

3. OTURUM**İDARE HUKUKUNDA TOPLANTI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ****Oturum Başkanı: Prof. Dr. Adem SÖZÜER**

Prof. Dr. Adem SÖZÜER- Öğleden sonraki ilk oturumumuz, bugünkü 3. oturumumuza başlıyoruz. İlk konuşmacı Prof. Dr. Ulrich BATTİS, Humboldt Üniversitesi'nde İdare Hukuku ve Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ve kolluk faaliyetleri hukuku konusunda sunumunu yapacak. Şimdi sözü kendisine bırakıyorum, buyurun.

Prof. Dr. Ulrich BATTİS- (Konuşmacı, konuşmasının yayınlanmamasına karar vermiştir.)

Prof. Dr. Adem SÖZÜER- Teşekkür ediyoruz.

Almanya'da kolluk, toplantı ve gösteri yürüyüşleri konusunda tarihte minik bir yolculuk yaptık ve oradan toplantı ve gösteri yürüyüşüne geldik. Gerçekten de bizim ülkemiz bakımından da çok önemli tartışılacak ipuçları gördük. Bunları tartışma bölümünde gündeme getireceğiz. Şimdi konumuza devam ediyoruz.

Yrd. Doç. Dr. Gülay Arslan Öncü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Öğretim Üyesi.

Gülay hanım; söz sizde.

Yrd. Doç. Dr. Gülay ARSLAN ÖNCÜ- Teşekkür ediyorum Sayın Hocam. Ben de herkesi saygıyla selamlıyorum.

Tebliğimin başlığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşme Sisteminde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü Hakkı. Tebliğim çerçevesinde şunu yapmaya çalışacağım: Önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları çerçevesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin genel tespitler, bu hakkın kullanımı esnasında gündeme gelecek bazı spesifik meselelere işaret etmek istiyorum, sonrasında da içtihatlarla ilişkin genel sonucumla tamamlayacağım.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. Maddesinde düzenlenir toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı. Buna ilişkin içtihatlarında tutarlı bir şekilde şuna işaret eder: "Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, demokratik bir toplumun temellerinden birisidir. Dolayısıyla demokratik bir toplum için son derece önemli bir haktır" der. Tabii, bu vurguyu yaparken, ifade özgürlüğü de sıklıkla aynı cümle içinde geçer. Bu iki hak, demokratik bir toplum bakımından son derece hayati ve önemli iki hak olarak karşımıza çıkıyor.

11. Madde, yansıda görüldüğü şekilde. 1. paragrafta, toplantı, barışçıl toplantı hakkı ve örgütlenme özgürlüğü; ikinci paragrafta ise, bu hakkın nasıl sınırlandırılacağına ilişkin sınırlama kılavuzu yer almakta. Görüleceği üzere, 11. Madde sadece barışçıl toplantı hakkını değil, bunun yanı sıra örgütlenme özgürlüğünü de düzenlemekte. Dolayısıyla iki ayrı hak bu madde çerçevesinde güvence altına alınmaktadır. Ancak, ben tebliğim çerçevesinde sadece barışçıl toplantı hakkı üzerinde duracağım. Yine maddenin lafzında sadece “Barışçıl toplantı” ibaresi geçmekte, fakat “Gösteri yürüyüşü” ibaresi geçmemekte. Dolayısıyla maddenin lafzında yer almayan gösteri yürüyüşü hakkı içtihatlarla ilk iki ibarenin içine, yani toplantı özgürlüğü içine yerleştirilmiştir.

Burada anahtar kelimelerden birisi, 11. Maddenin birinci paragrafında geçen bu barışçıl niteliğidir. Peki, bir gösteriyi barışçıl kılan nedir ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir gösterinin barışçıl olduğunu tespit ederken hangi ölçütleri kullanmaktadır? Burada iki ölçüt önemli. Bunlardan birincisi, gösteri yapacak olanların niyetidir. Dolayısıyla dikkate alınması gereken ilk ölçüt bu niyet ölçütüdür. İkinci ölçüt ise, gösteri başladıktan sonra göstericilerin ya da katılımcıların tutum ve davranışlarına bakarak, bir gösterinin barışçıl olup olmadığını karara bağlamaktadır.

Bu noktada şöyle bir soruyu sormak mümkün: Peki, bir gösteri barışçıl nitelikte değilse ya da şiddete başvuru, şiddetin kullanıldığı bir gösteriyse, 11. Madde çerçevesinde korunacak mıdır? Cevabı olumsuzdur. Şiddete başvuru gösterilen 11. Madde çerçevesinde korunmazlar. Bu tür bir başvurunun dağıtılmasından sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne bir dava geldiğinde, Mahkeme esasa ilişkin bir inceleme yapmaz, böyle bir başvuruyu “Kabul edilemez” kararıyla neticelendirir. Dolayısıyla şiddete başvuru gösteriler kural olarak 11. Maddenin korumasından ya da güvencesinden yararlanamaz.

Şiddet meselesinde bir diğer önemli nokta şudur: Kural olarak, toplantının şiddete başvurmeyen, şiddet içermeyen, barışçıl bir toplantı olması gerekir; ancak, gösteri başladıktan sonra gösteri yapan gruptan bir kısmının, bir küçük grubun ya da bazı göstericilerin şiddete başvurusu durumunda acaba gösteri şiddete başvuru bir gösteriyi mi dönüşecektir? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu noktada şunu söyler içtihatlarında ki bunlardan birisi mesela Ezelin v. Fransa kararıdır: Der ki, “Devletin bir pozitif yükümlülüğü vardır. Gösteri devam etmekteyken şiddete başvuruyla şiddete başvurmeyenleri ayırıştırma yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla gösteri başladıktan sonra gruptan bir kesimin şiddete başvurmuş olması, tek başına o gösteriyi bütünüyle şiddet içeren bir gösteriyi çevirmez. Kolluk kuvvetlerinin, şiddete başvuruyla başvurmeyenleri ayırıştırması gerekir.” Yine Gün ve diğerleri v. Türkiye davası da buna örnek olarak gösterilebilir.

Dolayısıyla bu noktada kolluktan beklenen, şiddete başvurmuş olanların gruptan uzaklaştırılması; ancak, şiddete başvurmamış olan göstericilerin bu hakkını kullanmaya devam etme imkânına sahip olmasıdır.

Hakkın öznesi ve konusu bağlamında da şunlara işaret etmek isterim: Bu hakkın yararlanıcısı, bir devletin yargı yetkisine tâbi olan bütün kişilerdir. Gerçek kişiler kadar tüzelkişiler de bu hakkın yararlanıcısıdır. Önemli bir nokta şu: Bir devletin yargı yetki alanında hukuka aykırı şekilde bulunan kişiler de bu haktan yararlanabilir. Nitekim Fransa'ya karşı olan kimi davalarda, o ülkede yasadışı yollarla bulunan kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı engellenmiştir, sonrasında mahkemeye başvurmuşlardır ve Fransa aleyhine çıkan kararlar bulunmaktadır. Konusu noktasında şunun altını çizmek isterim: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. Maddeyle örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. Madde arasında çok sıkı bir bağ kurmakta. Bu öylesine sıkı bir bağdır ki, örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. Madde, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. Maddenin özel hükmüdür, aralarında bir özel hüküm-genel hüküm ilişkisi vardır ve ikincisi birincisinin ya da ilkinin özel hükmü görünümündedir. Nasıl ifade özgürlüğünün konu bakımından sınırı çok darsa ya da tam tersten söylemek mümkün, ifade özgürlüğü konusu son derece geniştir, pek az şey ifade hakkının konusu kapsamı dışındadır; aynı şekilde de örgütlenme özgürlüğü herhangi bir amaçla, yani toplantı ya da gösteri yürüyüşü hakkı da herhangi bir amaçla yapılabilir. Son derece geniştir bu amaçlar. Barışçıl olduktan sonra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde ne amaçla yapıldığının çok da bir önemi bulunmamaktadır.

Konu bağlamında, azınlık gruplarının gösterileri meselesi önem arz etmekte. Burada bir kararın ayrıntılarını sizinle paylaşmak istiyorum. Barankevich v. Rusya kararıdır. Kararın olguları şöyle: Moskova yakınlarındaki bir şehirdeki Evanjelik kilisesi rahibi bir gösteri düzenlemek istiyor ve bunun için de ilgili makamlara bildirim süresi içerisinde başvurup, böyle bir gösteriyi yapmak istediği konusunda bildirimde bulunuyor. Yetkili makamlar izin vermiyor. Gerekçesi şu: “Sizin bu gösteriyi yapmayı planladığımız şehirdekilerin çoğunluğu başka bir mezhebe mensup kişilerdir. Sizin bu toplantı ve gösteri hakkınız çoğunluğu rahatsız edecektir” deniliyor. Bu sebeple bu Evanjelik kilisesine mensup kişilerin bu hakkı kullanmalarına izin verilmemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelmiştir dava ve Mahkeme şunu söylemiştir: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin üzerinde temellendiği demokratik toplum, çoğulculuk, açık fikirlilik ve hukuk devletiyle nitelendirilen bir toplum düzenidir. Dolayısıyla çoğunluğun rahatsız olacağı endişesiyle böyle bir gösterinin yapılmasının engellenmesi, gösteri hakkını düzenleyen 11. Madde-

nin ihlalidir” demiştir. Hatta içtihatla şu vurgu da önemli: Azınlıklar bakımından toplantı hakkının kullanılması son derece önemli. Dolayısıyla onlar söz konusu olduğunda ayrıca dikkatli olmak gerekiyor.

Bir diğer önemli mesele, bildirim veya izin koşulu meselesi. Genellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne giden davalarda sorun arz eden hususlardan birisi bu. Şunu söylemek gerekir hemen baştan: Bildirim veya izin koşulu kural olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. Maddesine aykırı değildir. Bir devlet, ulusal mevzuatında, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı için bildirim veya izin şartını getirebilir. Dolayısıyla kural olarak Sözleşmeyle bağdaşır olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, diğer taraftan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına bakıldığında, bu bildirim veya izin koşulunun aslında gösterinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi; yani herhangi bir olay çıkmadan, yumuşak bir şekilde yürütülmesi, kamu düzeninin sağlanması, trafiğin ve çevrenin düzenlenmesi için olduğu için ve yanı sıra da göstericilerin güvenliğini sağlamaya yönelik olduğu için, izin ve bildirim koşulunu bu çerçevede değerlendirmek gerekir. Bunun dışında herhangi bir amaca hizmet etmemektedir. Amaç, hem göstericilerin güvenliğini sağlamak, hem de kamu düzenini sağlamaktır. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir izin ya da bildirimde bulunulduğunda verilen bir ret kararının 11. Maddeye uygun olup olmadığını değerlendirdiğinde, şu iki hususa bakmaktadır: Bunlardan birincisi, izin ya da bildirim koşulu yerine getirilmeden gösteri yapılırsa verilecek cezanın ağırlığı meselesidir. Eğer cezası çok ağırsa, bildirim ya da izin koşulunu Sözleşme bakımından sorunlu hale getirmektedir. İkincisi, izin ya da bildirimde bulunuldu, ancak kamu makamlarından ret cevabı alındıysa, buna karşı gidilebilecek ve zamanında sonuçlanacak bir yargısal denetim mekanizması var mıdır? İzin ve bildirim koşulları bakımından bu son derece önemli.

Sayın profesör konuşmasında işaret etti, Alman Anayasa Mahkemesinin bir yeniliği olduğunu söyledi. Bu spontane gelişen, kendiliğinden gelişen gösteriler meselesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da konu olmuştur. Bukta ve diğerleri v. Macaristan davasının ayrıntılarını paylaşmak isterim. Söz konusu davada, Romanya Başbakanı Macaristan’a bir resmi ziyaret düzenliyor. Resmi ziyaretin günleri, Romanya’nın bir milli bayramına denk geliyor ve Romanya Başbakanı Macaristan’dayken -milli bayrama da denk geliyor oradaki ziyareti bir resepsiyon düzenleyerek bayramı kutlamak istiyor. Ancak, Romanya’nın o milli bayramının temelindeki sebep ya da vesilesi şu: 1918 yılında Macaristan’a bağlı olan Transilvanya’nın Romanya’ya bağlanmasının yıldönümüdür, o sebeple her yıl kutlanmaktadır. Tabii ki, bir kısım Macar vatandaşı durumdan rahatsızdır. Bunu haber alır almaz, Romanya Başbakanının resepsiyonu vereceği otelin önünde bir gösteri düzenlenir. Her şey son derece spontane bir şekilde gelişir, son

derece kendiliğinden gelişir ve tabii ki gösteri dağıtılır; çünkü bildirim şartına uyulmamıştır. 3 gün öncesinden bildirimde bulunulması gerekiyordu. İç hukuk yolları tüketildikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelir bu dava. Mahkeme şunu söyler: “Öyle bazı durumlar olabilir ki, bu tür kendiliğinden, spontane gelişen gösterilere izin ya da bildirim koşulu gerçekleşmemiş olsa bile, buna hoşgörü göstermek gerekir, yapılmasına izin vermek gerekir; çünkü diğer türlü 11. Maddenin özünü zedeler. İki seçenek vardı; ya durumdan rahatsız olan kişiler gidip resepsiyonun yapıldığı otelin önünde gösteri yapacaklardı -eğer o gün o saatte yapılmazsa, artık bir daha yapılmasının şansı yok- ya da bu haklarını kullanmayacaklardı. Dolayısıyla durum bir spontane gösteri yapılmasını gerekli kılan bir aciliyet içeren bir durumdur. Dolayısıyla bu tür durumlarda kolluk kuvvetleri toplantı ya da gösterinin yapılmasına hoşgörü gösterme yükümlülüğü altındadır. Diğer türlü bu hakkı etkisiz hale getirecektir” demiştir.

Burada önemli bir nokta şu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kararını genişletmiştir, bir Türkiye davasıyla bu kararını genişletmiştir. Dava, Oya Ataman davasıdır. Oya Ataman’ın özelliği şu: Demin sizinle paylaştığım Macaristan davasından farklı olarak, ortada aslında bir aciliyet yok, spontane bir durum da yok. İnsan Hakları Derneği üyesi bir grup avukat, bildirim şartını gerçekleştirmedi Sultanaahmet Meydanı’nda bir toplantı düzenliyor. Konusu, F tipi cezaevlerine ilişkin bir protesto içeriyor. Saat 12.00 sularında protesto başlıyor. Saat 12.30’da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine davayı götüren Oya Ataman ve diğerleri en yakın karakolda ifadelerini vermiş, tutanaklar imzalanmış ve salıverilmek üzeredir. Süre son derece önemli. Mahkeme diyor ki, “Yarım saat içinde gösteri dağıtılmış, gösteriye katılanlar gözaltına alınmış, en yakın karakola götürülmüş, ifadeleri alınmış, tutanaklar imzalanmış ve salıverilmişler.” Yine şuna dikkat çekiyor: Şiddete bulaşmamış bir gösteri bu. Zaten 40-50 kişiden oluşan bir gösteri topluluğu, bir şiddete başvuru yok. Önce uyarı yapılıyor ve bir yasadışı gösteri; çünkü bildirim şartı gerçekleşmemiş” diyor polis. Tabii ki, gösteriye son verilmiyor. Yine Mahkeme şuna dikkat çekiyor: “Öğle saatleridir. Sultanaahmet Meydanı önemli bir meydan, trafik bakımından da önemli bir yer. Ancak, kamu düzeni aslında büyük ölçüde de bozulmuş değil. Trafik bir parça sekteye uğramış, ama zaten bu tür gösterilerin doğasında vardır kamu düzeninin bir parça bozulması ya da trafiğin sekteye uğraması. Dolayısıyla şiddete başvurulmamış olması, kamu düzeninin büyük ölçüde etkilenmemiş olması; ama diğer taraftan bu kadar kısa süre içerisinde gösterinin hemen sona erdirilmesini dikkate alarak, 11. Maddenin ihlaline karar vermiştir. Önemi şurada yatmakta: Bildirim şartı gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla şöyle bir sonuca varmak mümkün: “Bildirim şartı gerçekleşmemiş olsa bile, eğer gösteride şiddete başvurulmamışsa, kolluk kuvvetleri hoşgörü göstermek yükümlülüğü altındadır. En azından basın açık-

lamasının yapılmasına müsaade edilmesi gerekirdi” diyor Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Bu açıdan son derece önemli bir karar.

Mekân ve zaman bakımından, genelde ulusal mevzuatlarda birtakım sınırlandırmalar vardır. Bizim ulusal mevzuatımızda da var. Sayın hocam zannediyorum değinecek. Belirli mekânlar yasaktır, belirli zaman dilimleri içinde yapılması gerekir. Kural olarak yine bu tür sınırlamalar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. Maddesine aykırı değildir. Ancak, diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi DİSK ve KESK’in götürdüğü davada şuna işaret ediyor: Bazı mekânlar o gösteri bakımından özel bir anlam arz ediyor ya da içeriyor olabilir. İşte bu tür durumlarda o tür mekânlara da izin vermek gerekebilir. Bu hakkın kullanım şekilleri, biçimleri konusunda bir sınır olmadığını söylemek mümkün; yürüyüş şeklinde olabilir, oturma şeklinde olabilir. Hatta sosyal yönü bulunan sergi, konser, fuar, seminer, resepsiyon şeklindeki etkinlikler de yine toplantı ve gösteri hakkının kullanım şeklidir.

Önemli bir diğer mesele, bu karşıt gösteriler meselesidir. Bazen bir gösteri devam etmekteyken, buna karşı bir başka gösteri hemen devreye sokulabilir ya da düzenlenebilir. Peki, bu tür durumlarda ne yapılacak, kolluk iki gösteriyi birden mi dağıtacak? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne bu minvalde davalar gelmiştir. Mahkeme diyor ki, “Hayır, kolluk kuvvetleri iki gösterinin de barışçıl bir şekilde sürmesini temin edecek önlemler alma yükümlülüğü altındadır. Karşıt gösteri yapılacak olma ihtimali, bir gösteriye izin verilmemesi noktasında bir gerekçe olarak kullanılamaz.

Cezai yaptırımlar meselesi önemli. Türkiye’den giden davalar bakımından da sorun arz eden hususlardan birisi budur: Genelde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa muhalefetten verilen cezaların ağırlığı meselesi, ağır olması. Mahkeme diyor ki, “Bu tür cezalar bir caydırıcı etki yaratıyor, benzer şekildeki toplantılara ya da gösterilere katılmama yönünde bir refleks geliştirmeye başlıyor bireyler. Dolayısıyla verilen cezalar böylesine bir caydırıcı etki yaratacak düzeye gelmemelidir.” Yine Akgöl v. Türkiye davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şuna işaret ediyor: “Barışçıl gösterilere cezai yaptırım uygulanmamalı. Bildirim şartına uymayan barışçıl bir gösteri, bu açıdan yasadışı olan bir gösteri dağıtıldıktan sonra, bu gösteriye katılanlara ceza verilmemesi gerekir. Aksi durumda caydırıcı etki yaratır.”

Sabrınız için çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Adem SÖZÜER- Ben teşekkür ederim.

Düzenleyici olarak bizim bir hatamız olmuş. İki konuşmacıya da aynı konu verilmiş. Konuşmacılardan biri bu değişikliği fark etmediği için aynı konuda bu

aslında bir şans. Dolayısıyla yazdıklarını değil, aslında söylemek istediklerini söylemek için bir fırsat olarak değerlendiririz inşallah, tartışmada da daha çok sorularla ilgili söz vermeye gayret ederiz.

Doç. Dr. Nur Kaman, İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdari Hukuk Öğretim Üyesine söz veriyorum.

Buyurun.

TÜRK HUKUKUNDA TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKI

Doç. Dr. NUR KAMAN*

I. Türk Pozitif Hukuk Düzenlemelerinde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı

Toplantı ve gösteri yürüyüşü, Türk Hukukunda anayasal bir hak olarak, Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; 'Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırsız, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.' Anayasa hiçbir ayırım gözetmeden bu hakkı herkese tanımış ve tek şart olarak silahsız ve saldırsız yani barışçıl olmasını aramıştır. Anayasanın 34. maddenin 2. fıkrasında ise milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılabilceği haller olarak sayılmıştır. Anayasanın belirlediği bu sınırlı sayıda amaçla hakkın sınırlandırılması ise ancak kanunla yapılabilir.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanunun 2. maddesinde, toplantı ve gösteri yürüyüşü, belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek veya tüzel kişiler tarafından düzenlenen, açık veya kapalı yerlerde yapılabilen etkinlikler olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün toplu ve özel bir şekilde kullanılması anlamına gelen toplantıların veya gösteri yürüyüşlerinin amacı, bir yandan kişilerin bir konu hakkındaki düşüncelerinin başkaları tarafından bilinir hale gelmesi ve kabul görmesi iken, diğer yandan bu düşüncelerin benimsetilmesi için karar organlarına baskı kurma hedefi vardır. Bu amaçlara ulaşılabilmesi için öncelikle toplantının veya gösteri yürüyüşünün kamuoyu tarafından fark edilmesini sağlayacak koşulların oluşması gerekir ki, bunun ön koşulu uygun yer ve zaman seçimidir.

Toplantı ve gösterilerin nerede yapılabilceği, 6529 sayılı Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹ ile yapılan değişiklik öncesinde, doğrudan doğruya mülki idari amirlerce belirlenmekteydi. Yerel halkı ilgilendiren konular da dahil olmak üzere tüm toplantıların yerinin, merkezi idarece atanan amirlerce belirlenmesinin, demokratik bir hakkın kullanılması açısından yaratacağı sorunlar nedeniyle eleştiri-

* Konuşmacı tarafından bilimsel makale olarak teslim edilmiş olan bildiri metni, hakem denetiminden geçirilmiş olup "hakemli makale" olarak yayımlanmaktadır. Metnin sonrasında yer alan soru ve cevap kısmı, tarafımızdan ses kaydının çözümü yapılmak suretiyle bu kısma eklenmiştir.

¹ RG. T.13.3.2014, S.28940.

rilebilecek bu hüküm, 2911 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değiştirilmiştir. Buna göre artık toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılabileceği yerler; TBMM’de üyesi bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak belirlenecektir. Ancak yeni düzenlemeye göre de mülki idari amirler bu görüşlerle bağlı değildir, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılabileceği yerleri belirleme yetkisi yine tek başına mülki idari amirlere aittir.

2911 sayılı Kanun gereğince, hangi meydan ve açık yerlerde veya yollarda toplantı veya gösteri yürüyüşü yapılabileceği, bu toplantı ve yürüyüş için toplanma ve dağılma yerleri ile izlenecek yol ve yönler önceden kararlaştırılarak duyurulmak zorundadır. Bu yerler hakkında sonradan değişiklik yapılması halinde ise yapılan değişiklikler duyurudan on beş gün sonra geçerli olacaktır. Toplantı yerlerinin tespitinde Kanunun 6. maddesi ile getirilen eski sınırlama sebepleri, gidüş gelişin ve güvenliğin bozulmaması ile pazarların kurulmasına engel olunmaması iken 6529 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının kamu düzenini ve genel asayiş bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde belirlenmesi gerektiği yönünde düzenleme yapılmıştır. Öte yandan, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin amacına ulaşabilmesi için düzenlendiği yerlerin; hakkın kullanımını zorlaştırmayacak, katılmak isteyenlerin toplu ulaşım araçlarıyla ulaşabilecekleri ve hedeflenen kitlenin yanı sıra halkın ve medyanın dikkatini çekebilecek nitelikte yerler olması gereklidir. Bu nedenle kamu düzeni, genel asayiş, vatandaşın günlük yaşamı gibi sınırlama ölçütleri, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının içeriğini boşaltmayacak şekilde yorumlanmalıdır. Örneğin yeni yasa ile getirilen ölçütlerden biri olan vatandaşın günlük yaşamının aksamaması, özellikle büyük kentlerde yapılan geniş katımlı toplantılarda mümkün değildir. En azından trafik akışının aksayacağı açıktır. Ancak yaya ya da araç trafiğinin aksaması, kimi zaman toplantı ve gösteri yürüyüşünde istenen ya da kaçınılmaz bir sonuçtur. Kamuya açık bir alanda düzenlenen bir gösterinin, her koşulda, bir şekilde, hayatın genel akışı üzerinde bir karışıklığa ve tepkiye sebebiyet vereceği açıktır². Bu nedenle yer tespitinde kullanılan kamu düzeni, genel asayiş gibi soyut ve sübjektif nitelikteki kısıtlama sebepleri hakkın kullanımına engel olma riski taşımaktadır. Ayrıca 2911 sayılı Kanunun 22. maddesinde ‘Yasak Yerler’ başlığı altında sayılan; genel yollar, parklar, mabetler, kamu hizmeti görülen tesisler ve bunların eklentileri, TBMM’ne bir kilometre uzaklıktaki alan ve şehirlerarası yollarda toplantı veya gösteri yürüyüşü yapıl-

² ERYILMAZ, Mesud Bedri, İdari Kolluk Uygulamaları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara 2011, s. 41.

masının doğrudan, istisnasız yasa ile yasaklanması ve kanuna aykırı sayılması, olayın özelliğine ve verilmek istenen mesajın niteliğine göre toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasını imkansız hale getirebilecektir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenebileceği zaman konusunda ise 2911 sayılı Kanunun 7. maddesinde 6529 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, açık yerlerdeki toplantı ve gösteri yürüyüşlerine güneş batmadan öncesine, kapalı yerlerde ise saat 24.00'a kadar izin verilmiştir. Yeni düzenlemenin eskisinden farkı yalnızca 1 saat fazla süre tanınmasıdır. Bu saatler dışında yapılan toplantılar ve gösteriler kanunsuz sayılmaktadır. Toplantı yeri konusunda olduğu gibi zaman konusunda da toplantı veya gösterinin amacını ve kapsamını gözeterek esnek davranmak yerinde olacaktır. Kanundaki ifadeden, kanun koyucunun dağılmadan bir günden fazla sürebilecek bir toplantıyı öngörmediği anlaşılmaktadır. Ancak toplantı ve gösteri hakkını kullananların, seslerini duyurabilmeleri için gerekli olan makul sürenin tanındığının söylenebilmesi için, kimi zaman kanunla belirlenen bu sürelerin aşılması gerekebilir. Bu konuda kesin sınırlamalar getirmek yerine konunun ve toplantının özelliğine göre yetkililere takdir hakkı tanıyacak düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır.

Anayasa gereği toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabilmesi için izin alınmasına gerek yoktur. Ancak 2911 sayılı Kanunda bildirimde bulunma şartı getirilmiştir. Toplantının yapılmasından en az 48 saat önce, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu mülki idare amirliğine; toplantının amacını, toplantının yapılacağı yer, gün ve saati ve düzenleme kurulunun açık kimliklerini içeren bir bildirimde bulunma zorunluluğu vardır. Bildirim verilmeden yapılan toplantılar ve gösteri yürüyüşleri, 2911 sayılı Kanunun 23. maddesine göre Kanuna aykırı sayılmaktadır ve 24. maddeye göre dağıtılabılır. Bu durum kimi zaman kendiliğinden oluşan toplantı ve gösterileri kanunsuz kılmaktadır. Ülkemizde çok sık yaşandığı üzere, gündemin çok hızlı değiştiği durumlarda, o an düşüncelerini açıklama, tepki verme ihtiyacı duyan toplulukların barışçıl eylemlerinin sırf bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle kanunsuz olarak değerlendirilmesi ve dağıtılabilmesi yerinde değildir.

Toplantının ertelenebilmesi için gerekli sebepler, Anayasa m. 34/2'ye paralel olarak, 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesinde sayılmıştır. Buna göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin engellenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantı, bir ayı aşmamak üzere mülki idari amirlerce ertelenebilmektedir. Suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olması halinde ise toplantının yasaklanması da mümkündür. Kanunun 18. maddesinin 1. fıkrasında, gerekçeli erteleme kararının en az 24 saat önce, yazılı olarak, düzenleme kuruluna

tebliğ edilmesi gerektiği düzenlenmesine rağmen, 2. fıkrada, 24 saat önce tebliğ şartı aranmaksızın, hangi hallerde erteleme ve yasaklama kararının alınabileceğinin yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin³ 23. maddesine baktığımızda ise Kanunun 17. maddesinde genel erteleme sebepleri olarak gösterilen koşulların Yönetmelikte, doğrudan tebliğ şartı aranmaksızın erteleme ve hatta yasaklama sebebi olarak gösterildiğini ve Kanunda getirilen erteleme süresi 1 ay olmasına rağmen Yönetmelikte bu sürenin 2 aya çıkarıldığını görmekteyiz. Kanuna aykırı olarak genel düzenleyici işlem ile getirilen hakkın kısıtlanmasına yönelik bu düzenlemelerin hukuka aykırı olduğu açıktır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hangi hallerde kanuna aykırı sayılacağı 2911 sayılı Kanunun 23. maddesinde oldukça geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Örneğin bildirim verilmeden, bildirilen gün veya saat dışında yapılan, mülki amirlerce belirlenen yerlerden farklı yerlerde yapılan ve Kanunda aranan şekil ve usul şartlarına uyulmadan düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile kanunların suç saydığı maksatlar için yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanunsuz sayılmıştır. Kanuna uygun olarak başlayan ancak daha sonra 23. maddede belirtilen kanuna aykırı sayılan durumlardan birinin gerçekleşmesi sebebiyle kanuna aykırı hale gelen bir toplantının veya gösterinin Kanunun 24. maddesine göre dağıtılması gerekir. Bunun için öncelikle topluluk uyarılmalıdır. Uyarıya rağmen topluluk dağılmazsa kolluk güçlerine zor kullanarak dağıtma yetkisi verilmiştir. Kolluk güçlerine, korudukları yerlere veya kişilere karşı fiili saldırı veya kolluk güçlerine karşı koyma söz konusu ise Kanun, ihtara gerek olmaksızın zor kullanma yetkisi de tanımaktadır. Bu konuda uygulamada en sık rastlanan sorun, kolluk güçlerinin orantısız müdahalesidir.

II. Türk Hukukunun İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadı Kapsamında Değerlendirmesi

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, 1982 Anayasasından farklı olarak İHAS'de ayrı bir madde olarak değil 11. maddede örgütlenme özgürlükleri ile birlikte düzenlenmiştir. Sözleşmede örgütlenme özgürlüğü içinde yer alan dernek kurma, sendikal haklar, siyasi parti özgürlükleri ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, ifade özgürlüğünün özel kullanım şekilleri olarak kabul edilmektedir⁴. İHAS'de ve İHAM kararlarında toplantı ve gösterinin ne olduğu konusunda bir tanım yapılmamıştır. Ancak toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, bireysel koruma sağlayan bir hak olsa da 11. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için birden

³ RG, T. 8.8.1985.

⁴ TANYAR, Ziya Çağa, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı', AÜHFHD, 60(3) 2011, s. 597,598.

fazla kişinin grup olarak ortak eylemi gerekmektedir. İfade özgürlüğünün kullanıldığı bireysel gösteriler, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında değerlendirilmemektedir. Toplantının ve gösterinin ne şekilde, nasıl yapıldığı ve amacı önemli değildir, önemli olan herhangi bir konuya ilişkin düşüncenin toplu olarak açıklanmasıdır. Toplu yürüyüşler, oturma eylemleri, bir bina veya meydanın işgali gibi eylemlerin yanı sıra sergi, konser, fuar, seminer, resepsiyon gibi etkinlikler de İHAM uygulamasında 11. madde kapsamında ele alınmaktadır⁵.

Toplantı veya gösterinin İHAS 11. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için bir diğer önemli nokta, barışçıl olmasıdır ki Anayasanın 34. maddesinde ‘silahsız ve saldırısız’ olarak ifade edilmektedir. Toplantı ve gösteri hakkının tanınmasının amacı, demokratik toplumlarda kişilerin fikirlerini serbestçe açıklamaları olduğundan, farklı fikirlerdeki kişilere şiddet yoluyla baskı kurmayı hedefleyen toplantı ve gösteriler maddenin koruma alanında değildir. Şiddet içerdiği açık olan toplantı ve gösterilere müdahale sonrası İHAM’a başvurulması halinde, esasa girilmeksizin kabul edilmezlik kararı verilmektedir⁶. İHAM, toplantı veya gösterinin barışçıl olup olmadığını tespit için hakkı kullanan kişilerin niyetini, toplantı ve gösteri öncesi ve sonrasındaki tutum ve açıklamalarına bakarak değerlendirmektedir⁷. Toplantı veya gösteriye katılanların bir kısmının şiddete başvurusu halinde ise İHAM, başvurusunun bireysel olarak şiddet hareketlerine katılıp katılmadığına ve yer yer görülen şiddet hareketinin toplantı ve gösteri yürüyüşünün genel olarak barışçıl karakterini ortadan kaldırıp kaldırmadığına dikkat etmektedir. Ayrıca toplantı veya gösterinin barışçıl niteliğini kaybettiğini iddia eden Hükümete bunu ispat yükümlülüğü getirilmektedir⁸.

İHAS madde 11 çerçevesinde devletin hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devlet, negatif yükümlülüğü kapsamında öncelikle, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanmak isteyenlere müdahale etmemeli ve saygı göstermelidir. Pozitif yükümlülük çerçevesinde ise toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanmak isteyenler korunmalıdır⁹. Örneğin pozitif yükümlülüğü gereği devlet, bir toplantı veya gösteri sırasında farklı görüştekilerin hakkın kullanılmasını engelleme ihtimallerine karşı gerekli önlemleri almalıdır. Karşıt

⁵ Djavit An./Türkiye, (20652/92), 20.02.2003.

⁶ Kartal/Türkiye, (29768/03), 16.12.2008.

⁷ AKBULUT, s. 383.

⁸ TANYAR, s. 610; Protopapa/Türkiye, (16084/90), 24.02.2009; Asproftas/Türkiye, (16079/90), 27.5.2010; Petrakidou/Türkiye, (16081/90), 27.5.2010; G./Almanya, (13079/87), 6.3.1989; Ezelin/Fransa, (11800/85), 26.4.1991.

⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. BOYAR, Oya, ‘Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki’, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ed. Sibel İnceoğlu, İstanbul 2013, s. 53 vd.

göstericiler de aslında 11. maddenin güvencesi altında olduklarından, yetkililer her iki grubun da toplantı ve gösteri yürüyüşü yapabilmesine imkân veren ortamı sağlamalıdır¹⁰. Devletin öncelikli görevi burada şiddet hareketlerinin önlenmesine yönelik tedbirleri almaktır. Şiddete başvuran grup artık 11. madde kapsamında koruma görmeyeceğinden, kolluk kuvvetlerinin orantılı müdahalesi diğer grubun hakkını kullanabilmesi açısından önemlidir. İHAM, karşıt göstericilerin varlığını veya şiddet kullanma ihtimallerinin yüksekliğini genel bir yasaklama getirmek için yeterli görmemektedir. Karşıt göstericiler arasında şiddet hareketlerinin ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu her durumda toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanması halinde, toplumun farklı görüşler üzerine bilgi alma hakkı sekteye uğrayacağından, Mahkeme genel bir yasaklama getirmek yerine, iki gösterinin de barışçıl bir şekilde yerine getirilebilmesi için gerekli önlemler alınması gerektiğini söylemektedir¹¹. Planlanmış bir gösteriyi katılımcıların güvenliği ile ilgili kaygılar nedeniyle yasaklamak yerine koruma sağlamak gerekir. Barışçıl bir tehlikenin yasaklanması, ancak makul ve uygun tedbirlerle engellenemeyecek gerçek bir kargaşa tehlikesi varsa meşru kabul edilebilir¹².

Toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabilmesi için Türk Hukukunda aranan bildirim usulü, İHAM'nce hakkın kısıtlanması olarak görülmemektedir¹³. Anayasa Mahkemesinin de bu yönde kararı bulunmaktadır¹⁴. Ancak izin veya bildirim sisteminin, yetkililerce toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ortadan kaldırmaya yönelik gizli bir engel olarak da kullanılmaması gerekir¹⁵. İHAM'a göre, izin ya da bildirim sisteminin varlığı, hakkın kullanımının kolaylaştırılması içindir¹⁶. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında toplantı ve gösterinin gerçekleştirilmesi için hazırlık yapılabilmesi amacıyla bildirimde bulunulması talep edilebilir. İHAM'nin bu yorumuna aykırı olarak, 2911 sayılı Kanun bildirimde bulunulmadan yapılan toplantıyı dağıtılması gereken kanuna aykırı toplantı olarak düzenlemektedir. Uygulamada da bunun pek çok örneği görülmektedir. Ancak İHAM, barışçıl olmak şartıyla, bildirim veya izin usulüne uyulmaksızın gerçekleştirilen toplantı ve gösterilere, yetkililerin hoşgörülü yaklaşımları gerektiğini düşünmektedir¹⁷. Özellikle yetkililere önceden haber verilmeksizin gerçekleştirilen barışçıl

¹⁰ TANYAR, s. 611; Djavit An/Türkiye, (20652/92), 20.2.2003; United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov/Bulgaristan, (44079/98), 20.10.2005.

¹¹ Öllinger/Avusturya, (76900/01), 29.06.2006.

¹² HAMMARBERG, Thomas, Avrupa'da İnsan Hakları, İstanbul 2012, s.269.

¹³ Rune Andersson/İsveç, (12781/187), 13.12.1998; Slawomir Skiba/Polonya, (10659/03), 07.07.2009.

¹⁴ AYMK, E. 1962/208, K. 1963/1, T. 04.01.1963.

¹⁵ Balçık ve Diğerleri/Türkiye, (25/02), 29.11.2007.

¹⁶ Sergey Kuznetsov/Rusya, (10877/04), 23.10.2008.

¹⁷ Bukta ve diğerleri/Macaristan, (25691/04), 17.07.2007.

toplantı veya gösterilerin, sırf bu sebeple ve göstericilerin hiçbir şekilde kendilerini ifade etmelerine izin verilmeksizin, güç kullanılarak dağıtılması halinde, 11. maddenin ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır¹⁸.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamında yapılacak toplantılarda en az yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulunun bulunması aranmaktadır. Anayasa Mahkemesi, yediden az kişinin düşüncelerini topluca açıklama haklarının doğal olarak mevcut olduğunu söyleyerek, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı altında değil, ifade özgürlüğü kapsamında koruma sağlamaktadır¹⁹. Yargıtay'ın ise basın açıklamalarını ifade özgürlüğünün topluca kullanımı olarak nitelendiren ve bu nedenle Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa aykırı olarak düzenlendiği gerekçesi ile katılımcılara ceza verilemeyeceği yönünde kararı bulunmaktadır²⁰. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme kararlarına göre, bir grubun basın bildirisi okuyabilmesi için Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununda aranan düzenleme kurulu teşkili, bildirimde bulunma gibi şekil şartlarını yerine getirme yükümlülüğü bulunmadığından, Kanunda öngörülen yaptırımlar da devre dışı kalmaktadır. Bu yorumla Anayasa madde 34'de düzenlenen hakkın kullanımı, İHAS kapsamında düzenlenen toplantı ve gösteri hakkı yönünde genişlemektedir²¹.

2911 sayılı Kanun yalnızca mülki idare amirince belirlenen alanlarda toplantı yapılmasına izin verdiği gibi ayrıca belli mekânlara da yasak getirmektedir. Danıştay'ın da belirlenen yerler dışında yapılmak istenen toplantılara izin verilmemesini hukuka uygun bulan kararları bulunmaktadır²². Yer adı verilerek yasaklama yoluna gidilmesi İHAM'ne göre yerinde değildir. Kimi zaman toplantının veya gösterinin amacı, doğrudan sayılan yerlerle ilgili olabileceğinden ancak bu yerlerde yapılan gösteriler ile hakkın amacına uygun kullanılabildiğinden bahsedilebilir. Örneğin İHAM, DİSK ve KESK tarafından yapılan başvuruda, Taksim meydanının sendikalar açısından önemine dikkat çekmiştir²³. Dolayısıyla yer adı sayılarak yasaklamak yerine, somut olarak toplantının amacı, şekli, süresi, katılımcı sayısı, güvenlik açısından gerektirdiği önlemler ve o mekânda toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasının engellenmesi ile hakkın özüne dokunup dokunulmayacağı gibi konuların dikkate alınması gerekir. Örneğin halkın iradesini yansıttığı meclis önünde yine halkın iradesini açıklama yöntemi olan toplantı ve

¹⁸ Ataman/Türkiye, (74552/01), 5.12.2006.

¹⁹ Naklen, AKBULUT, s. 385.

²⁰ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 2001/9056, K. 2002/2381, T. 06.03.2002.

²¹ AKBULUT, s. 385.

²² Danıştay 10. Daire, E. 1990/2741, K. 1992/3233, T.24.09.1992.

²³ DİSK ve KESK/Türkiye, (38676/08), 27.11.2012.

gösteri yürüyüşünün yasaklanmasını demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olarak görmek güçtür²⁴.

İHAS m.11/2 ve İHAM kararlarına uygun olarak Türk mevzuatında da toplantı ve gösteri hakkına getirilen sınırlamaların kanunla düzenlenmesi ve ön-görülebilir olması aranmaktadır. Anayasa madde 34/2'ye paralel olarak İHAS m.11/2'ye göre; toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları, demokratik bir toplumda gerekli olma ölçütü gözetilmek şartıyla, söz konusu maddelerde sınırlı sayıda sayılan amaçlarla sınırlanabilmektedir. İHAM kısıtlama sebeplerinin dar yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. İHAM, özgürlüğün kısıtlanmasının gerçekten acil sosyal bir ihtiyaca cevap verip vermediğini ve kısıtlamanın kısıtlamayla ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığını değerlendirmektedir²⁵. İHAS'nin 17. maddesi gereğince, Sözleşmedeki hiçbir hüküm, devlete Sözleşmede koruma altına alınan hak ve özgürlükleri yok etme yetkisi vermediğinden, Sözleşmenin 11. maddesinin 2. maddesinde yer verilen meşru amaçlar, her olayın özelliğine göre değerlendirilerek, yapılması gerekiyorsa orantılı bir kısıtlamaya gidilmelidir. İHAM, sadece toplantı ve gösterilere izin vermeme ya da müdahaleyi değil, toplantı ve gösterilere katılanların sonradan cezalandırılmasını da m.11/2 kapsamında değerlendirmektedir²⁶.

Anayasa'nın 34. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasının ve hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla gösterileceği düzenlenmektedir. İlk başlık altında da değinildiği üzere, 2911 sayılı Kanunun 23. maddesinde, toplantı ve gösteri yürüyüşünün hangi hallerde kanuna aykırı olacağı sayılmıştır. Burada dikkati çeken nokta, toplantının ve gösteri yürüyüşünün düzenlenmesine ilişkin şekli koşulların eksikliğinin dahi toplantının kanunsuz olarak nitelendirilmesine yeterli olması ve kolluk güçlerinin müdahalesini kanuna uygun kılmasıdır. Ancak İHAM, iç hukuka uygun yapılmayan toplantı ve gösterilere, barışçıl olmayan toplantı ve gösteri kisvesi altında yapılan müdahaleleri onaylamamaktadır²⁷. 2911 sayılı Kanun ise bazı durumlarda toplantıyı kanuna aykırı kılan usule ilişkin düzenlemeler nedeniyle dahi hapis cezası öngörmektedir. Örneğin 2911 sayılı Kanun m.28'e göre, düzenleme kurulu üyelerine toplantıya gelmemeleri halinde hapis cezası verilebilmektedir. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir davada sadece toplantıya gelmeyen üyelerin cezalandırılması gerektiği sonucuna varmış²⁸ ancak katılma-

²⁴ AKBULUT, Olgun, 'Toplantı ve Gösteri Özgürlükleri', İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ed. Sibel İnceoğlu, İstanbul 2013, s. 389.

²⁵ TANYAR, s. 625.

²⁶ Ezelin/Fransa, (11800/05), 26.04.1991.

²⁷ AKBULUT, s. 391.

²⁸ AYMK, E. 2004/90, K. 2008/78, T. 11.03.2008.

yan üye için öngörülen cezanın orantılılığı veya tek bir düzenleme kurulu üyesinin gelmemesi halinde toplantı ve gösterinin yasadışı hale gelmesi ve kolluğun toplantı ve gösteriyi dağıtma yetkisinin doğması hakkında herhangi bir yorum yapmamıştır²⁹.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılması konusunda Türkiye uygulamasında genel sorun, kolluk güçlerinin müdahalesinin orantısızlığıdır. Barışçıl şekilde devam eden toplantı ve gösteri yürüyüşlerine, kolluğun orantısız kuvvet kullanarak müdahalesi, İHAM'ın Türkiye hakkında verdiği ihlal kararlarının genel gerekçelerinden biridir. Örneğin Samüt Karabulut/Türkiye davasında, İnsan Hakları Derneği üyesi 30-35 kişilik bir grup basın açıklaması yapmak istemiş, ancak toplantının başlamasından yaklaşık 30 dakika sonra polis, toplantının bildirim şartı yerine getirilmeden yapıldığı gerekçesi ile göstericilere fiziksel şiddet uygulayarak toplantıyı dağıtmıştır³⁰. Açık ve Diğerleri/Türkiye kararında, üniversite öğrencilerinin akademik yıl açılışında konuşma yapan rektörü protesto etmeleri nedeniyle, toplantı yapılan salondan çıkarılmaları yeterli olacakken, gözaltına alınmaları ve darp edilmeleri orantısız bir önlem olarak nitelendirilmiştir³¹. Aldemir/Türkiye kararında ise başbakanlık binasına yürümek isteyen göstericilere, kolluk güçlerinin hemen cop ve gaz kullanması sonucunda göstericilerin de sopa ve kaldırım taşları ile karşılık vermeleri üzerine İHAM, öncelikle göstericilerin şiddete başvurmalarının sebebinin aslında barışçıl devam eden gösteriye kuvvet kullanarak müdahale eden polis olduğunu tespit etmiş daha sonra da kolluğun kuvvetle müdahalesinin orantısız olduğuna karar vermiştir³². DİSK ve KESK'in 1 Mayıs 2008'de Taksim'de düzenlemek istedikleri toplantıya engel olmak için Valiliğin metro ve feribot seferlerini iptal etmesi, Taksim meydanına giden yolları kapatması, polisin gösteriler başlamadan sabah 6.30'da müdahalede bulunmaya başlaması, göstericilerin Şişli Eftal Hastanesine sığınması üzerine hastaneye gaz bombası atılması, demokratik bir toplumda meşru müdahaleler olarak nitelenemeyeceğinden, hakkın ihlaline karar verilmiştir. Evrim Öktem/Türkiye kararında, lise öğrencilerinin okul duvarına pankart asmasına müdahale eden polise karşı öğrencilerin demir sopalarla direnmesi üzerine polisin silah kullanarak karşılık vermesini İHAM yaşam hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir³³. Ali Güneş/Türkiye kararında ise polis tarafından yakalandıktan sonra doğrudan yüzüne gaz sıkılan başvurunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının

²⁹ AKBULUT, s. 386.

³⁰ Samüt Karabulut/Türkiye, (16999/04), 27.01.2009.

³¹ Açık ve Diğerleri/Türkiye, (31451/03), 13.01.2009.

³² Aldemir/Türkiye, (32124/02, 32126/02, 32129/02, 32132/02, 32133/02, 32137/02, 32138/02), 01.03.2007.

³³ Evrim Öktem/Türkiye, (9207/03), 04.11.2008.

da ötesinde, “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.” ifadesi ile düzenlenen İHAS’nin 3. maddesindeki işkence yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır³⁴.

Öte yandan İHAM’ne gidilmesine gerek kalmaksızın Türk mahkemelerince verilen, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının korunmasına yönelik kararlar da bulunmaktadır. Örneğin, 12.9.2004 tarihinde Marmaris’te düzenlenmek istenen ‘1. Marmaris Demokrasi ve Kültür Şenliği – Netekim Festivali’ adlı etkinliğin düzenlenmesi halinde, kamu düzeninin bozulabileceği ve suç işlenmesinin kuvvetle muhtemel olduğu kanaatine varıldığından, yasaklanması üzerine açılan davada Danıştay 10. Dairesince verilen kararda, İHAM kararlarına uygun bir yorumla, Anayasanın 13. maddesine atıf yapılarak şu sonuca ulaşılmıştır: ‘Yukarıda anılan Anayasa hükmündeki “sınırlama” ifadesinden, belirli bir temel hak ve özgürlüğün norm alanı (güvence alanı) içinde var olan olanakların yasa koyucu tarafından daraltılmasının anlaşılması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, belirli bir temel hak ve özgürlüğün kullanım olanakları, onun sınırlanmasından sonra da devam etmektedir. Bu durum aynı zamanda, özgürlüklerin özüne dokunulmamış olduğunu da ifade etmektedir. Buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerin durdurulması veya özlerine dokunulması, bunlardan belirli bir süre yararlanılamaması veya kullanılmalarının olanaksızlaşması anlamına gelmektedir. Yine Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması kriterlerinden biri olan ölçülülük ilkesi ise; amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunması, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade etmektedir. Bu ilkenin; sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik “elverişlilik”, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan “zorunluluk”, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “orantılılık” ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır. Toplantı düzenleme özgürlüğünün sınırlanmasında, “amaç”; milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi; “araç” ise, toplantının ertelenmesi veya yasaklanmasıdır. Toplantının düzenlenmesi halinde, amacın gerçekleştirilmesi (örneğin, kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi) imkânsız hale gelecek ise, erteleme veya yasaklamanın zorunluluğundan bahsedilebilecektir. Bununla birlikte, ölçülülük ilkesinin varlığından söz edebilmek için, zorunluluk yeterli olmamakta; yukarıda aktarıldığı gibi,

³⁴ Güneş/Türkiye, (9829/07), 10.04.2012.

amaç ile araç arasında makul bir oranın bulunması da gerekmektedir. Bu bağlamda, toplantının ertelenmesi ile istenilen amaca ulaşılabileceği hallerde, yasaklama yoluna gidilmesi, ölçülülük ilkesine ve Anayasanın 13. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla, açık, somut ve yakın tehlikeden bahsedilemeyen dava konusu olaydaki durum, ancak bir erteleme sebebi teşkil edebileceğinden; ayrıca erteleme müessesesinin işletilmesi halinde toplantı düzenleme hak ve özgürlüğünün özüne dokunulmaksızın yasal amaca ulaşılabileceğinden, etkinliğin yasaklanması yoluna başvurulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır³⁵.

Sonuç olarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin Anayasa hükmü genel olarak İHAS'ne uygun olmasına rağmen sorun, alt normlarda ve uygulamada çıkmaktadır. İHAM önüne 11. madde ihlali iddiası ile gelen Türkiye ile ilgili davaların çoğunda, kolluk güçlerinin orantısız müdahalesi söz konusudur. Ayrıca İHAM barışçıl olmasına rağmen iç hukukta yer verilen bildirim koşuluna, yer veya zaman yasaklarına uyulmadığı gibi gerekçelerle kanuna aykırı olarak kabul edilen toplantılara yapılan müdahaleyi hak ihlali olarak değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının tanınmasıyla, Anayasa madde 34 ve İHAS madde 11 çerçevesinde verilecek kararlarla, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının iç hukukta kullanılabilir bir hak haline gelebilmesi mümkündür.

Doç. Dr. NUR KAMAN- Sayın hâkimler de burada. Ortak doğruyu bulabilmek açısından, bizim biraz da işimiz mahkeme kararlarını eleştirmek; ama Danıştay'ın bu kararına baktığınızda, yasaklama kararının ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu, Anayasanın 13. Maddesindeki ilkelere uygun olmadığı yönünde bir karar var. Bu karar gibi kararlar sayesinde, umarım, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gidecek davalarımız azalır.

Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Adem SÖZÜER-- Çok teşekkürler.

³⁵ Danıştay 10. Daire, E. 2006/946, K. 2008/6084.