

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU TARAFINDAN VERİLEN TAVSİYE KARARLARININ HUKUKİ İŞLEVI VE ETKİSİ

Legal Functions and Effects of Recommendations Made by Ombudsman

Dr. Onur KAPLAN*

GeliŐ Tarih: 15 Eylöl 2020 Yayına Kabul Tarihi: 20 Kasım 2020

Öz

İdari makamların faaliyetlerini gerçekleŐtirirken ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıkların önüne geçilmesi amacıyla, hukuk düzeninde çeşitli hukuki mekanizmalar öngörölmüŐtür. Kişilerin idarenin işleyişiyle ilgili Şikayet başvuruları neticesinde Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından yapılan denetim, bu noktada önemli bir denetim türü olarak ortaya çıkmaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumuna ilgili kiŐilerce yapılan Şikayet başvurusu neticesinde verilen kararların niteliği ise, bu denetimin hukuki etkisinin ne olduğunu göstermektedir. Bu bakımdan söz konusu kararların, idarenin iyi işleyişinin sağlanmasına olan etkisinin yanında yargısal denetime herhangi bir etkisinin bulunup bulunmadığının da izah edilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda çalıŐmada, Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından verilen kararların niteliği açıklanarak, tavsiye kararların işlevinin ve etkisinin ne olduğu irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Denetçiliği, İyi Yönetim, İdari Usul, İdari Dava, Tavsiye Kararı.

Abstract

Various legal mechanisms have been foreseen in order to prevent the illegality that may arise while carrying out the activities of administrative authorities. The audit carried out by the Ombudsman as a result of the complaint applications of the individuals about the functioning of the administration emerges as an important type of audit at this point. The nature of the decisions made as a result of the complaint filed by individuals to the Ombudsman shows what the legal effect of this audit is. In this respect, it should be explained whether the aforementioned decisions have any effect on the judicial review as well as on the good administrative functioning. In this direction, the study will explain the nature of the decisions made by the Ombudsman and examine the function and effect of the recommendations.

Keywords: Ombudsman, Good Governance, Administrative Procedure, Administrative Case, Ombudsman Recommendation.

*İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakóltesi, onur.kaplan@bilgi.edu.tr
ORCID: 0000-0003-1252-6352

GİRİŞ

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliklerinden önce, 1982 Anayasa'nın ("AY") 74. maddesi kapsamında kamu denetçiliği (ombudsmanlık¹) kavramına yer verilmeyerek kişilerin "*dilekçe hakkı*" düzenlenmiş olup; idari makamlara karşı istem ve şikayetleri sunma gereksinimini karşılayan bu hak -bu kapsamda- anayasal güvence altına alınmıştır². Bireylerin temel haklarından birisi olan dilekçe hakkı, 1961 Anayasası ve ilgili kanunlar kapsamında toplu olarak ya da tek tek kullanılabilirken, AY yönünden topluca başvuru yapılmasına olanak tanınmamıştır³. Bu çerçevede, idari makamların tesis ettikleri hukuki tasarruflarla ilgili olarak; bireylerin yargı öncesi aşamada hukuki korumadan gereğince yararlanamaması⁴ ve toplu başvuruda bulunmak suretiyle AY md.74 hükmünden yararlanamaması, bireysel başvuru ekseninde birtakım hukuki müesseselerin ortaya konulmasını da gerektirmiştir. Nitekim AY md.74 hükmüne bakıldığında; dilekçelerin yazılı biçimde yanıtlanması gerekliliğine vurgu yapılsa da doğrudan bir sorunun çözümü yahut idari makamların takdir yetkisinin kullanımını talebi imkanı bireyler yönünden söz konusu değildir⁵. Oysa, kişi haklarının efektif biçimde korunmasının sağlanabilmesi için; erişilebilir ve gelişmiş hukuki mekanizmaların oluşturulması

¹ Ombudsman kavramının ortaya çıkış nedenleri ve tarihçesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Claes Eklundh (2000), "The Parliamentary Ombudsmen in Sweden", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı-2000 Cilt-IV, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, s. 463; Lester B. Orfield (1966), "The Scandinavian Ombudsman", Administrative Law Review, Cilt:19, Sayı:1, s. 7; Tahsin Erdinç (2015), Ombudsman ve Türkiye'de Kamu Denetçiliği, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 22; H. Tahsin Fendoğlu (2011), Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık), Yetkin Yayınları, Ankara, s. 39 vd; Zehra Odyakmaz (2013), "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:14, s. 5-6; Selçuk Gişi (2017), "Ombudsmanlık Kurumu, İsveç ve Fransa Ülke Uygulamaları ile Avrupa Ombudsmanı Üzerine Bir İnceleme", Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2017/2, s. 4 vd. Ayrıca bkz. Julia Haas (2012), Der Ombudsmann als Institution des Europäischen Verwaltungsrechts, Mohr Siebeck, Tübingen, s. 30-31.

² Ömer Anayurt (2001), "1982 Anayasası ve 3071 Sayılı Kanuna Göre Dilekçe Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, Cilt:23-24, s.95-96; H. Tahsin Fendoğlu (2013), "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2013/1, s. 43.

³ Bülent Tanör (1994), İki Anayasa 1961-1982, Beta Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul, s. 141-142.

⁴ Zehra Odyakmaz (1998), "Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD) (Prof. Dr. Naci Kinacıoğlu'na Armağan), Cilt:1, Sayı:2, s. 2.

⁵ Christian Rumpf (1995), Türk Anayasa Hukukuna Giriş, çev. Burak Oder, Friedrick-Naumann Vakfı Yayını, Ankara, s. 146.

hukuk devleti ilkesi bakımından elzemdir⁶. Bu bağlamda kamu denetçiliği (ombudsmanlık) müessesesi oluşturulmuş ve 2010 yılında yapılan Anayasa değişiklikleriyle anayasada güvence altına alınan⁷ kamu denetçisine başvurma hakkının kullanılabilmesi açısından AY md.74/4 hükmünde “*Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu’nun idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceleyeceği*” belirtilerek; bunun biçiminin ve Kamu Denetçiliği Kurumunun (“KDK”) işleyişinin ise kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir⁸. Özellikle AY md.74 hükmüne koşut biçimde 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun⁹’da da idari makamlara yapılacak başvurulara dair önemli kurallar bulunsa da idari makamların bu dilekçeler üzerine ne yapacağı yahut nasıl hareket edeceği belirtilmemiştir¹⁰. İşte, söz konusu eksikliğin giderilmesi adına oluşturulan, tavsiye kararı verme yetkisini haiz ombudsmanlık müessesesinin kuruluş ve görevleri 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu¹¹ md.1 hükmü çerçevesinde geniş anlamda düzenleme imkanı bulmuştur¹².

Ombudsmanlık denetimi, idari makamların tesis ettiği faaliyetlere karşı bireylerin istek ve şikâyetlerini incelemeye, varsa idari işleyişin aksayan ve kötü işleyen yanlarının ortaya çıkarılmasını sağlayan bir denetim olduğundan¹³; KDK’nın görev ve yetkilerinin şikâyetlerin incelenmesi, araştırılması ve bu kapsamda tavsiyede bulunulması ve rapor hazırlanması noktasında toplandığı görülmekte-

⁶ Linda C. Reif (2000), “Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection”, Harvard Law Review, Cilt: 13, s. 3.

⁷ Y. Şevki Hakyemez (2010), “2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 2, s. 393.

⁸ Doktrinde Erdinç, ombudsmanlık müessesesinin en önemli özelliklerinden birisinin kanunlarla kurulmuş olması olduğunu ifade etmektedir. Erdinç (2015), s. 59.

⁹ RG. 10.11.1984-18571.

¹⁰ Turan Yıldırım (1998), “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler Kitabı, T. C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, s. 248.

¹¹ RG. 29.06.2012-28338.

¹² 6328 sayılı Kanun md.1 “*Bu Kanunun amacı; kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmaktır.*” (Metnin altı tarafıma çizilmiştir.)

¹³ R. Cengiz Derdiman (2014), **İdari Yargının Genel Esasları**, Aktüel Yayıncılık, 3. Baskı, Bursa, s. 5.

dir¹⁴. Bunun yanında, yasama ve yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri KDK'nın görev alanı dışındadır¹⁵. Bu kapsamda KDK'nın 6328 sayılı Kanun uyarınca görevi, idarenin işleyişi hakkında yapılan şikayetler üzerine idarenin her türlü işlemleri, eylemleri ile tutum ve davranışlarını incelemek, sistematik araştırmalar yapmak¹⁶ ve bu kapsamda tavsiyede bulunmak olduğundan; yapılan denetimin AY md.7, md.8 ve md.9 kapsamında yasama, yürütme ve yargı denetiminden farklı bir şekilde karşımıza çıktığı ve bunlara alternatif oluşturmadığı söylenebilir¹⁷.

Esasen kamu denetçiliği müessesesi, şeffaf ve hesap verebilir bir yönetim biçiminin oluşmasına ve idari demokrasi kavramının oluşmasına katkıda bulunmaktadır¹⁸. Bununla birlikte bu katkı, KDK'nın kendiliğinden harekete geçmesi sonucu oluşmamaktadır¹⁹. Öyle ki, bu denetimin yapılabilmesi için özel hukuk kişilerinin şikayet başvurusunda bulunması gerekmekte olup; telifisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali haricinde KDK'nın belirli bir konuyu içeren başvuruyu inceleyebilmesi için ayrıca İYUK'ta öngörülen idari başvuru yollarının ve özel kanunlarda özel hükümlerle öngörülmüş zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir²⁰. Bu anlamda “iyi işleyen idarenin

¹⁴ Fendoğlu (2011), s. 5. Bu yönüyle KDK tarafından yapılan denetimin Devlet Denetleme Kurulu (DDK) tarafından yapılan denetimden de farklılaştığı ifade edilmelidir. Bkz. Onur Onat (2015), “İdareyi Denetleyen İki Anayasal Kuruma İlişkin Kısa Bir Değerlendirme: Devlet Denetleme Kurulu- Kamu Denetçiliği Kurumu”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Sayı:2, s.136.

¹⁵ 6328 sayılı Kanun md.5 “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir. Ancak; (...) b) Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, c) Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, ç) Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri, Kurumun görev alanı dışındadır”.

¹⁶ Ender E. Atay (2014), “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Sayı:1, s.28.

¹⁷ Fendoğlu (2011), s. 33.

¹⁸ Linda C. Reif (2004), **The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System**, Springer-Science Business Media, B.V., Dordrecht, s. 2. Hatta bu nedenle Ombudsman müessesesinin her tür demokratik anayasa formunda kendisine yer bulabileceği de ifade edilmektedir. H. R. W. Wade (1974), “The Ombudsman in Britain”, **Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan**, Sevinç Matbaası, Ankara, s. 594.

¹⁹ Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk (2017), **İdare Hukuku**, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, s. 299.

²⁰ 6328 sayılı Kanun md.17/4 “Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. Ancak Kurum, telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruların kabul edebilir”.

gerçekleştirilmesi açısından ikincil bir garanti mekanizması²¹ olarak KDK tarafından özel hukuk kişilerinin yapmış oldukları başvurular sonucunda verilen kararlarında, “bağlayıcılık” unsurunun değil; “öneri” unsurunun ön planda olduğu belirtilecektir²². Ayrıca, 6328 sayılı Kanunda “idare” kavramının geniş biçimde tanımlanması; denetime tabi tutulan öznenin sayısının artmasına ve kapsam olarak KDK’nın faaliyet alanının genişlemesine sebep olmaktadır. Bu doğrultuda KDK tarafından verilen kararların niteliğini ve işlevini; KDK’nın faaliyetlerini gözetmek suretiyle belirtmek icap eder.

1. KDK’NIN FAALİYETLERİNİN ÇIKTISI VE VERİLEN KARARLARIN KAPSAMI

KDK’ya kişiler tarafından yapılan başvuruların kolay, ulaşılabilir ve hızlı nitelikte oluşu; bu usulün daha çok kullanılmasına ve işlevsel özelliği haiz olmasına dair potansiyeli ihtiva ettiğini göstermektedir²³. 6328 sayılı Kanun kapsamında KDK tarafından verilen kararlar neticeleri itibarıyla üç ayrı başlıkta irdelenebilir: tavsiye kararları, kısmen tavsiye kararları ve ret kararları. Bu kararların idari makamlar bakımından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamakta olup, bu kararlar daha ziyade idarenin iyi işleyişinin gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir²⁴. Özellikle, idari makamların kişilerin temel hak ve hürriyetlerini etkileyen işlem ve eylemleri bakımından KDK tarafından verilen kararlara uyması; var olan aksaklıkların tespit edilerek giderimi noktasında hukuk devleti ilkesinin sağlanmasına da katkıda bulunacaktır²⁵. Ayrıca KDK’nın yürütmeden

²¹ Doğan Kestane (2006), “Çağdaş Bir Denetim Organizasyonu Olarak Ombudsmanlık (Kamu Denetçiliği)”, **Maliye Dergisi**, Sayı:151, s.129. Esasen bu yönüyle ombudsmana yapılan başvuruların idarenin kendisini denetlemesinin yolunu açan ve başlangıç niteliğinde bir usul olduğundan da bahsedilebilecektir. Bkz. Nick O’Brien ve Mary Seneviratne (2017), **Ombudsmen at the Crossroads: The Legal Services Ombudsman, Dispute Resolution and Democratic Accountability**, Palgrave Macmillan, London, s. 4.

²² Kemal Gözler (2018), **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, s. 392; Kadir Aktaş (2011), “Kamu Denetçiliği Kurumunun Anayasal Sistemdeki Yeri ve Etkinliği Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:94, s.365.

²³ Abdurrahman Eren (2011), “National Human Rights Institutional Models in Comparative Law and the Case of Turkey”, **GÜ-HFD**, Cilt:15, Sayı:3, s. 175; Ş. Mert Karıcı (2015), “Ombudsman Tavsiye Kararları ve Türk Kamu Yönetiminde Uygulanabilme Sorunu”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Sayı:2, s. 41.

²⁴ Gerçekten KDK tarafından verilen kararların idari makamlar yönünden bağlayıcılığının bulunmaması, doktrinde Erhürman’ın deyimiyle söz konusu hukuki müessesenin niteliği açısından “olmazsa olmaz” bir özellik arz etmekte olup, aksinin kabulü kurumu yargısal bir niteliğe büründürülecektir. Tufan Erhürman (1989), “Ombudsman”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:31, Sayı:3, s. 89.

²⁵ P. Nikiforos Diamandouros (2014), “Democracy, Rule of Law and the Ombudsman”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Sayı:1, s. 32.

ayrı ve politik olarak tarafsız nitelikte oluşu²⁶; kişilerin yapacakları başvuruların ve KDK faaliyetlerinin hukuki değerini daha anlamlı kılmaktadır.

O halde, KDK faaliyetlerinin çıktı olarak kişilerin temel hak ve hürriyetleriyle ilintili olduğu söylenebilir. Özellikle idari makamların faaliyetlerini icra ederken, kişilerin çalışma hürriyetine ve özel girişim özgürlüğüne²⁷ (AY md.48), mülkiyet hakkına²⁸ (AY md.35) ve eğitim hakkına²⁹ (AY md.42) yönelen hukuki tasarrufları bulunmaktadır. Bu doğrultuda iyi yönetim, idari usul gibi kavramların temel hak ve hürriyetlerle olan bağıntısı gözetildiğinde KDK tarafından verilen kararların, ilgili şikayetler çerçevesinde hukuka uygunluk ve hakkaniyet denetimini içerdiğinden bahsedilebilecektir³⁰. Zira bu sayede idari işleyişin muntazam biçimde gerçekleşmesinin³¹ yanı sıra uyumsuzlukların yargı yoluna gidilmeksizin çözülmesi de sağlanabilecektir. Dolayısıyla gerek yargının yükünün azaltılması gerekse kişilerin ulaşmak istedikleri sonuca daha çabuk ve kolay ulaşmasının sağlanması için; idari makamların her türlü işlem ve eyleminin hukuka aykırı olduğundan bahisle yapılan başvurular neticesinde tarafsız kurum tarafından verilen bu kararların -başta yargı dışı denetimin sağlanması olmak üzere- bazı hukuki işlevlerinin bulunduğu

²⁶ Bkz. Gabriele Kucsko-Stadlmayer (2008), "The Legal Structures of Ombudsman-Institutions in Europe - Legal Comparative Analysis", **European Ombudsman-Institutions** (Ed. Gabriele Kucsko-Stadlmayer), Springer-Verlag, Wien, s. 10.

²⁷ "(...) bu bakımdan 4857 sayılı İş Kanunu ile hükümlenen, tarafların aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilme imkanının varlığı da değerlendirildiğinde, idarenin işlemini düzeltebileceği değerlendirilmiştir. Tüm bu açıklanan sebepler birlikte değerlendirildiğinde başvuranın idarede fiilen yapmakta olduğu iş ile idare tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen meslek kodunun birbiri ile uyumlu hale getirilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır". KDK. B. No:2019/13463, T.31.01.2020, (<https://kararlar.ombudsman.gov.tr>, Anılış: Ombudsman Karar Bilgi Bankası), Erişim Tarihi: 20.08.2020.

²⁸ "Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; (...) başvuranın emeklilik sonrasında alınan 2018 yılı ikinci dönemine ait emlak vergisi tutarının iade edilmesi ve emeklilik şartları sebebiyle bundan sonra şahsından Emlak Vergisi talep edilmemesi isteminin reddedilmesinin hakkaniyete uygun olmadığı kanaat ve sonucuna varılmıştır". KDK. B. No:2019/19657, T.17.02.2020, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

²⁹ "Kurumumuzca yapılan incelemede başvuranın talebi, idarenin cevapları ve ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirildiğinde; başvuranın, 2019-2020 Öğretim Yılı Güz Dönemi Dönem Sonu Sınavında girmiş olduğu TAR401U - Sömürgecilik Tarihi (Avrupa-Amerika) dersine ait sınav sonucuna maddi hata nedeniyle yeniden incelenmesi için itiraz ettiği...". KDK. B. No:2020/4085, T.29.07.2020, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

³⁰ Ümit Şahin (2018), "İyi Yönetişimin Kamu Yönetiminde Uygulanması ve Kamu Denetçiliği Kurumu", **Ombudsman Akademik Dergisi**, Özel Sayı: Kamu Hizmetlerinde İyi Yönetim İlkeleri, s. 129.

³¹ Belirtmek gerekirse, idarenin kötü işleyişinin tanınımının tam olarak yapılması söz konusu olmadığından; İngiliz hukukunda "case-law" metoduyla bu kavramın belirlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu anlamda Türk hukuku bakımından da yargı kararlarında bu hususun ne şekilde tanımlandığından hareketle bir metodoloji izlenebilir. Bkz. Süleyman Arslan (1986), "İngiltere'de Ombudsman Müessesesi", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:19, Sayı:1, s.163. Kötü yönetim kavramına ilişkin olarak ayrıca bkz. Ramazan Şengül (2005), "Ombudsman Kurumu Kötü Yönetime Çare Olabilir Mi?", **Sakarya Üniversitesi İİBF 2. Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Sakarya Üniversitesi Yayınları, Sakarya, s.129-130.

ifade edilebilir³². Bu nedenle KDK kararlarında önemli bir yeri haiz tavsiye kararlarının idari usul yönünden etkisinin ne olduğunun irdelenmesi gerekmektedir.

2. TAVSİYE KARARLARININ İDARİ USUL YÖNÜNDEN ETKİSİ

İdari usul kavramı, terim olarak; idari makamların kamu gücünden yararlanarak faaliyetlerinde kullandığı hukuki araçların oluşum süreçlerini kapsar özellikte ele alınmaktadır³³. Bu çerçevede geniş anlamda değerlendirildiğinde idari usul, kişilerin temel hak ve hürriyetleriyle bağlantılı olarak, idari tasarrufun yapılmasından önceki ve sonrasında bunların icrasını kapsayan aşamaları ifade etmektedir³⁴. Bu anlamda idari makamların tesis ettikleri hukuki tasarrufların sadece oluşumundan sonra denetlenmesi gibi bir kabulün önüne geçilerek, oluşum sürecinde de denetim sağlanarak kişilerin hukuka aykırı tasarruflardan zarar görmesi engellenebilmektedir³⁵. Özellikle, temel hak ve hürriyetler yönünden bu denetim, idari makamların ilgili hukuki tasarrufu tesis ederek tamamlamasından önce daha anlam taşıyacaktır³⁶. KDK tarafından verilen tavsiye kararlarının da bağlayıcı özelliği bulunmamakla birlikte, idari usul kavramıyla bağlantılı olarak temel hak ve özgürlüklerin ihlali halinde geniş anlamda denetim içeriğinin varlığından bahisle hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesine hizmet ettiği belirtilebilir³⁷. Nitekim idarenin tavsiye kararlarına uyması sayesinde kişiler, yargı yoluna başvurmadan önce daha kolay ve çabuk biçimde uyuşmazlığın çözümünü sağlayabileceklerdir³⁸.

³² Engin Saygın (2018), "Ombudsman Beklerken: Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu İptaline Dair Gerekçeli Kararı Üzerine Bir İnceleme", GÜHFD, Cilt:12, Sayı:1-2, s.1046-1047. Kurumun tarafsız oluşunun, ilgili hukuk düzeninde kişi haklarının idari makamların tasarrufları karşısında korunmasında önemli bir perspektif oluşturduğu hakkında; Sabien Lust (2002), "Administrative Law in Belgium", **Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States** (Ed. René Seerden ve Frits Stroink), Intersentia, Antwerpen-Groningen, s.34. Ayrıca bkz. Fendoğlu (2011), s. 35-36.

³³ A. Ülkü Azrak (1967), "Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF)**, Cilt:33, Sayı:1-2, s.71-72.

³⁴ Ali D. Ulusoy (2019), **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, s. 275.

³⁵ Azrak (1967), s.72.

³⁶ Tekin Akıllıoğlu (1995), **İnsan Hakları-I: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, AÜSBF Yayınları, Ankara, s. 102.

³⁷ Mutlu Kağıtçıoğlu (2018), "Kamu Denetçiliği Kurumunu (Türk Ombudsmanını) Yeniden Tasarlamak", **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt:7, Sayı:14, s. 459. Ayrıca bkz. Bernard Frank (1970), "The Ombudsman And Human Rights", **Administrative Law Review**, Cilt:22, Sayı:3, s. 467.

³⁸ Bu kapsamda doktrinde Atay'ın da belirttiği üzere söz konusu denetimin, idari makamların idari faaliyetlerindeki eksikliği ve kusurun önceden saptanması yönünden düzeltici ve bu çerçevede idari makamları hukuka aykırı davranmaktan uzak durmaya yönlendirdiği için önleyici ve bu eksikliğin giderilmesini sağlaması bakımından yapıcı etkileri bulunmaktadır. Atay (2014), s. 11. O halde, bu etkileri sayesinde hukuki uyuşmazlığın yargı aşamasına gelmeden önce kişiler yönünden çözümlenmesi mümkün olabilecektir.

Ancak burada, tavsiye kararlarının bağlayıcı nitelikte olmamasının idarenin bu kararları uygulamasına etki edip edemeyeceğinin sorgulanması gerekmektedir. Zira başvuru usulü ve hukuki mekanizmanın içeriği ne denli iyi düzenlense de bu kararların “uygulama gücünün” ne olduğu önem arz etmektedir. Belirtmek gerekirse KDK tarafından verilen tavsiye kararları, bağlayıcı nitelikte olmadığı gibi araya ayrıca bir işlem girmeksizin ilgilisi üzerinde hukuki etki üreten işlem formunda olmadığından; İYUK kapsamında doğrudan idari davaya konu edilebilir özellikte değildir³⁹. Dolayısıyla tavsiye kararlarına uyulmamasından hareketle doğrudan o kararın idari davaya konu edilmesi düşünülemeyecektir. Bu doğrultuda KDK tarafından verilen kararlar idari faaliyetlerin icrası sırasında tavsiye ölçeğinde değerlendirilmesi gereken kararlar olarak ifade edilebilecektir⁴⁰.

Bunun yanında Türk hukuk düzeninde diğer bazı hukuk sistemlerinden farklı olarak kodifiye edilmiş bir “Genel İdari Usul Kanunu” mevcut değildir⁴¹. Bu durumun varlığı da idarenin faaliyetlerin yapılması aşamasında kullandığı hukuki araçlar bakımından “idari usule” uygun hareket edilmesi önünde bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Bu anlamda söz konusu durum, etkisini tavsiye kararlarına uyulması hususunda da göstermektedir. Esasen, KDK tarafından verilen kararlara mahkeme kararlarında olduğu gibi bir bağlayıcılık tanınmaması; kararı veren öznenin de yargı organından farklı nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır⁴². Başka bir deyişle, örneğin KDK’ya yapılan başvuru neticesinde, KDK tarafından ilgili idari işlemin iptal edilmesi, yürürlüğünün durdurulması söz konusu olamaz⁴³. Bununla birlikte, KDK tarafından verilen tavsiye kararlarının içeriğine bakıldığında başvuruya konu idari işlem ya da eylemin hukuka aykırı olup olmadığına iyi yönetim ilkeleri gözetilerek irdelendiği görülmektedir⁴⁴.

³⁹ “Kurumun vereceği kararların idarenin işlem ve eylemlerine karşı önerilerde bulunma niteliğinde olduğu, ayrıca bir yaptırıma sahip olmadığı, yine davacının hukuki durumunda değişiklik meydana getiren kesin ve icrai bir vasfı da bulunmadığı dikkate alındığında...”. D10D. E.2014/843, K.2016/222, T.18.01.2016, (<https://www.lexpera.com.tr>, Anılış: Lexpera İçtihat Bilgi Bankası), Erişim Tarihi: 29.08.2020.

⁴⁰ Bayram Keskin ve Yaprak Yeşil (2018), “İdare Hukukunda İyi İdare İlkelerinin Kapsamı ve Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık)’nın Kararlarına Etkisi”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:2, s. 41.

⁴¹ Bkz. Sait Güran (1982), “Yönetimde Açıklık”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (Prof. Dr. Ragıp Sarıca’ya Armağan)**, Cilt:3, Sayı:1-3, s. 111-112; Gül Üstün (2018), “İdari Usul”, **İdare Hukuku** (Ed. Turan Yıldırım), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 535.

⁴² Abdurrahman Eren (2018), **Anayasa Hukuku Ders Notları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 338.

⁴³ Eren (2018), s. 338.

⁴⁴ Bkz. Mehmet Kahraman ve Ali Balkan (2020), “Kamu Denetçiliği Kurumu Kararlarında Denetim Ölçütü Olarak Kullanılan İyi Yönetim İlkeleri”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Sayı:12, s. 78 vd; Şahin (2018), s. 129.

O halde, tavsiye kararları her ne kadar “*tavsiye*” niteliği ön planda olsa da başvuruya konu idari işlemin ya da eylemin hukuka uygun olup olmadığı hususunda dolaylı olarak varılan bir neticeyi ve prosesi kapsamaktadır. Bu anlamda bu kararların idari işleyişin iyi biçimde sağlanması yönünden hiçbir değer arz etmediği/edemeyeceği, bu kararların sadece bir “*temenniden*” ibaret olduğu yönündeki çıkarımlar isabetsiz olacaktır. Bu doğrultuda çalışmanın devamında, tavsiye kararlarının idarenin iyi işleyişinin sağlanması yönünden etkisinin ne olduğu hususu geniş çerçevede KDK tarafından verilen kararlardan örnekler de verilmek suretiyle incelenecektir.

2.1. Tavsiye Kararlarının İdarenin İşleyişi Yönünden Hukuki Değeri

İdari makamlarca faaliyetlerin icrasına bağlı olarak, ilgili kişiler tarafından ileri sürülen şikayetlerin incelenmesi ve işleyiş bakımından aksaklıkların tespiti için tarafsız ombudsmanlık müessesesi, iyi işletilirse hukuk devleti ilkesinin sağlanmasında yararlı olabilir⁴⁵. Esasen idarenin iyi işleyişinin kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasında önemi gözetildiğinde; iyi idare hakkının, ulusalüstü hukuk metinlerinden olan AB Temel Haklar Şartı'nda yer bulunduğu görülmektedir⁴⁶. Türk hukuku bakımından ise, işleyiş yönünden iyi idare kavramını; genel olarak, hukuka uygun hareket eden ve usuli güvencelere uyan idare olarak belirtmek mümkündür⁴⁷. Bu kapsamda söz konusu iyi idarenin oluşturulabilmesi ve kişilerin belirli hukuki güvencelerden yararlanabilmeleri adına, çeşitli hukuki denetim mekanizmaları öngörülmüştür. KDK tavsiye kararları da bu denetimin bir parçası olarak ifade edilebilir⁴⁸.

⁴⁵ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu (2019), **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 219.

⁴⁶ Doktrinde Akyılmaz'ın ifade ettiği üzere, “Avrupa Birliği Anayasası olarak da nitelendirilen Temel Haklar Şartı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (77) 31 sayılı tavsiye kararında belirtilen idari usul ilkelerini, birliğin temel ilkeleri haline getirmiş ve bu ilkeleri idare için iyi yönetim yükümlülüğü bireyler içinse iyi yönetim hakkı olarak düzenlemiştir”. Bu konuda bkz. Bahtiyar Akyılmaz (2003), “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, **GÜHFD**, Cilt:7, Sayı:1-2, s. 146.

⁴⁷ S. Sacit Boz, Cihat Yurdaer ve Yunus Eraslan (2019), “İdare Hukuku Boyutuyla İyi Yönetişim İlkesi: İyi İdare”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:27, Sayı:3, s. 519 vd.

⁴⁸ Hasan Abdoğlu (2007), “Yönetişim İlkelerinin Uygulanmasında Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu ve Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye Açısından Önemi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:6, Sayı:11, s. 82-83.

KDK tarafından verilen tavsiye kararlarına bakıldığında hukuk devleti ilkelerinden “belirlilik” ve “öngörülebilirlik” ilkelerinin yanında⁴⁹; “idarelerin başvuru konusuna ilişkin bilgi, belge ve görüşlerini süresi içinde ve gerekçeli olarak Kuruma gönderilmesi”, “makul sürede karar verme”, “kararların gerekçeli olması” ve “kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi” gibi usuli ilkelere yer verildiği görülmektedir⁵⁰. Bu usuli ilkelere tavsiye kararlarında yer verilmesi, temel hak ve hürriyetlerin gereği gibi kullanılabilirdiği bir ortamın yaratılması ve bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin, idari makamların kamu gücü ayrıcalığından yararlanmasına karşı korunması noktasında da önem taşımaktadır⁵¹. Özellikle, bireylerin; anayasal güvence altında bulunan sosyal haklardan yararlanabilmesi bakımından söz konusu başvuru usulünü işletmesi de bu işleyişe katkı sağlamaktadır.

Örneğin, “Covid-19 salgını nedeniyle “Ekonomik İstikrar Kalkınma Paketi” adı altında uygulamaya konulan destek kredisi uygulamalarından yararlanmak için bankalara yapılan başvurulardan kaynaklanan mağduriyetlerin önüne geçilmesi” adına bireylerin başvuru usulünü işlettiği görülmektedir⁵². Keza, KDK tarafından verilen başka bir kararda “İdare tarafından, hizmet gerekleri ile boş pozisyon sayılarının sınırlı olması hususları da başvurunun talebinin yerine getirilememe nedeni olarak belirtilmişse de hizmetin gereği olan hususlara ilişkin idare tarafından bir açıklamada bulunulmadığı, ayrıca personelin geçiş yapacağı hizmet biriminde aynı unvan ve niteliği haiz 1(bir) boş pozisyon bulunduğu, sınırlı sayıda boş pozisyon olmasının talebin göz önünde bulundurulmasına engel olmayacağı, Anayasanın 41 inci maddesi çerçevesinde başvurunun talebinin idare tarafından dikkate alınması gerektiği” değerlendirilmiştir⁵³.

Nihayet KDK tarafından verilen bir diğer tavsiye kararında kişinin okul birinciliğinin zamanında sisteme işlenmemesi nedeniyle okul birinciliği kontenjanından yararlanamamasının idarenin hizmet kusurunu oluşturacağı ve bu

⁴⁹ KDK. B. No:2020/1413, T.07.05.2020, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

⁵⁰ Bkz. KDK. B. No:2020/42927, T.29.07.2020, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020; KDK. B. No:2020/2082, T.23.07.2020, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020; KDK. B. No:2020/1989, T.29.07.2020, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

⁵¹ M. Akif Özer (2015), “Türkiye’de Kamu Yönetiminde Yeni Arayışlar: Kamu Denetçiliği Kurumu Örneği”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı:98, s. 26.

⁵² KDK. B. No:2020/39894, T.05.06.2020, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

⁵³ KDK. B. No:2020/12951, T.23.07.2020, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

hususun giderimi için gerekli bildirimlerin kişiye yapılarak talepleri halinde yapacakları tercih doğrultusunda yerleştirilmeleri gerektiğine karar verilmiştir⁵⁴. Aynı doğrultuda başka bir KDK kararında; üniversitenin başvurana yönelik tesis ettiği dönem sonu sınavlarından önce mazeret sınavına katılma hakkının kullanılmamasına ilişkin ret işleminin, “düzeltilerek, başvurunun yaşadığı mağduriyetin giderilmesi için; ilgili Üniversitenin yetkili organlarınca gerekli kararın alınması ve bu suretle başvurana mazeret/telafi sınavına girme hakkı tanınması” tavsiyesinde bulunulmuştur⁵⁵. Bu kararda KDK tarafından ayrıca ilgili üniversitenin “başvuranın dilekçelerine verdiği cevapların, Yönerge maddesine atfta bulunmanın dışında herhangi bir açıklama içermediği; ayrıca ilgili Üniversitenin, ret işlemi karşısında başvurana itiraz yollarını göstermediği, keza Kurumumuzun detaylı resmi yazısı ile talep edilen bilgi ve belgelerin birçoğunu da Kurumumuza iletmede yeterli özeni göstermediği” gibi hususlara yer verilerek; idari işlemin iyi yönetim ilkeleri ve idari usul kavramı çerçevesinde hukuka uygunluk değerlendirmesinin de yapıldığı görülmektedir⁵⁶. Dolayısıyla “ailenin korunması ve çocuk hakları”, “sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” ve “eğitim hakkı” gibi sosyal hakların bireylerce kullanılması noktasında KDK’ya başvuru usulü; (i). bu kişilerin elde etmek istedikleri neticeye daha hızlı ulaşabilmelerine, (ii). bu hakların gereği gibi kullanımının sağlanması sayesinde idarenin iyi işleyişinin ve idari uyumsuzlukların yargı aşamasına gelmeden çözümünün sağlanmasına ve (iii). idarenin işleyişi bakımından mevcut aksaklıkların tespitine ve giderimine, iyi yönetim ilkeleri ve temel hak ve hürriyetler bağlantısı kapsamında⁵⁷ yardımcı olmaktadır.

Bu kapsamda örnek olarak kişilerin idari makamlara karşı yapmış oldukları idari başvurulara gerekçeli bir cevap alamaması, “makul sürede cevap verilmesi”, “kararın gerekçeli olarak verilmesi”, “hesap verilebilirlik” ve “şeffaflık” gibi ilkelere aykırılık teşkil ettiğinden; KDK tavsiye kararı uyarınca “ilgili idarenin bundan sonraki eylem ve işlemlerinde, söz konusu ilkeleri de gözetmesi gerektiği” önerilebilmektedir⁵⁸. Bu anlamda KDK tarafından verilen tavsiye kararlarında sadece

⁵⁴ KDK. B. No:2019/15220, T.27.02.2020, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

⁵⁵ KDK. B. No:2019/7602, T.02.10.2019, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

⁵⁶ KDK. B. No:2019/7602, T.02.10.2019, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

⁵⁷ Selman Karakul (2018), “İyi Yönetim ve İnsan Hakları İlişkisi Üzerine Değerlendirmeler”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, Özel Sayı: Kamu Hizmetlerinde İyi Yönetim İlkeleri, s. 46-47.

⁵⁸ KDK. B. No:2019/7332, T.18.09.2019, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

uyuşmazlığı doğuran idari işlem ya da eyleme yönelik değil; aynı zamanda idarenin işleyişine dair ve fakat ileriye dönük hususlara ve önerilere de yer verilmektedir (=caydırıcı etki⁵⁹).

İyi yönetim ilkesi ve iyi idare hakkıyla bağlantılı bir husus da kişilerin kendi hukuki statülerini ilgilendiren konularda yapılan idari işlem ve eylemlere dair bilgi edinme hakkını kullanabilmeleriyle ilgilidir⁶⁰. Esasen hukuk devleti ve demokrasi kavramlarıyla bağlantılı biçimde katılım ilkesinin kullanılabilmesi bilgi edinme hakkının güvence altına alınmasıyla mümkün olmaktadır⁶¹. Nitekim bu nedenle İHAS md.6/1⁶² ve AY md.36⁶³ çerçevesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü kapsamında 4982 sayılı Kanun⁶⁴’un amacının “demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek” olduğu ifade edilmiştir. Örneğin, “işvereni tarafından İŞ-Kur’a teslim edilen puantaj cetvellerinin talep edildiği ve fakat söz konusu belgenin kendisine verilmediği” olayda başvuranın talebi neticesinde; KDK tarafından söz konusu puantaj cetvellerinin başvuru sahibinin erişimine sunulmasına yönelik makul sürede işlem tesisi için Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğüne tavsiyede bulunulmasına karar verildiği görülmektedir⁶⁵. Keza, başvuranın “iş yerinde geçirdiği bir iş kazası nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumu Teftiş Kurulu başkanlığı tarafından bir inceleme raporu hazırlandığını ancak kendilerine söz konusu raporun bir nüshasının verilmendiğini” ileri

⁵⁹ Can Azer (2010), **Bilgi Edinme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 120.

⁶⁰ Cemil Kaya (2003), **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 194; Azer (2010), s. 119; Ş. Mert Karcı ve Bilgi Küçükcan (2016), “Türkiye’de Kamu Yönetiminin Hak Arama Kurumları Yoluyla Denetimi”, **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt:17, Sayı:1, s. 78-79.

⁶¹ İl Han Özyaz (2008), “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Üzerine Düşünceler”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı: İdarenin Demokratikleştirilmesi Süreci Olarak Saydamlık, s. 136.

⁶² İHAS md.6/1 “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir”. (https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklari_sozlesmesi.pdf), Erişim Tarihi: 28.08.2020.

⁶³ AY md.36 “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz”.

⁶⁴ RG. 24.10.2003-25269.

⁶⁵ KDK. B. No:2019/6012, T.06.09.2019, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

sürdüğü olayda, KDK tarafından verilen tavsiye kararında; “İdarenin istenilen bilgi ve belgenin gerçekten Kanununun istisnaları arasında yer alıp almadıklarının tespitinin ayrıntılı olarak yapılması ve hangi şartın gerçekleştiğinin de maddi olaylara dayanılarak açıklanması gerekmekte (olduğuna ve) Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından bu değerlendirmelere yer verilmeksizin gerçekleştirilen ret işleminin hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı sonuç ve kanaatine varıl(dığı)” görülmektedir⁶⁶.

Belirtmek gerekirse, kararda bilgi edinme hakkına ilişkin olarak her ne kadar kurum içi düzenlemelerin kurumda çalışan personelleri ilgilendirmediği müddetçe kapsam dışında olduğu ifade edilmişse de bunun dar biçimde yorumlanmaması gerektiği ifade edilmelidir⁶⁷. Öyle ki, idarece yürütülen faaliyetin işleyişinin düzenlenmesi her ne kadar sadece işleyişe yönelik gözüксе de belirli hallerde çalışanları veya o faaliyetten yararlanan kişileri etkileyebilmektedir. Bu anlamda KDK tarafından verilecek tavsiye kararlarının idari usul bakımından daha işlevsel olmasının sağlanması yönünden; bu hakkın kapsamının geniş biçimde yorumlanmasında ve şikayetin incelenmesinden imtina edilmemesinde fayda bulunmaktadır⁶⁸.

Bu bağlamda KDK tarafından verilen tavsiye kararlarında “bilgi edinme hakkının” kullanılabilmesi açısından; “hak arama özgürlüğü”, “hukuk devleti ilkesi” ve “iyi yönetim ilkeleri” ile bağlantılı kurulduğu ifade edilebilecektir⁶⁹. Bununla birlikte bilgi edinme hakkı kapsamının dışında bırakılan durumlarda, şüphesiz bu hakkın kullanımına dair sınırlama söz konusu olduğundan KDK tarafından idareye yönelik tavsiye kararı verilmesi beklenemeyecektir. Örneğin, “talep edilen bilgi veya belgenin kurumun kayıtlarında mevcut olmayan ve mutlaka ayrı ve özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde üre-

⁶⁶ KDK. B. No:2019/2185, T.09.08.2019, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

⁶⁷ Bu anlamda örneğin, kişinin çalıştığı döneme ilişkin ilgili idareye yapmış olduğu başvurunun sonradan o kişinin başka birime görevlendirildiğinden bahisle reddedilmesi bu hakkın kullanım alanının daralmasına yol açabilir niteliktedir. Bkz. KDK. B. No:2019/5803, T.06.09.2019, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

⁶⁸ Ramazan Şengül (2013), “Kamu Yönetimi ile Birey İlişkilerinin Dönüşümüne Ombudsman Kurumunun Etkisi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt:18, Sayı:3, s. 79.

⁶⁹ Ayrıca bkz. KDK. B. No:2019/731, T.17.05.2019, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020; KDK. B. No:2018/8869, T.22.05.2019, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020; KDK. B. No:2019/5350, T.29.08.2019, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

tilecek bir bilgi veya belge olduğu durumlarda” hakkın kullanımına ilişkin KDK tarafından ret kararının verilebildiği görülmektedir⁷⁰. Bu doğrultuda söz konusu hakkın kullanımının idari usul kavramıyla olan bağlantısı gözetildiğinde; ilgili idarenin ve KDK’nın bilgi ve belgelerin niteliğinin tespitini hukuka uygun biçime yapması önem arz etmektedir.

2.2. Tavsiye Kararlarının İdare Tarafından Uyulmamasının Sonuçları

Hukuk düzeninde “*karar*” formunda olan irade beyanları, dilsel ve mantıksal bir biçimin ifadesi olarak değer kazanmaktadır⁷¹. Bu irade beyanını ortaya koyarken belirli bir disiplin içerisinde bilgi üretme ve derleme faaliyeti ise “*yöntemi*” ifade etmektedir⁷². KDK tarafından şikayet başvurusu neticesinde verilen kararlarda hukuksal bir akıl yürütme⁷³ mevcuttur. Ne var ki, bu kararların bağlayıcılığı bulunmamaktadır; yani, idari makamların bu tavsiye kararlarına uymaması gündeme gelebilmektedir⁷⁴. Bu gibi hallerde ise, artık başvuru kişileri yönünden yargı yoluna başvurmadan başka bir hukuki imkan kalmamaktadır⁷⁵.

Belirtmek gerekirse, bu kararlara uyulmaması durumu “*idarenin yerine geçerek karar verme yasağı*” ile açıklanamayacaktır. Zira KDK tarafından verilen kararlarda idarenin yerine geçerek bağlayıcı nitelikte karar verme hali söz konusu değildir. Bununla birlikte bu kararlara uyulmaması, daha ziyade idari makamların belirli kurallarla sıkı biçimde bağlanmak istememesi eğiliminden kaynaklanabilir. Ne var ki özel hukuk kişilerinin KDK’ya yapmış olduğu başvurular, kişilerin elde etmek istediği hukuki neticeye daha hızlı ve çabuk ulaşma amacını karşılamaya yönelik olduğundan; tavsiye kararlarına uyulması çoğu halde uyumsuzluğun yargısal yola başvurulmadan çözümünü sağlayacak ve idari makamlar ile kişiler arasındaki güven ilişkisini sağlamlaştıracaktır⁷⁶. Ayrıca, bu kararların

⁷⁰ KDK. B. No:2019/7413, T.20.09.2019, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

⁷¹ Yasemin Işıktaç (2004), **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 23.

⁷² Rona Serozan (2015), **Hukukta Yöntem**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 2.

⁷³ Serozan (2015), s. 2.

⁷⁴ Gözler (2018), s. 392.

⁷⁵ Gözler (2018), s. 392.

⁷⁶ Gişi (2017), s. 8.

neticesinde elde edilen sonuçların çerçevesinde idari faaliyetlerde nesnellik ve etkinlik sağlanarak; kamu yönetimi ve hukuk arasındaki bağ pekiştirilebilir⁷⁷. Özellikle, idare kavramının geniş biçimde tanımlandığı 6328 sayılı Kanun çerçevesinde, KDK tarafından hizmet kusuru tespit edildiğinde; bu aksaklığa yol açan unsurların ortadan kaldırılması vaki olan zararların artmasını ve zararı doğuran etmenlerin devam etmesini engelleyebilecektir (=önleyici fonksiyon⁷⁸). Bu nedenle bu gibi hallerde idarenin verilen tavsiye kararlarına keyfi olarak uymaması hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğun artmasına ve bu kararı uygulamayan kişilerin hukuki sorumluluğunun doğmasına yol açabilecektir⁷⁹.

Örneğin, idarenin AY md.138/son ve İYUK md.28/1 kapsamında mahkeme kararlarının gecikmesizin uygulanması konusunda pozitif yükümlülüğü bulunmasına rağmen⁸⁰; ilk derece idare mahkemesinin vermiş olduğu karara uymaması, mahkemeye erişim hakkı da gözetilerek, KDK tarafından "hizmet kusuru" olarak nitelendirilmiş ve söz konusu mahkeme kararının yerine getirilmesine yönelik makul sürede işlem tesisi için Gümüşhane Belediye Başkanlığına tavsiye de bulunulmasına karar verilmiştir⁸¹. Keza, kamu düzeni mülhazalarından dirlik-esenlik unsuru kapsamında çevre kirliliğine yol açan unsurların tespit edilmesi ve buna yönelik tedbirlerin alınmaması hizmet kusuru teşkil edeceğinden; bu konuda oluşabilecek olumsuz durumların önüne geçilmesi adına KDK tarafından verilen bir tavsiye kararında "İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik ile Çiftlik Hayvanlarının Refahına İlişkin Genel Hükümler Hakkında Yönetmelik ve Yumurtacı Tavukların Korunması ile İlgili Asgari Standartlara

⁷⁷ Bkz. A. Şeref Gözübüyük (1974), "Kamu Yönetimi ve Hukuk", Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara, s. 298.

⁷⁸ Atay (2014), s. 11.

⁷⁹ Bunun yanında bu kararların ve bu kararlara karşı idari makamların cevaplarının kamuoyuyla paylaşılması karşısında; ilgili idari makamların tamamen kayıtsız kalabileceğinden bahsedilemeyecektir. Cem Derin ve Burak Coşkun (2017), "Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması", **Ombudsman Akademik Dergisi**, Sayı:7, s. 179. Ayrıca bkz. Oktay Koç (2018), "Kötü İdareden İdari Kötülüğe: İdarede Kötülüğe Mani Olmanın İmkânı Üzerine", **Ombudsman Akademik Dergisi**, Özel Sayı: Kamu Hizmetlerinde İyi Yönetim İlkeleri, s. 68 vd.; Wade (1974), s.592; Fendoğlu (2011), s. 79.

⁸⁰ AY md.138/son "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez". İYUK md.28/1 "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmesizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararn idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. (...) ancak disiplin hükümleri saklıdır".

⁸¹ KDK. B. No:2020/1560, T.22.04.2020, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca tavukçuluk işletmesinden kaynaklanan haşerat ve fare oluşumunun ve işletme faaliyetlerinin çevre ve toplum sağlığı açısından denetlenmesi ve gerekmesi halinde idari yaptırımların uygulanması hususunda” Erdek Belediye Başkanlığına ve Balıkesir İl Tarım ve Orman Müdürlüğüne tavsiyede bulunulmasına karar verilmiştir⁸². Yine, “Devletin bir kurumunun aleyhinde verilen nihai ve bağlayıcı mahkeme kararı ile ortaya konulan borcunu ekonomik kaynak yokluğunu ileri sürerek makul sürede ifa etmekten kaçınması” o kişinin mülkiyet hakkının (AY md.35) ve adil yargılanma hakkının (AY md.36) ihlali manasına geleceğinden; kamulaştırmaz el atmadan kaynaklı Gençlik ve Spor Bakanlığın- dan olan alacağın ödenmemesinin bu anlamda “hizmet kusuru” oluşturacağından bahisle KDK tarafından mahkeme kararının yerine getirilmesine yönelik makul sürede işlem tesisi için Gençlik ve Spor Bakanlığına tavsiyede bulunulmasına karar verilmiştir. Nihayet Sosyal Güvenlik Kurumunun kişinin emekli aylığına ilişkin güncellemeleri zamanında yapmaması o kişinin AY md.35 uyarınca mülkiyet hakkına hukuka aykırı bir müdahale teşkil edeceğinden; KDK tarafından “emekli aylığı bağlandığı tarihteki alım gücüne denkleştirilerek başvurana ödenmesi için makul sürede yeni bir işlem tesis edilmesi” hususunda Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına tavsiyede bulunulmasına karar verilmiştir⁸³.

Bu anlamda yukarıda verilen örnekler çerçevesinde, idari makamların mahkeme kararlarının gereğini makul sürede ve gecikmeksizin yerine getirmemesi, çevre sağlığını korumakla ilgili pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi yahut kamu borcu haline gelmiş değerleri zamanında ödememesi, KDK tarafından isabetli biçimde hizmet kusuru olarak değerlendirilmiş ve bu doğrultuda tavsiyede bulunulmuştur. Dikkat edilirse bu kararlara uyulmaması, mevcut zararın süregelen nitelik taşınmasına ve artmasına neden olacağından; idarenin işleyişini olumsuz yönde etkileyecektir. Özellikle bu gibi hallerde somut zararın oluşumuna dair önceden tavsiye kararı verildiğinden; yani, hizmet kusurunun varlığı tespit edildiğinden, bunun artmasına dair gerekli önlemlerin alınmaması idari işleyişin kötü olmasına sebebiyet verebilecektir⁸⁴.

⁸² KDK. B. No:2019/7563, T.04.10.2019, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

⁸³ KDK. B. No:2019/2515, T.06.08.2019, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020.

⁸⁴ Bu sebeplerdir ki, tavsiye kararlarının kamu görevlilerince de uygulanabilirliğinin sağlanması açısından; Aktaş'ın belirttiği üzere, “yaptıkları işlemin hukuka aykırılığını, kamu yararına hizmet etmediğini bilseler bile inisiyatif üstlenmeme” durumunun ortadan kaldırılması için açıklayıcı bir hüküm konulması isabetli olacaktır. Aktaş (2011), s. 366.

Bu nedenle pozitif hukukta tavsiye kararlarının bağlayıcılığı bulunmasa da bu kararlara uyulması; idari işleyişin iyi biçimde sağlanması ve temel hak ve hürriyetlerin korunması noktasında işlevsel niteliktedir⁸⁵. Özellikle KDK tarafından verilen tavsiye kararlarında tavsiyede bulunulan idarenin “*bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kuruma bildirilmesinin zorunlu olduğuna*” işaret edildiğinden⁸⁶; kararın etkisinin sonrasındaki dönemde de etkisini sürdürdüğü ifade edilebilecektir. Bunun yanında, AY md.125 kapsamında idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan hizmet kusuru bakımından tazmin yükümlülüğü gündeme geldiğinden; KDK’ya başvurularak söz konusu kusurun varlığının tespit ettirilmesi, olası bir yargısal yola başvuru açısından hukuki dayanak da teşkil edecektir. Bu kapsamda çalışmanın devamında idari usul ve idari yargı yolu arasındaki bağlantı da göz önüne alınarak tavsiye kararlarının hukuki işlevinin ne olduğu irdelenecektir.

3. TAVSİYE KARARLARININ İDARİ YARGILAMA HUKUKU YÖNÜNDEN İŞLEVI

Tavsiye kararlarında ortaya konulan hukuki değerlendirmeler, kimi zaman kişileri tatmin etmediğinden ya da idare bu karara uymadığından; kişiler tarafından ayrıca idari davaya başvurulması söz konusu olabilmektedir. Öncelikle, KDK’ya başvuru zorunlu bir başvuru türü değildir. İkinci olarak, yargı yetkisinin hangi organlar eliyle kullanılacağı da AY md.9 hükmünde “*bağımsız ve tarafsız mahkemeler*” olarak ifade edildiğinden; KDK’ya yapılan başvuru neticesinde yargı yetkisinin kullanılması veya bağlayıcı karar verilmesi söz konusu olamayacaktır⁸⁷. Ancak, kişilerin bu başvuru usulünü kullanması çözüme daha

⁸⁵ Rıdvan Değirmenci (2019), “Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisi Çerçevesinde Hakkaniyet Temelli İdarî Denetimde Kamu Denetçiliği Kurumunun (Ombudsman) Rolü”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Yıl:6, Sayı:11, s. 244-245.

⁸⁶ Örneğin, “Başvuranın meslek kodu ile fiilen yaptığı işin birbirine uygun hale getirilmesi hususunda, Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne tavsiyede bulunulmasına, 6328 sayılı Kanun’un 20’nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna...” KDK. B. No:2019/1016, T.09.07.2019, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020; “Şikayetçinin idari para cezasını öğrendiğini beyan ettiği tarih ve ödemeyi yaptığı tarih esas alınarak, yasal faizlerin silinmesi ve %25 ceza indiriminden faydalandırılması yoluyla fazla ödemenin iadesi hususunda Karayolları Genel Müdürlüğü’ne tavsiyede bulunulmasına, 6328 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ilgili idarelerce bu karar üzerine tesis edilecek işlemlerin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna...”. KDK. B. No:2018/9323, T.11.03.2019, Ombudsman Karar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.08.2020. (Karar metinlerinin altı tarafıma gizlenmiştir.)

⁸⁷ Bkz. Sait Güran (1974), “İdari Yargılama Usulü Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan**, Sevinç Matbaası, Ankara, s. 200.

erken, doğru biçimde ve kısa zamanda ulaşılabilmemesinden ileri gelmektedir⁸⁸. Bunun yanında KDK'ya yapılan başvurular, özellikle idari yargılama usulü bakımından süre durdurucu etkiyi haiz olması nedeniyle önem arz etmektedir⁸⁹. Bu anlamda idari dava açma süresi bakımından idari mahkeme kararlarında yer verilen KDK tavsiye kararları, kimi hallerde içerik denetimi bakımından da irdelelenebilir mi bu sorunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Esasen KDK tavsiye kararlarında ilgili idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğu hususu da değerlendirilmektedir. O halde, önceden KDK'ya başvuru yapıldığı hallerde ilgili idari işlem veya eylemin hukuka uygunluk değerlendirilmesi "*araştırma ve inceleme görevi kapsamında*" yapılmış olacağından; açılacak davalarda bu kararların "*tespite dair*" etkisi olabileceğinden bahsedilebilir⁹⁰. Zira yukarıda da belirtildiği üzere, öncesinde hukuka aykırılığın tespit edilmesi; bu hukuka aykırılığın idari makam tarafından önlenemediğinin göstergesi olabilir.

Örneğin, Danıştay kararında "*davacı ile aynı programdan mezun olup aynı konuda yapmış olduğu başvurusu aynı nedenle reddedilen T. Güven isimli şahıs tarafından, Kamu Denetçiliği Kurumu'na yapılmış bir şikayet başvurusunda, Kamu Denetçiliği Kurumunca şikayetin kabulüne (...) Anadolu Üniversitesi, Açıköğretim Fakültesi, Veterinerlik Bölümü, Laborant ve Veteriner Sağlık programından mezun olan davacının suni tohumlama sertifikası kursuna katılmasına izin verilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesine, hukuka ve kamu yararına uyarlık görülme(diğine)*"⁹¹ karar verilmiştir. Benzer biçimde teknisyen yardımcısı unvanı ile görev yapan kişinin, görev tanımını belirten formun iptali istemiyle açtığı davada mahkemece, KDK tarafından verilen "*Emniyet Teşkilatına alınan Teknisyen Yardımcılarının Teşkilatın ihtiyaç duyduğu özel şartlara (eğitim, güvenlik soruşturması, sağlık şartları vs.) göre; (...) kamu personelinin bulunduğu hizmet sınıfı içinde ve kadrosu dışında bir görevde istihdam edilemeyeceği, görev tanımlaması olmasa da memura verilecek görevlerin*

⁸⁸ Erdinç (2015), s. 66 vd.

⁸⁹ D10D. E.2014/5620, K.2015/6232, T.24.12.2015, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.08.2020.

⁹⁰ Gamze Gümüşkaya (2016) "Vergi Ödevlisinin Kamu Denetçiliği Kurumu'na Başvurusu", **İÜHF**M, Cilt:74, Sayı:1, s. 280.

⁹¹ D10D. E.2017/457, K.2019/2, T.07.01.2019, (<http://www.kazanci.com>, Anlış: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), Erişim Tarihi: 29.08.2020.

unvanıyla uyumlu olması gerektiğine” dair tavsiye kararına yer verilerek, “dava konusu işlemle görevlendirildiği işlerin niteliği, davacının işgal ettiği “teknisyen yardımcısı” kadrosunun görev tanımı ile uyuşmadığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına” hükmedilmiştir⁹². Dikkat edilirse sadece idari işlemin iptaliyle ilgili kişi yönünden menfaat ihlalinin giderilebileceği durumlarda idari makamca tavsiye kararına uyulmaması, tek başına “hizmet kusurunun varlığına” neden olmamaktadır. Bu noktada söz konusu kararlar etkisini, kimi hallerde “iyi yönetim ilkelerine bağlı olarak” idari işlemin hukuka uygunluğu değerlendirilirken “yol gösterici/yardımcı olma” hususunda göstermektedir. Bununla birlikte vurgulamak gerekir ki; bu yol gösterici olma hali “yardımcı olma fonksiyonunun” yanında, şüphesiz yargının görev alanına giren ve yorum gerektiren hususlarda tek belirleyici ölçüt olmayacaktır⁹³.

Bunun dışında açılan iptal davaları bakımından; davaya konu idari işlem hakkında KDK’ya önceden başvurulması, ilgili idari makamın bu konuda çalışma yaparak netice elde edip edemediğinin de anlaşılmasını sağlamaktadır. Örneğin, kişinin Türkiye’de üretilen İtalyan tipi bazı dondurma çeşitlerinde Gıda Kodeksine uygun oranlarda alkollü bileşen kullanılmasını yasaklayan işlemin geri alınması istemiyle yapmış olduğu başvuruda; öncelikle KDK’ya başvurduğu ve bu konuda tavsiye kararının alındığına Danıştay tarafından değinilmiş ve ardından kişinin netice alamaması nedeniyle açtığı davada güncel, kişisel ve meşru menfaatinin bulunduğu kabul edilerek davanın esasının incelenmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁹⁴. Bu anlamda idari usul kavramıyla bağlantılı olarak; kişinin hukuki statüsü üzerinde etki üretebilen idari işlemlerin hukuka aykırılığından bahisle yahut o işlemin olgusal sebebinin varlığının tespit edilmesini sağlamak amacıyla da KDK’ya başvurulabileceğinin kabulü gerekecektir.

⁹² Gaziantep BİM, 3. İDD, E.2017/2713, K.2017/1941, T.19.12.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.08.2020.

⁹³ Örneğin, “YSK tarafından alınan, “Yüksek Seçim Kurulu tarafından gönderildiğinde şüphe bulunmayan hallerde, sandık kurullarının hata veya ihmali sonucu mühürlenmeyen oy zarfı ve oy pusulası ile kullanılan oyların geçerli kabul edilmesi gerektiği” yönündeki 16/04/2017 tarih ve 560 sayılı “KARAR”ın; seçimlerin yönetimine ilişkin düzenleyici nitelikte bir idari işlem olduğu, nitekim Kamu Denetçiliği Kurumunun 27/10/2015 tarih ve 2015/2608 sayılı tavsiye kararının da bu yönde bulunduğu” ifade edilmesine rağmen, Danıştay “Anayasanın 79. maddesinde yer alan ve Yüksek Seçim Kurulu Kararları aleyhine başka mercie başvurulamayacağı yolundaki kuralın” yorumlanması neticesinde bu kararların dava konusu edilemeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. D10D. E.2017/954, K.2017/2222, T.24.04.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.08.2020.

⁹⁴ D10D. E.2016/535, K.2018/1983, T.30.05.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.08.2020.

Ayrıca, belirtmek gerekirse 6328 sayılı Kanunda idari işlem kavramının geniş biçimde tanımlanması, doğrudan dava konusu edilemeyeceği ileri sürülen bazı işlemlerin bu yolla denetiminin de sağlanmasının önünü açmaktadır. Nitekim tartı memuru olarak görev yapan kişinin sicil ve başarı değerlemesi raporuna sicil amiri tarafından olumsuz not düşülmesi, kişinin özlük dosyasına konulması ve sonraki atamalarda ve yer değiştirmelerde dikkate alınacağından kişi üzerinde hukuki etki üretmektedir⁹⁵. Bu anlamda söz konusu idari işlemin hukuka uygunluğu değerlendirilirken; olgusal tespitin KDK tarafından yapılması verilecek tavsiye kararını etkileyebileceği gibi, yargı aşamasında da vakıa tespitine yardımcı rol oynayabilir⁹⁶.

Söz konusu tavsiye kararlarının vakıa tespitinin yanında idari eylemlerin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirmesi yapılırken; idari personelin kusurunun bulunup bulunmadığı noktasında da önem arz edebileceğini belirtmek gerekmektedir. Örneğin, kişinin kişilik haklarının basın yoluyla ihlal edildiği bir olayda KDK tarafından verilen tavsiye kararında “*AİHS'nin 6, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14, Çocuk Hakları Sözleşmesinin 16, Anayasanın 38/4, Basın Kanununun 21. maddesi ile düzenlenen masumiyet karinesi, kimliğin açıklanmaması ve hiçbir çocuğun onur ve itibarına haksız olarak saldırıda bulunulamayacağı ilkelerine aykırı hareket ederek hatalı davrandığını kabul etmesi, hususlarında İçişleri Bakanlığına ve İstanbul Valiliğine tavsiyede bulunulmasına*” karar verilmiş ve buna koşut biçimde görevli idari mahkeme tarafından ilgili kamu görevlisine hukuka aykırı davranışta bulunduğundan bahisle idarece rücu edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁷. Bu bağlamda yargısal yola başvurulmadan önce tavsiye kararlarına uyulması zorunluluk arz etmese de bu kararlar, önceden vakıanın tespitinde ve ilgili idari işlem ya da eylemin hukuki denetiminde yardımcı rol oynayabilmektedir.

⁹⁵ Gaziantep BİM. 3.İDD, E.2016/850, K.2017/14, T.05.01.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.08.2020.

⁹⁶ Ayrıca bkz. Ankara BİM. 6.İDD, E.2017/1669, K.2017/1661, T.19.12.2017, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.08.2020.

⁹⁷ D10D. E.2015/3927, K.2016/1142, T.07.03.2016, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.08.2020.

SONUÇ

İdari makamların tesis ettiği idari işlemlere ve eylemlere karşı bireylerin sahip olduğu hukuki başvuru yollarından birisi de AY md.74 çerçevesinde KDK'ya yapılan şikayet başvuruları olarak karşımıza çıkmaktadır. Başvuru neticesinde KDK tarafından verilen kararlar ret kararı, kısmen ret kısmen tavsiye ya da tavsiye kararı olarak adlandırılabilir. Bu kararlardan -çalışmanın konusunu oluşturan-tavsiye kararları, idari makamlar yönünden bağlayıcılık arz etmemekte ve fakat öneri niteliği taşımaktadır. Bununla birlikte söz konusu kararların tavsiye özelliği onların hiçbir fonksiyonunun bulunmadığı manasına gelmemektedir. Özellikle idari işlemlerde faaliyetlerin hukuka uygun biçimde icra edilmesi, idari işlem ve eylemlerde de hukuka uygunluğun sağlanmasıyla mümkün olacağından; yargısal yola başvurulmadan önce idari işlemlerdeki aksaklıkların giderilmesi yönünden bu denetimin yapılması önem arz etmektedir. Gerçekten, yargı dışı bir denetim mekanizması olarak ombudsmanlık müessesesi, idari işlemlerde var olan hukuka aykırılıkların önceden tespit edilmesinde ve bunlardan ileri gelebilecek zararların önüne geçilmesinde rol oynayacaktır. Bu bağlamda KDK tavsiye kararlarının yetkili idari makamın kimi hallerde tespit edilen aksaklığın giderilmemesine bağlı olarak, hizmet kusurunun tespit edilmesinde yahut açılan iptal davalarında idari işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde yardımcı işlevi haiz olduğu ifade edilebilecektir. Dolayısıyla çeşitli temel hak ve hürriyetlerin, KDK faaliyetleriyle ilintili olduğu göz önüne alındığında; yapılan bu tespit ve değerlendirmelerin, iyi idare ilkesinin gerçekleştirilmesi yönünden, önemi yadsınamaz. Bu çerçevede KDK'nın gerçekleştirdiği faaliyetlerde hukuki birer araç olan tavsiye kararlarının idari usul ile yargı aşaması arasındaki bağlantı gözetildiğinde; içerik olarak iyi yönetim ilkeleri çerçevesinde, idari işlemlerin iyi olmasına ve bireylerin hak arama özgürlüğüne katkı sağladığının altının çizilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

ABDİOĞLU, Hasan (2007), “Yönetişim İlkelerinin Uygulanmasında Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu ve Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye Açısından Önemi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:6 Sayı:11, (ss. 79-102).

AKGÜNER, Tayfun ve Kahraman Berk (2017), **İdare Hukuku**, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul.

AKILLIOĞLU, Tekin (1995), **İnsan Hakları-I: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, AÜSBF Yayınları, Ankara.

AKTAŞ, Kadir (2011), “Kamu Denetçiliği Kurumunun Anayasal Sistemdeki Yeri ve Etkinliği Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:94, (ss. 359-374).

AKYILMAZ, Bahtiyar (2003), “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, **GÜHFD**, Cilt:7, Sayı:1-2, (ss. 148-162).

ANAYURT, Ömer (2001), “1982 Anayasası ve 3071 Sayılı Kanuna Göre Dilekçe Hakkı”, **İnsan Hakları Yıllığı Dergisi**, Cilt:23-24, (ss. 95-128).

ARSLAN, Süleyman (1986), “İngiltere’de Ombudsman Müessesesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:19, Sayı:1, (ss. 157-172).

ATAY, Ender E. (2014), “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Sayı:1, (ss. 1-30).

AZER, Can (2010), **Bilgi Edinme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara.

AZRAK, A. Ülkü (1967), “Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi”, **İÜHFİM**, Cilt:33, Sayı:1-2, (ss. 66-82).

BOZ, S. Sacit, Cihat Yurdaer ve Yunus Eraslan (2019), “İdare Hukuku Boyutuyla İyi Yönetişim İlkesi: İyi İdare”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:27, Sayı:3, (ss. 497-532).

DEĞİRMENCİ, Rıdvan (2019), “Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisi Çerçevesinde Hakkaniyet Temelli İdarî Denetimde Kamu Denetçiliği Kurumunun (Ombudsman) Rolü”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Yıl:6, Sayı:11, (ss. 233-257).

DERDİMAN, R. Cengiz (2014), **İdarî Yargının Genel Esasları**, Aktüel Yayıncılık, 3. Baskı, Bursa.

DERİN, Cem ve Burak Coşkun (2017), “Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Sayı:7, (ss. 173-195).

DIAMANDOUROS P. Nikiforos (2014), “Democracy, Rule of Law and the Ombudsman”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Sayı:1, (ss. 31-57).

EKLUNDH, Claes (2000), “The Parliamentary Ombudsmen in Sweden”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı-2000 Cilt-IV**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, (ss. 463-486).

ERDİNÇ, Tahsin (2015), **Ombudsman ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği**, Legal Yayıncılık, İstanbul.

EREN, Abdurrahman (2011), “National Human Rights Institutional Models in Comparative Law and the Case of Turkey”, **GÜHFD**, Cilt:15, Sayı:3, (ss. 165-197).

EREN, Abdurrahman (2018), **Anayasa Hukuku Ders Notları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

ERHÜRMAN, Tufan (1989), “Ombudsman”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:31, Sayı:3, (ss. 87-102).

FENDOĞLU, H. Tahsin (2011), **Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık)**, Yetkin Yayınları, Ankara.

FENDOĞLU, H. Tahsin (2013), “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2013/1, (ss. 21-49).

FRANK, Bernard (1970), “The Ombudsman And Human Rights”, **Administrative Law Review**, Cilt:22, Sayı:3, (ss. 467-492).

GİŞİ, Selçuk (2017), “Ombudsmanlık Kurumu, İsveç ve Fransa Ülke Uygulamaları ile Avrupa Ombudsmanı Üzerine Bir İnceleme”, **Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:2017/2, (ss. 1-42).

GÖZLER, Kemal (2018), **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref (1974), “Kamu Yönetimi ve Hukuk”, **Prof. Dr. Tahsin Bekir Baltaya Armağan**, Sevinç Matbaası, Ankara, (ss. 298-312).

GÜMÜŞKAYA, Gamze (2016) “Vergi Ödevlisinin Kamu Denetçiliği Kurumu’na Başvurusu”, **İÜHFİM**, Cilt:74, Sayı:1, (ss. 279-304).

GÜRAN, Sait (1974), “İdari Yargılama Usulü Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Tahsin Bekir Baltaya Armağan**, Sevinç Matbaası, Ankara, (ss. 199-248).

GÜRAN, Sait (1982), “Yönetimde Açıklık”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (Prof. Dr. Ragıp Sarıca’ya Armağan)**, Cilt:3, Sayı:1-3, (ss. 101-112).

HAAS, Julia (2012), **Der Ombudsmann als Institution des Europäischen Verwaltungsrechts**, Mohr Siebeck, Tübingen.

HAKYEMEZ, Y. Şevki (2010), “2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:14, Sayı:2, (ss.387-406).

IŞIKTAÇ, Yasemin (2004), **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.

KAĞITÇIOĞLU, Mutlu (2018), “Kamu Denetçiliği Kurumunu (Türk Ombudsmanını) Yeniden Tasarlamak”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt:7, Sayı:14, (ss.457-512).

KAHRAMAN, Mehmet ve Ali Balkan (2020), “Kamu Denetçiliği Kurumu Kararlarında Denetim Ölçütü Olarak Kullanılan İyi Yönetim İlkeleri”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Sayı:12, (ss. 71-101).

KARAKUL, Selman (2018), “İyi Yönetim ve İnsan Hakları İlişkisi Üzerine Değerlendirmeler”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Özel Sayı: Kamu Hizmetlerinde İyi Yönetim İlkeleri, (ss. 27-55).

KARCI, Ş. Mert (2015), “Ombudsman Tavsiye Kararları ve Türk Kamu Yönetiminde Uygulanabilme Sorunu”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Sayı:2, (ss. 34-58).

KARCI, Ş. Mert ve Bilgi Küçükcan (2016), “Türkiye’de Kamu Yönetiminin Hak Arama Kurumları Yoluyla Denetimi”, **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt:17, Sayı:1, (ss. 71-94).

KAYA, Cemil (2003), **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara

KESKİN, Bayram ve Yaprak Yeşil (2018), “İdare Hukukunda İyi İdare İlkelerinin Kapsamı ve Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık)’nın Kararlarına Etkisi”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:2, (ss. 39-66).

KESTANE, Doğan (2006), “Çağdaş Bir Denetim Organizasyonu Olarak Ombudsmanlık (Kamu Denetçiliği)”, **Maliye Dergisi**, Sayı:151, (ss.128-142).

KOÇ, Oktay (2018), “Kötü İdareden İdari Kötülüğe: İdarede Kötülüğe Mani Olmanın İmkânı Üzerine”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Özel Sayı: Kamu Hizmetlerinde İyi Yönetim İlkeleri, (ss. 57-79).

KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele (2008), “The Legal Structures of Ombudsman-Institutions in Europe – Legal Comparative Analysis”, **European Ombudsman-Institutions** (Ed. Gabriele Kucsko-Stadlmayer), Springer-Verlag, Wien, (ss. 1-68).

LUST, Sabien (2002), “Administrative Law in Belgium”, **Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States** (Ed. René Seerden/Frits Stroink), Intersentia, Antwerpen-Groningen, (ss. 5-59).

O'BRIEN, Nick ve Mary Seneviratne (2017), **Ombudsmen at the Crossroads: The Legal Services Ombudsman, Dispute Resolution and Democratic Accountability**, Palgrave Macmillan, London.

ODYAKMAZ, Zehra (1998), "Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar", **GÜHFD (Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan)**, Cilt:1, Sayı:2, (ss. 1-21).

ODYAKMAZ, Zehra (2013), "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:4, Sayı:14, (ss. 1-85).

ORFIELD, Lester B. (1966), "The Scandinavian Ombudsman", **Administrative Law Review**, Cilt:19, Sayı:1, (ss. 7-74).

ÖZAY, İl Han (2008), "İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Üzerine Düşünceler", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı: İdarenin Demokratikleştirilmesi Süreci Olarak Saydamlık, (ss. 135-138).

ÖZER, M. Akif (2015), "Türkiye'de Kamu Yönetiminde Yeni Arayışlar: Kamu Denetçiliği Kurumu Örneği", **Sayıştay Dergisi**, Sayı:98, (ss. 19-40).

REIF Linda C. (2004), **The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System**, Springer-Science Business Media, B.V., Dordrecht.

REIF, Linda C. (2000), "Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection", **Harvard Law Review**, Cilt:13, (ss. 1-69).

RUMPF, Christian (1995), **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, çev. Burak Oder, Friedrich-Naumann Vakfı Yayını, Ankara.

SEROZAN, Rona (2015), **Hukukta Yöntem**, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

ŞAHİN, Ümit (2018), "İyi Yönetişimin Kamu Yönetiminde Uygulanması ve Kamu Denetçiliği Kurumu", **Ombudsman Akademik Dergisi**, Özel Sayı: Kamu Hizmetlerinde İyi Yönetim İlkeleri, (ss. 99-139).

ŞENGÜL, Ramazan (2005), “Ombudsman Kurumu Kötü Yönetime Çare Olabilir Mi?”, Sakarya Üniversitesi İİBF, **2. Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Sakarya Üniversitesi Yayınları, Sakarya, (ss. 127-141).

TANÖR, Bülent (1994), **İki Anayasa 1961-1982**, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul.

TANÖR, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu (2019), **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul.

ULUSOY, Ali D. (2019), **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara.

ÜSTÜN, Gül (2018), “İdari Usul”, **İdare Hukuku** (Ed. Turan Yıldırım), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, (ss. 535-556).

WADE, H. R. W. (1974), “The Ombudsman in Britain”, **Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan**, Sevinç Matbaası, Ankara, (ss. 587-606).

YILDIRIM, Turan (1998), “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, T. C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, (ss.247-253).

Elektronik Ağ Adresleri

- <https://kararlar.ombudsman.gov.tr>
- https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklari_sozlesmesi.pdf
- <https://www.resmigazete.gov.tr>
- <https://www.mevzuat.gov.tr>
- <https://www.lexpera.com.tr>
- <http://www.kazanci.com>