

İNSAN HAKLARI İHLALLERİNDE İDARENİN GENEL SORUMLULUĞU

Veysel DİNLER*

Abstract

In this article the responsibility of government, especially the responsibility of the administration on human rights violations will be studied. If one action is accepted as human right violation, perpetrator must have an authority. So every state official may be the perpetrator of the violation. In the opposite of the common idea the acts, which cause the human rights violations, cannot be belonged to the law enforcements every time. All the rights, which are protected by ECHR, can be the subjects of violation.

The conditions of the human rights violation will be analysed according to the perpetrator and the action. Also the violation will be explained as action, omission, intention or recklessness. And the conditions of violation in the idea of ECHR will be told.

The responsibility of human rights violation both in domestic law and in international law will be told. Also the responsibility of administration and responsibility of individuals will be explained.

Finally, the results of the human rights violation will be given and the obligations of both states and individuals will be told on the subject of human rights.

Key words: Human rights violations, responsibility of state/government, conditions of the human rights violation, obligations on the subject of human rights

Giriş

İnsan hakları ihlali, insanların başkalarına karşı öne sürme yetkisine sahip oldukları konularda, kendilerinden üstün otorite tarafından engellenmeleridir. İnsanların yetki ve haklarının kullanılmasının engellerle karşılaşması, insanlık onurlarının çığnenmesi ve sahip oldukları yetkilerin kullanımında hukukun etkinliğinden faydalanamamaları, insan hakları ihlalinin içindedir.

İnsan hakları hukuku açısından insan haklarının ihlali; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan

*Komiser Yardımcısı, SDÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi
e-posta: veyseldinler@hotmail.com

devletin Sözleşme hükümlerine uymaması, aksi yönde tutumda bulunmasıyla gerçekleşir. Tanım sadece AİHS açısından ele alınırsa; sözleşmenin koruma kapsamındaki bir bireysel hak karşısında taraf devletin yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya bir özgürlüğün kullanımını engellemesi anlamındadır.

Sözleşmeye taraf olan özneler sadece devletler olduğuna göre insan hakları ihlali sadece devlet tarafından gerçekleştirilebilir. Sözleşme sadece tarafları bağlayacağına göre taraf olmayan bir öznenin insan haklarını ihlal edebilmesi söz konusu olamaz. İnsan hakları ihlali sayılan bir eylem devlet dışında bir özne tarafından gerçekleştirilirse bu ceza hukuku konusunu teşkil eder.

Bu makalenin çalışma alanını insan hakları ihlallerinde idarenin sorumluluğu oluşturmaktadır. Bu sebeple insan hakları ihlalinin devlet dışında gerçekleşmesi; örneğin, terörizmin insan hakları ihlali sayılması (Alluğ, 1995: 24) konusunda bir tartışmaya girilmeyecektir.

Çalışmada, öncelikle insan hakları ihlallerinin kapsamına yer verilecektir. İkinci kısımda, insan hakları ihlalinin yapısal incelemesi yapılacaktır. İhlal, fiil ve fail bakımından ayrı ayrı incelenecektir. Bu kısımda ayrıca AİHS'nin insan hakları ihlaline bakışının anlatılacaktır. Üçüncü kısımda, insan hakları ihlalinin iç hukukta ve uluslar arası hukuktaki sonuçlarından söz edilecektir. Dördüncü kısımda ise, insan hakları ihlallerinden doğan sorumluluk konusu ele alınacak ve konu idarenin sorumluluğu ve kişisel sorumluluk bakımından incelenecektir. Son olarak, insan hakları ihlallerinin en aza indirilmesi bakımından devletlerin ve vatandaşların yükümlülükleri konusu ele alınacaktır.

1. İnsan Hakları İhlallerinin Kapsamı

İnsan hakları hukuku, kısaca insan hakları kurallarının uygulanmasıyla ilgilidir. Bu kurallar insan hakları sorunlarının çözümünde kullanılır. Her hukuki sorun insan hakları sorunu değildir; ancak bu kurallar uygulanarak halledilen çözümler insan hakları sorunu niteliği taşır (Akıllıoğlu, 1995: 98).

Devlet, kamu görevlileriyle vardır. Kamu görevlisi niteliğinde olan devlet ajanlarının sözleşmeye aykırı olarak işlediği fiiller insan hakları ihlali sayılacaktır. Bu ajanlar sadece, zor kullanma yetkisine sahip zabıta kuvvetleri ve yargılama yetkisine sahip olanlar mı, yoksa kamu otoritesini temsil eden ve ihlal fiilini bu esnada işleyen tüm kamu görevlileri midir? Kanımızca, fiili işlediği sırada kamu otoritesini temsil eden bütün kamu görevlileri eylemleriyle Sözleşme hükümlerine bağlıdır. Sözleşmeye ters düşen fiilleri sözleşmenin, dolayısıyla insan haklarının ihlali sayılmalıdır.

Türk Danıştay, insan hakları ihlali sayılabilecek bir çok durumda idareyi sorumlu tutmuştur.

AİHM'nin verdiği bir çok karar da bu yöndedir ve kamuoyundaki yaygın kanının aksine Türkiye'nin AİHM'nde mahkum olduğu bir çok dava güvenlik güç-

lerinin eylemleriyle ilgili değildir.

Yaşam hakkı söz konusu olduğunda; devlet sınırları içinde yaşayan insanların yaşamlarını ihlal etmemekle birlikte, edilmesine engel olmaktan da sorumludur. Bu nedenle idare, hem kendi ajanlarının yaşam hakkını ihlal etmesine engel olacak; hem de alacağı tedbirler ve kendi ajanlarının çalışmaları marifetiyle yaşam hakkının ihlal edilmesine engel olacaktır.

Akkoç v Türkiye davasında AİHM, Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen ikinci maddesinin kasti veya hukuk dışı bir şekilde kişi yaşamını sona erdirmekten uzak kalmasının yanında, ülkede yaşayan kişilerin yaşamını koruma bakımından gerekli adımları atmayı devlete emrettiğini göz önünde bulundurmıştır (*Karaosmanoğlu, 2001: 146*).

Sözleşme'nin 2. maddesi, diğer fertlerin eylemleri bakımından risk altında bulunan bireyleri korumak için, yetkililerin önleyici operasyonel tedbir almalarına ilişkin pozitif yükümlülük getirmektedir (*Karaosmanoğlu, 2001: 146*). "*Sivas Olayları*" adıyla bilinen ve bir otelin yakılması ve birçok insanın ölümüyle sonuçlanan olay neticesinde dava edilen idare; protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen sürede kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini almadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır bulundurmadığı; öztele hizmetin geç ve kötü işlenmesi sonucu dava konusu zararların meydana geldiğine ve hizmetin kötü işlenmesinden dolayı tazminata mahkum edilmiştir.¹

Başka bir olayda ortaokul öğrencisi Y.E., arkadaşlarıyla okul bahçesinde top oynarken dereye düşüp, boğulma neticesi ölmüştür. Okul bahçesinin duvarının bulunmadığı anlaşılmış; okul idaresi gerekli özeni ve dikkati göstermeyip tehlikeyi önleyici tedbir almadığından dolayı meydana gelen zararı tazminle yükümlü kılınmıştır.²

İnsanın vücut bütünlüğünün korunması ve yaşama hakkının ihlaliyle ilgili iç hukukta doktor ve diğer sağlık görevlileri aleyhinde oldukça sık davalar açılmakta, kusurlu bulunan doktor ve sağlık görevlileriyle ilgili idari ve cezai işlem uygulanmaktadır (*Kaneti, 1982: 523-537*). Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde; hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personel atamak ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup, idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur. Danıştay'ın bir kararına göre, hastaya ameliyat sırasında oksijen yerine karbondioksit verilerek ölümüne sebep olunmasında, idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle davacıya tazmin sorumluluğunun bulunduğu tartışmasızdır.³

Diğer bir olayda ayağının kırılmasından dolayı hastaneye yatırılan davacının,

¹Danıştay 10. D. 12.7.1995 gün E. 94/7359, K. 95/3559 (Gözübüyük, 1997: 317)

²Danıştay 10. D. 14.11.1985 gün E. 82/4103, K. 85/3 (Gözübüyük, 1997: 318)

³Danıştay 10. D. 3.5.1995 gün E. 94/3258, K. 95/2379 (Gözübüyük, 1997: 318)

sağ kolu hemşire tarafından yapılan hatalı enjeksiyon sonucu kangren olmuş ve kesilmiştir. Hemşire dikkatsizlik, tedbirsizlik ve meslekteki acemilik nedeniyle davacının kolunun kesilmesine neden olduğu gerekçesiyle ağır ceza mahkemesince suçlu bulunarak mahkumiyetine karar verilmiş. Ayrıca davalı idarenin, yürütülmekte olan sağlık hizmetinin işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet kusurunun kabulü zorunlu olup; davacının olay nedeniyle uğradığı zararların davalı idarece tazmininin gerektiği kararına varılmıştır.⁴

İdare kendisine verilen suçu önleme ve işlenmiş bir suç nedeniyle suçun failini yakalama ve adalete teslim etme şeklindeki kamu hizmetini yürütürken, bu hizmetin gerektirdiği personeli de hizmetin gereklerine uygun olarak yetiştirme durumundadır. Hizmeti yürütürken kamu ajanlarının suçu önleme amacıyla veya işlenmiş bir suç sonrası sanığa kötü muamelede bulunması ve işkence yapması, insan hak ve özgürlükleri ve özellikle kişi dokunulmazlığı ilkesiyle bağdaşamayacağı gibi ceza kanununa göre de suç teşkil etmektedir. Hizmetin bu şekilde yürütülmesi ise, personelini yeterli düzeyde eğitmeyen, yeterli ve etkili bir denetim yoluyla bu tür olayların meydana gelmesini önleyici tedbirleri almayan idarenin hizmet kusuru oluşturur ve bu yüzden kişilere verilen zararların hizmeti kusurluca yürüten idarece tazmini gerekir.⁵

Ayrıca bir öğretmen, arkadaşlarının yanında bir öğrenciye onur kırıcı sözler sarfetmesi ve tokat atması, sözleşmenin onur kırıcı muameleye maruz kalmama hakkını düzenleyen 3. maddesine aykırı düşer. Okullarda disiplin yaptırımı olarak dayak cezası AİHM kararına konu olmuştur.⁶

Haksız olarak yakalanan ve tutuklanan kimselere karşı kişilere devletin tazminat ödemesi kabul edilmiştir. 1982 Anayasası'nın 19. maddesinde kişi özgürlüğünü kısıtlama nedenleri uzun uzun sayıldıktan sonra son fıkrasında "bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar, kanuna göre, devlete ödenir" denilmiştir. Kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkındaki 466 sayılı kanuna göre her türlü zararın devlet tarafından tazmini söz konusudur (*Kuzu, 1997: 234 vd.*).

Devlete ait bir telefon şirketinde memur olarak çalışan bir görevlinin başkalarına ait telefon görüşmelerini dinlemesi, haberleşmenin gizliliği hakkını ihlal etmektedir. Bu durum her ne kadar tamamen şahsın kişisel kusurundan kaynaklansa da idare burada denetim görevini tam yerine getirmediğinden sorumlu olacaktır.

İdare yaptığı bazı işlemlerde mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. Kamu görevlileri tarafından meydana getirilen bu zararların tazmininden öncelikli olarak idarenin kendisi sorumludur. Arsa parselasyonunda yapılan hata nedeniyle arsa kayına neden olunan davacının kaybı tanzim için açtığı dava neticesinde, Danıştay parselasyon işlemlerinde hatanın kaçınılmaz olduğuna, ancak hata sebebiyle uğ-

⁴ Danıştay 10. D. 16.1.1985 gün E. 82/2908, K. 85/26 (Gözübüyük, 1997: 318)

⁵ Danıştay 10. D. 30.3.1983 gün E. 82/206, K. 83/665 (Gözübüyük, 1997: 319)

⁶ Bkz. Tyrer/İngiltere, Campell ve Cosans/İngiltere, Peters/Hollanda davaları (Gölcüklü/Gözübüyük, 2002: 198)

ranılan zararın davacıya yükletilmesini hakkaniyet ve kamu külfeti karşısında eşitlik ilkesine aykırı olduğundan, kayıp arsanın tutarı kadar paranın maddi tazminat olarak davalı idareden alınıp, davacıya verilmesini kararlaştırmıştır.⁷

Başka bir olayda davacı, idarenin veterinerinin kendi koyunlarına yaptığı aşı sonucunda bütün koyunlarının ölmesi üzerine, Tarım Bakanlığı'na açmış olduğu tazminat davasında Danıştay; her ne kadar aşılar yönetmeliğe uygun olarak yapılmış olsa da koyunların tamamının ölmesinde hizmet kusuru bulunduğu ve bu nedenle idareyi tazminata mahkum etmiştir.⁸

Hapishanede cezasını çekmekte olan başvuruçunun hapishane yönetimi tarafından evlenmesine izin verilmemesi sözleşmenin evlenme hakkını düzenleyen 12. maddesine aykırı bulunmuştur.⁹

Bununla beraber üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen angarya, köleleştirme ve zorla çalıştırma durumlarından devletin güvenlik güçlerinin ve yargı makamlarının haberi olmuş ve devlet bu durumu engelleme yoluna gitmemiş ise 4. maddenin ihlaline devlet ortak olacaktır.

Sonuçta AİHM'ne başvuru hakkı sözleşmede yer alan bütün hakları kapsamaktadır. Bu nedenle idarenin insan hakkı ihlalleriyle ilgili sorumluluğu sadece temel birkaç hakla ilgili değil, sözleşmede yer alan bütün haklarla çevrilidir. İdare ve yargı yerleri yapacağı eylem ve işlemlerle ya da yapması gereken işlemleri yapmayarak sözleşmede yer alan diğer hak ve özgürlüklerin ihlalinde de sorumlu tutulabilir. AİHM insan hakları ihlallerinden dolayı devletleri mahkum etmektedir. Devletin somut görünümü yasama meclisi, idare ve yargı yerleri olduğuna göre ihlaller de bu güçlerin işlem ve eylemlerinden kaynaklanmaktadır.

2. İnsan Hakları İhlalinin Gerçekleşmesi

2.1. İnsan Hakları İhlalinin Organik Yapısı

İnsan hakları ihlali bir failin ürünüdür. Ayrıca ihlalin oluşması için bir eylem veya eylemsizlik gerekmektedir. Burada insan hakları ihlali kavramı, ihlal fiilinin meydana gelişi ve buna etken olan fail bakımından ayrı ayrı incelenecektir.

Fiil

İnsan hakları ihlalinin, genel olarak ceza hukuku bakımından suç olduğu kabul edilirse -bazı istisna durumlar haricinde doğrusu da budur- fiili, yani suç olan eylemi ceza hukuku açısından incelemek gerekir.

İhlal eylemini iki açıdan ele alınmalıdır. Birincisi eylem veya eylemsizlik; ikincisi ise bilinç veya bilinçsizlik. Ancak eylem hangi şekliyle gerçekleşirse gerçekleşsin; sonuç itibarıyla bir hak ihlali doğuruyorsa ve bu "insan hakları" hukukunun konusuna giren bir hak olarak kabul ediliyorsa insan hakları ihlal edilmiş olur.

İnsan haklarının ihlal edilmesi bir eylemin neticesi olabileceği (icraf suç) gi-

⁷ Danıştay 6. D. 15.4.1976 gün E. 74/4815, K. 76/2623 (Gözübüyük, 1997: 299-300)

⁸ Danıştay 6. D. 27.12.1946 gün E. 46/2786, K. 46/736 (Gözübüyük, 1997: 317)

⁹ Hammer v İngiltere, 13.12.1979 Başvuru no: 7117/75 (Gözübüyük/Akıllıoğlu, 1993: 416)

bi, bir eylemin yerine getirilmemesi (ihmalî suç) şeklinde de gerçekleşebilir. Örneğin işkence görmeme hakkı bir eylem neticesi ihlal edilmek durumundadır. Devlet ajanı bilgi edinmek istediği bir kişiye karşı işkence eylemini uygulamaktadır. Bunun yanı sıra CMUK madde 135'e göre ve Sözleşme madde 5/2 gereği olan hazırlık soruşturması sırasında şüphelinin kendisine isnat edilen suçu öğrenme hakkı, bir eylemsizlik (şüpheliye suçlandığı eylemin ne olduğunu söyleme) şeklinde ihlal edilebilir. Bunun yanı sıra aynı hak hem icra hem de ihmal ile birlikte ihlal edilebilir. Örneğin yaşam hakkı, devlet ajanı tarafından kazara veya kasten silahla vurma gibi icraf olarak ihlal edilebileceği gibi; aynı şekilde doktorların hastayla ilgilenmemesi ve ölüme terk etmesi şeklinde ihmalen de ihlal edilebilir.

İhlalin bir eylem neticesi veya eylemsizlikten doğmasının ardından ele alınması gereken bir başka konu da ihlalin meydana getirilmesinde failin bilinçli yahut bilinçsiz davranmasıdır. İnsan hakları ihlalini gerçekleştiren ajan, ihlali yaptığının farkında yahut bunun isteğinde olabilir. İşkence görmeme hakkıyla ilgili olarak; işkencede bulunan ajan, yaptığının bilincindedir. Bir itiraf elde etmek için bu eylemi gerçekleştirmektedir. Diğer yandan ihlalin bilinçsiz olarak gerçekleşmesi de mümkündür. Bir askerin tüfeği kazara ateşlenir ve yoldan geçen bir kişiye bu mermi isabet eder ve bu kişi yaşamını kaybederse aynı şekilde şahsın yaşama hakkı ihlal edilmiş demektir. Neticenin kaza sonucu veya irade dışı meydana gelmiş olması hakkın ihlal edilmediği manasına gelmez. Risk düşüncesine dayalı olarak idare kişinin ölümünden kusursuz olarak sorumludur. *Çakıcı v Türkiye* davasında olduğu gibi, AİHM, kişinin gözaltına alınmasından sonra ve kişinin ölümüyle ilgili olarak hükümetin herhangi bir açıklamada bulunmadığını dikkate alarak, kişinin ölümünün sorumluluğunu devlete yüklemiş ve yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰

İnsan haklarını meydana getiren fiil konusunda, özellikle kolluk güçlerinin taraf olduğu insan hakları ihlalleriyle ilgili bir hususu daha eklemek gerekir. Bir suçun araştırılması ve aydınlatılması sırasında bazı kolluk güçlerinin kullandıkları şiddet ve baskı içeren yöntemler neticesinde hak ihlali meydana gelebilmektedir. Bu gibi durumlarda ihlali meydana getiren kolluğun cezaya çarptırılması ve kolluk güçlerinin tümüne karşı kamuoyunda tepki oluşması nedeniyle, bazı kolluk güçlerinin şiddet ve baskıdan, hileye doğru yönelimleri söz konusu olabilmektedir. Zira, suçun aydınlatılmasında, şüpheli/sanıklara baskı yapmak yerine, insan hakları hukukunun koruması altındaki bazı hakların görmezlikten gelinmesi; bazı kurallara uyulmaması ile şüpheli/sanıkların kendilerine insan hakları hukuku tarafından korumaya alınan ve sanık hakları olarak bilinen birtakım hakların hatırlatmaması veya haberdar edilmemeleri gibi şüpheli/sanıklara yönelik olarak, açık ya da gizli bazı hilelere başvurulabilmektedir (*Bıçak, 1999*).

¹⁰ Bkz. *Çakıcı v Türkiye*, Karar tarihi: 08.07.1999, Karar no: 23657/94

Fail

Devletin eylemi esas olarak onu oluşturan, vücut olarak var eden ajanlarının eylemleridir. Devlet ajanı kapsamı içine kamusal alanda gönüllü olarak çalışanları veya gönüllü olarak idareye yardımda bulunanları da katmak gerekir. Fransız Danıştay'ı idareye gönüllü olarak yardımda bulunanların kusurlarına idarenin ortak olacağını kabul etmiştir.¹¹

Bir hak ihlali söz konusu ise bu memurların yapmış olduğu kusurların yahut idare edenlerin yapmış olduğu hukuka aykırı veya eksik eylemin veya yapılması gereken bir eylemsizliğin neticesidir. İnsan haklarını ancak devletler ihlal edebilir; devletler ise hareket ve işlemlerini ajanları ve yöneticileri yoluyla yapabilir. Sonuçta eylem bir devlet ajanının bedensel yahut düşünsel faaliyetidir. Yönetimdeki yeri ne olursa olsun kamu görevlilerinin sözleşmeye aykırı tutum ve davranışlarından da devlet sorumludur (*Gözübüyük/Akıllıoğlu, 1993: 422*).

“Her kamu gücünü kullanan kişinin ya da ajanının eylemi insan hakları ihlali oluşturur mu?” Burada “yetki problemi” tartışılması gereken bir konudur.

Bu konuya idarenin sorumluluğu açısından bakmak gerekir. Meydana gelen zarar (burada hak ihlali) doğrudan doğruya idarenin eylemiyle neden-sonuç ilişkisine dayanmalıdır. Zararı doğuran davranış yönetim tarafından veya yönetim adına yapılmış olmalıdır. Yapılan zarar doğurucu davranışın yönetime bağlanma olanağı yoksa yönetimin sorumlu olması söz konusu olamaz. Ancak idari bir yetki kullanılmadığı halde eylem bir devlet ajanı tarafından gerçekleştiriliyor ve ortada yaptırım gücü söz konusu ise sonuçta idarenin sorumluluğu kabul edilmelidir.

Kamu görevlilerinin yetki sorunuyla ilgili örnek olarak; bir üniversite senatosunca öğrencilere yönelik bir takım disiplin konuları belirlenmiş olsun. Buna göre belli kıyafet ve kıyafette öğrencilerin derslere veya üniversite kampüsüne alınması söz konusu değildir. Bu konuyla ilgili olarak okul yönetimi kapı görevlilerine sıkı talimatlar vermiştir ve öğrencilerden de kapı görevlilerinin isteklerine uymaları beklenmektedir. Böyle bir durumda, kapı görevlisini yetkisiz kabul etmek imkansızdır. Bu görevli haksız olarak; yani okulun belirlediği kuralların dışında olmadığı halde kendi inisiyatifini ile bir öğrenciyi okula almaz ve örneğin bir sınavını kaçırmasına neden olur ve bu sebeple öğrencinin bir dönem daha okulunun uzamasına neden olursa doğrudan eğitim hakkını ihlal etmiş olur.

Yetki meselesini ele alırken incelenmesi gereken bir diğer konu da yaptırım gücüdür. Yaptırım gücü olarak anlatılmak istenen bazı kamu görevlilerinin diğerlerine nazaran daha itibar edilir, devleti temsil konusunda yönetilenler tarafından daha önde kabul edilen kişiler olmasıdır. Valiler, kaymakamlar, savcılar, genel müdürler veya üniformalı kamu görevlilerinin kamu gücünü temsil bakımından diğer sivil ajanlarına oranla bir üstünlükleri söz konusudur. Üniformalı bir polis

¹¹ *Lemaire Kararı, Chevalier Kararı, Damme Veuve Belle/Rancenay Kararı (Candan, 1984: 35-37)*

memurundan, görevli olsun olmasın, halkın bir çekincesi vardır. Zira bu görevliler diğer kamu görevlilerinin sahip olmadığı bazı üstün yetkilere sahiptir. Kamu adına bir kimseye kimliğini sorabilir, üzerini veya arabasını arayabilir, kimliğini ispatlamakta zorlanan bir kimseyi belli bir süre gözetim altında tutabilir, suç işlediğinden şüphelendiği bir kimse hakkında kovuşturma başlatabilir, gerekirse kamu adına zor kullanabilir, bazı yetkileri neticesiyle bazı yerleri kapatma veya bazı şeylerin faaliyetini men edebilir. Dolayısıyla idarenin sorumluluğunun özellikle üniformalı ve yüksek yaptırım gücü bulunan ajanlarının kişisel sorumlulukları aleyhine daha geniş bulunduğu kabul edilmelidir. Bu ajanlar görev içi veya dışında da kullanabilecekleri geniş yetkilerle donatılmışlar; her halükarda bireylere karşı üstün yaptırım gücüne sahiptirler. Bu nedenle kimi koşullarda üstün yaptırım gücüne sahip ajanların eylemlerinden idarenin sorumlu tutulmaması kaçınılmaz. İdari bir görev dışı da olsa idarenin vermiş olduğu yetki kullanılarak eylem gerçekleştirilmiştir. Kişilerin hakları ihlal edilirken kamusal yetkiler ön plana çıkarılmış, bu esnada kişilerden kamusal yetkilere (haksız da olsa) itibar etmeleri beklenmiştir.

Sahte olarak düzenlenen mutemet dilekçesi ile aylıkları alan kurum memurunun ortadan kaybolmasıyla ilgili kurum aleyhine açılan davada Danıştay, dava konusu zararın idarenin ajanının suç derecesindeki kusurlu hareketinden ileri gelmesi ve hizmetin ifası sırasında doğmuş olması nedeni ile idarenin sorumlu olduğuna karar vermiştir.¹²

Genel olarak üçüncü kişilerin yapmış olduğu eylemlerden idarenin sorumlu olması kabul edilmemekle birlikte, tamamen sorumsuzluk dışı bırakılması da düşünülmemiştir. Örnek olarak Fransız Danıştay'ının *Dame Veuve Pintal Kararı*'nda (Candan, 1984: 62), kayıkla ulaşım işletmeciliği yapan bir kimsenin, kayık kazası yapması sonucu birkaç kişinin ölümüne sebep olmasında gerekli düzenlemeleri yapmadığından dolayı idare sorumlu tutulmuştur. Buradan, idarenin tehlikeli durumlar için düzenleme yapmak durumunda kaldığı; aksi taktirde üçüncü şahıslar tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi doğacak zararlara ortak olacağı çıkarılır.

Ayrıca idarenin kontrol ve denetim görevinden de söz etmek gerekir. Hastaneye tedavi edilmek amacıyla getirilen bir hastanın denetiminden idarenin sorumlu tutulamayacağı söz konusu değildir. Örneğin hastayı ziyaret amacıyla gelen kimselerin hastaya isteyerek veya istemeden vereceği zararlardan hastane memurlarının dolayısı ile hastane idaresinin sorumsuz tutulması düşünülemez. Zira ortada tedavi edilmek amacıyla gelmiş bir hasta vardır ve beklenmeyen olağanüstü durumlar dışında sağ ve sağlıklı olarak taburcu edilmesinden hastane yönetimi mesuldür.

¹² Danıştay 5 D. 25.10.1977 gün E. 74/6548, K. 77/4928 (Gözübüyük, 1997: 327-328)

2.2. AİHS'ne Göre İnsan Hakları İhlalinin Gerçekleşmesi

Sözleşme'nin koruduğu bir hak, devlet tarafından ihlal edilir ve ortaya çıkan zararın telafisi yoluna gidilmezse, hakkı ihlal edilen kişi veya kişilerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunma hakkı doğar.

Bireysel başvuruyu kabul koşulları kısaca şu şekilde sıralanabilir: Başvuru konusunun Sözleşme kapsamına girmesi; iç hukuktaki başvuru yollarının tümünün tüketilmiş olması; başvurunun hukuki dayanaktan yoksun olmaması; başvuru hakkının kötüye kullanılmaması; iç hukuk yollarının kullanılmasından itibaren başvurunun en fazla altı ay içerisinde yapılması.

Yapılan başvuru neticesinde AİHM, başvuruda ortaya konan olaylar ve olgular ile taraf devletin yaptığı savunma çevresinde değerlendirmede bulunarak, söz konusu hakkın ihlal edilip edilmediği kararına varır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre insan hakları ihlalinin varlığı iki aşamadan teşekkül eder:

➔ *Hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk, idarenin bir eylemi, bir ihmali veya yaptırım gücü olan herhangi nedenle bir bireysel veya kamusal hakka tecavüz.*

➔ *Bir hak ihlal edildiğinde (birinci aşamadan sonra) devletin etkin hukuk yollarıyla ihlalin önüne geçmemesi, ihlali tanzim veya telafi yoluna gitmemesi.*

İhlalin varlığı için birinci aşamanın gerçekleşmesinin yeterli olmadığı açıktır. Zira Sözleşme'nin amacı insan hakları ihlali yapmalarından dolayı devletleri mahkum etmek değil, devletin eylem veya işlemlerinden zarar gören (yani hakkı ihlal edilen) kimselerin zararlarını karşılamaktır. Bu durumu ortaya koymak için iki konudan bahsetmek gerekir. Birincisi mahkemeye kişisel başvuru koşullarıdır ve bu koşullara bakıldığında kişisel başvuru kriterleri sadece ihlal edilen hakkın tazmini amacıyla düzenlenmiştir. İkinci konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin yargılama esasıdır. Bu esaslara bakıldığında Mahkemenin başvurunun zararının tazmini dışında bir karar ile sonuçlanamayacağı ortaya çıkar.

AİHM'ne kişisel başvuru kriterlerinden, iç hukuk yollarının tüketilmesi, kişinin başvurmadan bir menfaatinin olması ve başvuru hakkının kötüye kullanılmaması kriterleri AİHM'nin insan hakları ihlallerine bakışının en açık göstergesidir. İç hukukta başvuru yollarının tüketilmiş olması şartının başlıca nedeni, bireye yapılan haksızlığın devletin iç hukuk düzeni çerçevesinde düzeltilmesi için sorumlu devlete fırsat verilmesi düşüncesidir (Ünal, 1995: 337). Eğer bir hak ihlalinin iç hukukta telafisi mümkün ise AİHM'ne gelmesine gerek yoktur. Zira AİHM'nin getireceği çözüm iç hukukta sağlanacak çözümün aynısı ya da benzeri olacaktır.

Sözleşmenin, kişinin başvurmadan bir menfaatinin olması şeklinde ortaya koyduğu kriter başvurunun sadece devleti mahkum etmek için kullanılamayaca-

ğını açıkça ortaya koymaktadır. Eğer bir kimsenin idare eyleminden veya işleminde kaynaklanan zararı devlet tarafından giderilmiş ise zarar gören salt devleti mahkum etmek üzere başvuruda bulunamaz.

Başvuru hakkının kötüye kullanılmaması kriteri bir kimsenin başvuru hakkını salt devleti yaptığı ihlalden dolayı mahkum etmesi için başvuruda bulunulamayacağı çok açık kanıttır. Başvuru hakkı sadece uğranan zararın giderilmesi içindir. Eğer iç hukuk yapılan ihlalin telafisini sağlıyor ise AİHM'ne göre problem kalmamıştır. Zararı giderilen başvurucu salt devleti mahkum etmek için AİHM'ne başvuramayacaktır. Bu durumda başvuru hakkı kötüye kullanılmış sayılacaktır.

Kanımızca, Sözleşme sadece devlet karşısında zarar görmüş ve zararı giderilememiş bir birey ile devleti eşit taraflar olarak yargılayarak, kişinin zararını gidermeye yönelik bir amaç içindedir. Yukarıda sayılan üç başvuru kriteri sözleşmenin sadece devlet karşısında hakkını tam alamamış bireyin hakkını savunmak, devletten bireyin zararının giderilmesi için devleti bireye tazminat ödemeye mahkum etmekten ibaret olduğunu göstermektedir. Bu kriterler sözleşmeye taraf devletlerin herhangi bir insan hakkını ihlal edip etmediklerini tespit etme amacına değil, ihlal edilmiş bir hakkın telafi edilip edilmemiş olduğunun tespit edilmesine yaramaktadır.

AİHS'nin insan hakları ihlallerine bakış açısını gösteren bir diğer durum da AİHM'nin yargılama esasıdır. Sözleşme bazı hakları koruma altına almıştır. Taraf devlet Sözleşme tarafından koruma altına alınan hakları ihlal etmeyeceğini taahhüt eder. Devlet yükümlülüğünü yerine getirmeyerek hakkı ihlal etmiş ve ihlal ettiği bu hakkın telafisine gitmek için hukukun etkin kullanılmasını sağlamamışsa Mahkeme bu aşamada ortaya çıkar. Devlet ile bireyi eşit iki taraf olarak yargılar. Eğer varsa bireyin uğradığı zararın giderilmesini sağlar.

Kimi zaman AİHM yargıya başlamadan evvel dostane çözüm sağlar. Bu durumda yine devlet, Sözleşme'nin ihlali gerçekleşmiş olsa bile Sözleşme'yi ihlal eden mahkum edilemez.

İhlal neticesi bireyin zararı devlet tarafından karşılanmış, bireyin başvuruda bulunmak, yani AİHM'nin kendisine ödemek üzere devleti tazminata mahkum etmesine gerek kalmamış ise Mahkeme başvuruyu kabul etmez ve kişinin zararının telafisi devlet tarafından sağlanmış olduğu halde; devleti salt ihlali gerçekleştirdiği; yani Sözleşme hükümlerine uymadığı için mahkum etmez.

AİHM'nin bu yönde hareket etmesinin iki sebebi vardır: Birincisi, AİHM'nin devlete karşı tazminata mahkum etme dışında bir yaptırıma sahip olmamasıdır. Mahkemenin yapacağı şey, devletin hakkını ihlal ettiği ve zararını telafi etmediği bireyin zararının telafisini sağlamaktır. İkincisi ise; AİHM, önüne yığılan binlerce dava nedeniyle zaten zamanında karar vermekte güçlük çekmektedir. Bunun yanı sıra iç hukukta çözüme kavuşmuş olan olayların salt devleti mahkum et-

mek üzere bir de AİHM önüne getirilmesi içinden çıkılamayacak bir durumla karşı karşıya bırakır.

3. İnsan Hakları İhlallerinin Sonuçları

İnsan hakları ihlallerinin meydana gelmesinin ardından, kişiler iç hukukta ve uluslar arası hukukta farklı çözüm yollarına başvurabilmektedir. İç hukukta bu konu adli ya da idari yargı yoluyla çözüme kavuşturulmaya çalışılmaktadır. Sonuçta eski halin iadesi, tazminat ödenmesi, insan hakları ihlalini gerçekleştiren kamu görevlisinin cezalandırılması ve buna bağlı olarak devletin kamu görevlisinden ödediği tazminatı rücu etmesi gibi neticeler meydana gelebilmektedir. Uluslararası düzeyde insan haklarının korunması ise insan hakları ihlalinin meydana gelmesinin ardından, iç hukukta çözümlenememiş ise, AİHM'ne kişisel başvuru ile olmaktadır. Bu yol sonunda eğer kişisel başvuru kabul görürse, dostane çözüm, devletin tazminata mahkum edilmesi veya davanın reddi gibi neticeler meydana gelebilmektedir.

3.1. İç Hukukta

İnsan hakları ihlalleriyle ilgili olarak iç hukukta öncelikle adli yargıya başvurulabilir. Kişiler, kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili olmayan, tamamen hizmet dışında, ya da hizmet içinde olmakla birlikte hizmetle bağdaşmayan kişisel kusurlarından doğan zararların giderilmesi için kamu görevlilerine karşı adalet mahkemelerine dava açabilirler. Adli yargı, en çok ihlal edilen kişilik hakları, irade özerkliği, konut hürriyeti, özel yaşam hürriyeti gibi bir takım bireysel hürriyetlerin koruyucusu durumundadır (Atar, 1998: 1291). Burada kamu görevlisi hizmetle ilgili konularda zarar kişisel kusurdan kaynaklansa da davanın idari yargıya açılması gerektiği savunusunu yapabilecektir (Gözübüyük, 1997: 326).

Yargı içtihatlarına göre hizmet içinde kişisel kusur sayılan haller; suç niteliği taşıyan kusurlar, ağır kusurlar ve kasıtlı kusurlardır. Örnek olarak yönetime ait araçların; şoför hatasından kaynaklanan kazalar neticesi meydana gelen zararlar için adli yargıya başvurulacak; istihdam eden yönünden yönetime karşı açılacak davaya adli yargıda bakılacaktır (Gözübüyük, 1997: 329). İdari yargıya emniyet müdürlüğünde işkence gördüğü iddiası ile davacının İçişleri Bakanlığı aleyhine açtığı davayı Danıştay; eylemin TCK'nun 228, 243, 245, 246 ve diğer maddelerince suç teşkil eden şahsi fiil ve hareketler sonucu husule geldiğini ve hizmet ile ilişkisi bulunmadığından görev yönünden reddetmiştir (Gözübüyük, 1997: 331).

Herhangi bir idari işlem Sözleşme hukukunu ihlal ettiği taktirde bu iddia ile bir yönetsel dava açılabilir (Akıllıoğlu, 1998: 1281). Bu davalar iptal davası, tam yargı davası ve yorum davası olmak üzere üç türdür. Bu davalar ile kişisel hakları ya da menfaatleri ihlal eden yönetsel işlemler iptal edilir; yahut hakkın yerine getirilmesi, eski halin iadesi, zararın durdurulması veya uğranılan zararın giderilmesi sağlanır.

İhlali meydana getiren memurun davranışı ceza kanununa göre suç teşkil ediyorsa, bu suça karşı öngörülen ceza tatbik edilir (Gözübüyük/Akıllıoğlu, 1993: 181). Ceza hukuku açısından memur kavramı ile idare hukukundaki memur kavramı arasında fark vardır. Ceza kanunumuzun 279. maddesi, kamu görevinde bulunan herkesi memur saymaktadır (Gözübüyük/Akıllıoğlu, 1993: 186). Kamu gücünü elinde bulunduran memurların bu yetkilerini kötüye kullanmalarını engellemek için bazı davranışlar ceza kanunda suç sayılmıştır. Bunlar memurlara özgü suçlardır (Gözübüyük/Akıllıoğlu, 1993: 186). Ayrıca ceza kanunu açısından memuriyet ağırlaştırıcı nedendir. Memura karşı suç işleyenler, diğer kimselere karşı suç işleyenlerden fazla ceza gördükleri gibi, memurlar da görevlerinde işledikleri suçlardan dolayı daha ağır cezaya uğrarlar (Gözübüyük/Akıllıoğlu, 1993: 186).

Memurların görevleri dışında diğer insanlar gibi suç işlemeleri durumunda genel kurallar geçerlidir. Ancak memurların görevleri başında veya görevleriyle ilgili suç işlemeleri durumunda memurlar hakkında ceza kovuşturmasının başlatılması ve yürütülmesi özel hükümlere bağlanmıştır. Öncelikle idare ön incelemeyi yaptıktan ve yetkili mercii memurun adli yargıda yargılanması gerektiğine karar verdikten sonra dava adli yargıya intikal edecektir. İdari yargı hukukunda meydana gelen yeni bir gelişme; 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 2.12.1999 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe girmesi olmuştur. Yeni kanun ile 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat kaldırılmıştır. Böylelikle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasıyla ilgili olarak kamuoyunun beklentilerine uygun daha açık kriterler ortaya konmuştur.

İdarenin sorumluluğunu gerektiren kusur veya eylemde memurun ya da üçüncü şahsın tamamen veya kısmen ilgi ve iştiraki bulunduğu taktirde, idarenin ödediği tazminattan dolayı memura ve üçüncü şahsa rücu hakkının bulunması tabiidir (Özgüldür, 1996: 781).

3.2. Uluslararası Hukukta

İnsan hakları ihlalinin uluslar arası hukuktaki sonucu, hakkı ihlal edilenin AİHM'ne başvurabilmesidir. Kişisel başvuru, bireylerin devlet tarafından ihlal edilen haklarının tazmini için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne dava açmasıdır.

Bireysel başvurunun AİHM tarafından bir neticeye bağlanması şu şekilde gelişir: Öncelikle yapılan başvurunun, başvuru koşullarına uyup uyulmadığına bakılır ve başvuru kabul edilirlilik açısından incelenir. Mahkeme 35. maddeye göre kabul edilmezlik kararı verebilir. Kabul edilmezlik kararı davanın her aşamasında verilebilir. Bu karar kesindir ve başvuruyu sonuçlandırır. Bu karar neticesi başvuruçunun karardan dolayı başka bir yere başvuruda bulunma olasılığı yoktur

(Gölcüklü/Gözübüyük, 2002: 103).

Kabul edilebilir bulunan bir başvurunun esastan incelemesine geçilir. bu aşamada başvurudaki şikayete ilgili olar saptanır. Esas hakkında karar verilmeden evvel taraflar arasında *dostane çözüm* sağlanabilir. Dostane çözüm, Mahkeme önündeki davanın her aşamasında mümkündür. Ancak dostane çözüm Sözleşme'nin çiğnenmediği anlamına gelmez (Gölcüklü/Gözübüyük, 2002: 111).

Davanın esastan incelenmesi sonucu verilecek karar iki türdür; taraf devletin Sözleşme'yi ihlal ettiği veya Sözleşme'nin ihlal edilmediği. Mahkeme, ülkenin Sözleşme'yi ihlal ettiği sonucuna varırsa, tazminat ödenmesini kararlaştıracaktır. Sözleşmenin 41. maddesine göre, bir taraf devlet idari makamlarının aldığı karar veya önlemlerin sözleşmeye aykırılığının mahkeme tarafından saptanması ve çiğnenen hakkın doğurduğu sonuçların iç hukuk yolu ile tamamen veya kısmen giderilmemesi durumunda mahkeme, davalı devletin başvuruna "*hakkaniyete uygun*" bir tazminat ödemesine karar verebilir (Gölcüklü/Gözübüyük, 2002: 117). İhlalin bir fiilden, bir işlemden veya yasal boşluktan doğuyor olmasının önemi yoktur. Ancak tazminat bir istemin sonucu olmalıdır ve bu talep belgelenmelidir. Mahkeme kendiliğinden tazminata mahkum etmez (Gölcüklü/Gözübüyük, 2002: 118). Sözleşme'nin 46. maddesi gereğince taraf devletler Mahkeme'nin kesinleşmiş kararını uygulamakla yükümlüdür.¹³

Bunun dışında bir yaptırım, sözleşmenin uğradığı ihlalin, taraf devletçe alınacak önlemler ile giderilmesidir. Bu girişimler devletlerin kendisine bırakılmakta, ancak devletler yaptıkları uygulamalardan Bakanlar Komitesine haber vermek zorundadır (Akıllıoğlu, 1998: 1282).

4. İnsan Hakları İhlalinin Sorumluluğu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre, insan hakları ihlali devletler tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Sözleşme gereği, taraf devlet, tüm organlarının Sözleşme'ye aykırı tutum ve davranışlarından dolayı sorumludur. Bu sorumluluk devletin, yasama, yargı, yürütme, idari kurum ve kuruluşları kapsar (Gözübüyük/Akıllıoğlu, 1993: 422).

İhlallerin oluşmasını sağlayan bütün eylem ve eylemsizlikler idarenin ajanları tarafından yapılmaktadır. Üzerinde kamusal güç taşıyan ve sonuçta ihlali oluşturan eylemlerin tümünden sorumlu ise devletin kendisi olmaktadır. İdare hukukundaki kusursuz sorumluluğun benzeri olarak, eylem neticesinden öncelikli sorumlu olan idare, yani devlettir.

4.1 İdarenin Sorumluluğu

19. yüzyılın ikinci yarısına kadar, devletin sorumsuzluğu ilkesi hemen hemen her devlette hakim iken; kamu görevlerinin artmış olması, hukuk devleti ve sosyal devlet anlayışının gelişmeye başlaması, kamu gücünün sorumsuzluğu ilkesin-

¹³ Ocak 2001 ve 15 Nisan 2002 tarihleri arasında sonuçlanan 28 davada AİHM, Türkiye'yi 131.600 Euro, 124.000 Fransız Frangı ve 1.525.270 İngiliz Sterlini ödemeye mahkum edilmiştir. Bu tutar ise yaklaşık 3.235.740.000 Türk Lirası etmektedir. (Bkz. Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi)

den uzaklaşmayı gerektirmiştir (Friedrich, 1946: 383 vd).

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 8.2.1873 tarihinde verdiği Blanco Kararı (Candan, 1984: 1) ile, kamu hizmetinin yürütülmesinde çalıştırılan kimselerce özel kişilere verilen zararlardan dolayı devlete düşen sorumluluğun, Medeni hukukta yer alan ilkeler tarafından düzenlenemeyeceği ve devletin sorumluluğuna karar verme konusundaki görevin idari yargı yerlerine ait olduğu belirtilmiştir (Candan, 1984: 1).

Türkiye’de 1927 yılında Danıştay’ın yeniden çalışmaya başlaması ve idareye açılan tazminat davasına bakmasına kadar devletin sorumsuzluğu ilkesi hakim olmuştur. Asıl gelişme 1961 Anayasası’ndan sonra 114. maddede yer alan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu şeklindeki kuralın etkisiyle olmuştur (Gözübüyük, 1997: 312).

1982 Anayasasının 129. maddesinde “idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür” hükmüne yer verilerek idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesine Türk idare hukukunda önemli bir yer kazandırılmış ve kamu ajanlarının idareler karşısında sosyal güvencelerini sağlama amacı güdülmüştür.

Bu ilke ışığında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesi ile “kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun genel hükümlerine göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır” hükmü getirilmiştir. Madde hükmü kamu personelinin görev sırasında verdiği zararlardan dolayı idari sorumluluğu düzenlemektedir. Bu madde hükmüyle, kamu hizmetini yürütmekle görevli kişilerin bu görevi ifa sırasında üçüncü kişilere verdikleri zararlardan ötürü idarenin sorumlu tutulması gerekmektedir (Duran, 1974b).¹⁴

İdarenin bireyler ve toplulukların gördüğü zararlardan sorumlu olmasının dayanağı olarak çeşitli fikirler vardır. Bunun başında “hukuk devleti ilkesi” ile “kanun önünde eşitlik = kamu yükümleri karşısında eşitlik” gelmektedir (Duran, 1974a: 13). Yirminci yüzyıldan itibaren devletler “kanun önünde eşitlik” ile yetinmeyip sosyal devlet misyonunun gereği olarak “imkan ve fırsat eşitliği” sağlama yoluna gitmiştir. İdarenin sorumluluğu ilkesini, tazminat borçlusu ile alacaklısı arasındaki genel ilkelerde aramak gerektiğinden, bu şartları taşıyan kamu hukuku ilkesi “imkan ve fırsat eşitliği” esaslıdır (Duran, 1974a: 16). “Kişilerin kamu külfetleri önünde eşitliği” ilkesi, idari sorumluluğun esasını teşkil etmektedir (Candan, 1984: 4 vd).

Zararı karşılama sorumluluğunun olabilmesi için ortada zarar doğurucu bir olayın meydana gelmiş olması gerekir. Yönetimin tutum ve davranışı bir etkinlik biçiminde kendini göstereceği gibi, hareketsiz kalma biçiminde de kendini gösterebilir (Gözübüyük, 1997: 346). Bireylerin uğramış oldukları zararlar, bu kamu hizmet topağının bir sonucu olarak, kamu kişileri tarafından, bu bağlı oldukları idari göre-

¹⁴ Danıştay 5 D. 25.10.1977 gün E. 74/6548, K. 77/4928 (Gözübüyük, 1997: 327-328)

ve bağlı bulunmalıdır. Zararı doğuran davranış yönetim tarafından veya yönetim adına yapılmış olmalıdır. Yapılan zarar doğurucu davranışın yönetime bağlanma olanağı yoksa yönetimin sorumlu olması söz konusu olamaz. (Özgüldür, 1996: 734-735). Yönetim dışındaki ve yönetim ile ilişkisi olmayan kişilerin verdikleri zarardan idare sorumlu olmaz. Kamu hizmetine gönüllü olarak katılanların verdikleri zararlar yönetime bağlanabilir (Gözübüyük, 1997: 347).

Zararı karşılama sorumluluğunun doğabilmesi için, zarar ile yönetsel davranış arasında neden-sonuç ilişkisi; bir illiyet bağı bulunması gerekir. Zarar ile zararı doğuran davranış arasında doğrudan doğruya ilişki bulunmalıdır (Gözübüyük, 1997: 347). Bu zarar maddi veya manevi bir zarar olabilir. İdarenin eyleminin veya eylemsizliğin neticesinde doğrudan ortaya çıkmış olmalıdır. Kesin olmalı ve genel bir zarar değil, özel nitelik taşımalıdır (Candan, 1984: 62-66).

Kamu hukukunda sorumluluk şartlarını sübjektif kriterlere bağlamak mümkün olmayacağından, idarenin sorumluluğunu da objektif unsurlara bağlamak gereklidir. İdarenin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan bir bozukluk ve aksaklık veya boşluk, idari sorumluluğun sebebi olan kusurdur. İdare objektif olarak belli standart ve kriterler göre, eksik, yanlış ve kötü sayıldığından kusurlu görülür (Duran, 1974a: 26).

Bir olayda idari kusur bulunmasa da bazı kayıt ve şartlar altında, idarenin verdiği zararı ödemekle yükümlü sayılmasına “kusursuz sorumluluk” denir. Bu ilke tüzel kişilerin tazmin yükümlülüğü ile uyumlu olduğu kadar, idari sorumluluğun temeline de uygundur (Duran, 1974a: 47). Kusursuz sorumluluğun esasını “kamu külfetleri önünde eşitlik” ilkesi ve “risk düşüncesi” oluşturur (Candan, 1984: 33).

4.2. Kişisel Sorumluluk

Personelin tamamen kendi şahsına bağlı olan ve kendi sorumluluğunu gerektiren eylemleri “kişisel kusuru” oluşturur. DMK’nun 12. maddesi “kişisel sorumluluk ve zarar”ı düzenler ve devlet memuru tarafından kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizlik sonucu idare zarara uğratılmışsa bu zararın rayiç bedel üzerinden geri ödenmesini öngörür.

Kişisel kusur, bir devlet ajanının görevi dışında ve hizmetle herhangi bir ilgisi bulunmayan davranışının sonucudur. Bundan dolayı açılacak davalara adli yargıda bakılır ve özel hukuk kuralları uygulanır (Gözübüyük, 1997: 325). Hizmet içersinde de hizmetle ilgili olarak kamu görevlisinin, tutum ve davranışının suç oluşturması, hizmeti yürütürken ağır kusur işlemesi, düşmanlık, kin, kötü niyetle kişiye zarar vermesi genel olarak kişisel sorumluluk sayılmaktadır. Yönetimin gereken gözetimi yapmaması hizmet kusuru sayılabilir (Gözübüyük, 1997: 325).

Devlet memurlarının sorumluluğu, yönetilenlere ve idareye karşı olmak üzere iki türdür. Öncelikli olarak yönetilenlere karşı sorumluluğu, onları eylem ve işlemleriyle zarara uğratmamaktır. İkinci olarak yönetilenlere verdiği zararlardan

öncelikli olarak idarenin sorumlu olması nedeniyle idareye karşı sorumluluğu mevcuttur. Ayrıca eyleminin kişisel kusur oluşturması öncelikle memurun kendisini sorumlu kılacaktır.

AİHM'nin vermiş olduğu kararlarda, memurlarının eylemlerinden dolayı devletler mahkum edilmiştir. Sözleşme'de veya Mahkeme'nin herhangi bir kararında idarenin rücu hakkına yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Zira bu bir iç hukuk meselesidir. Ancak insan hakları ihlallerinin devlete ait olduğu ve bütün yüklenimlerin devletler tarafından yerine getirileceği kesindir. Bu sebeple Sözleşme'ye taraf bütün devletlerin insan hakları ihlalleri meselesini ciddiye alması ve ihlalleri minimuma indirecek düzenlemelerde bulunması şarttır.

Başta iç hukuk normlarının Sözleşme hükümlerine paralel olarak yeniden ele alınmalıdır. İkinci olarak ise insan hakları ihlali meydana getiren eylemleriyle devleti zarara uğratan ajanların, denetlenmesine ve yaptırıma uğratılmasına yönelik hukuki düzenlemelerin yapılması gerekir.

İnsan hakları ihlalinin memurun kişisel kusurundan kaynaklanması durumunda problemin çözümü kolaydır. En başta 1982 Anayasası'nın 129/5 maddesi memurların kusurlarından dolayı idarenin uğradığı zararların memurdan rücu edilmesini öngörmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12. ve 13. maddeleri benzer hükümler içermektedir. Ayrıca, 1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile idari yargı sistemini yeniden düzenlemiştir.

İnsan haklarına saygı çerçevesinde, İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu'nun 26 Aralık 1997 ve 9 Ocak 1998 tarihli toplantılarında: Aday Memurların Yetiştirilmesine İlişkin Genel Yönetmelik'te öngörülen temel eğitim programlarına "insan hakları" konusunun eklenmesi ve Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğine Ekli Sicil Raporunun, Memurun Değerlendirilmesi ile ilgili bölümünde memurun "insan haklarına saygısı" sorusuna yer verilmesi kararlaştırılmıştır. 19.3.2001 tarihinde 57. Hükümet tarafından Avrupa Birliği'ne sunulan Ulusal Program'da insan hakları ihlallerinden dolayı devletin mahkum olacağı tazminatın sorumlusuna ödetilmesi formülü üzerinde durulmaktadır.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan "Hazırlık soruşturmalarında insan hakları ihlallerine yol açılmaması" hakkında 04.07.2000 tarihli genelgede; savcıların hazırlık soruşturmalarında eksikliklere yol açmasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından insan hakları ihlali olarak kabul edildiği ve ülkemizin yüksek miktarlarda tazminata mahkum edildiği ve bu nedenle savcılarının uyması gereken bazı hususlar üzerinde durulmaktadır (Yargı Mevzuatı Bülteni, 18 Temmuz 2000: 35-36). Genelgenin devamında anayasanın 129. maddesinin beşinci fıkrasına atıfta bulunularak, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurları sebebiyle idarenin ödediği tazminatların kendilerinden geri alınmasının öngörüldüğü vurgulanmaktadır. Aynı şekilde

genelgede Borçlar hukukuna göre rücu'an tazminat davalarında kasıt veya ağır kusur yanında ihmal, özensizlik, kayıtsızlık ve tedbirsizlik, Bakanlık genelgelerine uygun fiillerin varlığının yeterli bulunacağından bahsedilmektedir. Özellikle Adalet ve İçişleri Bakanlıkları, sık sık personellerini insan hakları ihlallerine karşı uyarır nitelikte genelgeler yayımlanmaktadır.

İnsan hakları ihlallerinin en aza indirilmesi hususunda, kişisel kusurdan kaynaklanan ihlallerin ortadan kaldırılması yukarıda açıklanan gelişmelere de bağlı olarak pek zor görünmemektedir. Asıl sorun olarak ortada duran ise insan hakları ihlallerine doğrudan yol açan hukuki normların Sözleşme'ye paralel olarak düzenlenememesidir. Hukuk normların Sözleşme'ye aykırılığında kaynaklanan insan hakları ihlallerinin sorumlusu ise doğal olarak, hukuki normları düzenleme yetkili organ olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir.

5. İnsan Haklarıyla İlgili Olarak Devletlerin ve Bireylerin Yükümlülükleri

5.1 Devletlerin Yükümlülüğü

Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi başta AİHS, ek protokoller ve Avrupa Sosyal Şartı ile oluşan bir insan hakları sistemi ve yanı sıra yönetime yönelik antlaşmalar ve öneriler sisteminden oluşmaktadır. Bunların tümü ortak Avrupa Yönetim Hukuku'nu oluşturmaktadır (Akıllıoğlu, 1998: 1282).

Taraf olduğumuz sözleşmeler iç hukukumuzda kanun hükmünde olup, idari mevzuat değeri taşımaktadır. Anayasa madde 90/5 gereği, usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslar arası antlaşmalar kanun hükmündedir ve anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açılmaz. Anayasa, her ne kadar uluslar arası antlaşmaları kanun hükmünde saysa da antlaşmaların anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal davası açılmaması onları kanundan daha üstün bir niteliğe büründürmektedir. Uluslar arası antlaşmalar adeta anayasa ile kanunlar arasında bir yerdedirler. Bu sebeple AİHS ve diğer uluslar arası antlaşma hükümlerinin uygulanması, ulusal kanunların uygulanmasından daha öncelikli olmaktadır.

Ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, zaman zaman aldığı tavsiye kararlarıyla, idare hukukuna oluşturan ilkeler ortaya koymaktadır (Akıllıoğlu, 1998: 1282).

Olumlu Eylem Yükümlülüğü

İdare, işlemlerini zamanında ve tam olarak yerine getirmek durumundadır. Bu sebeple vereceği zarardan sorumludur. Örnek olarak Danıştay; şartname hükümlerine uymayan bir müteahhidin ihale edilmemesini yerinde bulmakla birlikte, on beş ay süreyle müracaatına cevap verilmeden bekletilmesini hizmet kusuru sayarak tazminata mahkum etmiştir.¹⁵

Olumlu eylem yükümlülüğü, hakların ihlal edilmesini engellemek için gerekli tedbirleri alma zorunluluğunu beraberinde getirir. İdare, kolluk güçleri vasıtasıyla kişilerin haklarının ihlal edilmesini önleyici tedbirler alacaktır. Danıştay,

¹⁵ Danıştay 12. Dairesi, 13.1.1972 E: 1968/2350- K: 1972/114 (Duran, 1974a: 74)

Amerika aleyhtarı gösterilerde bulunanların bir kitabevine saldırısı sırasında zabitanın müdahalede bulunmaması dolayısıyla, idareyi kusurlu görüp, meydana gelen zararların devlet tarafından karşılanmasına hükmetmiştir.¹⁶

Hakları İhlal Etmeme Yükümlülüğü

AİHS'nin 1. maddesi, taraf devletlere yetki alanları içinde bulunan herkese Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükleri tanımamasını öngörmektedir. Devletlerin sözleşmeye taraf olmakla birlikte sözleşmede yer alan hakları ihlal etmeme yükümlülükleri başlamış demektir.

Bu yükümlülük sadece sözleşmede yazılı olan sıralı hakları değil, aynı zamanda demokratik toplum için gerekli olan ancak sözleşmede sıralanmamış olan özgürlük ve eylemleri de kapsamaktadır.

Sözleşmede yer almasa dahi demokratik toplumda zorunlu olmayan bir özgürlük kısıtlamasına gidilmeyecektir. Akit devletler, hak ve özgürlüklerin sınırlandırmasını ancak belirtilen çerçeveler içersinde yapabileceklerdir ve hiçbir şekilde hak ve özgürlüklerin özüne dokunmamak ve kısıtlamaları da sadece amacına uygun ve sınırlı süre içinde uygulamak durumundadırlar (Ünal, 1995: 312).

Devletler, vatandaşların ve ülkede yaşayan herkesin öngörülen hak ve özgürlüklerden faydalanabilmeleri için gereken bütün önlemleri almakla yükümlüdür. Hakları ihlal etmeme yükümlülüğü, aynı zamanda hakları ihlal etmeyi tekrarlamamayı beraberinde getirir.

Hakları Etkili Bir Biçimde Koruma Yükümlülüğü

Sözleşme tarafından ortaya konan 13. madde ile devletlere, fertlerin iç hukuk yollarına etkili bir biçimde başvurabilmesini sağlama yükümlülüğü getirilmektedir. Bu madde, adil yargılanma hakkı da dahil olmak üzere sözleşmenin bütün maddelerini kapsamakta ve bu maddelerde sağlanan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi halinde; milli makamlar önünde bireye şikayet hakkı tanımaktadır (Ünal, 1995: 261).

Türkiye'nin yargı yetkisine tabi vatandaş, yabancı herkesin yönetimden, sözleşmeye uygun işlem yapılmasını isteme hakkı bulunmaktadır (Akıllıoğlu, 1998: 1281). Mahkeme kararlarından, bireyin yönetim önünde korunması; yönetimin takdir yetkisinin kısıtlanması; yönetimin elindeki bilgilerden menfaati olanların faydalanması gibi konuların, başta sözleşmenin 6. maddesi olmak üzere öteki maddeler kapsamında da uygulama yeri bulunmaktadır (Akıllıoğlu, 1998: 1282).

İdari yargı, "adil yargılanma" ilkesini düzenleyen 6. maddenin kapsamı dışında bırakılmıştır (Akıllıoğlu, 1998: 1282). Maddenin ilk bölümünde; usulde tarafların eşitliği, makul süre, hakkaniyete uygunluk, bağımsız tarafsız yargı ve duruşmaların açıklığı ilkelerinden oluşmakta; ikinci bölümde ise ceza yargılamasına özel hükümlere yer verilmektedir. 6. madde kapsamına yönetsel yargının da alınmasına ilişkin çalışmalar yapılmıştır (Akıllıoğlu, 1998: 1282).

¹⁶ Danıştay 12. Dairesi, 04.5.1970 E: 1969/586- K: 1970/954 (Duran, 1974a: 74-75)

Sözleşmeye Uygun Düzenlemeler Yapma Yükümlülüğü

AİHM'nin şimdiye kadar vermiş olduğu kararlarda devletin olumlu eylem yükümlülüğünün yanı sıra, sözleşmeye uygun düzenlemelerde bulunma yükümlülüğünden de söz edilmiş, ancak şu ana kadar uygun tedbirler almakta ihmalden dolayı bir mahkumiyet gerçekleşmemiştir (Yıldız, 1998: 76). Ancak sözleşmenin 46. maddesinde de açıkça belirtildiği gibi akit devletler, taraf oldukları mahkeme kararlarına uymakla yükümlüdür. Ayrıca Bakanlar Komitesi'ne mahkeme kararlarının yerine getirilmesini denetleme görevi verilmiştir (Yıldırım, 1997: 17).

Fransız Danıştay gibi Türk Danıştay da idari işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlerken özgürlüklerin yorumunu yapmaktadır. Şimdi bu yoruma AİHS de eklenmektedir (Akıllıoğlu, 1998: 1278). Bütün yönetsel faaliyetlerde karar alıcı ve uygulayıcılar sadece mevzuata uygunluk araştırması ile yetinmeyerek, anayasaya uygunluk denetimi yapmak durumundadırlar. Anayasal kurallar kümesi içerisinde sözleşme de yer alındığından uygulamada sözleşme dikkate alınmalıdır (Akıllıoğlu, 1998: 1280). Türkiye'nin sözleşmenin birinci maddesiyle girdiği hukuksal yüklenim, sözleşmeye aykırı anayasa hükmünün düzeltilmesini içermektedir (Akıllıoğlu, 1998: 1278). Sözleşme'nin 33. maddesine göre bir yasa kuralının soyut olarak sözleşmeye aykırılığı iddiasına dayanan bir başvurunun yapılması durumunda mahkeme soyut olarak dava konusu yasanın sözleşmeye aykırı olduğu kararını verebilir. Böyle bir kararın taraf devletçe uygulanması ancak sözleşmeye aykırı olan yasa da değişiklik yapmakla, yasayı sözleşmeye uygun duruma getirmekle olur (Gölcük- lü/Gözübüyük, 2002: 126).

Sözleşmeye uygunluk, sadece metinde yer alan kuralları değil, (komisyon ve) mahkeme kararlarına uygunluğu da kapsar. Kısaca bağlayıcı Sözleşme hukuku, metin, belli bir işte taraf ülkeyi bağlayan kararlar ile öteki taraf ülkelere yönelik bütün kararlardan oluşur (Akıllıoğlu, 1998: 1280).

AİHM kararları, anayasa hükümleri uyarınca Yargıtay kararları gibidir. Bu sebeple AİHM kararları iç hukukumuza özellikle yasal değişiklik yapmak suretiyle adapte edilmelidir. Aksi taktirde uluslar arası sorumluluk devam edecektir (Karaosmanoğlu, 2001: 148).

Ajanlarını Denetleme, Kontrol ve Eğitime Yükümlülüğü

İdare hukukunda üstün astları üzerinde hiyerarşik denetim ve yaptırımları söz konusudur. Ayrıca astın yaptığı işlemleri hem hukuka uygunluk hem de yerinde- lik yönünden denetleyebilir (Gözübüyük/Akıllıoğlu, 1993: 289). Danıştay'ın idare aleyhinde vermiş olduğu bir çok karardan da anlaşılacağı üzere idare salt denetim ve kontrol yükümlülüğünü yerine getirmediğinden dolayı sorumlu tutulmakta ve tazmi- nata mahkum edilmektedir. Kamu hizmetini yerine getiren idare işlerini düzgün yürütmek ve yürütülmesini sağlamak durumundadır. Bu nedenle işlemlerin ne denli düzgün yürütüldüğünü yöneticileri vasıtasıyla kontrol etmek ve karşılaşılan aksaklıkları gidermek durumundadır.

Yasadışı bir örgütle ilişkisi olduğu sanılan bir kimsenin poliste gözaltında tutulduğu sırada nezarethanede ölü bulunması sonucu, ölenin yakınlarının idare aleyhine açtığı davada Danıştay idareyi sorumlu bularak tazminata mahkum etmiş ve kararında "...hizmetin bu şekilde yürütülmesi ise personeli yeterli düzeyde eğitmeyen, yeterli ve etkili bir denetimin bu tür olayların meydana gelmesini önleyici tedbirler almayan idarenin hizmet kusurunu oluşturur..." demektedir.¹⁷

5.2. Bireylerin Yükümlülüğü

AİHS, sadece taraf devletler için değil, bu devletlerin vatandaşları için de yükümlülükler öngörmüştür (Yıldız, 1998: 80). Sözleşme'nin 17. maddesi "Hakların kötüye kullanımının yasaklanması" başlığını taşımaktadır. Bu maddede yer alan, "Sözleşme hükümlerinden hiçbirinin, bir devlet, topluluk veya kişiye, Sözleşme tarafından tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlanmasına yönelik bir etkinliğe girişme veya eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz" şeklindeki kesin hüküm ile hakların kullanılmasında kişilere bazı yükümlülükler getirildiği açıkça ortaya konmaktadır.

Sözleşme'nin ifade hürriyetini düzenleyen 10. maddesinin ikinci fıkrasında bu hürriyetin görev ve sorumluluk içersinde kullanılacağından bahsedilmektedir (Gölcüklü/Gözübüyük, 2002: 364). Sözleşme, ayrıca kölelik, kulluk ve zorla çalışma yasağını düzenleyen 4. maddenin üçüncü fıkrasında bir takım ödevlerden bahsedilmekte; askerlik veya buna benzer ödevler ile toplumun hayatını tehdit eden buhran ve afet hallerinde talep olunan hizmetlerin zorla çalışma sayılmayacağı belirtilerek devlete yüklediği sorumluluk ve ödevler gibi vatandaşlara da ödev ve sorumluluklar yüklemektedir (Yıldız, 1998: 83). Bunların yanı sıra çocukların sağlıklı ve düzenli eğitim almasında devlet kadar velilere de sorumluluk ve yükümlülükler düşmektedir (Yıldız, 1998: 83). Ana-babanın çocukları üzerindeki velayet hakkı, başta çocukların eğitim ve terbiyesi olmak üzere, kendilerine bazı görevler yüklemektedir (Ünal, 1995: 274).

1982 Anayasası'nda "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" (madde 12/II) denilerek, hak ve özgürlüklerin ödev ve sorumluluklar çerçevesinde kullanılması öngörülmüştür. Ayrıca 14. madde ile anayasa tarafından bireylere sağlanan hak ve özgürlüklerin kötü amaçlar için kullanılmayacağından söz edilmektedir (Ünal, 1995: 312).

Sonuçta, aynı toplumda yaşayan insanların birbirlerine karşı sorumluluk ve yükümlülüklerinin bulunması kaçınılmazdır. Bütün insanların özgürlüğünün sınırı diğerlerinin özgürlüğünün başladığı yerdir. Bu nedenle, özgürlükler başkalarının haklarını ihlal maksadıyla kullanılmayacaktır. Toplumdaki bireyler insan hak ve özgürlüklerinin aksamadan işlemesi için kolektif bir sorumluluğa sahiptir ve kendi sahip oldukları özgürlükleri de başka bireylerin zararına kullanmamak du-

¹⁷ Danıştay 10. D. 30.3.1983 gün E. 82/206, K. 83/665 (Gösübüyük, 1997: 319)

rumundadırlar. Hak ve özgürlüklerin kullanımı ve düzgün işleminde esas görev devletlerden çok bireylere düşmektedir. Çünkü devlet otoritesi ile insan hak ve özgürlükleri birbirlerinin aleyhinde, ters orantı içindedirler. Bu sebepten esas olarak hak ve özgürlüklerin düzgün işleminde ve yerinde kullanımından sorumlu olanlar bireylerdir ve bu sorumluluk kolektiftir.

Sonuç

İnsan hakkı ihlali denilen durum, uluslararası veya ulusal hukuk tarafından insan hakları olarak kabul edilen değerlerin hak sahipleri tarafından kullanılmasının devlet tarafından engeldir. Devlet denen soyut varlık, kamu hizmet topağı da denilen memurları ve hizmetiyle somut biçimde var olduğundan, esasında insan hakları ihlali de bu memurların veya hizmetin sonucudur.

İnsan hakları ihlalini idarenin veya idarenin memurlarının bir bölümüne bağlamak olanaksızdır. Kamu hizmetinde bulunan herkes ihlalin faili olabilmektedir. Uluslar arası düzeyde korunan değerlerin ihlali hangi aşamada olursa olsun idareye bağlandığı müddetçe bu insan hakları ihlalidir ve sorumluluğu devlete aittir. Ancak burada kişisel sorumluluğu ayırmak gerekir. Ayrıca bir eylemin insan hakları ihlali sayılabilmesi için insan hakları hukukunun konusuna girmesi gerekmektedir. Özel kişiler arasındaki problemler veya devlete (idareye) bağlanmayan eylemler insan hakkı ihlali sayılmaz.

İnsan hakları ihlali bir failin ürünüdür ve eylemsel bir yapıya sahiptir. İnsan hakkı ihlali sayılan bir fiil, icra veya ihmal yoluyla oluşabileceği gibi kast veya taksir şeklinde de gerçekleşebilir. Fail gönüllüler dahil kamu hizmetinde bulunan herhangi bir kişi olabilir. Bazı durumlarda üçüncü kişilerin eylemlerinden de idare sorumlu tutulabilir.

Ülkemiz, AİHM'ne aleyhinde en çok başvuru alan ülkelerden birisidir. Bu davalar çok farklı konularda açılmakta ve genellikle ülkemiz aleyhine sonuçlanmaktadır. Neticede AİHM'nden Türkiye aleyhine sonuçlanan her dava ülkemizin binlerce dolar tazminat ödemesi demektir. Bu zamanla altından kalkılamaz bir yük haline gelmiştir. Kamuoyunun insan hakları ihlallerine karşı duyarlılığı artmış bulunmaktadır. Bunun yanı sıra insanlarımız hak arama konusunda eskisine nazaran daha bilinçlidirler ve haksızlığa uğradıklarında, mesele iç hukuk yollarıyla çözülemezse, davanın AİHM'ne götürülebileceği halkımızın çoğu tarafından bilinmektedir.

Devletin insan hakları ihlallerini asgariye indirmesi için yerine getirmesi gereken bir takım yükümlülükleri söz konusudur. Bunların başında olumlu eylem yükümlülüğü gelmektedir. Devlet eylemleriyle insan haklarını ihlal etmemelidir. Özellikle bağlı bulunduğu uluslar arası sözleşmeler paralelinde hukuki düzenlemeler yaparsa insan hakları ihlali en aza inecektir. İnsan hakları ihlallerinin asgariye indirilmesi başta ülkemiz insanları açısından önem taşımaktadır. Ayrıca ne

kadar az insan hakları ihlali yaşanır; ülkemiz uluslar arası alanda insan hakları notu o kadar yüksek ülkelerden biri haline gelecektir.¹⁸

İnsan hakları ihlalleri neticesinde devletin uğradığı zararın sorumlusuna ödenmesi şeklindeki formüller, ilk etapta önemli ve caydırıcı gibi görünmesine karşın bir polisiye tedbir olmaktan öte gidemez. Zira, bir çok durumda kişisel kusur ile hizmet kusurunun ayrılması zordur. Bu sebeple öncelikli olarak iç hukukta Sözleşme'ye paralel düzenlemeler yapılmalıdır.

Sonuçta insan haklarını koruma ve gerçekleştirme ve ayrıca insan hakları ihlallerini önlemede en önemli görev devlet idaresine düşmektedir. Devletler, hakları ihlal etmemenin yanı sıra ihlalleri önleme yoluna da gitmelidir. İnsanların düşünsel ve bedensel bütün gelişimlerini tam anlamıyla gerçekleştirip, hak ve özgürlüklerin etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak, en başta devletlerin görevidir.

¹⁸ İnsan Haklarının puanlamasıyla ilgili bir çalışmada; ülkelerin kültür ve felsefelerine ait olmayan sadece evrensel kriterlerin yer aldığı bazı sorular ve soruların farklı değeri olan dört cevabı yer almaktadır. Her ülke için anket ayrı ayrı hazırlanmakta, verilen cevaplara göre puanlar toplanmakta ve ülkeye ait insan hakları puanı böylelikle ortaya çıkmaktadır. Böylelikle bir ülkenin insan hakları notunu diğer ülkeler ile kıyaslama imkanı ortaya çıkmaktadır (Doğan, 1994: 9-16).

Kaynakça

- ALTUĞ Yılmaz, (1995), “*Terörün Anatomisi*”, Altın Kitaplar, İstanbul
- AKILLIOĞLU Tekin, (1995), “*İnsan Hakları I*” -Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri-İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara
- ~ ~ ~ (1998), “*Yönetim Hukukunda İnsan Hakları*” in Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı C.II, Güler Eren (editör), sayı. 22, Ankara
- ATAR Yavuz, (1998), “*Ulusal ve Uluslararası Düzeyde İnsan Haklarının Korunması Mekanizması*” in Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı C.II, Güler Eren (editör), sayı. 22, Ankara
- AZRAK A. Ünal, (1982), “*Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları*”, Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul
- BIÇAK Vahit, (1999), “*İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye*” in Liberal Düşünce Dergisi, Ankara, sayı. 14
- CANDAN Turgut, (1984), “*Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu*”, (çeviri ve derleme), Danıştay Yayınları, Ankara
- DOĞAN Hansın, (1994), “*İnsan Hakları İhlallerinin Notlandırılması*” in İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Ankara, C. II, sayı. 3
- DURAN Lûtfi, (1974a), “*Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*” (Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol açan Olgular), TODAİE, Ankara
- ~ ~ ~ (1974b), “*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*”, in Prof. Dr. T. Bekir BALTA’ya Armağan, AÜSBF-TODAİE, Ankara
- FRIEDRICH Carl J., (1946), “*Constitutional Government & Democracy*”, Ginn And Company, NY USA
- GÖLCÜKLÜ A. Feyyaz / A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, (2002), “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*”, Turhan, Ankara, 3. Bası
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, (1997), “*Yönetmelik Yargı*”, Turhan, Ankara, 11. Bası
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref / Tekin AKILLIOĞLU, (1993), “*Yönetim Hukuku*”, Turhan, Ankara, 6. bası
- KANETİ Selim, (1982), “*Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü*” in Prof. Dr. Ümit DOĞANAY’ın Anısına Armağan, C. II, İ.Ü. SBF Dergisi
- KARAOSMANOĞLU Fatih, (2001), “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin*

Akkoç v Türkiye Davasında Verdiği Kararın Kolluk e Diğer Kamu Görevlileri Bakımından İrdelenmesi” in Polis Bilimleri Dergisi, Ankara, C: 3, sayı. 1-2
KUZU Burhan, (1997), “**Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**”, Filiz, İstanbul

ÖZGÜLDÜR Serdar, (1996), “**İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**” in “Gün Işığında Yönetim” İl Han ÖZAY, Alfa, İstanbul

Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, Ankara, Nisan 2002, C: 1, sayı. 1

ÜNAL Şeref, (1995), “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**” (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu), Türkiye Büyük Millet Meclisi Yayınları, Ankara

Yargı Mevzuatı Bülteni, 18 Temmuz 2000 sayı: 117

YILDIRIM Kadir, (1997), “**AIHS ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması**”, Kazancı, İstanbul

YILDIZ Mustafa, (1998), “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**”, ALFA, İstanbul