

Türkiye’de İnsan Haklarında Yeni Yapılanmalar

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU
İnönü Üniversitesi

Özet

2012 yılında kabul edilen Türkiye İnsan Hakları ve Kamu Denetçiliği Kurumları ile bireysel başvuru usulünün hak temelinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağımsız kuruluşlar, idarenin takdir yetkisinin kötüye kullanılmasını engeller, hakkaniyet önlemlerini tavsiye ederler; bunlar, kimsenin telkin ima ve tavsiyede bulunamadığı birimlerdir. Bireysel başvuru ile kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle hakları ihlal edilen bireylerin hukuk yollarını tükettikten sonra başvurdıkları bir hak arama yoludur; diğerlerinden farkı, başvuru sahibine tazminat ve tedbir kararı da dâhil olmak üzere her tür yaptırım kararının verilebilmesidir. Bu birimler yeni kurulmuştur ama uygulamaları ve zihinsel dönüşümleri kurulmuş olmalarından daha çok değer taşımaktadır.

Anahtar Sözcükler:

Türkiye İnsan Hakları Kurumu, kamu denetçiliği, anayasa şikâyeti, bireysel başvuru, insan hakları.

I. TÜRKİYE’DE İNSAN HAKLARIYLA İLGİLİ KURUMLAR

Kapsam

Bu yazıda esas olarak, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Türkiye İnsan Hakları Kurumu ve Kamu Denetçiliği Kurumu insan hakları açısından irdelenecek, bu birimler hakkında detay verilmeyecektir. Bu yazının konusu, belirtilen birimlerin, insan haklarını gerçekleştirebilmesi açısından değerlendirilmesidir.

Burada söz konusu edilen Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu 29 Haziran 2012, Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu 30 Haziran 2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 6216 sayılı Kanun, Resmi Gazetenin 3 Nisan 2011 tarihli nüshasında yayımlanmışsa da, bireysel başvuru usulü fiilen 24 Eylül 2012 günü başlamıştır. Bu yazıda 2012 senesinde kuruluş kanunu çıkan (Kamu Denetçiliği, İnsan Hakları Kurumu), yeni kuruluş kanunu çıkarılan (Anayasa Mahkemesi) bu üç önemli kurumda (Anayasa Mahkemesi, Kamu

Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları Kurumu) insan haklarının uygulanması ve korunması, karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir.

Giriş

Büyük bir hız ve kararlılıkla gelişmiş ülkeler arasına girme aşamasında bulunan Türkiye, ulusal kurumu, kamu denetçiliğini ve bireysel başvuruyu kabul ederek reform yapmış, insanlığın ortak değeri olan insan hakları alanında, bir dönüşümü gerçekleştirmiş ve önemli bir adım atmıştır. Fakat tüm insanlığın ortak birikimiyle oluşan evrensel değerlerin, bireylerin yaşamına tam manası ile yansıtılabilmenin amaçlandığı bu yapının başarısı için zihinsel dönüşüm de gerekmektedir. Ülkemizde insan hakları alanında gerçekleştirilen reformlar bu iki eksen yani kurumsallaşma ile uygulama ve zihinsel dönüşüm üzerinden gelişecektir.

Türkiye’de insan hakları ihlallerinde Kamu Denetçiliği Kurumu¹ ve Türkiye İnsan Hakları Kurumu² başvurulabileceği gibi, konusuna göre Özürlüler İdaresi Başkanlığına, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığına, İçişleri Bakanlığına, Dışişleri Bakanlığı’na veya diğer ilgili birimlere başvurulabilir. Bu birimlerin görev ve yetkileri ile Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvurunun mahiyeti tamamen farklıdır. Bireysel başvuru, yaptırımının olması ve bunun anayasa hukuku çerçevesinde tüm yargıyı da (Yargıtay ve Danıştay dâhil, Yüksek Seçim Kurulu hariç) kapsamış olması, çok ayrıcalıklı bir kanun yolu olmakla diğerlerinden ayrılır. Bireysel başvuru, bireyin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi öncesinde tüm yargı yollarını tükettikten sonra başvurduğu etkin bir hukuk yoludur. Kamu denetçiliği ise, idari başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru olan bir yol ise de, telefisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali varsa, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvurular kabul edilebilir. Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK) ve Kamu Denetçiliğinin ise farklı bir yaptırım gücü vardır; tarafları barıştırmak, basına bilgi vermek, kurumuna yazı yazarak durumu anlatmak, ihlali amirlerine bildirmek gibi.

İnsan hakları alanındaki hedeflerin gerçekleştirilmesi amacıyla, son yıllarda Anayasa ve yasalarda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu çerçevede gerçekleştirilen 2001, 2004 ve 2010 tarihli Anayasa değişiklikleri başta

¹ Kamu Denetçiliği Kanunu için bkz. Resmi Gazete, 29 Haziran 2012, 28338, Kanun No. 6328, Kabul Tarihi, 14.6.2012.

² Türkiye İnsan Hakları Kurumu için bkz. Resmi Gazete, 30. 06. 2012, Sayı, 28339, Kanun No. 6332, Kabul Tarihi, 21. 6. 2012.

Kurumu) insan haklarının değerlendirilecektir.

arasına girme aşamasında gini ve bireysel başvuruyu değeri olan insan hakları bir adım atmıştır. Fakat değerlerin, bireylerin yaşadığı bu yapının başarısı içinde insan hakları alanında msallaşma ile uygulama ve

Denetçiliği Kurumuna¹ ve eceği gibi, konusuna göre İnsan Hakları Daire Başkanlığına veya diğer ilgili birimleri ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulabilir. Bireysel başvuru, çerçevesinde tüm yargıyı da kapsayan (hukuk hariç) kapsamış olması, den ayrılır. Bireysel başvurusunda tüm yargı yollarını kapsar. Kamu denetçiliği yürütülen bir yol ise de, telaflı varsa, idari başvuru yoluyla da mümkündür. Türkiye İnsan Hakları Kurumu’nun bir yaptırım gücü vardır; Kurumun yazı yazarak durumu

stirilmesi amacıyla, son yıllarda yapılmıştır. Bu çerçevede Anayasa değişiklikleri başta

¹ 28338, Kanun No. 6328, Kabul

² 28339, Kanun No. 6332,

olmak üzere insan haklarını doğrudan ilgilendiren birçok alandaki kapsamlı düzenlemeler, demokrasiyi ve hukukun üstünlüğünü güçlendirmek istemiştir. Bununla insan hak ve özgürlüklerine saygının sağlanması yönünde reformlar yapılarak oldukça önemli adımlar atılmıştır. Düşünce ve ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi, ölüm cezasının kaldırılması, kişi özgürlüğü ve güvenliği, basın özgürlüğü, kadın-erkek hukuki eşitliği, pozitif ayrımcılık, yargının işleyişi, temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerin statüsü ve daha birçok konuda yapılan değişiklikler ile insan hak ve özgürlüklerinin kapsamı genişletilmeye çalışılmıştır.

Yapılan bu çalışmalar dünya barışına da katkı sağlayacaktır. Esasen insan haklarının evrenselliği ilkesi zorunlu olarak evrensel kamu düzeninin varlığını da içerir. Türkiye 2012 yılında kabul ettiği Türkiye İnsan Hakları Kurumu ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunları ile Avrupa ve Dünya kamu düzeninin sağlanmasına yardımcı olabilir. Benimsenen Türkiye İnsan Hakları Kurumu, Kamu Denetçiliği ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru usulü, evrensel kamu düzeninin gerçekleşmesi yolunda Avrupa Konseyi ve AİHS’nin amaçları ile benzer hedefler içerisindedir. İnsan hakları açısından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesidir (Karakaş, 2009: 39).

Devlet Gücünün Sınırlandırılması

Devlet gücünün, bireylere karşı bir sınırı olmalıdır. Aksi halde irade üstünlüğü olan devlet gücünün karşısında durulamaz. Anayasa, siyasi iktidarın sınırlanmasını gösteren bir belgedir; sınır yoksa özgürlük de yoktur. Siyasi iktidarların sınırlanması iki türlü olabilir;

Birincisi, hukuk dışındaki sınırlayıcı faktörlerdir. Adalet duygusu, sosyal dayanışma ve hakkaniyet gibi moral faktörlerle kamu yönetimi sınırlanabilir ki buna ahlâkî otolimitasyon denir. Bunun yanında doğal insan hakları da sınırlayıcıdır. Kamuoyunun, devlet iktidarını sınırlamadaki kalite ve kesafeti de önem taşımaktadır. Ama kamuoyunun oluşması için, iletişim özgürlüğü gerekmektedir. Kitle iletişim araçlarının, gerçek peşinde olması şarttır. Çoğulcu yapı da bir başka sınırlayıcıdır. Siyasi muhalefet ve açık eleştiri yoksa (yani monist rejim varsa) hak ve özgürlükler korunamaz. Çoğulcu yapı, devletin bireyleri ezmesine karşı bir güvencedir. Demokrasi de çatışmaların özgürlükçü yollarla çözümü esastır; demokrasi, çoğulculuk içinde diyalogculuktur. Devlet, hukuk dışı olan faktörlerle sınırlanabilir.

Devlet, topluluklar (dernekler, vakıflar, partiler, sendikalar gibi) topluluğudur ama primus inter pares (eşitler arasında birinci) dir.

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

Devlet Gücünün Denetlenmesi

Kamu gücünün denetimi yedi şekilde yapılabilir: Birincisi, yargı yoluyla denetimdir. Anayasa'nın 125 nci maddesinde de açıkça belirtildiği gibi idarenin tüm eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir. Türkiye'de dört tür yargı denetimi vardır; adli yargı (hukuk ve ceza), idari yargı, askeri yargı ve anayasa yargısı. Anayasa yargısı da soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve bireysel başvuru şeklinde üçe ayrılabilir.

İkinci tür denetim, idari denetimdir. İdare kendi iç denetim yolları ile (teftiş vs.) personelinin eylem ve işlemlerini kendi içerisinde kurduğu denetim kurum ve kurullarıyla denetlemektedir. Ayrıca Devlet Denetleme Kurulu, Danıştay ve Sayıştay da denetleyici organlardır.

Üçüncü tür denetim, parlamento denetimidir (siyasi denetim). TBMM'de Soru, Gensoru, Genel Görüşme, Meclis Araştırması, Meclis Soruşturması gibi denetimler yanında ayrıca TBMM Dilekçe Komisyonu, TBMM İnsan Hakları Komisyonu'nun çalışmaları önemlidir. Parlamento halk adına idareyi denetlemektedir.

Dördüncü denetim türü basın denetimidir. Medyanın idareyi denetlemesi çağdaş demokrasilerde önem taşımaktadır. ABD'de FCC (Federal Communications Commission), Fransa'da CSA (Conseil Superior de l'Audovisuel) gibi düzenleyici otoriteler medyayı düzenlemekte ve denetlemektedir. Ancak demokratik ülkelerde basın hürdür, sansür edilemez. Basın, idarenin yanlışlarını dile getirebilir. Bununla birlikte basın taraf tutabilir; iktidarın veya muhalefetin kontrolünde olabilir. İktidar rakamları hep lehinde gösterebilir; muhalefet ise ülkenin kaos ve istikrarsızlık içerisinde olduğunu iddia edebilir. Basın patronları, kendi siyasi görüşleri doğrultusunda bilmemizi istedikleri bilgileri bize gösterebilir. Medya patronlarının kişisel, siyasal ve iktisadi çıkarları ön planda olabilir. Basın sürekli olarak kendi yararları doğrultusunda sahip olduğu internet, TV, radyo ve

r, sendikalar gibi) topluluğu-
irinci) dir.

ıdır. Seçimler, anayasa, kuv-
nları ve referandum gibi ku-
ku, bu anlamda özgürlüğün
t üst etmeden aşamaz. Devlet
ı şarttır; Devlet iyi denetlen-

abilir: Birincisi, yargı yoluyla
de açıkça belirtildiği gibi ida-
e tabidir. Türkiye'de dört tür
a), idari yargı, askeri yargı ve
m denetimi, somut norm de-
ilir.

e kendi iç denetim yolları ile
kendi içerisinde kurduğu de-
r. Ayrıca Devlet Denetleme
anlardır.

etimidir (siyasi denetim).
is Araştırması, Meclis Soruş-
I Dilekçe Komisyonu, TBMM
alidir. Parlamento halk adına

ilir. Medyanın idareyi denet-
tadır. ABD'de FCC (Federal
CSA (Conseil Superior de
ayı düzenlemekte ve denet-
ın hürdür, sansür edilemez.
nunla birlikte basın taraf tu-
le olabilir. İktidar rakamları
n kaos ve istikrarsızlık içeri-
ı, kendi siyasi görüşleri doğ-
gösterebilir. Medya patronla-
landa olabilir. Basın sürekli
duğu internet, TV, radyo ve

yazılı basın ile haber üretebilir. Karalama yapabilir, yanlış ve yanıltıcı bilgi
yayabilir. Basın olaylara reyting açısından yaklaşabilir; medya birçok ko-
nuda yeterli bilgiye sahip olmayabilir. Kaldı ki güçlü medya ve baskı grup-
ları devleti kontrol altına almaya çalışabilir. Birey medyanın saldırıları kar-
şısında çoğu kez savunmasız kalmaktadır. Bu durum basının, devleti tek
başına denetiminin yeterli olmadığını göstermektedir.

Beşinci tür denetim, kamuoyunun denetimidir. Halk idarenin hatalarını
kendi gücü ile denetleyebilir. Sivil toplum kuruluşlarının ve bireyin bilgi
edinme hakkı ile idarenin denetimi önem taşımaktadır.

Altıncısı, uluslararası denetimdir. Uluslararası anlaşmalarla, Birleşmiş
Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi ve Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme
Komitesine, ülkemiz cezaevlerinde denetim yapmaları yetkisi tanınmıştır.
Yine AIHS'nin bir yasa ile kabulü, AIHM'ne başvuru ve yargı yetkisinin ta-
nınması da uluslararası insan hakları denetiminin kabulü anlamına gelir.
Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) belgeleri ve diğer uluslararası
anlaşmalar da burada belirtilebilir. Yedinci tür denetim kamu denetçiliğinin
denetimidir. Bu denetim türlerinin değerlendirilmesi aşağıda yapılacaktır.

Devlet gücünün yargı yoluyla denetimi, idari denetim, parlamento de-
netimi (siyasi denetim), basının denetimi, kamuoyu denetimi ve uluslarara-
sı denetim yolu ile idarenin denetlenmesi yeterli olabilir mi? Muhtemelen
Devlet gücünün bu yedi yöntemle denetlenmesi yeterli görülmemiş olacak
ki, Türkiye İnsan Hakları Kurumu ve Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuş,
Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulü kabul edilmiştir.

Mevcut Yargı Denetiminin Aksayan Yönleri

Türkiye'de mevcut yargısal denetim sınırlı olmakta, geç işlemekte ve
kimi zaman etkisini gösterememektedir. Yönetim-birey ilişkilerinde karşı-
laşılan uyuşmazlıkların etkin ve hızlı bir şekilde çözümü amacıyla yargının
geç işlemesi karşısında, yönetimi mevcut yargı sistemi dışında denetleyen
ama yönetime de bağlı olmayan denetim sistemlerinin Türkiye'de kurul-
ması gereklidir. İdarenin yargısal denetimi, hukuk devletinin en büyük gü-
vencesi olmasına rağmen, her zaman, vatandaşları tatmin edici sonuçlar
doğuramamıştır. Türkiye İnsan Hakları Kurumu, Kamu Denetçiliği Kurumu
ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulü ile hedeflenen amaç, Tür-
kiye'de idare ile vatandaşların ilişkilerinde daha iyi bir diyalogun sağlan-
ması, böylece idarenin yürüttüğü kamu hizmetlerindeki kalitenin yüksel-
mesidir. İdare ile vatandaşlar arasındaki uyuşmazlıkların bir bölümü, böy-

lece ortadan kalkacağı için, yargının yükü hafifleyecek, yargı görevini daha verimli biçimde yapabilecektir. Yargı denetiminin ağır işlemesi, formalitelerinin çokluğu ve yargının pahalı olması, sadece hukuka uygunlukla sınırlı kalması gibi nedenlerle her zaman uygun bir başvuru yolu olamamaktadır. Katı usul ve kurallara göre hareket eden ve genelde paralı olan yargısal sistemin hantallığı ve yeni gelişmelere hızlı yanıt verememesi, bazı önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. Yargı sisteminin olumlu yönleri olmasına karşılık, olumsuz yönleri şu şekilde sıralanabilir: Pahalıdır; geç işler; yavaş; aynı konuda hukukçular bile ihtilafa düşebilir; biçimseldir; karmaşıktır; masraflıdır; posta geç işleyebilir; postada evrak kaybolabilir; aşırı iş yükü vardır ve adalet geç gelebilir. Bu nedenlerle Türkiye İnsan Hakları Kurumu, Kamu Denetçiliği Kurumu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, idarenin denetlenmesinde önemli bir denetim şekli olabilir.

İdari Denetimin Eksik Yönleri

İdarede birimlerin kalabalık oluşu nedeniyle, üst yönetici, personeli tanımakta zorluk çekebilir. Hiyerarşi denetimi yeterli olmayabilir. Yönetici bir açıdan kendi eksikliğini göstereceği için astının hatasını görmeyebilir. Yönetici sevilen biri olmak istediği için ihlal yapan personeline araştırma veya soruşturma açmak istemeyebilir. Bazen de kurum ile yönetici özdeşleşir ve yeniliklere karşı "kapalı kutu" oluşabilir. Kaldı ki, Türkiye'de idari denetim kurumlarının da yükünün hafifletilmesi gerekir. İdare kendi yaptığı denetimde taraflı davranıyor olabilir. Bir işlem kanuna uygun olsa da haksız olabilir veya bu işlemi Anayasa Mahkemesi, kamu denetçisi veya ulusal kurum yerinde bulmayabilir. İdarenin iç denetimi, hiyerarşik yapı ve dayanışma duyguları gibi nedenlerle, vatandaş için bir güvence olmaktan uzaklaşmış olabilir. Geniş soruşturma yetkisi olan ulusal kurum veya kamu denetçisi, yönetim mekanizmasının sapmalarına karşı, gerçeğin olduğu gibi ortaya çıkarılmasına ve sıradan bir yurttaşın sahip olmadığı, idari işlemlerin gerçek tarafının öğrenilmesine imkân verebilmektedir (Wieslander, 2005: 1 vd.).

Parlamento Denetiminin Eksik Yönleri

Parlamentoların en önemli işlevi, yönetimi denetlemektir. Parlamentolar, yönetimin her tür icraatını kontrol ederler. Bununla birlikte şayet o ülkenin parlamento mevzuatında parti içi disiplini ve grup kararı etkin ise iktidarı denetlemek zor olabilir. Şayet ülkenin parlamento mevzuatında parti içi disiplini ve grup kararı varsa bu durumda yasamanın yürütme ile

yargı görevini daha işleme, formalite- a uygunlukla sınırlı olamamaktadır. paralı olan yargısal nemesi, bazı önlem- lu yönleri olmasına alıdır; geç işler; ya- biçimseldir; karma- taybolabilir; aşırı iş- kiye İnsan Hakları nesine Bireysel Baş- i olabilir.

netici, personeli ta- mayabilir. Yönetici u görmeyebilir. Yö- line araştırma veya netici özdeşleşir ve ye’de idari denetim kendi yaptığı dene- gun olsa da haksız netçisi veya ulusal arşik yapı ve daya- ıce olmaktan uzak- um veya kamu de- rçeğin olduğu gibi adığı, idari işleme- tedir (Wieslander,

nektir. Parlamento- ıla birlikte şayet o up kararı etkin ise ento mevzuatında manın yürütme ile

fiilen bütünleşmesi söz konusu olabilir. Yürütmenin yasamayı etkisi altına aldığı bu tür durumlarda, parlamento denetimi de kimi zaman işlevsiz ka- labilmektedir. Parlamenter sistemin bu yapısı günümüzde eleştirilmekte- dir.

Türkiye’de, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Hakları Komis-yonu, TBMM Dilekçe Komisyonu gibi komisyonlar ve bazı kurumlar da ka- mu denetçisi ve ulusal kurumun işlevlerinden bazılarını yerine getirmekte- dir ama bunlara dayanarak, “bizde zaten gereken denetim yapılmaktadır” demek doğru olmayabilir. Çünkü buna benzer kurum ve kurullar başka ülkelerde de olmakla birlikte, o ülkelerde ayrıca adı ulusal kurum, kamu denetçiliği veya benzeri bir kavramla ifade edilen birimler bulunmaktadır. Ayrıca, TBMM Dilekçe Komisyonu ve TBMM İnsan Hakları Komisyonu’nun kendilerine ulaşan talepleri çok az olan personelleriyle çözmeleri zordur. Kaldı ki milletvekillerinin başta yasama çalışmaları olmak üzere önemli görevleri bulunmaktadır. Düşünülebilir ki, milletvekillerinin bir sonraki seçimde koltuklarını garantilemek için kendi partilerine aykırı bir işlem yapmaları zordur. Ayrıca TBMM İç Tüzüğü’nün, 105 nci maddesine göre, TBMM üyeleri devlet sırrı ve ticari sırları da araştıramazlar. Belirtilen ne- denlerle Anayasa mahkemesine bireysel başvuru, insan hakları kurumu ve kamu denetçisine ihtiyaç olabilir.

Türkiye’de İnsan Hakları Kurumsallaşması

Avrupa’da özellikle ikinci dünya savaşından sonra insan haklarının ko- runması çabalarında en büyük tehdidin yürütme organından geldiği düşün- cesinden hareketle yürütmenin gücünün sınırlandırılması yoluna gidilmişti. Daha sonra yasama organlarının da kimi zaman insan hakları üzerinde teh- dit unsuru olabileceğinin görülmesi üzerine yasama işlemlerinin yargı de- netimine tabi tutulması öngörülerek anayasa yargısı (soyut norm denetimi ve somut norm denetimi) ihdas edilmiş ve temel hak ve özgürlüklerin ko- runması geniş ölçüde yargıya bırakılmıştı. Ama tarihsel süreç, bu iki yön- teme rağmen yargı organlarının da hak ihlalleri yapabileceğini göstermiş- tir. Amerika Birleşik Devletlerinde ise bu süreç daha erken başlamış, Yük- sek Mahkeme 1803 yılında verdiği *Merbury v. Madison* kararıyla anayasaya saygı ilkesini, yasaların anayasaya aykırılığı kavramlarını kabul etmiştir (wikipedia.org).

Günümüzde insan hakları konusu, uzmanlık alanı haline gelmiş, hakla- rın korunması ve geliştirilmesinde bilgilendirme, bilinçlendirme ve eğitim

faaliyetlerinin önemi anlaşılmıştır. Avrupa Konseyi tarafından 1982 de İtalya-Sienne'de yapılan bir toplantıda tüm üyelerin kamu denetçiliğini araştırmaları konusunda tavsiyede bulunulmuştur. Avrupa Birliğine ombudsmanlık kurumunun kurulması Maastrich Anlaşması'nın 138/E maddesiyle kararlaştırılmış, ilk Avrupa Birliği Ombudsmanı 1994 yılında atanmıştır. 2004 tarihli "Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma"nın "Temel Haklar ve Birlik Vatandaşlığı" bölümüne Avrupa Ombudsmanına yapılabilecek başvurunun yöntemi açıkça yazılmıştır. Avrupa Ombudsmanı Avrupa Parlamentosu tarafından atanmaktadır (ombudsman.europa).

Tüm dünyada yaygınlaşan bu kurum Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) de oldukça yaygın olup, yerel, bölgesel ve federal düzeydeki ABD ombudsmanlarını bir araya getiren ABD Ombudsmanlar Birliği (The United States Ombudsman Association), 1977 senesinde kurulmuştur. Yasama ve yürütme tarafından seçilen ABD ombudsmanlık sistemine göre, ombudsmanlık bir kanun ile kurulur, tüm soruşturma yetkileriyle donatılır ve her tür dosyaya girme hakkı vardır (usombudsman.org).

Ulusal kurum ve kamu denetçiliği kavramının yaygın hale gelişi, İkinci Dünya Savaşı sonrasına ve Birleşmiş Milletler teşkilatının kuruluş çalışmalarına kadar gitmektedir. Bununla birlikte, bu kurumlar 1970'ler ve özellikle de soğuk savaşın sona erdiği 1990'lardan sonra daha da yaygınlaşmaya başlamıştır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 20 Aralık 1993 tarihinde kabul ettiği 48/134 sayılı Kararın ekinde, "Paris Prensipleri" olarak da bilinen ilkeleri yayımlamıştır (ohchr.org.parisprinciples.htm, 2012). Ulusal insan hakları kurumlarına ilişkin temel standartları ve genel çerçeveyi belirleyen Paris Prensiplerine göre, insan hakları kurumları mümkünse anayasada düzenlenmelidir. Şayet anayasa ile düzenleme imkânı yoksa kanun değeri bir resmi işlemle kurulmalı ve mümkün olduğunca geniş yetki ve görevlerle donatılmalıdır. Bu kurumlar özellikle insan hakları alanında incelemeler, araştırmalar yapma, raporlar hazırlama, görüş bildirme, tavsiye ve önerilerde bulunma, bilgilendirme, bilinçlendirme ve eğitim faaliyetlerini gerçekleştirme konularında görevlendirilmelidir. Bunlara ek olarak bu kurumlara insan hakları ihlali iddialarına ilişkin başvuruları alma, inceleme görev ve yetkisi de verilebilir. Bu kurumlarda, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi alanında faaliyet gösteren sosyal ve sivil toplum güçlerinin çoğulcu temsiline imkân tanınmalıdır. Bu kurumlar, görevlerini bağımsız bir şekilde yerine getirebilmeleri için yeterli mali kaynaklara ve personele sahip kılınmalıdır. Yeni kurulan Türkiye İnsan Hakları Kurumunun bu nite-

Konseyi tarafından 1982 de n üyelerin kamu denetçiliğini muştur. Avrupa Birliğine om h Anlaşması’nın 138/E madde- udsmanı 1994 yılında atanmış- luşturan Antlaşma’nın “Temel rupa Ombudsmanına yapılabi- . Avrupa Ombudsmanı Avrupa udsman.europa).

merika Birleşik Devletleri’nde sel ve federal düzeydeki ABD udsmanlar Birliği (The United sinde kurulmuştur. Yasama ve nlik sistemine göre, ombuds- na yetkileriyle donatılır ve her an.org).

nının yaygın hale gelişi, İkinci r teşkilatının kuruluş çalışma- kurumlar 1970’ler ve özellik- sonra daha da yaygınlaşmaya , 20 Aralık 1993 tarihinde ka- : Prensipleri” olarak da bilinen ples.htm, 2012). Ulusal insan ve genel çerçeveyi belirleyen umları mümkünse anayasada ne imkânı yoksa kanun değe- ün olduğunca geniş yetki ve kle insan hakları alanında in- rlama, görüş bildirme, tavsiye endirme ve eğitim faaliyetleri- nelidir. Bunlara ek olarak bu in başvuruları alma, inceleme a, insan haklarının korunması syal ve sivil toplum güçlerinin rımlar, görevlerini bağımsız mali kaynaklara ve personele i Hakları Kurumunun bu nite-

liklere sahip olup-olmadığı sivil toplum kuruluşları tarafından tartışılmak- tadır.

İnsan hakları kurumlarına ilişkin Birleşmiş Milletler kararı, tavsiye nite- liği taşımakta ve bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bununla birlikte birçok uluslararası sözleşme başta olmak üzere çeşitli uluslararası belgelerde gi- derek artan bir sıklıkla bu ilkelere atıfta bulunmaktadır. İşkenceye karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin İhtiyari Protokolü (OPCAT) (ohchr.org.opcat, 2012) ve Avrupa Birliğinin 2000/43/EC sayılı Irk Eşitliği Direktifi, (eur-lex.europa.eu, 2012) bu belgelere verilecek örnekler arasın- dadır. Paris Prensipleri, insan hakları ulusal kurumlarına ilişkin genel ilke- leri belirlemekle birlikte bu konuda ülkelere belirli bir model önermemek- te, bu prensipler doğrultusunda ulusal düzeyde kendi ihtiyaçlarına en uy- gun çerçeveyi seçmenin her devletin kendi hakkı olduğunu tanımaktadır.

Türkiye’de görünümde yaygın bir insan hakları kurumsallaşmasının varlığına rağmen Paris Prensiplerine uygun bir yapılanma eksikliği, Avrupa Birliği (AB) ilerleme raporları başta olmak üzere uluslararası düzeyde eleş- tiri konusu yapılmıştır.

Aslında dünyada insan haklarına saygılı uygulamaların düzenli olarak yürüdüğünü söylemek çok zordur. Irak, Suriye, Afganistan gibi çoğu Orta- doğu ülkelerinde insan hakları ihlalleri devam etmekte, BM İnsan Hakları Komiserliği ve diğer birimler çaresiz kalmaktadır. Bu nedenle insan hakla- rında en önemli konulardan biri, “çifte standart” sorunudur. BM Güvenlik Konseyi’nin aldığı kararların veto edilmesinde bu çifte standart açıkça gö- rülmektedir.

Türkiye’de insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda sü- rekliliği sağlamak ve gerekli önlemleri almak üzere 5 Ekim 2000’de çıkartı- lan bir Kanun Hükmünde Kararname ile Başbakanlık İnsan Hakları Başkan- lığı kurulmuş, bu kararnamenin iptal edilmesi üzerine 21 Nisan 2001 tarih ve 24380 sayı Resmi Gazete’de yayınlanan 4643 sayılı yasa ile Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı yeniden ihdas edilmiştir. İnsan Hakları Başkanlığı daha sonra Paris Prensiplerine uygun olarak 2012 yılında Türkiye İnsan Hakları Kurumu’na dönüşmüştür.³ Kurum, ikisi Cumhurbaşkanı, biri Yüksek

³ Türkiye İnsan Hakları Kurumu için bkz. Resmi Gazete, 30. 06. 2012, Sayı, 28339, Kabul Tarihi, 21. 6. 2012, Kanun No. 6332. Ulusal kurum tanımının belirsizliği ve Paris Prensiplerinin geniş yorumlanması tartışmalara neden olmaktadır; bkz. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merke- zi, *İnsan Hakları Ulusal Kurumları: Dünya ve Türkiye*, Uluslararası Konferans, 5-6 Aralık 2005, Ankara, 2005.

Öğretim Kurumu (YÖK), biri Türkiye Barolar Birliği (TBB), 7 si Bakanlar Kurulu tarafından atanan on bir kişiden oluşan insan hakları kurulu tarafından yönetilir. Türkiye İnsan Hakları Kurumu kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahiptir (md. 3, 1); bağımsızdır (md. 3, 3); ülkedeki insan hakları uygulamalarını izler, ilgili kuruluşlarla ortak faaliyetler yapar, genel ve özel rapor hazırlar (md. 7); tüm kamu kurum ve kuruluşlarından ilgili bilgi ve belgeleri istemeye, araştırmaya, örnek almaya, bilgi almaya, heyet oluşturarak inceleme yapmaya yetkilidir (md. 13). Günümüzde insan hakları kavramı, yerel ve evrensel düzeyde gündemdeki yerini korumaktadır. İkinci dünya savaşı sonrasında demokratik ülkelerde zihniyet değişimi olmuş, tarafsız, bağımsız, uzman kurumlara ihtiyaç hâsıl olmuştur. Sivil toplum örgütlerinin kimi zaman yanlı ve güdümlü olabilecek eğilimleri, kamusal sorumluluğu bulunan ve bir anlamda "kamu vicdanının" ve "hak-kın" savunucusu olan, tarafsız, bağımsız, uzman kurumların ve bunların faaliyetlerinin önemini giderek attırmıştır.

Devletin Bireyleri Denetlemesi

Devlet sadece kendisini denetlemez, bireyleri de denetler. Evrensel hukukta kabul edildiği gibi, özgürlük asıl, sınırlama istisnadır ama özgürlüğün de bir sınırı vardır. Şayet özgürlükler sınırlanmazsa, güçlü zayıfın haklarını ihlal edebilir. Bu nedenle, özgürlükleri en geniş şekilde sunan anayasalarda bile özgürlüğün kötüye kullanılması yasaklanmıştır. AİHS'nin 17 nci maddesi de aynı anlamdadır. Günümüzde mutlak özgürlük ile anarşi aynı anlama gelir. Özgürlüğün varlığı bir bakıma, onun sınırıyla belli olur. Nasıl duvarsız bir oda olmazsa, sınırsız bir özgürlük de olmaz. Her özgürlük mutlaka bir sınırlamayı gerektirir. Kamu düzeni ile kişi özgürlüğü zıt kavramlardır ama ikisinin de korunması gerekmektedir.

Hak ve özgürlüklerin kazanılmasında iki yöntemden söz edilir: Birincisi önleyici sistem (polis rejimi) yani önceden izin alınmadan özgürlüklerin kullanılamaması rejimidir. İkincisi düzeltici (giderici) sistemdir (hukuk rejimi); otoriteden izin alınmasına gerek olmayan sistemdir ki Türkiye bu ikinci sistemi kabul etmiştir. 1982 tarihli Anayasamıza göre, sınırlamanın sınırları vardır. ⁴

⁴ Sınırlama, "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak" yapılmalıdır, Temel hak ve hürriyetler ancak "kanunla sınırlanabilir", sınırlamalar, "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz", "öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz" (madde 13). "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde" bile, "kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" (md. 15).

lar Birliği (TBB), 7 si Bakanlar
uşan insan hakları kurulu tara-
umu kamu tüzel kişiliğini haiz,
bağımsızdır (md. 3, 3); ülkedeki
uluşlarla ortak faaliyetler yapar,
amu kurum ve kuruluşlarından
ra, örnek almaya, bilgi almaya,
dır (md. 13). Günümüzde insan
gündemdeki yerini korumakta-
tik ülkelerde zihniyet değişimi
a ihtiyaç hâsıl olmuştur. Sivil
üdümlü olabilecek eğilimleri,
la “kamu vicdanının” ve “hak-
man kurumların ve bunların

leri de denetler. Evrensel hu-
na istisnadır ama özgürlüğün
nazsa, güçlü zayıfın haklarını
şekilde sunan anayasalarda
nıştır. AİHS’nin 17 nci mad-
zgürlük ile anarşi aynı anla-
sınırıyla belli olur. Nasıl du-
olmaz. Her özgürlük mutla-
ışi özgürlüğü zıt kavramlar-

itemden söz edilir: Birincisi
n alınmadan özgürlüklerin
şiderici) sistemdir (hukuk
an sistemdir ki Türkiye bu
samıza göre, sınırlamanın

dır, Temel hak ve hürriyetler ancak
ı gereklerine aykırı olamaz”, “öngö-
ik, sıkıyönetim veya olağanüstü hal-
tünlülüğüne dokunulamaz; kimse din,
ı dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar
lar kimse suçlu sayılamaz” (md. 15).

Demokratik toplum düzeninin gerekleri özgürlük ve eşitliktir (Turhan, 1991: 422-423); çok partili demokrasilerde bu ilkeye aykırı olunamaz. Aslında 20 inci yüzyılda ideoloji egemenliği daha fazla iken, 21 inci yüzyılda diyalog anlayışının egemen olacağı sanılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, özgürlük ve eşitlik konusundaki istikrarsız içtihatlarında, demokratik toplum düzeninin gereklerini, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulama- ması ile açıklamaktadır.⁵ Amaç- sınırlama orantısına “oranlılık ilkesi” deni- lir. İnsan hakları, ancak kamu yararı kriteri ile ve usulüne uygun olarak sınırlanabilir (Fendoğlu, 2000, “Norm Sorunu”: 363-384).

II. KAMU DENETÇİLİĞİ

Kamu denetçiliği kurumunun bir Türk/Osmanlı Kurumu olduğunu, İs- veçliler de diğer ülke temsilcileri de uluslararası toplantılarda sürekli dile getirmektedirler. Örneğin bizim de bulunduğumuz uluslararası toplantılar- da Avrupa Birliği Ombudsmanı (accessmylibrary.com. 23.10.2012), Fransız Ombudsmanı ve İsveç Parlamento Ombudsmanı gibi çoğu katılımcılar, om- budsmanlığın Osmanlı’daki kurum(lar)a dayandığını, Fas’ın başkenti Ra- bat’taki toplantıda⁶, Strazburg’daki AB Ombudsmanının Ofisinde⁷, İtalya’nın Padova Üniversitesi’ndeki toplantıda⁸, Rusya’da Saint Petersburg’daki top- lantıda⁹ belirtmişlerdir.¹⁰

Hukuk devleti idealine ulaşmakta temel hak ve özgürlüklerin korunma- sı ve yönetimin hukuka bağlılığının sağlanması adına ulusal kurum, birey- sel başvuru ve kamu denetçiliği kurumları, dünyada başarılı bir uygulama

Temel hak ve hürriyetler, kötüye kullanılamaz; ibadet, dini ayin ve törenler, Anayasaya aykırı olamaz (md. 14).

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

⁶ Fas’ın başkenti Rabat’ta, Fransız Ombudsmanı Jean Paul Delevoye, İspanya Ombudsmanı ve Fas Om- budsmanı Irakli, ombudsmanlığın temellerinin Osmanlıdan alındığını belirtmişler, bu düşünceye karşı diğer hiçbir ombudsman itiraz etmemişlerdir. First Meeting of the Mediterranean Institutions of Divan al Medhalim, Mediators and Ombudsman, Rabat 8-9-10 November 2007.

⁷ Study Visit to France (Strasbourg) and Luxembourg, 15-20 October 2007. “Project on Support for the Implementation of Human Rights Reforms in Turkey”, Arranged by Council of Europe.

⁸ Padova Üniversitesi’nde konu, tarafımızca gündeme getirilmiş, Rusya delegesi dışındaki hiçbir ülke delegesi itiraz etmemişlerdir. Rusya delegesi “Osmanlıdan insan hakları çıkmaz” diye itiraz etmiştir; Rights of Persons Deprived of Their Liberty: The Role of National Human Rights Structures Who are OPCAT Mechanisms and of Those Who are Not”, Arranged by Council of Europe Commissioner for Human Rights and University of Padua, Italy Padua, 9-10 April 2008.

⁹ Complaints Against the Police-Their Handling by the National Human Rights Structures, Arranged by Council of Europe Commissioner for Human Rights, St Petersburg, Russia, 20-21 May 2008.

¹⁰ Ombudsmanlık kurumlarını görmek ve fikir alış-verişinde bulunmak amacıyla Avrupa Konseyi Projesi kapsamında bir heyetle birlikte ziyaret ettiğimiz yerler, İspanya, Portekiz, İsviçre, İrlanda, İsveç, İngiltere, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Lüksemburg, Strausburg ve AİHM’dir.

için gerekli sayılmaktadır. Yirminci yüzyılın ikinci yarısında, gelişmiş ülkelerde olduğu kadar, gelişmekte olan ülkelerde de, hukuk devletinin güçlendirilmesi ve demokratikleşmenin bir elemanı olarak görülen kamu denetçiliği büyük bir hızla yayılmıştır (Spanou, 2009, 110-111). Dünyadaki diğer örnekleri yanında özellikle İspanya, İsveç, Norveç, Danimarka ve Portekiz Ombudsmanları ve İrlanda İnsan Hakları Komisyonu gibi kurumlar ülkelere siyasal ve hukuksal sistemlerinde ve insanların gönüllerinde çok önemli bir yer ve saygınlık kazanmışlardır. Bu noktadan hareketle, Türkiye'de de kurulan bu nitelikteki birimlerin güçlü bir şekilde işlevini yerine getirebilmesinin, hayata geçirilmesinin insan hakları sistemine esin kaynağı, tarihsel bir sorumluluk ve insani görev olduğunu söylemek gerekir.

Özellikle Türkiye gibi demokrasinin bütün kurum ve kurallarıyla tam olarak yerleşmediği ülkelerde kamu denetçiliğine ihtiyaç vardır. Devletin âli yararları, hikmet-i hükümet gibi kavramların olduğu ülkemizde devlet birimleri belki ilk zamanlar kamu denetçiliğine direnebilir ama sonuçta onlar da toplam kaliteyi yakalamak isteyeceklerdir. Özellikle Batı dünyasından gelen ve Doğu'nun şiddet, korku, militarizm gibi değerlerle anılmasına karşın (Huntington, 2003: 14, 185), Türkiye, ne kadar barışçı ve insan haklarına değer verdiğini göstermek durumundadır. Türkiye, insan hakları konusunda bölgesel ve küresel çapta bir marka olmalıdır.

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

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

netçileri toplumun güvenini kazanmış kişiler değilse, bu durumda kurumun işlevi toplum nezdinde sönük kalacaktır.

III. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU:

Yabancı Ülke Uygulamaları

1982 Anayasası ve 6216 sayılı Kanunda “bireysel başvuru” denilen kavrama yabancı literatür anayasa şikayeti (constitutional complaint) adını vermektedir.

Anayasa mahkemesine bireysel başvurunun temel amacı, devletin insan hakları ihlallerini bir yaptırıma bağlamaktır. Aslında Anayasaların temel amacı, devleti sınırlamak, temel hak ve özgürlükleri korumaktır. Temel hak ve özgürlükler, yasama, yürütme ve yargının, özellikle anayasa mahkemesinin doğrudan koruması altındadır. Anayasa yargısının ve bireysel başvurunun amacı, anayasa düzenini yani temel hak ve özgürlükleri teminat altına almaktır. Anayasa şikâyeti, diğer Anayasa’ya uygunluk denetimi usulleriyle karşılaştırıldığında, halkın Anayasa’daki değerleri benimsemesine de katkı yapacağı söylenebilir (Mellinghof, 2009: 44).

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

Anayasa şikâyeti (bireysel başvuru) ile kamu gücünün bir temel hakkı ihlal ettiği, hak ve özgürlüklerin korunmasının olağan kanun yolları ile gerçekleştirilemediği durumlarda anayasa mahkemesine açılan dava anlaşılmaktadır. Anayasa şikâyeti, başka yollarla giderilemeyen temel hak ihlallerini ortadan kaldırmaya yönelik istisnai ve ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Anayasa şikâyeti ne mevcut kanun yollarının devamı, ne de hukuk düzeni içinde görülen uygulama hatalarının düzeltilebileceği olağanüstü kanun yolu değildir. Bu yol, sadece bir temel hak ihlalinin denetlenebileceği istisnai bir hukuk yolu, olağanüstü bir hukuki çözümdür.

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

etkili biçimde uygulanması yönünde harekete geçirmesidir (Mellinghof, 2009: 33).

Bireysel başvuru, kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin iç hukuk yollarını tükettikten sonra¹¹ başvurdukları istisnai, olağanüstü ve ikinci nitelikte (tali) bir hak arama yoludur. İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi öncelikle idare ve yargı mercilerine ait olduğu için bireysel başvuru, ikincildir; bu yol, istinaf veya temyiz yolu da değildir.

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

Anayasa mahkemelerine bireysel başvuruyu kabul eden ülkelerin gerekçesi şöyledir; anayasa yargısı, "kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminden" "kanunların uygulanmasının denetimine" doğru bir eğilim içerisindedir. Anayasa yargısı yasamanın denetlenmesiyle yetinmeyip artık yargının da denetlenmesine yönelmektedir (Paczolay, 2009: 314). Bununla birlikte bireysel başvuru, sadece insan hakları konularında bir çalışma olup, diğer temyiz mahkemelerine karşı bir üstünlük değil bir iş bölümü sayılmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerine bir açıdan Anayasa Mahkemesi'nin geçmesi ile Anayasa Mahkemeleri ülkedeki temyiz mahkemelerinin üstü konumuna gelmemektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de ülke mahkemelerine göre bir üst mahkeme olmadığı açıktır. "Yaşayan kanun" ve "yaşayan anayasa" kavramı, bireysel başvuruyu değerlendiren anayasa mahkemelerine normların genel mahkemelerce doğru yorumlanıp yorumlanmadığını denetleme yetkisi vermez. Aksi halde bu denetim, Anayasa Mahkemelerini süper temyiz mahkemesi haline geti-

¹¹ 1982 Anayasası, 148/3: (Ek fıkra: 12.9.2010-5982/18 md.) metnine uygun olarak kaleme alınan 6216 sayılı yasanın 45 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir." Kanun, haklı olarak ek-protokolleri de bireysel başvuru kapsamına almıştır (Vurgular tarafımdan yapılmıştır).

geçirmesidir (Mellinghof, em veya ihmali nedeniyle iç hukuk yollarını tükettik- e ikinci nitelikte (tali) bir lenmesi öncelikle idare ve u, ikincildir; bu yol, istinaf

eyssel başvuruyu salık ver- rı Mahkemesi’nde (AİHM) önermiştir. 19 Şubat 2010 ul ettiği Interlaken Dekla- vıgılayacak mekanizmaları (2012). Venedik Komısyo- nı vurgulamıştır. Venedik andartlarına uygun oldu-

kabul eden ülkelerin ge- anayasaya uygunluğunun tımına” doğru bir eğilim imesiyle yetinmeyip artık lay, 2009: 314). Bununla konularında bir çalışma nlük değil bir iş bölümü yerine bir açıdan Anaya- eri ülkedeki temyiz mah- im Avrupa İnsan Hakları üst mahkeme olmadığı ramı, bireysel başvuruyu in genel mahkemelerce etkisi vermez. Aksi halde mahkemesi haline geti-

ine uygun olarak kaleme alınan Anayasada güvence altına alınmış HS) ve buna ek Türkiye’nin taraf an, ihlal edildiği iddiasıyla Anaya- de bireysel başvuru kapsamına

rır ki bunun sakıncalı olduğu açıktır. Kanunların nasıl anlaşılması gerektiği konusunda içtihat oluşturmak, Anayasa Mahkemesi’nin görevi değildir. Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin yasalara verdiği anlamı kabul etmek durumundadır. Ancak bir kanunun genel mahkemelerin kabul ettiği anlamı, Anayasaya aykırı ise, bu konuda karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesi’ne aittir (Paczolay, 2009: 319).

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

İngiltere’de yazılı bir anayasa bulunmadığı gibi anayasa mahkemesi de bulunmamaktadır. Bu nedenle İngiltere’de bireysel başvuru yolu doğal ola- rak mevcut değildir. Bireysel başvurunun olmadığı İngiltere’nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde, bireysel başvuruyu kabul eden ülkelere nis- beten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde daha çok ihlal dosyasının oldu- ğu görülmektedir. Anayasa mahkemesine bireysel başvurunun kabul edil- diği ve iyi uygulamanın olduğu Almanya ve İspanya, İngiltere’ye göre Avru- pa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde açılan davalardan daha az mahkûm olmaktadır.

Almanya’daki Verfassungsbeschwerde ve İspanya’daki recurso de am- paró usulleri Anayasa şikâyetinin en ünlü örnekleridir. Rusya, Çek Cumhu- riyeti, Slovakya, Slovenya, Makedonya, Hırvatistan, Portekiz, Macaristan ve diğerleri Anayasa şikâyeti için çeşitli usuller benimsemişlerdir (Paczolay, 2009: 314).

Günümüzde kırktan fazla ülkede anayasa mahkemesine bireysel başvu- ru yolu kabul edilmiştir. Anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolunu kabul eden bazı ülkeler şunlardır; Almanya, Avusturya, Arjantin, Belçika, Brezilya, Çek Cumhuriyeti, Güney Kore, Hırvatistan, İspanya, İsviçre, Ko- lombiya, Macaristan, Meksika, Polonya, Rusya, ve Slovenya. Anglo- Amerikan hukukunda bireysel başvuru kurumu yoksa da, “writ of certiora- ri, writ of mandamus veya writ of prohibition” isimli kurum, bireysel baş- vuru kurumuna benzemektedir (wikipedia.org, 2012).

Anayasa mahkemesine açılan bireysel başvuru davaları konusunda dünyadaki en başarılı uygulama Almanya'da görülmektedir.¹² Almanya 1951 tarihinde bir kanunla bireysel başvuru yolunu kabul etmiştir. Almanya yaklaşık on sekiz yıl sonra 1969 tarihinde 1949 tarihli Bonn Anayasasında değişiklik yapmış, bireysel başvuru yolunu anayasasına dercetmiştir.

Almanya'da bireysel başvuru uygulaması için şunlar söylenebilir;

Alman Federal Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için, kişinin dava ehliyeti olmalıdır. Başvuru için süre, işlemin kesinleşmesi tarihinden itibaren bir aydır. Alman vatandaşı olmayanlar da Almanya'da bireysel başvuruya sınırlı olarak başvurabilirler. Tüm iç yargı yolları tüketilmiş değilse, bireysel başvuruda bulunulamaz. Alman Federal Anayasa Mahkemesinde, ilk incelemeyi üç üyeden oluşan daire yapacaktır. Şayet dava red edilirse, buna karşı itiraz kabil değildir, verilen karar kesindir.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan bu yana, Mahkeme'ye yüz yetmiş binin üzerinde bireysel başvuru gelmiştir ki bu rakam, Federal Anayasa Mahkemesi'nde açılan bütün davaların % 96'sına karşılıktır. Almanya'da anayasa şikayeti başvuruları sadece %2.5 oranında olsa da, Anayasa şikayeti yolu Almanya'da çok kullanılan bir yöntemdir. Federal Anayasa Mahkemesi'ne yapılan anayasa şikayeti başvurusu sayısı yılda ortalama altı bin'in, İspanya'da ise yedi bin'in üzerindedir (Mellinghof, 2009: 32).

Almanya'da bireysel başvuru konuları önemli toplumsal sorunlardır. Almanya'da bireysel başvuru yapılan kürtaj, vicdani red, ortam dinleme, kamu okullarında türban, üniversiteye giriş sistemi, sigara yasağı, nükleer enerji gibi konularda Anayasa Mahkemesi karar vermektedir (Mellinghof, 2009: 32). Alman Anayasa Mahkemesine şöyle bir bireysel başvuru davası da açılmıştır; acaba, 11 Eylül 2001 tarihinde ABD'nin New York şehrinde bulunan ikiz kulelere yapılan terör saldırısının bir benzeri Almanya'da olabilirse "Alman Hava Kuvvetleri, bu uçağı vurabilir mi?" Bu tür bir bireysel başvuru davasına, Alman Anayasa Mahkemesi, "hayır, Alman Hava Kuvvetleri bu uçağı vuramaz" kararını vermiştir. Alman Anayasa Mahkemesine

¹² Federal Alman Anayasa Hukuku için bkz. [http://staatsrecht.honikel.de/en/\(27.9.2012\)](http://staatsrecht.honikel.de/en/(27.9.2012)). Anayasal şikâyet için bk. <http://www.godlikeproductions.com/forum1/message1977898/pg1>; Rudolf Mellinghof, Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti, Anayasa Yargısı 26 (2009), ss. 32-44, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/RudolfMellinghof.pdf (19. 10. 2012)

zuru davaları konusunda görülmektedir.¹² Almanya'nu kabul etmiştir. Alman-149 tarihli Bonn Anayasa-anayasasına dercetmiştir.

şunlar söylenebilir;

sel başvuruda bulunmak süre, işlemin kesinleşmesi olmayanlar da Almanya'da Tüm iç yargı yolları tüke-Alman Federal Anayasa-ı daire yapacaktır. Şayet erilen karar kesindir.

luşundan bu yana, Mah-ru gelmiştir ki bu rakam, aların % 96'sına karşılık-çe %2.5 oranında olsa da, ı bir yöntemdir. Federal i başvurusu sayısı yılda üzerindedir (Mellinghof,

i toplumsal sorunlardır. ani red, ortam dinleme, ni, sigara yasağı, nükleer vermektedir (Mellinghof, bireysel başvuru davası 'nin New York şehrinde benzeri Almanya'da ola-mi?" Bu tür bir bireysel yır, Alman Hava Kuvvet-Anayasa Mahkemesine

kel.de/en/(27.9.2012). Anayasal e1977898/pg1; Rudolf Melling-Yargısı 26 (2009), ss. 32-44, of.pdf (19. 10. 2012)

göre, uçağın içerisindeki masum insanların öldürülmesi kabul edilemez (Uzun, 2012: 9).

İspanya'da anayasa mahkemesine başvuru yolu (amparo), 3 Ekim 1979 tarihli 2 nolu çerçeve kanunun 41 ila 47 nci maddelerinde düzenlenmiş olup, anayasada yazılı temel hakların tesis ve korunmasını amaçlamıştır. Amparonun kökenleri Aragon hukukundaki Yüksek Adalet Divanına kadar uzansa da mevcut model, Alman modelinden kaynaklanmıştır. Amparo kelimesi, korumak ve savunmak anlamına gelen "amparar" fiilinden gelmektedir. Amparo başvurusu, iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra, ilgili, ombudsman veya savcılık tarafından yapılmaktadır. Bazı özel hukuk tüzel kişilerinin başvuruları da kabul görmektedir. İspanya Anayasa Mahkemesi'ne 1999'da 5582, 2000'de 6782, 2001'de 6934, 2002'de 7285 bireysel başvuru yapılmıştır. Bir başvurunun ilk inceleme aşamasının sonuçlandırılması ortalama iki yılda gerçekleştirilmektedir. İspanya Anayasa Mahkemesi verdiği içtihatlarla, bireysel başvuru yolunu genişletme eğilimi içerisinde. Başvuru, yürütmeyi durdurmaz ama mahkeme tedbir kararı verebilir. Menfaati olanlar davaya müdahil olabilirler (Arnwine, 2003: 249-272).

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurunun Kabulü

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

Anayasa mahkemesine bireysel başvuru, 1982 Anayasasının 148 inci maddesini değiştiren Anayasa Değişikliği Kanununun, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylaması sonucunda kabulü ile mevzuatımıza girmiştir. Bireysel başvuruyu mevzuatımıza derceden Anayasanın 148 inci maddesi değişikliğinin gerekçesinde, amacın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde bulunan Türkiye'ye ait ihlal dosyalarının azaltılması olduğu belirtilmiştir. Türkiye'de bireysel başvuru hakkı 24 Eylül 2012 günü fiilen başlamıştır.

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurunun Koşulları

Bireysel başvuru, ihlal edilen hak, dayanılan anayasa hükümleri, tüketilen iç hukuk yolları, uğranılan zarar varsa miktarı ve deliller ibraz edilerek

açılmalıdır. Bireysel başvurunun yapılması, başvuru konusu olan işlemin icrasını durdurmaz.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun bireysel başvuru konusunda görevi yoktur. Genel Kurulun bireysel başvurudaki tek yetkisi Bölümler arasındaki olası içtihat farkını karara bağlamaktır. Komisyonlar arasındaki olası içtihat farklarını bölümler; bölümler arasındaki olası içtihat farklılıklarını ise Genel Kurul karara bağlar.

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

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

Hiçbir yargı kuruluşuna haklı gerekçelerle dava açmamış olan kişiler Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapabilmelidir. Örneğin, faili meçhul davalarında, haklı gerekçelerle dava açmamış kişiler bireysel başvuruda bulunabilmelidir. Oysa 6216 sayılı Kanun bu tür başvurulara imkan tanımamaktadır.

Bireysel Başvuru Usulü

Anayasanın yargı dışı bıraktığı Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler; Yüksek Askeri Şura'nın ilişik kesme kararı dışındaki kararları; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ihraç dışındaki kararları ve Yüksek Seçim Kurulu Kararı kararları aleyhine başvuru yapılamaz. Keza, TBMM tarafından yapılan yasama işlemleri (kanun, içtüzük) ile idarenin düzenleyici idari işlemleri (tüzük, yönetmelik gibi) aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları bireysel başvurunun konusu olamaz. Bununla birlikte kişiye karşı bir temel hakkın ihlalin-den söz edilebilirse, bireysel başvuru mümkün olabilir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına göre de, yurttaşlara yükümlülük getiren bir işleme dayanak teşkil eden kanunun Anayasa'ya aykırı olması halinde, söz konusu kanun hükmünün davaya konu edilen temel hakkı ihlal ettiği ya da genel olarak eylem özgürlüğünü ihlal ettiği kabul edilmektedir

(Mellinghof, 2009: 38). Açıkça dayanaktan yoksun olan bir iddianın dava konusu yapılamayacağı açıktır.

Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda ilk inceleme, evrak üzerinden esasa girilmeden yapılır. Şayet kabul edilemezlik kararı verilirse, bu karar kesindir ve ilgililere tebliğ edilir. Bu araştırma esnasında sadece başvuru koşulları incelenir, esasa girilmez. Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlar tarafından yapılır. Kabul edilebilirlik koşullarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen dosyalar hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar ise bölümlere gönderilir. İlk inceleme yani kabul edilebilirlik incelemesi ikişer üyeden oluşan altı ayrı Komisyon tarafından gerçekleştirilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın uygulanması, yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan, başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ve açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verir.

Bireysel başvuru konusu olabilecek bazı haklar şunlardır; yaşam hakkı; işkence ve kötü muamele yasağı; kölelik ve zorla çalıştırma yasağı; kişi özgürlüğü ve güvenliği; adil yargılanma hakkı; suç ve cezaların kanuniliği; özel yaşama ve aile yaşamına saygı; haberleşme özgürlüğüne saygı; düşünce, ifade, din-vicdan özgürlüğü; örgütlenme ve toplantı özgürlüğü; evlenme, aile kurma hakkı; etkili başvuru hakkı; ayrımcılık yasağı; mülkiyet hakkı; eğitim ve öğrenim hakkı; serbest seçim hakkı (Göztepe, 2011: 35). Türkiye'nin taraf olmadığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokolleri ile ilgili konularda bireysel başvuru 6216 sayılı yasanın kapsamı dışındadır.

Esas Hakkındaki İnceleme

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

Bölümler, esas inceleme yaparken, başvuranın temel haklarının korunması için zaruri gördükleri tedbirlere resen veya talep üzere karar verebilir. Tedbir kararı verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi şarttır. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden hü-

kümsüz olur. Mahkeme, ancak çok istisnai durumlarda tedbir kararı verebilmelidir; yaşam hakkı gibi. Tedbir istenen bir dosyada komisyonlar ilk incelemeyi yapar ve dosyayı tedbir kararı için ilgili bölüme gönderirler. Tedbir kararı olan dosyada esas hakkındaki karar altı ay içinde verilmezse, verilmiş olan tedbir kararı kalkar.

İhlal olduğuna veya olmadığına bölümler karar verecektir. Bölümlerin, mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir anayasal temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlı olacaktır. Bölümlerde kanun yolunda gözetilmesi gereken konularda inceleme yapılamaz. Şayet, ihlal olduğu tespit edilirse, ihlalin ortadan kaldırılmasına karar verilir. Tespit edilen ihlal, bir mahkeme kararından kaynaklanıyorsa, yeni bir yargılamaya gerek olup-olmadığı veya tazminatın gerekli olup-olmadığı kararda tartışılır. Yeniden yargılamada yarar yoksa ya tazminata hükmedilir veya genel mahkemede bir dava açması başvuru yapana önerilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden, değilse duruşma yaparak karar verir. Bireysel başvuruların incelenmesinde, Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.

Bireysel başvuruda bulunmak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruyu engellemez. AİHM, Türk Anayasa Mahkemesini iki yıl takip edecek, etkin bir denetim yolu olduğuna karar verirse, Strasbourg'a doğrudan müracaatı kabul etmeyecektir. Örneğin AİHM tarafından Almanya ve İspanya etkin bir yol olarak kabul edilmiş, Azerbaycan'ın bireysel başvuru sistemi ise kabul edilmemiştir (tepav.org.tr, 2013).

SONUÇ

Çağdaş ülkelerin çok zaman önce kabul ettiği insan hakları kurumu, kamu denetçiliği ve bireysel başvuru usulünün bize hiç yabancı olmadıkları, kültür dünyamızda izdüşümleri olduğu, geç de olsa yasalarının çıktığı görülmektedir.

Kamu denetçiliği ve bireysel başvuru yolları, Anayasa değişikliğinin sunulduğu 12. 09. 2010 tarihindeki halk oylamasıyla kabul edilmişlerdir. Anayasanın 74. maddesinin değişmesiyle Kamu Denetçiliği Kurumu, 148 inci maddesinin değişmesiyle de bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir.

arda tedbir kararı vere-
syada komisyonlar ilk
ili bölüme gönderirler.
ltı ay içinde verilmezse,

verecektir. Bölümlerin,
ara ilişkin incelemeleri,
bu ihlalin nasıl ortadan
lümelerde kanun yolun-
naz. Şayet, ihlal olduğu
r verilir. Tespit edilen
i bir yargılamaya gerek
i kararda tartışılır. Ye-
edilir veya genel mah-
’eniden yargılama yap-
hlal kararında açıkladı-
ümkünse dosya üzerin-
l başvuruların incelen-
llerde ilgili usul kanun-
leri uygulanır.

Hakları Mahkemesi’ne
nesini iki yıl takip ede-
Strasbourg’a doğrudan
findan Almanya ve İs-
an’ın bireysel başvuru

insan hakları kurumu,
hiç yabancı olmadıkla-
olsa yasalarının çıktığı

ayasa değişikliğinin su-
la kabul edilmişlerdir.
netçiliği Kurumu, 148
yolu kabul edilmiştir.

Ulusal kurum ise kanunla kabul edilmiştir. Kamu denetçiliği, Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK) ve Anayasa Mahkemesi tamamıyla bağımsız ku-
rumlardır. Kendi iç çalışmalarını (yönetmeliklerini vs) kendileri düzenler-
ler. Ancak Anayasa Mahkemesinin içtüzüğü varken, Kamu Denetçiliği ve
TİHK için böyle bir içtüzük unvanlı mevzuat düzenlenmemiştir. Her üç ku-
rum da bağımsızdır; talimat verilemez, ima, telkin ve tavsiyede bulunula-
maz.

Kamu Denetçiliği kökende bir İslam-Osmanlı (Türk) Kurumudur. Divan-
ı Hümayuna her isteyen talepte bulunabildiği düşünüldüğünde, bireysel
başvurunun izdüşümüne de tarihsel kökenlerimizde rastlandığı belirtilebi-
lir. TİHK, Kamu Denetçiliği ve Anayasa Mahkemesi, görevlerinin önemli bir
bölümü itibarıyla insan haklarını gerçekleştirme kurumları olarak, Devlet
aygıtını birey lehine sınırlandırmak amacıyla kurulmuşlardır. Yine her üç
kurum da Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, imzaladığı karar-
lar ile yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin Parlamento tasarrufları ko-
nusunda yetkisizdirler. Her üç kurumca da yerindelik kararı verilemez,
Anayasa Mahkemesi kararı ile dahi yerindelik denetimi yapılamaz, idari
eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Her üç kuruma da başvurunun
yapılması, yürümekte olan işlemi durdurmaz, idare ve mahkemeler, birey-
sel başvuru, kamu denetçisine veya TİHK’a başvuruya rağmen, yürüttükleri
işleme aynen devam ederler. Her üç kuruma başvuranların da talebi üzeri-
ne başvurular gizli tutulur.

Her üç kuruma yapılan başvuru dilekçeleri resmi dilde yazılır. Her üçü
de gerekli gördüklerinde ilgililerden bilgi ve belge isteyebilirler, tanık din-
leyebilirler, keşif yapabilirler ve dosya üzerinde bilirkişi incelemesi isteye-
bilirler.

Kamu denetçiliğinde dünyadaki en başarılı uygulamalar İskandinav ül-
kelerinde görülmektedir; bireysel başvuruda Almanya, ulusal kurumda ise
Danimarka daha başarılıdır. Bireysel başvuru 40’dan fazla ülkede varken,
kamu denetçiliği dünyanın yarıdan fazla ülkesinde uygulanmaktadır. Anglo
Sakson ülkelerinden İngiltere’de, yazılı anayasa metni ve Anayasa Mahke-
mesi bulunmadığından bireysel başvuru yolu da yoktur. Amerika Birleşik
Devletleri’nde ise bireysel başvuru yerine geçebilecek benzer kurumlar
vardır.

Kamu Denetçiliğine ve Türkiye İnsan Hakları Kurumu’na (TİHK) başvu-
ru dilekçesi, idari mercilere (valilik ve kaymakamlıklara) verilebilir ama

bireysel başvuru dilekçesi, mülki amirliklere değil yargı mercilerine (mahkemelere) verilebilir. Yurt dışında ise dilekçe, her üç kurum için de yurt dışı temsilciliklere verilebilir. Kamu denetçiliğinde, yabancıların başvuru hakkını kullanabilmeleri, karşılıklılık esasına bağlıdır, bireysel başvuruda ise Türk vatandaşlarına münhasır olmayan haklar konusunda yabancılar koşulsuz olarak başvuruda bulunabilir. TİHK yasasında bu konuda bir açıklık olmadığına göre, yabancılar da başvuruda bulunabilmelidirler. Çünkü kurumun adında da “vatandaş” değil, “insan” kavramı vardır.

Bireysel başvuru, bireyin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi öncesinde ama tüm yargı yollarını tükettikten sonra başvurduğu etkin bir hukuk yoludur. Kamu denetçiliği, idari başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru olan bir yol ise de, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali varsa, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvurular kabul edilmelidir. TİHK için bir kısıtlama kanunla getirilmediğine göre, usulüne uygun başvurular kabul edilmelidir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine, tedbir kararı, tazminata mahkûm etme, yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderme gibi yaptırımları vardır. TİHK ve kamu denetçiliğinin ise farklı bir yaptırım gücü vardır; tarafları barıştırmak, basına bilgi vermek, kurumuna yazı yazarak durumu anlatmak, ihlali amirlerine bildirmek gibi.

Kamu denetçisi Parlamenteoya geleneksel olarak “yıllık rapor” ve gerekli zamanlarda da raporlar verir, kendi görev alanıyla ilgili olarak parlamente-yu haberdar eder. TİHK da insan hakları ihlalleri ile ilgili genel ve özel raporlar yayımlayabilir. Anayasa Mahkemesi’nin ise böyle bir görevi yoktur. Kamu Denetçiliği’nin yıllık raporu ve diğer raporları Parlamenteoda tartışılır ama Anayasa Mahkemesinin kararları TBMM’de müzakere edilmez, kesin-dir.

Her üç kurum yetkililerini seçen makam da farklıdır; Anayasa Mahkemesinin üyeleri farklı kurumlardan gelen adaylar içerisinde TBMM veya Cumhurbaşkanınca seçilirler. Başdenetçi TBMM Genel Kurulu, Denetçiler ise TBMM Ortak Komisyonları tarafından seçilirken; Anayasa Mahkemesi Başkan ve Başkan Vekilleri kendi üyeleri tarafından seçilmektedirler. TİHK ise, ikisi Cumhurbaşkanı, biri YÖK, biri TBB, 7 si Bakanlar Kurulu tarafından atanan on bir kişiden oluşan İnsan Hakları Kurulu tarafından yönetilir. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yargılaması esnasında Adalet Bakan-

lığını davaların gelişmesi konusunda sürekli bilgilendirir ama kamu denetçiliğinde böyle bir durum söz konusu değildir.

Her üç kurumda dosyaların incelenmesi yöntemi de farklıdır. Bireysel başvuru halinde, Anayasa Mahkemesinde ilk inceleme 2’şer üyeli 6 adet Komisyon tarafından, son inceleme ise 5’er kişilik iki adet bölüm tarafından yapılır. Kamu Denetçiliğinde durum daha farklıdır; kurum, 5 ayrı kamu denetçisinin farklı konulardaki çalışmasıyla yürümektedir; “Çocuk denetçisi” sadece bu konuda, “kadın denetçisi” ise münhasıran kadın konusundaki ihlalleri inceleyecektir. Ayrıca beş adet kamu denetçisi ile başdenetçi bir araya gelerek bir kurul teşkil edeceklerdir. TİHK’nun ve Kamu Denetçiliğinin idari özelliği, bireysel başvurunun yargısal özelliği vardır. Kamu denetçiliği ve ulusal kurum daha sivil bir görünüme sahip, uğraşı alanı çok daha fazla, insan haklarının hemen tüm alanında çalışabilirken, bireysel başvurunun neticede bir yargı faaliyeti olduğu, yargısal statü içerisinde kalabildiği unutulmamalıdır. Bireysel başvuru yargılamasında, duruşma da yapılabilir ama Kamu Denetçiliği ve TİHK yargı makamları olmadığı için duruşma yapmaları söz konusu olamaz. TİHK, ciddi ihlalleri, ilgili büroların veya yerinde yapılan heyet incelemesi sonucunda dosyanın İnsan Hakları Kurulunda görüşülmesi sonucunda tespit eder. Gerektiğinde kamu denetçileri de bir kurul teşkil edebilirler.

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

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru için dava dosyasının kesinleşmesinden sonraki otuz gün içerisinde başvuruda bulunmak gerekir. Kamu Denetçiliğine ise, idarî işlemlerde tebliğ tarihinden, idarî eylem, tutum ve davranışlarda öğrenme tarihinden itibaren doksan gün içinde başvurulabilir. Kamu Denetçiliği, inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırırken, bireysel başvuruda böyle bir kısıtlama

yıcı süre yoktur. Keza bireysel başvuruda başvuru harcı zorunlu iken kamu denetçiliğine ve TİHK'a başvurmak ücretsizdir.

Devlet gücünün sınırlandırılmasında, denetim mekanizmalarının işlevlerinin gerçekleşmesinde, yargı-idare-parlamento ve diğer kurumların yaptığı denetimlerin yerli yerine oturmasında Anayasa Mahkemesi, Kamu Denetçiliği ve TİHK'nun büyük yararı olabilir.

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

Demokrasinin tüm kural ve kurumlarıyla yerleşebilmesi, hukuk devleti ilkesinin uygulanmasıyla mümkündür. TİHK, Kamu Denetçiliği ve bireysel başvuru usulü kabul edilmekle önemli bir engel aşılmışsa da bu konudaki uygulama ve zihinsel dönüşüm daha önemlidir.

İnsan hakları uygulayıcısının kişiliği son derece önemlidir, o, her açıdan yüksek standartlara sahip olmalıdır. Çünkü gerek ağır iş yükü, gerekse maruz kalacağı politik ve diğer baskılar nedeniyle, hukuka son derece hâkim, kişilik bakımından olgun, her koşul altında tarafsızlığını muhafaza eden, dürüst, görevine bağlı bir insan olmalıdır. İnsan hakları uygulayıcıları, toplumun güvenini kazanmış kişiler değilse, bu durumda kurumun işlevi toplum nezdinde sönük kalacaktır.

Batı dünyasından gelen ve genelde Doğu'nun şiddet, korku, militarizm gibi değerlerle anılmasına karşısında Türkiye, uygulama ve zihinsel dönüşümle ne kadar barışçı ve insan haklarına değer verdiğini göstermeli, insan hakları konusunda bir marka olmalıdır.

Kaynakça

- Arnwine, Selin Esen (2003), “İspanyada Bireysel Başvuru Yolu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 4, C. 52, ss.249-272.
- Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Kanun no. 6216, Kabul Tarihi, 30. 03. 2011, Resmi Gazete, Sayı, 27894, Tarih, 3 Nisan 2011.
- Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi (2005), *İnsan Hakları Ulusal Kurumları: Dünya ve Türkiye, Uluslararası Konferans*, 5-6 Aralık 2005.
- Bengt Wieslander (2005), *The Parliemantary Ombudsman in Sweden*, Second Revised Edition, Sweden.
- Christian Le Roux (2009), “The Role of the Ombudsman in Protection and Promotion of Human Rights”, *International Human Rights Conference*, Dedeman Hotel, 21-23 May, Ankara, s. 99-109, s.125.
- Complaints Against the Police-Their Handling by the National Human Rights Structures, Arranged by Council of Europe Commissioner for Human Rights, St Petersburg, Russia, 20-21 May 2008.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin (2000), “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm’ veya ‘Destek Ölçü Norm’ Sorunu”; Anayasa Mahkemesinin 38. Kuruluş Yıldönümü, “*Temel Hak ve Özgürlüklere ilişkin Uluslar arası Normların İç Hukukumuzda Etkileri*”, *Anayasa Yargısı Sempozyumu*, Bildiri, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını.
- First Meeting of the Mediterranean Institutions of Divan al Medhalim, Mediators and Ombudsman, Rabat 8-9-10 November 2007.
- Gabriele Kucsko-Stadlmayer, The Spread of the Ombudsman Idea in Europe, June 12, 2009, www.theioi.org/.../IOI_publications_world%20conference_Stockholm_2009_Kucsko-Stadlmayer, 23.10.2012.
- Göztepe, Ece (1998), *Anayasa Şikâyeti*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Göztepe, Ece (2011), Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, An Assessment of the Right to Constitutional Complaint In Turkey in Light of the Law no. 6216, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011 (95), s. 13-40.
- <http://en.wikipedia.org/wiki/Certiorari>, 27.9.2012.
- <http://en.wikipedia.org/wiki/Mandamus>, 27.9.2012.
- http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/themes/interlaken/index_EN.asp, 27.9.2012.

- <http://www.venice.coe.int/>, 27.9.2012.
- <http://staatsrecht.honikel.de/en/>, 27.9.2012, 23.10.2012.
- <http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>, 23.10.2012.
- <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/index.htm>, 23.10.2012.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/en:HTML>, 23.10.2012.
- <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-247965260/turkish-negotiator-eu-official.html>, 23.10.2012.
- (http://www.usombudsman.org/en/About_Us/, 20.10.2012).
- http://en.wikipedia.org/wiki/Marbury_v._Madison(15.3.2013).
- http://www.tepav.org.tr/upload/files/Anayasa_Mahkemesi__ne_Bireysel_Basvuru_Hakki_Uzun_Yargilama_Surelerine_Care_Olur_Mu.pdf (16.3.2013).
- Huntington, Samuel P. (2003), *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon and Schustre, New York, London, Toronto, Sydney, New York.
- İnsan Hakları Başkanlığı (<http://www.ihb.gov.tr>, 20.10.2012.
- Karakaş, Işıl (2009), "Evrensellik/İkincilik Problematiği Karşısında AİHM", *Uluslararası İnsan Hakları Konferansı*, Düzenleyen, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Dedeman Otel, Mayıs, 2009.
- Karakamisheva Tanja (2011), "Constitutional Complaint-Procedural and Legal Instrument For Development of the Constitutional Justice (Case Study – Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia", http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf, 20.10.2012.
- Kalliope Spanou (2009), "Ombudsman: An Institution for The Realisation of Rights", Düzenleyen, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Dedeman Otel, Mayıs, Ankara.
- Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu (KDKK), T.C.Resmi Gazete, 29 Haziran 2012, 28338, kanun no. 6328, kabul tarihi, 14.6.2012.
- Kılınç, Bahadır (2008), "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", *Anayasa Yargısı*, 25, Ankara, s. 20-59.
- Mellinghof, Rudolf (2009), *Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti*, *Anayasa Yargısı*, Cilt 26, s. 32-44, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/Rudolf_Mellinghof.pdf, 19. 10. 2012.

- Sağlam, Musa (2005), "Bireylerin Anayasa Mahkemesine Başvurusu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 60.
- Paczolay, Peter (2009), "Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm mü?", "Constitutional Complaint", *Anayasa Yargısı*, Cilt No. 26, s. 313-320, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/.pdf, 23. 10. 2012.
- Rights of Persons Deprived of Their Liberty: The Role of National Human Rights Structures Who are OPCAT Mechanisms and of Those Who are Not", Arranged by Council Europe Commissioner for Human Rights and University of Padua, Italy Padua, 9-10, 2008.
- Rudolf Mellinghof (2009), "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti", *Anayasa Yargısı*, Cilt 26 (2009), ss. 32-44, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/Rudolf_Mellinghof.pdf, 19. 10. 2012.
- Sağlam, Musa-Ekinci, Hüseyin (2012), *66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara.
- Steven L. Emanuel (2011), *Constitutional Law, Emanuel Law Outlines, Volters Kluwer*, 29 Edition, USA.
- Study Visit to France (Strasbourg) and Luxemburg), 15-20 October 2007. "Project on Support for the Implementation of Human Rights Reforms in Turkey", Arranged by Council of Europe.
- The Constitution of Sweden.
- The European Ombudsman, <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/decision.faces/en/10719/html.bookmark>, 20.10.2012.
- Turhan, Mehmet (1991), "Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere", *Anayasa Yargısı*, Ankara.
- Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin (TOBB) 2000 tarihli Anayasa Önerisi, *Hukuk ve Hayat Dergisi*, Sayı 6, Yıl 2008.
- Türkiye Barolar Birliği'nin (TBB) Anayasa Önerisi, *Hukuk ve Hayat Dergisi*, Sayı 6, Yıl 2008.
- Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu (TİHKK) (2012), T. C. Resmi Gazete, 30. 06. 2012, Sayı, 28339, kanun no. 6332, kabul tarihi, 21. 6. 2012.
- Uzun, Cem Duran (2012), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti)*, Beklentiler ve Riskler, Seta Analiz.