yazılı bir açıklama ister. Bu yazı, ilgili makamın olay hakkındaki bilgi toplayıp, bulgularını ve şahsi görüşlerini de ekleyip ombudsmana iletmekle yükümlü yöneticisine yapılır. Bu ombudsmanın çalışmasını kolaylaştırır bir yöntem olup, böylece ombudsmanlar daha küçük kadrolarla daha fazla iş yapabilme olanağına sahip olmaktadır. Gerek duyulan hallerde bilirkişilere, danışmanlara ve eksperlere başvurabilme ve yardım alabilme imkanı vardır. Eğer, incelemenin seyri açısından, gerekli görülüyorsa ve yardımcı olacağına da inanılıyorsa, tarafların katılabileceği sözlü oturum da yapılabilirler.

Ombudsman, yaptığı incelemeler neticesinde, bir kamu görevlisinin suçlu olduğuna kanaat getirirse (görevi kötüye kullanma v.s.) bir savcı gibi ceza soruşturması yapmaya yetkilidir. Ombudsman, usul hukuku hüküm-

lerine göre yaptığı inceleme de savcılardan yardım isteyebilir. Bir savcı veya bürosundan bir eleman tarafından temsil edilen ombudsman, kovuşturma tamamlandığında kamuya açık olarak kararını bildirir. İfade vermekle yükümlü olmayan sanık kamu görevlisi, kendisini savunabileceği gibi, susma hakkını da kullanabilir. Verilen kararlar genelde çok ayrıntılı gerekçelendirilmekte olup bir yargı kararı gibi yazılır. Bu kararlar, zaman zaman basında da yer almakta olup, kamu görevlileri için önem arz etmektedir. Bunlar, yıllık ombudsman raporlarında da yer almakta olup, ilgili üst makamlarca altlarına bildirilir.

b) Ombudsmanın Re'sen Başlattığı İncelemeler

Ombudsmanlar, zaman ve personel kaynaklarının en iyi şekilde kullanılmasını sağlayabilmek maksadı ile hangi şikayetleri ele alacaklarına veya hangilerini reddedeceklerine bizzat karar vermektedir. Bunun yanında, gerekli buldukları hallerde bizzat da soruşturma başlatabilirler. Bu gibi haller genellikle denetlemeler esnasında saptanan olaylarla ilgilidir.

Ombudsmanın kendi inisiyatifi ile yaptığı araştırmalar ve denetimlerin başlatılmasında meydana çıkan haberler ve yapılan programlar genellikle büyük rol oynarlar.

Ombudsmanlar, şikayet sebepleri ile bağlı değildir. Şikayetleri incelerken, şikayetlerde yer almayan hatalar ve usulsüzlükler bulurlarsa, kendi takdiri doğrultusunda yeni bir soruşturmaya da girişebilir.

Re'sen yapılan soruşturmalarda da şikayetlere uygulanan usul uygulanmakta olup, ombudsmanların yeterli neden olmadan soruşturma açmaması nedeni ile soruşturmalara çoğu eleştiri ile sonuçlanır. Re'sen soruşturmalarda eleştiri niteliğindeki kararlar toplam kararların %70 ilâ 80'ini, şikayetlerde ise %12 ilâ 14'ünü oluşturur.⁵¹

⁵⁰ AVŞAR, Zakir; a.g.e.

⁵¹ IŞIKAY, Mahir a.g.m.

Çalışma Yolları

Ombudsmanlar çalışırken araştırma veya denetim şeklindeki yöntemleri kullanmaktadırlar. Bunlara kısaca bir bakılacak olursa;

a) Araştırmalar

Bu araştırmaların çoğu, denetimler neticesinde elde edilen gözlemlere dayanmaktadır.

Yukarıda, ombudsmanların işe başlama yollarından olan, kendilerince resen başlatılan incelemeler bahsinde de beyan edildiği gibi, basın ve özellikle de mahkemeler ve idari organlar hakkında çıkan haberler, bazen de televizyon ile radyo programları ve haberleri bu araştırmaların başlatılmasında önemli etkiye sahiptir. Gerek güncel sorunlardan haberdar olma ve gerekse de ombudsmanların çalışmalarının daha sonra toplum tarafından öğrenilebilmesi ve gerekli etkiyi oluşturabilmesi açısından basın ile aralarında her zaman yakın ilişkiler olmuştur. Basın mensuplarının, dokümanlara ve gelen-giden vakıalar ile ilgili geçerliliğe sahip her türlü bilgiye ulaşabilmesini sağlayan asistan bulunmaktadır.

Ombudsman, parlamento tarafından kabul edilerek yürürlüğe konan kanunların uygulanışlarını izlemek sureti ile, kanunların olumlu ve olumsuz taraflarının tespitini yapmak amacıyla ile uzun süreye yaydığı araştırmalar da yapmaktadır. Böylece, kanunların toplum ile uyum sağlayıp sağlamadığı, ne gibi aksaklıkların olduğu saptanabilmekte ve ileriye yönelik olarak etkili olabilecek çalışmalara da öncülük etmektedir.

Bazı hallerde, ombudsmanların bir şikayetten yola çıkarak da inceleme başlatabilmesi mümkün olmaktadır.

b) Denetim

Kurulduğu günden beri ombudsmanlar zaman zaman kamu birimlerinde denetimler yaparak merkezi yönetimi ve beraberinde bölgesel ve yerel makamları, kurulları ve daireleri de denetlemektedirler.

Denetim zamanları ve yerlerinin yıllık veya uzun dönemli önceden belirlenmiş takvimleri

yoktur. Belli bir kurum ya da kuruluşun denetlenmesi yönünde karar verilmesi halinde bu durum kurum veya kuruluşa denetimden yaklaşık bir veya iki hafta önce haber verilir.

Genel olarak denetimler ombudsman tarafından bizzat yapılır. Ombudsmanlar, bu denetimleri her yıl düzenli olarak her hangi bir takvimle bağlı olmaksızın yapmaktadır. Bazı hallerde, özellikle denetimin büyüklüğü ve denetim yapılacak yerle ilgili özel durumlar göz önünde bulundurulmak sureti ile ofiste çalışan kıdemli ve deneyimli kadro da bu denetimi kendi başına yapabilmektedir.

Anayasa ve kanunlar, Ombudsman'a resmi dokümanlara girme izni ve yetkisi vermektedir. Resmi kayıtlar ve dokümanlar ne kadar gizli olurlarsa olsunlar, ombudsmanın bunları elde etme yetkisi bulunmaktadır. Bütün bürokratlar, Ombudsmana elindeki vakıalarla ilgili olarak ihtiyacı olan bilgileri temin etmek ve gerekli yardımı vermekle yükümlüdür. Hiçbir bürokratin, görevini yerine getirirken ombudsmana yardım etmeyi veya bilgi vermeyi reddetmesi söz konusu değildir. Eğer, yardımı veya bilgi vermeyi reddeden bürokrat bulunursa, bu halde ombudsman tarafından bu bürokrat şartlı olarak cezalandırılır. Vakıanın ciddiyeti ile paralel olarak disiplin uygulamasına dahi gidilebilir.

Denetimler, ombudsmanlara ve dairelerinin personeline, hizmet sorumluluğu taşıyan görevlilerin çalıştıkları ortamı ve çalışma koşullarını tanıma ile bireylerle yüz yüze görüşme olanağı vermeleri nedeniyle büyük öneme sahip olmaktadır. Bir kamu kuruluşunun kusurlarının denetleme sırasında saptanması şikayet incelemesinden daha kolay sonuç vermektedir. Ayrıca, her hangi bir kamu kuruluşunun herhangi bir anda bir Ombudsman tarafından denetlenebileceğini bilmesi onu çalışmalarında daha titiz davranmaya sevk etmektedir. Bu nedenle, idareden beklenen verim de çok tabii olarak artmaktadır.

Denetimler, ombudsmana re'sen incelemeye girişmesini gerektirecek yanlışları saptama olanağı vermesi açısından da önem arz etmektedir. Çoğu zaman denetimler sonucunda ortaya çıkan hatalar, suiistimaller ve diğer yetersizliklerin giderilmesi ile ilgili olarak koşulların ve uygulamaların geliştirilmesi için ombudsman bürokratlar hakkında

bazı tedbirler alınmasını gerekli görebilir. Ayrıca, oldukça sık olarak da ombudsman denetim bulguları sonucu ile ilgili olarak, kurulların yorumlanması ile otoriteler tarafından uygun bir şekilde uygulanması konularında tavsiyelerde ve bildirimlerde bulunur. Saptanan kusurlara dayanarak ombudsmanların yürürlükteki mevzuat üzerinde değişiklikler ve düzeltmeler yapılmasını önerdikleri durumlar da vardır. Denetimler özellikle, işlemlerde hatanın tespiti, beraberinde hukukta reform açısından da önem arz etmektedir. Bununla beraber ombudsmanlar, yeni kanunlar veya düzenlemeler kabul edildiğinde bunların uygulanmasını da uzun vadeli araştırmaları ile denetler.

Denetlemeler, ombudsmanların oldukça çok zamanlarını almaktadır. Özellikle dosyalar ve diğer tüm belgeler üzerinde uzun zaman çalışmak durumunda kalmaktadırlar.

Denetime başlamadan önce, denetim yapılacak olan kurumun başı ve birkaç bürokrati ile görüşülmektedir. Ardından bina ve eklentileri teftiş edilmektedir. Eğer denetlenen yer, hastane, hapisane veya benzer başka bir kurum ise buralarda bulunan alt bürokratlarla, sakinlerle veya hastalarla görüşülür ve şikayet ve sair dileklerini iletmelerine fırsat verilir. Bunun akabinde de ombudsman ve kadrosu tüm dokümanları incelemeye başlar.

Denetimin bitmesi üzerine de bu denetlenen kurumun başı ile son olarak bir görüşme daha yapar ve denetimin ana bulguları hakkında bilgi verir. Derhal ilgilenilmesi mümkün olabilecek nitelikteki konular ve problemler üzerinde tartışma açar. Ombudsmanın bulguları, bazı düzensizlikleri ve ciddi hataları içine alıyorsa, ombudsman bunlar için daha sonra inceleme yapmak ve karara bağlamak üzere ayrı vakıalandırma yapar.

Birçok ülkede farklı yaklaşımlar benimsenmiş olmakla birlikte, İsveç'te ombudsmanlar yargı organlarını da denetleyebilmektedirler. İsveç'teki genel kaniya göre yargıçlar kusursuz değildir ve görevleri nedeniyle de yargılanabilmelidirler. İsveç'teki tarihi sürece bakılacak olursa, 1809 yılında parlamento ombudsmanlığı oluşturulduğu zaman yargı erki ile yürütme erki birbirlerinden ayrıydılar. Kral, çok uzun süreler hem baş yönetici ve hem de baş yargıç olarak bulunmuştur.

Yönetim, bireylerin hak ve görevleri ile ilgili olan hususlarda daima mahkemeler gibi hareket etmiştir. Mahkemeler, yargılama görevi beraberinde yönetme görevini de yürüten makamlar olup, eylemleri ile ilgili olarak diğer kamu görevlileri gibi ceza hukuku hükümlerine tabi tutulmuşlardır. Bu koşullarda, parlamento ombudsmanlarının kusurlu kamu görevlileri ile beraber yargıçları da denetlemesi çok tabi olarak söz konusu olmuştur. İsveç tarihinde mahkemelerin, ombudsmanların denetimine tabi olmadıkları bir dönem olmamıştır.⁵²

Mahkemelerin denetimleri, ifa ettikleri görevleri göz önünde bulundurulduğunda tartışmasız olarak özel bir titizlik içerisinde yürütülmektedir. Ombudsman, alacağı kararlarda her hangi bir hataya mahal vermemek açısından kazaî konularda uzmanlığa sahip bulunmalı ve faaliyetleri ile de Anayasanın mahkemelere tanıdığı bağımsızlığa zarar vermemelidir. Bir yargıca karşı, disiplin önlemlerinin uygulanması veya bu yargıcın görevden uzaklaştırılması, ancak ve ancak bu yargıcın işini yapamayacağı anlaşıldığı zaman mümkündür ki, bu konudaki önlemler yargı organları veya bizzat adalet bakanı tarafından alınmaktadır.

İsveç Ombudsmanının yargı alanındaki faaliyetleri, mahkemelerin yasalara göre bağımsız olmakla birlikte, yargı organlarının kendilerini yasaların üzerinde tutamayacakları ilkesine dayanmaktadır.⁵³

Mahkemeler ve diğer hukuki organlar ile ombudsmanlar arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Ombudsmanların mahkemeler ve hakimler üzerindeki denetim hakkı, onların yargı kuvvetinin bağımsızlığına tecavüz olarak algılanmamalıdır.

Ombudsmanların, mahkemeler ile ilgili çalışmalarını usuli sorunlar üzerinde yoğunlaştırmaktadır. Ombudsman, yargıcın yanlış davrandığını, hatalı işlem yaptığını, kararını yeterince gerekçelendirilmediğini tespit etmesi hallerinde gerekli müdahalelerde bulunur. Ombudsman, mahkemelerin bir davanın çıkmazına girmemesi için gerekli önlemleri alır

⁵² İŞİKAY, Mahir a.g.m.

⁵³ İŞİKAY, Mahir a.g.m.

almadığını denetlemek için uzun süredir devam etmekte olan davaları inceler ve davanın seyrini yavaşlatan etkenlerin var olup olmadığını araştırır ve tespit ettiği aksaklıklar olursa bunların giderilebilmesi hususunda çaba sarfeder. Karara çıkan dosyaların kararlarının, uygulanabilecek şekilde kaleme alınıp alınmadığını, davacı iddiaları ile davalı savunmalarının doğru bir biçimde açıklanıp açıklanmadığını, kararın gerekçesinin usulüne uygun olup olmadığını hususlarını denetler.

Ombudsmanlar, mahkemelerce verilen kararların içeriği ile ilgilenmez ve verilen kararların değiştirilmesi yönünde de her hangi bir etkide bulunamazlar. Ombudsman, mahkemelerin bir davadaki delilleri değerlendirmesine ya da kanunu yorumlama şekline, yoruma kabil türden ise müdahale edemez. Sadece, mahkemelerin önlerine gelen davalar karşısındaki tavırlarını ve davaları ele alış şekillerinin kanuni olup olmadığını değerlendirir. Verilecek cezanın üst sınırının aşılması halinde olduğu gibi kanuna açıkça aykırı hareket edilmesi hallerinde çok tabi olarak müdahalede bulunmaktadırlar.

Mahkemelerin, ombudsmanlarca denetlenmesinin birçok yararı bulunmaktadır. İsveçli Ombudsmanlar usul kanunlarının yorumlanmasına ve yargı organlarında disiplin kurallarının geliştirilmesine önemli katkılarda bulunmaktadırlar. Görüşleri, çoğu zaman hukuk kitaplarında ve hukuki metinlerde yer almaktadır. Kendisine yanlış işlem uyguladığına kanaat getiren bireylerin, yapılacak inceleme neticesinde, işlemin doğruluğuna kanaat getirilmesi halinde mahkemelere duyulan güven pekişmekte, işlemin yanlış olduğuna kanaat getirilmesi halinde ise işlemle ilgili uğradığı haksızlık giderilmekte ve yargıya karşı oluşabilecek güvensizliklerin önüne geçilmektedir. Bu da beraberinde, demokratik devlet modelini akla getirmektedir.

Sonuçlandırma Araçları

İnceledikleri hususlarla ilgili olarak ombudsmanlar, iki şekilde vakıadan elini çekmektedir. Bunlar;

a) Dava Açma

Ombudsmanlar, kamu görevleri esnasında yasalara aykırı hareket eden görevlilere karşı ceza soruşturması açabilirler. Ombudsmanlar, bu yetkiyi günümüzde çok fazla kullanmakla birlikte işini sarsaklayan bir kamu görevlisine karşı ceza soruşturması açabilme yetkisine sahip olmaları çalışmalarını büyük oranda kolaylaştırmaktadır. Ayrıca, ombudsmanların ceza soruşturması haricinde, disiplin soruşturması açabilme yetkisi de bulunmaktadır. Günümüzde, ombudsmanın elindeki asıl önemli güç görevini sarsaklayan personeli uyarma ve eleştirme yetkisi olmaktadır.

Ombudsman kurumu bulunan bir çok ülkede ombudsmanın İsveç'te olduğu gibi bir kanuni takip yani dava açma yetkisi yoktur. Kanuni takip, düzenli mahkemelerde, usul kurallarına uygun olarak yürütülmektedir. 20. Yüzyıl başlarında İsveç'te bürokratlar aleyhine dava açma durumları çok fazla iken giderek azalma yaşanmaya başlamıştır. Günümüzde sadece, zimmet, rüşvet, gizli belgeleri afişe etme gibi daha ciddi hallerde bürokratlar aleyhine davalar açılmaya başlanmıştır. Artık, küçük vakıalara ilgili olarak daha ziyade ihtar verme yolu tercih edilmektedir. Bu tarz kısıtlamalara rağmen, İsveç Ombudsmanının gücü diğer ülke ombudsmanlarından daha fazladır.⁵⁴

Ombudsman bir kamu görevlisinin işleminin suç oluşturması halinde bu kamu görevlisine karşı dava açabilir. Eğer, araştırmaları sırasında uygunsuz, yetersiz veya haksız bulunduğu bir durumla karşılaşır, fakat olayın yeteri kadar ciddi olmadığı veya ağır ihmal niteliği taşımadığına karar verirse, sadece olayla nasıl ilgilenilmesi gerektiğine dair önerilerde bulunur, olaya dikkat çeker. Kendi kanaatine göre sorunun nasıl çözümleneceğini belirtir. Ayrıca ombudsman yetkili otoritelerden bürokratlarına daha iyi talimatlar vermeleri veya daha iyi çizelgeler ve formlar hazırlamalarını da isteyebilir. Kısaca, kanunun eşit şekilde ve doğru uygulanmasını sağlamak için görüşlerini bildirir, ilgili otoritelere talimatlar, hatırlatmalar, beyanlar, bildirgeler gönderir ve teklifler yayınlar.

⁵⁴ IŞIKAY, Mahir a.g.m.

Ombudsmanların gönderdikleri hatırlatmalar, kanunun ve yasanın nasıl uygulanması gerektiği hakkında önemli bilgiler ve tarifler içerir. Hazırladığı beyanlarda kanunun daha düzenli ve doğru uygulanmasını arttırmayı hedeflemektedir. Ayrıca, ombudsman yasadaki aksaklıkları düzeltmek için gerekli önlemleri almaya da yetkilidir. Eğer, kanunların ve yasaların net olmadığını, muğlak olduklarını tespit eder veya bu yasaların insanların haklarına tecavüz niteliği taşıyan hükümleri olduğunu fark ederse, Parlamento veya hükümete bunların değiştirilmesi gerektiğini bildirir. Yasaların uygulanması esnasında tespit ettiği hususları da içerir bir biçimde yapılmasını önerdiği değişikliklerle ilgili istek veya önerilerini de sunabilir.

Disiplin cezaları verilmesi ile ilgili yukarıda belirtilen hususlar saklı kalmak kaydı ile, ombudsmanlar, devlet idaresinde görevli bürokratlarda olduğu gibi davaları, yanlış, uygunsuz veya doğru olmayan bir şekilde ele alan hakimleri eleştirme, hatırlatmalar veya uyarılar yayınlama, hatta onların aleyhine düzenli mahkemelerde dava açma hakkına sahiptir. Bir üyenin görevden alınması, ihraç edilmesi ile ilgili olarak kanuni takipte bulunma ve muameleleri başlatmaya yetkilidir. Bu denetim görevi, genellikle daha alt derece mahkemeleri için geçerli olup, sadece ciddi meselelerle ilgili olarak üst derece mahkemelerini denetleyebilmektedir.

Hukuk mahkemelerinin ombudsmanı denetlemek gibi bir yetkisi bulunmamakta olup, ombudsmanı ve kararlarını mahkeme denetimi altına koyan hiçbir kanun bulunmamaktadır. Görevini yaparken cezai müeyyide gerektirecek nitelikteki bir harekette bulunması halinde çok tabi olarak hakkında işlem yapılması gerekecektir. Böylesi durumlarda, hakkındaki suçlama Parlamentonun Daimi Encümeni tarafından yapılır ve davası Anayasa Mahkemesi önünde Ceza Kanunu hükümleri uyarınca görülür.

Yıllık Rapor

Parlamento Ombudsmanları her yıl en geç 15 Kasım tarihine kadar geçmiş yılın 1 Temmuz ile 30 Haziran arasındaki dönemini kapsayan yıllık raporlar vermekle yükümlüdürler.

Ombudsmanlar, bu raporları ile bir yıllık faaliyet dönemleri içerisinde ele aldıkları ve sonuçlandırdıkları tüm hususlarla ilgili olarak tam bir döküm çıkarırlar. Bu raporlar, idare ve bireyler arasındaki ilişki ile ilgili olarak çok faydalı değerlendirmeler içermekte olup, çok kapsamlı raporlardır.

Bu raporlar, ülkedeki hukuk sisteminin yenilenmesi ve en güzelin yürürlükte olabilmesini temin etmesi açısından çok önemli olup, bu raporlar, yargıçlar, üniversite profesörleri ve kamu görevlileri tarafından da okunmaktadır.

Ombudsmanın raporu, öncelikle Parlamentonun Anayasa Komisyonu tarafından incelenir. Bu incelemeyi takiben ise rapor komisyon tarafından Parlamento'ya sunulur ve gerekli görülmesi halinde de Parlamento Genel Kurulunda tartışılır. Anayasa Komisyon, ombudsmanın çalışmasını incelerken, başarısızlık, yetersizlik, görev ihmalkarlığı veya iletişimsiz olup olmadığını inceler kanaatine göre durumu parlamento'ya iletir. Olumsuz kanaat bildirmesi halinde ombudsmanın parlamento tarafından görevden alınması durumu söz konusu olmaktadır.

Ombudsmanlığın Etkileri

Parlamento ombudsmanları, vatandaşlara kamu yönetimi ile ilişkilerinde güven vermek suretiyle İsveç toplumunda bir denge unsuru olmaktadır.

Ombudsmanlık, kamunun idari sisteme karşı güveninin devam etmesi açısından önemlidir. Vatandaşlar, kamu yönetiminde yaşanan kusurların öylece kalmayacağını ve kişilerin cezalandırılacağını bilmekte olup, böylece sisteme karşı kendilerini güvende hissetmektedirler. Bir kamu görevlisine yapılan eleştiriler, çoğu zaman basında yer almakta olup bu nedenle bu eleştiriler, kamu görevlileri için daha ziyade disiplin cezası işlevi görmektedirler.

Ombudsmanlar, idari makamlara hukuki mütalaa vermek ve idari ve kazâi usulle ilgili mevzuatın içeriği bakımından kanunları yorumlamak suretiyle de yardımcı olmaktadır. Böylece, idare ve usul kanunlarının geliştirilmesine katkıda bulunmaktadırlar. Bazen om-

budsmanlar, idari makamların yöntem ve metotlarında veya mevzuatta önemli değişikliklere yol açacak girişimlerde de bulunabilir. İdare makamları, herhangi bir yasal yükümlülük olmamasına rağmen uygulamada ombudsmanların görüşlerine uymaya büyük bir çaba göstermektedirler. Böylece yanlışların önlenilmesi açısından etkili olabilmektedir.

Ombudsmanlara, belli konularda yardım etmeleri için başvurular yapılmaktadır. Ombudsmanların yetki dereceleri oldukça sınırlı olup, resmi bir makama kararını değiştirme ya da belli bir yönde hareket etme talimatı veremezler. Bu durum ombudsmanların etkinliklerinin belli olaylarda şikayetçiler için önemsiz olduğu anlamına gelmez. Bir idari davanın yeterince hızlı yürümediğini ya da idareye gönderilen bir yazıya cevap verilmediğini iddia eden bireyler için ombudsmanın o makam ile görüşmesi bile işin hızlanmasına yetebilmektedir. Ayrıca, parlamento ombudsmanları şikayet sahibi ile idari makamı arasında arabuluculuk görevi ifa etmediğini de unutmamak gerekir.⁵⁵

Bir şikayet ile ilgili olarak, ombudsman tarafından ilgili makamın eyleminde bir yanlışlık olmadığı belirtilmesi kendisine hatalı işlem uygulandığını düşünen şikayet sahibini dahi çoğu zaman rahatlatmaktadır.

Bankalar ve sigorta şirketleri gibi özel sektör kurumlarına karşı şikayetler ombudsmanların yetki alanı dışında kaldığı gibi bir mahkeme kararının değiştirilmesi yada iptali veya tazminat ödenmesi gibi istekler de re'sen reddedilmektedir. Bu gibi durumlarda şikayetçiye nereye başvuracağı bildirilebilir.

Hukukun üstünlüğü ve bireylerin temel hakları ilkelerine bağlı bir yönetim sistemi içinde ombudsman, bireylerin haklarının korunmasında önemli rol oynayabilmektedir. Ancak, şunu da unutmamakta fayda bulunmaktadır ki, ombudsmanlık kurumu hiçbir zaman mahkemelerin veya savcılarının yerine geçemez. Ancak, onların yanında tamamlayıcısı nitelikte varlığını sürdürmesi gereklidir.

BÖLÜM III

Ombudsman Konusundaki Ülkemizdeki Tartışmalar

I. Genel Bilgi

Anayasamızın 2. Maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına saygılı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

5. Maddesinde de devletin temel amaç ve görevleri belirtilmiştir. Hükme göre

“Devletin temel amacı ve görevleri Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

Devlet söz konusu görevlerini kamu tüzel kişileri eliyle görür. Bu görevleri “kamu hizmeti” olarak tanımlar. Bu görevler yerine getirilirken amaçlardan sapmamak için ve her şeyden önce hukuk devletinin gereği olarak hukukun sınırları içinde kalmalıdır. Bu yükümlülüğün kamu görevlileri ve hizmetler açısından denetlenmesi söz konusudur. Bu denetim yargısal denetim (ki konumuz dışıdır.) ve yargı dışı denetim olmak üzere ikiye ayrılır.⁵⁶

Yargı Dışı Denetim

Konumuzla bağlantısı açısından Türkiye'deki yargı dışı denetime bir göz atmak yerinde olacaktır.

İdarenin yargı dışı denetiminden ne anlamamız gerekir;

1) İdarenin yargı organı niteliği taşımayan kurumlarca denetlenmesi,

2) İdarenin yargısal usullere bağlı olmadan denetlenmesi,

3) İdari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluktan başka ölçülerle değerlendirilmesi. (Ör-

⁵⁵ IŞIKAY, Mahir a.g.m.

⁵⁶ IŞIKAY, Mahir; a.g.m

neğin, idari işlemlerin yerindeliliğinin incelenmesi)

Söz konusu yargı dışı denetim yollarını anayasal ve anayasa kaynaklı olmayanlar olmak üzere iki grupta inceleyebiliriz.

a) Anayasada olan yargı dışı denetim yolları⁵⁷

1) Devlet Denetleme Kurulu: Anayasa m. 108 hükmüyle, "İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla" kurulmuştur.

Bu kurum yargı ve silahlı kuvvetler dışında tüm kamu kurum ve kuruluşlarında hatta kamuya yararlı dernek ve vakıflarda ve her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında inceleme araştırma ve denetleme yapabilir.

Bu kuruluşun başlangıçta "ombudsman" kurulu olarak düşünüldüğü anlaşılmaktadır, fakat gelişimi bu yönde olamamıştır. Sadece Cumhurbaşkanının isteği üzerine harekete geçmekte ve denetleme sonuçları kamuoyuna açıklanmamaktadır.

Halbuki ileride de üzerinde duracağımız gibi, herhangi bir vatandaşın başvurusu üzerine de araştırma ve soruşturma başlatılabilir. Sonuçlar da kamuoyuna açık tutulabilir.

2) Sayıştay Denetimi: Anayasa m. 160 hükmüyle, "Bütün genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile malları TBMM adına Sayıştay tarafından denetlenmelidir." Ancak Sayıştay da yüksek yargı organları arasında yer almaktadır, bu yüzden bir hesap yargısı olduğu söylenebilir. Sorumluların hesap ve işlemleri hakkında karar vermesi söz konusu olduğunda bu yönü ile bir yargı denetimi olarak da nitelendirilebilir. Sonuç olarak yargı benzeri bir denetim niteliği vardır.

3) TBMM'nin Kamu İktisadi Teşebbüslerini Denetimi: Anayasa m. 165 hükmüyle, "KİT'lerin denetimi TBMM tarafından yapılır." Uygulamada bu denetim Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu incelemeleri sonucu

oluşturulan rapora dayanır ve daha çok verimlilik denetimi niteliğindedir.

4) TBMM Dilekçe Komisyonu: En eski anayasalarımızdan beri süregelen bir hak: Dilekçe hakkı Anayasa m. 74'e göre, "Vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara ve TBMM'ne yazı ile başvurma hakkına sahiptir."

Bu komisyonun faaliyetlerinden ombudsman fonksiyonlarını belirli ölçüde yerine getirdiği anlaşılmaktadır. Burada vatandaşların kendi sorunları veya kamu yönetimi ile ilgili dilek ve şikayetlerinin, bağımsız bir komisyon tarafından, meclisin bir organı tarafından incelendiği görülür. TBMM Dilekçe Komisyonu sonuçları milletvekillerine dağıtılan periyodik yayınlarla açıklar bu da Meclis bünyesinde ombudsman fonksiyonlarından bazılarının yerine getirildiğini gösterir.

b) Doğrudan Doğruya Anayasada Öngörülme-denetim Yolları

1) Milletlerarası Antlaşmalar: Türkiye'nin milletlerarası antlaşmalar ile üzerine aldığı yükümlülüklerden doğan bazı denetim mekanizmaları vardır.

Örneğin; İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile İşkencenin ve Gayri İnsani veya Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi. Bu sözleşmeler çerçevesinde milletlerarası denetimler yapılmaktadır. Söz konusu komiteler, düzenli olarak veya zaman zaman Türkiye'ye gelir ve karakollarda, hapis-hanelerde incelemeler yaparlar ve raporlarla sonuçları ifade ederler.

2) Yönetimin kendi bünyesinde yaptığı iç denetimler

Örneğin; Başbakanlık ve bakanlıkların teftiş kurullarınca yürütülen denetimler

3) TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu (1990)

Komisyon insan hakları ihlallerinin üzerine gider ve görevleri arasında uygulama ile insan hakları standartları, milletlerarası antlaşmalar

⁵⁷ İŞIKAY, Mahir; a.g.m, ÖZDEN Kemal-GÜRDOĞAN Ertuğrul, a.g.m.

anayasa ve yasalar arasında uyum sağlamak üzere yasal düzenlemeler önerme de vardır ve bu yönüyle ombudsmanın bazı fonksiyonlarını yerine getirmiş olur.

4) İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu

Belli ölçüde insan hakları ihlalleri ile ilgili şikayetleri ilgili makamlar nezdinde takip ettiği, incelediği, soruşturduğu ve sonuçlandırdığı ve gerekli yasal düzenlemeleri önerdiği ölçüde yine ombudsmanın bazı fonksiyonlarını yerine getirmiş olur.

Tüm bu benzerliklere rağmen "O halde Türkiye'de ombudsman kurumu vardır " demek yanlış olur. Tam anlamıyla yeterli bir ombudsman kurumu üzerinde durulmalıdır.

2. Ombudsman Kurumu Türkiye'de Olabilir mi?

Öncelikle ombudsman kurumundan ne anlamamız gerektiğini belirlemeliyiz. Ombudsman, seçilen ve bağımsız çalışan gezgin bir kuruldur. Gittikleri yerlerde insan haklarının uygulanmasını denetler.

İdarenin tüm eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olsa da bu denetim hukuka uygunluk denetimi niteliğindedir. Oysa bir ombudsman eliyle yürütülecek olan denetim bundan farklıdır. Onun dışındaki alanı kapsar. İdarenin hukuka uygunluk denetimi açısından denetimi olayın sadece bu yönüyle ilgilidir. İdari hizmetlerin kalite yönünden, verimlilik yönünden değerlendirilmesi de söz konusu olabilmelidir.

Denetimin daha süratli ve yargısal denetim usullerine tabi olmaksızın kısa zamanda sonuç verebilecek ve vatandaşa herhangi bir mali yük getirmeyecek biçimde yürütülmesi ombudsmanın temel amacıdır.

Ancak tüm iyimser beklentileri gölgeleyen gerçekleri de görmezden gelmeyiz. Bu noktada olabirirliği tartışmamız gerekir.

Nedir bu gerçekler? Kısaca özetleyelim:

- Devleti ve memurlarını şikayet etmek, onlar karşısında hak aramak toplumsal kültürümüzde yerleşik bir davranış değildir. Bu nedenle toplumda hak aramanın bir

görev ve sorumluluk olduğu bilinci yaygınlaştırılmalıdır.

- Türkiye'de ombudsman kurumu kurulacaksa DDK ve Danıştay'ın durumları yeniden gözden geçirilmelidir. İdari denetimin hem aşırı iş yükü, hem sürecin uzunluğu ve maliyetin fazlalığı, genellikle de kamu çıkarları adına vatandaş aleyhine sonuçlar çıkması, vatandaş açısından ümit kırıcı olmaktadır. Oysa ombudsman her türlü yolla başvuru yapma olanağı sağladığı ve vatandaşa ek bir maliyet getirmedeği için daha etkili olabilecektir.
- Aşırı kuralcı bürokrasinin aynı zamanda vatandaş aleyhine sonuç çıkarmaya yönelik çabaları,
- Devlet yönetiminde görev alanların yetki ve olanakları sonuna kadar kullanma, görev ve sorumlulukları ise zorunlu oldukça hatırlama alışkanlıkları,
- Kuvvetler ayrılığının henüz yeterince işlerlik kazanmamış olması ve bu durumun ombudsmanın bağımsızlığını olumsuz etkileyecek olması,
- Aşırı politikleşmiş toplumsal ve kurumsal yapının, adaletin sağlanmasında ve hak arama mücadelesinde önemli engeller olarak yerleşmesi ve bazı toplumsal kesimlerin güven duymadığı ve hakkında spekülasyon yaptığı bir ombudsmanın yeterince verimli çalışamayacak olması,
- Medyanın ülkemizdeki konumu ombudsmanın en önemli aracı olması gerekirken bazı çıkar gruplarının aracı olması.

3. Türkiye'de Ombudsmanlık Kurumunun Kurulması İle İlgili Çalışmalar

Kurumun kurulması ile ilgili çalışmalara başlanmıştır. Yedinci beş yıllık kalkınma planında **Kamu Denetçisi** kurumunun kurulması öngörülmüştür. Elli beşinci hükümet zamanında da İnsan Hakları Koordinasyon Üst Kurulu, ombudsmanlık kurumu ile ilgili bir düzenleme yapılmasına karar vermiştir ve teorik ve pratik araştırmalar yapılmıştır. Bu araştırmalar çerçevesinde:

- Ombudsmanlık parlamento ile ilişki içerisinde olacaktır, onun tarafından seçilecektir. (Hatta yerel yönetimler düzeyinde örneği vardır: Bayburt Valiliği bir yönetmelikle yönetim danışmanlığı adıyla il düzeyinde bir çeşit ombudsman kurumu oluşturmuştur.)
- Maliye Bakanlığı vatandaşlara özellikle vergi sorunlarında yardımcı olmak üzere bir çeşit ombudsman kurumu oluşturmayı düşünmektedir.
- Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği de böyle bir uygulamayı başlatmıştır.

Yukarıda aktarılanlardan, ombudsmanlığın ne kadar fonksiyoner olduğunu görüyoruz. Öyle ki İsveç'teki basın ombudsmanı benzeri olarak gazetelerimizdeki tüketici sorunlarını çözen köşeleri gösterebiliriz.

Fakat esas olan parlamento ombudsmanıdır. Bu ilişki onun parlamento tarafından seçilmesinde ve onun adına görev yapmasında görülmektedir. Dolayısıyla gücü de parlamento tarafından seçilmiş olmasından ve yaptığı çalışmaların sonuçlarını ona sunacak olmasından gelmektedir. Ancak kurum parlamentoya karşı da bağımsız olmalıdır. Bağımsızlığı, özellikle görevden alınması konusunda belli güvencelerin sağlanmasını zorunlu kılar.

Ombudsmanlık çalışmaları sürecinde halen kamu denetçisi veya kamu hakemi kurumunun mevzuata yerleştirilmesine çalışılmaktadır.

a) Kamu Denetçiliği Yasa Taslağı⁵⁸

Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planında ilk defa Ombudsman kurumunu karşılamak üzere KAMU DENETÇİLİĞİ kurumu oluşturulması öngörülmüş ve kurumun isim olarak, -Türk halkı tarafından benimsenmesi amacıyla- kamu denetçisi deyimini kullanılmıştır.

Tanımda sadece idareyi esas almakla, yasa faaliyetlerinin TBMM'nin anayasa değişikliği yapma, kanun yapma, iç tüzük yapma yetkilerinin ombudsmanın yetkisinde olmaya-

cağı belirtilmek isteniyor. Bu sayılanlarla ilgili denetimi Anayasa Mahkemesi yapmaktadır.

Silahlı Kuvvetler de ombudsmanın görev alanı dışında kalacaktır. Fakat bu kurumun denetimi için ayrıca bir ombudsmanlık düşünülebilir.

Kurulun seçimi, ombudsman sayısı, görev süresi ile ilgili öneriler de taslakta yer almıştır. Kamu Denetçiliği Yasa Taslağının 'Genel Gerekeç' kısmında bu kuruma duyulan gereksinim ana hatlarıyla şöyle belirtiliyor:

"Yönetim-birey ilişkilerinde karşılaşılan uyuşmazlıkların etkin ve hızlı şekilde çözümü amacıyla yargının katı işleyişi kurallarına bağlı oluşturma ve zaman alıcı işlemesi gerçeği karşısında yönetimi yargı dışında denetleyen ama yönetime de bağlı olmayan bir denetim sistemi ihtiyacı sonucunda ortaya çıkmış olan ... halkın şikayetleri ile ilgilenen bir kamu denetçisi sisteminin Türkiye'de de kurulması öngörülmüştür."⁵⁹

Bu açıklama gösteriyor ki ülkemizde kamu denetçiliği yönetim-birey ilişkilerinde yönetime karşı halkın şikayetleri ile ilgilenen ve yargısal nitelikte olmayan bir denetim sistemi olarak tasarlanmaktadır.

Ombudsman görevini yaparken idari makamlar, kendisine her türlü destek ve yardımı sağlamak zorunda kalacaktır. Ombudsman tüm idari bilgilere ulaşabilecektir.

Danıştay ile bir görev çatışması olabilir mi?

Biri yargısal diğeri yargı dışı denetim kurumudur. Ombudsman kararları bir mahkeme kararı değildir. Dolayısıyla bir yargı kararı gibi idareyi bağlaması söz konusu değildir. Aynı konu hem yargı önüne hem ombudsmana götürülecekse durum ombudsmana bildirilmelidir. Yargı bağımsızlığı için ombudsman önüne götürülecek olan konular yargı önüne götürülemez konular olmalıdır. Fakat ombudsmana başvurma hakkı anayasal bir hak olan hak arama özgürlüğü kısıtlanmamalıdır.

Tartışılan bir diğerkonu da Ombudsmana başvurunun idari dava açma süresini durdurup durdurmayacağıdır. Bu konuda bir hüküm getirilmemiştir. Fakat, harç ödeme vs yükümlülükleri olmadığından vatandaş her halde önce ombudsmana başvuracaktır.

⁵⁸ IŞIKAY, Mahir, a.g.m

⁵⁹ IŞIKAY, Mahir, a.g.m

Ombudsman insan hakları denetimi bakımından da önemli bir görevi üstlenmiş olmaktadır.

b) Kamu Denetçiliği Kurumunun Sağlayacağı Faydalar

- Türk toplumunun idareye güvenliği söz konusu olmayacak,
- İdare de verimlilik artacak,
- Güncel deyimle idarede toplam kalite anlayışı düzeyi yükselecek,
- İdari yargının yükü azalacak,
- Parlamentaoya başvuru yolu ile yapılan denetimde parlamentonun sınırlı yetkisi yüzünden tatminkar bir sonuca varmayan dilekçelerin, ombudsman tarafından incelenmesi vatandaşa daha çok güven verecek, dilekçe komisyonunun yükü hafifleyecek,
- Ombudsman idarenin eylem ve işlemlerini haklı bulursa bu defa idareyi şikayet edene karşı savunacaktır.

c) Kamu Denetçiliği Kurumunun Özellikleri⁶⁰

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki ombudsman nitelikleri itibariyle bağımsız çalışan genellikle parlamentolar adına görev yapan ve yine genellikle parlamento tarafından seçilmiş tarafsız kişilerdir. Kişiliğin önemi çok büyüktür.

Ombudsmanın önüne gelen şikayet konusu olay hukuka aykırı da olabilir. Dolayısıyla ombudsman bu yönüyle işin üstüne gidebilir. Fakat görevi idari işlemi iptal değil hukuka uygun olanın yapılmasını sağlamak olmalıdır.

- Verdiği kararlar yargı kararı niteliğinde değildir. İdarenin yerini almaz. Sadece ona daha iyi, daha uygun çözümler için tavsiyelerde bulunur ve yaptırım kamuoyuna açıklama olur. Dolayısıyla kurum aydın, gelişmiş bir kamu oyuna sahip ülkede çok etkili olacaktır.

- Görevlerinden biri de insan haklarının korunması ile ilgilidir.
- Önemli koşullardan biri de bağımsızlığını sağlayacak dokunulmazlığının olması gereğidir.
- Ombudsman görevinin ifası sırasında bir suç tespit ederse, onu ilgili mercilere bildirecektir. Fakat memurları yargılaması söz konusu olmayacaktır.

4. Sonuç

Türkiye’de idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı halkın zarar görmesini önlemeye çalışacak bir kuruma şiddetle ihtiyaç vardır. Fakat ombudsman kurulmadan önce atılması gereken adımlar vardır.

Yargı ve yasama bağımsızlığı tam olarak sağlanmalı kuvvetler ayrılığı sisteminin tam işleme gerçekleştirilmelidir.

Mevzuat; açık, net ve sorun çözücü olmalıdır.

Anayasal haklar tam koruma altına alınmalı, vatandaş- birey öncelikli bir anayasa hazırlanmalıdır.

Bir geçiş uygulaması olarak yerel bazda ombudsman oluşturularak genel uygulamaya bir hazırlık yapılabilir. Bu merkezi kurumların yükünü hafifletecektir.

Bu çerçeve içinde ombudsman kurumu Türkiye’nin geleceğinde önemli bir rol oynayacak, gerek demokrasimizin sağlam temellere oturmasında, gerek insan haklarının güvencesini sağlamakta başarılı hizmetler yapacaktır.

Ombudsman kurumunun yanı sıra, hükümet dışı kuruluşlar, sivil toplum örgütleri, basın-yayın kurumlarına da büyük görevler düşmektedir.

⁶⁰ IŞIKAY, Mahir, a.g.m

Kaynakça

- ALTUĐ, Yılmaz; "Vatandaşı İdarenin Yetki Tecavüzlerine Karşı Koruyan Ombudsman Müessesesi", Yargıtay 100. Yıl Armağanı, İstanbul 1968.
- AVŞAR, Zakir; "Ombudsman (Kamu Hakemi) Türkiye İçin Bir Model Önerisi", HAK-İŞ Eğitim Yayınları.
- BALCI, Muharrem-SÖNMEZ, Gülden; "Temel Belgelerde İnsan Hakları", Danışman Yayınları, İstanbul: 2001.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref; "Yönetmelik Yargı", "S" Yayınları, Ankara: 1991.
- IŞIKAY, Mahir; "Ombudsmanlık Kurumunun Avrupa Birliği ve Türkiye'deki Konumu", <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MSikay.html>
- KENEŞ, Bülent; "Bir Denetim Mekanizması Olarak Ombudsman, Türkiye'deki İhtiyaçlara Ne Kadar Cevap Verebilir?", Yeni Türkiye, Mart-Nisan(Sayı: 14).
- ÖZDEN, Kemal-GÜNDOĞAN, Ertuğrul; "Ombudsmanlık Sistemi: Tanımı, Tarihi Gelişimi, Dünyadaki Uygulamalar ve Türkiye'deki Uygulanabilirlik Tartışmaları", Türkiye Günlüğü Sayı: 62, Ekim 2000.
- PİCKL Wictor; "Mukayeseli Hukuk Bakışı Açısından Avrupa Ombudsman Kuruluşları", çeviren Saim ÜTÜNDAĐ., Anayasa, İdare Hukuku, Cilt: I. Kamu Denetçisi Halkın Avukatı.