

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**ANAYASA MAHKEMESİ VE AVRUPA İNSAN
HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI
ÇERÇEVESİNDE TOPLANTI VE GÖSTERİ
YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKI**

Doktora

Murat ŞEN

Danışman
Prof. Dr. Muhammet Emin RUHİ

Erzincan/2021

TEZ BİLDİRİMİ

“Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı” isimli "**Doktora**" tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.

Murat ŞEN

ANAYASA MAHKEMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKI

Murat ŞEN

**Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu
Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Haziran 2021**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. M. Emin RUHİ

ÖZET

Çoğulcu demokrasilerin açık fikirlilik ve farklı fikirlere yönelik hoşgörü gösterme niteliği, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tarihsel süreçte ve günümüzde devletlerin demokratik yapısını değerlendirmede bir ölçüt olmasını ve demokratik toplumun temel taşlarından biri olarak kabul edilmesini sağlamıştır. Öte yandan kolektif bir ifade açıklama yöntemi olan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin şiddete evrilerek kötüye kullanılma potansiyeli, toplantı hakkını basit bir politik hak olmaktan çıkartmış, diğer haklarla çatışma alanı geniş ve kullanılması dar kalıplar içine sıkıştırılmaya çalışılan bir hak olmasına neden olmuştur. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının korunmadığı rejimlerin demokratikliğinin tartışmalı olmasına karşın kontrolsüz bırakılması halinde kamu düzeninin bozulmasının yanı sıra demokratik sistemi tehdit edebilir boyutlara ulaşabilmesi hakkın kullanılmasında zor ve hassas hukuki sorunlar çıkmasına neden olmaktadır. Bu bağlamda çalışmanın amacı çoğulcu demokrasilerin temel taşlarından biri olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının norm alanını ve sınırlarını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk hukuku çerçevesinde belirleyerek hakkın etkin kullanılabilmesi için hakka müdahale sınırlarını, devletin yükümlülüklerini ve kamu otoritelerinin takdir yetkisini incelemektir. Bu amaç doğrultusunda tez çalışmamızda, ulusal hukuk içinde hakkın

korunmasında anayasal bakış açısını yansıtan Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları ve bölgesel olmakla birlikte etkileri açısından evrensel olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları üzerinde durulmuştur. AYM ve AİHM kararları, toplantı hakkının kullanılmasında karşılaşılan güncel hukuki sorunları tespit etmek için faydalı bir yol gösterici olmuştur.

Tez çalışmamızda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının norm alanını belirlemede hangi kriterlerin esas alındığı incelenmiştir. Bu incelemede silahsız ve saldırsız, başka bir ifadeyle barışçıl toplantı kavramı üzerinde özellikle durulmuştur. Ayrıca geçmiş Osmanlı hukukuna kadar uzanan 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun ve uygulamasının Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygunluğu tartışılmıştır. Kamu otoritelerinin hakka yönelik müdahalelerinin niteliği ve sınırları ele alınmıştır. En son olarak toplantı ve gösterilerde en gerilimli alanı oluşturabilen kolluğun davranışları üzerinde durulmuş, hakkın etkin kullanılması için devletin pozitif yükümlülüklerinin neler olduğu ve hakka müdahale açısından devletin takdir marjı tespit edilmeye çalışılmıştır. Ayrıca çalışmada AYM ve AİHM dışında bazı uluslararası örgütlerin tavsiye kararları, rehberleri ile diğer ulusal ve uluslararası yargı kararlarından da yararlanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, 2911 sayılı Kanun, barışçıl toplantı, demokratik toplum, pozitif yükümlülük, takdir marjı

**RIGHT TO HOLD MEETINGS AND DEMONSTRATION MARCHES IN
THE FRAMEWORK OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT
AND THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS COURT**

Murat ŞEN

**Erzincan Binali Yıldırım University, Institute of Social Sciences, Department of
Public Law PhD Thesis, June 2021**

Thesis Supervisor: Prof. Dr. M. Emin RUHİ

ABSTRACT

The tolerant nature of pluralist democracies for broad-mindedness and different opinions has enabled the right to hold meetings and demonstration marches, both throughout the history and today, to be applied as a criterion in the assessment of the democratic structure of States and regarded as one of the cornerstones of democratic societies. However, the potential abuse of meetings and demonstration marches, a means for collective expression of thoughts, by evolving into an atmosphere involving violence has rendered the right to assembly no longer an ordinary political right and led it to become a right which has a high possibility of conflicting with other rights and exercise of which is intended to be narrowed and limited in scope. Although democratic nature of the regimes affording no protection to the right to hold meetings and demonstration marches is controversial, envisaging no boundaries or limits as to this right causes public disorder and may even attain the extents that would pose a threat to democratic system, which brings along legal issues of complex and delicate nature in its exercise. In this sense, the aim of this paper is to ascertain the normative scope and limits of the right to hold meetings and demonstration marches, which is one of the pillars of pluralist democracies, in line with the European Convention on

Human Rights and the Turkish law and to dwell on the limits of interference with this right, the obligations incumbent on the State and discretionary power of public authorities for ensuring the effective exercise of the right. Accordingly, this paper will give an insight into the judgments of the Turkish Constitutional Court (“the TCC”) reflecting the constitutional perspective of the protection of this right within the domestic law, as well as into those rendered by the European Court of Human Rights (“the ECtHR”) which are indeed regional, albeit universal as to their effects. The judgments of the TCC and the ECtHR cited herein are an instrumental guide for determination of the current legal issues encountered in the exercise of this right.

The criteria taken as a basis for ascertaining the normative scope of the right to hold meetings and demonstration marches are discussed herein. In this context, particular emphasis is placed on the notion of unarmed meetings involving no attack, that is to say those of peaceful nature. It is further assessed whether Law no. 2911 on Meetings and Demonstrations dating back to the Ottoman law and its implementation are in conformity with the Constitution and the European Convention on Human Rights. The nature and limits of the interferences by the public authorities with the right are also addressed. Finally, conducts of the law-enforcement officers likely to constitute the extremely tense moments during the meetings and demonstrations are dwelled on. This paper is also intended for ascertaining the State’s positive obligations for the effective exercise of the right, as well as the margin of appreciation afforded to the State for any interference therewith. Apart from the judgments of the TCC and the ECtHR, this paper refers also to certain recommendations, guides and decisions of other national and international judicial bodies.

Keywords: European Court of Human Rights, Constitutional Court, right to hold meetings and demonstration marches, Law No. 2911, peaceful assembly, democratic society, positive obligation, margin of appreciation

ÖN SÖZ

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı konulu doktora tezimi hazırlarken desteğini esirgemeyen danışmanım Prof. Dr. M. Emin Ruhi'ye,

Araştırmalarım sürecinde bilgi ve önerilerini esirgemeyerek çalışmamı tamamlamama katkıda bulunan değerli meslektaşlarım Dr. Evren ALTAY, Dr. Yunus HEPER, Doç. Dr. Taylan BARIN, Doç. Dr. Hüseyin TURAN, Yücel ARSLAN, Denizhan HOROZGİL ve Ceren Sedef EREN'e,

Çalışmalarım süresince fedakârlık gösteren ve beni daima destekleyerek teşvik eden eşim Betül ŞEN ile sevgili evlatlarımız Zeynep Yağmur, Eren ve Kağan'a teşekkür ederim.

Murat ŞEN
Ankara, 2021

İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ	I
ÖZET	II
ABSTRACT.....	IV
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR	XI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKININ TEORİK ÇERÇEVESİ

I. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	9
A. Barışçıl Toplantı ve Gösterinin Bir Hak Olduğu Fikrinin Tarihsel Gelişimi ..	10
B. Türkiye’de Tarihsel Gelişim.....	15
1. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi	15
2. 1921 ve 1924 Anayasası Dönemi.....	17
3. 1961 Anayasası Dönemi.....	21
4. 1982 Anayasası Dönemi.....	23
II. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR.....	26
A. Toplantı Kavramı ve Toplantının Unsurları	26
1. Ortak Amaç Unsuru.....	30
2. Geçici Olma Unsuru.....	33
3. Ortak Yer Unsuru	34
4. Kişi Unsuru (Asgari Katılımcı Sayısı).....	40
B. Gösteri Yürüyüşü Kavramı ve Özellikleri.....	41
III. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ TÜRLERİ.....	44
A. Ortak Amaç Yönünden.....	44
1. Genel ve Özel Toplantılar	44
2. Basın Açıklamaları	47
3. Dini Toplanmalar.....	52
B. Ortak Yer Yönünden	55

1. Açık Yer, Kapalı Yer Toplantıları	55
2. İnternet Üzerinden (Çevrimiçi) Toplantı	58
C. Eylem/Davranış Yönünden.....	64
1. Sivil İtaatsizlik	64
2. Doğrudan Eylem (Direct Action).....	69
3. Plansız (Anlık, Spontane) Gösteriler	77
4. Aktif Boykot (Picketing)	79
5. Ani Kalabalıklaşma (Flash Mob).....	82
D. Diğer Toplantılar	85

IV. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKININ ÖNEMİ ve DİĞER TEMEL HAK ve ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ	89
A. Toplantı Hakkının Çağdaş Demokrasilerdeki Önemi	90
B. İfade Özgürlüğü ve Toplantı Hakkı.....	99
C. Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplantı Hakkı.....	110
D. Protesto ve Toplantı Hakkı	114

İKİNCİ BÖLÜM

TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKININ KAPSAMI VE SINIRLARI

I. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKININ NORM ALANI	120
A. Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kavramı	125
1. Genel Olarak.....	125
2. Silahsız ve Saldırısız Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü.....	131
3. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün İçeriğinin Barışçıl Olması (Sübjektif Boyut)	133
4. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Barışçıl Yürütülmesi (Objektif Boyut)	141
5. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünde Kısmi ve Arızı Şiddet	150
B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Amacı ve Konusu	153
C. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Yeri	159
1. Genel Olarak.....	159
2. Kamusal Alanlar	162
a) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Yer ve Güzergâhının Belirlenmesi..	163
b) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünde Yer ve Güzergâh Yasakları	173

c) 2911 Sayılı Kanun'da Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yer ve Güzergâhı.....	178
3. Özel Mülkiyete Konu Alanlar	188
4. İnternet	190
D. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Zamanı ve Süresi	192
E. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşüne Katılanlar.....	198
1. Genel Olarak.....	198
2. Yabancılar	202
3. Çocuklar	205
4. Diğer Kişiler	207

II. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKINA MÜDAHALE 209

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Öncesi Müdahale	215
1. Toplantı ve Gösterilerin İzin veya Bildirime Bağlı Olması	216
2. Toplantı ve Gösterilerin Ertelenmesi veya Yasaklanması	232
3. Önleyici Kolluk Tedbirleri	244
B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Esnasında Müdahale	249
1. Toplantı ve Gösterilerin Dağıtılması.....	251
2. Toplantı ve Gösterinin Kayda Alınması	257
C. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Sonrasında Müdahale.....	260
1. Adli Yönden Cezalandırma	261
a) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Yasadışı Olması Nedeniyle Cezalandırma	263
b) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünde Yüzün Örtülerek Kimliğin Gizlenmesi	268
c) Toplantının İçeriği Yönünden Cezalandırma	274
(1) Yasadışı Örgüt ve Topluluklara Ait Sembol ve Sloganlarının Kullanılması.....	275
(2) Terör Suçları	278
d) Yakalama, Gözaltına Alma ve Tutuklama Tedbirleri.....	288
2. Toplantılara Katılımın İdari Yönden Cezalandırılması.....	292
a) İdari Para Cezası.....	292
b) Disiplin Cezaları.....	296
3. Adli Soruşturma veya Kovuşturma Sonucunda Cezai Yaptırım Uygulanmaması	298

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKINA MÜDAHALENİN SINIRLARI VE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKINA MÜDAHALENİN SINIRLARI	303
A. Hakkın Özüne Dokunmama	308
B. Kanunilik	313
C. Meşru Amaç	330
D. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri.....	338
1. Demokratik Bir Toplumda Azınlık Hakları.....	342
2. Zorunlu Sosyal İhtiyacın Varlığı.....	345
3. Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması Bağlamında Adil Denge	351
4. Örtülü Engeller	356
E. Ölçülülük	360
1. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Engellenmesi ve Dağıtılmasında Ölçülülük	366
2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Nedeniyle Verilen Cezada Ölçülülük	372
3. Caydırıcı Etki.....	376
F. Diğer Anayasal Kriterler	379
II. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞLERİNDE KOLLUĞUN ROLÜ VE TUTUMU	381
III. POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER.....	396
IV. TAKDİR MARJİ DOKTRİNİ	415
V. OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMİ	424
SONUÇ	431
KAYNAKÇA.....	453

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Age	: Adı Geçen Eser
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
[BD]	: Büyük Daire
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
B. No.	: Başvuru Numarası
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
Çev.	: Çeviren
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
D.	: Dairesi
E.	: Esas Numarası
Edt.	: Editör
Edts.	: Editörler

et al.	: Ve diğ er kişiler
[GK]	: Genel Kurul
HAGB	: Hük mün Açıklanmasının Geri Bırakılması
İDD	: İdari Dava Dairesi
K.	: Karar Numarası
(kk)	: Kabul Edilmezlik Kararı
KYOK	: Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar
M.	: Mükerrer
No	: Number
p	: Page (sayfa)
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyeti Kanunu
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: Ve diğ erleri
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl
§	: Paragraf Numarası

GİRİŞ

Evrensel nitelikli değerler, tarihsel bir süreç sonucunda anayasal ilkelere dönüşmüştür. Dalgalı bir seyir izleyen bu süreç kazanımlar ve kayıplarla hiçbir zaman doğrusal hareket etmemiştir.¹ Evrensel bir değer olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı da tarihsel süreçte toplumlar için birçok kayıplar ve kazanımlarla günümüze ulaşmıştır. Sanayi devriminde işçilerin ücret adaletsizliğine karşı ayaklanmaları, kadın haklarının savunulması, ırk ayrımcılığına karşı başlatılan mücadeleler gibi birçok sosyal hareket toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin toplumların ve devletlerin kaderine etkilerini gösteren örneklerdir. Sosyal hareketlerle bağlantılı olarak toplantı ve gösteri yürüyüşleri direnişlerle, acılarla ve halen devam eden kolektif bir öğrenmeyle seyrine devam etmektedir.

Tarihsel açıdan hız kesmeden devam eden ilerleme süreci son yirmi yılda demokrasi yanlısı birçok olayın temel gündeminin toplantı ve gösteri yürüyüşleri olmasına neden olmuştur. 2005 yılında Fransa’da polisin yaptığı kimlik kontrolünden kaçarken sığındığı yerde elektrik akımı nedeniyle ölen Kuzey Afrikalı iki kişi nedeniyle başlayan göçmen azınlığın protesto gösterileri, 2008 yılında ABD’deki ekonomik kriz sonrası kapitalizm ve neoliberalizme karşı başlayan olaylar, G8 zirvelerine karşı yapılan kitlesel eylemler, 2011 yılında “*Arap Baharı*” olarak isimlendirilen Libya, Mısır ve bölgedeki diğer 14 ülkeye yayılan olaylar, Yunanistan’da ekonomik krizden kaynaklanan kitlesel eylemler, İspanyolların hükümet karşıtı “*gerçek demokrasi, hemen şimdi*” sloganıyla başlattıkları “*Öfkeliiler (Los Indignados)*” hareketi, Kanadalı bir polisin cinsel saldırıya uğrayan bir kadınla ilgili olarak “*sürtük gibi giyinmemelidir*” açıklaması sonrası kadınlara cinsel saldırıları protesto etmek için birçok ülke başkentine yayılan yürüyüşler, ABD’de küresel ekonomik adaletsizliğe karşı başlayan Wall Street İşgali hareketinin dünyada birçok ülkeye yayılması, Türkiye’de Gezi Parkı olayları, Fransa’da sarı yelekliler, ABD’de bir siyahinin polis tarafından öldürülmesiyle başlayan kitlesel protestolar demokratik

¹ Jürgen Habermas, “Sivil İtaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletinin Denktaş. Almanya’da Otoriter Legalizm Karşıtlığı”, Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2014, s. 132.

süreçte toplantı ve gösterilerin halen etkin ve güçlü bir şekilde kullanıldığını göstermektedir. Ülkeler arasında demokratik kültür ve sosyo-ekonomik farklılıklar nedeniyle gösterilerin amacı ve göstericilerin eylemleri farklılık gösterse de olayların ortak noktası, yönetimde söz sahibi olamayan ya da talepleri görmezden gelinen bireylerin bir araya gelerek seslerini duyurma çabasıdır. Bu çaba, iletişim olanaklarının güçlenmesi ve kolaylaşmasıyla kolektif protesto hareketlerini yerellikten küreselliğe çıkarmış ve demokratik bir tavır görüntüsüyle toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin sık sık kullanılmasına yol açmıştır.

Küresel ve yerel olarak yaygınlaşan ve kolektif hareketleri içeren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin çok sık düzenlenmesine rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı hukuk araştırmalarında hak ettiği yeri bulamamıştır. Protesto nedenleri, kolektif eylemlerin zamanla nasıl değiştiği ve toplumların değişimindeki etkilerine dair sosyoloji ve siyaset alanında birçok bilimsel araştırma ve ciddi literatür olmasına rağmen toplantı hakkına dair hukuk araştırmaları sınırlı kalmıştır. Bu durum toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının unutulmuş bir hak olarak tanımlanmasına neden olmuştur.²

Hukuk literatüründe hak ettiği yeri bulamayan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı insan haklarına dayanan demokratik anlayışın bir ülkede yerleşip yerleşmediğinin en önemli göstergelerinden biridir. İnsan haklarına dair temel uluslararası anlaşmaların tamamında ve kendisini demokratik kabul eden tüm ülkelerde kâğıt üzerinde de olsa, toplantı hakkı kabul edilmiş ve güvence altına alınmıştır. Tabi ki toplantı hakkının kâğıt üzerinde güvence altına alınması tek başına bir ülkede demokratik anlayışın egemen olduğu anlamına gelmemektedir. Bir ülkede demokratik anlayışın egemen olduğunun kabulü için toplantı hakkının kullanımını zorlaştıracak düzenlemelerin olmaması ve uygulamada hakkın kullanımının kolaylaştırılması gerekmektedir.

² Ayrıntılar için bkz. John D. Inazu, "Liberty's Refugee The Forgotten Freedom of Assembly", *Yale University Press*, New Haven-London 2012.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, çoğulcu demokrasilerin ön şartı olarak kabul edilip birçok ülkede demokratik devletin göstergesi sayılarak anayasal düzeyde korunmaktadır. Ancak, son dönemlerde sadece Arap baharı, turuncu devrim gibi demokrasi adına başlayan süreçlerde değil marihuananın serbest bırakılmasını isteyen ya da eşcinsel onur yürüyüşü düzenleyen kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanması hakkın kapsamıyla ilgili tartışmalara yol açmıştır. Barışçıl olmakla birlikte kamuoyunda aşırılığa kaçtığı değerlendirilen konularda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması çoğunluk için tehdit edici olarak görülmüştür.

Öte yandan toplantı ve gösterilerin sosyolojik etkisi, kamu düzenine yönelik oluşturduğu tehlikeler ve siyasi iktidarları yıpratıcı veya değiştirici sonuçları, siyasi iktidarların ve kamu otoritelerinin toplanma hakkına şüpheli yaklaşımına neden olmuştur. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin bireysellikten soyutlanarak kolektif psikolojiyle katılımcıların otokontrolünü zayıflatıp kontrolsüz hareket etmelerine neden olması, kamu düzeni ve güvenliğinin bozulmasına yönelik riskleri arttırmaktadır. Kamu düzeninin bozulmasına yönelik riskler, kamu otoritelerinin güvenlik önlemlerini arttırmasına ve toplanma hakkının kullanılmasına yönelik sınırlayıcı düzenlemelerin yapılmasına neden olmaktadır. Riskler ve bunlara karşı alınan tedbirler güvenlik güçleri ile hakkı kullananlar arasında gerilim oluşturmaktadır. Bu gerilim toplantı hakkının kullanılmasına yönelik birçok meselenin temelini oluşturmaktadır.

Toplantı ve gösteriler nedeniyle ortaya çıkan riskler toplantı hakkının sınırlandırılmasına yönelik ve toplantı hakkının kullanımının çerçevesini çizen yasal düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu bağlamda uluslararası ve anayasal belgelerde sınırlandırılabilir bir hak olarak tanınan toplantı hakkının mevzuatta belirlenen kapsamı, normatif bir bilim dalı olan hukukun temel bir çalışma alanını oluşturmuştur. Toplantı hakkına yönelik pozitif hukuk kurallarının anlam ve kapsamının belirlenmesi hukuk dogmatikliği içinde hakla ilişkin kuralların yeterliliğini ortaya koymaya yardım etmiştir. Toplantı hakkının çerçevesini belirleyen yürürlükteki kuralların yeterliliği, etkinliği ve evrensel hukuk ilkelerine uygunluğu ölçüsünde demokratik bir topluma katkı sağladığı kabul edildiğinden evrensel standartların

belirlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Nitekim dogmatik hukuk açısından yürürlükteki kuralların benimsenmesi yerine eleştirel bir bakış açısıyla evrensel hukuk ilkeleri esas alınarak yeterliliğinin ve etkinliğinin değerlendirilmesi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında karşılaşılan hukuk sorunlarının tespitine imkân sağlayacaktır. Bu bağlamda normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan anayasanın yorumlanmasında evrensel hukuk ilkelerinin etkili olup olmadığı da toplantı hakkının kullanılmasında karşılaşılan hukuk sorunlarının çözümünde esas alınıp alınmadığının tespitiyle mümkündür. Öte yandan demokratik anayasal bir sistemin varlığı pozitif hukuk kurallarının ve uygulamasının anayasaya uygunluğunu denetlemek ve bu bağlamda hukuk devleti açısından öngörülebilir bir hukuk sistemine katkıda bulunmak amacını zorunlu kılar. Dolayısıyla evrensel hukuk ilkeleri ile anayasal ilkelerin karşılaştırılması, toplantı hakkının kullanımında esas alınması gereken öngörülebilir standartların belirlenmesine ve sorunlu alanların tespitine yardım edecektir.

Öngörülebilir bir hukuk sistemi içinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının norm alanının belirlenmesi, hakkın ulusal ve uluslararası alanda korunması için belirlenen ilkelerin ortaya konulması, insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletinin bir gereğidir. Bu nedenle Türkiye’de toplantı hakkının mevzuat ve uygulamada sorunlu alanlarının belirlenmesi insan hakları hukuku çalışmalarına katkı sağlayacaktır. İnsan haklarının korunmasında sorumluluk öncelikle ulusal otoritelerindir. Ancak ulusal otoritelerin ortaya koyacağı eylemlerin uluslararası standartlara uygun olması gerekmektedir. Bu bağlamda çalışmada temel hak ve özgürlüklerin korunmasında anayasal ve uluslararası standartları belirleyen Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına özellikle önem verilmiştir. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesine ilişkin maddelerinin nispeten kısa bir metinden oluşması ve yoruma ihtiyaç duyulması, bu maddeyi kararlarıyla somutlaştıran AYM ve AİHM kararları çalışmada ön plana çıkarılmıştır.

1945’de Birleşmiş Milletler Bildirisinin ilanına kadar uluslararası hukukun temel süjesi devletler ve uluslararası kuruluşlar iken, sonrasında bireylerin uluslararası

kuruluşlarda ve mahkemelerde hak aramalarının önü açılmıştır. Uluslararası ve bölgesel kurul ve mahkemelerin yargısal yetkileri geliştirilerek dinamik hale gelmesinin bir sonucu olarak insan haklarının korunması genişleyip güçlenmiştir.³ Bu konuda AİHM bölgesel olarak insan haklarının korunmasında ciddi standartlar belirleyerek insan haklarının korunmasında bir eşik oluşturmuştur. Bu gelişimden olumlu yönde etkilenen Türkiye’de 2010 yılında kabul edilen Anayasa değişiklikleriyle birçok demokratik ülkede uygulanan bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir. Uluslararası korumanın yanı sıra ulusal düzeyde bireysel başvuru yolunun kabulü Anayasa’daki temel hak ve özgürlüklerin korunmasında Anayasa Mahkemesi’nin daha aktif bir rol üstlenmesine vesile olmuştur.

Bireysel başvuru yolu, temel hak ve özgürlüklere ilişkin standartların belirlenmesinde önemli bir mihenk taşı olmuştur. 2012-2020 yılları arasında AYM’nin bireysel başvuru yoluyla toplantı hakkını esastan incelediği dosya sayısı 178’dir. Bu dosyalardan 136 tanesi ihlâlle sonuçlanırken, 52 tanesinde ihlâl olmadığına karar verilmiştir. Ayrıca Bölümler tarafından 79 dosyada ise kabul edilemezlik kararı verilmiştir.⁴ Yıl bazlı bakıldığında 2014 yılında 1, 2015 yılında 5, 2016 yılında 9, 2017 yılında 8, 2018 yılında 43, 2019 yılında 73 ve 2020 yılında 118 toplantı hakkının ihlâl iddiası içeren dosya karara bağlanmıştır. AYM’nin bireysel başvurunun kabul edildiği 2012 yılından sonra 2018 yılına kadar toplantı hakkına ilişkin sadece 23 karar vermesi, toplantı hakkının ihlâl edildiği iddiasını içeren başvuruların azlığından değil, toplantı hakkı konulu dosyalarda somut olayın belirlenmesi ve hukuki ihtilafların karmaşıklığından kaynaklandığı söylenebilir. Zira başvuru tarihleri ile karar tarihleri karşılaştırıldığında AYM’nin toplantı hakkı konulu başvuruları yaklaşık üç yıllık süre içinde karara bağladığı görülmektedir.

³ S. Breitenmoser, “The Protection of Group Rights in Europe”, K. De Feyter; G. Pavlakos (eds.), *The Tension Between Group Rights and Human Rights, A Multidisciplinary Approach*, (245-269), Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2008, p. 245-246.

⁴ İstatistikler Anayasa Mahkemesi resmi internet sitesindeki karar arama motoru üzerinden tespit edilmiştir. Bkz. www.anayasa.gov.tr (01.02.2021).

Toplantı hakkı, AİHM içtihatlarında uzun bir süre ihmal edilmiştir. 1992 yılındaki *Ezelin/Fransa*⁵ kararına kadar toplantı hakkının ihlâl edildiğine yönelik bir karar verilmemiştir.⁶ Bu karar öncesindeki toplantı hakkının ihlâl edildiği iddiasını içeren başvurular, devletlerin takdir marjının genişliği gerekçesiyle uzun süre “*kabul edilemezlikle*” sonuçlanmıştır.⁷ Öte yandan 2000’li yıllarda ve özellikle 2006 yılından sonra AİHM toplantı hakkına dair birçok önemli karar vermiştir. Türkiye ile ilgili toplantı hakkı yönünden toplam 67 başvuruyu esastan karara bağlayan AİHM bunlardan 58 tanesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir.⁸

Tez çalışmamızda, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına dair ulusal ve uluslararası standartları belirlemek için AYM ve AİHM kararları karşılaştırmalı olarak değerlendirilmiştir. Bu bağlamda toplantı hakkına dair gelişmeler ve potansiyel sorunlar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Türkiye’deki toplantı hakkının kullanılmasına dair mevzuat ve uygulama çerçevesinde ulusal bir standart olup olmadığı araştırılırken bu standardın uluslararası ilkelere uygunluğu incelenmiştir.

Üç bölümden oluşan tezde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ulusal ve uluslararası standardı incelenirken, öncelikle ilk bölümde barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme fikrinin tarihsel gelişimi anlatılmıştır. Bu bağlamda insan haklarının bölgesel korunmasının gelişimde eşik olarak değerlendirilen AİHS ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının Türkiye’deki tarihsel gelişimi anlatılırken Osmanlı İmparatorluğu dönemindeki anayasal belgelerden 1982 Anayasası dönemine kadar geçirdiği süreçlere ayrıca yer verilmiştir. Birinci bölümde, toplantı hakkının kavramsal çerçevesini belirleyebilmek

⁵ AİHK, *Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/85, 26.04.1991.

⁶ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun Yunanistan’ın Sözleşme’nin 15. maddesi kapsamında toplanma hakkının askıya alınması talebinin reddedilmesi dışında toplanma hakkını koruyan bir karar verilmemiştir.

⁷ O. Salát, *New Trends in the Assembly and Protest Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, A. Sajo (edt.), *Free to Protest*, (105-125), Eleven International Publishing, Netherlands, 2009, p. 105.

⁸ İstatistikler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi resmi internet sitesindeki karar arama motoru üzerinden tespit edilmiştir. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> (01.02.2021).

için toplantı ve gösteri yürüyüşü kavramları ve unsurları üzerinde durularak bu unsurlar bağlamında toplantı ve gösteri yürüyüşü türleri incelenmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemi ve diğer bazı haklarla ilişkisi başlığı altında ise hakkın çağdaş demokrasiler için neden turnusol kâğıdı işlevi gördüğü ve ifade özgürlüğü ile örgütlenme hakkı arasında özerk bir yeri olan toplantı hakkının bu haklarla ilişkisi anlatılmıştır.

Tezin ikinci bölümünde, toplantı hakkının kapsamı ve sınırları belirlenmeye çalışılmıştır. Hakkın norm alanının çerçevesi çizilirken barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü kavramı üzerinden toplantının amacı, konusu, yeri, katılımcıları, zamanı ve süresi incelenmiştir. İkinci bölümde toplantı hakkının sınırlandırılması yerine toplantı hakkına müdahale kavramı seçilerek toplantı öncesinde, toplantı esnasında ve sonrasında hakka müdahalenin nasıl olabileceğine yer verilmiştir. Bu bağlamda nispi bir hak olan toplantı hakkına yönelik müdahalelerin sınırı toplantı hakkına ilişkin devletin yükümlülükleriyle beraber üçüncü bölümde ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde müdahalenin sınırları başlığında toplantı hakkına müdahalenin haklılığının kabulü için kamu otoritelerinin esas alması gereken kriterler ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Sonrasında toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde en sorunlu alan olarak karşılaşılan katılımcılar ve kolluk arasındaki ilişkilerde kolluğun tutum ve davranışları konusu ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir. Negatif statü hakları kapsamında kabul edilen ve devletin dokunmama yükümlülüğü altında olan toplantı hakkının etkin kullanımı için negatif yükümlülüğün yeterli olmadığı ve devletin harekete geçerek hakkın etkin kullanımı için tedbirler alması gerektiği konusu devletin pozitif yükümlülükleri adı altında incelenmiştir. Toplantı hakkının kamu düzeni için oluşturduğu tehlikeler gözetildiğinde, devletin kamu düzenini sağlamak için toplantı ve gösterilere müdahale yetkisi takdir marjı doktrini kavramı üzerinden belirlenmeye çalışılmıştır. En son olarak toplantı hakkının olağanüstü hâl döneminde kullanılmasının sınırlarına yer verilmiştir.

Tezimizin başlığında 1982 Anayasası'ndaki isimlendirme nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kavramı kullanılmış ise de Anayasa Mahkemesi'nin

ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında kullandığı toplanma hakkı, toplantı hakkı, toplantı özgürlüğü gibi aynı kapsamı içeren kavramlar da kullanılmıştır. Anlamca birbirinden farkı olmayan bu kavramların kullanılmasında sadece cümle içindeki durumu gözetilmiştir. Bununla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşleri Türk hukukunda genel olarak aynı esaslara tabi tutulduğundan toplantı kavramının kullanıldığı yerlerde bir bütün halinde toplantı ve gösteri yürüyüşleri ifade edilmek istenmiştir.

Tez çalışmamızda toplantı hakkının kapsamı, norm alanı ve kullanımında ortaya çıkan sorunlar karşılaştırmalı olarak incelenirken toplantı hakkına ilişkin mevzuat üzerinden teorik değerlendirmeler sınırlı tutularak pratik uygulamalar ve potansiyel sorunlar çerçevesinde teori ve pratik bir araya getirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKININ TEORİK ÇERÇEVESİ

I. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

İnsanoğlu sosyal ve siyasal bir varlıktır.⁹ Bu nedenle insanlar fikir açıklamalarını da bir araya gelerek de yapabilirler. Bu durumun insanoğlunun tabiatından kaynaklandığının tespiti, toplanmanın insanlık tarihi kadar geriye götürülebileceğini de barındırır.¹⁰ Sosyalleşme ve fikir teatisi amacı dışında insanlar, tarih boyunca ayaklanma ve isyan gibi motivasyonlarla da bir araya gelerek öfkeli kalabalıklar oluşturmuşlardır. Nitekim 19. yüzyıl öncesinde halkın muhalif fikirlerini veya hoşnutsuzlarını iletmek için kullandıkları yöntemlerden biri olan sosyal hareketler, genellikle ayaklanmalar ve isyanlar şeklinde ortaya çıkmakta ve şiddet içermektedir.¹¹ Bu dönemlerde toplantı ve gösterilerin ayaklanma ve isyana dönüşme potansiyeli, kalabalıkların barışçıl bir şekilde protesto yapabileceklerini düşündürmemiştir. Nitekim 19. yüzyıl öncesi sosyal hareketlerin barışçıl gösteri yürüyüşleri ve mitingler şeklinde yapılmasına rastlanmamıştır.¹²

Tarih boyunca görülen ayaklanma ve isyanların devletler ve toplumların üzerinde yarattığı travmaların oluşturduğu algı nedeniyle barışçıl toplanma özgürlüğüne her zaman şüpheyle yaklaşılmıştır. Bu nedenle tarihte ve günümüzde oluşturabileceği riskler dikkate alınarak barışçıl toplanma özgürlüğünün kullanılması dar kalıplar içine sıkıştırılmıştır. 19. yüzyılın Avrupa Devletlerinde ve daha sonra

⁹ Aristoteles, *Politika*, Çev. Mete Tunçay, Remzi Kitabevi, 6. Baskı, İstanbul 2002, s. 9.

¹⁰James M. Jarrett; A. Mund Vernon, “The Right of Assembly”, *New York University Law Quarterly Review*, Vol. 9, No. 1, September 1931, p. 3-4.

¹¹ Charles Tilly, *Social Movements, 1768-2004*, Boulder, Paradigm Publishers, London 2004, p. 33.

¹² Tilly, p. 33.

komünist rejimle veya başka ideolojilerle yönetilen otoriter devletlerde şüpheci ve sınırlandırıcı yaklaşım devam etmiştir. Ayaklanma ve isyanları çağrıştıran toplantı ve gösterilerin iktidarlara yönelik hoşnutsuzluğu iletme aracı olarak gözükmesi, barışçıl olsa dahi toplantı ve gösterilerin varlığının, iktidara karşı halkın desteğinin azalması olarak yorumlanmasına neden olmuştur. Madalyonun öteki yüzünde ise barışçıl toplanma hakkının kullanılmasına müsaade etmeyen otoriter rejimler, ülkelerinde bir düşünce açıklaması yöntemi olarak toplantı ve gösterilere başvurulmamasını halkın tamamının desteğini aldıklarına delil olarak göstermişlerdir. Şüpheyle yaklaşılan toplanma hakkının gelişim çizgisinde sorunlar sadece otoriter devletlerde ortaya çıkmamış, toplanma hakkını anayasal ve yasal güvenceye almış demokratik devletler bile zaman zaman çelişkili tutum sergilemişlerdir.¹³

A. Barışçıl Toplantı ve Gösterinin Bir Hak Olduğu Fikrinin Tarihsel Gelişimi

Toplantı ve gösteriler; ayaklanma, isyan ve öfkeli kalabalıkları akıllara getirse de toplantıların barışçıl olması gerektiği fikri ilk olarak 18. yüzyılın sonlarında Anglo-Amerikan hukukunda konuşulmaya başlanmıştır.¹⁴ Fransız ihtilalinden önce politik ayaklanmalar İngiltere’de yaygın ve olağan eylemler olmaya başlamıştır. Özellikle sanayi devrimiyle birlikte politik ifade açıklama yöntemi olan gösteriler, haklarını arayan işçilerin başvurduğu bir yol haline gelmiştir. Bu bağlamda İngiliz hukuk sisteminin bir sonucu olarak zaten yasaklanmayan her şeyi yapma özgürlüğü kabul edildiğinden¹⁵ haklarını arayan işçilerin düzenledikleri gösterilerin toplanma hakkı kapsamında olduğu söylenebilir.¹⁶ Ancak İngiltere’de 1765 yılında dokuma işçilerinin aldıkları ücretin azlığından duydukları rahatsızlıkları toplu olarak dile getirmeleri ve

¹³ Norman Weiß, *Freedom of Assembly*, International Protection, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford Public International Law (<http://opil.oupilaw.com>), Oxford University Press, 2015.

¹⁴ İlhan F. Akın, “Toplanma Özgürlüğü”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 30, S. 3-4, 1964, s. 547-548.

¹⁵ Akın, s. 548.

¹⁶ Duygun Yarsuvat, *Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hürriyeti ve İlgili Ceza Hükümleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1309, Hukuk Fakültesi No: 282, İstanbul 1968, s. 67.

bunun üzerine dört yıla yakın süren bir ayaklanmanın başlaması üzerine 1769 yılında İsyen Kanunu (Riot Act) kabul edilmiştir.¹⁷ İsyen Kanunu'nun kabulünden sonra meydana gelen Fransız İhtilali'nde Fransız aristokratların jakobenler tarafından giyotin altında idam edilmeleri, İngiltere'nin devlet seçkinlerinin toplantı ve gösterilere yönelik hoşgörölü devlet politikasını gözden geçirmelerine ve toplantı hakkının sınırlandırılması çabalarına yol açmıştır. Muhtemel ayaklanmalara karşı bir tedbir olarak kabul edilen İsyen Kanunu, sonraki yasalara¹⁸ temel oluşturmakla birlikte yeni düzenlemeler sosyo-politik olaylara göre toplantı ve gösterileri sınırlayıcı olmuşlardır.

İngiltere'de 1769 yılında İsyen Kanunu öncesi dönemde, toplanma hakkı yasal olarak tanınmamış ise de gösterilerin korunması dilekçe sunma hakkının yasal koruması kapsamında değerlendirilmiştir.¹⁹ Dilekçe sunma hakkı Magna Carta'nın devamı olarak 1688 Haklar Bildirgesinde (*Bill of Rights*) yer almıştır.²⁰ Herkesin dilekçe sunma hakkına (*right to petition*) sahip olmasının İngiliz kültüründe derin kökleri vardır. Bu bağlamda sanayi devrimi dönemindeki birçok işçi gösterileri ve 20. yüzyılın başlarındaki kadınlara oy kullanma hakkı verilmesine yönelik eylemler, dilekçe sunma hakkı güvenceleri bağlamında yapılmıştır. Öte yandan İngiliz hukukunda dilekçe sunma hakkı ile toplanma hakkı arasındaki fark uzun süre netleştirilmemiştir. 1936 yılındaki *Duncan/Jones* kararında İngiliz hukukunun siyasi veya diğer amaçlarla kamusal toplantı yapmak şeklinde özel bir hak tanımadığı belirtilmiştir.²¹ Bu yaklaşıma uygun olarak İngiliz hukukçular genellikle toplantı

¹⁷ Akın, s. 548; Tolga Şirin, *30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, 1. Bası, s. 3-4.

¹⁸ 1817 tarihli Kışkırtıcı Toplantılar Kanunu (Seditious Meetings Act), 1908 tarihli Halka Açık Toplantı Kanunu (Public Meeting Act) ve 1936 tarihli Kamu Düzeni Kanunu (Public Order Act) hakkında ayrıntı bilgi için bkz. Yarsuvat, s. 69.

¹⁹ Salát, *The Right to Freedom of Assembly*, p. 11.

²⁰ Mehmet Akad; Bihterin Vural Dinçkol; Nihat Bulut, *Genel Kamu Hukuku*, Der Yayınları, 13. Baskı, İstanbul 2017, s. 261.

²¹ David Mead, *The New Law of Peaceful Protest. Rights and Regulation in the Human Rights Act Era*, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2010, p. 4; *Duncan/Jones*, [1936] 1 KB 218, 222.

düzenleme hakkının varlığını inkâr etmişlerdir.²² İşçi ve kadın hareketleri kapsamındaki protesto gösterileri, dilekçe sunma hakkının bir sonucu olarak görülmüştür. Toplantı ve gösteri düzenleme hakkının birkaç kişinin sokaklarda başkalarıyla sohbet etme özgürlüğünden farklı bir şey olmadığı fikri de ileri sürülmüştür.²³ 1976 tarihli *Hubbard/Pitt* kararına kadar İngiliz yargısı gösteri düzenlemeyi ayrı bir bireysel özgürlük olarak tanımamıştır.²⁴ Kararın muhalefet gerekçesinde protesto ve gösteri hakkının ifade özgürlüğünün bir görünümü olduğu belirtilmiştir.

ABD’de ise toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ilk kez 1776 Pensilvanya Eyalet Anayasası’nda yer almıştır.²⁵ Federal düzeyde 1787 yılında hazırlanan ABD Anayasası’nın ilk halinde toplanma hakkı yer almamıştır. Sonrasında ABD Anayasa’sında yapılan Birinci Değişiklikle (*First Amendment- 1791*) “*insanların barışçıl toplanma hakkı*” koruma altına almıştır. Buna göre “*insanlar barışçıl toplanma hakkından yoksun bırakılamaz*”. Bu konuda diğer ülkelerin anayasal belgeleri ve insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin bu düzenlemeden esinlenerek hazırlandığı söylenebilir.

Fransa’da ise toplantı hakkı diğer haklarla birlikte ilk kez Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nde (1789) yer almıştır.²⁶ Bildirgede kabul edilmiş olan toplantı hakkı 1791 yılında anayasal güvence altına alınmıştır.²⁷ Daha sonraki süreçte Fransa’da toplanma hakkının kapsamına ilişkin olarak inişli çıkışlı dalgalanmalar

²² Eric Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford University Press, 2. Edition, New York 2007, p. 268.

²³ Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Macmillan Publishers, 10. Edition, London 1959, p. 271.

²⁴ David Mead, *The New Law*, p. 4; *Hubbard/Pitt*, [1976] QB 142 (CA).

²⁵ Şirin, 30 Soruda Toplantı, s. 3-4.

²⁶ Weiß, *Freedom of Assembly*; Yarsuvat, s. 50; Ömer Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1998, s. 54; Esra Atalay, *Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1995, s. 27.

²⁷ Akın, s. 552.

yaşanmıştır.²⁸ Toplanma hakkı anayasal güvenceye alındıktan üç yıl sonra dernek ve kulüplerin yasaklanmasıyla birlikte toplantı yapılması da yasaklanmıştır. Ayrıca yirmi kişiyi aşan izinsiz toplantıların cezalandırılacağı Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir.²⁹ Daha sonra genel toplantıları düzenleyen 1881 tarihli temel kanunun kabulüyle beraber toplantılarda kamu düzeni gözetilerek bireysel anlamda geniş bir özgürlük alanı tanınmıştır.³⁰

Fransız İhtilali'nden sonra anayasacılık akımıyla beraber kıta Avrupa'sında toplanma hakkının hızlı bir şekilde benimsenmesine rağmen hükümetler, kamu düzeni ve güvenliği bakımından potansiyel riskler taşıyan toplantı ve gösterileri sınırlayıcı tedbirler almışlardır. Potansiyel risklerine karşın toplanma hakkı, siyasi katılım bağlamında demokratikleşme için ihtiyaç duyulan,³¹ kabul edilen ve yıldızı parlayan bir hak olmaya devam etmiştir.³²

ABD anayasal belgelerinde ve Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde toplanma özgürlüğüne sağlanan güvence, bu özgürlüğün demokrasi ile sıkı bağlantısı olduğunu göstermektedir.³³ Demokrasiyle arasındaki kuvvetli ilişki, toplanma hakkının sadece ulusal düzeyde değil uluslararası alanda korunmasını da gündeme getirmiştir. Bu kapsamda İkinci Dünya Savaşı sonrası temel hak ve özgürlüklere yönelik uluslararası belgelerin hemen hepsinde toplanma hakkı yerini almıştır.

Toplantı ve gösterilerin 19. yüzyıl ve öncesi isyan ve ayaklanmalara dönüşmesi nedeniyle kötü sicili ve içerdiği potansiyel riskler demokratik modern devletlerin ortaya çıkmasıyla daha az gündeme gelmeye başlamıştır. Ancak kamu düzeni, güvenliği ve başkalarının hak ve özgürlüklerine yönelik olarak içerdiği tehlike, modern devletler tarafından da göz ardı edilmemiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü

²⁸ Yarsuvat, s. 50.

²⁹ Yarsuvat, s. 51-53.

³⁰ Yarsuvat, s. 53.

³¹ Weiß, Freedom of Assembly.

³² Mukayeseli hukukta toplanma hakkının ayrıntılı tarihsel gelişimi için bkz. Yarsuvat, s. 50-80; Atalay, s. 21-34.

³³ Weiß, Freedom of Assembly.

düzenleme hakkı modern anayasaların³⁴ tamamında tanınmakla birlikte tüm metinlerde barışçıl, silahsız ve saldırısız olması zorunluluğu vurgulanmıştır. Bu zorunluluk toplanma hakkı kavramı kullanılırken genellikle barışçıl toplanma hakkı şeklinde kullanımını yaygınlaştırmıştır. Toplantı ve gösterilerin barışçıl, silahsız ve saldırısız olması zorunluluğu modern anayasalarda toplanma hakkının normatif alanının belirlenmesinde “kurucu ilke” olmuştur.

Toplantı ve gösterilerin demokrasilerde sorunların tartışılarak ve herkesin kendi fikrini açıklayarak çözülmesine ilişkin alternatif katkısı, toplanma hakkının insan hakları hukukuna temel olan uluslararası belgelerde de ele alınmasına neden olmuştur. İnsan haklarının siyasi rejim olarak gelişip güçlenebileceği yaşam alanının demokrasi olması bu rejime katkı yapan her hakkın uluslararası alanda korunmasına öncelik verilmesini sağlamıştır. Bu bağlamda barışçıl toplantı ve gösteri düzenleme hakkı uluslararası belgelerde benzer şekilde güvence altına alınmıştır. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi’nin (1948) 20. maddesinde, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin (1966) 21. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) (1950) 11. maddesinde, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (1969) 15. maddesinde, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’nın (1981) 11. maddesinde, Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesinde ve çeşitli bölgesel düzeydeki sözleşmelerde barışçıl toplanma hakkı güçlü bir şekilde yer almış ve korunmuştur. Bunlara ilave olarak 2009 yılından bu yana Avrupa Devletleri için çok önemli olan ve uluslararası anlaşmalarla aynı hukuki değere sahip Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 12. maddesinde her bireyin diğerleri ile birlikte toplanma (ve örgütlenme) hakkına sahip olduğu deklare edilmiştir. Uluslararası metinlerde de modern anayasalarda olduğu gibi toplantı ve gösterilerin ancak barışçıl, silahsız ve saldırısız olması halinde toplanma hakkının korumasından yararlanacağı belirtilmektedir.

³⁴ Almanya Anayasası’nın 8. maddesi, İspanya Anayasası’nın (1978) 21. maddesi, İtalya Anayasası’nın 17. maddesi, Hollanda Anayasası’nın 9. maddesi, Belçika Anayasası’nın 26. maddesi, Polonya Anayasası’nın 57. maddesi, Azerbaycan Anayasası’nın 49. maddesi, Macaristan Anayasası’nın 8. maddesi, Sırbistan Anayasası’nın 54. maddesi, Karadağ Anayasası’nın 52. maddesi, Monaco Anayasası’nın 29. maddesi, Makedonya Anayasası’nın 21. maddesi toplanma hakkını güvence altına almıştır. Dünyadaki tüm ülkelerin toplanma hakkına ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeleri için bkz. <https://www.righttoassembly.info/>. (15.03.2020).

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, Evrensel İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, AIHS'de, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde örgütlenme özgürlüğüyle birlikte aynı maddede düzenlenmişken Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda ayrı ve müstakil bir hak olarak düzenlenmiştir. Barışçıl toplanma hakkının örgütlenme hakkıyla beraber veya ayrı düzenlenmesi hakkın önemini artıran veya azaltan bir mesele değildir. Barışçıl toplanma hakkının örgütlenme hakkıyla beraber düzenlenmesi her iki hakkın kolektif ve birlikte kullanılması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır.

B. Türkiye'de Tarihsel Gelişim

1. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi

Türk hukukunda ilk anayasal belgeler olarak kabul edilen³⁵ Sened-i İttifak (1808), Tanzimat Fermanı (1839), Islahat Fermanı (1856) ve Kanun-i Esasisi'nin (1876) ilk halinde toplanma hakkına ilişkin olarak herhangi bir güvence söz konusu değildir.³⁶ İkinci meşrutiyetin ilanı ile birlikte 1876 Kanun-i Esasi'ye eklenen 120. maddede (1909 değişikliği) toplanma hakkı ilk kez güvence altına alınmıştır.³⁷ Anılan maddede toplanma hakkı, “*Kanun-u Mahsusuna tebaiyet şartı ile Osmanlı'lar hakkı içtimaa maliktir*” şeklinde düzenlenmiş³⁸ ve hakkın kullanılması kanuna bağlı kılınmıştır.³⁹ Bu bağlamda 09.06.1909 tarihinde İçtimaaat-ı Umumiye Kanunu (Genel Toplantılar Kanunu) yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁵ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları 13. Baskı, Ankara 2012, s. 25-27; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2. Baskı, Bursa Temmuz 2018, s. 19-64; Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, 25. Baskı, İstanbul 2015, s. 41-166; Şeref İba, *Türk Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, s. 26-54.

³⁶ Suna Kili, A. Şeref Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze)*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2000, s. 11, 21, 24, 43.

³⁷ Kili, Gözübüyük, s. 88.

³⁸ 1909 değişikliği ile birlikte her ne kadar anılan toplanma hakkı belirli bir güvenceye kavuşturulmuş ise de toplanma özgürlüğünün temeli olan ifade özgürlüğü güvence altına alınmamıştır.

³⁹ 1876 Kanun-i Esasisi'nin tam metni için Kili, Gözübüyük, s. 43-55.

1881 tarihli Fransız Genel Toplantılar Kanunu esas alınarak hazırlanan İçtimaat-ı Umumiye Kanunu özgürlükçü bir bakış açısına sahiptir. Kanun toplantı yapmak için izin alınmasını zorunlu kılmamakta, bildirimde bulunmayı yeterli görmektedir.⁴⁰ Böylelikle silahsız ve izin almaksızın toplanma hakkı tanınmış olup bu hakkın sınırlandırılması oldukça daraltılmıştır.⁴¹ Bununla birlikte Kanun'un 2., 3. ve 4. maddelerinde bildirim 48 saat önceden 2 kişi tarafından yer ve zaman göstermek suretiyle mahallin en büyük mülki amirine bildirileceği kabul edilmiştir.⁴² Kanun'da ayrıca kamu düzeninin korunmasına yönelik bazı tedbirlere de yer verilmiştir. Örneğin Kanun'un 6. maddesinde Sarayın ve toplu bulundukları zamanda Ayan ve Mebusan Meclislerinin üç kilometre mesafesi içinde ve Kanun'un 7. maddesinde genel yollar üzerinde ve güneşin batışından doğuşuna kadar geçen süre içinde toplanma yasaklanmıştır.

İçtimaat-ı Umumiye Kanunu'nun yürüyüşler ve yasa dışı toplantılara yönelik olarak herhangi bir hüküm içermemesi⁴³ ve ihtiyaçları karşılayamaması üzerine 03.03.1912 tarihinde Tecemmuat Hakkında Kanunu Muvakkat ile bu alanda yeni düzenlemeler yapılmıştır. On iki maddeden oluşan bu düzenleme ile toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin silahsız yapılması kabul edilmiştir. Bununla birlikte yasadışı toplantıların dağıtılmasında uygulanacak usul ve bu tür gösterilere katılanlara verilecek cezalar belirlenmiştir.⁴⁴ Aynı tarihte tek maddelik düzenleme ile yürürlüğe giren İçtimaat-ı Umumiye Kanunu müzeyyel (ek) Kanunu Muvakkat ile toplantıları yasaklama konusunda iktidara çok geniş yetkiler verilmiştir.⁴⁵

⁴⁰ Anılan Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

“Osmanlılar gayri müsellağ olmak üzere umumi içtimalar aktinde hürdür. Mevadı atiyede münderiç ahkama riayet edilmek şartıyla istihsaline hacet yoktur.”

⁴¹ Yarsuvat, s. 86-87; Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 104; Atalay, s. 36.

⁴² Yarsuvat, s. 87; Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 104; Atalay, s. 36.

⁴³ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 104.

⁴⁴ Yarsuvat, s. 87; Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 105; Atalay, s. 36.

⁴⁵ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 105.

2. 1921 ve 1924 Anayasası Dönemi

Yirmi üç madde ve bir ek maddeden oluşan 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda⁴⁶ temel hak ve özgürlüklere ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığından toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir hüküm de bulunmamaktaydı. Öte yandan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden ve bu bağlamda doğal hukuk felsefesinden büyük ölçüde etkilenen⁴⁷ 1924 Anayasa'nın⁴⁸ iki maddesi toplanma özgürlüğüne ilişkindir; 70. maddede “... içtima, ... hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır” ve 79. maddede “... içtimaatın, ... hududu hürriyeti kanunlar ile musarrahtır” şeklinde iki ayrı düzenleme yapılmıştır. Anayasa'da toplanma özgürlüğüne yer verilmesine rağmen çok partili hayata geçilen döneme kadar bu özgürlüğe ilişkin yeni kanun çıkarılmamış, yürürlükte bulunan İçtimaat-ı Umumiye Kanunu ve Tecemmuat Hakkında Kanunu Muvakkat ile toplanma özgürlüğü oldukça sınırlı bir alanda kalmıştır.⁴⁹ Bu bağlamda 1924 Anayasası'nın düzenlediği hak ve özgürlükler için güvence rejimi getirmemiş olması⁵⁰ toplanma özgürlüğünün kullanılmasında sınırlamalara yol açmıştır.⁵¹

1946 yılında çok partili sisteme geçilmesiyle⁵² beraber İçtimaat-ı Umumiye Kanunu müzeyyel Kanunu Muvakkat kaldırılmış⁵³ ve toplanma hakkının demokratik

⁴⁶ 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanun'un tam metni için bkz. Kili, Gözübüyük, s. 100-102.

⁴⁷ Yarsuvat, s. 88; Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 107; Anayurt, “1924 Anayasa'sında Temel Hak ve Özgürlükler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, Haziran-Aralık 2003, s. 161.

⁴⁸ 1924 Anayasası'nın tam metni için bkz. Kili, Gözübüyük, s. 120-141.

⁴⁹ Yarsuvat, s. 88; Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 107.

⁵⁰ Özbudun, s. 33; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 92.

⁵¹ 1924 Anayasası'nın 103. maddesi uyarınca kanunların anayasaya aykırı olamayacağı kabul edilmiş olmakla birlikte bunu denetleyecek bir güvence sisteminin oluşturulmamış olması ve uygulamada da yargı organlarının aktivist bir bakış açısıyla içtihatlarıyla böyle bir denetim oluşturmaması yasama organının kanunla dilediği gibi temel hak ve özgürlükler üzerinde tasarruf etme imkânına yol açmıştır bkz. Ömer Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 107. Öte yandan Amerikan tipi anayasa yargısı temelinde bazı genel mahkemelerin kanunların anayasa uygunluğunu denetledikleri ve Yargıtay tarafından bu yönde karar verilemeyeceğine dair kararlar için bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 1003-1007.

⁵² Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 333.

⁵³ RG. 10.06.1946/6332.

toplumdaki önemi daha fazla ortaya çıkmıştır.⁵⁴ Toplanma hakkını sınırlayan düzenlemelerin kaldırılarak hakkın kullanım alanının genişletilmesi muhalefetin gelişmesi ve güçlenmesinde önemli bir rol oynadığı ileri sürülmüştür.⁵⁵ Bu görüşlerin haklılığı 1950 yılında yapılan genel seçimlerde 7 Ocak 1946'da kurulan Demokrat Partinin iktidarı ele geçirmesine dayanmaktadır. Toplanma hakkını genişleten değişiklik sonrası toplantı ve gösteri düzenlenmesine sınırlama getiren ilk düzenleme 24.07.1953 tarihinde kabul edilen altı maddelik 6187 sayılı Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Kanun'la⁵⁶ yapılmıştır. Kanun'un 4. maddesinde belirli amaçlarla gerçekleşen açık ve kapalı yer toplantılarında her ne suretle olursa olsun sözle ve fiilen hakaret ve tecavüzde bulunulması veya toplantının huzur ve sükûnunun ihlâl edilmesi halinde kişilerin cezalandırılacağı kabul edilmiştir. Bu tür bir düzenlemenin toplantıların düzenini korumak açısından toplanma özgürlüğünün kullanılmasına katkı sağlayacağı kabul edilebilir. Ancak madde metninde belirtilen *“her ne suretle olursa olsun”, “kavlen veya fiilen tecavüzde bulunulması”* ve *“toplantının huzur ve sükûnunu ihlâl etmesi”* şeklinde ifadelerin kapsamının belirlenmesindeki muğlaklığın öngörülebilirlikten uzak ve kamu otoritelerince kötüye kullanılmaya ve hakkın daha geniş sınırlanmasına açık olduğu ileri sürülmüştür.⁵⁷ Aynı şekilde madde metninde yoruma açık, esnek ifadelerin kullanılması kanunun adının aksine toplantı özgürlüğünü korumaya değil, tehlikeye sokmaya elverişli hale getirdiği ileri sürülmüştür.⁵⁸ Gerçekten de tecavüz kavramının kapsamının belirsizliği ve toplantının huzur ve sükûnunun bozulmasındaki kamu otoritelerinin takdir marjının genişliği toplantıların genel olarak muhalif görüşlerin ortaya konulması için yapıldığı gözetildiğinde özgürlüğü sınırlamak için çok uygun bir ortam yarattığı söylenebilir.

⁵⁴ Yarsuvat, s. 88.

⁵⁵ Yarsuvat, s. 88.

⁵⁶ R.G. 29.07.1953/8470.

⁵⁷ Sahir Erman, “Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Kanuna Dair Bazı Mütalaalar”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 27, S. 7-8, 1953, s. 344.

⁵⁸ Atalay, s. 36; Cevat Geray, “Türkiye’de Toplanma Hürriyetinin Düzenlenmesi”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 4, 1959, s. 110.

1950'den sonraki iktidar değişikliği ile başlayan temel hak ve hürriyetlerdeki geliřmelerin⁵⁹ toplanma hakkı ile ilgili yapılan yeni düzenlemelere yansıdığını söylenemez. Nitekim birçok hukukçu 27.06.1956 tarihinde kabul edilen 6761 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanun⁶⁰ ile önceki düzenlemelere göre toplanma özgürlüğünü kullanma imkânlarının oldukça sınırlandırıldığını ileri sürmüştür.⁶¹ Bu görüşlerin haklılığı, 6761 sayılı Kanun'un 4. maddesinde toplantı ve gösterilerin mahallin en büyük mülki amirinin iznine tabi kılınmasıyla ortaya çıkmaktadır. Ayrıca Kanun'da mahalli en büyük mülki amirinin yetkisini sınırlayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda mülki amirin yetkisini kötüye veya keyfi kullanmasını engelleyecek bir sistemin olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Zira mülki amirin ret sebeplerini bildirmek gibi bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Öte yandan Kanun'un 2. maddesi ile siyasi partilerin ve siyasi propaganda amacıyla yapılacak toplantıların sadece seçim propaganda döneminde yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu tür bir sınırlama, toplantı hakkının siyasi görüşlerin kamuoyuna ulaştırılmasındaki demokrasiye katkısını görmezden gelmiş ve toplantı ve gösterileri çok dar bir alana sıkıştırmıştır. Aynı şekilde Kanun'un 5. maddesinin son fıkrasında gösteri yürüyüşünde nutuk söylenmesi, umumi konuşma ve propaganda yapılması ve 12. maddesinin (f) bendi ile her nerede olursa olsun tezahürat, gösteri ya da protesto amacıyla veya özel bir amaca dayalı olarak (maksadı mahsusa müstenit) yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanması, yasal düzenlemenin toplanma hakkının kullanılmasına yönelik değil aksine kullanılmamasına yönelik olduğu söylenebilir. Bu düzenlemelerle toplanma hakkı kapsamındaki kamusal tartışmaya katkı sağlayabilecek muhalif görüşlerin kamuoyuna ulaştırılmasına yönelik toplanmaların yasaklanması⁶² hakkın özüne dokunmakta, yani hakkın kullanılmasını ortadan kaldırmaktadır. Nitekim daha sonra 1961 Anayasa'sıyla kurulan Anayasa Mahkemesince (AYM), önüne getirilen 6761 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (f)

⁵⁹ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 109.

⁶⁰ RG. 30.06.1956/9346.

⁶¹ Yarsuvat, s. 90; Geray, s. 116; Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda s. 110; Atalay, s. 37.

⁶² 6761 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (f) bendi uyarınca yasaklanan toplantılara ilişkin ilginç örnekler için bkz. Geray, s. 115, dp. 49.

bendinde yer alan ve neyi ifade ettiği açıkça anlaşılmayan ve her türlü yoruma elverişli bulunan (maksadı mahsus) gibi terimlerle belirtilen hükümler, kişinin temel haklarından olan toplantı ve gösteri yürüyüşünün belli şekil ve konularını kökünden kaldırmakta olduğu belirtilerek iptal edilmiştir.⁶³

6761 sayılı Kanun'daki yasaklayıcı tutum, yasadışı toplantı ve gösterilerin dağıtılması usulünde sert önlemlerin alınmasını meşru hale getirerek yasadışı bir toplantıya tevessül edilmesinin önüne geçmektedir. Kanun'un 13. maddesinde yasadışı toplantıların dağıtılmasında izlenecek usul hükme bağlanmıştır. İçerik bakımından dikkat çekici olan bu maddeye göre Hükümet Komiseri veya mahallin en büyük mülki amirinin tayin edeceği memur, topluluğun dağılması için bir ihtarda bulunacak, topluluk dağılmazsa mevcut imkân ve araçlardan yararlanılarak topluluk dağıtmaya çalışılacak, yine de dağılmazsa hedef gözetilmeksizin silah kullanılmak suretiyle topluluğun dağıtılması sağlanacaktır. Hedef gözetmeksizin silah kullanılmasına cevaz veren bu düzenlemenin toplanma hakkının kullanımında ciddi bir caydırıcı etki oluşturacağı açıktır. Hangi toplantı ve gösterilerin yasadışı olacağını belirleyen 12. maddenin her türlü usulü eksiklikler içeren toplanmaları yasadışı kabul etmesi, toplanmaların dağıtılmasında kamu otoritelerine ciddi bir takdir yetkisi vermiştir. Katılımcıların herhangi bir şiddet veya saldırı içermeyen pasif direnişinde dahi silah kullanılmasına yasal olarak izin verilmesi, toplanma hakkının fiilen kullanılmasında katılımcıların cesaretini kırarak niteliktedir. Dolayısıyla 6761 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemeler, toplantı özgürlüğünün sınırlandırılmasında Osmanlı döneminde dahi görülmeyen izin sistemini kabul ederek, siyasi propaganda ve protestoları yasaklayarak ve kamu otoritelerinin yasadışı gösterilere silahla müdahale edebilecek kadar geniş takdir yetkisi vererek toplanma hakkı için sınırlayıcı bir sistem kurmuştur.

⁶³ AYM, 04.01.1963 tarih ve E.1962/208, K.1963/1, (RG. 13.3.1963/11354), çalışmada kullanılan AYM norm denetimi kararlarının tamamına <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> resmi internet sitesinden ulaşılmıştır.

3. 1961 Anayasası Dönemi

27 Mayıs 1960 askeri darbesinden sonra kabul edilen 1961 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükler için öngördüğü güvence rejimi, 28. maddesinde⁶⁴ düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına da yansımıştır. Buna göre herkes, önceden izin almaksızın silâhsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Bu hak, ancak Anayasa'nın 11. maddesine göre Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilecektir. Sınırlandırma içeren bir kanun meşru amaçlarla dahi olsa toplanma hakkının özüne dokunamayacaktır.

Anayasayı hazırlamakla görevli Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Anayasa gerekçesinde⁶⁵ temel hak ve özgürlüklerin iktidarı sınırlayıcı demokratik bir prensip olduğunu belirterek bireylerin iktidar karşısında müdahale edilemeyecek bir alana ihtiyaç duyduğunu vurgulamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı diğer haklarla beraber demokratik siyasi hayatta vazgeçilmez niteliktedir. Demokratik bir siyasi ortamın sağlanması için iktidarın karşısında halkın kamuoyuna fikirlerini sunabileceği bir özgürlük iklimi gerekmektedir. Toplanma hakkı bu iklimi sağlamak için elverişli bir haktır. Bunlara ek olarak toplanma hakkının kullanılmasında izin aranmamasının nedeni, hakkın kullanılmasının baltalanma ihtimalini ortadan kaldırılmak olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasında hakkın düzenlemesinin kanuna bırakılması kabul edilmiş ise de gerekçede kanunun belirleyeceği şart ve usullerin hakkın kullanılmasını ortadan kaldırıcı, güçleştirici ve amaca ulaşmaya mâni olucu olmaması gerektiği hatırlatılmıştır.

1961 Anayasası'nın yürürlüğe girişinden sonra 6761 sayılı Kanun hükümlerinin anayasaya aykırılık içerdiği gerekçesiyle⁶⁶ yeni bir kanun yapılmasına karar

⁶⁴ 1961 Anayasası'nın 28. maddesi şöyledir:

“Herkes, önceden izin almaksızın silâhsız ve saldırısız toplanma veya gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahiptir.

Bu hak, ancak kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabilir.”

⁶⁵ Bkz. 09.03.1961 tarih ve K. 27 sayılı Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa tasarısı ve Anayasa- Komisyonu raporu (5/7).

⁶⁶ Bkz. 16.01.1962 tarih ve 71/1619/147 sayılı Bakanlar Kurulu kanun tasarısı gerekçesi, Toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti hakkında kanun tasarısı ve İçişleri ve Adalet Komisyonları raporları (1/91).

verilmiştir. Gerekçede 6761 sayılı Kanun'un 2. maddesinde siyasi parti faaliyetlerine geniş ölçüde zemin hazırlayan toplantı ve gösterilerin seçim propagandası dışında yapılamaması, 2. maddesinin ikinci fıkrasında tüzel kişilerin açık yer toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmasına izin verilmemesi, 4. maddesinin toplantı ve gösterilerin yapılmasını mülki amirin iznine bağlaması, 12. maddesinin (f) bendinin çok geniş takdir yetkisi vermesi ve 13. maddesinde yasadışı toplantı ve gösterilerin dağıtılmasında hedef gözetmeksizin silah kullanma yetkisi verilmesinin yeni bir toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme kanunu yapılmasını zorunlu kıldığı ifade edilmiştir. Yeni yapılacak düzenlemede iyi niyetli toplantı ve gösteri yürüyüşü yapanların korunması ve kötü niyetli kişilerin cezalandırılmasının hedeflendiği ifade edilmiştir.⁶⁷ 17.04.1962 tarih ve E. 1/91, K. 16 sayılı TBMM İçişleri Komisyonu Raporu ve 28.09.1962 tarih ve E. 1/91, K. 24 sayılı Adalet Komisyonu Raporunda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemi belirtilirken kamu düzeninin korunması gerektiği hatırlatılarak kanun metninde ciddi bir değişiklik yapılmadan kabul edilmiştir.

171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanun 10.02.1963 tarihinde kabul edilmiş⁶⁸ ve toplantı hakkı yeniden düzenlenmiştir. Kanun'un 1. maddesinde Anayasa'nın 28. maddesinde ortaya konulan ilkeler tekrar edilmiştir. Ancak kamu düzeninin korunmasına özel önem verilmiştir. Bununla birlikte Kanun'un 7. maddesi uyarınca izin sistemi terk edilerek yapılacak toplantıların en az kırk sekiz saat önce toplantı yapılacak yerin mülki amirliğine beyanname ile bildirilmesi usulü kabul edilmiştir. Yabancıların toplantı hakkından yararlanması ise hükümetin iznine bağlanmıştır.

171 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden kısa süre önce 1961 Anayasası'yla kurulan AYM, Bakanlar Kurulu'nun kanun tasarısı genel gerekçesine konu olan 6761 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (f) bendi ile bu bent bağlamında cezai hükümler içeren 14.

⁶⁷ Bkz. 16.01.1962 tarih ve 71/1619/147 sayılı Bakanlar Kurulu kanun tasarısı gerekçesi, Toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti hakkında kanun tasarısı ve İçişleri ve Adalet Komisyonları raporları (1/91).

⁶⁸ RG. 18.02.1963/11337.

maddesinin (6) numaralı bendini somut norm denetimi kapsamında incelemiş ve toplanma hakkını kısıtlayıcı bu düzenlemenin iptaline karar vermiştir.⁶⁹ Ancak karar Resmî Gazete’de 171 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra yayımlanmıştır.

171 sayılı Kanun’da 19.06.1973 tarih ve 1742 sayılı Kanun⁷⁰ ile yapılan değişiklikle idari mercilere toplantı ve gösteri yürüyüşünü erteleme yetkisi verilerek toplantının zaman bakımından önemli olduğu durumlarda toplanma hakkının kullanımını anlamsız kılacak bir yetki verilmiştir. Bu düzenleme AYM tarafından şekil yönünden anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.⁷¹ Benzer bir düzenleme 19.01.1976 tarih ve 1932 sayılı Kanun⁷² ile yeniden kabul edilmiştir. AYM bu sefer hükmü esastan Anayasa’ya aykırı bularak değişikliği iptal etmiştir. Mahkeme gerekçesinde, mahalli mülki amire verilen erteleme yetkisinin hakkın kullanılmasını idarenin iznine bağlı tutan bir sistemin değişik bir uygulama türü oluşturduğunu belirtmiştir. Mahkeme, anılan düzenlemenin toplantı ve gösteri yürüyüşünü, bunlardan yararlanacakların istedikleri zamanda değil, mülki amirlerin arzuladıkları zamanda yapılmasına olanak sağladığını ve üstelik toplantı ve gösteri yürüyüşünü erteleme süresinin sonunda örtülü bir biçimde yapılamaz hale koyduğunu veya güçleştirdiğini ifade etmiştir. Böylelikle anılan düzenlemenin, zamanında yapılması engellendiği için, toplantının amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı bir sonuç doğurduğu vurgulanmıştır.⁷³

4. 1982 Anayasası Dönemi

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi hakkı 1982 Anayasası’nın 34. maddesinde⁷⁴ yer almıştır. Maddenin ilk metninde, sonradan yapılan değişikliklere

⁶⁹ AYM, 04.01.1963 tarih ve E. 1962/208, K. 1963/1, (RG. 13.3.1963/11354).

⁷⁰ RG. 30.06.1973/14580.

⁷¹ AYM, 14.03.1974 tarih ve E. 1973/33, K. 1974/9, (RG. 17.06.1974/14918).

⁷² RG. 29.01.1976/15483.

⁷³ AYM, 18-22.11.1976 tarih ve E. 1976/27, K. 1976/51, (RG. 16.05.1977/15939).

⁷⁴ Anayasa’nın 34. maddesi şöyledir:

“Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

nazaran ayrıntılı olarak düzenlenen toplanma hakkının kamu düzenini bozma potansiyeli dikkate alınarak kamu otoritelerinin müdahale yetkisi anayasal olarak belirlenmiştir. Buna göre şehir düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla yetkili idari mercilerinin gösteri yürüyüşünün yapılacağı yer ve güzergâhı belirleme yetkisi, anayasal bir hüküm olarak yer almıştır. Aynı şekilde kamu düzeni için ciddi tehlike oluşturabilecek belirli durumlarda yetkili mercilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklayabileceği ve iki ayı aşmamak üzere erteleyebileceği belirtilmiştir. Ayrıca dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü yapması yasaklanarak toplanma hakkının normatif alanı oldukça daraltılmıştır.

1982 Anayasası'nın ilk halindeki toplanma hakkına yönelik şüphecî yaklaşımın askeri darbe öncesi kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulmasından kaynaklandığı söylenebilir. Ayrıca 1961 Anayasası döneminde yürürlükte olan 171 sayılı Kanun'da mülki amirlere toplantıyı erteleme yetkisi verilmesini öngören 1742 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin şekil yönünden,⁷⁵ mülki amire ve İçişleri Bakanı'na on güne kadar erteleme yetkisi verilmesini öngören 1932 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin ise esas yönünden⁷⁶ AYM tarafından iptal edilmesi sınırlandırıcı düzenlemelerin Anayasayla yapılmasına neden olmuştur.

Anayasal hükümlerdeki kamu düzenine verilen önem, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde uygulanacak şekil, şart ve usulleri belirleyen ve halen yürürlükte olan 06.10.1983 tarih ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun⁷⁷ genel yapısına da yansımıştır. Nitekim Kanun'un gerekçesinde toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin yapılan düzenlemelerin tarihsel süreci anlatılırken 171 sayılı Kanun'un uygulamasındaki aksaklıkların, boşluklar ve kötüye kullanmaların kamu

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

⁷⁵ AYM, 14.03.1974 tarih ve E. 1973/33, K. 1974/9, (RG. 17.06.1974/14918).

⁷⁶ AYM, 18-22.11.1976 tarih ve E. 1976/27, K. 1976/51, (RG. 16.05.1977/15939).

⁷⁷ RG. 08.10.1983/18185.

düzenini geniş ölçüde bozduğu ve bu durumun vatandaşların günlük hayatını felce uğratmak suretiyle kamu otoritelerini çok fazla meşgul ettiği ve yıpratmıştı vurgulanmıştır. Gerekçede de görüldüğü üzere 1982 Anayasası'nın ve 2911 sayılı Kanun'un hazırlanışında özgürlük yerine kamu düzeninin korunması esas alınmıştır.

Daha sonra temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal düzenlemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olarak değiştirilmesine karar verilmiştir. Bu bağlamda 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunla⁷⁸ 1982 Anayasası'nın 34. maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklikle toplanma hakkı AİHS'in 11. maddesiyle⁷⁹ benzer bir hale gelmiştir. Tek farkı üçüncü fıkrasında toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceğinin belirtilmesidir. Aynı yönde 2911 sayılı Kanun'da da zaman zaman değişiklikler yapılmıştır. AYM'nin iptal kararlarıyla birlikte 14 kez değişikliğe uğrayan 2911 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklere yeri geldikçe çalışmamızda değineceğiz.

Öte yandan halkoylamasıyla kabul edilen 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un⁸⁰ 18. maddesiyle değişik 1982 Anayasası'nın 148. maddesi kapsamında Anayasa'da ve AİHS'de güvence altına alınmış ortak temel hak ve özgürlüklerinden herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasıyla herkes tarafından AYM'ye bireysel başvuru yapılabilmesi kabul edilmiştir. Bireysel başvuru yolu, bireylere temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında yeni bir imkân sağlamıştır.

⁷⁸ RG. 22.10.2001/24561 (M).

⁷⁹ AİHS'in 11. maddesi şöyledir:

“1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

⁸⁰ RG. 13.05.2010/27580.

Anayasa koyucunun temel hak ve özgürlükleri daha etkin koruma yönündeki bu iradesi, AYM'nin hak eksenli yaklaşım temelindeki paradigma değişimiyle daha da güçlenmiştir.⁸¹ Bireysel başvuru yolunun uygulamaya girdiği 23.09.2012 tarihinden bu yana AYM tarafından bireysel başvuru kapsamında verilen kararların, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında Türkiye için yeni bir dönemin başlangıcı olduğu söylenebilir. Bu kapsamda toplanma hakkının kapsamının belirlenmesinde norm denetiminden çok bireysel başvuru kararları etkili olmuştur.

Toplanma hakkının Türk hukukundaki ilk anayasal belgelerden bu yana tanınmış ve güvence altına alınmış olması, toplantı ve gösterilere ilişkin mevzuattan veya uygulamadan kaynaklanan birçok sorunun çözümlendiği haklı beklentisini yaratabilir. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere toplantı ve gösterilerin anayasal metinlere yansımış güvencelerinin mevzuata ve uygulamaya yansıtıldığının söylenmesi zordur.

II. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

A. Toplantı Kavramı ve Toplantının Unsurları

Toplantı kavramı “*birden çok kimsenin belirli amaçlarla bir araya gelmesi*” veya “*bir araya gelme*” olarak tanımlanmaktadır.⁸² Bu tanım, durağan bir araya gelmeyi ön plana çıkardığından toplantı ve gösterilerin dinamik yapısını vurgulamak için toplantı yerine sıklıkla toplanma kavramı da kullanılmaktadır. Anayasa’da kullanılan toplantı kavramının karşılığı olarak AİHS’de “*assembly*” terimi kullanılmıştır. Toplantı kavramının günlük dildeki geniş anlamı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bağlamında değerlendirildiğinde daralmaktadır. Nitekim günlük yaşamda karşımıza çıkan bir araya gelmelerin hepsi toplantı kavramı içinde kabul edilmemektedir. Örneğin konserler, spor müsabakaları ya da sokak

⁸¹AYM Başkanı Zühtü Arslan’ın paradigma değişimine ilişkin konuşmaları için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/> (01.03.2020).

⁸² Salát, The Right to Freedom of Assembly, p. 3.

sanatçılarının yaptığı ilgi çekici faaliyetler nedeniyle insanların bir araya gelmesi geniş anlamda toplantı olarak kabul edilse de toplanma hakkı kapsamında kabul edilip edilmeyeceği bu tür bir araya gelmelere yönelik kamu otoritesinin tutumu açısından önemlidir.

Toplantı kavramının tanımı, AİHS'in 11. maddesinde yapılmadığı gibi Türk Anayasalarında da yapılmamıştır. AİHS'in somutlaşmış hali olan AİHM içtihatlarında ise toplantı kavramı ulusal hukuk düzenlemelerinden bağımsız olarak (özerk) yorumlanmıştır.⁸³ Toplantı kavramının tanımının ülkeden ülkeye değişmesi, bu konuda konsensüs olmaması, toplantı kavramının açık bir tanımının yapılmasına engel olmuştur.⁸⁴ Tanım yapılmaması, her tanımın kendi içinde barındırdığı sınırlamadan kaçınmanın doğal bir sonucudur.⁸⁵ Bununla birlikte AİHM özerk olarak yorumladığı toplantı kavramına ilişkin geniş ve muğlak bir değerlendirme yapmıştır. Bireylerin kamusal alanda bir araya gelerek açıklamada bulunmasının her durumda toplantı olarak değerlendirilemeyeceğini hatırlatarak toplantıyı “*iletişim sürecinin bir parçası olarak belirlenebilir amaçla belirsiz sayıdaki bireylerin bir araya gelmesi*” olarak ifade etmiştir.⁸⁶ Ancak oldukça muğlak olan bu tanım bağlamında toplanma hakkının normatif kapsamını içtihatlar ve doktrinin ortaya koyduğu bazı kriterlerle belirlenmesi sonucuna yol açmıştır.⁸⁷

⁸³ AİHM AİHS'deki bazı kavramlar üzerinde Avrupa Konseyi'ne üye ülke hukuk sistemlerinde ortak bir tanım olmamasından dolayı özerk yorumlamalar yapmıştır. Örneğin 11. maddedeki örgütlenme kavramının özerk yorumu için bkz. AİHM, *Chassagnou ve diğerleri/Fransa*, B. No: 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, 29.04.1999, § 100, çalışmada kullanılan AİHK ve AİHM kararlarının tamamına <https://hudoc.echr.coe.int/eng> resmi internet sitesinden ulaşılmıştır.

⁸⁴ Her ne kadar Gözübüyük; Gölcüklü, s. 367'de “toplantı özgürlüğü”nin tanımı AİHK, *Christian Against Fascism and Racism/Birleşik Krallık* (B. No: 8440/78, 16.07.1980, s. 138) kararına atıf yapılarak yapılmış ise de hakkın kapsamının belirlendiği karardaki açıklamaları referans alarak yazarların kendi tanımlarını yaptıkları değerlendirilmiştir.

⁸⁵ Gökçen Alpkaya, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Uygulamasında Toplanma Özgürlüğüne Hak”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 56, S. 3, Temmuz-Eylül 2001, s. 4.

⁸⁶ AİHM, *Tatár ve Fáber/Macaristan*, B. No: 26005/08 ve 26160/08, 12.06.2012, § 38.

⁸⁷ Bu kriterler aşağıda Bölüm II, I. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Norm Alanı başlığı altında incelenmiştir.

Aynı şekilde AYM'nin de bireysel başvuru kararlarında toplantının kapsamını tanımlamaktan kaçındığı söylenebilir. AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK]⁸⁸ kararında toplantının tanımı yerine AY'nin 34. maddesinde belirtilen “*silahsız ve saldırısız*” toplantı kavramını vurgulamıştır. AYM, *Osman Erbil*⁸⁹ kararında ise basın açıklaması yapan siyasi parti üyelerinin toplantı kavramı içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini tartışmadan somut olayı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çerçevesinde ele almıştır.

AİHS ve AY'de tanım yapmaktan kaçınılarak toplantı kavramının tanımının uygulama ile şekillendirilmesine fırsat verilmiştir. Böylelikle toplantı kavramının daha geniş yorumlanarak kullanım alanının uygulamada şekillenmesinin yolu açılmıştır. Bu yaklaşımın AİHM ve AYM kararlarına da yansıdığı söylenebilir. Öte yandan kamu düzenini ön plana alan 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu sınırlayıcı ve şekilci yaklaşımıyla 2. maddesinin (a) bendinde toplantının tanımını yapmıştır. Buna göre “*Toplantı; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantılarını*” ifade etmektedir. Toplantı kavramı için yapılan bu tanım, aynı maddede gösteri yürüyüşü için de yapılmıştır.

2911 sayılı Kanun'da yapılan tanımla sadece halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle bir araya gelmeleri toplantı kabul edilerek toplantılardan elde edilmek istenen sonuç ön plana çıkarılmıştır. Bu tür bir yaklaşım ortak menfaatlerin korunması temelinde fikir alışverişi amacına yöneldiği için sadece muhalif görüşleri dile getirmek dışında bir amacın belirlenmediği toplanmalar yönünden toplanma hakkını sınırlama işlevi görmektedir.⁹⁰

⁸⁸ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 06.01.2015, çalışmada kullanılan AYM bireysel başvuru kararlarının tamamına <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> resmi internet sitesinden ulaşılmıştır.

⁸⁹ AYM, *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25.03.2015.

⁹⁰ Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda*, s. 9.

Doktrinde toplantı kavramına yönelik birçok tanım yapılmaktadır.⁹¹ Bu tanımlar genel olarak birden fazla kişinin geçici olarak belirli amaçlarla bir araya gelmesini vurgulamaktadır. Anılan tanımlar toplantı hakkının unsurlarını ortaya koyacak niteliktedir. Bu kapsamda toplantı kavramı için kişi, amaç, zaman ve yer olmak üzere ortak dört unsurdan bahsedilebileceği kabul edilmiştir.

Hukuksal belgelerde toplantı kavramının normatif tanımının yapılmasına ilişkin çekişenliğin varlığına karşın Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu ile Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu'nun 2010 yılında hazırladıkları Barışçıl Toplanma Özgürlüğü Kılavuzunda, toplantının açık bir tanımının yapılması tercih edilmiştir. Kılavuza göre toplantı, birden çok kişinin müşterek bir amaç için halka açık alanda bilerek ve geçici olarak bir araya gelmesidir.⁹² Bu tanım, sadece durağan toplantı kavramı esas alınarak yapılmış bir tanım olmayıp gösteri yürüyüşlerini de içine almaktadır.⁹³ Tanımda, toplantının varlığının kabulü için bir mesaj verme kaygısı ile yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁹⁴ İletilmek istenen mesajın, bir kişiye, gruba, kuruma ya da genel olarak topluma yönelmiş olması önemli değildir. Mesajın iletilmesi temelindeki toplantı kavramını genişleten bakış açısı, toplantı yeri olarak sadece “*halka açık alanları*” kabul etmesi açısından sınırlayıcıdır. Halka açık alanlar toplantıların nefes aldığı yaşam alanları olmakla birlikte halka açık olmayan ancak sahibinin rızasıyla kullanılan veya belirli kullanıcılara (üniversite kampüsleri gibi) tahsis edilmiş alanlarda toplantı yapılması da mümkündür.

Doktrindeki ve kılavuzdaki tanımlar kendi içinde tutarlı ve makul bir şekilde kişilerin belirli bir amaç için bir araya gelmesini, toplanmanın geçici olmasını, kamusal alanlarda birden fazla kişinin katılımıyla gerçekleşmesini, belirli eylem ve

⁹¹ Yarsuvat, s. 34-35; Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 7-9; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Kollektif Özgürlükler*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır 1989, s. 81-84; Akın, s. 546; Alpkaya, s. 4.

⁹² OSCE-ODIHR and Venice Commission, *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, 2. Edition, Warsaw/Strasbourg 2010, p. 29, § 16.

⁹³ OSCE-ODIHR and Venice Commission, *Guidelines*, p. 30, § 17.

⁹⁴ Handbook on Monitoring Freedom of Peaceful Assembly, Warsaw 2010, p. 11.

davranış birliğinin olması gibi unsurları da içermektedir. Dolayısıyla toplantı kavramı ortak amaç, geçici süre, ortak yer ve kişi unsurlarından oluşmaktadır. Bu unsurların birlikte yer aldığı bir araya gelmeler toplantı kavramının varlığına delalet eder. Bu bağlamda toplantı kavramına dair bu dört unsur aşağıda ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

1. Ortak Amaç Unsuru

Toplantı kavramı insanların bir araya gelmesinden başka bir ifadeyle “*toplanmasından*” farklı bir anlam ihtiva etmektedir.⁹⁵ Toplantıdan söz edilebilmesi için bir araya gelmenin basit bir kalabalık veya yığının ötesine geçmesi beklenir.⁹⁶ Birden çok kişinin bir araya gelmesinin toplantı kabul edilebilmesi için planlanmış ve ortak menfaatlerini korumak veya karşılıklı fikir teatisinde bulunmak üzere toplanılmış olması,⁹⁷ başka bir ifadeyle katılımcılar arasında asgari bir bağın olması gerekmektedir.⁹⁸ Dolayısıyla tesadüfen ve herhangi bir amaç içermeyen bir araya gelmeler toplantı kavramı içinde kabul edilemez. Amacın veya asgari bağın ne zaman ortaya çıktığının ise önemi bulunmamaktadır. Tesadüfen bir araya gelmekle beraber karşılaştıkları bir olaya karşı aynı amaçla tepki göstererek hareket edenlerin durumunun toplantı kavramı dışına çıkartılması mümkün değildir. Bu durumda ilk başta tesadüfen bir araya gelen kişiler daha sonra toplantı kavramı içinde hareket etmektedirler. Bu nedenle bireyler arasındaki bağın ne zaman oluştuğu gözetilmeksizin bir “*iç bağlantı*” ve “*psikolojik birlik*” şeklinde olması yeterlidir.⁹⁹ Bu bağın planlama yapacak kadar önce ve derin olması gerekli değildir. Öte yandan kişilerin toplantıya bilerek ve isteyerek, başka bir ifadeyle gönüllü olarak katılımları gerekmektedir.¹⁰⁰

⁹⁵ Weiß, Freedom of Assembly.

⁹⁶ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 10.

⁹⁷ Yarsuvat, s. 32; Akın, s. 546.

⁹⁸ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 10.

⁹⁹ Atalay, s. 5.

¹⁰⁰ Weiß, Freedom of Assembly.

Toplantı için bir araya gelmenin planlanmış olması ve katılımcılar arasında asgari bir bağın bulunması gerekliliği görüşü doktrinde amaç unsuru dışında “*teşkilatlı bir topluluk unsuru*” olarak da kavramlaştırılmıştır.¹⁰¹ Bu değerlendirmede kişi unsuru ile organizasyon bir arada kabul edilmiştir. Ancak “*teşkilatlı bir topluluk unsuru*” toplantı kavramını daraltan ve plansız (ani, spontane) toplantıları kapsam dışına çıkarabilecek bir değerlendirmedir. Özellikle AİHM ve AYM’nin bildirim ve izin sistemlerinin amacının toplanma hakkının daha etkin kullanılması için bir araç olarak kabul etmesi¹⁰² ve bildirim veya izin başvurusu yapılmaksızın gerçekleştirilen ani toplanmaların da toplanma hakkı kapsamında kabul edilmesi, teşkilatlı bir topluluk unsurunun gerekliliğini zayıflatmaktadır.¹⁰³ Ancak katılımcılar arasında asgari bir bağ olması gerektiği fikri “*amaç unsuru*” ile birlikte düşünüldüğünde toplanma hakkını genişleten bir bakış açısıdır.

Öte yandan içerikten bağımsız olarak ortak bir amacın varlığı tek başına toplantı kavramının belirlenmesinde yeterli bir unsur olarak görülemez. Nitekim bir futbol müsabakasını izlemeye gelenlerin amaçlarının birbirinden farklı olduğunu söylemek zordur. Bu bağlamda toplanmalardaki amacın fikir teatisinde bulunmak veya entelektüel bir amaç olması gerekliliği doktrinde genel olarak kabul edilmiştir.¹⁰⁴ Fikir teatisi veya entelektüel bir amaç beklentisinin kendi içinde toplantı kavramını sınırladığı açıktır. Nitekim fikir teatisi ve entelektüel faaliyet kavramları farklı ve dar yorumlanmaya müsait kavramlardır. Toplantıların fikir teatisi ve entelektüel faaliyet olarak kabul edilip edilmeyecekleri değerlendirmesi yapılmaksızın düşünce ve kanaatleri kamuoyuna iletebilmeyi amaçladıkları esas alınmalıdır. Dolayısıyla bir araya gelen kişilerin amacının düşünce ve kanaat açıklamaya yönelik olması, toplanmanın toplantı kabul edilmesi için yeterlidir.¹⁰⁵ Bu yaklaşım, toplanma hakkı ile ifade özgürlüğü arasındaki sıkı bağdan¹⁰⁶ kaynaklanmaktadır.

¹⁰¹ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 10-12.

¹⁰² Bkz. Bölüm II, II-A-1. Toplantı ve Gösterilerin İzin veya Bildirime Bağlı Olması başlığı.

¹⁰³ Bkz. Bölüm I, III-C-3. Plansız (Ani, Spontane) Gösteriler başlığı.

¹⁰⁴ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 14.

¹⁰⁵ Amaç unsurunun Alman hukuku ve Fransız Danıştay’ınca aynı yönde değerlendirmeleri için bkz. Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 14.

¹⁰⁶ Bkz. Bölüm I, IV-B. İfade Özgürlüğü ve Toplantı Hakkı başlığı.

Toplantının düşünce ve kanaatleri iletme amacıyla yapılması gerekliliği tartışma imkânı yaratma veya görüşleri yayma fırsatı sağlaması yönünden toplantıyı örgütlenme özgürlüğünün korumasındaki örgütlü faaliyetlere yaklaştırmaktadır. Öte yandan düşünce ve kanaat açıklama ortak amacının toplantının varlığı için vazgeçilmez olması, toplantı kavramını sinema, spor, konser gibi eğlence için bir araya gelmelerden ayırmaktadır.¹⁰⁷ Bu kapsamda her türlü bir araya gelmeleri toplantı kavramı kapsamında kabul etmek mümkün değildir.¹⁰⁸ Örneğin konser esnasında ya da bir spor müsabakası izlenirken insanlar ortak bir yerde geçici olarak bir araya gelmişlerdir. Ancak bu tür toplanmalarda düşünce ve kanaatlerin açıklanması için bir araya gelmeden bahsedilemez. Toplantıdan bahsedilebilmesi için temel amacın düşünce ve kanaatleri açıklamak olması önem arz etmektedir. Spor müsabakaları, sinema ve konser gibi eğlence amaçlı toplanmalar düşünce ve kanaatleri açıklamaktan çok somut olayın şartlarına göre bireylerin pasif konumda olmasından dolayı toplantı olarak kabul edilemez.¹⁰⁹ Dolayısıyla amaç unsuru bağlamında bir toplantının olup olmadığı toplantıyı düzenleyenlerden çok katılımcıların dış dünyaya yansıyan belirlenebilir amaçlarına bakarak tespit edilebilir. Toplantıyı düzenleyenlerin veya katılımcıların amaçlarının düşünce ve kanaatlerini açıklayarak herhangi bir konuda tartışma ortamı sağlamak veya mevcut bir tartışmaya katkı sağlamak olması önemlidir.¹¹⁰ Bununla birlikte amacın ortak olması toplanma için ayrıca gereklidir.

¹⁰⁷ Yarsuvat, s. 32.

¹⁰⁸ Geniş yorum taraftarı azınlık görüşü için bkz. Atalay, s. 49-52.

¹⁰⁹ Bu tür katılımcıların pasif kaldığı bir araya gelmelerde temel hak ve özgürlük olarak kişinin manevi varlığını geliştirme hakkından veya ifade özgürlüğü kapsamında düşünce ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünden bahsedilebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, hangi hak kapsamında olduğunun belirlenmesinde değerlendirmenin katılımcılar yönünden yapılması gerekliliğidir. Düzenleyiciler yönünden yapılacak bir belirlemede sinema ve tiyatro gösterimi yapımcı ve oyuncular bakımından ifade özgürlüğü, konser çalışma özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir. Aynı şekilde siyasi fikir açıklamak için düzenlenen bir konferans, katılımcılar için sendikal hak veya düşünce ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü kapsamında kalabilir.

¹¹⁰ Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 2001 yılında düzenlenmek istenen “Love Parade” festivaline Berlin Polisi tarafından izin verilmemesi üzerine yasağın kalkmasına ilişkin yapılan tedbir başvurusuna dair verdiği kararda (BVerfG, 1 BvQ 28/01, 12.07.2001) gerçekleştirilecek etkinliğin düşünce ve kanaatleri açıklamak veya yaymak amacıyla yapılmaması gerekçesiyle toplantı hakkı kapsamında kalmadığı kabul edilmiştir. Bkz. Cutting-in On the Dance: The Federal Constitutional Court Rejects a Motion for a Temporary Injunction from Berlin's Love

Ortak amaç olmadan yapılan toplanmalarda bireysel olarak düşünce ve kanaatlerin açıklanması ortaya çıkacaktır. Ancak ortak amaçtan kasıt toplanmadan bireysel olarak kişilerin umduğu menfaat anlaşılmamalıdır. Daha genel olarak ortak amaç için düşünce ve kanaat açıklama temelinde bireylerin belirli bir konuya yönelik kendini ifade etme kaygısı bulunması yeterlidir.

Genel olarak bir toplantıdan bahsedebilmek için hangi düşünce ve kanaatlerin açıklanması amacıyla bir araya gelindiğinin pek öneminin bulunmadığı kabul edilir. Düşünce ve kanaatlerin içeriği toplantının kapsamı için önemli olmamakla birlikte toplanma hakkının koruma alanında (norm alanında) kalıp kalmadığı yönünden belirleyicidir. Bu bağlamda AİHS¹¹¹ ve AY'nin¹¹² getirdiği koruma barışçıl olma ön koşuluyla siyasi, dini, kültürel, sosyal veya başka türden amaçlarla yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin tümünü kapsamaktadır.¹¹³

2. Geçici Olma Unsuru

Asgari bir bağ içinde bulunan kişilerin ortak bir amaçla bir araya gelmeleri toplantının varlığı için gerekli ama yeterli değildir. Toplantılar aynı zamanda geçici bir süre için bir araya gelmeyi kapsamaktadır. Bir ortak amaç etrafında süreklilik arz eden bir araya gelmeler söz konusuysa toplantıdan değil dernek, sendika, vakıf gibi örgütlerin varlığından bahsedilebilir. Nitekim dernek ve sendikalara üye olanlar düzenli olarak buluşurlar ve böylelikle aralarındaki bağ daimî bir bağ ile örgüt fesih olana kadar devam eder.¹¹⁴ Dolayısıyla bu tür devamlılık içeren bir araya gelmeler toplantı kabul edilemez.

Parade, *German Law Journal*, Vol. 2, No. 13, 2001, <https://germanlawjournal.com/volume-02-no-13/> (12.09.2019).

¹¹¹ David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, *Harris, O'Boyle and Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York 2018, 4. Edition, p. 685.

¹¹² AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 148.

¹¹³ Ayrıntılar için bkz. Bölüm II, I-A. Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kavramı başlığı.

¹¹⁴ Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda*, s. 13.

Toplantı olgusu olarak kabul edilebilecek toplanmalar, belirli bir süre için yapılan ve bu sürenin sonunda sona eren, geçici bir araya gelmeleri kapsamaktadır.¹¹⁵ Toplantılar geçici karakterde aktiviteler olmakla birlikte “geçici” kavramının tanımı ve bir toplantının ne kadar süre devam edeceği net değildir.¹¹⁶ Çoğu toplantı birkaç saatten fazla sürebilmektedir. Ancak bazı toplantılar çok kısa da sürebilir. Bununla birlikte protesto çadırları ya da diğer kalıcı yapılarda daha uzun süreli toplantılar yapılması ve devam etmesi, toplantı kavramı içinde kabul edilebilir.¹¹⁷ Öte yandan tekrarlanan ve yıllarca devam eden eylemlerin de geçicilik unsuru esas alınarak toplantı kabul edilmesi mümkündür. Haftanın belirli bir günü aynı kişilerin belirli aralıklarla bir araya gelerek protesto gösterilerinde bulunmaları da toplantı kabul edilebilmektedir.¹¹⁸ Bu tür örnekler, toplantı kavramıyla örgütlenme hakkı kapsamında bir araya gelmeleri birbirinden ayırmak için geçicilik unsurunun yeterli olmadığı değerlendirilmesine sebep olmaktadır. Ancak bir araya gelmelerin amaçları ile birlikte değerlendirildiğinde bir örgüt çatısı altında yapılan protesto eylemleri de geçicilik unsurunun varlığı nedeniyle toplantı kavramı kapsamında kabul edilmektedir.

3. Ortak Yer Unsuru

Toplantının varlığından bahsedebilmek için bir araya gelmenin ortak bir yerde olması gerektiği savunulmaktadır.¹¹⁹ Ortak yerde bulunmaktan beklenen, toplanan bireylerin aynı yerde bulunarak iletişim kurmalarıdır.¹²⁰ Bireylerin iletişim kurabilecekleri bir yerde bulunmalarını geniş anlamda ifade eden bu yaklaşımın iki açıdan çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki fiziki olarak bir araya

¹¹⁵ Yarsuvat, s. 30; Akın, s. 546.

¹¹⁶ Handbook on Monitoring Freedom of Peaceful Assembly, p. 12.

¹¹⁷ Mültecilerin kilisede yaklaşık 40 gündür aralıksız sürdürdükleri işgal eylemi toplantı kapsamında kabul edilmiştir. Bkz. *Cisse/Fransa*, B. No: 51346/99, 09.04.2002.

¹¹⁸ Cumartesi anneleri olarak ifade edilen protestocuların 176 hafta boyunca her cumartesi bir araya gelerek eylemlerini sürdürmeleri, toplanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir bkz. *Çiloğlu ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 73333/01, 06.03.2007.

¹¹⁹ Atalay, s. 5.

¹²⁰ Atalay, s. 6.

gelenin yerin kamusal veya özel alan olması arasında herhangi bir fark olup olmadığıdır. İkinci ise ortak yer unsuru internet öncesi toplumda fiziken bir araya gelmeyi ifade ederken, internetle birlikte toplumda yaygınlaşan sanal bir araya gelmelerin ortak bir yer olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Sanal bir araya gelmenin fiziken bir araya gelmek dışında gerekli diğer tüm unsurları sağladığı dikkate alındığında bireylerin internet ortamında çok hızlı ve etkili iletişim kurabilmeleri siber toplantıları göz ardı edilemeyecek kadar önemli hale getirmiştir.¹²¹

Ortak yer unsuru, toplanmalar için belirlenen yeri herkesin herhangi bir sınır olmaksızın eşit olarak kullanabilmesini ifade etmektedir. Eşit olarak kullanmaya uygun alanlar öncelikle kamusal alanlardır. Ancak her kamusal alanın ortak kullanıma açık olduğu söylenemez. Kamusal alanlar kendi içinde belirli bir sınıflandırmaya tabi tutulur.¹²² Bu kategorinin ilki orta malları olarak kabul edilen ve kadimden beri herhangi bir sınırlama olmaksızın halkın kullanımına sunulmuş açık parklar, meydanlar, caddeler, sokaklar ve kaldırımlardır.¹²³ Kamunun kullanımına açık bu alanlar ortak yer unsurunun merkezidir. Buraların ifade özgürlüğü ve toplanma hakkı bağlamında bireylerin düşünce ve kanaatlerini kamuoyuna iletmesi için klasik araçlar dışında -gazete, kitap vs. gibi- kullanabilecekleri mecralar olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

İkinci kategori ise kamu kurum ve kuruluşlarının kendi faaliyetleri bağlamında bireylere düşünce ve kanaatlerini açıklamaları için sunmuş olduğu yerlerdir. Buralar

¹²¹ Sanal toplantıların toplanma hakkı kapsamında olduğuna dair bkz. United Nations General Assembly, Resolution adopted by the Human Rights Council, 21/16. The rights to freedom of peaceful assembly and of association, 11.11.2012; United Nations General Assembly, Resolution adopted by the Human Rights Council, 24/5. The rights to freedom of peaceful assembly and of association, 08.10.2013; Council Of Europe, Report by the Committee of Experts on Cross-border Flow of Internet Traffic and Internet Freedom on Freedom of Assembly and Internet Freedom, Msi-Int (2014) 08 rev6, 10.12.2015, <https://rm.coe.int/168064ac99> (22.12.2018).

¹²² Amerikan Federal Yüksek Mahkemesinin kamusal alanlara ilişkin sınıflandırması için bkz. Berke Özenç, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 73, S. 2, 2015, s. 91-97.

¹²³ Sait Güran, “Düşünceleri Açıklama ve Yayma Hürriyetinin Aracı Olarak Kamu Malları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 8, 1991, s. 195-196; OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, p. 19, § 31.

sadece belirli kişilerin kullanımına açık alanlardır. Üniversitelerin kampüsleri, konferans ve kültür merkezleri, konser alanları bu kategoride sayılabilir.¹²⁴ Buralar toplantı ve gösteriler için kullanılmak istediğinde ilk kategoriden farklı olarak belirli zaman ve süre sınırlaması gibi önceden planlama gerektiren yerlerdir.

Üçüncü kademe yerler, bireylerin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya yönelik olmayan kamuya ait alanlardır. Kamu binalarının içi, mahkeme binaları, hastaneler herkesin kullanımına açık kamusal alanlar olmasına rağmen belirli amaç için kullanım söz konusu olduğundan toplantı ve gösteri yürüyüşleri için kullanıma açık yerler değildir.¹²⁵ Buralarda gösteri yapılamayacağı gibi bazı durumlarda yakınlarında dahi yapılması yasaklanabilir.¹²⁶

Burada belirtilmesi gereken diğer bir kategori, halkın kullanımına açık olmakla birlikte güvenlik bakımından stratejik olan havaalanı, otobüs terminalleri gibi yerlerdir. Bu mekânlar; kamu teşebbüsü¹²⁷ veya kamu-özel işbirliği ya da kiralama yöntemiyle özel hukuk hükümlerine göre işletilen yerlerdir.¹²⁸ Buraların stratejik

¹²⁴ Güran, Kamu Malları, s. 197.

¹²⁵ Güran, Kamu Malları, s. 197; Dawn C. Nunziato, “The Death of the Public Forum in Cyberspace”, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 20, No. 2, 2005, p. 1149-1150, <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol20/iss2/4>. (10.12.2019); Benzer bir değerlendirme için bkz. AYM, *Gülfidan Yıldırım*, B. No: 2014/12290, 19.07.2017, § 39-42.

¹²⁶ Bu konuya ilişkin ayrıntılar için bkz. Bölüm II, I-C. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Yeri başlığı.

¹²⁷ Özel hukuk hükümlerine tabi ve tamamen kamu mülkiyetinde olan kamu iktisadi teşebbüslerinin temel hak ve özgürlüklere saygı bağlamında yükümlülüklerine dair AYM’nin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında çevresel yükümlülükler dışında (bkz. *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25.02.2016, §§ 67, 69; *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21.04.2016, §§ 62, 64; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, B. No: 2013/6587, 24.03.2016, §§ 66, 68; *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21.04.2016 §§ 82, 84) herhangi bir kararına rastlanmamıştır. Bununla birlikte Alman Federal Anayasa Mahkemesi kamu teşebbüsleri ile ilgili olarak sadece devlet görevlilerinin değil teşebbüsün kendisinin de temel hak ve özgürlüklere saygı yükümlülüğü olduğunu kabul etmiştir. Bkz. Livia Fenger, Helena Lindemann, “The FRAPORT Case of the First Senate of the German Federal Constitutional Court and its Public Forum Doctrine: Case Note”, *German Law Journal*, Vol. 15, No. 6, 2014, p. 1109-1110.

¹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Selen Güner, İhsan Günay, “Havalimanı İşletmeciliği ve Türkiye’de Havalimanlarının Mülkiyet Yapısı”, *Ulakbilge Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 6, S. 29, 2018, s. 1327-1348.

açından önemi nedeniyle buralarda toplantı ve gösteri yapılması tartışmalıdır.¹²⁹ Örneğin havalimanları sıkı güvenlik uygulamalarına tabi olunan ve sadece yolcuların geçtiği uçuş alanı ile herkesin bulunabildiği alan olmak üzere iki farklı güvenlik tedbirinin uygulandığı yerlerdir. Uçuş alanlarında (pistler) toplantı yapılması, askeri bölgeler gibi aynı rejime tabidir ve kesin olarak yasaktır. Herkesin kullanabildiği diğer alanlarda ise toplantı ve gösteri yapılması meselesi tartışmalıdır. Havalimanlarının stratejik öneminden dolayı güvenliğin en üst düzeyde sağlanması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Toplantı ve gösterilerin havalimanı güvenliği ve düzeni için taşıdığı tehlike potansiyelinin dikkate alınması gerekmele birlikte havalimanındaki herkesin kullanımına açık alanların kategorik olarak toplantı ve gösterilere yasaklanması mümkün olmamalıdır.¹³⁰ Bu yerlerin toplantı ve gösteri yapılmasına uygunluğu, somut olayın koşullarına göre belirlenmelidir. Gösteriye katılanların sayısı, hava trafiğinin yoğunluğu, terör saldırıları yönünden havalimanlarının stratejik hedef olmasının güvenlik riskleri oluşturabileceği gibi koşullar değerlendirilmelidir.¹³¹ AYM¹³² ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi¹³³ havaalanlarının uçuş alanı dışındaki kamunun kullanımına açık alanlarında toplantı ve gösterilerin yapılmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. Havalimanlarının güvenlik ve stratejik anlamda önemi dikkate alınarak somut olayın koşulları içinde katılımcıların sayısı, bildirim yapılıp yapılmadığı, toplanmanın konusu, amacı ve havalimanının yoğunluğu gibi şartların yanında açık yer ve kapalı yer ayrımı dikkate alınarak toplantı ve gösteri yapılmasına uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir.

¹²⁹ New York ve New Jersey'deki üç büyük havalimanında sürekli olarak yardım istemeyi (*Society for Krishna Consciousness Inc kâr maçı gütmeyen dini bir şirket olup faaliyetleri için kamusal alanlarda yardım toplamaktadır*) yasaklayan düzenlemenin dilekçe hakkına aykırı olduğuna dair davada ABD Federal Yüksek Mahkemesinin havalimanlarının kamu veya özel mülkiyette olmasından bağımsız olarak tarihsel olarak düşünce açıklama yerleri olmadığına ve bu nedenle düşünce açıklama kapsamında kalacak faaliyetlerin yasaklanmasının makul olduğuna dair kararı için bkz. *International Society for Krishna Consciousness Inc/Lee*, 505 U.S. 672, 1992.

¹³⁰ Bkz. AYM, *Oya Meriç Eyüboğlu*, B. No: 2015/15836, 08.01.2020, § 41.

¹³¹ Bkz. AYM, *Oya Meriç Eyüboğlu*, § 42-44.

¹³² Bkz. AYM, *Oya Meriç Eyüboğlu*, § 41.

¹³³ Bkz. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, BVerfG, 1 BvR 699/06, 22.02.2011, § 69-70.

Buna göre halkın kullanımına açık olmakla beraber güvenlik açısından stratejik olan havaalanı, otobüs terminalleri gibi yerlerde toplantı ve gösteri yapılması kategorik olarak yasaklanmamalıdır. Somut olayın koşulları gözetilerek halkın serbestçe kullandığı kapalı yerler ve yerleşkenin otopark, kaldırım gibi açık yerlerde toplantı ve gösteri yapılabilirdir.

Toplanma hakkının devlet ile birey arasındaki dikey etkili (*vertical effect*) bir hak olması¹³⁴ gözetildiğinde gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerin, mülklerini başkalarının kullanımına açma yükümlülüğü altında olmadığı kabul edilmelidir. Buna rağmen mülk sahibinin rızasının olduğu durumlarda toplantı yapılması halinde, sadece özel mülkiyet nedeniyle toplantı yapılmasının engellenmesi de mümkün olmamalıdır. Bununla birlikte özel mülkiyete tabi ve kamunun ortak kullanımına açık olan alışveriş merkezleri, stadyumlar ve konser alanları ortak yer unsuru dışında kalmaktadır.¹³⁵ AİHM, hakların yatay etkisinin (*horizontal effect*) bireyler ve özel kuruluşlar arasında dolaylı etki doğurabileceğini kabul etmektedir.¹³⁶ AİHM'nin bu yaklaşımı bireyler arasındaki ilişkide devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında tezahür etmektedir. Ancak AİHM'nin toplantı ve gösteri yürüyüşleri bağlamında ortak kullanıma açık özel mülkler açısından yatay etki kapsamında gördüğü bir karara rastlanmamıştır.¹³⁷ Dolayısıyla AİHM tarafından özel mülkiyete tabi ve ortak kullanıma açık olan alışveriş merkezleri gibi yerler somut olayın koşulları bağlamında rıza aranmaksızın toplantı ve gösteri yapılabilir bir yer kabul edilmemektedir. Ancak ortak kullanıma açık özel mülk alanları için kategorik bir yaklaşımla toplantı ve gösterileri sınırlayıcı

¹³⁴ D. Feldman, *Property and Public Protest*, F. Meisel, P.J. Cook (eds.), *Property and Protection Legal Rights and Restrictions*, (31-59), Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2000, p. 36.

¹³⁵ Öte yandan el ilanları, broşür dağıtmak gibi ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek eylemler ilgili yerin faaliyetini ve değerini olumsuz etkilemiyorsa sadece bina veya tesis içinde olması nedeniyle ifade özgürlüğünün kapsamını daraltmamalıdır. Nitekim bu yerler kişisel sınırlama getirilmemiş herkesin kullanabildiği yerlerdir bkz. Amerikan Yüksek Mahkemesi kararı *Pruneyard Shopping Center/Robins*, 447 U.S. 74, 1980.

¹³⁶ Feldman, p. 47.

¹³⁷ Aksi yönde kararlar için bkz. AİHM, *Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 44306/98, 06.05.2003; AİHK, *Anderson ve diğer dokuz kişi/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 33689/96, 27.10.1997.

bir tutum takınmanın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Kanaatimizce somut olayın koşulları gözetilerek toplantıya ve gösteri yürüyüşüne neden olan olayların ortak kullanıma ait yerde bulunan gerçek veya tüzel kişilere karşı olması durumunda, rıza aranmaksızın toplantı ve gösterinin yapılmasına izin verilmesi gerekir.¹³⁸

Özel mülkiyete konu, kamuya açık ve kamu yararı kapsamında özelleştirme, kiralama ve kamu-özel ortak faaliyeti kapsamındaki yerlerde, örneğin yap-işlet-devret modeliyle faaliyet gösteren köprüler, otobanlar veya kamudan kiralaran pazar alanları gibi yerlerde toplantı ve gösteri yürüyüşü somut olayın koşulları gözetilerek rıza aranmaksızın yapılabilirdir. Alışveriş merkezlerinin de toplantı ve gösteriler yönünden bu alanlarla herhangi bir farkı bulunmamaktadır.

Öte yandan özel mülkiyete ve özelleştirme, kiralama ve kamu-özel ortak faaliyete konu yerler açısından rıza aranmaması hususunda mülkiyet hakkı ile toplanma hakkı arasında bir çatışma söz konusudur. Çatışan haklar arasında hangisinin öncelikli olacağı konusunda adil bir denge kurulması gündeme gelmektedir. Denge kurulurken toplantının yapılması halinde mülkiyet hak sahibinin uğrayacağı zarar ile toplanmayla iletmek istenen mesajın özel mülke konu alanda yapılmaması halinde uğranacak zarar karşılaştırılmalıdır. Burada dikkate alınması gereken en önemli husus, toplanma hakkını kullanmak isteyenlerin iletmek istedikleri mesajı özel mülkiyete konu yer dışındaki kamunun ortak kullanımına açık yerlerde dile getirmesinin toplanma hakkının etkinliğini ne kadar olumsuz etkileneceğidir. Bu dengelemeye göre toplantı ve gösterinin yapılmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Ortak yer unsuru internet öncesi dönemde fiziki bir yeri ifade etmekteydi. İnternetin yaygınlaşp teknolojinin fiziken bir araya gelmeden sanal ortamda etkileşim imkânı sağlayabilmesiyle toplantı kavramına yeni bir alan yaratıldığı söylenebilir. Dünyada 2019 yılı için 4.1 milyar insanın internet kullandığı¹³⁹ gözetildiğinde internet günümüzde bilgiye ulaşma, yayma, demokratik toplumları güçlendirmede vatandaşların kamusal tartışmalara aktif katılımını sağlayan en güçlü araçlardan biri

¹³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II, I-C. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Yeri başlığı.

¹³⁹ International Telecommunication Union (ITU) Statistics (2019), <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/stat/default.aspx>. (18.03.2020).

haline gelmiştir. Toplantılar açısından çevrimiçi (online) bir araya gelmenin kolaylığı kamusal alanlar bağlamında geleneksel yaklaşımdan farklı ve sınırlandırılması zor bir alan oluşturmıştır. Dolayısıyla ortak yer unsurunun sadece fiziki mekânları kapsadığı yaklaşımı tamamen değişmiştir.¹⁴⁰

4. Kişi Unsuru (Asgari Katılımcı Sayısı)

Toplanmanın temel unsuru hiç şüphesiz katılımcılardır. Bu unsur toplanmanın birden çok bireyin bir araya gelmesiyle oluşmasının doğal bir sonucudur. Kişi unsuru kapsamında katılımcıların asgari sayısının kaç olması gerektiği toplantı kavramının tanımından çıkarılabilir. Buna göre bir toplantıdan bahsedebilmek için birden fazla kişinin hazır bulunması gerekmektedir.¹⁴¹ Tüzel kişiler açısından bir araya gelme şartı için temsilcisi olan gerçek kişilerin katılımı aranmaktadır. Öte yandan toplantıya katılanların yaşı ve uyuşuğu gibi konular toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının normatif alanının kapsamına ilişkindir.¹⁴²

AGİT tarafından hazırlanan Barışçıl Toplanma Özgürlüğü Kılavuzunda katılımcıların en az iki kişi olması gerekliliğinin yanında fiziken bulunmak zorunluluğundan bahsedilmiştir.¹⁴³ Fiziken bulunma klasik toplantı ve gösteriler için doğal olarak gerekli bir unsur olarak kabul edilse de çok düşük maliyetle bir araya gelerek çok geniş kitlelere ulaşma imkânı tanıyan internet ortamında toplanma ve gösterilerin yapılmasının kabulü halinde önemini yitirmektedir. Dolayısıyla ikiden fazla kişinin bir araya gelmesinin toplantı kavramının kapsamının belirlenmesi için yeterli bir unsur olduğu kanaatindeyiz.

¹⁴⁰ İnternet ile toplantı ve gösteri yürüyüşleri arasındaki ilişkiye ilişkin ayrıntı değerlendirme bkz. Bölüm I, III-B-2. İnternet Üzerinden (Çevrimiçi) Toplantı başlığı.

¹⁴¹ Handbook on Monitoring Freedom of Peaceful Assembly, Warsaw 2010, s. 11.

¹⁴² Bkz. Bölüm II, I-E. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşüne Katılanlar başlığı.

¹⁴³ OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, p. 29-30, § 16; aynı yönde değerlendirme için bkz. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, BVerfG, 1 BvR 699/06, 22.02.2011, § 63.

B. Gösteri Yürüyüşü Kavramı ve Özellikleri

Gösteri ve yürüyüşler, kişilerin kolektif olarak fikirlerini, eleştirilerini, taleplerini birbirileri ve kamuoyu ile paylaşmak ve iletmek için kullandığı yöntemlerden biridir.¹⁴⁴ Gösteri yürüyüşü kavramı, gösteri ve yürüyüş olmak üzere iki ayrı durumu ifade etmekle birlikte ortak fikirlerin ve menfaatlerin savunulması için bireylerin bir araya gelmesi ve eylemli olarak kanaatlerini paylaşması şeklinde birbirinin içine geçmiş iki kavram olarak birlikte kullanılmaktadır.¹⁴⁵ Nitekim Anayasa'nın 34. maddesinde de “*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı*” başlığı kullanılarak iki ayrı kavram bir bütün halinde ifade edilmiştir.

Bu kapsamda bir grup insanın mevcudiyeti, söylemleri, hareketleri ile kamuya açık alanlarda düşünce ve kanaatlerini açıklamaları gösteri olarak tanımlanmış ve bu halde yürüyüş olursa gösteri yürüyüşü, pasif olursa toplantı niteliği taşıdığı belirtilmiştir.¹⁴⁶ Görüldüğü üzere gösteri kavramı toplantı ve yürüyüşleri içine alacak şekilde geniş tanımlanmaktadır.

Yürüyüşteki hareket unsuru sadece yürüyerek kıyafet, flama, bayrak, slogan, dövizler ve şarkılarla ortak amaçları açıklamayı kapsamaz. Ayrıca araba, bisiklet, at vb. muhtelif ulaşım vasıtalarıyla hareketi de kapsamaktadır.¹⁴⁷ Bu kadar geniş bir yelpaze içinde bir araya gelen kişilerin belirli bir düzen içinde hareket etmesi gerektiğini ve belirli bir düzen bulunmasının gösteri yürüyüşünün bir unsuru olduğunu kabul edenler var¹⁴⁸ ise de bu unsurun gerekliliği ancak düzen kavramının geniş yorumlanması halinde mümkündür. Gösteri yürüyüşlerinin önceden belirli bir güzergâhta yapılması düzen olarak kabul edilebilir. Bu durumda düzen kavramı yürüyüşün bir unsuru olabilir. Ancak (mülga) 6761 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtildiği gibi yürüyüşler esnasında nutuk söylenemez, umumi konuşma ve

¹⁴⁴ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 17; Kaboğlu, Kollektif, s. 84.

¹⁴⁵ Yarsuvat, s. 40; Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 17.

¹⁴⁶ Yarsuvat, s. 41; Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 18-19.

¹⁴⁷ Yarsuvat, s. 41.

¹⁴⁸ Yarsuvat, s. 42.

propaganda yapılamaz ya da 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ifade edilen gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların topluluğa hitap etmeleri, afiş, pankart, resim, flama, levha, araç ve gereçler taşımalarının bildirimle bağli kılınması¹⁴⁹ şeklindeki yasaklayıcı hükümlerin söz konusu olması ve yürüyüşlerde bir intizam olmasının beklenmesi gösteri yürüyüşü olgusunu daraltmaktadır. Ayrıca gösteri yürüyüşü kavramını sınırlandırmaya yönelik olan dar anlamda düzen kavramının bir unsur olarak kabul edilmesi kamu otoritelerinin keyfi davranmasına yol açabileceği de unutulmamalıdır.

Toplantı olgusuyla ilgili yukarıda yapılan açıklamalarda belirtilen unsurların gösteri yürüyüşleri için de geçerli olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Gösteri yürüyüşlerini toplantıdan ayıran en önemli nitelik yürüyüşlerin hareketli olmasıdır.¹⁵⁰ Bu kapsamda gösteri yürüyüşlerini toplantıdan ayırabilecek en temel farkın eylem veya davranışın olduğu söylenebilir. Gösteri yürüyüşlerinin muhalif görüşleri ve protesto içermesi belirli bir eylem veya davranış gerektirmektedir. Eylem veya davranışın yürüyüş, engelleme, yol kapatma gibi yoğun aktivite içermesi gösteri yürüyüşü kavramını toplantılar açısından farklılaştırmaktadır. Ancak bu unsur sadece aktiviteyi değil eylemsizliği ve pasifliği de içermektedir. Başka bir ifadeyle bu unsur bir araya gelip sadece oturmayı ya da ayakta durmayı da kapsamaktadır.

Gösteri yürüyüşlerinde belirli bir amaç çerçevesinde iradi olarak bir araya gelme ve sonrasında koordineli bir davranışın sergilenmesi gerekmektedir. Ancak bir toplantının başlamasının ardından yürüyüşe dönüşmesi halinde, toplantı ile yürüyüş arasındaki farklılıklar ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü arasındaki kavramsal farklılık, toplantı ve gösterinin içeriğinde herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Nitekim yabancı kaynaklarda, toplanma hakkı için kullanılan “assembly” kavramının gösterileri, yürüyüşleri, marşları, oturma eylemlerini

¹⁴⁹ Öte yandan 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinin son fıkrasına göre yabancıların bu Kanuna göre düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde topluluğa hitap etmeleri, afiş, pankart, resim, flama, levha, araç ve gereçler taşımaları, toplantının yapılacağı mahallin en büyük mülki idare amirliğine toplantıdan en az kırk sekiz saat önce yapılacak bildirimle mümkündür.

¹⁵⁰ Atalay, s. 7.

kapsadığı kabul edilmekte¹⁵¹ ve toplantı ile gösteri yürüyüşleri arasında hukuksal olarak herhangi bir fark olmadığı ifade edilmektedir.

2911 sayılı Kanun'un toplantı ve gösteri yürüyüşünün tanımları¹⁵² farklılığın sadece eylem veya davranıştan kaynaklandığını doğrulamaktadır. Bu tanımlarda isabetli olarak belirtildiği üzere gösteri yürüyüşleri çoğu kez siyasi görüşlerin iletilmesi amacını taşıdığı gibi düşünce ve kanaatlerin açıklanması ve yayılması kapsamında ifade özgürlüğünün unsurlarını da barındırır.¹⁵³

2911 sayılı Kanun'da eylem veya davranış yönünden farklılık esas alınarak aktif eylem içeren toplanmalar gösteri yürüyüşü olarak tanımlanmış ve gösteri yürüyüşü altında ayrıca bir ayrıma gidilmemiştir. Bu yaklaşım soyut ifadeler içeren kanun metnini idarenin ve yargının uygulamadaki yorumlar ve istikrarlı davranışları ile belirli hale getirmeleri beklentisinin bir sonucu olabilir. Bu sayede kaliteli yasal düzenlemelerden beklenen öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleri karşılanabilir. Ancak Türkiye'de idari uygulamalar ve yargı kararlarının istikrarsızlığı gözetildiğinde gösteri yürüyüşünün farklı eylem veya davranış modelleri üzerinden yasal düzenlemeye kavuşturulması gerekmektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin miting¹⁵⁴, gösteri, yürüyüş, aktif boykot (picket),¹⁵⁵ basın açıklamaları, marş¹⁵⁶ ve yürüyüş alayları gibi uygulamadaki yöntemler dikkate alınarak farklılaştırılması, toplanmalara müdahalelerin gerekliliği ve yöntemlerinin öngörülebilirliği için zorunlu olduğu kanaatindeyiz.

¹⁵¹ Harris et al., p. 685.

¹⁵² 2911 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (a) ve (b) bentleri şöyledir;

"a) Toplantı; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantılarını,

b) Gösteri yürüyüşü; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen yürüyüşleri,

... ifade eder."

¹⁵³ Bkz. AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 115-117; *Osman Erbil*, § 45; *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30.11.2017, § 36.

¹⁵⁴ AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], B. No: 37553/05, 15.10.2015.

¹⁵⁵ AİHM, *Sergey Kuznetsov/Rusya*, B. No. 10877/04, 23.10.2008.

¹⁵⁶ AİHM, *Kasparov ve diğerleri/Rusya (No 2)*, B. No: 51988/07, 13.12.2016, § 29; *Navalnyy ve Yashin/Rusya*, B. No: 76204/11, 04.12.2014, § 56.

III. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ TÜRLERİ

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerini toplantının unsurları üzerinden bir sınıflandırmaya tabi tutmak anlatım kolaylığı sağlayabilir ise de toplantı ve gösteri yürüyüşü türlerine ilişkin yapılacak açıklamaların toplanma hakkının norm alanı dikkate alınmadan yapılması eksiklik oluşturacaktır. Bu nedenle aşağıda belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü türleri açıklanırken hakkın koruma alanı kapsamında olup olmadığı dikkate alınarak bir bütünlük içinde toplanma hakkının kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır. Bu yaklaşımın toplanma hakkının kapsamının belirlenmesinde faydalı olacağı düşünülmüştür.

A. Ortak Amaç Yönünden

1. Genel ve Özel Toplantılar

Bir toplantının genel veya özel bir toplantı olarak nitelendirilmesi mekân, davet ve üyelik ölçütleri gözetilerek belirlenir. Bu ölçütler tek başlarına uygulandıklarında bir toplantının genel veya özel olup olmadığını netleştirmekten uzaktır. Bu sebeple tüm ölçütlerin birlikte değerlendirilmesi suretiyle bir toplanmanın genel ya da özel bir toplantı olduğu belirlenebilir.

Özel toplantılar, özel yerlerde kamunun kullanımına açık olmayan veya belirli süre kamuya yasaklanan mekânlarda sınırlı sayıda kişilerin katılımıyla yapılan toplantıları belirlemek için kullanılmaktadır. Öte yandan özel mekânlarda (sinema salonları gibi) mülk sahibinin rızasıyla genel toplantı yapılabileceği gözetildiğinde özel toplantıları genel toplantılardan ayırmak için mekân ölçütü dışında davet ve üyelik ölçütlerinin dikkate alınması gerekmektedir.¹⁵⁷ Buna göre bir toplanmanın özel toplantı olabilmesi için katılanların şahsi olarak çağrılmış olması veya üyelikten kaynaklanan katılımın olması aranmaktadır. Aksi takdirde herkesin genel olarak davet edildiği toplantıları genel toplantıdan ayırmak mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte bir davetin varlığından bahsedebilmek için toplantıya giriş ve çıkışların denetim

¹⁵⁷ Akın, s. 547.

altında bulunması ve toplantıda konuşulanların üçüncü kişiler tarafından duyulmasının mümkün olmaması gereklidir. Bu gereklilik özel toplantının herkese açık olmamasının doğal bir sonucudur.¹⁵⁸

Genel ve özel toplantı ayrımının pratik faydası toplanma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin kamu otoritelerinin müdahale alanlarını ve uygulanacak hukuk normlarını belirlemektir.¹⁵⁹ Bu bağlamda toplantılara ilişkin yasal düzenlemeler genellikle genel toplantıları konu edinmektedir. Nitekim 2911 sayılı Kanun'da genel ve özel toplantı ayrımı yapılmamıştır. Düzenleniş biçimi ve maddeleri dikkate alındığında 2911 sayılı Kanun'un genel toplantıları düzenlediği ve özel toplantıların Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği söylenebilir. Nitekim 2911 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre toplantının yapıldığı yer, toplantı süresince umuma açık yer sayılacağı kabul edilmiştir.¹⁶⁰ Bunun esas nedeni özel toplantıların anılan ölçütler kapsamında herkesin giremeyeceği yerlerde belirli kişilerin katılımıyla yapılmasıdır. Herkese açık olmayan özel toplantılarda doğrudan kamu düzenini bozucu bir faaliyet söz konusu olmayacağından önleyici tedbirlere gereksinim duyulmamaktadır. Önleyici bir tedbirin olmaması, özel toplantıların toplanma hakkı kapsamında

¹⁵⁸ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 82.

¹⁵⁹ Hukuk normlarının belirlenmesi sadece toplantıların usulünün belirlenmesi ile ilgili değildir. Öte yandan yasadışı toplantılara yönelik bazı cezai hükümlerde suçun unsurlarının belirlenmesi açısından da önemlidir. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 153. maddesinde düzenlenen askerleri itaatsizliğe teşvik suçunun ağırlaşmış hali için davranışların aleni olması gerekmektedir. Alenilik için davranışların *"basın yolu ile veya herhangi bir propaganda vasıtasıyla, umumi veya umuma açık olan mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda ve toplanılan yer veya toplantıya katılanların adedi veya toplantının konusu ve gayesi itibarıyla özel mahiyeti haiz olmayan bir toplantıda işlenmiş olması"* aranmaktadır. Dolayısıyla özel toplantılar açısından alenilik unsuru oluşmayacaktır.

Anılan madde ile bağlantılı olarak Anayasa Nizamını, Millî güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkındaki 05.03.1962 günlü ve 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (A) ve (B) bentlerinin iptalini değerlendiren Anayasa Mahkemesi (08.04.1963 tarih ve E.1963/16, K.1963/83, (RG. 9.7.1963/11449); 08.04.1963 tarih ve E.1963/17, K.1963/84) toplanılan yer veya toplantıya katılanların adedi veya toplantının konusu ve gayesi itibarıyla özel mahiyeti haiz olmayan bir toplantıda yapılan açıklamaların cezalandırılmasının ifade özgürlüğünün özüne dokunacak bir nitelik taşımamakta, sadece toplum hayatını zarardan korumayı ve güvenliği sağlamayı hedef tutmakta olduğunu kabul etmiştir ve itirazın reddine karar vermiştir. Dolayısıyla özel toplantılarda yapılan açıklamalar toplanma hakkı değil ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirildiği söylenebilir.

¹⁶⁰ Toplanma hakkının genel ve özel toplantıların hepsini kapsadığına dair görüş için bkz. Atalay, s. 55-56.

görülmemesinden kaynaklanmaktadır.¹⁶¹ Bu nedenle özel toplantılarda toplanma hakkı için öngörülen izin ve bildirim sistemi gibi kamu otoritelerinin denetimi ve gözetimini sağlayan hukuki araçların olması söz konusu değildir. Özel toplantıların toplanma hakkı kapsamında korunmaması bu tür toplantıların güvencesiz olduğu anlamına gelmez. Özel toplantıların amacı, konusu, yapıldığı yer ve katılımcıları gözetilerek ifade özgürlüğünün, özel hayatın ve konut dokunulmazlığının korunması hakları söz konusu olabilir. Bu hakların varlığı özel toplantıların bildirim veya izin şartına bağlı olmaksızın yapılmasını ve herhangi bir kamu otoritesinin müdahalesi olmaksızın güvence altına alınmasını sağlamaktadır.¹⁶²

Bir toplanmanın, toplantı hakkı kapsamında olabilmesi o toplantının özel niteliğinin olmayıp genel ve kamusal olması şartına bağlıdır.¹⁶³ Nitekim AYM'nin 08.04.1963 tarihli kararında¹⁶⁴ özel toplantıların içeriğinin cezalandırılmasının ifade özgürlüğü kapsamında olabileceği vurgulanmıştır. AYM'nin bireysel başvurulara konu kararlarında ise genel ve özel toplantı ayrımını belirginleştirecek bir karara rastlanılmamakla beraber AİHM bir kafede sosyal amaçlı bir araya gelmeyi toplantı hakkı kapsamında incelemiştir.¹⁶⁵ AİHM özel amaçla, kamuya açık olmakla birlikte özel mülkiyete konu bir kafede belirli kişilerin davet edildiği bir toplantı nedeniyle gazeteci olan başvurucunun toplantıyı gazetecilik faaliyeti kapsamında yapıp yapmadığı açık olmadığından ifade özgürlüğü değil toplanma hakkı kapsamında inceleyeceğini belirtmiştir.¹⁶⁶ AİHM'nin bu tür bir toplanmayı toplantı hakkı

¹⁶¹ Yarsuvat, s. 35-37; Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 27.

¹⁶² Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 26.

¹⁶³ Alpkaya, s. 5.

¹⁶⁴ AYM, 08.04.1963 tarih ve E. 1963/16, K. 1963/83, (RG. 9.7.1963/11449).

¹⁶⁵ AİHM, *Emin Huseynov/Azərbaycan*, B. No: 59135/09, 07.01.2015. Somut olayda gazeteci olan başvurucunun da içinde bulunduğu “*Che Guevara Fan Club*” isimli bir grup özel bir kafede Che Guevara'nın sekseninci doğum gününü kutlamak için bir araya gelmişlerdir. Toplantı başladıktan yaklaşık otuz dakika sonra polis kafeye gelerek başvurucu ve diğerlerini gözaltına alarak polis merkezine götürmüştür. Bu sırada başvurucu tehdit ve fiziksel şiddete maruz kaldığını iddia etmiştir. Başvurucunun şikâyetleri AİHS'in 3, 5 ve 11. maddeleri kapsamında incelenmiş ve her birinden ihlâl sonucuna ulaşılmıştır.

¹⁶⁶ AİHM, *Emin Huseynov/Azərbaycan*, § 90. Sivil toplum kuruluşu “*Article 19*” davaya müdahillik dilekçesinde ifade özgürlüğü temelinde Devletin pozitif yükümlülüğünden bahsetmiştir (§ 94). Ancak AİHM kararda “*Article 19*”un iddialarını ayrıca karşılamamıştır.

kapsamında görmesinin taraf Devletin İçişleri Bakanlığı sözcüsünün polisin yasadışı toplanma nedeniyle müdahale ettiği açıklamasına dayandığı söylenebilir. Özel bir toplantının hangi hak kapsamında kaldığının belirlenmesinde bir araya gelenlere müdahaleye dayanak oluşturan mevzuat kapsamında değil toplantının niteliği esas alınarak hangi hak çerçevesinde müdahale edildiği üzerinden değerlendirme yapılmalıdır. Sosyal bir faaliyet için bir araya gelen kişilere yönelik kamu otoritelerinin müdahalesi toplanma hakkı kapsamında incelenmemelidir. Özel mülkiyete konu bir kafede bir araya gelen kişilerin kolluk marifetiyle dağıtılarak para cezasına maruz bırakılması ifade özgürlüğü veya özel hayata saygı hakkı kapsamında kalan bir konudur.

AİHM'nin özel bir işyerinde yapılan bir toplantıyı polisin müdahale gerekçesi üzerinden toplanma hakkı kapsamında incelemesi toplanma hakkını genişletici bir değerlendirme gibi gözüktüğü de esasen bireylerin özgürlüklerini korumada olumsuz etkileri söz konusudur. Zira toplanma hakkının kamu düzeniyle yakın ilişkisi nedeniyle müdahalenin haklılığı için devletlerin takdir marjının¹⁶⁷ ifade özgürlüğüne göre daha geniş olduğu dikkate alındığında somut olayın ifade özgürlüğü veya özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmemesinin bireylerin özgürlükleri açısından daha fazla müdahaleye açık bir durum ortaya çıkaracağı açıktır.

2. Basın Açıklamaları

Basın açıklamaları, kamuoyunu belirli bir konuda bilgilendirmek veya kamuoyunun dikkatini çekmek amacıyla kişi veya gruplar tarafından yapılan açıklamalardır.¹⁶⁸ Bu tür bilgilendirmeler değişik iletişim araçlarıyla yapılabileceği gibi (sesli, görüntülü veya yazılı telefon, internet, sosyal medya, e-posta mesajları gibi) açık veya kapalı yer toplantılarında açıklamanın basına okunması şeklinde de yapılabilir.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Bkz. Bölüm III, IV. Takdir Marjı başlığı.

¹⁶⁸ Şirin, 30 Soruda Toplantı, s. 23.

¹⁶⁹ Tolga Şirin, “Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkına İlişkin Sorunlar”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 4, 2013, s. 302.

Toplanma hakkının ifade özgürlüğü ile sıkı ilişkisi¹⁷⁰ amaç itibariyle toplanma özgürlüğünü basın özgürlüğüne benzetmektedir.¹⁷¹ Ancak toplanma hakkı, kullanımı ve uygulaması yönünden ifade ve basın özgürlüğünden ayrılmaktadır. Nitekim toplanma hakkı, kolektif kullanımı ifade özgürlüğünden, herkesin özel bir iletişim aracı (gazete, dergi, televizyon, radyo vb.) olmadan doğrudan hedefe ulaşabilmesi bakımından ise basın özgürlüğünden farklılaşmaktadır.

Basın açıklamalarının hangi koşullarda 2911 sayılı Kanun kapsamında olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Basın açıklamalarının 2911 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığı ve hangi hak kapsamında kaldığının belirlenmesi, anayasal güvenceler ve uygulanacak kanun açısından farklılıklar doğurmaktadır. Bu farklılıklar, toplantı ve gösterilerin kamu düzeniyle yakın ilişkisi nedeniyle yasal bir düzenleme ile belirli koşullara bağlı kılınmasından ve kamu otoritelerinin toplantılara müdahalede takdir marjının geniş olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim basın açıklamalarının 2911 sayılı Kanun hükümleri kapsamında kaldığının kabulü halinde eylem yapmaksızın sadece bildiri okumakla sınırlı olan ve bu yönüyle kamu düzeni açısından tehlike oluşturma riski düşük olan basın açıklamalarının engellenmesi veya bu tür toplanmalara polisin müdahalesi söz konusu olabilecektir.¹⁷² İfade özgürlüğü kapsamında kaldığının kabulünde ise 2911 sayılı Kanun'un sınırlayıcı kapsamında olmayacağından daha geniş bir özgürlük alanı içinde yapılması mümkün olacaktır.

Basın açıklamalarının herhangi bir gösteri yürüyüşü öncesinde, esnasında veya sonrasında yapılması halinde, 2911 sayılı Kanun anlamında toplantı veya gösteri yürüyüşü kapsamında kalacağına tereddüt bulunmamaktadır.¹⁷³ Öte yandan sadece

¹⁷⁰ Bkz. Bölüm I, IV-B. İfade Özgürlüğü ve Toplantı Hakkı başlığı.

¹⁷¹ Yarsuvat, s. 27.

¹⁷² Yarsuvat, s. 302.

¹⁷³ AİHM, *Gün ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 8029/07, 18.06.2013. Kararda başvuruçular PKK lideri Öcalan'ın tutulmasına ilişkin yapmak istedikleri eylemin ertelenmesi üzerine bir basın açıklaması yapmışlardır. Basın açıklaması yapılmasına izin verildikten sonra gruptan bazıları trafikte kargaşa yaratarak polise taş atıp yaralanmalara ve maddi zararlara yol açmıştır. Olaylara ilişkin olarak basın açıklaması düzenleyen yönetici sıfatındaki başvuruçulara ceza verilmiştir. AİHM şiddet olaylarına karışan kişilere yönelik soruşturma açılmamasına rağmen barışçıl bir şekilde açıklama sonrası dağılan eylemin düzenleyicilerin cezalandırılmasının toplanma hakkını ihlâl ettiğine karar vermiştir; AYM *Kamuran Karaca*, B. No: 2015/8762, 06.02.2019. Kararda

basın açıklaması için bir araya gelmelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve toplanma hakkı kapsamında kabul edilmeyeceği yönünde görüşler de bulunmaktadır.¹⁷⁴ Bu yaklaşım özellikle 2911 sayılı Kanun'un toplanma hakkını sınırlayıcı yapısı dikkate alındığında özgürlükçü olarak kabul edilmelidir. Nitekim bir grubun basın açıklaması yapması halinde 2911 sayılı Kanun kapsamında bildirim yükümlülüğü gibi birçok prosedürü yerine getirmesi gerekmektedir.

Yargıtay kısa süreli olmasını ve kamu düzeni için oluşturduğu düşük risk düzeyini gözeterek basın açıklamalarını genel olarak 2911 sayılı Kanun'un kapsamı dışında olduğuna dair doktrindeki görüşlerle aynı yönde kararlar vermektedir.¹⁷⁵ Yargıtay, idarenin gözetim ve hoşgörüsü altında,¹⁷⁶ açıklamanın içeriği eleştiri sınırları içinde kalan,¹⁷⁷ kısa süren oturma eylemini içeren,¹⁷⁸ güvenlik güçlerinin dağılın çağrısıyla olaysız veya kendiliğinden¹⁷⁹ sona eren basın açıklamalarında suç unsuru bulunmadığına ilişkin birçok karar vermiştir.¹⁸⁰

AYM oturma eylemi ve basın açıklaması yapmak isteyen gruba müdahale edilmesini toplanma hakkı kapsamında incelemiştir; AYM, *İhsan Uğraş*, B. No: 2015/5365, 3/4/2019; *Dursun Soydan ve diğerleri*, B. No: 2015/2948, 14/11/2018. İki kararda yürüyüş ve sonrasında basın açıklaması yapılması toplanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

¹⁷⁴ Sait Güran yollarda, meydanlarda el ilanı, broşür dağıtma ve birkaç kişinin protesto ve saygı duruşunda bulunması ve çelenk koymayı ifade hareketleri kabul ederek kamu düzeni bozulursa genel hükümler kapsamında hareket edilebileceğini belirtmiştir. Bkz. Sait Güran, *İfade Hürriyeti Üzerinde İdare'nin Yetkiler*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1337, Hukuk Fakültesi No: 289, İstanbul 1969, s. 445.

¹⁷⁵ Örnek kararlar için bkz. Yargıtay 8. CD, 03.02.2000 tarih ve E. 1999/19782, K. 2000/1554; Yargıtay 8. CD, 02.05.2002 tarih ve E. 2002/1414, K. 2002/5788; Yargıtay 8. CD, 07.12.2006 tarih ve E. 2006/2438, K. 2006/9022, çalışmada atıf yapılan Yargıtay kararlarının tamamına Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden ulaşılmıştır.

¹⁷⁶ Yargıtay 8. CD, 23.01.2004 tarih ve E. 2002/12823, K. 2004/323.

¹⁷⁷ Yargıtay 8. CD, 14.06.2004 tarih ve E. 2003/956, K. 2004/5340; Yargıtay 8. CD, 03.02.2000 tarih ve E. 1999/19782, K. 2001/1554; Yargıtay 8. CD, 04.06.1998 tarih ve E. 1998/5903, K. 1998/8505.

¹⁷⁸ Yargıtay 8. CD, 19.09.2006 tarih ve E. 2005/3245, K. 2006/6775.

¹⁷⁹ Yargıtay 8. CD, 02.05.2002 tarih ve E. 2002/1414, K. 2002/5788; Yargıtay 8. CD, 25.06.2001 tarih ve E. 2001/3289, K. 2001/12211; Yargıtay 8. CD, 16.11.2000 tarih ve E. 2000/14183, K. 2000/18951; Yargıtay 8. CD, 06.03.2002 tarih ve E. 2001/9056, K. 2002/2381; Yargıtay 8. CD, 15.04.1999 tarih ve E. 1999/1921, K. 1999/5266; Yargıtay 8. CD, 25.06.2001 tarih ve E. 2001/6391, K. 2001/12193; Yargıtay 8. CD, 14.05.1998 tarih ve E. 1998/4988, K. 1998/7108.

¹⁸⁰ Toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile basın açıklamaları genel olarak terör suçlarıyla bağlantılı olduğundan bahisle Yargıtay kararlarına konu olmaktadır (Ayrıntılı değerlendirme için Bölüm

Yargıtay içtihadından farklı olarak AİHM basın açıklamasına ilişkin *Çetinkaya/Türkiye*¹⁸¹ kararında, başvuruyu toplanma hakkı çerçevesinde incelemiştir. Kararda basın açıklamasının sayı ve büyüklük olarak açık hava toplantısına dönüştüğüne dair polis tutanağı üzerine dernek yöneticilerine ceza verilmesi dikkate alınmıştır. Bundan başka *Akarsubaşı/Türkiye*¹⁸² kararında da sendika üyesi yaklaşık kırk beş kişinin adliye binası önünde yaptığı basın açıklaması toplanma hakkı kapsamında görülmüştür. Kararda başvurunun, Valilik kararı ile yasaklanan bir yerde basın açıklamasının okunmasına katılması nedeniyle para cezası verildiğinin tespiti üzerine¹⁸³ ifade özgürlüğü yerine toplanma hakkından değerlendirme yapılmıştır. Bu kararlardan anlaşılmaktadır ki AİHM, basın açıklamalarını, uygulanan iç hukuk hükümlerini dikkate alarak hangi hak kapsamında inceleyeceğine karar vermektedir.¹⁸⁴

Aynı yönde AYM de basın açıklaması yapılması üzerine polisin müdahalesine ilişkin kararlarında¹⁸⁵ toplanma hakkı kapsamında bir eylem olup olmadığı değerlendirilmesini yapmadan doğrudan toplantı hakkı kapsamında karar vermiştir.¹⁸⁶ Bu

II, II-C-1-c-(2) Terör Suçları başlığı). Terör suçu kapsamında olamayan 2911 sayılı Kanun'a aykırılık suçlarına mahkûmiyet kararlarının genel olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 231. maddesi kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinden Yargıtay'ın ilkesel nitelikli yeni tarihli kararlarına rastlanmamıştır.

¹⁸¹ AİHM, *Çetinkaya/Türkiye*, B. No: 75569/01, 27.06.2006.

¹⁸² AİHM, *Akarsubaşı/Türkiye*, B. No: 70396/01, 21.07.2015; Aynı yönde karar için bkz. *Öğrü/Türkiye*, B. No: 19631/12, 17.10.2017.

¹⁸³ AİHM, *Akarsubaşı/Türkiye*, § 28.

¹⁸⁴ Özel toplantılar bağlamında kamu otoritelerinin belirlediği hak temelinde aynı yönde AİHM kararı için bkz. AİHM, *Emin Huseynov/Azerbaycan*, § 90.

¹⁸⁵ AYM, *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015; *Sevinç Hocaogulları*, B. No: 2015/271, 15.11.2018; *Betül Öztürk Gülhan ve Sila Koç*, B. No: 2016/12937, 10.12.2019; *Ezgi Özen*, B. No: 2015/12753, 08.05.2019; *Mustafa Demiraydin*, B. No: 2015/1051, 21.03.2019; AYM *Mustafa Demiraydin* kararında ve dipnot 166'da belirtilen AİHM kararlarında Valilik tarafından basın açıklaması yapılabilecek alanlar dışında açıklama yapılmasından 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi gereğince emre aykırı davranış nedeniyle idari para cezası verilmiştir. Basın açıklamalarının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemesi AİHM ve AYM'yi düşünce ve kanaat açıklamalarının belirli yerlerde yapılmak şeklinde sınırlandırılması tartışmasından kurtardığı söylenebilir.

¹⁸⁶ Öte yandan AYM *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK] (B. No: 2014/920, 25.05.2017) kararında başvuru sendikayla ilgili olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan bir sendikal faaliyeti nedeniyle idari para cezası verildiği gözetilerek sendikanın şikâyetlerini sendika kurma hakkı kapsamında incelemiştir. Kararda başvurunun

değerlendirme temel olarak adli ve idari makamların somut olayı nasıl değerlendirdikleri ve buna uyguladıkları kanun hükümlerinden kaynaklandığı söylenebilir. Görüldüğü üzere AİHM ve AYM'nin kararları, Yargıtay'ın basın açıklamalarını kural olarak toplu ifade açıklamaları kabul ederek ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirdiği yaklaşımını daraltan niteliktedir. Nitekim Yargıtay'ın bu yaklaşımının sonucu olarak basın açıklaması yapıldığı durumlarda 2911 sayılı Kanun'da öngörülen usul ve ceza hükümleri uygulanmamaktadır. Böylelikle 2911 sayılı hükümlerin uygulanması basın açıklamasına katılan kişilere yönelik başlatılan kovuşturmaların beraatle sonuçlanmasını gerektirir. Dolayısıyla bu tür toplantılara kolluğun müdahalesi ancak basın açıklamalarının eyleme dönüşerek 2911 sayılı Kanun kapsamına girmesiyle mümkün olacaktır. Aksi halde kolluğun sadece basın açıklaması yapılması nedeniyle müdahale etmesinin herhangi yasal dayanağından bahsedilemez.

AYM'nin bireysel başvurulara ilişkin kararlarında basın açıklamaları farklı değerlendirilmemiş ise de norm denetimine dair kararlarında “yediden az kişinin düşüncelerini topluca açıklama hakları doğal olarak mevcuttur”¹⁸⁷ biçimindeki değerlendirmesi kişilere kolektif bir şekilde ifadelerini açıklama imkânı verilmesi değerine daha fazla katkı yapmaktadır. Yargıtay'ın ve AYM'nin norm denetimindeki yaklaşımlarının basın açıklamalarına daha fazla güvence getirdiği açıktır. Dolayısıyla toplantının türü üzerinden bir değerlendirme yapmak özgürlükçü bir tutum sağlayacaktır.

AYM ve AİHM kararlarıyla Yargıtay kararları birlikte değerlendirildiğinde Türkiye’de toplu ifade açıklama yöntemi olarak çok yaygın bir şekilde kullanılan basın açıklamalarına yönelik adli ve idari uygulamayı yönlendirebilecek şekilde yasal bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulduğu açıktır. Bu ihtiyacı karşılamak için İçişleri Bakanlığının 02.11.2012 tarih ve 2012/64 sayılı Genelgesi kapsamında basın açıklamalarına ilişkin uyulması gereken esaslar belirlenmeye çalışılmıştır.¹⁸⁸ Kamu düzenini bozmadan, makul sürede (iki saati geçmemek

sendika olduğu gözetilerek tüzel kişilerin toplanma hakkı üzerinden bir değerlendirme yapmadan sendika kurma hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiştir.

¹⁸⁷ AYM, 11.03.2008 tarih, E. 2004/90, K. 2008/78, (RG. 05.07.2008/26927).

¹⁸⁸ Bu Genelgeyle basın açıklamalarını düzenleyen İçişleri Bakanlığı’nın 11.06.2004 tarihli ve 2004/100 sayılı Genelgesi yürürlükten kaldırılmıştır. 2004/100 sayılı Genelge yürürlükteki genelgeye nazaran daha ayrıntılı açıklamalar içerse de basın açıklamalarını oldukça sınırlayıcı nitelikte olduğu kanaatindeyiz. Özellikle basın açıklaması için katılımcı sayısına ilişkin belirlemelerin (““basın açıklaması” ve benzer adlar altında yapılacak faaliyetlerde; tüzel kişiler için yönetim ve denetim organlarının asil ve yedek üye tamsayılarının beş katını, gerçek kişiler için ise 2908 sayılı Dernekler Kanunu’nda yönetim ve denetim organlarında öngörülen asgari

üzere), gürültü ve çevre kirliliğine yol açmayan, yaya ve araç trafiğine engel olmayacak katılımcı sayısı dikkate alınarak yapılan basın açıklamalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü olarak değerlendirilmeyebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte basın açıklamalarının gösteri yürüyüşüne dönüşmemesi, mülki idare amirliğinin önceden duyurduğu yerlerde yapılması, basın açıklamalarında el ile taşınabilir cihazlar dışında ses yükseltici cihazlar kullanılmaması ve dağılmalarına yönelik ikaza uyulması gerektiği ifade edilmiştir. Bu belirlemelerin toplu ifade açıklamalarının 2911 sayılı Kanun'un katı usulü prosedürleri dışında yapılmasına olanak sağladığı gözetildiğinde özgürlükçü olduğu kuşkusuzdur. Ancak Genelgenin uygulamada bugüne kadar karşılaşılan sorunları çözememiş olması¹⁸⁹ ve bu tür genelgelerin genellikle kurum içi bilgilendirme için kullanılmasından dolayı bireylerin ulaşabilirliğinin zorluğu gözetildiğinde ifade özgürlüğü ve toplanma hakkını doğrudan ilgilendiren protesto eylemleriyle ilgili yasal düzenleme yapılmasının daha faydalı olacağına tereddüt bulunmadığı kanaatindeyiz. Mevcut durumda basın açıklamalarının ifade özgürlüğü veya toplanma hakkı kapsamında olup olmadığını belirleme yöntemi keyfi uygulamalara yol açmakta ve toplu ifade açıklamalarıyla toplanma hakkı arasındaki ayırım öngörülemez ve muğlak kalmaktadır.

3. Dini Toplanmalar

Dini toplanmaların toplanma hakkı kapsamında kalıp kalmadığı hususunda Türk Hukukunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. 2911 sayılı Kanun'un 4.¹⁹⁰ ve 5.¹⁹¹

asil ve yedek üye tamsayısının beş katını aşmayacak sayıda insanın katılımı") esas alınmasının sınırlayıcı olduğu açıktır.

¹⁸⁹ Şirin, Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü, s. 303.

¹⁹⁰ 2911 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"Aşağıda belirtilen toplantı ve faaliyetler bu Kanun hükümlerine tabi değildir.

a) Siyasi partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, vakıfların, derneklerin, ticari ortaklıkların ve diğer tüzelkişiliğin özel kanunlarına ve kendi tüzüklerine göre yapacakları kapalı yer toplantıları,

b) Kanunlara uymak, kendi kural ve sınırları içinde kalmak şartıyla kanun veya gelenek ve göreneklere göre yapılacak toplantı, tören, şenlik, karşılama ve uğurlamalar,

c) Spor faaliyetleri ile bilimsel, ticari ve ekonomik amaçlarla yapılan toplantılar,

d) Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bakanların Devlet ve Hükümet işleri hakkındaki toplantı ve konuşmaları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin halk ile yapacakları sohbet niteliğindeki görüşmeler."

¹⁹¹ 2911 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"Seçim zamanlarında yapılacak propaganda toplantıları ile ilgili kanun hükümleri saklıdır."

maddelerinde bazı toplanmaların kapsam dışı olduğu belirtilmiş¹⁹² ise de dini toplanmalara ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu tür bir düzenlemenin olmayışı dini toplanmaların 2911 sayılı Kanun kapsamında belirtilen genel toplanma rejimine bağlı olduğu görüşlerini ortaya çıkarmıştır.¹⁹³

Anayasal temelde yapılacak bir değerlendirmede öncelikle söz konusu olan somut dini toplanmada genel toplanmaya ilişkin unsurların bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Dini toplantılarda amaç unsuru dışındaki genel toplantıya ait diğer unsurların tamamının bulunduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak ibadet amacıyla yapılan bir araya gelmeler düşünce ve kanaat açıklama amacını taşımadığından toplanma hakkı kapsamında kabul edilemez. Ancak bir araya gelmenin amacının dini görüşler temelinde düşünce ve kanaat açıklamaya yönelik olması durumu farklıdır. Nitekim Cuma namazı sonrası Kudüs işgalini protesto eden Müslümanların amacının siyasi protesto olduğunda kuşku bulunmadığından toplanma hakkı kapsamında kaldığında tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan cenaze töreni için bir araya gelen kişilerin meydana cenaze namazı kılmalarının veya mevlit okunmasının toplanma hakkı kapsamında olmayacağı açıktır.

Dini toplanmaların, din ve vicdan özgürlüğü kapsamında mı yoksa toplanma hakkı kapsamında mı olduğunun tespiti, bu toplanmalara yapılabilecek müdahalelerin sınırları açısından önemlidir. Özellikle dini ibadetin aynı zamanda çeşitli düşüncelerin açıklanmasının sembolik aracı olarak kullanıldığı durumlarda söz konusu belirleme daha da zorlaşmaktadır. Örneğin Ayasofya Camii'nin ibadete açılmasını isteyen bir grup için Sultan Ahmet Meydanı'nda toplu olarak namaz kılınmasının ya da Filistin'de şehit olanlar için gıyabi cenaze namazı kılınmasının hangi hak kapsamında olduğunun belirlenmesi, bir araya gelen bireylere müdahale etme yetkisinin olup olmadığını değerlendirmek için önemlidir. Nitekim inanç özgürlüğü kapsamında hareket edildiğinin kabulü halinde kamu otoritelerinin müdahale edebilmesi ciddi bir anayasal

¹⁹² Bkz. Bölüm I, III-D. Diğer Toplantılar başlığı.

¹⁹³ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 47.

engelle karşılaşacaktır.¹⁹⁴ Toplanma hakkı kapsamında kabul edilmesi halinde ise müdahaleye yönelik takdir marjı oldukça geniş olacaktır.¹⁹⁵

AIHM'e göre bir toplantının doğasının esas itibarıyla dini olması halinde hem AIHS'in 9. maddesi¹⁹⁶ hem de 11. maddesi birlikte uygulanabilir. AIHM *Barankevich/Rusya*¹⁹⁷ kararında parkta dini ayin yapmak isteyen gruba izin verilmemesini din ve vicdan özgürlüğü ışığında toplanma hakkı kapsamında incelemiştir. Öte yandan özel veya kiralık mülklerde yapılan dini toplantılar nedeniyle kira sözleşmelerinin iptal edilmesi,¹⁹⁸ dini toplantı halindeyken başka bir dini cemaatin saldırısına uğraması¹⁹⁹ inanç özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

AIHM'nin *Güler ve Uğur/Türkiye* kararında²⁰⁰ Demokratik Toplum Partisi (DTP) aktif üyesi ve bölge yöneticisi olan başvuruçular güvenlik güçlerince öldürülen üç PKK üyesi için DTP'nin Altındağ'daki (Ankara) binasında düzenlenen mitingine

¹⁹⁴ AYM, *Esra Nur Özbey*, B. No: 2013/7443, 20.05.2015, §§ 68-75.

¹⁹⁵ Öte yandan belirtmek gerekir ki İtalya ve Fransa'da görülen ve açık havada ayin amaçlı gerçekleştirilen dini toplanmalar İslam dini uygulamasında olmadığından Türkiye'de gösteri niteliğinde bir ibadete rastlanmamaktadır. Bkz. Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda*, s. 46.

¹⁹⁶ AIHS'in 9. maddesi şöyledir:

“Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.”

¹⁹⁷ AIHM *Barankevich/Rusya*, B. No: 10519/03, 26.10.2007. Karara konu olayda Moskova Chekov'da evanjelik Hristiyan kilisesinin papazı olan başvuruçunun şehir parkında ayin düzenlenme talebi reddedilmiştir. Yerel mahkemeler başvuruçunun kilisesinin çoğunluk yerleşimcilerin tabi olduğu kiliseden farklı olduğunu ve evanjelik kilisesinin yapacağı bir ayinin huzuru ve kamu düzenini bozacağını vurgulamıştır. AIHM azınlıkta kalan bir inanç olmasının müdahaleyi haklı kılmayacağını belirterek inanç ve din özgürlüğü ışığında toplanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir.

¹⁹⁸ AIHM, *Kuznetsov ve diğerleri/Rusya*, B. No: 184/02, 11.04.2007, § 53; *Krupko ve diğerleri/Rusya*, B. No: 26587/07, 26.06.2014, § 42.

¹⁹⁹ AIHM, *Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses ve diğerleri/Gürcistan*, B. No: 71156/01, 03.08.2007, § 143-144. Kararda başvuruçuların iddiaları inanç özgürlüğünden incelenip ihlâl bulunduğu gözetilerek ayrıca toplanma hakkından incelenmesine gerek görülmemiştir.

²⁰⁰ AIHM, *Güler ve Uğur/Türkiye*, B. No: 31706/10 ve 33088/10, 02.12.2014, § 12, 26.

katıldıklarından dolayı 12.04.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu²⁰¹ kapsamında cezalandırılmışlardır. AİHM başvuruçularının şikâyetlerini dile getirme şekli ve içeriği dikkate alarak esas sorunun başvuruçuların dini bir törene katılmalarından dolayı mahkûm edilmeleriyle ilgili olduğunu değerlendirmiş ve yalnızca AİHS'in 9. maddesi kapsamında incelenmiştir.

AİHM'nin anılan kararları değerlendirildiğinde, ibadetin niteliği gözetilerek dini amaçlı düzenlenen toplantıların açık yer veya kapalı yer toplantısı olup olmadığı gözetilerek toplantı hakkı kapsamında olduğunun belirlendiği söylenebilir. Kapalı yer toplantıları açısından esasen dini niteliği ön plana çıkan toplantılar din ve vicdan özgürlüğü, açık yer toplantıları ise din ve vicdan özgürlüğü ışığında toplanma hakkı kapsamında kabul edilmektedir.²⁰² Bununla birlikte bir toplantı ve gösterinin dini içeriğinin ibadet olup olmadığının belirlenmesinde öncelikle toplantı ve gösterideki davranışların bir dinin ibadet olarak kabul edilen davranışları olup olmadığı değerlendirilmelidir. Değerlendirmede eylemin ibadet olup olmadığına yönelik katılımcıların inançlarının dikkate alınması gereklidir. Aksi halde temel hakların korunması üzerinden değil dini ilkeler esas alınarak bir sonuca ulaşılması söz konusu olabilir.

B. Ortak Yer Yönünden

1. Açık Yer, Kapalı Yer Toplantıları

Genel toplantılar içinde yer alan açık yer ve kapalı yer toplantıları ayrımı toplantının gerçekleştirileceği yer bakımından yapılan bir ayrımdır. Genel toplantıların açık ve kapalı yer toplantıları olarak ayrılmasının temelinde kamu düzenine etkileri ve bu bağlamda kamu otoritelerinin müdahale sınırlarının belirlenmesi yer almaktadır.²⁰³

2911 sayılı Kanun'un 2. maddesinde toplantının tanımı yapılırken açık ve kapalı yer toplantılarından bahsedilmiştir. 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesinde toplantılara

²⁰¹ RG. 12.04.1991/20843 (M).

²⁰² Dini amaçlı toplantıların niteliğinin belirlenmesi yönünde AYM ve Yargıtay kararlarına rastlanmamıştır.

²⁰³ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 34.

zaman yönünden getirilen sınırlandırmada açık yer toplantılarının güneş batmadan önce dağılacak şekilde, kapalı yer toplantılarının ise saat 24.00'e kadar yapılabileceği kabul edilmiştir. 24. maddede ise kapalı yer toplantılarında, ses yükseltici alet veya araçlarla dışarıya yayın yapılamayacağı ifade edilmiştir.

Toplantı yapılacak yerin kapalı olarak kabul edilebilmesi için her yanı muhkem bir şekilde kapalı, insanlarca barınılabilecek olması, dışardan görme ve izlenme imkânı olmaması ve daimî nitelik taşıması gerekir.²⁰⁴ Bu kapsamda kapalı yerin insanların yaşamasına, fiziki ve sağlık şartlarına uygun bir yer olması gerekmektedir.²⁰⁵ Toplanma yerinin daimî olması gerekliliği nedeniyle geçici olarak kullanılan stadyumlar, etrafları çevrili alanlar gibi yerlerde yapılan toplantıları kapalı yer toplantısı olarak kabul edilemez.²⁰⁶

Genel toplantı içinde yer alan kapalı yer toplantısının özel toplantılardan farklı olduğunu vurgulamak gerekmektedir. Kapalı yer toplantısı için gerekli olan yukarıda belirtilen muhkem ve daimî yer tanımlaması açık toplantılardan farkını ortaya koymak içindir. Bu tanım, genel toplantıları özel toplantılardan ayırmaya yarayan aleniyet unsurundan farklıdır. Açık toplantılarda aleniyet unsuru herhangi bir muhkem ve daimî yapı olmadığından tamdır. Kapalı toplantılarda aleniyet hem kamuya açık oluşu hem de herhangi bir üyelik veya davet olmaksızın herkesin katılımına imkân verilmesi ile ilgilidir. Kapalı toplantılarda herkesin şahsi bir davete gerek olmaksızın toplantıya katılabilecek olmasının özel toplantılardan farklı olarak aleniyeti sağladığı kabul edilmektedir.²⁰⁷

Açık hava toplanmaları ise tam bir aleniyet içinde ortak menfaatleri ve kanaatleri savunmak, bu bağlamda farklı ve muhalif düşünceleri kamuoyu ile paylaşarak fikirlerin yayılmasını sağlamak amacıyla herkesin takip edebileceği ve görebileceği

²⁰⁴ 1924 Anayasası döneminde yürürlükte bulunana 6761 sayılı (mülga) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 19. maddesine göre her tarafı muhkem şekilde kapatılmış, insan topluluğunun barınabileceği yerler kapalı yer olarak tanımlanmıştır.

²⁰⁵ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 34-35.

²⁰⁶ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 35; Karşı görüş için bkz. Atalay, s. 57-58.

²⁰⁷ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 35.

toplanmalardır.²⁰⁸ Miting olarak da adlandırılan bu tür toplantılar çoğunlukla meydanlarda yapılmaktadır. Bu kapsamda kapalı yer toplantılarından farklı olarak kamu düzenini bozma riski taşımaktadırlar. Bu nedenle 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre güneş batmadan önce dağılacak şekilde yapılmaları öngörülmüştür. Aynı şekilde 6. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının, kamu düzenini ve genel asayişini bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde siyasi parti temsilcilerinin, belediye başkanlarının, sendika ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirleneceği kabul edilmiştir.

2911 sayılı Kanun'da yukarıda belirtilen yer ve zaman dışında diğer tüm düzenlemelerde kapalı ve açık yer arasında farklılık bulunmamaktadır. Her iki toplanma aynı hükümlere tabidir.²⁰⁹ AYM'nin bireysel başvuru kararlarında toplantının açık ve kapalı yerde yapılmasına göre değerlendirme yaptığı bir karara rastlanmamıştır. AİHM kapalı yer açısından özel bir kafede yapılan toplantıyı incelemekle beraber²¹⁰ somut olayda herkese açık bir toplantıdan bahsedilemeyeceğinden özel toplantı kapsamında kalan bir araya gelmeyi kapalı yer toplantısı olarak değerlendirmemiştir.

Açık ve kapalı yer toplantılarında karşımıza çıkan diğer bir mesele ortak yer unsuru yönünden toplantıların kamusal veya özel alanda yapılmasıdır. Kamusal alanlar yönünden açık ve kapalı yer arasında herhangi bir hukuki fark olmamakla beraber özel mülkiyete konu alanlarda mülk sahibinin rızası gereklidir. Özel mülkte yapılmak istenen genel toplantılarda açık ve kapalı yer arasında somut olayın koşulları bakımından rıza aranmaması gerektiğine dair kanaatimiz, açık ve kapalı yerler için aynıdır. Ancak kapalı yerler için rıza aranmadan toplantı yapılmasının daha dar olacağı

²⁰⁸ Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda*, s. 36.

²⁰⁹ Açık ve kapalı yer toplanmalarının yer ve zaman dışında aynı hükümlere tabi olmasına yönelik eleştirel bakış açısı için bkz. Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda*, s. 37.

²¹⁰ AİHM, *Emin Huseynov/Azərbaycan*, § 98.

ve adil dengenin sağlanması için mülk sahibinin haklarına daha fazla öncelik verileceğinde tereddüt bulunmamaktadır.

2. İnternet Üzerinden (Çevrimiçi) Toplantı

Günümüzde internet, görüş ve kanaatlerini dünya çapında yaymak isteyen bireyler ve yayıncılar için çok güçlü bir araçtır. Çok düşük maliyetle kurulabilecek bir web sitesi aracılığıyla kendini ifade etmek isteyen kişiler bir medya kuruluşunun sahip olduğu -metin, görüntü, ses ve video kaydı gibi- tüm araçlara sahip olup bunları kullanabilmektedir. İnternet geleneksel medya ve basın kuruluşlarının mevzuat gereği yerine getirmesi gereken yükümlülükler olmaksızın düşünce ve kanaatlere ulaşma ve yayma için çok geniş bir alan yaratmaktadır. Düşünce ve kanaatlerin internet aracılığıyla herhangi bir fiziki mekân olmaksızın paylaşılabilmesi, paylaşımın özerk bir yorumu olan toplantı ve protestolar için yeni bir ortam oluşturup oluşturmadığı, tartışmaya değer bir olgudur.

Geleneksel toplantı ve gösterilere ilişkin sıkı bürokratik prosedürlerin internet ortamında aranmasının herhangi bir karşılığı bulunmamaktadır. Prosedürlerin işletilmemesinin en önemli nedeni özellikle toplantı yeri ve zamanına ilişkin olarak herhangi bir fiziki engelin bulunmamasıdır. Bunun yanında herhangi bir organizatör veya düzenleyici olmadan bir konu ve etiket (*hashtag* #) üzerinden toplantı ve protestolar kendi içinde gerçekleşebilmektedir. Sosyal medya ve sanal iletişimin gücü sadece çevrimiçi toplantı ve gösterilere ilişkin bir alan yaratmamakta, fiziki toplantıların ve gösterilerin planlamasını da kolaylaştırmaktadır. Nitekim 2011 yılında başlayan Arap Baharı'nda bilgiye ulaşım ve paylaşım için çevrimiçi dijital enstrümanlar toplantı ve gösterilerin etkisini ve yayılımını arttırmıştır.²¹¹

Birçok uluslararası anlaşma metninde²¹² toplanma hakkının internet üzerinden yapılabilmesi kabul edilmiş ise de çevrimiçi bir araya gelmenin toplanma hakkı

²¹¹ Bkz. Zeynep Tüfekçi, "Social Movements and Governments in The Digital Age: Evaluating a Complex Landscape", *Journal of International Affairs*, Vol. 68, No. 1, 2014, p. 1-18.

²¹² Council of Europe, Report by the Committee of Experts on Cross-border Flow of Internet Traffic and Internet Freedom on Freedom of Assembly and Internet Freedom, Msi-Int (2014) 08 rev6, 10.12.2015, <https://rm.coe.int/168064ac99> (22.12.2018); Maina Kiai, Report of the Special

kapsamında olup olmadığını netleştirmek için öncelikle toplantı olgusunun unsurlarını taşıyıp taşımadığının belirlenmesi gerekmektedir. Toplantı olgusunu bireylerin tesadüfen bir araya gelmelerinden ayıran ilk unsur ortak amaç unsurudur. Sanal toplantıların bireysel ifade açıklamalarının ötesinde psikolojik birlik içinde düşünce ve kanaatleri iletme amacıyla yapılabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Amaç unsurunun sanal toplantı olgusunda karşılanmasına rağmen ortak yer unsurunun varlığının kabulü tartışmalıdır. Çevrimiçi bir araya gelmelerin toplantı kabul edilip edilemeyeceğinin tartışma sebeplerinden başta geleni bir toplantının varlığından bahsedebilmek için gerekli unsurlardan olan ortak bir mekânda fiziksel olarak bulunma gerekliliğidir. Çevrimiçi toplanmalarla geleneksel toplantılar arasındaki en temel fark, toplanma yeri ve katılımcıların fiziksel olarak toplantıya katılmalarının gerekip gerekmediğidir. Bu farklılık değişik yaklaşımlara kaynaklık etmektedir. Ayrıca toplanma yerinin kamusal veya özel alan olmasının yaratacağı farklılıklar çevrimiçi toplanmalarda daha da çetrefilli bir meseledir. Çevrimiçi toplantılarda sanal alanlar -tamamen olmasa da- genel olarak özel kişiler tarafından yönetilmektedir.²¹³ Bu kapsamda ortak yer unsuru açısından internet ortamının kamu ve özel mülkiyet arasındaki ilişki temelinde özel mülkiyet sahibi kişinin rızası dikkate alınarak kamusal alan benzeri ortak alan kabul edilmesi mümkündür. Ancak bu durumun bir yanılsama olabileceği akıldan çıkarılmamalıdır. İnternet üzerinden açıklanan düşünce ve kanaatlerinin büyük çoğunluğu Yahoo, Twitter, Facebook gibi özel şirketlerin mülkiyetinde ve kontrolündeki özel alanlardır. Bu alanların özel kişilerin kontrolü ve yönlendirmesiyle toplantıyla ulaşılmak istenen iletişimi ticari²¹⁴

Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, United Nations General Assembly, A/HRC/20/27, 21.05.2012, <https://undocs.org/A/HRC/20/27> (22.12.2018), § 84.

²¹³ Ella McPherson et al., *Right to Online Assembly Research Pack*, Centre of Governance and Human Rights, University of Cambridge Centre of Governance and Human Rights, November 2019, <http://www.cghr.polis.cam.ac.uk/research-themes/human-rights-in-the-digital-age-1/Assembly/right-to-online-assembly/view> (11.02.2020), p. 4.

²¹⁴ Facebook, Yahoo, Google gibi uluslararası şirketler kâr getirebilecek kişisel verileri toplayarak bunları üçüncü kişilere satmaktadırlar. Bu bağlamda online toplanmalar üzerinden elde edilecek veriler ticari amaçlarla kullanılabilirler. Kişisel verilerin ticari amaçla toplanarak kar elde edilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Shoshana Zuboff, *The Age of Surveillance*

ve siyasi amaçlarla²¹⁵ zehirlenmesi mümkündür.²¹⁶ Ancak bu olumsuzluğa çevrimdışı (*offline*) toplantı ve gösterilerde de karşılaşmak mümkündür.

Sanal toplantılarda kişi unsuru sanal olarak var olan ve geleneksel toplantılardaki kişi unsurundan farklılaşan bir durumdur. Dijital iletişimin çalışma mantığı çevrimiçi toplantılara kimin katıldığını ve katılımın toplantı süresince aktif devam edip etmediği konularını muğlaklaştırmaktadır. Bu muğlak alanın dijital teknolojinin imkânları çerçevesinde aşılması mümkün ise de dijital teknolojilerin olumsuz yönde getirdiği imkânlar sayesinde robotik bir katılım nedeniyle katılımın gerçekliğinin tespiti çıkmaza da girebilir. Öte yandan yüz yüze toplantıların toplanma hakkının güvencelerinden yararlanması için bireylerin toplantı ve gösterilere katılımına yönelik taahhütlerini yerine getirip getirmemesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu bağlamda sanal toplanmaların toplanma hakkı kapsamında korunması için bireylerin katılımının gerçekliğinin tespitinin aranması yüz yüze toplanmalardan daha yüksek bir eşik oluşturacaktır.

Klasik toplanmalardan farklı olarak dijital teknolojiler genellikle daha fazla erişilebilirlik ve eylem kolaylığı sağlayan yeni alanlar ve katılım araçları yaratmıştır. Bu bağlamda katılımın sağlanıp sağlanmadığının tespiti için etiket (*hashtag* #) kullanımı, kayıt olma ya da sanal toplanmaya katılım (diğer izleyicinin bir mesajı takip edip edemeyeceği), bir çevrimiçi sayfaya bağlantı yapmak veya çevrimiçi bir gruba pasif üyeliğin gerekli olup olmadığı konusunda birçok soru gündeme gelecektir.²¹⁷ Nitekim yüz yüze yapılan bir toplantının internet üzerinden yayınına katılan kişilerin

Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power, Profile Books, London 2019.

²¹⁵ ABD Başkanı Donald Trump'ın paylaştığı bazı tweetlerin “paylaşımın yanıltıcı bilgi içerdiği” gerekçesiyle silinmesi veya uyarı mesajıyla yayınlanması internetin siyasi amaçlarla kullanılmasına örnek teşkil edebilir (birçok haber arasından bkz. <https://tr.euronews.com/2020/10/06/trump-n-covid-19-hakkindaki-yanlis-yorumunu-facebook-sildi-twitter-gizledi> (07.10.2020); <https://www.yenisafak.com/teknoloji/twitter-trumpin-paylasimini-neden-sildi-3573643> (05.11.2020).

²¹⁶ Online toplanmalar açısından yazılım temelli yönlendirmelerle sanal alanın sadece belirli kişilerin katılımına izin verilmesi, katılımcıların takip edilip açıklamalarının kayda alınması, iletilerin yönlendirilmesi gibi komplikasyonlarla karşılaşılması mümkündür. Bkz. McPherson et al., p. 4.

²¹⁷ McPherson et al., p. 5.

inceleyeceğiz.²²¹ Ancak sanal ortamda yapılan toplanmalar söz konusu olduğunda barışçıl toplanma kavramı çerçevesinde yepyeni tartışma alanları ortaya çıkmaktadır. İnternet sitelerine yoğun giriş yaparak sitenin çökmesine sebep olma, başka sitelere yönlendirme, hackleme, troll²²² saldırıları gibi eylemler barışçıl olarak nitelendirilemez.²²³ Kanaatimizce bu tür eylemlerin içerik temelinde kanaat ve görüşlerin iletilmesi değil eylem veya davranışları esas alarak tepkilerin eyleme dönüştüğü doğrudan eylem (direct action)²²⁴ benzerliği dikkate alınmalıdır. Böylelikle somut olayın koşullarının hakkın korumasından yararlanıp yararlanmayacağının değerlendirilmesi söz konusu olur.

Toplanma hakkı mutlak bir hak olmayıp sınırlanabilir olduğundan online toplanmaları sınırlamak için meşru sebeplerin bulunduğu hallerde yasal ve fiili zorluklarla karşılaşılacaktır. Çevrimiçi toplantı başlığı altında yasal düzenlemelerde temelde iki sorun bulunmaktadır. Çevrimiçi toplantılar genel olarak mesaj grupları, Twitter ve sosyal medyada²²⁵ gerçekleştiklerinden spontane gerçekleşen bu mecralardaki toplantılara hızlı müdahale ancak internet kullanımının engellenmesiyle mümkündür. Uluslararası şirketlerin kontrolündeki bu alanlara resen müdahale imkânı olmadığından kamu otoriteleri internet iletişimi üzerinden planlanan toplanmaların yaratacağı tehlike ve riskleri gözeterek doğrudan internet kullanımını kısıtlama²²⁶ yoluna gitmektedir.²²⁷ Dolayısıyla özel kişilerin ve şirketlerin kontrolünde olan online toplanma alanlarına fiilen müdahale etme, internetin uluslararası yapısı nedeniyle mümkün olmamaktadır.

²²¹ Bkz. Bölüm II, I-A. Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kavramı başlığı.

²²² Türk Dil Kurumu sözlüğünde karşılığı olmayan bu kavramın anlamı forumlar, bloglar, sohbet odaları, oyunlar gibi çevrimiçi topluluklarda kasten alevlendirici, konu ile ilgisi olmayan mesajlar göndererek okuyucuları provoke eden kişiler için kullanılır bkz. Collins English Dictionary, <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/troll> (05.02.2020).

²²³ McPherson et al., p. 5.

²²⁴ Bkz. Bölüm I, III-C. Doğrudan Eylem başlığı.

²²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Paolo Gerbaudo, *Tweets and the Streets: Social Media and Contemporary Activism*, Pluto Press, London (2012).

²²⁶ Kiai, Report of the Special Rapporteur... A/HRC/20/27, § 32.

²²⁷ Tüfekçi, p. 6.

Öte yandan çevrimiçi toplanmalarda sitelere saldırı, hackleme, yoğun giriş yaparak web sitesine erişememeye sebep olma, başka sitelere yönlendirme, servis sağlayıcısını hedef alan yavaşlatma saldırıları gibi barışçıl olmayan eylemlere karşı tedbirlere ihtiyaç duyulmaktadır. Online toplantılar internet regülasyonu, telif hakkı, entelektüel mülkiyet,²²⁸ mahremiyet²²⁹ gibi konularla ilgili olarak yeni ve karmaşık sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda klasik toplanmalara ilişkin düzenlemeler sanal toplanmalar için yeterli olmadığından yeni düzenlemelere ihtiyaç olduğu açıktır.

Sanal toplantılarda karşılaşılabilecek diğer bir sorun ise internet toplantılarında katılımcıların ve bu toplantılardan etkilenmesi muhtemel kişilerin ulusal sınırlarla bağlı olmamasıdır. Sanal ortam toplantılarında iletilmek istenen mesajlar ulusal sınırların ötesine yayılmaktadır. Bu yepyeni olgu, yargısal yetkinin belirlenmesinde ciddi sorunlar doğurma potansiyeline sahiptir. Bu durumda yargısal yetkinin belirlenmesinde ciddi boşluklar ortaya çıkacaktır.

Sanal toplanma alanlarına dijital teknolojinin kolaylıklarından yararlanılarak bireyler veya şirketlerce kurallar konulması, temel bir hakka üçüncü kişilerce müdahale edilmesi ihtimalini barındırmaktadır. Bu kapsamda toplanma hakkının korunmasında devletin pozitif yükümlülüklerine yeni ve farklı bir yükümlülük daha eklenmektedir. Devletin pozitif yükümlülükleri açısından gündeme gelebilecek diğer bir konu ise toplantıların devlet tarafından takip edilerek dijital olanaklar marifetiyle kayda alınmasıdır. Devletin sanal ortam toplantılarına yapacağı müdahaleler bireylerin kendisini sınırlamasına yol açacak ve böylelikle toplantı hakkı üzerinde caydırıcı bir etkiye neden olacaktır.

İnternet üzerinden yapılan toplantılarda toplanma hakkına ilişkin mevzuatın uygulanmasındaki eksiklikler ve zorluklar nedeniyle internette bir araya gelmenin güvencesiz bırakılması söz konusu olamaz. Online toplantı mevzuatta yer almadığından toplanma hakkı kapsamında korunması mümkün olmasa da toplantının

²²⁸ Mead, The New Law, p. 233.

²²⁹ Anonim iletişim için bkz. Ömer Gedik, “Türkiye’de İnternet Özgürlüğü ve 5651 Sayılı Kanun”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 14, S. 12, 2008, s. 181-183.

ifade özgürlüğü temelinde korunması her zaman mümkündür. İnternet üzerinden yapılan toplantılarda sanal ortak yerin özel şahıslara ait olması ve bu şahısların doğrudan toplantıya müdahale edebilme imkânı bulunması dikkate alındığında, toplantının ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmesi bir araya gelmenin korunması için daha elverişli olabilir. Burada ifade özgürlüğünün, yatay etkisi gözetilerek özel şahıslara pozitif yükümlülük yüklemek açısından daha geniş bir koruma getirmesinden yararlanılabilir.

Online toplantılar internetin karmaşık ve sınır ötesi yapısı nedeniyle birçok hukuki sorunu ortaya çıkarmaktadır. Regülasyonunda zorluklar olmasına rağmen bu alanın, düşünce ve kanaatlerin açıklanması ve iletişime getirdiği kolaylıklar ve imkânlar gözetildiğinde korunması ve geliştirilmesi -internetin insan hayatı üzerindeki giderek artan önemine paralel biçimde- insan haklarının güçlendirilmesi için vazgeçilmez olduğu görünmektedir.²³⁰

C. Eylem/Davranış Yönünden

1. Sivil İtaatsizlik²³¹

Sivil itaatsizlik²³² hukuk devletinin kapsadığı üstün değerler için yasaya aykırı olarak kamuoyuna iletilmek istenen mesaja ulaşılabilir bir yerde gerçekleştirilen ve başkalarının haklarını çiğnemeyen barışçıl bir protesto yöntemi olarak

²³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Gedik, “İnternet Özgürlüğü: Önemi Unsurları”, *Disiplinler Arası Yaklaşımla İnsan Hakları*, Beta Yayınları, İstanbul 2010.

²³¹ Sivil itaatsizlik kavramı başlı başına bir tez konusu oluşturabilecek bir konu olduğundan tezimizin kapsamını aşmaktadır. Bu nedenle sivil itaatsizlik başlığı altında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkıyla bağlantısı üzerinden bir değerlendirme yapılmıştır.

²³² Sivil itaatsizliğin Antigone ve Sokrates kadar eski olmasına rağmen Henry David Thoreau tarafından kavramlaştırıldığı söylenebilir. Bkz. Henry David Thoreau, *Sivil İtaatsizlik ve Pasif Direniş*, Çev. Hakan Arslan, Vadi Yayınları, 2. Baskı, Ankara 1999. Ayrıca ayrıntılı incelemeler için bkz. Hugo Adam Bedau (edt.), *Civil Disobedience in Focus*, *Routledge Philosophers in Focus Series*, New York 1991.

Kısa tarihçesi için bkz. Hayrettin Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları 6, 3. Baskı, İstanbul 2001, s. 19-74; Özgür Küçüktaşdemir, “Ceza Hukuku Bağlamında Sivil İtaatsizlik Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 4, 2016, s. 2197-2200.

tanımlanabilir.²³³ Sivil itaatsizlik belirli bir kişi veya grup menfaati yerine toplumun büyük çoğunluğunun kabul edebileceği menfaatleri sağlamaya yöneliktir.²³⁴ Barışçıl esaslardan hareket eden bu protesto yöntemi, kamu otoritelerinin belirli konulardaki siyasetini eleştirmeyi, değiştirmeyi veya bu politikanın kendisine uygulanmasına direnç göstermeyi içerir. Bu bağlamda sivil itaatsizliğin temel argümanı muhalif fikirleri açıklamaktır.²³⁵ Ancak fikir açıklaması pozitif bir hukuk kuralının ihlâlini ve bu bağlamda ilgili normun meşruluğunu reddetmeyi kapsar.²³⁶ Hukuk sisteminin tamamına yönelik bir meşruluk tartışması içermez.²³⁷ Bu nedenle sivil itaatsizlik eylemi, gerçekleştirilen hukuka aykırı davranışa yönelik yasal yaptırımlara da gönüllü katlanmayı gerektirir.

Rawls, sivil itaatsizlik eyleminin amacının özel koşullar altında başlı başına meşruluk içerebileceğini ileri sürmüştür.²³⁸ Bu koşullardan ilki tüm yasal yolların denenmiş olmasıdır. Sivil itaatsizlik en son çare olmalıdır. İkinci olarak sivil itaatsizlik barışçıl olmalı ve şiddet içermemelidir. Rawls en önemli şartın eylemin şiddet içermemesi gerektiğini vurgulamış ve sivil itaatsizliğin şiddete karşı korunmadan daha önemli olmadığını belirtmiştir. Sonuçları karşılaştırıldığında şiddet olmaması nedeniyle maruz kalınacakların her hâlükârda şiddetle ulaşılacak istenenden daha iyi olacağını ifade etmiştir. Zira şiddet içeren eylemlerin toplumu bölüp daha kötü sonuçlara yol açacağı açıktır.²³⁹

²³³ Ökçesiz, s. 123.

²³⁴ John Rawls, “Sivil İtaatsizliğin Tanımı ve Haklılığı”, Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik (55-78), Çev. Yakup Coşar, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2014, s. 56-59.

²³⁵ Ökçesiz, s. 111.

²³⁶ Ökçesiz, s. 2196.

²³⁷ Ronald Dworkin, “Sivil İtaatsizliğin Etiği ve Pragmatikliği”, Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik (144-164), Çev. Yakup Coşar, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2014, s. 147.

²³⁸ John Simmons, “Disobedience and Its Objects”, *Boston University Law Review*, Vol. 90, No. 4, 2010, p. 1805-1807.

²³⁹ J. Rawls, *Definition and Justification of Civil Disobedience*, H. A. Bedau (ed.), Civil Disobedience in Focus (103-121), Routledge Philosophers in Focus Series, New York, 1991, p. 121.

Dworkin, sivil itaatsizliğı bir hak olarak görür. Bu temelde devletin müdahale etmeme yükümlülüğü altında olduğu temel hak ve özgürlüklere yönelik devletin yasal olarak sınırlayıcı yaklaşımına karşı bireylerin sivil itaatsizliğı bir savunma aracı olarak kullanabileceğı kabul edilebilir. Bu bağlamda Dworkin sivil itaatsizlik çerçevesindeki eylemlerin suç oluşturmaması veya hafifletici neden sayılması gerektiğini ileri sürmüştür.²⁴⁰

Habermas ise demokratik bir devletin meşruiyetinin sadece yasalara bağlanamayacağını, hukuk temelinde ilkesel değerler üzerinden temel hakların tanınmasıyla meşruiyetin sağlanacağını belirtmiştir.²⁴¹ Bu bağlamda sivil itaatsizliğin yasallık ve meşruiyet arasında bir yerde durduğunu ifade etmiştir.

Sivil itaatsizlik eylemleri amaç bakımından kamusal yetkinin kullanılmasına yönelik eleştirileri ve şikâyetleri dile getirmek için gerçekleştirildiğinden toplanma hakkının amaç unsuru ile büyük bir benzerlik hatta aynılık içermektedir.²⁴² Kitlesele, kamuya açık ve belirli bir politik amaçla kamu vicdanına yönelik olması sivil itaatsizliğı toplanma hakkına yaklaştırmaktadır.²⁴³ Toplantı ve gösterilerin kolektif nitelikte eylemler olduğu dikkate alındığında sivil itaatsizlik eylemlerinde bir toplantının varlığından söz edebilmek için bulunması gereken asgari kişi unsuru bulunmaktadır. Toplantı olgusunun varlığı için gerekli olan ortak yer ve geçici olma unsurunun varlığı da sivil itaatsizlik eylemlerinde bulunmaktadır.

Öte yandan sivil itaatsizlik eylemlerinin yöntemi ve araçları açısından toplantı ve gösterilerden farklılıkları olduğu kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, sivil itaatsizlik eylemlerinin tek başına yapılabileceğı gibi kolektif olarak da yapılabilmektedir.²⁴⁴ Bu

²⁴⁰ Ronald Dworkin, “On Not Prosecuting Civil Disobedience”, *The New York Review of Books*, 6 June 1968.

²⁴¹ Jürgen Habermas, “*Sivil İtaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletin Denktası. Almanya’da Otoriter Legalizm Karşıtlığı*”, Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik (122-143), Çev. Yakup Coşar, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2014, s. 130.

²⁴² Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 24.

²⁴³ Küçüktaşdemir, s. 2200.

²⁴⁴ Sivil itaatsizlik eylemlerinin bireysel yapılması halinde genel olarak ifade özgürlüğü kapsamında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

bağlamda sivil itaatsizlik eylemleri toplantı ve gösteri olgusundan farklılaşabilmektedir. Öte yandan sivil itaatsizlik eylemlerinin temelinde belirli bir hukuk düzenlemesinin yarattığı adaletsizliğe karşı adil olmayan hukuk düzenlemesine uymayarak yasa dışı bir tavır koymak bulunmaktadır.²⁴⁵ Toplantı hakkının kullanılmasında ise yasaya uygun hareket edilmesi beklenmektedir. Toplantı ve gösterilerde yasaya uygun davranmak esas olmakla birlikte somut olayın koşulları dikkate alınarak yürürlükteki bazı mevzuata aykırılıkların varlığına rağmen barışçıl bir toplantının, toplantı hakkı kapsamında korunması mümkün olabilmektedir. Barışçıl toplantı ve gösterilerde yasal mevzuatta öngörülen bazı usulü yükümlülüklerin düzenleyiciler veya katılımcılar tarafından yerine getirilmemesi, kamu otoritelerince yasaklanmasına ve ertelenmesine karar verilmiş olmasına rağmen toplantı ve gösterinin yapılması halinde katılımcıların cezalandırılmasının bazı durumlarda özellikle ölçülülük temelinde toplanma hakkını ihlâl edeceği AYM ve AİHM kararlarına yansımıştır.²⁴⁶ Erteleme, yasaklama olmasına rağmen ya da yasal usulü yükümlülükler kasıtlı olarak yerine getirilmeden yapılan toplantı ve gösteriler sivil itaatsizlik eylemlerine benzerlik göstermektedir. Özellikle oturma eylemleri, çadır kurma, yol kapama eylemleri toplantı hakkı kapsamında kabul edilebilecek sivil itaatsizlik eylemleridir. Oturma ve işgal eylemlerinin toplanma hakkı kapsamında olup olmadığına yönelik bazı tartışmalar olsa da²⁴⁷ uluslararası hukukta AİHM, ulusal hukukta AYM kararları dikkate alındığında bu tür eylemlerin hakkın koruma alanından yararlandığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Toplanma hakkı kapsamında kullanılan araçların (gösteri, yürüyüş, protesto, oturma eylemi vb.) hukuka ve kanuna aykırılık taşımaması gerektiği yönündeki yaklaşım²⁴⁸ yasal düzenlemelerin sıkı usulü yükümlülükler yüklemesi durumunda AİHS ve AY'de koruma altına alınan toplanma hakkını daraltan ve sınırlayan bir

²⁴⁵ Bedau (edt.), *Civil Disobedience*, p. 5-12.

²⁴⁶ Bkz. Bölüm II, II-C-1-a) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Yasadışı Olması Nedeniyle Cezalandırma başlığı.

²⁴⁷ Ayrıntılar için bkz. Atalay, s. 58.

²⁴⁸ Bu görüş için bkz. Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda*, s. 25.

görüşür. Sivil itaatsizlik ile toplanma hakkını birbirinden ayırmak için kullanılan bu kriter mevzuatın katı ve şekilci yaklaşımı dikkate alındığında kamu otoritelerine yetkilerini kötüye kullanmaya müsait bir ortam yaratmaktadır.

Öte yandan sivil itaatsizliğin diğer bir unsuru olan hukuka aykırı davranış nedeniyle gönüllü olarak cezaya katlanma gerekliliği²⁴⁹ toplanma hakkının katılımcıları açısından farklılık gösterebilir. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşü nedeniyle katılımcıların eylemlerinin barışçıl olduğu sürece hukuka uygun ve bu bağlamda toplanma hakkı kapsamında olduğunun ileri sürmeleri zaten beklenir. Sivil itaatsizlik eylemlerinde katılımcıların kamuoyuyla paylaşmak istedikleri görüşlerini duyurabilmek için özellikle suç teşkil eden eylemleri gerçekleştirmeleri söz konusu olabilmektedir.²⁵⁰

Tüm bu tespitlerimize rağmen sivil itaatsizliğin tek başına bir hak olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmelidir.²⁵¹ Herkesin siyasi fikirlerini paylaşma hakkı olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla başkalarının rızasıyla ortaya çıkan politik yükümlülöklere karşı muhalif kanaatlerin ileri sürölmesi, fikir ve kanaatlerini açıklama özgürlüğü içindedir. Ancak muhalif fikirleri açıklama hakkının sivil itaatsizlik hakkını da kapsadığı söylenemez. Bu bağlamda sivil itaatsizliğin ifade özgürlüğü veya toplanma hakkı kapsamında bir yöntem olarak kullanılması durumunda anılan hakların korumasından yararlanacağı kuşkusuzdur.

Sivil itaatsizliğin içerdığı ahlak, siyaset ve felsefe temeli toplumun bir kısmınca sivil itaatsizliğin haksızlığa ve adaletsizliğe karşı demokratik bir tavır olarak meşru kabul edilmesine neden olmuş ve bu durum, sivil itaatsizlik eylemlerine cezai yaptırım uygulanmaması hususunu tartışmaya açmıştır.²⁵² Bu tartışma AYM ve AİHM'nin yasadışı toplantı ve gösterilerin barışçıl olması durumunda sırf yasadışı olması nedeniyle cezalandırılmasının toplanma hakkını ihlâl ettiği yönündeki kararlarındaki

²⁴⁹ Küçüktaşdemir, s. 2209.

²⁵⁰ Küçüktaşdemir, s. 2214.

²⁵¹ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 25.

²⁵² Ronald Dworkin, "On Not Prosecuting Civil Disobedience", *The New York Review of Books*, 06.06.1968.

yaklaşımına benzemektedir. Barışçıl eylemlerde sivil itaatsizlik kavramının ceza hukuku değil bir insan hakları kavramı olduğu üzerinden bir değerlendirme yapılması tartışmalara başka bir açıdan bakılmasını sağlayabilir. Toplanma hakkının kullanılması durumunda eylemin hukuka uygunluğu değerlendirilirken tek başına ceza hukuku kavramları üzerinden bir değerlendirme yeterli olmayabilir. Bir temel hak ve hürriyetin anayasanın belirlediği sınırlar içinde kullanılmasının suç olarak kabul edilmesi ilgili yasal düzenlemenin anayasaya aykırılığı sonucunu doğurabilir. Öte yandan sivil itaatsizliğin toplanma hakkı veya ifade özgürlüğüyle kesişmediği alanlar için ceza hukuku kavramları üzerinden değerlendirme yapılması mümkündür.

Toplantı hakkı ile sivil itaatsizliğin kesiştiği alanda ilk bakışta (*prima facia*) yasadışılık olsa da²⁵³ temel bir hakkın kullanımı söz konusu olduğundan anayasal bağlamda bir aykırılık teşkil etmeyeceği dikkate alınarak hukuka uygun kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle barışçıl olduğu ve başkasına zarar vermediği sürece sivil itaatsizlik eylemleri nedeniyle mahkûmiyet durumunda anayasaya aykırı bir durumla karşılaşılabilir.

2. Doğrudan Eylem (Direct Action)

Doğrudan eylemler muhalif görüşler ortaya koyarak başkalarının fikir ve kanaatlerini ikna ederek değiştirmek yerine engelleyici veya cebri davranışlarla muhalif oldukları faaliyetleri durdurmayı amaçlayan eylemlerdir.²⁵⁴ Bu bağlamda toplantı ve gösterilere katılanlar düşünce ve kanaatlerini açıklayarak başkalarını ve kamuoyunu ikna etmek için hareket ederken doğrudan eylemde katılımcılar muhalif oldukları konuya doğrudan direnç göstermektedirler. Doğrudan eylem kavramı toplanma hakkını ifade özgürlüğünün özerk alanı olarak gören Anglo-Amerikan hukukunda sıklıkla kullanılan bir kavramdır.²⁵⁵ Doğrudan eylemlerde düşünce ve kanaat açıklayarak ikna etmeye yönelik barışçıl toplanmalardan farklı olarak eylem

²⁵³ Küçüktaşdemir, s. 2219.

²⁵⁴ Mead, The New Law, p. 75.

²⁵⁵ Bkz. Mead, The New Law, p. 237-310.

niteliğinin ön planda olmasından dolayı ayrı bir protesto yöntemi olarak kabul edilmektedir.

Engelleyici veya cebri davranışlar, doğrudan eylemleri siyasi görüş açıklama konusunda oldukça önemli bir yöntem haline getirmektedir. Sivil itaatsizliğe benzer tarafları olmakla birlikte²⁵⁶ aktif veya pasif bir eylem içeren bu yöntemde eylemciler siyasi görüşlerini iletmek için başkalarını rahatsız eden veya engelleyen, zaman zaman tahrik edici cebri davranışlar sergilemektedirler. Petrol fiyatlarındaki vergi oranlarının artırılmasını protesto etmek isteyenlerin benzinliklerden alım yapılmasını aktif olarak engellemesi,²⁵⁷ uluslararası nükleer silahları protesto etmek isteyen vatandaşların askeri kışanının yolunu oturma eylemi yaparak kapatması,²⁵⁸ av sabotajları²⁵⁹ ya da ağaçların kesilmesine karşı oldukları için oturma eylemi yaparak iş makinası veya görevlilerin alana girişini durdurmaları²⁶⁰ doğrudan eylem olarak kabul edilen olaylara örnek gösterilebilir.²⁶¹

²⁵⁶ Doğrudan eylemlerde kullanılan oturma ve işgal eylemlerine sivil itaatsizlik eylemlerinde de başvurulabilmektedir. Bu tür doğrudan eylemlerin istenen amaca ulaşmak için daha etkili olduğu tartışmasızdır. Ayrıntılar için bkz. Atalay, s. 58. Sivil itaatsizlikle doğrudan eylemin kesiştiği alanlar olmakla birlikte temel ayrım sivil itaatsizlik eylemlerinde aktif mukavemet ve şiddete yer yoktur. Ancak doğrudan eylemler somut olay açısından aktif mukavemet ve şiddet içerebilmektedir.

²⁵⁷ İngiltere’de düzenlenen bu tarz bir eylem için bkz. Helen Fenwick, Gavin Phillipson, “Direct Action, Convention Values and The Human Rights Act”, *Legal Studies*, Vol. 21, No. 4, 2001, p. 535-536.

²⁵⁸ AİHK, *G./Almanya* (kk), B. No: 13079/87, 06.03.1989.

²⁵⁹ AİHM, *Drieman ve diğerleri/Norveç* (kk), B. No: 33678/96, 04.05.2000.

²⁶⁰ AİHK, *Steel/Birleşik Krallık*, B. No: 67/1997/851/1058, 23.09.1998; Ayrıca Türkiye’de Taksim Meydanı Yayalaştırma Projesi kapsamında Gezi Parkı’nda ağaçların kesilmesini engellemek amacıyla başlayan ve sonrasında hükümet karşıtı bir sokak hareketine dönüşen Gezi Parkı eylemleri için bkz. *Türkiye İnsan Hakları Kurumu Gezi Parkı Olayları Raporu*, Rapor No: 2014/03, 30.10.2014; Kamu Denetçiliği Kurumu Şikâyet No: 03.2013/310, K. 2013/90 sayılı tavsiye kararı; Ulaş Karan, *Gezi Parkı Olayları İnsan Hakları Hukuku ve Siyasi Söylem Işığında Bir İnceleme*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2013; Hatem Ete, Coşkun Taştan, *Kurgu ve Gerçeklik Arasında Gezi Eylemleri*, Seta, Ankara 2013; *Gezi Parkı Eylemleri Türkiye’de Toplanma Özgürlüğü Hakkı Şiddet Kullanılarak Engelleniyor*, Uluslararası Af Örgütü Yayınları, Londra 2013.

²⁶¹ Doğrudan eylem protestoları genellikle hayvan hakları aktivistleri, çevreciler ile anti kapitalist hareketler temelinde bu tür sorunlara dikkat çekmek için gündeme gelmektedir. Bunun temel nedeni, doğrudan eylem protestolarının daha fazla ilgi çekici olup ana akım geleneksel medyada yer bulmasının kolay olmasıdır.

AİHM kararlarında toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin türü ve yöntemi dikkate alınmaksızın değerlendirmeler yapıldığından hangi protestoların doğrudan eylem kabul edildiği kararlarda ortaya konulmamaktadır.²⁶² Aynı şekilde 2911 sayılı Kanun'da toplantı ile gösteri yürüyüşü dışında yöntem veya model esas alınarak herhangi bir ayrıma gidilmeksizin toplanmaların usulünün çerçevesi çizilmiştir. Türkiye'de idari ve yargısal makamlar kategorik yaklaşımla hareket ederek eylemlerin türü veya yöntemini belirlemeden yasaya uygunluğu esas almaktadır. Bu bağlamda bir toplantı ve gösterinin 2911 sayılı Kanun'a aykırı, rahatsız edici veya engelleyici olup olmadığı dışında türü ve yöntemi gözetilmemektedir. Dolayısıyla doğrudan eylemlerin toplanma hakkının korumasından yararlanıp yararlanamayacağı somut olayın koşullarına göre değerlendirilmektedir. Eylemin esasen engelleyici ya da ikna etmeye yönelik bir faaliyet olmasına göre hakkın koruma alanı belirlenmektedir. İkna etmeye yönelik olup olmadığının tespitinde temel alınacak nokta eylemdeki düşünce ve kanaat açıklama boyutunun ağırlığıdır.²⁶³ Eylemin kişilere veya mala zarar verme ya da bunlara yönelik tehditte bulunma şeklinde olması²⁶⁴ halinde eylemin barışçılığına yönelik değerlendirmeler hakkın koruma alanını belirleyici olmaktadır.

Demokratik bir toplumda gerçekleştirilen protestoların ikna etme amaçlı barışçıl eylemler olması beklenir. Doğrudan eylemler düşünce ve kanaat açıklayarak münhasıran ikna etmeye yönelik eylemlerden farklıdır. Bu nedenle doğrudan eylemlerin barışçıl toplanmanın norm alanında kalabilmesi için öncelikle cebri eylem içermemesi gerekir. Cebri eylem veya davranış içermemek önemli olmakla birlikte pasif ancak engelleyici davranışlara kamu otoritelerinin müdahale etmemesi için ayrıca protesto gösterisinin büyüklüğünün de dikkate alınması gerekir. Katılımcı sayısı, eylemin süresi ve yeri gibi unsurların niteliği, toplantı ve gösteriyi sembolik hale getirebilmektedir. Sembolik gösterilere yönelik hoşgörünün yüksek olması gerekir. Öte yandan sembolik olmayan ancak başkalarını rahatsız etmeyecek ya da rahatsızlık boyutunun başkaları tarafından katlanılabilecek büyüklükte olan

²⁶² Mead, The New Law, p. 11.

²⁶³ Fenwick, Phillipson, p. 537.

²⁶⁴ Mead, The New Law, p. 11.

protestolara da kamu otoritelerinin müdahalesi olmamalı veya sınırlı olmalıdır. Bu bağlamda küçük bir grubun kısa süreliğine yolu keserek oturma eylemi yapması gibi sembolik eylemlerin norm alanı korumasından güçlü bir şekilde yararlanması gerekir. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, doğrudan eylemin günlük yaşamın olağan akışına etkisinin ve başkalarına verilen rahatsızlığın katlanılabilecek büyüklükte olup olmayacağıdır. Bu bağlamda somut olayın koşullarına göre ciddi oranda ses ve gürültü çıkarılması veya kesilecek ağaca kendini zincirleyerek ekonomik faaliyetlerin devamını engellemeye yönelik eylemlere karşı kamu otoritelerinin müdahalesi haklı kabul edilebilir.

Sembolik eylemlerde genellikle katılımcı az iken engelleyici eylemlerde tersi olabilmektedir. Cebir ve tehdit içeren aktif doğrudan eylemler ise doğrudan fiziksel cebri eylemler içermektedir. Polise karşı mukavemet göstererek çatışma ortamı yaratan ve şiddet içeren eylemlerdir.²⁶⁵ Sembolik ve engelleyici doğrudan eylemlerde düşünce ve kanaat açıklama boyutunun ağırlığı ve eylemcilerinin asıl hedefinin kamunun dikkatini çekmek olduğu dikkate alındığında normatif korumadan yararlanabilse dahi bu eylemlerin günlük hayatın akışına etkisi ve başkalarına verilen rahatsızlığın büyüklüğüne göre demokratik bir tavır olarak değerlendirilmemesi mümkündür.²⁶⁶ Cebir ve tehdit içeren eylemlerin şiddet içermesinden dolayı hakkın korumasından yararlanması mümkün değildir.

Doğrudan eylemlerin düşünce ve kanaatlerini aktif veya pasif eylem ve davranışlarla göstermeleri ve bunun yarattığı rahatsızlık, bu tür protestoların AİHM önünde başarı sağlayamamasına neden olmuştur.²⁶⁷ Tarihsel olarak AİHM, doğrudan

²⁶⁵ Fenwick, Phillipson, p. 541.

²⁶⁶ Fenwick, Phillipson, p. 544.

²⁶⁷ AİHK, *Steel/Birleşik Krallık* (B. No: 67/1997/851/1058, 23.09.1998) kararında başvurucuların orman tavuğu avcılığını fiziksel olarak protesto etmeleri ve yol yapımını engellemek için inşaat alanına girip kesilecek ağaçlara tırmanmaları eylemlerini değerlendirmiştir. Hükümetin, eylemlerin barışçıl nitelikte olmaması nedeniyle ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamayacağına yönelik itirazları Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir. Başvurucuların doğrudan eylem niteliğindeki davranışlarının ifade özgürlüğü ve toplanma hakkı kapsamında kaldığı kabul edilmiş ve toplanma hakkına ilişkin itirazlar ifade

eylemlerin kasten engelleme ve rahatsızlık için yapılmasıyla eylemin dolaylı sonucu olarak (örneğin eylemin yeri veya zamanı nedeniyle) engelleme ve rahatsızlığın ortaya çıkması arasında farklı değerlendirmeler yapmıştır.²⁶⁸ Bu bağlamda kamuya açık alanlarda yapılan toplantı ve gösterilerin hayatın günlük olağan akışına etkilerine katlanılması gerektiği kabul edildiğinden²⁶⁹ somut olayın koşullarına göre trafiğin aksaması, gürültüye sebep olunması gibi eylemin dolaylı etkilerinin toplanma hakkı kapsamında hoşgörü ile karşılanması gerektiği belirtilmiştir.²⁷⁰

Kasten rahatsız edici doğrudan eylemler genellikle katılımcıların yasadışı bazı eylemlere karışması tehlikesini içermektedir. Eylemcilerin davranışları eylemden bağımsız olarak suç teşkil ediyorsa iletilmek istenilen düşünce ve kanaatlere dikkat çekmek için yapılmış dahi olsa katılımcılar hakkında açılacak soruşturma ve orantılı cezalar toplanma hakkını ihlâl etmeyebilir.²⁷¹ Bu bağlamda AİHM bu tür doğrudan eylemlerin toplanma hakkı kapsamında korunup korunmayacağı ile uygulanan yaptırımın orantılılığını birlikte değerlendirmektedir.

*Drieman ve diğerleri/Norveç*²⁷² kararında AİHM, Greenpeace üyesi başvuruçuların balina avcılığını engellemeye yönelik doğrudan eylemlerini incelemiştir. Başvuruçular yaklaşık bir ay boyunca protesto eylemleriyle Norveç sularında balina avcılığını kesintiye uğratmışlardır. Somut olayda suçlamaya konu doğrudan eylemler başvuruçuların teknelerle manevralar yaparak balina avcılığı yapan

özgürlüğü başlığında incelendiğinden ayrıca incelemeye gerek olmadığı belirtilmiştir (bkz. § 113). Anılan başvuru her ne kadar doğrudan eylemi toplanma hakkı kapsamında gördüğünden önemli ise de korumanın sınırlarını belirlemeye yönelik olarak kararda yeterli açıklama bulunmamaktadır. Ayrıca toplanma hakkı yönünden bir değerlendirme yapılmaması AİHM'nin doğrudan eylemlere ilişkin toplanma hakkına yönelik ihlâl bulmamasına ilişkin tutumu açısından tutarlıdır.

²⁶⁸ Mead, *The New Law*, p. 106.

²⁶⁹ O. Akbulut, *Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri*, S. İncoğlu (edt.), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, (381-424) Avrupa Konseyi, 1. Baskı, 2013, s. 391.

²⁷⁰ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 124.

²⁷¹ Harris et al., p. 702.

²⁷² *Drieman ve diğerleri/Norveç* (kk).

tekneler ile balinalar arasına girerek tehlikeli bir şekilde av faaliyetlerini engellemeye çalışmışlardır. Bu nedenle başvurucular para cezası veya kısa süreli hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir. AİHM, başvurucuların şikâyetinin hangi hak kapsamında olduğunu incelemeyi gerekli görmeden verilen cezanın orantılı olduğunu belirterek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Cebri bazı davranışlarla başvurucuların, avcılarının hayatını riske atması nedeniyle cezalandırılması cebir ve tehdit içeren doğrudan eylemlerin toplanma hakkı kapsamında korunmamasıyla tutarlıdır.²⁷³ Nitekim AİHM'nin anılan kararda eylemin hangi hak kapsamında olduğunu dahi değerlendirmemesinin, başvurucuların cebir ve tehditkâr eylemlerinden kaynaklandığı kanaatindeyiz.

AİHM'nin doğrudan eylemler için cebir ve tehdit eşiği önceki kararlarında düşük tutulmuştur. Eylemcilerin sembolik olarak nükleer silahları protesto etmek için askeri tesis yolunun oturma eylemiyle kapatılmasının iç hukuk tarafından cebri eylem olarak kabul edilmesi haklı bulunmuştur.²⁷⁴ Herhangi bir cebir ve tehdit içermeyen sembolik anlamda engelleyici oturma eyleminin cebir suçu kapsamında değerlendirmesinin toplanma hakkının dar yorumlanmasından kaynaklandığı kanaatindeyiz. Yolun sadece birkaç dakika kapatıldıktan sonra tekrar açılması şeklinde tekrarlanan eylem²⁷⁵ AİHK tarafından barışçıl toplanmalarda kabul edilebilecek rahatsızlığın üzerinde kabul edilmiştir. Oturma eylemleri toplanma hakkı kapsamında kabul edilmiş ise de cebir içermeyen doğrudan eylemlerinin dahi toplanma hakkı tarafından kolay kolay korunmayacağı yönündeki bu değerlendirmelere AİHM'nin

²⁷³ Aynı yönde karar için bkz. *Nicol ve Selvanayagam/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 32213/96, 11.01.2001.

²⁷⁴ AİHK, *G./Almanya* (kk), B. No: 13079/87, 06.03.1989; *Schiefer/Almanya* (kk), B. No: 13389/87, 06.03.1989; *Lucas/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 39013/02, 18.03.2003.

²⁷⁵ *G./Almanya* (kk) kararına konu olayda her saat on iki dakika oturma eylemi yapıp sonrasında yol trafiğe açılmıştır. *Schiefer/Almanya* (kk) kararına konu olayda birkaç dakikalığına yol kapatılmış ve askeri kamyonların geçmesi engellenmiştir. *Lucas/Birleşik Krallık* (kk) kararına konu olayda askeri deniz üssüne giden yol kısa bir süre oturma eylemiyle kapatılmıştır.

G./Almanya (kk) ve *Schiefer/Almanya* (kk) kararlarında AİHM başvurucuların cezasının barışçıl toplanma nedeniyle değil yolun trafiğe kapatılmasından kaynaklandığını vurgulayarak barışçıl toplanma ve oturma eylemi arasında fark olduğu değerlendirmesine yol açmaktadır.

sonraki kararlarında²⁷⁶ rastlanmakla birlikte somut olayın koşulları içinde toplanma hakkının koruma alanını genişleten kararları²⁷⁷ da vardır.²⁷⁸

AİHM *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya*²⁷⁹ kararında belirli bir konuya dikkat çekmek için kasten ve ağır bir şekilde başkalarının günlük yaşamının seyrini rahatsız eden kişilere dair AİHS'in koruma sınırlarını netleştirmiştir. Somut olayda çiftçi olan başvuruçular traktörleriyle otobanda trafiği durdurmuşlardır. Yol kesme şeklindeki doğrudan eylem toplanma hakkı kapsamında kabul edilmiştir. Ancak otobanın trafiğe kapatılmasının barışçıl bir gösterinin dolaylı etkisinden öte başvuruçuların kamu düzenini ağır bir şekilde bozmak için kasıtlı hareket ettikleri sonucuna varmıştır.²⁸⁰

²⁷⁶ AİHM, *Budaházy/Macaristan* (B. No: 41479/10, 15.12.2015) kararında seçimlerde oy sayımının tekrarlanması ihtimalini protesto eden eylemcilerin şehir merkezinde bulunan bir köprünün altı şeridinin araçların kontağı kapatılarak kullanılmasının engellenmesi değerlendirilmiştir. Ambulanslar dışında hiçbir aracın geçmesine izin verilmeyen eylem nedeniyle katılımcılara verilen park kuralları ihlali nedeniyle verilen para cezası ve kamu işlerinin aksamasına neden olunmasından dolayı otuz gün kamu hizmeti yapması cezasının toplanma hakkını ihlâl etmediği sonucuna ulaşılmıştır. AİHM, köprünün bloke edilerek kapatılmasının günlük olağan yaşama etkisi ve yarattığı kargaşa nedeniyle verilen cezanın toplanma hakkına haksız bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

²⁷⁷ AİHM; *Öğrü ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 60087/10, 12461/11 ve 48219/11, 19.12.2017) kararında trafik akışının bloke edilmesi de dâhil birçok protesto gösterisini içeren olaylar nedeniyle verilen 143 TL idari para cezasının toplanma hakkını ihlâl ettiğine karar vermiştir. Kararda yargı merciinin trafiğin tamamen engellemesi de dahil başkalarının haklarına yapılan müdahale ile toplanma hakkı arasındaki çatışmada adil bir denge kurma çabası göstermedikleri ifade edilmiştir.

²⁷⁸ Yolun tamamen trafiğe kapatılması nedeniyle verilen idari para cezasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlâl ettiğine dair AYM kararı için bkz. *Rıza Gökçen Erus ve diğerleri*, B. No: 2014/17391, 19.04.2018; oturma eylemi nedeniyle idari para cezasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlâl ettiğine dair AYM kararı için *Özkan Karataş ve diğerleri*, B. No: 2017/31774, 14.10.2020.

²⁷⁹ AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], B. No: 37553/05, 15.10.2015. Karar toplanma hakkına ilişkin Büyük Dairenin ilk kararıdır. Başvuru konusu olayda Litvanya'daki tarım sektörü hükümet uygulamalarından rahatsızlıklarını iletmek, sorunlara dikkat çekmek için Ziraat Odası barışçıl protesto düzenlemiştir. Otoyolların yakınındaki üç ayrı yerde toplanmak için izin alınmış ve çiftçiler izne riayet ederek bir araya gelmişlerdir. Ancak birkaç gün sonra Hükümetle müzakerelerin durmasından sonra izne aykırı olarak çiftçiler baskı oluşturmak için üç ana otoyolu kapatmışlardır. İki gün süreyle ortaya çıkan çok ciddi rahatsızlıklar sonrasında gösteriler hükümetle başarılı müzakere sonra sonuçlandırılmıştır.

Protesto gösterisine liderlik eden başvuruçular ayaklanmayı yasaklayan Litvanya Ceza Kanunu ihlâl ettiklerinden bahisle para cezası ve altmış gün hapis cezası alınmışlardır. Cezaların infazı bir yıl ertelenmiş ve başvuruçuların faaliyetleri sınırlandırılmıştır. AİHM Dairesi toplanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiş ise de Büyük Daire başvuruçularını eyleminin barışçıl gösteri düzenlemenin özüne uygun olmadığına karar vermiştir.

²⁸⁰ AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 97.

Söz konusu trafiği durdurma eylemi, toplanma hakkının korumasını tamamen ortadan kaldıracak bir “*nitelik ve derece*” olmamakla birlikte, bu tür engelleyici eylemler toplanma hakkının kapsamı içinde değerlendirilemez.

Kararda müdahalenin gerekliliği belirlenirken üç husus meselenin merkezi olarak kabul edilmiştir. İlki başvuruçuların davranışı; başvuruçular ve eylemcilerin yol kapaması acil bir ihtiyacı karşılamak için yapılmamıştır. Hükümetle müzakerenin devamı için diğer seçeneklere sahip olan başvuruçular açısından yol kapama en son çare değildir. Başvuruçuların yol kapaması, ağır sonuçları olacağını bilerek baskı için yapılmış kasıtlı bir davranıştır.²⁸¹ Yol kapama sürecinde otoriteler makul davranışlar sergilemişlerdir. Polis göstericileri durdurmak için bir müdahalede bulunmamış ve eylemcilerin sorumluluklarını hatırlatarak yüksek derecede hoşgörü göstermiştir. Böylelikle pozitif yükümlülüklerini yerine getirmiştir.²⁸² En son olarak ceza yaptırımının orantılılığı ve taraf devletler arasında konsensüs bulunmayan bu alanda devletlerin takdir marjlarının geniş olduğu gözetilmiştir.²⁸³ Dolayısıyla yol kapatmaya yönelik doğrudan eylemlerde eylemin yarattığı rahatsızlığın büyüklüğü dikkate alınmaktadır.²⁸⁴

AYM, doğrudan eylemlere ilişkin değerlendirme yapmadan somut olayın koşullarını gözeterek karar vermektedir. Doğrudan engelleyici eylemler yönünden AYM içtihatları AİHM’le uyumludur. Nitekim protesto eylemi sırasında yolu zincirle trafiğe kapatması nedeniyle başvuruçuya trafik idari para cezası verilmesi,²⁸⁵ gösteri esnasında işlek yolun trafiğe kapatılmasına polisin müdahale etmesi,²⁸⁶ oturma eylemi

²⁸¹ AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 166-169.

²⁸² AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 176-177.

²⁸³ AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 178-181.

²⁸⁴ Aynı yönde karar için bkz. *Barraco/Fransa*, B. No: 31684/05, 05.03.2009. Karara konu olayda başvuruçuy ottoyolda trafiği yavaşlatmak için birkaç şeritte araçlarını yavaş sürmüşlerdir. “*Salyangoz eylemi*” olarak isimlendirilen yavaşlatma eylemi nedeniyle cezalandırılan başvuruçunun protesto yöntemi toplanma hakkı kapsamında kabul edilmiş ancak ihlâl bulunmamıştır.

²⁸⁵ AYM, *Rıza Gökçen Erus ve diğerleri*, B. No: 2014/17391, 19.04.2018; *Emre Soyaslan*, B. No: 2014/11306, 18.04.2019.

²⁸⁶ AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17.02.2016.

yapanların idari para cezasıyla cezalandırılması²⁸⁷ toplanma hakkının ihlâli olarak değerlendirilmemiştir. AYM kararlarında polisin hoşgörüsüyle beraber başvurularda uygulanan yaptırımlar dikkate alınmıştır.

Doğrudan eylemler belirli bir soruna kamuoyunun dikkatini çekmek için etkili bir yöntem olmakla birlikte engelleyici ve cebri yöntemler kullanılması eylemcilere yönelik yaptırım uygulanmasını haklı kılmaktadır. Bu bağlamda toplanma hakkı kapsamında korunan doğrudan eylemler belirli soruna yönelik ikna edici yöntem yerine dikkat çekmeye yönelik eylemler yaparak kamu otoritelerinin takdir marjının geniş olduğu toplantılar olarak kabul edilmektedir.

3. Plansız (Anlık, Spontane) Gösteriler

Toplumu ilgilendiren bazı olaylar karşısında bireyler tepkilerini, taleplerini veya şikâyetlerini hemen gösteremezlerse muhalif görüşlerini yaymaya çalışmanın anlamsız kalması söz konusu olabilir. Bu tür hemen tepki verilmesi gereken meseleler karşısında kendiliğinden ve olayın şartlarının zorunluluğundan ortaya çıkan ani tepkisel protestolar herhangi bir plan olmaksızın gerçekleştirilmektedirler.²⁸⁸ Tepkisel protestolarda önceden çağrı ve düzenlemeden bahsetmek mümkün değildir.²⁸⁹

Plansız gösterilerin ortak amaç, ortak yer, geçici olma ve kişi unsuru ile gösteri yürüyüşleri için geçerli eylem veya davranış unsuru yönünden diğer toplantı ve gösterilerden bir farkı bulunmamaktadır. Tesadüfen bir arada bulunan kişilerin o anda meydana gelen bir olay nedeniyle ani tepkilerle birlikte hareket etmesi mümkündür. Bu tür protesto gösterileri kitle psikolojisi altında meydana gelmekte ve kısa sürede sona erebilmektedir. Bu durumda dahi asgari psikolojik bağlılıkla hareket edildiği hususunda tereddüt yoktur. Ancak anılan unsurları karşılamayan ve herhangi bir düşünce ve kanaat açıklama amacı olmayan plansız toplanmalar, toplantı ve gösteri yürüyüşünün norm alanında kabul edilemez.²⁹⁰

²⁸⁷ AYM, *Özkan Karataş ve diğerleri*, B. No: 2017/31774, 14.10.2020.

²⁸⁸ Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda*, s. 38.

²⁸⁹ Atalay, s. 53.

²⁹⁰ Ahmet Mert Duygun, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Kullanılmasında Bir Bilinmeyen: Spontane ve Acele Eylemler”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, 2014, C. 3, S. 6, 2014, s. 140.

Spontane gelişen gösteriler için 2911 sayılı Kanun gereğince kırk sekiz saat öncesinde bildirim yapılmasını beklemenin makul olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.²⁹¹ Nitekim anlık tepki, bu tür protesto eylemlerinin özünü oluşturmaktadır ve daha sonra verilmesi protesto ile ulaşılmak istenen amacı anlamsız hale getirmektedir. 2911 sayılı Kanun bu tür anlık gösterilerle ilgili herhangi bir hüküm içermemektedir. Dolayısıyla bildirim yükümlülüğünün bu tür gösteriler için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür.²⁹² Ancak AYM, spontane gerçekleşen gösteriler ile ilgili olarak “*derhal tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve protesto barışçıl yöntemlerle yapıldığında, bu tür bir eylemin, sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak*”²⁹³ değerlendirmektedir. Mahkeme bu değerlendirmesi ile plansız yapılan gösterilere yönelik müdahalenin sadece 2911 sayılı Kanun’a aykırı olduğu gerekçesiyle yapılamayacağını kabul etmiş olmaktadır.

AYM’nin bu değerlendirmesi AİHM’nin konuya bakışı²⁹⁴ ile aynı yöndedir. Yargıtay’ın da bazı kararlarında bu tür gösterilerde benzer bir yaklaşım sergilediği görülmektedir.²⁹⁵ Doğası gereği protesto edilmek istenen olay ile eşzamanlı tepki içeren ani toplanmalar yönünden toplantı hakkını genişleten bu değerlendirmeler, demokratik toplum düzenin gereğidir ve demokratik çoğulculuğa büyük katkı sağlamaktadır.

Günlük yaşamda en çok karşılaşılan toplantı ve gösteriler, bildirim yapmak veya izin almak için yeterli zamanın olmadığı ve bu tür yasal prosedürlerle vakit kaybedilince protestonun anlamsız kalacağı toplanmalardır. Bu tür toplanmalara

²⁹¹ Plansız gösterilerde izin ve bildirim sistemine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm II, II-A-1. Toplantı ve Gösterilerin İzin veya Bildirime Bağlı Olması başlığı.

²⁹² Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 38; Esra Atalay, s. 54.

²⁹³ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 122.

²⁹⁴ Birçok karar arasından bkz. *Oya Ataman/Türkiye*, B. No: 74552/01, 05.12.2006, § 38-39; *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, B. No: 25691/04, 17.07.2007, § 36; *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 25/02, 26.02.2008, § 49; *Samüt Karabulut/Türkiye*, B. No: 16999/01, 27.01.2009, § 34-35.

²⁹⁵ Yargıtay 8. CD, 27.06.2002 tarih ve E. 2002/949, K. 2002/7518; Yargıtay 9. CD, 11.11.2009 tarih ve E. 2009/10357, K. 2009/11316.

yönelik uygulanması gereken hukuki rejimin belirlenmesi, bu davranışlara yönelik olarak kamu otoritelerinin müdahale yetkisinin sınırları ile ilgilidir. Nitekim bildirim veya izin sisteminin getirilmesindeki en önemli gerekçelerden birisi toplantı ve gösterilerin hem hakkı kullanan hem de başkaları için güvenli ve kamu düzenini bozmadan yapılması gerekliliğidir. Bu bağlamda bu gerekçe gözetildiğinde prosedürlere uymadan yapılan toplantı ve gösterilere kolluğun müdahalesi haklı görülebilir. Spontane toplantıların toplanma hakkı kapsamında korunması kolluğun müdahalesine yönelik olarak özgürlük alanını genişletici bir yaklaşımdır. Bu tür toplanmalara yönelik yasal düzenlemeler yapılması hakkın etkin kullanımına katkı sağlayacaktır. Aksi halde kolluğun plansız toplanmalara müdahalesi için yasal gerekçe her zaman hazır olacağından keyfi ve kötüye kullanıma açık bir takdir marjıyla karşılaşılacaktır.

4. Aktif Boykot (Picketing)

Türk hukukunda ve uygulamasında karşılaşılmayan aktif boykot (*picketing*) anlam olarak grevle ilgili gözcülük yapmaktır. İşçilerin çalıştıkları yer önünde veya yakında durarak sorunlarını dile getirmeye çalıştıkları bir gösteri yöntemidir. Grevle bağlantılı olan picketing grev gözcülüğü görevi olarak grev kırııcılarını caydırmak amacıyla yapılmaktadır.²⁹⁶ Anglosakson hukukunda yaygın olan²⁹⁷ bu yöntemde katılımcılar işyeri veya olayı gerçekleştirmek istedikleri yerin dışında bir araya gelirler. Genellikle protestoya konu işyerine gitmek isteyenleri caydırmaya çalışırlar. Farklı amaçlarla yapılan bu protesto yönteminde genel olarak hedef olan tarafı baskı altına alarak özel taleplerin yerine getirilmesi veya faaliyetlerin durdurulması amaçlanmaktadır. Bu baskı kamuoyunda olumsuz etki yaratarak ve müşteri kaybederek işyerinin zarar etmesine ya da çalışanların veya müşterilerin işyerine girmesini engellemeyi veya güvenini kırmayı sağlamaya yöneliktir. Bu kapsamda aktif

²⁹⁶ Bkz. <https://www.britannica.com/topic/picketing>. (18.11.2019).

²⁹⁷ Ayrıntı bilgi için bkz. Richard Blum, "Labor Picketing, the Right to Protest, and the Neoliberal First Amendment", *New York University Review of Law & Social Change*, Vol. 42, No. 4, 2019, p. 595-648; Mark D. Schneider, "Peaceful Labor Picketing and the First Amendment," *Columbia Law Review*, Vol. 82, No. 7, November 1982, p. 1469-1497.

boykot, grev kırıcı işçileri caydırmak, sendikaya üye olmayanların çalışmalarını engellemek için sendikaların grev esnasında uyguladıkları bilinen bir taktiktir.²⁹⁸

Amerikan uygulamasında picketing, işçi sorunları²⁹⁹ dışında düşünce ve kanaatleri açıklamak ve yaymak, belirli konulara ilgi ve etki doğurmak için de kullanılmaktadır.³⁰⁰ Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden farklı olarak tek başına veya bir grupla aktif boykot yapmak mümkündür. İşçi ve sendikalar için işyerleri protestoya konuyken bunlar dışındaki kişilerin kamu politikalarını veya özel şirket faaliyetlerine karşı kullanılabilir. Bu bağlamda boykot³⁰¹ ve gösterinin birleştiği “melez”³⁰² (hybrid) bir protesto yöntemi olduğu söylenebilir.³⁰³ Bir taraftan protestoya konu işyerinin zarar etmesi için boykot uygulanacak diğer taraftan işyeri yakınında slogan, pankart ve dövizlerle kamuoyunun dikkati çekilerek başkaları ve işyeri baskı altına alınacaktır. Aynı zamanda belirli sayıda bir grup çember oluşturarak ve ellerindeki döviz ve pankartlarla durmaksızın yürüyerek görüşlerini dile getirme imkânı bulmaktadırlar. Öte yandan kural olarak pickets, durağan gösteri³⁰⁴ olarak belirli yerde sabit kalmayı içermektedir. Katılımcılar için belirlenmiş yerden ayrılmadan çember oluşturmayı kapsamaktadır. Bu şekilde eylemciler kamuoyuna mesajlarını iletebilecek bir ortam bulmaktadırlar. Melez yapısı picketing yöntemini ifade özgürlüğü ve toplanma hakkı arasında bir konuma taşımaktadır. Nitekim genellikle özel işyerlerine karşı kullanılan bu yöntem, toplanma hakkının yatay etkisi (*horizontal effect*)

²⁹⁸ Merda Elvan Tunca, “The Picketing in Turkish Labour Law”, *European Journal of Economics and Business Studies*, Vol. 6, No. 1, January - April 2020, p. 81.

²⁹⁹ Picketing’in sendikal faaliyetler temelinde örgütlenme hakkı kapsamında incelendiği AİHM kararı için *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers/Birleşik Krallık*, B. No: 31045/10, 08.04.2014.

³⁰⁰ Sait Güran, “Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 9, 1992, s. 25-26.

³⁰¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğünde boykot “bir işi, bir davranışı yapmama kararı alma” olarak tanımlanmaktadır.

³⁰² Güran, Hak Arama Özgürlüğünün, s. 26.

³⁰³ Picketing ve boykot ilişkileri için bkz. Joseph J. Corso, “The Protection Accorded Picketing by the First Amendment”, *Akron Law Review*, Vol. 2, No. 2, 1969, p. 122-134.

³⁰⁴ Bkz. OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, p. 30, § 17; AİHM, *Navalnyy/Rusya* [BD], B. No: 29580/12 vd, 15.11.2018, § 140.

bağlamında karşımıza çıkmaktadır. Bu yapısı nedeniyle toplanma hakkı kapsamında Kıta Avrupası'nda çok fazla karşılaşılan bir protesto yöntemi değildir.

Bir protesto yöntemi olarak aktif boykot eyleme katılan kişilerin sayısı gözetilerek hangi hak kapsamında korunabileceği belirlenebilir. Bu bağlamda asgari katılımcı unsuru üzerinden yapılacak bir belirleme, ifade özgürlüğü³⁰⁵ veya toplanma hakkından hangisinin söz konusu olacağını netleştirecektir. İfade özgürlüğü ve toplanma hakkının sınırlanabilir haklar olduğu dikkate alındığında aktif boykotun mutlak olarak korunması mümkün değildir. Dolayısıyla belirli koşullar altında sınırlanabilen bir yöntemdir.

AYM kararlarında karşılaşılmayan picketing yöntemi AİHM'de de çok az kararda gündeme gelmiştir. Picketing'i durağan gösteri olarak nitelendiren³⁰⁶ AİHM picketing eylemine ilişkin olarak açıklama getirmeden toplanma hakkının özel toplantıları, kamusal alanlardaki toplantıları, durağan toplantıları ve yürüyüşleri kapsayacağını belirtmiş³⁰⁷ ve bu bağlamda AİHS'in 11. maddenin ikinci fıkrasındaki amaçlar kapsamında müdahale edilebileceğini hatırlatmıştır.³⁰⁸ Bununla birlikte AİHM kararlarına konu olan picketing, hükümet politikalarını protesto etmek,³⁰⁹ güvenlik güçlerinin baskı ve işkencelerine,³¹⁰ yolsuzluklara,³¹¹ mahkemeye erişim

³⁰⁵ Picketing'in ifade özgürlüğü kapsamında incelendiği AİHM kararı için bkz. *Marchenko/Ukrayna*, B. No: 4063/04, 19.02.2009; *Novikova ve diğerleri/Rusya*, B. No: 25501/07, 57569/11 vd, 26.04.2016.

³⁰⁶ AİHM, *Navalnyy/Rusya* [BD], § 31-33.

³⁰⁷ Picketing yöntemi AİHM'nin genellikle Rusya'ya karşı olan davalarında gündeme gelmektedir. Bunun temel nedeni toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin Rus mevzuatında picketing bir toplantı ve gösteri türü olarak tanımlanmış olmasıdır. Buna göre picketing, kamuya yönelik bir düşünce ve kanaat açıklama yöntemidir. Bu yöntemde hareket ya da ses yükseltici cihazlar kullanılmaz ve katılımcılar sadece pankart, poster ve görsel açıklamaya yarayan diğer materyaller kullanırlar. Picketing şiddet içermeyen ve trafiği engellemeyen bir yöntem olarak kabul edilir. Bkz. *Novikova ve diğerleri/Rusya*, § 155; *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, B. No: 57818/09 vd, 07.02.2017, § 219.

³⁰⁸ AİHM, *Sergey Kuznetsov/Rusya*, B. No. 10877/04, 23.10.2008, § 35-36.

³⁰⁹ AİHM, *Novikova ve diğerleri/Rusya*, B. No: 25501/07, 57569/11 vd, 26.04.2016, § 5; *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, B. No: 57818/09, 51169/10, 4618/11 vd, 07.02.2017.

³¹⁰ AİHM, *Navalnyy/Rusya* [BD], § 31.

³¹¹ AİHM, *Novikova ve diğerleri/Rusya*, § 17.

hakkının ihlallerine³¹² ve eşcinsel haklarına dikkat çekmek³¹³ amacıyla yapılmıştır.³¹⁴ Dolayısıyla AİHM kararları gözetildiğinde Amerikan uygulamasından farklı olarak fazla karşılaşılmamakta ise de Kıta Avrupası'nda devlet uygulamalarına karşı picketing yöntemine başvurulduğu söylenebilir.

Öte yandan AİHM, aktif boykottan farklı olarak bazı ürünlerin boykot edilmesi çağrısını nadiren ifade özgürlüğü kapsamında incelemiştir.³¹⁵ Boykot çağrısının karşıt görüş ifade yöntemi olarak kabul edilmesi, *Baldassi ve diğerleri/Fransa*³¹⁶ kararında gündeme gelmiştir. Karara konu olayda Avrupa Adalet Divanı'nın İsrail tarafından inşa edilen ayırım duvarının yasadışı olduğu açıklamasına ilişkin olarak Filistinli Sivil Toplum Kuruluşlarının İsrail menşeli mallara karşı başlattığı “*Boykot, Tecrit ve Yaptırımlar*” kampanyasına katılan başvuruçuların ekonomik ayrımcılığa teşvik nedeniyle cezalandırılması söz konusudur. AİHM, başvuruçuların kamuoyunu ilgilendiren siyasi ve hak savunucu ifadeleri nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlâl ettiğine karar vermiştir.

5. Ani Kalabalıklaşma (Flash Mob)

Flash mob kavramını e-posta veya cep telefonuyla³¹⁷ bir grup insanın aynı zamanda, aynı yerde eğlenceli ya da anlamsız bir şeyler yapmak için bir araya gelmesi ve daha sonra dağılması olarak tanımlanmaktadır.³¹⁸ Ani kalabalıklaşma veya hızlı toplanma olarak isimlendirebileceğimiz ve toplantı olgusu içinde kabul edilmeyen bireylerin eğlence amaçlı bir araya gelmesini kapsayan flash mob kavramını toplanma

³¹² AİHM, *Sergey Kuznetsov/Rusya*, § 5.

³¹³ AİHM, *Alekseyev/Rusya*, B. No: 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, 21.10.2010.

³¹⁴ Picketing genellikle Rusya kararlarına yansımıştır. Bunun temel nedeninin picketing'in toplanma hakkına ilişkin Bir Araya Gelmeler, Toplantılar, Gösteriler, Yürüyüşler ve Picketlere Dair Federal Kanun' da (The Federal Law on Gatherings, Meetings, Demonstrations, Processions and Pickets) kabul edilmesi olduğu kanaatindeyiz. Kanun'un ilgili maddeleri için bkz. *Navalnyy/Rusya* [BD], § 45.

³¹⁵ Bkz. AİHM, *Willem/Fransa*, B. No: 10883/05, 16.07.2009.

³¹⁶ AİHM, *Baldassi ve diğerleri/Fransa*, B. No: 15271/16, 11.06.2020.

³¹⁷ Dijital iletişimin sosyal hareketlere ve devlet politikalarına etkisi için bkz. Tüfekçi, s. 1-18.

³¹⁸ Cambridge Dictionary, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/flashmob> (15.03.2020).

hakkına yakınlaştıran tanımlar da mevcuttur. Buna göre ani kalabalıklaşma bir grup insanın kısa süreliğine bir yerde toplanarak bir çeşit eylem gerçekleştirmelerini ve dağılmalarını ifade eder.³¹⁹ Bu tanımda amaç unsuru yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmaması, hızlı toplanmanın toplantı kavramı içinde kabul edildiği şeklinde yorumlamaya müsaittir. Ancak ani kalabalıkların her zaman düşünce ve kanaat açıklamak için bir araya geldikleri söylenemez. Bu tanıma ek olarak bir araya gelmeler önceden planlanmadığı ve organize edilmediği gibi katılımcılar herhangi resmi bir grup veya organizasyona bağlı değildir. Bunlar dışında toplantı kavramı açısından flash mob'u diğer toplanmalardan ayıran temel özellik bir araya gelme kararının yeni teknolojiler kullanılarak (WhatsApp, Twitter, Facebook ve sms gibi) alınmasıdır.³²⁰

Yukarıdaki tanımlar bağlamında flash mob, internetin sağladığı kolaylıklar kullanılarak geleneksel toplantının gerçekleşmesiyle oluşan melez (*hybrid*) bir toplantı türü olarak kabul edilmelidir. Ani kalabalıklaşmanın yeni ve melez yapısı bu tür bir araya gelmelerin regülasyonunu güçleştirmektedir. Flash mob sosyal medya ve sosyal iletişim ağları kullanılarak plansız ve ani bir araya gelmelerdir. Yukarıda Toplantı Kavramı ve Toplantının Unsurları başlığı altında incelenen unsurlar üzerinden değerlendirildiğinde geçici olma, ortak yer ve kişi unsurlarının karşılandığı açıktır. Zira yeni teknoloji kullanılarak belirli bir yerde geçici ve fiziki olarak bir araya gelme söz konusudur.

Öte yandan ani kalabalıklaşmalar genellikle yastık savaşı, dans etme, kutlama ve parti yapmak gibi³²¹ değişik amaçlarla bir araya gelmelerdir.³²² Eğlenmek amaçlı düzenlenen bu tür toplanmaların festival ya da ücretsiz bir konsere katılmaktan farkı

³¹⁹ OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, note 39.

³²⁰ OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, note 39.

³²¹ Almira Ousmanova, Flash mob - the Divide Between Art and Politics in Belarus. In: Art Margins Online, Art Margins Online, 15.07.2010, <https://artmargins.com/flashmob-divide-between-art-politics-belarus-long-versionarticles/>. (19.05.2020).

³²² Anne Peters, Isabelle Ley et al., Comparative Study on National Legislation on Freedom Of Peaceful Assembly, endorsed by the Venice Commission at its 99th Plenary Session, Venice, 13-14.06.2014. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)024-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)024-e). (12.02.2019), p. 130, § 480.

bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan amaçlarla yapılan flash mob’u toplantı kavramı kapsamında görmek mümkün değildir.³²³ Ancak hızlı toplanmaların genellikle eğlence amaçlı yapılıyor olması, düşünce ve kanaat açıklama amacıyla yapılmayacağı anlamına gelmez. Ani protesto eylemlerinde lidersiz ve düzenleme kurulu olmaksızın sıkı bürokratik prosedürleri aşmak için internet üzerinden flash mob düzenlenmesi mümkündür.³²⁴ Bu durumda ani kalabalıklaşmalar sözlükteki tanımdan farklı bir olgu olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda hızlı toplanma yerine plansız, spontane toplanmalardan bahsetmek daha doğru olacaktır. Kamu otoriteleri için kamu düzenine etkileri yönünden öngörülemez bir durum yaratan spontane toplanmalar, olağan toplantı ve gösterilere ilişkin mevzuat içinde değerlendirilmektedir ve bu kapsamda müdahale edilmektedir.³²⁵

Politik amaçlı düzenlenen ani kalabalıklaşmaları, internet ortamında yapılan (online) toplanmalardan ayıran en temel unsur fiziki olarak bir araya gelmedir. Hızlı ve kolay bir iletişimle planlanabilen bu tür toplanmalarda kamu düzenini korumaya yönelik gerekli tedbirleri alabilmek için kamu otoriteleri cep telefonu iletişiminin kesilmesi, internet hızının yavaşlatılması gibi değişik yöntemler geliştirmektedirler.

Flash mob usulü bugüne kadar AYM kararlarına konu olmamıştır. AİHM’de ise sadece bir kararda gündeme gelmiştir.³²⁶ Somut olayda başvuru altı arkadaşıyla beraber hükümet binası önüne gelerek ağızları bantlı bir şekilde ellerinde boş bir kâğıdı tutarak protesto eylemi yapmışlardır. Bu eylem nedeniyle başvuru ve arkadaşları hakkında bildirim prosedürüne uyulmadığından bahisle toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin kanun kapsamında yirmi iki avro para cezasına hükmedilmiştir. Başvuru eylemi flash mob olarak tanımlamıştır. Ancak AİHM flash mob üzerine

³²³ Bkz. Bölüm I, II-A-1. Ortak Amaç Unsuru başlığı.

³²⁴ Peters; Ley et al., p. 130, § 480.

³²⁵ Almanya, sırf eğlence amaçlı yapılan toplanmaları (flash mob) ile politik amaçlı yapılan toplanmaları (smart mob) farklı kavramlaştırarak ayırmaktadır. Smart mob yönteminin anayasal temelde toplanma hakkı kapsamında korunduğunu kabul etmektedir. Polonya, flash mob yöntemini eğlence amaçlı olduğundan toplanma hakkı kapsamında görmemektedir. Macaristan’da politik amaçlı yapılan flash mob ani toplantı kapsamında kabul edilmektedir. Bkz. Anne Peters, Isabelle Ley et al., p. 130, § 482-483.

³²⁶ AİHM, *Obote/Rusya*, B. No: 58954/09, 19.11.2019.

ayrıca bir değerlendirme yapmamıştır. Sadece flash mob’a ilişkin yukarıda belirtilen tanımlar dipnotta belirtilmiştir. Kararda toplantı kavramının AİHM tarafından özerk yorumlandığı hatırlatılarak başvurunun flash mob olarak isimlendirdiği eylemin iç hukuk açısından “*kamusal olay*” ya da “*hareketsiz gösteri*” kavramı içinde olup olmadığından bağımsız olarak toplanma hakkı kapsamında olduğu kabul edilmiştir.³²⁷ AİHM’nin bu değerlendirmesinde başvurunun tanımlamada, uygulanan yasal düzenlemeler ve eylemin politik amaçlı olmasının dikkate alındığı söylenebilir. Dolayısıyla eylemin nasıl isimlendirildiğinden çok anılan kriterler üzerinden toplanma hakkının koruma kapsamının belirlendiği söylenebilir.

D. Diğer Toplantılar

Bazı toplanmalar düşünce ve kanaat açıklama temelindeki entelektüel bir amaçtan yoksun olmaları³²⁸ veya münhasır nitelikleri gereği başka bir hakkın korumasından yararlanmaları nedeniyle toplanma hakkı kapsamında kabul edilmemişlerdir. Geniş anlamda toplantı kavramı içinde kabul edilen bu toplanmalar 2911 sayılı Kanun’un kapsamı dışında tutulmuştur.

2911 sayılı Kanun’un kapsam dışında bıraktığı toplantılar 4. ve 5. maddelerde düzenlenmiştir. Bu toplantılar şunlardır:

- a) *Tüzel Kişilerin Mevzuat Gereğince Yapacağı Kapalı Yer Toplantıları,*
- b) *Kanun Gereği ve Geleneksel Toplanmalar,*
- c) *Sportif, Bilimsel ve Ekonomik Amaçlı Toplantılar,*
- d) *Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı Yardımcıları, Bakanlar ve TBMM Üyelerinin Halkla Yapacağı Sohbet Toplanmaları,*
- e) *Seçim Dönemi Toplanmaları.*

Anılan toplantıların toplanma hakkı kapsamında olmadığına dair 2911 sayılı Kanun’daki bu düzenleme olmasaydı dahi mahiyetleri gereği bu toplantıların toplanma hakkı kapsamında kabul edilmemeleri gerekirdi. Nitekim kanun metninde sayılan bu

³²⁷ AİHM, *Obote/Rusya*, § 35.

³²⁸ Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda*, s. 39.

toplantıların ortak özelliği toplantı kavramı için gerekli amaç unsurunu karşılamamalarıdır.

Siyasi partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, vakıfların, derneklerin, ticari ortaklıkların ve diğer tüzel kişiliğin özel kanunlarına ve kendi tüzüklerine göre yapacakları kapalı yer toplantıları tüzel kişiliğin varlığını devam ettirebilmesi ve kuruluş amaçlarını gerçekleştirmesi için gerekli olan toplantılardır.³²⁹ Bu toplantılar açısından dikkat edilmesi gereken husus, anılan tüzel kişilerin sadece kapalı yer toplantılarının 2911 sayılı Kanun dışında tutulmuş olmasıdır. Zira Çevre Koruma Derneğinin nükleer santral yapımını protesto etmek amaçlı düzenleyeceği bir gösterinin 2911 sayılı Kanun ve toplanma hakkı kapsamı dışında olduğunu söylemek mümkün değildir. Aynı şekilde siyasi partilerin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu kapsamında korunan kapalı yer toplanmaları toplanma hakkı kapsamı dışında kalırken, seçim dönemi dışındaki siyasi nitelikli açık hava toplantı ve gösterileri bu kapsamda değerlendirilecektir. Bu tür kapalı yer toplantıları genel olarak tüzel kişilerin varlıklarını devam ettirmek veya kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek için yapıldığından toplantının amaç unsurunu karşıladığı söylenemez.

Kanun gereğince yapılması gereken toplantılara verilecek en belirgin örnek milli bayramlarda (Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, Cumhuriyet Bayramı vd.) ve diğer resmi günlerde (örneğin 10 Nisan Polis Bayramı, Tıp Bayramı vd.) yapılan tören ve gösterilerdir. Geleneksel toplanmalar ise ulusal ve yerel ölçekte yapılan kutlama, merasim ve şölen gibi etkinlikleri kapsamaktadır. Bu bağlamda nişan, düğün törenleri, asker uğurlaması, cenaze törenleri, hasat şenlikleri bu tür toplanmalardan bazılarıdır.³³⁰ Bu toplantılarda da amaç unsurunun bulunduğu söylenemez.

Spor faaliyetleri ile ticari ve ekonomik amaçlı toplantıların da toplanma hakkı kapsamı dışında olduğu açıktır. Nitekim herhangi bir düşünce ve kanaat açıklama amacı barındırmayan bu tür toplantıların amaç unsurunu karşıladığı söylenemez.

³²⁹ Genel olarak dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yapacağı ve yapması gereken toplantılar kanunla düzenlenmiştir. Bununla birlikte ticari ortaklıklar ve diğer tüzel kişiler kendi tüzüklerine göre kapalı yer toplantısı yapmaktadırlar.

³³⁰ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 41.

Bilimsel toplantılar açısından ise bu toplantıların entelektüel bir amaç taşımadığını söylemek zordur. Yerel, bölgesel, ulusal veya uluslararası panel, sempozyum, çalıştay, konferanslar bilimsel toplanmalar olarak kabul edilmektedir. Bu toplantıların entelektüel bir amaç dışında yapıldığını söylemek zordur. Dolayısıyla bu tür toplantıları toplanma hakkı kapsamındaki toplanmalardan ayırmanın güçlüğü ortadır. Buradaki temel fark yine amaç unsuru bakımından ortaya çıkmaktadır. Bir toplantının bilimsel olduğunun belirtilmesi, o toplantıyı toplanma hakkı kapsamı dışına çıkarmak için yeterli değildir. Zira bu durumda düzenleyiciler tarafından yapılan vasıflandırma değil toplanmanın amacı belirleyici olacaktır. Bunun nitelendirilmesinde toplanmanın konusu, konuşmacıların kişilikleri, toplanmanın nedenleri birlikte değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması mümkün olacaktır.³³¹

AYM, bir sendikanın düzenlediği konferansın katılımcıları hakkında terör örgütü üyeliği suçlamasıyla yapılan ceza yargılamasında konferansın örgütsel faaliyet olarak kabul edilmesi üzerine yaptığı değerlendirmede konferansın içeriği ve toplantı hakkı kapsamı içinde olup olmadığı tartışması yapmadan toplanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir.³³² AYM'nin sendikal faaliyet kapsamında yapılan bir konferansın içeriğinin terör faaliyeti olup olmadığının kamu otoriteleri tarafından net olarak ortaya konulamaması üzerine gerekçelendirdiği kararında³³³ bilimsel amaçlı olduğu iddia edilen konferansın 2911 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri gereğince toplantı kapsamında olmadığı görmezden gelinmiştir. Mahkemenin bu kabulü toplantı hakkının kapsamını genişletici bir yaklaşım olmakla beraber sendikal haklar açısından daraltıcı olduğu açıktır.

Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların Devlet ve Hükümet işleri hakkındaki toplantı ve konuşmaları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin halk ile yapacakları sohbet niteliğindeki görüşmeler 2911 sayılı Kanun dışında bırakılmıştır. Mahiyeti gereği toplanma hakkı dışında kabul edilecek bu tür programlar

³³¹ Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda*, s. 43-44.

³³² AYM, *Abdulcelil Demir ve diğerleri*, B. No: 2017/27572, 18.06.2020, § 45-46.

³³³ AYM, *Abdulcelil Demir ve diğerleri*, § 71.

için maddenin mefhumu muhalifinden belirtilenler dışındaki kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili halkla sohbet etmesinin 2911 sayılı Kanun kapsamında kalacağını kabulü mümkün değildir.³³⁴ Bu nedenle madde metninde sayılan devlet ricalinin örnekleme olduğu kabul edilmelidir. Bu tür toplanmalar rastgele karşılaşılan kişilerle sohbet etmek amacıyla yapıldığından sohbe katılanların ortak bir düşünce ve kanaat açıklama amacının varlığı bulunmamaktadır.

Seçim dönemi toplantıları 26.04.1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun hükümlerine tabidir. Bu tür bir ayırma gidilmesinin bizce temel nedenlerinden biri seçim dönemindeki toplanmaların toplanma hakkından öte Anayasa'nın 67. maddesinde³³⁵ düzenlenen siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olmasıdır.

2911 sayılı Kanun'da sayılan toplantı hakkı kapsamında olmayan toplantıların amaç unsurunu karşılayamadığından dolayı toplanma hakkı kapsamında kabul edilemeyeceği açıktır. Kanun metninde kazüistik bir değerlendirme ile kapsam dışında olan toplantılara yer vermesinin temelinde 171 sayılı Kanun döneminde yapılan suiistimaller ve kötü uygulamalar yatmaktadır.³³⁶ Dolayısıyla 2911 sayılı Kanun'un anılan düzenlemeleri olmasaydı dahi bu tür toplanmaların toplanma hakkı kapsamında kabulünün mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

AİHM uygulamasında 2911 sayılı Kanun'da belirtildiği gibi kategorik bir düzenleme söz konusu değildir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerini geniş anlamda değerlendirerek somut olayın koşullarına göre karar verilmektedir. Hakkın norm alanı belirlenirken yeri geldiğinde AİHM'nin toplanma hakkı kapsamı dışında bıraktığı hususlara değinilecektir.

³³⁴ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 44.

³³⁵ Anayasa'nın "II. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" başlıklı 67. maddesi şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

..."

³³⁶ Kötü uygulama örnekleri için bkz. Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 42, dipnot 129-130.

IV.TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKININ ÖNEMİ ve DİĞER TEMEL HAK ve ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı hemen hemen bütün modern anayasalarda ve uluslararası metinlerde temel hak ve özgürlük olarak güvence altına alınmıştır.³³⁷ Demokratik çekirdek bir hak olmasına rağmen hükümetler, hakkın kitlesel gösterilerin toplum hayatı üzerinde yarattığı etkisini ve devlet hayatı üzerindeki değiştirici gücünü bildiklerinden toplantı ve gösterilerin düzenlenmesine temkinli yaklaşmaktadırlar. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin başlatabileceği tartışma ve karmaşalar, demokratik kurumları dahi tehlikeye sokma potansiyeline sahiptir. Demokratik bir sistemde ötekilerin ve muhaliflerin görüşleri dinlenmeden çoğunluk tarafından belirlenen kurallar ve parlamento kararları, sokaklarda ciddi karmaşalara sebep olabilir. Dahası gösteriler esnasında başkalarının malına ve canına yönelik zarar verme riski her zaman mevcuttur. Toplanma hakkının kitlesel hareketlere dönüşme potansiyeline sahip kolektif yapısı ve kamusal alanlardaki günlük yaşama olan etkisi, daima kamu düzeni ile çatışan bir sorunsal yaratmaktadır. Bu çatışmalarda ortaya çıkan sorunları çözmeye yönelik katılımcılar ve kamu otoritelerinin tutumlarının demokratik gelişmişliğin turnusol kâğıdı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki toplanma hakkının kolektif yapısı, bireyselliği ortadan kaldıran bir nitelik değildir.³³⁸ Kolektif yapısına rağmen toplanma hakkının bireysellik özelliği ifade özgürlüğü, kolektif olma özelliği örgütlenme özgürlüğüyle ilişkisini belirleyerek hakkın yaşam alanının çerçevesini çizmekte yol göstericidir. Toplanma hakkının karma yapısı bir araya gelen kişilerin toplu olarak hareket etmeleri halinde toplanma hakkı kapsamında kalıp kalmayacağının tespitini önemli hale getirmektedir. Nitekim kolektif olarak hareket eden kişilerin davranışlarının hangi hak kapsamında kalacağının belirlenmesi, kamu otoritelerince hangi amaçlarla bu hakka müdahale edilebileceğini ve kamu otoritelerinin takdir marjının sınırlarını belirlemek

³³⁷ Bkz. dipnot 35.

³³⁸ Osman Doğru, Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt, Avrupa Konseyi, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2013, 1. Baskı, s. 429.

bakımından öncelikle tespit edilmesi gereken bir meseledir. Birden fazla kişinin düşünce ve kanaat açıklamak için bir araya geldiği bir durumun ifade özgürlüğü ya da toplanma hakkından hangisinin norm alanında olduğunun tespiti, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini belirlemektedir. Kolektif yapısı nedeniyle örgütlenme hakkıyla kesiştiği alanları belirlemek de hakkın süjesinin davranış sınırlarını belirlemeye yardımcı olacak bir meseledir.

Demokratik sistemlerde muhaliflerin sesini duyurmak için sık sık protestolara başvurması protestonun önemini arttırmıştır. Özellikle toplanma hakkının genel olarak protesto amaçlı kullanılması protestoların toplantı hakkı içindeki önemini arttırmıştır. Protesto ve toplanma hakkı ilişkisinin belirlenmesi, katılımcıların ve kamu otoritelerinin hakka yönelik perspektifini netleştirilmesine katkı sunacaktır. Aynı zamanda toplanma hakkı, ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü birbiriyle bağımlılık ve dayanışma ilişkisi içerisindedir. Protesto eylemlerinin haklarla olan ilişkisinin ortaya konulması toplanma hakkının kapsamının belirlenmesine ve mahiyetinin anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

A. Toplantı Hakkının Çağdaş Demokrasilerdeki Önemi

Demokrasiyi diğer siyasi rejimlerden ayıran en temel husus, halkın yönetime katılmasıdır.³³⁹ Halkın yönetime katılması çağdaş demokrasiler açısından sadece seçimden seçime oy vermekle sınırlı olarak kabul edilemez. Böyle bir değerlendirme demokrasiyi sadece sandığa hapsederek siyasi iradenin oluşumunda ve kamu gücünün kullanımında halkın seçim dönemleri dışında etkisiz olmasına yol açar. Demokrasinin temel özelliklerinden biri, siyasi iradenin oluşumunda kamu otoritelerinden halka doğru değil halktan kamu otoritelerine doğru bir süreç gerektirmesidir.³⁴⁰ Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 21. maddesinin üçüncü fıkrasında demokrasi sürecinde halkın iradesinin hükümet otoritesinin temelini oluşturması gerektiği vurgulanmıştır. Halkın, kamu gücünü kullanan iktidarı, grup hareketleri ve baskı grupları aracılığıyla gözetim altında tutması, bu şekilde kamu otoritelerine yön

³³⁹ Anayurt. Türk Anayasa Hukukunda, s. 84.

³⁴⁰ Özenç, s. 89.

vermesi çoğulcu demokrasiler için vazgeçilmez önemdedir.³⁴¹ Nitekim doğrudan demokrasiye yaklaşma açısından siyasi fikirleri güçlü bir şekilde iletme imkânı sağlayan toplanma hakkı, özellikle seçim barajının uygulandığı ülkelerde baraj altında kalan siyasi partilere ve hareketlere görüşlerini doğrudan halka ulaştırmak için etkili bir araçtır.³⁴²

Toplanma hakkının etkin kullanılması çağdaş demokrasilerde halkın yönetimde söz sahibi olmasına katkı sağladığı gibi kolektif yapısı sayesinde demokratik karar alma süreçlerine müdahale için etkili bir araç olmasını da sağlamaktadır.³⁴³ Bu bağlamda medeni, kültürel, ekonomik, siyasi ve sosyal birçok hakkın kullanılmasına bir araç olarak hizmet etmektedir.³⁴⁴ Demokrasinin temel yapı taşlarından olan toplanma hakkı, bireylerin siyasi fikirlerini açıklama ve iletme imkânını sağlayarak birçok farklı konuda seçilmişlerin dikkatini çekmeyi ve onları demokratik hesap verebilir kılmayı sağlamaktadır.³⁴⁵ Ayrıca devlet mekanizmasının güçlenmesi ve toplumsal yaşamı kontrol etmeye başlaması, bireylerin daha fazla özgürlük ve karar alma sürecine katılım taleplerini arttırmaktadır.³⁴⁶ Toplanma hakkı, bu taleplerin karşılanmasında aktif ve önemli bir role sahiptir.

Toplanma hakkının kolektif kullanımına rağmen bireyler, kendi dünyalarından çıkarak düşünce ve kanaatlerini diğer insanlara ulaştırabilmekte ve çoğulcu

³⁴¹ Akın, s. 545.

³⁴² Atalay, s. 65-66.

³⁴³ Münici Kapani, *Siyaset Bilimine Giriş*, Ankara 1975, s. 102-105.

³⁴⁴ Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, A/HRC/17/27, 16.05.2011, p. 5, § 12.

³⁴⁵ Demokrasiler için seçim dönemlerindeki propaganda, miting ve toplantılar vazgeçilmezdir. Seçim dönemlerindeki bu tür faaliyetler siyasi haklar temelinde seçme ve seçilme hakkının bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle seçim dönemlerindeki toplantı ve mitingler toplanma hakkı kapsamında kabul edilmemektedir. Seçim dönemindeki miting ve toplantılardaki farklılıklar toplanma hakkı kapsamında olmadığından çalışmada yer almamıştır. Öte yandan seçimlerin toplanma hakkının önemli bir parçası olduğu temelindeki yaklaşım için bkz. Maina Kiai, Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, United Nations General Assembly, A/68/299, 07.08.2013, <https://undocs.org/A/68/299> (20.12.2018).

³⁴⁶ Erkan Duymaz, “Gezi Parkı Çıkmazında Demokrasi ve İnsan Hakları”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 4, 2013, s. 266.

demokratik yapıya katkı sunarak siyasi tartışmalara karışabilmektedirler. Bu sayede demokratik toplumda sorunlara çözüm için gerekli açık tartışma ortamına katkı sağlayarak kamuoyu oluşmasını, siyasi eğilimlerin ortaya çıkmasını sağlayabilir. Demokratik bir sisteme katkıları ile birlikte değerlendirildiğinde otoriter eğilimli devletlerin anayasalarında, toplantı ve gösterilerin siyasi muhalefet oluşturma gücü gözetilerek çok daraltıldığı veya engellendiği görülür.³⁴⁷ Öte yandan demokrasiyi benimsemiş devletlerin anayasalarında toplanma hakkı, devlet otoritesi karşısında kabul edilmiş ve güvence altına alınmıştır.³⁴⁸

Toplantı hakkının demokratik bir toplumsal hayat için zaruretinin ve özel olarak korunmasının sebebinin anlaşılması için ifade özgürlüğüyle bağlantılı olarak bir kişinin fikir ve kanaatlerini toplantı ve gösteri yürüyüşüyle paylaşmasının önemi ortaya konulmalıdır. Toplanma hakkıyla bireyler eylem veya davranışlarını içeren bir ifade yöntemiyle fikir ve kanaatlerini iletmeye çalışmaktadırlar. Bireylerin sadece söyleyerek veya yazarak iletmelerinden daha etkili bir yöntem kullanmaları söz konusudur. Sembolizm basit bir yöntem olmakla birlikte fikir ve kanaatlerin iletiminde aktif boykot, gösteri yürüyüşü veya sivil itaatsizlik gibi yöntemlerin kullanması bir fikir ve kanaat etrafındaki kararlılığı göstermekte en etkili yöntemlerden biridir.³⁴⁹

Toplanma hakkının etkin kullanılması imkânı, olgun bir demokratik kültürün vazgeçilmez bir parçasıdır. Nitekim demokrasiler ancak muhalifler, farklılıklar ve uzlaşmayla güçlenebilir. Toplantı ve gösteriler ayrıca kapsayıcı paylaşım fırsatları yaratmaktadırlar ve toplumun marjinal üyeleri için özel önem içerebilmektedirler. Muhaliflere ve farklı mensubiyetteki kişilere düşünce ve kanaatlerini açıklamak için fırsat sunulmaktadır. Her ne kadar iletişim olanaklarına erişmek günümüzde çok daha kolay ise de korunmaya muhtaç ve marjinal kişi ve gruplar iletişim olanaklarına erişmek konusunda halen dezavantajlı olabilmektedirler. Söz gelimi kendilerini ifade etmek için yazılı veya görsel medyada çok daha az yer bulabilirler. İşte toplanma hakkı

³⁴⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Kollektif*, s. 129-130.

³⁴⁸ Yarsuvat, s. 27.

³⁴⁹ T. Györfi, *The Importance of Freedom of Assembly: Three Model of Justification*, A. Sajo (edt.), *Free to Protest*, (1-16), Eleven International Publishing, Netherlands, 2009, p. 5-6.

bu gruplara gösterilerle görüşlerini açıklama imkânı sunabilir. Kamusal alanda yer alan toplantılar ve gösteriler geleneksel medyada görüşlerini açıklama imkânı bulamayan “ötekilere” yardım etmektedir.³⁵⁰

Belirtmek gerekir ki demokratik vatandaşlık ötekilerle ve muhalif fikirlere sahip olanlarla birlikte yaşamayı içermektedir. Kendi özel alanımıza ne kadar geri çekilsek de vatandaşlık bağı her halükârda belirli bir dereceye kadar kamusal varlık olarak hareket etmemizi gerektirir. Dolayısıyla kamusal alanlarda görüş ve kanaatlerin açıklanmasına fırsat eşitliği içinde herkesin aktif katılma imkânına sahip olması, demokratik vatandaşlığın korunması için önemlidir. Toplantı ve gösterilerde bulunma ve bunları düzenleme, demokratik siyasete katılımı ve toplumun bir parçası olmayı sembolize eder.³⁵¹

Toplantı ve gösteriler halkı hareketlendiren, rahatsızlıkları ve talepleri biçimlendiren, kutlamaları kolaylaştıran ve devletin genel politikasını etkileyen heyecan verici bir role sahiptir.³⁵² Bu sayede demokratik sistemlerdeki siyasi karar alma süreçlerinde vatandaşlar dışındaki farklı güç odaklarının da etkili olabildiği sistemlerdir. Aksi bir durumda referandum dışında sonraki seçime kadar bireylerin düşünce ve kanaatlerinin ihmal edilmesine sebep olabilmektedir. Dolayısıyla çoğunluğu temsil eden iktidar, daha sonra değiştirme imkânı olmayan veya değiştirilse dahi artık anlamını yitirebilecek kararlar verebilmektedir.³⁵³ Bu gibi zaafılar doğrudan demokrasiye yaklaşan toplanma hakkının etkin kullanılmasıyla ortadan kaldırılabilir. Bu bağlamda toplantı ve gösteriler ile ifade özgürlüğü, hükümet politikalarının hesap verilebilirliğini sağlamak için hayati öneme sahiptir.³⁵⁴

³⁵⁰ Helen Fenwick, “The Right to Protest, the Human Rights Act and the Margin of Appreciation”, *The Modern Law Review*, Vol. 62, No. 4, 1999, p. 493-494.

³⁵¹ Timothy Zick, Clouds, “Cameras, and Computers: The First Amendment and Networked Public Places”, *Florida Law Review*, Vol. 59, No. 1, 2007, p. 50-51.

³⁵² Kiai, Report of the Special Rapporteur... A/HRC/20/27, § 24.

³⁵³ Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin 14.05.1985 tarih ve BVerfGE 69, 315 sayılı kararı bkz. J. Bröhmer; C. Hill (eds.), *60 Years German Basic Law: The German Constitution and Its Courts*, CLJ Publication, Konrad Adenauer Stiftung, Berlin/Germany, 2010, p. 535-536.

³⁵⁴ Jack M. Balkin, “Cultural Democracy and the First Amendment”, *Northwestern University Law Review*, Vol. 110, No. 5, 2016, p. 1053.

Demokratik kültürün politik bir parçasını oluşturan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine karşı devletin olumlu ve destekleyici tavrı demokratik yapıya duyduğu güvenden kaynaklanır. Toplanma hakkı bağlamında insanların bir araya gelerek fikirlerini birbirlerine aktarabilmesi demokrasilerde önemli görülmekle birlikte kamu düzeni yönünden potansiyel riskler içerdiğinden tehlikeli sonuçlarının olabileceği değerlendirilmektedir. Kamu düzeni bakımından ortaya çıkardığı riskler gözetilerek bir toplumda toplanma hakkının yerleşebilmesi toplanmayla aktarılabilecek fikirlerin kamu otoritelerinin konumlarını sarsmaması ve katılımcıların kamu düzenini bozmayacak kadar siyasi eğitilmiş olmasına bağlı bulunduğu ileri sürülmüştür.³⁵⁵ Bu nedenle ifade özgürlüğünün önemi bakımından artık bir tartışma olmamasına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin şiddete evrilerek kamu düzeni için risk oluşturma potansiyeli gözetildiğinde, toplanma hakkının önemi konusunda tartışmalar devam etmektedir. Bu kapsamda toplanma hakkı çift yüzlü, Roma tanrısı Janus'u³⁵⁶ hatırlatmaktadır. Toplanma hakkı, temel bir hak olmakla birlikte basit bir politik hak değildir. Kötüye kullanıma açık, diğer haklarla çatışma alanı geniş ve lehe veya aleyhe tartışmaya açık bir haktır.³⁵⁷

Demokratik bir ifade yöntemi olan toplantı ve gösterilerde kalabalık grupların hukuk dışına çıkma riski bulunmaktadır.³⁵⁸ Toplanma hakkının demokratik toplumdaki açık fikirliliğe, hoşgörüyeye ve siyasi tartışma ortamına katkıları olmakla birlikte suistimal edilmesi veya kontrolsüz bırakılması durumunda demokratik toplum için bir tehdit oluşturabileceği unutulmamalıdır. İrrasyonel bir tehdide dönüşme potansiyeli her türlü toplantı ve gösterilere şüpheli yaklaşıma neden olmuştur. Nitekim

³⁵⁵ Akın, s. 545.

³⁵⁶ Janus, bir yüzü sağa, bir yüzü sola bakan iki yüzlü Roma tanrısıdır. Bu özelliği dolayısıyla Janus, toplanma hakkının, ilki temel hak ve özgürlük olarak demokrasinin temel taşı ve diğeri demokratik ilkeleri yok edecek boyuta ulaşma potansiyeli olmak üzere iki boyutunun vurgulanması için kullanılmıştır. Bkz. Emet Gürel, Canan Muter, "Psikomitolojik Terimler: Psikoloji Literatüründe Mitolojinin Kullanılması", *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 7, S. 1, 2007, s. 548-549.

³⁵⁷ Györfi, p. 2.

³⁵⁸ Toplu eylemlerin sosyolojik incelemesi için bkz. Gustave Le Bon, *Kitleler Psikolojisi*, Hayat Yayınevi, İstanbul 1997, 1. Baskı; Ferhat Tekin, Erhan Tecim (edt.), *Sosyal Hareketler Çağı*, Açılımkitap, 2016.

kolektif bir şekilde kullanılan toplanma hakkı aynı düşünce ve kanaatte birleşen bireyleri, değişik amaçlar güden örgütlerin ve bazen bir kişinin güdümüne sokabilir. Bu durumda toplanma hakkı demokratik sisteme karşı kullanılabilir. Toplanma hakkının oluşturabileceği bu riskler, hakkın kullanımının demokratik anlayışı içselleştirmiş belirli bir kültür ve siyasi anlayışa sahip toplumlarda gerçekleşebileceği anlayışına sebep olmuştur.³⁵⁹ Bu bağlamda yasal düzenlemeler toplu eylemlerin şiddete dönüşmesini engelleyecek belirli sınırlamalar ve önlemler getirmiştir. Ancak yasal düzenlemeler kâğıt üzerinde kalıp sokak olaylarının tehlikeli insan kalabalığına dönüşmesine engel olamamaktadır. Dolayısıyla toplanma hakkı, siyasi fikirlerin tartışıldığı ve muhalif görüşlerin dile getirildiği bir kamusal tartışma alanından çıkıp şiddet eylemlerinin başladığı bir ortama neden olabilmektedir.

Toplanma hakkının önemine ilişkin değerlendirmeler yapılırken rejimin ve iktidarın değişimine yol açabilecek halk ayaklanmalarının da göz önünde bulundurulması gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak unutulmamalıdır ki bu tür ayaklanmaların şiddet içermeleri ve demokratik yapıya doğrudan zarar verme potansiyeline sahip olmaları nedeniyle zaten toplanma hakkı kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir. Bununla beraber Arap Baharı olarak nitelendirilen ve bir dizi Ortadoğu ve Afrika ülkesinde meydana gelen toplumsal olaylar ve bu olayların doğurduğu hukuki sorunlar oldukça karmaşıktır.³⁶⁰ Bu bağlamda demokratik olmayan rejimlerde yer alan kişi ve grupların isyan hakkının³⁶¹ olup olmadığı, felsefi olarak insan hakları kuramı³⁶² bağlamında tartışılmıştır. Hemen söylemek gerekir ki ne ulusal

³⁵⁹ Yarsuvat, s. 28.

³⁶⁰ Annyssa Bellal, Lousise Doswald-Beck, “Evaluating the Use of Force During the Arab Spring”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 14, 2011, p. 4.

³⁶¹ Uluslararası hukuk, pozitif hukuk ve doktrinde anti-demokratik rejimler için dahi isyan bir hak olarak kabul edilmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bellal, Doswald-Beck, p. 11-13.

³⁶² İnsan haklarına farklı bir bakış için bkz. Costas Douzinas, *Hukuk, Adalet ve İnsan Hakları, Eleştirel Bir Yaklaşım*, (Çev. Rabia Sağlam, Kasım Akbaş), NotaBene Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2016.

ve uluslararası hukukta ne de doktrinde anti-demokratik rejimler için dahi isyan, bir hak olarak kabul edilmemiştir.³⁶³

Yukarıda belirtilenler birlikte değerlendirildiğinde toplanma hakkının korunmadığı rejimlerin demokratikliğinden bahsedilemeyeceği gibi hakkın kötüye kullanılması ve kontrolsüz bırakılması durumunda ise kamu düzeninin ötesinde demokratik sistemi tehdit edebilir boyutlara ulaşılabilir. Bu çelişkili durum toplanma hakkının zor ve hassas hukuki sorunlar çıkarmasına neden olabilmektedir.

Demokratik kültürün bir parçası olan toplantı hakkı sadece kamu düzenine değil aynı zamanda diğer bireylerin günlük yaşamına da doğrudan etki edebilmektedir. Zira diğer bireyler klasik ifade açıklaması yöntemlerinden farklı olarak bir gösteriyle karşılaştıklarında bunun etkilerinden televizyonu kapatır gibi kaçınmaları mümkün değildir.³⁶⁴ Toplanma hakkının bu özelliği, ifade açıklama yöntemine ilişkin diğer haklardan farklı olarak ihmal edilebilir bir hak olarak değerlendirilmesine yol açmıştır.

Toplantı ve gösteriler; halkı temsil eden organların muhtemel yetkilerini kötüye kullanmaları, hataları, zamanında harekete geçmemeleri ya da ötekilerin menfaatlerini görmezden gelmelerinde özellikle önemlidir. Toplanma hakkının dengeleyici rolü temsilcilerin harekete geçmesi veya pasif kalmasında ön plana çıkmaktadır. Muhalif görüşteki bireylerin hoşnutsuzluklarını ve eleştirilerini kamuoyuna etkin bir şekilde iletme imkânı sağlamaktadır. Bir nevi siyasi erken uyarı sistemi olarak demokratik sisteme katkı sağlamaktadır. Demokratik bir toplumdaki uzlaşma ve çatışma arasındaki dengenin kurucu unsurudur. Muhalif görüşlerin dile getiril(e)memesi ve bunun iktidar üzerinde yarattığı konformizm erken uyarı mekanizması işlevinin yerine getirilmemesi yıkıcı sonuçlara yol açabilir.

³⁶³ Anti-demokratik rejimlere yönelik halkın isyan etme hakkı olup olmadığı meselesi insan hakları hukuku biliminden çok insan hakları felsefesine dair olduğundan ve tezimizin kapsamını aşacağından ayrıca incelenmemiştir. Direnme hakkı olarak da isimlendirilen zulme karşı koyma meselesinin felsefi ve pozitif hukuk yaklaşımı için bkz. Münici Kapani, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2013, s. 301-317.

³⁶⁴ L. Lixinski, *Limiting Freedom of Assembly Based on Harms to Third Parties: The Balancing of Economic Freedoms and Fundamental Rights in the European Union and MERCOSUR*, A. Sajo (ed.), *Free to Protest*, (127-146), Eleven International Publishing, Netherlands, 2009, s. 128.

Katılımcı demokrasi anlayışının önemli bir parçası³⁶⁵ olan toplanma hakkı Avrupa kamu düzeninin temel bir özelliği olarak demokrasiyle sıkı bir şekilde ilişkilidir.³⁶⁶ AİHM, AİHS'in demokratik toplum değerleri ve ideallerinin yükseltilmesi ve devamı için yazıldığını belirtmektedir.³⁶⁷ Bu bağlamda AİHM toplanma hakkının, demokratik bir toplumun temel haklarından biri olduğunu ve ifade özgürlüğü gibi toplumun temellerinden birini oluşturduğunu her fırsatta vurgulamaktadır ve hakkın norm alanının dar yorumlanmaması gerektiğini hatırlatmaktadır.³⁶⁸

AİHM, demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücünün yer aldığını ifade ederek toplanma hakkının demokratik bir devletin temel taşlarından biri olduğunu kabul etmektedir. Toplanma hakkı bağlamında belirlenecek yasal düzenlemelerle bireylerin siyasi fikirlerini savunma imkânı tanınması hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik devletlerde elzemdir. Siyasi fikirlerin mevcut düzene karşı olması, barışçıl yöntemlerin kullanılması halinde toplanma hakkı için ihmal edilebilir bir durumdur. Ancak şiddet içeren, isyana teşvik eden ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırmayı amaçlayan veya fiilen uygulayan toplanmaların hakkın koruma alanında olduğu söylenemez. Kamu otoritelerinin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirmesi ya da eylemlerin yasadışı olması toplantının barışçıl olmasına engel oluşturmaz. Şiddeti ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırmayı hedefleyenlere karşı alınan önlemler dışındaki önleyici nitelikli tedbirlerin radikalleşmesinin toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına neden olabileceği ve demokrasiye zarar verebileceği gözetilerek hareket edilmelidir.³⁶⁹ Bu ilkeler toplanma hakkının önemini vurgulamak için AYM kararlarında da tekrar edilmiştir.³⁷⁰

³⁶⁵ Duymaz, s. 268.

³⁶⁶ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York 2015, 1. Edition, p. 490.

³⁶⁷ AİHM, *Baczowski ve diğerleri/Polonya*, B. No: 1543/06, 03.05.2007, § 61.

³⁶⁸ AİHM, *Djavit An/Türkiye*, B. No: 20652/92, 20.02.2003, § 56; *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 91.

³⁶⁹ Bkz. AİHM, *Gün ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 8029/07, 18.06.2013, § 70; *Güneri ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12.07.2005, § 76.

³⁷⁰ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 06.01.2015, § 117; *Osman Erbil*, § 47.

Demokrasi için taşıdığı öneme paralel olarak toplanma hakkının kötüye kullanılmalarına karşı da korunması gereklidir. Nitekim bu gerekliliğin bir sonucu olarak AİHS'in 17. maddesi ve AY'nin 14. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanma yasağı toplanma hakkı için de geçerlidir ve bu hak -en geniş tanındığı durumlarda dahi- demokratik sistemi ve diğer temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmak için kullanılamaz.

AYM, AY'nin 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını koruduğunu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesine göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır.³⁷¹ Buna ek olarak ülke meselelerinin barışçıl şekilde ve uzlaşma yoluyla çözümlenmesine katkı sağlayan toplanma hakkı bireylerin iktidarı ve kamu otoritelerini belirli bir oranda etkileme potansiyeline sahiptir. Bu bağlamda AYM yönetime katılma aracı olarak toplanma hakkının demokratik bir yönetimden bahsedebilmenin ön şartı olduğunu ifade etmiştir.³⁷²

Demokrasinin temel usul kuralı, kararların çoğunluğun adına alınması gerekliliğidir. Bu kural, demokratik düzenin meşruiyeti için gerekli koşullardan biridir. Ancak meşruiyet için gerekli bu kural çoğunluğun içinde yer almayan azlık muhaliflerin dikkate alınmayacağı anlamına gelmez. Demokrasi, çoğunluk iktidarına karşın azınlıkta olan muhaliflerin düşünce ve kanaatlerinin dikkate alınması için gerekli imkânları sağladıkça çoğulculuğu, açık fikirliliği ve hoşgörüyü sağlayabilir.³⁷³ Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı demokratik çoğulculuğun esası olan muhalif görüşlerin dile getirilmesinde potansiyel olarak değerli bir haktır. Toplantı ve gösterilerin yapılması imkânı, insan onurunun demokratik toplumlarda korunduğunun göstergesi kabul edilmektedir. Dolayısıyla demokrasi ve toplanma

³⁷¹ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 115; *Osman Erbil*, § 45.

³⁷² AYM, 28.09.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142, § 23.

³⁷³ AYM ve AİHM'nin sık sık kullandığı “çoğulculuk”, “açık fikirlilik” ve “hoşgörü” kavramları demokratik bir toplum düzeninin temel taşı olarak kabul edilmektedir. Bkz. Doğru, Nalbant, s. 430.

hakkı birbirinin ayrılmaz parçalarıdır. Bunun sonucunda bu ilişkinin düzenlenmesi, hukuki değerlendirmeler ve ciddi sosyal tartışmalar gerektiren sürekli uygulamalarla şekillenmektedir. Bazı sorunların çözüme kavuşmayıp halen tartışılması da bu nedenledir.

B. İfade Özgürlüğü ve Toplantı Hakkı

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ifade özgürlüğü ile iç içe geçmiş yapısı demokratik toplumun çoğulculuğuna katkı yapmaktadır. Toplantı ve gösteriden bahsedebilmemiz için bireylerin bir araya gelmesi yeterli olmayıp aynı zamanda düşünce ve kanaatlerini birbirlerine iletmek amacıyla bir araya gelmiş olmaları da gereklidir. Bir araya gelmenin, düşünce ve kanaatleri iletmenin özel bir şekli olmasından dolayı toplanma hakkı kapsamında kabul edildiği söylenebilir. Belirsiz sayıda kişinin, belirlenebilir bir amaçla birbirleriyle ve kamuoyuyla iletişim kurmak amacıyla bir araya gelmesi, düşünce ve kanaatlerini açıklamak içindir. Bu değerlendirme, düşünce ve kanaat açıklamanın veya yaymanın kolektif bir şekilde yapılmasından farklı bir olguyu ifade etmemektedir. İletilmek istenen düşünce ve kanaatlerin desteklenmesi herkesin katılabileceği bir grup içinde bulunmakla sağlanmaktadır. Daha ötesi bir toplantı esnasında konuşmacılardan farklı kanaatlere sahip olan kişilerin açıklama yapmasında herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

Düşünce ve kanaatlerin geleneksel (kitap, dergi, makale, yazı ve televizyon gibi) araçlar dışında bazı eylem ve davranışlarla veya pasif kalarak eylemsizlikle birlikte kolektif olarak açıklanması toplanma hakkını ifade özgürlüğünden ayırmaktadır. Ancak aktif veya pasif eylem veya davranışla gerçekleştirilen düşünce ve kanaat açıklama metotları, toplantı hakkını bir sembolik ifade açıklama³⁷⁴ yöntemi olarak değerlendirmemiz için yeterli değildir. Sembolik ifade ve davranış yöntemlerinin kullanılması, toplantı hakkı için gerekli ve yeterli bir unsur değildir. Ancak bir

³⁷⁴ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Melville B. Nimmer, "The Meaning of Symbolic Speech under the First Amendment." *UCLA Law Review*, Vol. 21, No. 1, October 1973, p. 29-62; James M. Jr. McGoldrick, "Symbolic Speech: A Message from Mind to Mind." *Oklahoma Law Review*, Vol. 61, No. 1, Spring 2008, p. 1-82.

toplantıda sembolik ifade yöntemlerinin kullanılması elbette mümkündür.³⁷⁵ Toplanma hakkının kolektif ifade açıklama özelliği ifade özgürlüğü ile arasındaki ilişkide kilit rolü oynamaktadır. Her iki hakkın kendilerine has özellikleri vardır ve aralarındaki farklılıkları belirlemek pekâlâ mümkündür. Ancak her iki hakkın esasında düşünce ve kanaatleri açıklama ve yaymayı koruma değerleri olduğu gözetildiğinde somut bir olayda uygulanma kabiliyeti bulunan hakkın belirlenmesi ancak somut olayın bağlamına ve özelliklerine bakılarak tespit edilebilir. Demokratik bir toplum için vazgeçilmez olan ifade özgürlüğü ve toplantı hakkı arasındaki yakın ilişki, hakların kullanılmasını düzenleyen hukuk normlarının nasıl uygulanacağına ve aralarında doğacak muhtemel uygulama sorunlarının nasıl çözümleneceğine dair farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.³⁷⁶

Bu teorilerden ilki, ceza hukukunda da kullanılan “*fikri içtima*”³⁷⁷ görüşüdür. Fikri içtima görüşünde temel yaklaşım, bir eylemle birden fazla hakkın kullanımı söz konusuysa bu haklardan en fazla sınırlandırılabilir hakka göre kullanılan hakkın belirlenmesi gerekmektedir.³⁷⁸ Ancak temel hak ve özgürlüklerin insan onurunun ve demokratik toplum düzeninin temeli olduğu dikkate alındığında bu görüşün temel hak ve özgürlüklere daha geniş bir koruma getiren bir yaklaşım olduğu söylenemez. Sınırlandırmayı esas alan bu görüş ancak özgürlüklerin daha geniş yorumlanması ve iki hakkın kullanımı söz konusu olduğunda en az sınırlanabilen hakkın kabul edilmesi halinde demokrasi teorisiyle uyumlu hale gelebilir. Başka bir deyişle ifade özgürlüğü ve toplanma hakkının aynı anda kullanılması söz konusu ise en az sınırlanabilen hak

³⁷⁵ Gezi Parkı olayları sürecinde kişisel olarak başlayan bir protesto eyleminin yayılarak ifade özgürlüğü kapsamından toplantı hakkına dönüştüğü olay için bkz. Herkes duran adamı konuşuyor!, Milliyet Gazetesi, 18.06.2013, <https://www.milliyet.com.tr/gundem/herkes-duran-adami-konusuyor-1724339>, (18.05.2020).

³⁷⁶ Atalay, s. 13.

³⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, Der Yayınları, 14. Bası, İstanbul 2019, s. 672-688; Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Seçkin Kitabevi, 12. Baskı, Ankara 1984, s. 369-373; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 11. Bası, Ankara 2006, s. 554-610.

³⁷⁸ Atalay, s. 13-14.

üzerinden bir değerlendirme yapılması fikri içtima görüşünü özgürlükçü bir görüş haline getirebilir.

Diğer bir görüş ise toplanma hakkının ifade özgürlüğünün bir parçası olduğu yönündeki görüştür. Bu görüşe göre toplanma hakkı ve ifade özgürlüğünün yarıştığı durumlarda daha üstün olan ifade özgürlüğü üzerinden değerlendirme yapılması gerekmektedir.³⁷⁹ Ancak temel hak ve özgürlüklerin bütünselliği ilkesi temelinde³⁸⁰ temel hak ve özgürlükler arasında herhangi bir hiyerarşiden bahsedilemeyeceğinden bu görüşün kabulünün mümkün olmadığı değerlendirilmesine sebep olmaktadır.

“*Vakıa Ayrımı*” yolu ile hukuki ilişkinin çözülebileceğini öneren bir başka görüşte ise her vakıada kullanılan hakların güvencelerinin birbirinden ayrılarak değerlendirme yapılması kabul edilmektedir.³⁸¹ Bu görüşün temelinde bireyin yaşamında meydana gelen olaylarda hiçbir zaman aynı anda tek bir hakkın kullanılamayacağı tespiti yer almaktadır. Örneğin bir kişi evindeyken özel ve aile hayatına saygı hakkıyla birlikte konut dokunulmazlığı hakkından da yararlanmaktadır. Benzer bir şekilde sendikanın aldığı kararla mitinge katılan ve basın açıklaması okuyan sendika yöneticisi örgütlenme, toplanma hakları ile ifade özgürlüğünü kullanmaktadır. Dolayısıyla somut bir olayda hangi durum ile karşılaşılırsa o hak üzerinden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Sendika yöneticisi katıldığı miting bağlamında toplantı ve gösteri yürüyüşü mevzuatına aykırılık nedeniyle cezalandırılmışsa toplanma hakkı, basın açıklamasında geçen beyanlar nedeniyle disiplin cezası almışsa ifade özgürlüğü gündeme gelebilir. Ancak vakıa esas alınarak yarışan hakların belirlenmesinde örnekte verildiği gibi sorunun çıktığı alana göre belirlemek o kadar kolay olmamaktadır. Özellikle toplanma hakkı ile ifade özgürlüğü arasındaki nitelikten kaynaklanan ilişki vakıa üzerinden ayırım yapılmasını zorlaştırmaktadır. Örneğin slogan atılan veya basın açıklaması okunan bir gösteri yürüyüşünde toplanma hakkının mı yoksa ifade özgürlüğünün mü kullanıldığını söylemek kolay değildir. Dolayısıyla “*vakıa ayrımı*” görüşü teorik açıdan bir çözüm

³⁷⁹ Atalay, s. 15.

³⁸⁰ Ayrıntılar için bkz. Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 65-68 ve dipnotları.

³⁸¹ Atalay, s. 16-17.

getirmiş görünse de uygulamada kullanılan hakkın belirlenmesinde tek başına yeterli değildir. Kamu otoritelerinin vakıa temelinde yapılacağı belirleme yargı mercileri yönünden ancak yol gösterici olabilir. Yukarıda verilen örnek olayda slogan atan kişiler hakkında soruşturma açılması durumunda hangi suç iddiası esas alınarak hareket edildiği, müdahalenin hangi hak kapsamında kaldığının belirlenmesini kolaylaştırabilir. Terör propagandası veya hakaret gibi düşünce açıklaması biçimindeki eylemler nedeniyle başlatılan soruşturmada ifade özgürlüğünden bahsetmek mümkünken toplantı ve gösteri yürüyüşü mevzuatına aykırılık suçundan yapılan soruşturmada toplanma hakkı söz konusu olacaktır. Ancak vaka bağlamında kamu otoritelerinin değerlendirilmesi üzerinden yapılan bir belirleme her zaman doğru sonuçlara ulaştırmayacağı gibi somut olayda hangi temel hakka müdahale edildiği ve dolayısıyla da hangi hakkın korunması gerektiği meselesinde çözümü tümüyle idarenin takdirine bırakmaktadır. Netice itibarıyla idarenin keyfi tutumuna yol açabileceğinden vakıa ayrımının her zaman doğru sonuçlara ulaştıracağı söylenemez.

Öte yandan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, ifade özgürlüğünün toplu ve dolaysız³⁸² kullanımı niteliğinde olduğu için ifade özgürlüğünün özel biçimi (*lex specialis*)³⁸³ olarak da kabul edilmektedir.³⁸⁴ Başka bir ifade ile toplanma hakkının ifade özgürlüğü ile yakın ilişkisi gözetildiğinde, bu hak ifade özgürlüğünün özerk bir alanını oluşturmaktadır. Toplanma hakkı, kişilerin düşünce ve kanaatlerini paylaşarak bu fikirlerin gelişmesini sağlayacak verimli bir ortamı sağlamaktadır.³⁸⁵ Toplanma hakkının normatif kapsamının belirlenmesinde ifade özgürlüğü teorisi olarak kabul edilen bu görüşün benimsenmesinin tam olarak yeterli olmadığı değerlendirilmektedir.³⁸⁶ Ancak ifade özgürlüğü teorisi ve AİHM içtihadı birlikte

³⁸² Alpkaya, s. 6.

³⁸³ Bu yönde kararları için bkz. AİHK, *Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/85, 26.04.1991, § 34-35; AİHM, *Galstyan/Ermenistan*, B. No: 26986/03, 15.11.2007, § 95-96; *Schwabe ve M.G./Almanya*, B. No: 8080/08 ve 8577/08, 01.12.2011, § 99-101.

³⁸⁴ Akbulut, s. 381; Doğru, Nalbant, s. 430; Karen Reid, *A Practitioner's Guide To The European Convention On Human Rights*, Sweet and Maxwell, 5. Edition, 2015, p. 573.

³⁸⁵ Akin, s. 545.

³⁸⁶ Bkz. T. Györfi, *The Importance of Freedom of Assembly: Three Model of Justification*, A. Sajo (edt.), *Free to Protest*, (1-16), Eleven International Publishing, Netherlands, 2009.

değerlendirildiğinde toplantı hakkının ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olduğu görüşünün normatif alanın belirlenmesinde yeterli olacağı da kabul edilmektedir.³⁸⁷ AİHM ve AYM ifade özgürlüğü teorisi üzerinden içtihatlarını şekillendirmektedirler ve toplanma hakkı sorunlarını ifade özgürlüğü içtihatlarına atıf yaparak çözmektedirler. İfade özgürlüğü teorisinin toplantıların içeriği yönünden özgürlükçü bir bakış açısı sunması ve halen tutarlı bir şekilde bu yönde gelişimini devam ettirmesi, içtihatlarla karşı güçlü bir eleştiriye olanak tanımamaktadır.³⁸⁸ İfade özgürlüğü teorisi, AİHM tarafından kabul edilip uygulanmasına rağmen aslında Anglo-Amerikan hukukundaki ifade özgürlüğünün mutlak yapısı³⁸⁹ temelinde güçlenmiş bir görüştür. İfade özgürlüğünün demokrasi içinde güçlü duruşu, toplanma hakkını onun özel bir alanı konumuna getirmiştir. Bu durumun teorik olarak toplanma hakkının bağımsız yapısını zayıflattığı açıktır. Ancak ifade özgürlüğü teorisi, toplanma hakkına yönelik devletlerin tereddütlü yaklaşımı karşısında hakkın kapsamını ve koruma alanını genişletici bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle AİHM ve AYM'nin ifade özgürlüğü teorisi temelinde içtihatlarını şekillendirmesinin özgürlükçü, toplumsal meşruiyeti yüksek ve daha az tartışmaya neden olması dolayısıyla olumlu sonuçlara yol açtığı yadsınamaz.

Toplanma hakkının ifade özgürlüğünün özerk bir alanı olduğunun kabulü toplanma hakkının ifade özgürlüğünden daha az önemli olduğunu göstermez. Aksine toplanma özgürlüğünün siyasal görüşlerin oluşmasına katkısı gözetildiğinde (*kadın hareketleri, ABD'deki ırkçılık karşıtı gösteriler, işçi hareketleri, 1968 öğrenci olayları, Arap Baharı gibi*) ifade özgürlüğünün bireysel kullanılmasının sonuçlarını aşacak etkileri olduğu açıktır. Nitekim AİHM de toplantı ve gösterilerin özel karakteristik yapısının konuşmacıların ya da yazarların görüşlerini yayma potansiyelinden daha güçlü olduğunu vurgulamaktadır.³⁹⁰

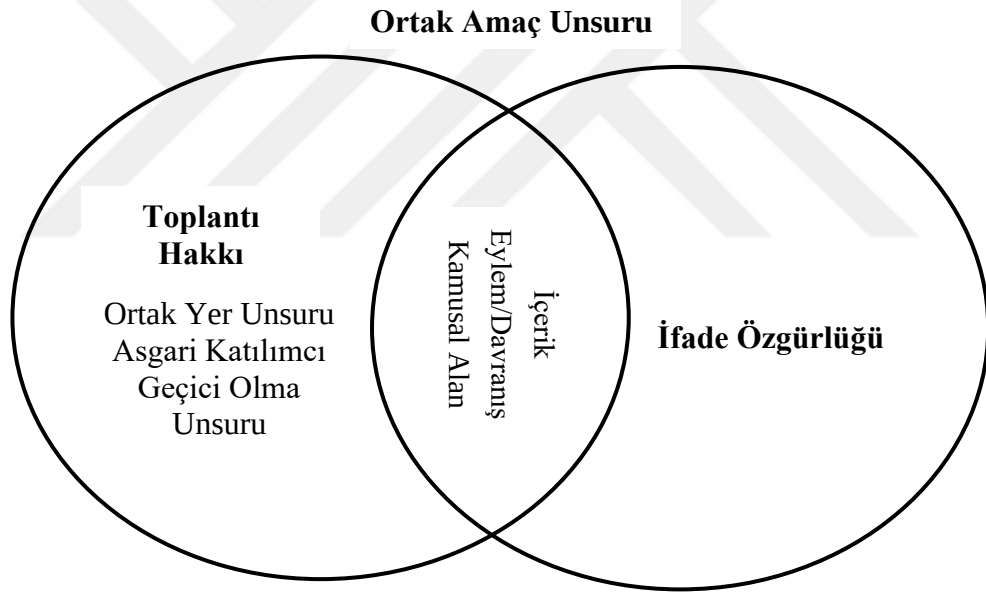
³⁸⁷ O. Salát, *New Trends in the Assembly and Protest Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, A. Sajo (edt.), *Free to Protest*, (105-125), Eleven International Publishing, Netherlands, 2009, s. 106.

³⁸⁸ Salát, *New Trends in the Assembly*, s.106.

³⁸⁹ ABD ile Avrupa'daki ifade özgürlüğüne bakış açısı arasındaki farklılık için bkz. Aernout Nieuwenhuis, "Freedom of Speech: USA vs. Germany and Europe", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 18, No. 2, June 2000, p. 195-214.

³⁹⁰ AİHM, *Tatár ve Fáber/Macaristan*, B. No: 26005/08 ve 26160/08, 12.06.2012, § 38.

Öte yandan toplanma hakkının ifade özgürlüğünün özerk alanı olduğunun kabulü hakkın kapsamının belirlenmesinde ciddi bir kesişme alanı yaratmaktadır. Her iki hak bakımından kesişme alanı, toplantı ve ifadenin içeriğinin norm alanında olup olmadığının belirlenmesidir. Bir toplantının toplanma hakkının norm alanında kaldığından bahsedebilmek için aranan ön koşul toplantının barışçıl olmasıyken; bir düşünce açıklamasının ifade özgürlüğünün norm alanında kalmasının ön koşulu şiddete ve isyana çağrı veya şiddete teşvik içermemesi³⁹¹ olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla toplantı ve ifade içeriği açısından iki hak arasındaki ilişki kuvvetlenmektedir. İçtihatlarla güçlenen bu ilişki ifade özgürlüğü ile toplanma hakkının birbirinden bağımsız haklar olduğu yönünde bir yaklaşımın olmayacağını ortaya koymaktadır. Her iki hakkın kesişme alanını şu şekilde göstermek mümkündür:



AİHM, AİHS'in temelini oluşturan ve korumaya çalıştığı çoğulcu ve özgürlükçü demokrasinin etkin olması ve güvence altına alınması için toplanma özgürlüğünün kullanımını yaşamsal ehemmiyette kabul etmiştir.³⁹² Mahkeme, kanaatlerin korunması

³⁹¹ Birçok karar arasından bkz. AYM, *Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25.6.2014, § 105; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26.07.2019, § 113; AİHM, *Sürek/Türkiye*, B. No: 26682/95, 08.07.1999, § 62.

³⁹² Akbulut, s. 393; AİHK, *Rassemblement Jurassien ve Unite Jurassienne/İsviçre*, B. No: 8191/78, 10.10.1979.

ve düşüncelerin açıklanmasının toplanma hakkının amaçlarından biri olduğunu vurgulamıştır.³⁹³ Bu bağlamda toplanma hakkının ifade özgürlüğünün özerk ve kolektif bir türü olduğunu gözeterek toplanma hakkına yönelik başvuruları incelerken ifade özgürlüğüne dair kararlarda belirlediği genel kriterlerin kullanabileceğini birçok kararında belirtmiştir.³⁹⁴ AİHM, kararlarında, ifade özgürlüğü için klasikleşen “*ifade özgürlüğü sadece tarafsız ve saldırgan olmayan fikirleri değil, toplumu rahatsız eden, endişelendiren veya şoke eden görüş ve düşünce açıklamalarını da kapsar*”³⁹⁵ yaklaşımını toplanma hakkı açısından da uygulanacağını her fırsatta hatırlatmıştır.³⁹⁶ Aynı zamanda ifade özgürlüğü kapsamında kişisel görüşlerin korunması barışçıl toplanma hakkının amaçlarından birisidir.³⁹⁷ Dolayısıyla kişisel görüşlerin toplantı ve gösterilerde dile getirilmesi, ifade özgürlüğü doktrini ışığında toplanma hakkı kapsamında korunabilir. Bu durum, teorik olarak, AİHM içtihatlarının uygulanmasını ve siyasi protestolar, politik söylemler ve kamusal tartışmayla ilgili görüş beyanlarını güçlü bir koruma altına almaktadır. Bu bağlamda AİHM’nin bir toplantıdaki eylemlerin ifade potansiyelini tanımakta istekli olduğu söylenebilir. Ancak AİHM iki hakkın kullanımının kamu düzeni açısından yaratabileceği tehlikenin boyutlarındaki farklılığı dikkate alarak toplantılara yönelik sınırlamaların ifade özgürlüğünden daha ağır olabileceğini de kabul etmektedir. Özellikle bu sınırlamalar içerikten bağımsız olarak toplantıların tamamlayıcı dışsallıklarına karşılık gelmişse³⁹⁸ devletin müdahalesinde takdir marjının geniş olduğu değerlendirilmektedir.

³⁹³ AİHM, *Christian Democratic People’s Party/Moldova*, B. No: 28793/02, 14.02.2006, § 62.

³⁹⁴ Bkz. AİHK, *Ezelin/Fransa*, § 37; AİHM, *Öllinger/Avusturya*, B. No: 76900/01, 29.06.2006, § 38.

³⁹⁵ AİHK, *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 07.12.1976, § 49.

³⁹⁶ Kararlar için bkz. AİHK, *Plattform “Ärzte für das Leben”/Avusturya*, B. No: 10126/82, 21.06.1988, § 32; AİHM, *Stankov ve The United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 02.10.2001, § 86; *Barankevich/Rusya*, B. No: 10519/03, 26.07.2007, § 30-31; *Alekseyev/Rusya*, B. No: 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, 21.10.2010, § 78-86.

³⁹⁷ AİHM, *Gastyan/Ermenistan*, B. No: 26986/03, 15.11.2007, § 96.

³⁹⁸ Orsolya Salát, “Comparative Freedom of Assembly and the Fragmentation of International Human Rights Law”, *Nordic Journal of Human Rights*, Vol. 32, No. 2, 2014, s. 149.

AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kriterleri kullandığı gibi toplanma hakkını incelediği bazı olayları da ifade özgürlüğü ışığında değerlendirmiştir.³⁹⁹ AİHM'nin bu yaklaşımı, ifade özgürlüğü kapsamında korunan düşünce ve kanaatlerin açıklanması, yayılması ve iletilmesinin aynı zamanda toplanma hakkının da koruma alanında bulunmasının⁴⁰⁰ doğal sonucudur. Bu bağlamda AİHM kararlarında toplanma hakkının amaçlarından birinin ifade özgürlüğü kapsamında korunan kişisel düşünce ve kanaatlerin iletilmesinin sağlanması olduğu ifade edilmiştir.⁴⁰¹ Bir toplantının toplanma hakkının norm alanında kaldığından bahsedebilmek için aranan ön koşul toplantının barışçıl olmasıyken; bir düşünce açıklamasının ifade özgürlüğünün norm alanında kalmasının ön koşulu şiddete ve isyana çağrı veya şiddete teşvik içermemesi olarak kabul edilmiştir.⁴⁰² İçerik temelli değerlendirmede toplanma hakkı ve ifade özgürlüğü arasındaki ortak alan çok daha fazla ön plana çıkmaktadır. Özellikle toplanma hakkına yapılan müdahalenin ileri sürülen görüşler ve beyandan kaynaklandığı durumlarda ifade özgürlüğü kriterleri kullanılmaktadır.⁴⁰³ Bununla birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun şikâyetinin özü gözetilmektedir.⁴⁰⁴

AİHM sadece ifade özgürlüğü ışığında toplanma hakkı incelemesi değil somut olayın koşullarına göre toplanma hakkı ışığında ifade özgürlüğü incelemesi de yapmaktadır. Bu incelemelerde toplanma hakkı kapsamında olmayan doğrudan eylemin içeriğinin eylemden ayrılarak değerlendirme yapmayı anlamsız kılması⁴⁰⁵,

³⁹⁹ Doğru, Nalbant, s. 429.

⁴⁰⁰ Philip Leach, *Taking A Case To The European Court Of Human Rights*, Oxford University Press, 3. Edition, 2011, p. 380.

⁴⁰¹ AİHK, *Young, James ve Webster/Birleşik Krallık*, B. No: 7601/76, 7806/77, 13.08.1981, § 57; *Vogt/Almanya*, B. No: 17851/91, 26.09.1995, § 64; *Ezelin/Fransa*, § 37; AİHM, *Öllinger/Avusturya*, § 38.

⁴⁰² AİHK, *Glimmerveen ve Haqenbeek/Hollanda* (kk), B. No: 8348/78, 8406/78, 11.10.1979; *Sürek/Türkiye (No. 1)*, B. No: 26682/95, 08.07.1999; AİHM, *Pavel Ivanov/Rusya* (kk), B. No: 35222/04, 20.02.2007; *Garaudy/Fransa* (kk), B. No: 65831/01, 24.06.2003; *Norwood/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 23131/03, 16.11.2004; *Leroy/Fransa*, B. No: 36109/03, 02.10.2008.

⁴⁰³ AİHM, *Primov ve diğerleri/Rusya*, B. No: 17391/06, 12.06.2014, § 92; *Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, § 85.

⁴⁰⁴ AİHM, *Women On Waves ve diğerleri/Portekiz*, B. No: 31276/05, 03.02.2009, § 28.

⁴⁰⁵ AİHK, *Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık*, §§ 92-113; AİHM, *Taranenko/Rusya*, B. No: 19554/05, 15.05.2014, § 69.

kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme mevzuatı gereğince değil kişinin yasadışı bir protesto gösterisine çağrı yapması⁴⁰⁶ nedeniyle soruşturma yapılması ve toplantı ve gösteriye ilişkin bilgi ve haberlere ulaşamaması⁴⁰⁷ dikkate alınarak değerlendirme yapılmıştır. Dolayısıyla toplanma hakkı kapsamındaki bazı eylemlerin içeriğinin eylemden bağımsız olarak değerlendirilemediği durumlarda toplanma hakkı ışığında ifade özgürlüğü incelemesi yapılmaktadır.

Toplantı hakkını ifade özgürlüğünden ayıran en temel unsur, toplantı hakkında asgari katılımcı sayısı çerçevesinde kolektif hareket edilmesidir.⁴⁰⁸ Bu bağlamda bireysel olarak yapılan bir protesto gösterisinin kural olarak toplanma hakkı kapsamında olduğu söylenemez.⁴⁰⁹ Bu tür eylemler kolektif nitelikten yoksun olduğundan⁴¹⁰ ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmektedir.⁴¹¹ *G. ve E./Norveç* kararında⁴¹² AİHK iki kişinin Norveç Parlamentosu önüne çadır kurması ve protesto gösterisine devam etmesi nedeniyle verilen cezaya yönelik başvuruyu incelerken öncelikle ifade özgürlüğü kapsamında bir değerlendirme yapmıştır. Başvurucuların

⁴⁰⁶ AİHM, *Elvira Dmitriyeva/Rusya*, B. No: 60921/17, 7202/18, 30.04.2019, § 77-90.

⁴⁰⁷ AİHM, *Butkevich/Rusya*, B. No: 5865/07, 13.02.2018, § 122.

⁴⁰⁸ Ancak belirtmelidir ki her türlü kolektif ifade açıklama yöntemi, toplanma hakkı kapsamında kabul edilemez. Somut olayın koşulları her durumda dikkate alınmalıdır. Nitekim BM İnsan Hakları Komitesi, 25 kişinin Başkanlık Sarayı yakınlarında el ilanı dağıtmasının ve pankart açmasının toplantı kapsamında görülemeyeceğine ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesine karar vermiştir (bkz. BM İnsan Hakları Komitesi, *Kivenmaa/Finlandiya*, Communication No. 412/1990, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/412/1990 (1994), çalışmada kullanılan BM İnsan Hakları Komitesi kararlarının tamamına <https://juris.ohchr.org/> resmi internet sitesinden ulaşılmıştır).

⁴⁰⁹ Doğru, Nalbant, s. 431.

⁴¹⁰ Ziya Çağa Tanyar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 60, No. 3, 2011, s. 603.

⁴¹¹ Bkz. AİHK, *Arrowsmith/Birleşik Krallık*, B. No: 7050/75, 16.05.1977; *E./İsviçre*, B. No: 10279/83, 07.05.1984;

⁴¹² AİHK, *G. ve E./Norveç*, B. No: 9278/81, 03.10.1983. Karara konu olayda Norveç'teki Lapp (Sami ırkından olan ve belirli bir bölgede yaşayan azınlık) bölgesine hidroelektrik santrali yapılmasına karşı çıkanlar Norveç Parlamentosu önünde protesto eylemi gerçekleştirmişlerdi. Bu protesto kapsamında katılımcı grup Parlamento önünde Lappların geleneksel çadırını kurmuştur. 8 Ekim ve 11 Ekim arasında süren gösterilerin kamu düzeni ve trafiği aksatması nedeniyle polis tarafından son verilen eylemde savcı, başvuruçuların da içinde bulunduğu 6 kişiye 1000 Norveç Kronu ve 10 gün hapis cezası verilmesini istemiştir. Bunun üzerine Mahkemeye yapılan itiraz üzerine ceza 500 Norveç Kronu ve 5 gün hapis cezasına indirilmiştir.

toplanma hakkı yönünden ileri sürdükleri iddiaların toplanma hakkı kapsamında sorun oluşturabileceğini, ancak ifade özgürlüğü için yapılan değerlendirmeden farklı bir hususun belirtilmesine gerek görmediğini ifade etmiştir. AİHK, kapsam değerlendirmesinden kaçınmakla birlikte iki hak arasındaki yakın ilişki gözetilerek iki kişilik bir eylemin ifade özgürlüğü yanında toplanma hakkı kapsamında da incelenebileceğini kabul etmiştir.⁴¹³

Umumi yollarda ve meydanlarda küçük gruplar tarafından dağıtılan el ilanı, broşür gibi propaganda amaçlı bildirilerin dağıtılması ve sembolik ifade yöntemi olarak bir veya birkaç kişi tarafından⁴¹⁴ çelenk koyma, saygı duruşunda bulunma katılımcıların sayısı ve bu bağlamda kamu düzenine etkisi dikkate alınarak ifade özgürlüğü kapsamında⁴¹⁵ değerlendirilebilir.⁴¹⁶ Kamu düzeni için ciddi bir risk oluşturmayan anılan tarzdaki eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmesi toplanma hakkının kullanılması için gerekli yasal bürokratik usullerin sınırlayıcı etkisini ortadan kaldıran özgürlükçü bir yaklaşımdır. Bununla birlikte bir gösteri esnasında duvara pankart asmak⁴¹⁷ veya emirlere karşı gelerek adliye yakınında basın açıklaması yapmak⁴¹⁸ şeklindeki kamu düzeni bakımından ciddi risk oluşturmayan

⁴¹³ AİHM, bu yaklaşımı daha sonrada devam ettirmiştir. *Novikova ve diğerleri/Rusya* kararında farklı başvuruçuların tek başına gerçekleştirdikleri gösterileri toplanma hakkının ilkeleri gözetilerek ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir. Burada salt ifade özgürlüğü temelinde değerlendirme yapılamamasında Rusya’da toplantı ve gösteri yürüyüşleri mevzuatının tek başına yapılan gösterileri de kapsamda kabul ederek başvuruçular hakkında idari para cezasına hükmedilmesi etkindir.

⁴¹⁴ Yargıtay 8. CD, 27.03.1998 tarih ve E. 1998/26, K. 1998/4491 sayılı kararında TBMM’de pankart açan öğrencilere yönelik 2911 sayılı Kanuna muhalefet suçundan verilen cezanın “*masumane bir davranış biçimi ve demokratik bir tepki olarak*” yapılan eyleme yönelik verildiğinden bozulması gerektiği kabul edilmiştir.

⁴¹⁵ AİHM, iki veya daha fazla kişinin aynı yerde bir araya gelmesinin “*toplantı*” kapsamında kabul edilerek izin/bildirim ön koşulunun aranması için yeterli olmadığını kabul etmektedir. Bu kapsamda tek başına gösteri yapan bir kişinin eyleminin toplantı hakkı mevzuatı kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Toplantı kavramı için gerekli diğer unsurların aranması önemlidir. Bkz. AİHM, *Novikova ve diğerleri/Rusya*, § 199-207.

⁴¹⁶ Bkz. Güran, *İfade Hürriyeti Üzerinde*, s. 445; Şirin, 30 Soruda Toplantı s. 23-28; Ayrıca karşılaştırmak için bkz. Yargıtay 8. CD, 23.11.2000 tarih ve E. 2000/15833, K. 2000/19456; Yargıtay 8. CD, 02.05. 2002 tarih ve E. 2002/1414, K. 2002/5788.

⁴¹⁷ AİHM, *Akarsubaşı ve Alçiçek/Türkiye*, B. No: 19620/12, 23.01.2018, §§ 31-33.

⁴¹⁸ AİHM, *Öğrü/Türkiye*, B. No: 9631/12, 17.10.2017, § 13.

eylemlerin sadece toplanma hakkı kapsamında değerlendirildiği de olmuştur. Bu açıdan AİHM kararlarında çelişkili değerlendirmeler olduğuna dikkat çekmek gerekir.

AİHM önüne gelen olaylarda ifade özgürlüğü veya toplanma hakkından hangisinin uygulanacağına ilişkin değerlendirmeyi ulusal hukuk sistemlerinden bağımsız yapmaktadır. AİHS'e taraf ülkelerin toplantı kavramına ilişkin değerlendirmesinde konsensüs olmaması, toplantı kavramının özerk değerlendirilmesine yol açmıştır.⁴¹⁹ Buna göre ulusal hukuk açısından toplantı ve gösteri yürüyüşü kabul edilen ve buna göre ilgili hukukun uygulandığı eylemler, AİHM tarafından ifade özgürlüğü olarak değerlendirilebilmektedir.⁴²⁰ Budapeşte Parlamentosu çevresinde 2006 yılında meydana gelen olayları protesto etmek için bir ipe kirli çamaşırlar seren başvurularda toplantı mevzuatı çerçevesinde bildirim yapılmaması nedeniyle verilen para cezası, ifade özgürlüğünün ihlâli olarak değerlendirilmiştir.⁴²¹ AİHM iki kişinin sergilediği “*performans*” kamu otoriteleri tarafından bir toplantı olarak değerlendirmesinin toplanma hakkı incelemesi için yeterli olmadığını belirtmiştir. Toplantı kavramının özerk yorumlanması kapsamında “*performans*” ifade yöntemi olarak kabul edilmiştir. Öte yandan somut olayın koşulları gözetilerek taraf devletin barışçıl toplantı düzenlemelerine rağmen başvurularda mahkûm etmesinin toplanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.⁴²²

Öte yandan AYM *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK] kararında Anayasa'nın 34. maddesinde tanımlanan toplanma hakkının bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçladığını vurguladıktan sonra bu hakkın Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olduğunu belirtmiştir.⁴²³ Mahkeme

⁴¹⁹ AİHM, *Tatár ve Fáber/Macaristan*, B. No: 26005/08 ve 26160/08, 12.06.2012, § 38.

⁴²⁰ Bkz. *Novikova ve diğerleri/Rusya*, § 112-120.

⁴²¹ AİHM, *Tatár ve Fáber/Macaristan*, § 40-42.

⁴²² AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 85.

⁴²³ İfade özgürlüğü ile toplanma hakkı arasındaki ilişki, 1961 Anayasası dönemindeki norm denetimi kararlarına da yansımıştır. AYM, 04.01.1963 tarihli ve E. 1962/208, K. 1963/1, (RG. 13.3.1963/11354) sayılı kararında toplantı ve gösterinin amacına ilişkin yasal düzenlemeyi incelerken “... düşünce hürriyetini kapsayan 20 nci madde karşısında, silâhsız ve saldırsız olmak ve özel kanunun kamu düzenini korumak için koyduğu kayıtlara uymak şartıyla kişilerin

kararında ifade özgürlüğünün çoğulcu demokrasilerdeki öneminin ve yerinin toplanma hakkı için de geçerli olduğunu belirterek, toplanma hakkının özerk yapısına rağmen ifade özgürlüğü ile ilişkisinin çoğulcu demokrasilerde eşit olduğunu ifade etmiştir. Bu değerlendirme toplanma hakkına ilişkin bireysel başvurularda inceleme yönteminin ifade özgürlüğü ile aynı olmasına yol açmıştır. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda daha az sınırlandırılması gerekliliği ilkesinin toplanma hakkı için de geçerli olduğu kabul edilmiştir. Öte yandan AYM'nin AİHM gibi ifade özgürlüğü ile toplanma hakkını birbirinin ışığında değerlendirdiği bir kararına rastlanmamıştır.⁴²⁴

C. Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplantı Hakkı

Kolektif yapısı, toplanma hakkının grup hakları ve örgütlenme haklarının tamamlayıcısı olarak görülmesine yol açmaktadır.⁴²⁵ Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin geçici süreli bir araya gelmeler sonucu olmasından dolayı toplanma hakkı örgütlenme özgürlüğünün bir aracı olarak kabul edilmektedir.⁴²⁶ Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile örgütlenme özgürlüğü AİHS'in 11. maddesinde bir arada düzenlenmiştir. Bu tercih esas olarak iki özgürlüğün birbirleri ile sıkı ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Ancak birbirinden farklı ve ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmesine karşın her iki özgürlük de bireylerin kolektif şekilde hareket edebilme imkânının güçlendirilmesi ortak amacını taşımaktadırlar.⁴²⁷ Aslında bu şekilde düzenlemeyle demokratik toplumun sağlıklı işleminin bu hakların birlikte

ister gösteri, ister protesto maksadı ile veya sair fikir, düşünce ve maksatlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğunda şüphe ve tereddüdü gerektirir bir yön” olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla toplanma hakkının içerik yönünden sınırını ifade özgürlüğünün sınırları belirlemektedir.

⁴²⁴ AYM, *Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013 kararında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen “*Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının*” ihlâl edildiğine karar verilmiştir. AYM'nin bir hakla bağlantılı olarak inceleme yaptığı tespit edilen ilk ve tek karardır.

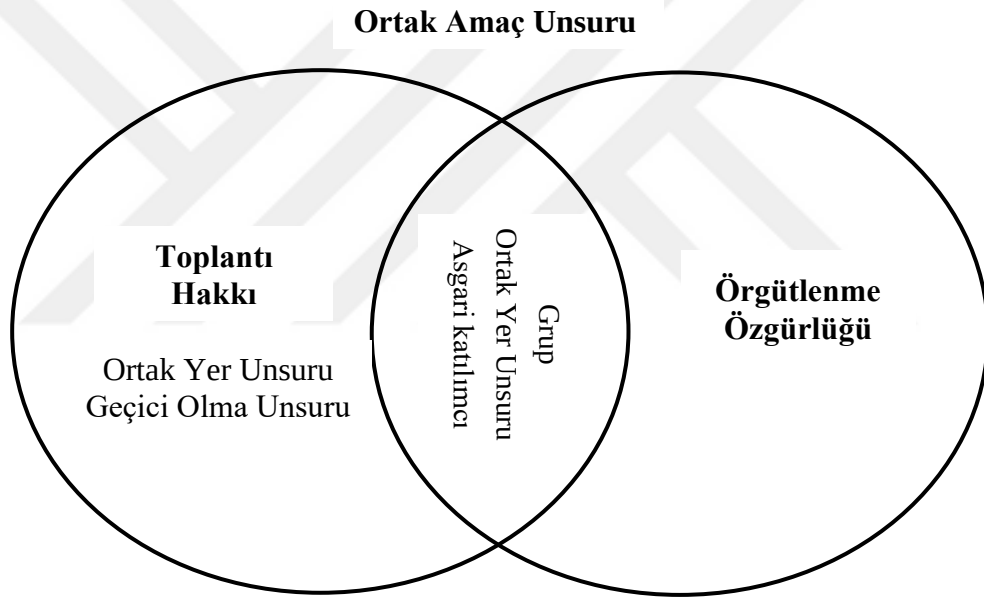
⁴²⁵ Yarsuvat, s. 21.

⁴²⁶ Kaboğlu, Kolektif, s. 186.

⁴²⁷ Harris et al., p. 684.

kullanılmasına bağılı olduğu ve bu kullanımın birbirinden bağımsız olarak etkili olmayacağı ortaya konulmak istenmiştir.⁴²⁸

Örgütlenme ve toplanma hakkı arasındaki en temel ayrım, süre unsurunda ortaya çıkmaktadır. Buna göre toplanmalar, geçici birliktelikler iken örgütlenme, sürekli birlikteliklerdir. Başka bir ifadeyle örgütlenme hakkı kapsamındaki birliktelikler uzun bir zaman dilimi içinde hedeflerine ulaşmak için faaliyet yürütürken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamındaki bir araya gelmeler münferit bir etkinlik olarak amacını gerçekleştirdikten sonra sona ermektedir. Bu nedenle örgütlenmelerde üyelikten bahsedilirken toplanmalarda katılımcılar söz konusudur.⁴²⁹



İki hakkın kesişim kümesi, bilhassa örgütlerin düzenlediği toplantı ve gösterilerin hangi hak kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sorusunun çözümüne ve kamu otoritelerinin müdahalelerinin sınırlarının belirlmesine katkı sağlar. Bu durumda ilke olarak düzenleyicilerin ya da katılımcıların kimlikleri veya mensubiyetleri veya eylemin amacı üzerinden değil gerçekleştirilen eylemin niteliği üzerinden bir değerlendirme yapılması gerekir. Nitekim bu yaklaşımın bir gereği

⁴²⁸ Akbulut, s. 381.

⁴²⁹ Atalay, s. 18-19.

olarak, demokratik çoğulculuk esas alınarak gerçekleştirilen ve belirli hükümet politikalarına karşı veya muhalif görüşleri iletmek üzere yapılan barışçıl toplantı ve gösteriler toplanma hakkı kapsamında değerlendirilmeli; buna karşın kişilerin bir araya gelerek gerçekleştirdikleri eylem, grev veya iş bırakma gibi sendikalara özgü eylemler ise örgütlenme hakkı kapsamında ele alınmalıdır. Öte yandan örgütlenme özgürlüğü kapsamında sendikal bir hak olarak kolektif eylem (*collective action*)⁴³⁰ ile barışçıl toplanma arasında fark vardır. Kolektif eylem davranış veya tutumunu değiştirme motivasyonu ile karşıt bir kişi üzerinde baskı kurmayı amaçlamaktadır. Barışçıl toplanmalar ise bilinen bir fikri açıklama veya yayarak başkalarını ikna etme amacı taşımaktadır.⁴³¹

AIHS’de örgütlenme özgürlüğü sendika, dernek ve vakıfları kapsayacak şekilde geniş anlamda düzenlenmiştir. Anayasa’daki düzenleme ise AIHS’den farklıdır. Anayasa’da örgütlenme hakkı tek bir başlık altında düzenlenmemiştir. Sendikalar Anayasa’nın 51. ve 52. maddelerinde, dernekler ve vakıflar 33. maddesinde güvence altına alınmıştır. Ancak AYM, Anayasa’da örgütlenme özgürlüğü düzenlenmemiş olmasına rağmen sendikaların çekirdek faaliyet alanında kalmayan eylemlerinin (somut olayda başvuru sendikasının çağrısı üzerine iki gün göreve gitmemesi söz konusu) sendika hakkı kapsamında değil örgütlenme özgürlüğü kapsamında ele alınmasının isabetli olacağına hükmetmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, anılan eylemlerin örgütlenme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğinden hareketle Anayasa’da açıkça yer almayan bu özgürlüğün AY’nin 33. maddesi⁴³² kapsamında incelenmesine karar

⁴³⁰ Kolektif eylem, statülerini genişletme ve ortak amaca ulaşma hedefindeki bir grup insanın birlikte eylem yapması olarak tanımlanmaktadır. Bkz. https://en.wikipedia.org/wiki/Collective_action.

⁴³¹ Ayrıntılar için bkz. F. Dorssemont, *The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR*, F. Dorssemont, K. Lörcher, I. Schömann (eds.), *The European Convention on Human Rights and Employment Relation*, (333-365), Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2013.

⁴³² Anayasa’nın “Dernek kurma hürriyeti” kenar başlıklı 33. maddesi şöyledir:

“...
Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

vermiştir.⁴³³ Anayasa'nın yorumu ve sendikal hakların boyutu yönünden kararın eleştirilecek birçok yönü olmasına rağmen çalışmamızın amacını aşmamak adına AYM'nin örgütlenme hakkını, Anayasa dışında AİHS metni ve AİHM içtihadını ölçü norm kabul ederek incelenmesinin anayasal denetim açısından sorunlu bulduğumuzu belirtmekle yetineceğiz. Buna ek olarak Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımının Anayasa'daki örgütler üzerinden ayrıntılı olarak yapılan düzenlemelerin normlar hiyerarşisi yönüyle AİHS'in altında tutulması olarak değerlendirilebileceğini dikkate alınmalıdır.

Bazı durumlarda sendikaların düzenlediği basın açıklamaları, toplanma hakkı kapsamında değil örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmektedir. AYM, sendikanın çağrısı üzerine yapılan basın açıklaması nedeniyle katılımcı sendika üyelerine idari para cezası verilmesini örgütlenme hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir.⁴³⁴ Benzer şekilde AYM, başvurucunun sendikayla ilgili olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bağlamında bir sendikal faaliyeti nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasını, örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelemiştir. Örgütlenme hakkı açısından genişletici bu değerlendirmenin toplanma hakkını daralttığı kuşkusuzdur. AYM, AİHM'den farklı olarak⁴³⁵ neden örgütlenme hakkı kapsamında inceleme yaptığını ikna edici bir gerekçeyle ortaya koyamamıştır. Zira anılan olayda katılımcılara verilen ceza, Valilik tarafından basın açıklaması yapılacak yerler arasında olmayan toplanma yerine ilişkindir. Cezanın kaynağı

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

...

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır."

⁴³³ AYM, Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22.05.2019, § 60-63.

⁴³⁴ AYM, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], § 40.

⁴³⁵ Benzer bir olayda AİHM, AYM'den farklı olarak örgütlenme özgürlüğü yerine toplanma hakkı üzerinden değerlendirme yapmıştır. Bkz. AİHM, Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4524/06, 15.10.2014; Akarsubaşı/Türkiye, B. No:70396/11, 25.07.2015.

toplanma yeri olduğundan toplanma hakkı üzerinden bir değerlendirme yapılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

D. Protesto ve Toplantı Hakkı

Protestolar toplumsal, politik, ekonomik, sosyal ve kültürel yaşamda tüm insanlık için önemli bir role sahip olmuştur. Tarihsel olarak protestolar, pozitif sosyal değişimlere ilham kaynağı olmuş ve insan haklarının korunmasının gelişimine katkı sağlamıştır.⁴³⁶ Sorunların ve muhalif görüşlerin dile getirilmesi için bireyleri ve grupları cesaretlendiren protestolar; düşünce ve kanaatlerin yayılmasına, kamu otoritelerinin eksikliklerine dikkat çekilmesine ve iktidarın hesap verebilirliğine hizmet etmiştir. Özellikle sorunlarını dile getiremeyen “öteki”lerin ve marjinal grupların zayıf temsili için fırsat yaratmıştır. Bu bağlamda günümüzde bir nevi protesto çağına olduğumuz söylenebilir. Ortadoğu ve Kuzey Afrika’daki Arap Baharı, Türkiye’deki Gezi olayları, ABD’deki siyahlara yönelik polis şiddetine karşı “Black Lives Matters” hareketi kapsamında Ferguson olayları,⁴³⁷ ekonomik eşitsizliğe karşı “Occupy Wall Street” olayları,⁴³⁸ suçluların iadesine yönelik yasal düzenlemeye karşı 2019-2020 Hong Kong olayları,⁴³⁹ Fransa’daki sarı yelekliler hareketi⁴⁴⁰ yakın dönemde yaşanan büyük protestolara örnek gösterilebilir.

Protesto, bir tepki göstermedir. Bu bağlamda katılımcı demokrasiyle birlikte düşünüldüğünde toplanma hakkının kullanılması, tepki göstererek yönetime katılmanın başlıca araçları arasında kabul edilmelidir.⁴⁴¹ Bununla birlikte bireyler

⁴³⁶ ABD ve Güney Afrika’daki ırk ayrımcılığı politikalarına karşı geliştirilen protesto yöntemleri ve etkileri için bkz. M. Emin Ruhi, *ABD ve Güney Afrika Cumhuriyeti’nde Irk Ayrımcılığı Politikaları*, Doğu Kütüphanesi, 1. Baskı, İstanbul 2009.

⁴³⁷ Ayrıntılar için bkz. https://en.wikipedia.org/wiki/Black_Lives_Matter, (31.05.2020).

⁴³⁸ Ayrıntılar için https://en.wikipedia.org/wiki/Occupy_Wall_Street, (31.05.2020).

⁴³⁹ Ayrıntılar için bkz. https://en.wikipedia.org/wiki/2019%E2%80%9320_Hong_Kong_protests, (31.05.2020).

⁴⁴⁰ Fransa’da akaryakıt fiyatlarının yükselmesi ve hükümetin vergi politikasını protestoları için bkz. [https://tr.wikipedia.org/wiki/Sar%C4%B1_yelekliler_hareketi#:~:text=Sar%C4%B1%20yelekliler%20hareketi%2C%20\(Frans%C4%B1zca%3A,\)\)%20s%C4%B1C3%A7rayan%20bir%20protesto%20hareketidir,\(05.04.2020\)](https://tr.wikipedia.org/wiki/Sar%C4%B1_yelekliler_hareketi#:~:text=Sar%C4%B1%20yelekliler%20hareketi%2C%20(Frans%C4%B1zca%3A,))%20s%C4%B1C3%A7rayan%20bir%20protesto%20hareketidir,(05.04.2020)).

⁴⁴¹ Duymaz, s. 271.

hayal kırıklığına uğramaları ve siyasi alandan dışlanmaları nedeniyle değil, eylemlerine kamu otoritelerinden bir karşılık bulmak umuduyla protesto yapmaktadırlar. Gerçekten de demokrasiye tehdit oluşturmaktan öte gösteri yürüyüşleri, farklı düşünenlerin sesinin duyurulması için kullanılan başlıca yöntemlerden biri haline gelmiştir.⁴⁴²

Protestolar demokratik toplumun meşru bir parçası ve iyi yönetimin ve hesap verebilirliğin teminatı olarak kabul edilse de her zaman bir bütün olarak kontrolden çıkma ihtimali gözetilerek devletler ve toplum için potansiyel bir risk olarak algılanmıştır. Protestoların kamu düzeni ve demokratik sistemler için tehdit oluşturabilmesinin temel nedeni, toplantı ve gösteri sırasında kitle psikolojisinin topluluklara hâkim olmasıdır. Bir araya gelen bireyler kendi şahsiyetleri dışında toplulukta oluşan ruh haliyle birlikte hareket ederek bambaşka bir bilinç içinde sürüklenebilmektedirler. Bu sürüklenme engellenemez bir sinerji yaratarak durdurulması imkânsız bir hale dönüşebilmektedir. Nitekim protestoların, bir araya gelen bireylerin kişisel tutumundan öte farklı bir topluluk ruhuna dönüşmek suretiyle kolaylıkla tahrike kapılarak kamu düzeni ve demokratik bir sistem için yıkıcı sonuçlar doğurduğuna dair birçok örnek de vardır.⁴⁴³

Protesto hareketlerinin siyasi boyutu ise hükümetleri değiştirebilecek güce ulaşabilmesinde yatmaktadır. Bu bağlamda her türlü ideolojik temelli otoriter devletler toplanmalara yönelik şüpheli bir tutum takınmaktadırlar. Protestoların belirli bir şekilde yapılması zorunluluğu yoktur. Nükleer silahlanma, çevre, hayvan hakları, savaş karşıtlığı, küreselleşme ve azınlık hakları gibi toplumun tamamını ya da bir kısmını ilgilendiren hemen her konuda insanlar sokaklarda düşüncelerini otoriteye meydan okuyarak açıklayabilmektedirler. Ancak böyle bir meydan okuma, başkalarının temel hak ve özgürlüklerine, özellikle mülkiyet hakkı ile vücut bütünlüğü ve kişi güvenliğine yönelik bir tehdit oluşturma potansiyeline sahiptir. Protesto gösterilerinin her an kontrolden çıkabilme potansiyeline sahip olması, sınırlandırılması

⁴⁴² M. Hamilton, *We, the People: Freedom of Assembly, the Rights of Others, and Inclusive Constitutionalism*, A. Sajo (edt.), *Free to Protest*, (41-60), Eleven International Publishing, Netherlands, 2009, p. 56.

⁴⁴³ Le Bon, s. 19-23.

gerekliliğini de beraberinde getirmiştir. Uluslararası insan hakları hukukunda ayrıca bir “*protesto hakkı*”nın varlığı kabul edilmiş olmamakla birlikte söz konusu hakkın en eski temel hak ve özgürlüklerden kabul edilen ifade özgürlüğünün ve toplanma hakkının koruması altında bulunduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte protestolar başkalarının temel hak ve özgürlüklerine, özellikle mülkiyet hakkı ile vücut bütünlüğü ve kişi güvenliğine yönelik tehdit oluşturabilmektedir. Bundan dolayı protestoların her an “*patlayıcı*” özelliği nedeniyle sınırlandırılması, insan hakları hukuku açısından kabul edilmektedir. Uluslararası insan hakları hukukunda bizatihi protesto hakkı kabul edilmemekle birlikte en eski temel hak ve özgürlüklerden kabul edilen ifade özgürlüğü ve toplanma hakkı bağlamında güvence altına alındığı söylenebilir.⁴⁴⁴

Son yıllardaki dijital teknolojilerdeki gelişme, protestolar için yeni fırsatlar sunduğu gibi zorluklar da getirmiştir. Yukarıda “*İnternet Üzerinden (Çevrimiçi) Toplantı*”⁴⁴⁵ başlığında belirtildiği gibi internetin protestolar için kullanılması artmakta ve bürokratik sınırlamalara takılmaksızın yeni bir toplanma alanı olarak kullanılması güçlenmektedir. Ancak bu teknoloji, protestoların sınırlandırılmasına yönelik kamu otoritelerine de yeni imkânlar sunmaktadır.

Uluslararası insan hakları hukukunda protesto hakkı olarak tanınmış pozitif bir hakkın olmaması, hukuki ve hukuk-dışı alanda çok sık ifade edilmesine rağmen protestoyu tanımsız bırakmıştır. Ancak protesto kavramı, genel olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkıyla aynı anlamda kullanılmıştır. “*Protesto*” ile “*toplantı*” kavramlarının birbirlerinin yerine kullanılması karışıklığa ve meselelerin anlaşılmasının zorlaşmasına neden olacaktır. Zira protesto, toplanmadan farklı olarak muhaliflik, karşıtlık, reaksiyon, yüzleşme unsurlarını içermektedir.⁴⁴⁶ Öte yandan

⁴⁴⁴ Bellal; Doswald-Beck, p. 7-8; David Mead, “The Right to Peaceful Protest under the European Convention on Human Rights - a content study of Strasbourg case law-“, *European Human Rights Law Review*, No. 4, 2007, p. 349.

⁴⁴⁵ Bölüm I, III-B-2. İnternet Üzerinden (Çevrimiçi) Toplantı başlığı.

⁴⁴⁶ Article 19, Right to Protest Background Paper 2016, <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38581/Protest-Background-paper-Final-April-2016.pdf>, (20.05.2020).

toplantı ve gösteri yürüyüşleri için kolektif olma ve asgari katılımcı sayısı gerekirken protestolar bireysel olabilir.

AİHM, protestolarla ilgili olarak uluslararası hukuktaki yaklaşıma benzer şekilde tanımdan kaçarak yüzeysel bir yaklaşım benimsemiştir. Somut olayın koşulları gözetilerek toplantı kapsamında kabul edilemeyecek nitelikteki protesto olayları genel olarak AİHS'in 10. maddesi kapsamında bilgi ve kanaatleri iletme veya sembolik ifade olarak değerlendirilmiştir.⁴⁴⁷ Bu tür bir değerlendirme protestonun sadece eylemsel nitelikte değil kanaat açıklama şeklindeki görüşleri iletmeyi de kapsayacağına işaret etmektedir. Bu bağlamda protesto ile basit görüş açıklama, örneğin kürtaj karşıtı el ilanlarının dağıtılması arasındaki farkın ortaya konulması, yargısal pratik açıdan fayda sağlayacağı gibi teorik açıdan protesto kavramının sınırlarını belirlemek açısından da önemlidir. Aynı şekilde geniş bir araya gelmeler ne zaman toplantı ne zaman protesto gösterisi kapsamında değerlendirilecek sorusuna verilecek cevap da kapsamı belirlemeye yardımcı olacaktır.

Bir davranış veya eylemin basit bir ifade özgürlüğü eyleminden farklı olarak toplanma hakkı kapsamında protesto kabul edilmesi için dört unsura bakılabilir.⁴⁴⁸ Bunlar amaç, kamusal alan, içerik ve icra edenler yönünden değerlendirilmelidir. İlk olarak davranış veya eylem politik olarak katılmayı amaçlamalıdır. Protesto etme, politik tercihleri etkilemek için doğrudan katkı sağlamayı amaçlayan kasıtlı tercihleri yansıtmalıdır. Kavram hem belirli bir davranışı hem de ihmal etmeyi kapsayabileceği gibi eylem veya davranışlar politik tercihlerin değiştirilmesini engellemeyi veya bu tercihleri etkilemeyi de içerebilir. İkinci olarak davranış veya eylemlerin kamusal alanda olması gerekir. Protesto kamunun fikirlerini değiştirmeye ve ikna etmeye yönelik olduğundan kamusal alanda olması işin özüdür. Üçüncü unsur ise protestonun içeriğinin bireyselliği aşarak geniş kitleleri kaygılandıran bir durumdan

⁴⁴⁷ Mead, The Right to Peaceful Protest, p. 348.

⁴⁴⁸ Mead, The Right to Peaceful Protest, p. 350.

kaynaklanmalıdır. Son olarak protesto, demokratik sistemi destekleyen veya yerini almak isteyen resmi parti yapılarının yanında veya karşısında gerçekleşir.⁴⁴⁹

AİHS ve Anayasa protesto hakkını içermemektedir. Ancak toplanma hakkı ve ifade özgürlüğünün karışımı tam anlamıyla protesto hakkını oluşturmaktadır.⁴⁵⁰ Normatif anlamda kabul edilmeyen protesto hakkının yorum yöntemiyle kabulü mümkün olmakla birlikte ifade özgürlüğü ve toplanma hakkıyla korunan protestonun ayrı bir hak olarak kabul edilip korunması gereklilik arz etmez. Öte yandan AİHM içtihadının AİHS 11. maddede düzenlenen toplanma hakkının özellikle AİHS 10. maddede belirtilen ifade özgürlüğüyle birlikte okunduğunda barışçıl protestoyu güvence altına aldığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak bu yaklaşımın AİHM'nin protesto hakkını tanıdığı⁴⁵¹ olduğu şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindeyiz. Protestonun ifade özgürlüğü ve/veya toplanma hakkı kapsamında korunması, bunun farklı bir hak olarak yorumlanmasını gerektirmez. Nitekim protesto hakkı AİHS'de pozitif bir hak olarak tanımlanmadığından ne tanımı ne de kriterleri AİHM tarafından belirlenmemiştir.⁴⁵² Bunun yerine üstün körü bir yaklaşımla eğer bir protesto, toplanma hakkı kapsamında olmayan sembolik ifade açıklama ya da farklı bir iletişim yöntemiye ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak AİHM'nin protesto içeren başvurularda ifade özgürlüğü incelemesi oldukça sınırlıdır. Protestolar genel olarak kolektif yapıldığından toplanma hakkı kapsamında inceleme yapılmaktadır.⁴⁵³ Bununla birlikte

⁴⁴⁹ Mead, The Right to Peaceful Protest, p. 350-351.

⁴⁵⁰ Mead, The New Law, p. 58; bu değerlendirme AYM'nin örgütlenme hakkına ilişkin içtihadındaki yorum yöntemi (*Ahmet Parmaksız* [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019) birlikte değerlendirdiğinde normatif olarak protesto hakkının varlığı kabul edilmemiş olsa dahi AY'nin 26. ve 34. maddeleri kapsamında protesto hakkının anayasal olarak kabul edildiği ileri sürülebilir. Ancak bu tarz yorumların, temel hak ve özgürlük enflasyonuna neden olup tarihsel olarak da bağımsız bir hak olarak kabul edilmiş hak ve özgürlüklerin kapsamının daraltılmasına ve pozitif dayanağın zayıflamasına neden olacağı kanaatindeyiz.

⁴⁵¹ Rainey et al., p. 464.

⁴⁵² Mead, The Right to Peaceful Protest, p. 348.

⁴⁵³ Mead, The Right to Peaceful Protest, p. 352.

protesto olayları somut olayın koşullarına göre ifade özgürlüğü veya toplanma hakkı temelinde, birbirleriyle bağlantılı olarak veya birlikte incelenmektedir.

AYM'nin, protesto ve protesto hakkına ilişkin olarak bir değerlendirmesine rastlanılmamakla birlikte “*protesto*” kavramının kararlarda yaygın olarak kullanıldığını söylemek mümkündür. Bu kararlar somut olayın koşullarına göre ifade özgürlüğü⁴⁵⁴ veya toplanma hakkı⁴⁵⁵ kapsamında olabilmektedir.



⁴⁵⁴ Birçok karar arasından bkz. AYM, *Candar Şafak Dönmez* [GK], B. No: 2015/15672, 05.11.2020; *Baver Mızrak*, B. No: 2015/19280, 09.01.2020; *Mehmet Mihdi Bala*, B. No: 2015/15088, 08.01.2020.

⁴⁵⁵ Birçok karar arasından bkz. AYM, *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25.03.2015; *Ali Orak ve İrfan Gül*, B. No: 2014/10626, 18.04.2018; *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30.11.2017; *Özge Özgürengin*, B. No: 2014/5218, 19.04.2018; *Cebrail Bektaş ve Yüksel Şahin*, B. No: 2015/4787, 25.09.2019.

İKİNCİ BÖLÜM

TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKININ KAPSAMI VE SINIRLARI

I. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKININ NORM ALANI

Bireylerin sahip olduğu insan haklarının pozitif hukukta kabul edilmesi hakkın varlığı için şart değildir.⁴⁵⁶ Ancak hem temel hak ve özgürlüklerin güçlü bir şekilde korunmalarına imkân sağlanması hem de bunların yaşam alanları belirlenerek devlet otoritelerinin müdahalesinin sınırlandırılması için temel hak ve özgürlükler normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan anayasalarda düzenlenmiştir. Anayasaların koruduğu bu alan, “*norm alanı*” olarak da isimlendirilmektedir⁴⁵⁷. Norm alanı ilgili temel hak ve özgürlüklerin koruduğu alanı belirlemenin yanı sıra bir hakka yapılacak müdahalenin sınırlarını da çizmektedir. Norm alanı dışında kabul edilecek davranış veya eylemlere yönelik kamu otoritelerinin müdahalesinin haklılığı değerlendirilirken artık o hakkın koruma alanından ve müdahalenin sınırlarından bahsetmek gereksiz olacaktır.

Temel hak ve özgürlükler, anayasalarda düzenlenmesinin yanı sıra ayrıca uluslararası alanda güvenceye alınması için pek çok anlaşma ve sözleşmelere konu olmuştur. Temel hak ve özgürlüklerin korunmasında Anayasa ve diğer pozitif hukuk metinlerinin yeterli olmadığı ve bu bağlamda anayasal kurallardan önce hukukun bilinen ve bütün çağdaş ülkelerde benimsenen ilkelerine uygun olması gerektiği görüşü⁴⁵⁸ uluslararası anlaşmaların en az anayasal koruma kadar önemli olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda Anayasa ve AİHS metninde diğer kişi hak ve özgürlükleriyle birlikte toplanma hakkının normatif varlığı koruma alanını

⁴⁵⁶ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, Temmuz 2017, s. 165.

⁴⁵⁷ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 47-53.

⁴⁵⁸ AYM, 19.06.1968 tarih ve E. 1966/19, K. 1968/25.

kuvvetlendirmektedir. Anayasa’da ve AİHS metninde soyut olarak düzenlenen norm alanı, hakkın kapsamı ve korunması için asgari gereklilikleri belirlemektedir. Bununla birlikte temel hakların gerçek güvenceleri ve değerleri yasal düzenlemelerle, yürütme, yargı ve idarenin karar ve uygulamalarıyla ortaya çıkmaktadırlar.⁴⁵⁹ Anayasal norm alanının soyut güvencelerinin somutlaştığı yargı dahil kamu otoriterlerinin karar ve uygulamaları hakka müdahale etmekte ve genel olarak hakkın norm alanını daraltmaktadır. Bunun yanı sıra devletin uygulamalarının hakkın güvencelerini genişletmesi ve güçlendirmesi de mümkündür.

Temel haklara devletlerin verdiği önem ve güvencelerin sağlanması, demokratik çoğulculuğun ve ilerlemenin göstergesi olarak görülmektedir. AİHS’in 11. maddesinde düzenlenen toplantı özgürlüğü benzer bir şekilde “*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı*” başlığıyla AY’nin 34. maddesinde yer almıştır. AİHS’in metninde gösteri yürüyüşünden bahsedilmemiş ise de AİHM toplanma özgürlüğü kavramını içtihatları ile genişleterek “*gösteri özgürlüğünün*” 11. madde kapsamında korunduğunu kabul etmiştir.⁴⁶⁰ Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplanma hakkı, toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin düzenlemesi, yürütülmesi, bu toplantı ve gösteriye katılma haklarını da kapsar.⁴⁶¹ Düzenleme ve yönetme genel olarak tüzel kişiler veya gruplar tarafından yapılmaktadır. Nicelik olarak asıl hakkı kullananlar ise bireylerdir. Bununla birlikte Anayasa metnini lafzi yorumladığımızda toplanma hakkının kullanılması için “*düzenleme*” şeklinde zorunlu bir unsurun olduğu değerlendirilebilir.⁴⁶² Ancak bu şekilde yapılacak yorum sınırlayıcı olacaktır. Zira

⁴⁵⁹ Erol Cansel, Anayasa Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, Genel Rapor, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara 7-10 Mayıs 1990, Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları, No: 16, C. 1, s. 41-80.

⁴⁶⁰ Yürüyüş içeren kamu toplantıları için bkz. AİHK, *Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, B. No: 8440/78, 16.07.1980; gösteri yürüyüşü için bkz. AİHM, *Oya Ataman/Türkiye; Alekseyev/Rusya*; protesto eylemi için bkz. AİHM, *Sergey Kuznetsov/Rusya*; oturma eylemi için bkz. AİHK, *G./Almanya*; *Samüt Karabulut/Türkiye*; bir yerin işgali için bkz. *Cisse/Fransa*; yol kesme için bkz. AİHM, *Barraco/Fransa*; grev yapma için AİHM, *Urcan ve diğerleri/Türkiye*; B. No: 23018/04 vd, 17/7/2008.

⁴⁶¹ Atalay, s. 45; Kaboğlu, Kollektif, s. 81; Yarsuvat, s. 30; Doğru, Nalbant, s. 430; Kaboğlu, Dernek ve Toplantı Özgürlükleri, s. 118; Alpaya, s. 9.

⁴⁶² Aysun Altunkaş, *Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi*, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan Cilt II, İstanbul, Ekim 2014, s. 2117.

spontane toplantılar açısından AYM ve AİHM'nin bildirimde bulunma zorunluluğunu esneten⁴⁶³ kararları gözetildiğinde söz konusu katı yorum toplantı ve gösterilerin düzenleme prosedürüne tabi tutulmalarına ve gerek AYM'nin gerekse AİHM'nin özgürlükçü yaklaşımlarına aykırılık oluşturacaktır.

Toplanma hakkı kapsamında olan düzenleme, yürütme ve katılma haklarının yanında hakkın etkin kullanımını sağlamaya yönelik olarak toplantıyı düzenleyenlerin toplantının yeri, zamanı, süresi, konusu ve mahiyetini belirleme hakları da vardır.⁴⁶⁴ Hakkın norm alanının belirlenmesinde bireylerin toplantı türüne dair seçimlerinin hakkın kapsamında olduğunun kabul edilmesi, hakkın etkin kullanılmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Düzenleyicilerin veya katılımcıların seçiminin kamu düzenine ilişkin olarak potansiyel tehdit içermesi, katılımcılar ve kamu otoriteleri arasındaki gerilimi arttırmaktadır. Hakkın norm alanının belirlenmesi kamu otoritelerinin, katılımcıların seçim hakkına yönelik müdahalelerin sınırlarının belirlenmesini ve gerilim alanlarının azaltılmasını sağlamaya yardımcı olacaktır.

Toplanma hakkının etkin kullanılması sadece seçim haklarının sağlanmasıyla değil toplantı ve gösterilerin içeriğine yönelik müdahalelerin en aza indirilmesini sağlamayı da gerektirmektedir. Toplantı ve gösteriler esnasında katılımcıların kendi görüşlerini açıklama ve açıklanan görüşlerden haberdar olma hakları söz konusudur.⁴⁶⁵ İfade özgürlüğü ile kesişen bu alan katılımcıların müzik, resim ve işaret gibi araçlarla fikirlerini iletebilmelerini, pankart ve dövizler açarak slogan atmayı ve seslerini duyarak yüksek sesle bağırmayı veya ses yükseltici cihazları kullanmayı da kapsamaktadır.⁴⁶⁶ Toplanma hakkının ifade özgürlüğünün özerk alanı içinde kaldığının kabulü, hakkın etkin kullanımı ve hakkın ontolojik yapısına mündemiç olan ifade yöntemlerini dışlayacak bakış açısını reddeder. Bu nedenle toplanmayla

⁴⁶³ Bkz. Bölüm II, II-A-1. Toplantı ve Gösterilerin İzin veya Bildirime Bağlı Olması başlığı.

⁴⁶⁴ Aynı yönde değerlendirme için Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 14.05.1985 tarih ve BVerfGE 69, 315 sayılı ve 01.12.1992 tarih ve BVerfGE 88, 576/91 sayılı kararları bkz. J. Bröhmer; C. Hill (eds.), p. 525, 534.

⁴⁶⁵ Kaboğlu, Kollektif, s. 81; Kaboğlu, Dernek ve Toplantı Özgürlükleri, s. 118.

⁴⁶⁶ Kaboğlu, Dernek ve Toplantı Özgürlükleri, s. 119.

iletilmek istenen düşünce ve kanaatlerin başkaları tarafından görünür olmasının sağlanması önemlidir.

Hakkın norm alanı çizilirken hangi tür bir araya gelmelerin toplanma hakkı kapsamında olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Buna ilişkin olarak dar yorum, toplanmayı düşünce oluşumu veya açıklaması olarak kabul eden görüş ve geniş yorum olmak üzere üç farklı görüş ileri sürülmüştür.⁴⁶⁷

Dar yorum taraftarları toplantıları kamuoyu oluşturmaya yönelik bir etkinlik olarak kabul ederek toplanma hakkının siyasi ve politik fikirleri yaymayı kapsadığını kabul etmektedir. Toplanma hakkını sınırlayıcı ve sadece politik alana hapseden bu bakış açısının anayasal açıdan kabul edilebilir olduğu kanaatimizce söylenemez. Nitekim Anayasa'nın 34. maddesinde politik görüşlerin açıklanması ve yayılmasına yönelik herhangi bir sınırlayıcı ibare bulunmamaktadır. Öte yandan 2911 sayılı Kanun'un 2. maddesin (a) ve (b) bentlerindeki toplantı ve gösteri yürüyüşü tanımlarında "*belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek*" için toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabileceği belirtilmektedir. 2911 sayılı Kanun'daki Anayasaya nazaran sınırlayıcı ve daraltıcı tanımın Anayasaya uygun olduğunu söylemek zordur.

Geniş yorum, amaçları gözetilmeksizin iki kişinin dahi bir araya gelmesinin toplantı hakkı kapsamında kaldığını benimsemektedir.⁴⁶⁸ Toplanma hakkının her türlü birlikteliği kapsadığının kabulünde insanın toplumsal bir varlık olmasının ve toplum içinde yaşamının insanlık tarihi ile yaşıt olduğu görüşü yatmaktadır. Bireylerin toplumsal hayat içinde yaşaması her türlü birlikteliğin toplanma hakkı kapsamında kaldığı sonucuna yol açmaması gerekir. Nitekim bireylerin topluluk içinde yaşaması ve hareket etmesi sadece toplanma hakkı kapsamında kalabilecek ve bu bağlamda toplanma hakkının öngördüğü sınırlar çerçevesinde kalacağı anlamında olmamalıdır. İnsanlar konser, piknik ve spor müsabakası gibi çok değişik amaçlarla bir araya gelebilmektedir. Bu bir araya gelmeler toplanma hakkından öte bireylerin manevi

⁴⁶⁷ Atalay, s. 47-52.

⁴⁶⁸ Atalay, s. 49.

bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi hakkı, dinlenme hakkı veya özel hayata saygı hakkı kapsamında kalabilir. Aksinin kabulü bu tür bir araya gelmelere müdahaleye konu olması konusunda kamu otoritelerinin takdir alanını genişletmek olacaktır.

Dar ve geniş yorum taraftarlarının benimsediği toplanma hakkının kapsamının norm alanı belirlenirken kabul ettiği kriterlerin yeterli ve makul bir belirlemeye yardımcı olduğu söylenemez. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kapsamı, düşünce ve kanaatlerin oluşumu ve açıklanması ile doğrudan bağlantılı olduğundan hakkın kapsamının düşünce ve kanaat açıklama veya yayma için bir araya gelmeler olduğunu ortaya koymaktadır. Bu bağlamda toplanma hakkının norm alanı belirlenirken toplanmayı düşünce oluşumu veya açıklaması olarak kabul eden görüşün benimsenmesinin, güvencelerin kapsamı belirlenirken daha sağlıklı sonuçlara ulaştırması mümkündür. Konser, piknik ve spor müsabakaları gibi etkinlikler katılımcılar açısından bir fikir ve kanaat açıklaması olmadığından hakkın koruma alanında değildirler. Bu görüşün ifade özgürlüğü ile toplanma hakkı arasında kabul ettiği yakın ilişki hakkın kapsamını belirlerken toplanmanın amacının ne olduğunu da önemsiz hale getirmektedir. Herhangi bir konudaki düşünce ve kanaat açıklaması için bir araya gelme toplanma hakkının norm alanında kalacaktır.⁴⁶⁹

Toplanmayı düşünce oluşumu veya açıklaması olarak kabul eden görüş, toplanma hakkının kapsamı belirlenirken gözetilmesi gereken en önemli unsur olarak toplantının barışçıl olmasını arar. AİHS'in 11. maddesinde barışçıl toplanma olarak belirtilen olgu Anayasa'nın 34. maddesinde silahsız ve saldırısız toplantı kavramı ile açıklanmaktadır. AİHS'in 11. maddesinde toplantıların amacı, konusu, yeri, zamanı süresine ilişkin herhangi bir belirleme yapılmamış, Anayasa'nın 34. maddesinin son fıkrası hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda düzenleneceğini belirtmiştir. Toplantı ve gösterilere dair yasal düzenlemeler, yargı ve idarenin karar ve uygulamaları, AYM ve AİHM içtihatları toplantı ve gösteri hakkının

⁴⁶⁹ Öte yandan hangi bir araya gelmelerin toplantı hakkı kapsamı içinde yer alacağını belirlemek için Fransız Yargıtay'ı vergi kıstasını kullanmaktadır. Buna göre katılımcılardan vergi alınıyorsa toplantı kapsamı dışında bir araya gelmenin olacağı kabul edilmiştir. Ancak kanaatimizce bu değerlendirme konsere bilet alıp katılmalarına rağmen bir grubun şarkıcıyı protesto etmesi durumunda yetersiz kalabilir. Bkz. Yarsuvat, s. 33.

norm alanını somutlaştırarak belirlemektedir. AYM ve AİHM kararlarının soyut norm alanının çerçevesini belirginleştirmekte temel yol gösterici metinler olduğu kabul edilmelidir.

Toplanma hakkının norm alanı belirlenirken aşağıda öncelikle barışçıl toplantı ve gösterinin ne anlama geldiği, sonrasında toplantı ve gösterilerde katılımcıların amaç, konu, yer, zaman ve süreye dair belirleme hakkının boyutları değerlendirilmiştir. Aşağıda yer alan değerlendirmelerde kanun koyucu ve kamu otoritelerinin takdir yetkisinin boyutları 2911 sayılı Kanun hükümleri bağlamında ele alınmıştır. 2911 sayılı Kanun'un toplantı ve gösteriler için belirlediği şekil, şart ve usullerin anayasal norm alanına uygun olup olmadığı tartışılmıştır.

A. Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kavramı

1. Genel Olarak

Toplanma hakkının düzenlendiği ulusal⁴⁷⁰ ve uluslararası⁴⁷¹ metinlerin hemen hemen hepsinde toplanmanın silahlı, saldırısız veya barışçıl olması gerektiği belirtilmiştir. Şiddet kullanma niyetiyle hareket eden ya da barışçıl amaçlarla bir araya gelinmiş olsa da sonrasında şiddet kullanan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışında kalmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak toplanma hakkının norm alanı, öncelikle şiddeti dışlayan yöntemler kullanılarak kolektif olarak düşünce ve kanaatleri açıklamaktır.⁴⁷²

⁴⁷⁰ Almanya Anayasası'nın 8. maddesinde, İtalya Anayasası'nın 17. maddesinde, Belçika Anayasası'nın 26. maddesinde, Azerbaycan Anayasası'nın 49. maddesinde toplantının barışçıl ve silahlı olması, İspanya Anayasası'nın (1978) 21. maddesinde, Polonya Anayasası'nın 57. maddesinde, Macaristan Anayasası'nın 8. maddesinde, Karadağ Anayasası'nın 52. maddesinde toplantının barışçıl olması, Gürcistan Anayasası'nın 25. maddesinde toplantının silahlı olması gerektiği belirtilmiştir. Dünyadaki tüm ülkelerin toplanma hakkına ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeleri için bkz. <https://www.rightofassembly.info/>. (15.03.2020).

⁴⁷¹ Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nin (1948) 20. maddesinde silahlı ve saldırısız, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin (1966) 21. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (1950) 11. maddesinde barışçıl, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (1969) 15. maddesinde barışçıl ve silahlı toplantıdan bahsedilmiştir.

⁴⁷² T. Marauhn, *Freedom of Expression, Freedom of Assembly and Association*, D. Ehlers, U. Becker (eds.), *European Fundamental Rights and Freedoms*, (97-129), De Gruyter Textbook, 2007, p. 122.

Toplanma hakkının barışçıl olması gerektiği hususu, hakkın ilk kez kabul edildiği metinler dönemindeki bireyler ve devlet arasındaki hak arama ilişkisinin bir sonucudur. 18. ve 19. yüzyıllarda halkın hak aramak, istek ve şikâyetlerini dile getirmek için genellikle silahlı isyan ve kalkışmalar başlatması, hakkın silahsız ve saldırısız kullanılması gerektiğinin pozitif hukuk düzenlemelerinde vurgulanmasına yol açmıştır.⁴⁷³ Ancak belirtmek gerekir ki toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin silahsız ve saldırısız, barışçıl olması gerekliliği bir anayasal sınır⁴⁷⁴ olarak karşımıza çıkmakla beraber anayasa ve uluslararası metinlerde bu hususa değinilmemiş olsaydı dahi hakkın objektif (nesnel) sınırlarının varlığının kabulü⁴⁷⁵ karşısında barışçıl olma gerekliliğini barındırdığını söylemek mümkündür.⁴⁷⁶ Bu bağlamda hak ve özgürlüklerin özünde olan objektif sınırlar, demokratik bir hukuk devletinde hakların iyiniyetli, ödev ve sorumluluk bilinciyle kullanılmasının bir sonucudur.⁴⁷⁷ Toplanma hakkının objektif sınırları, eşyanın tabiatından kaynaklanan⁴⁷⁸ hakkın norm alanının sınırlarını⁴⁷⁹ belirlemektedir. Dolayısıyla toplanma hakkının şiddet, isyan ve savaş çıkarmak veya bunları teşvik etmek amacıyla yapılmasının hakkın nesnel sınırlarının dışında olacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.⁴⁸⁰

⁴⁷³ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 114.

⁴⁷⁴ Özbudun, s. 112; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 296.

⁴⁷⁵ Temel hak ve özgürlüklerin objektif sınırları teorisi Alman hukukçu Friedrich Müller tarafından geliştirilmiştir. Bu teori ayrıntılı olarak Fazıl Sağlam tarafından incelenmiş ve “Temel Hakların Sınırlanması ve Özü” kitabında yer verilmiştir (bkz. Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982). Müller’in teorisi için bkz. Arda Atakan, “Friedrich Müller’in “Temel Hakların Nesnel Sınırlılığı” Teorisi Üzerine Bir İnceleme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 16, S. 3-4, 2010, s. 3-27; ayrıca bkz. Yusuf Şevki Hakyemez, “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 57, S. 2, s. 17-40.

⁴⁷⁶ Özbudun, s. 119; Kaboğlu, Kollektif, s. 82.

⁴⁷⁷ Özbudun, s. 119; Kaboğlu, Kollektif, s. 199-200.

⁴⁷⁸ Sağlam, s. 139.

⁴⁷⁹ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 297.

⁴⁸⁰ Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı doğrultusunda “ilgili hak veya hürriyetin doğasından kaynaklanan sınırlar veya Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan hak ve hürriyetler ile devlete yüklenen ödevler sebep gösterilerek de temel hak ve hürriyetler sınırlanabilir” (Birçok karar arasında bkz. AYM, 13.11.2014 tarih ve E. 2013/95, K. 2014/176, (RG. 13.3.2015/29294)).

Anayasa'nın 14.⁴⁸¹ ve AİHS'in 17. maddesinde⁴⁸² düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasağı, toplanma hakkının objektif sınırlarını belirlemede yol gösterici pozitif bir düzenlemedir. Bu yasak, hakkın tabiatından kaynaklanan kullanma amacından başka kötü niyetli bir amaçla kullanılmamasını ifade eder.⁴⁸³ Bununla birlikte gerek AYM gerekse AİHM'nin toplanma hakkını, hakkın kötüye kullanılması yasağıyla birlikte incelediği bir kararı bulunmamaktadır.⁴⁸⁴ Öte yandan şiddet içeren, şiddeti teşvik eden ve demokratik ilkeleri kaldırmayı amaçlayan toplantı ve gösteriler, genellikle barışçıl toplanma hakkının norm alanı içinde değerlendirilmemektedir.

AİHS'nin 11. maddesi metninde toplantı ve gösterilerin barışçıl olması gerektiği belirtilmişken 1961 Anayasası'nın 28. maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 34. maddesinde “*barışçıl*” kavramı yerine BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesindeki

⁴⁸¹ Anayasa'nın “III. Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“(Değişik: 03.10.2001-4709/3 md.)

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

⁴⁸² AİHS'in “Hakları kötüye kullanma yasağı” başlıklı 17. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı vermediği biçiminde yorumlanamaz.”

⁴⁸³ Gözler, İnsan Hakları Hukuku, s. 303.

⁴⁸⁴ Hakkın kötüye kullanılması yasağı toplanma hakkı kapsamında AİHM kararına konu olmamış ise de toplantının içeriği temelinde her zaman gündeme gelebilir. Öte yandan içerikle ilgili olarak ifade özgürlüğü bağlamında AİHM sözler ve eylemlerle iletilmek mesajın AİHS'in temellerini oluşturan demokrasi, hukukun üstünlüğü ve temel hakları inkâr edip etmediğini değerlendirerek 17. maddenin uygulanabilirliğine karar vermektedir. Mesaj içeriğindeki ırkçılık, antisemitizm veya islamofobi benzeri demokratik toplum düzenini ortadan kaldıracı söylem ve eylemlerin olması, ifade özgürlüğünün koruma alanında olmayan hususlardır. AİHM, 17. maddenin genel amacının AİHS'in ortaya koyduğu prensipleri totaliter amaçları olan bireyler veya grupların istismarından korumak olduğu vurgulamaktadır (bkz. *Norwood/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 23131/03, 16.11.2004).

gibi “*silahsız ve saldırısız*” ifadesi kullanılmıştır.⁴⁸⁵ AY’nin 34. maddesi gerekçesinde⁴⁸⁶ söz konusu ifadelerin kullanımında özel bir neden bulunup bulunmadığı yönünde herhangi bir değerlendirme yer almamaktadır. 2001 yılında yapılan değişikliğe ilişkin teklifin madde gerekçesinde AİHS’e uygun olarak yeniden düzenlendiği belirtilmekte⁴⁸⁷ ise de bu düzenlemede de “*barışçıl toplantı*” kavramı kullanılmamıştır. Dolayısıyla AİHS ve AY’de farklı kavramlar kullanılmasının içerik ve anlam yönünden bir farklılık olarak değerlendirilmediği söylenebilir. Öte yandan kavramlar arasında fark olup olmadığı değerlendirmeden AYM silahsız ve saldırısız olmanın barışçıl olmakla aynı anlamda kullanıldığını kabul etmiştir.⁴⁸⁸ Nitekim AYM “*silahsız ve saldırısız*” kavramının “*barışçıl*” kavramı ile aynı anlaşılması gerektiğini belirterek, “*silahsız ve saldırısız*” toplantı kavramını AİHM’nin içtihatlarında açıklığa kavuşturduğu “*barışçıl*” toplanma kavramı üzerinden tanımlamıştır.⁴⁸⁹

Bir toplantı ve gösterinin barışçıl olmaması durumunda AİHS ve AY’nin korumasından yararlanamayacağı açıktır. Toplantı ve gösterinin barışçıl olması şiddetin olmaması olarak anlaşılmaktadır. Barışçıl olup olmadığının belirlenmesinde toplantının konusu ve içeriği ile katılımcıların eylem veya davranışları (toplantının barışçıl yürütülmesi) birlikte dikkate alınması gereken iki temel etkidir. Bir gösteri şiddet, isyana teşvik, kamu ve özel mallara zarar vermek amacıyla yapılıyorsa içerik açısından barışçıl olmadığı açıktır. Ayrıca toplantının konusunun barışçıl olmaması da mümkündür. Ancak toplantı ve gösterilerin amacı ve konusunun içerik temelli bir bakış açısıyla değerlendirilmesi gerekir ki bu durumda ifade özgürlüğünün ilkeleri kullanılmalıdır. Bu durumda barışçılığın olup olmadığı daha sıkı bir şekilde incelenmelidir. Toplantı ve gösterilerin amacı ve konusu genellikle barışçılılık değerlendirmesi için tek başına yeterli değildir. Toplantının barışçıl yürütülmesi de

⁴⁸⁵ 1961 ve 1982 Anayasası’nda kullanılan silahsız toplanma kavramı ilk olarak 09.06.1909 tarihli İçtimaat-ı Umumiye Kanunu’nda toplanma hakkının silahsız olacağı şekilde kullanılmıştır.

⁴⁸⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2019, s. 196-201.

⁴⁸⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2019, s. 200.

⁴⁸⁸ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 118.

⁴⁸⁹ Birçok karar arasından bkz. AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 118.

gerekmektedir. Katılımcıların gösteri öncesi ve sırasında şiddet içeren eylem veya davranış sergileyip sergilemedikleri, toplanmanın norm alanı içinde olup olmadığını doğrudan belirleyen etkidir.

Toplantının konusu, amacı ve katılımcıların eylem ve davranışları bir bütün halinde gözetilmesi gereken etkenlerdir. Bu bağlamda toplanma hakkının karma yapısı dikkate alınarak barışçılık değerlendirilmesinde birkaç unsurun birlikte düşünülmesi gerekmektedir. Toplantı ve gösterinin genel seyri, göstericilerin talep ve niyetleri ile kullandıkları araçlar, gösteriyi düzenleyenlerin çağrı ve açıklamaları barışçılık incelemesinde gözetilmesi gereken hususlardır.⁴⁹⁰

Toplanma hakkına ilişkin AİHM ve AYM kararları temel olarak toplantının amacı ve yürütülmesinde barışçılık unsurunun sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesinde yoğunlaşmaktadır. Şiddet ihtimali ve bu bağlamda açık ve yakın tehlike kavramları⁴⁹¹ AİHM'nin⁴⁹² ve AYM'nin genellikle ilgi alanı dışındadır.⁴⁹³ Dolayısıyla barışçıl bir gösteriye şiddet amaçlı protestocuların katılma ihtimali, toplanma hakkının korumasını ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde katılımcıların bir kısmının şiddete başvurma ihtimali veya düzenleyicilerin kontrolü dışında kargaşa çıkarma riski, genelin barışçıl hareket etmesi karşısında göz ardı edilmelidir.⁴⁹⁴

AİHM, “barışçıl” kavramını ülkelerin iç hukukundan bağımsız olarak otonom yorumlamaktadır. Bu bağlamda AİHM'e göre bir gösterinin kanuna aykırı olması,

⁴⁹⁰ Duymaz, s. 276.

⁴⁹¹ Ayrıntılar için bkz. Yaşar Salihpaşaoğlu, “Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri ve Türk Hukuk Sistemine Yansımaları”, *Liberal Düşünce Dergisi*, S.51-52, 2008, s. 231-243; Abdurrahman Eren, *Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplumu Düzeninin Gereklere*, Beta Basım Yayım, 1. Bası, İstanbul 2004, s. 31-36.

⁴⁹² Salát, *New Trends in the Assembly*, p. 110.

⁴⁹³ Açık ve yakın tehlike kavramı AİHM kararlarında çok kullanılmamakla birlikte bazı kararlarında dile getirilmiştir. AİHM *Gül ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 4870/02, 08.06.2010, § 42) kararında toplantı ve gösteri esnasında atılan sloganların başvuruçuların şiddeti, bireylerin vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar vermeyi savunmadığı gibi yerel mahkeme ve kamu otoritelerinin başvuruçular hakkında yapılan ceza yargılamasında şiddete yönelik açık ve yakın tehlike olduğunun gösterilmediğini belirtmiştir.

⁴⁹⁴ AİHM, *Schwabe ve M. G./Almanya*, B. No: 8080/08 ve 8577/08, 01.12.2011, § 103.

barışçıl niteliğini etkilemez.⁴⁹⁵ Benzer şekilde AYM de “*silahsız ve saldırısız*” deyimini otonom yorumlamış ve bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasalara aykırı olarak düzenlenmesinin tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmayacağını kabul etmiştir.⁴⁹⁶ AİHM’e göre toplanma hakkının norm alanı içinde olan toplantı ve gösterilerin pozitif hukuk düzenlemelerine aykırı olması, barışçillığı etkileyen bir unsur değildir. Bir toplantının yasaklanması, ertelenmesi veya bir toplantıya izin verilmemesi nedeniyle yasadışı kabul edilen bir toplantının gerçekleştirilmesi, toplantıyı toplanma hakkının korumasından çıkarmaz. Dolayısıyla AİHM açısından sadece barışçıl olmayan toplanmalar toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının güvencelerinden yoksun kalır.⁴⁹⁷

AİHM⁴⁹⁸ ve AYM’ye⁴⁹⁹ göre toplantıya katılanların barışçıl olmadıklarını ispat yükü devletin üzerindedir. Bu kapsamda bir toplantıya barışçıl olmadığından dolayı müdahale edilmesi halinde bunun devlet tarafından ispat edilememesi durumunda müdahale bir ihlâl yol açabilecektir. Toplantıya katılanlara yönelik olarak herhangi bir kamu davası açılmaması da toplantının barışçıl olduğunu belirleyici nitelikte olabilir.⁵⁰⁰ Öte yandan bir katılımcı yönünden toplantının barışçıl olmadığı bir kez ispat edildiğinde artık o kişinin toplanma hakkının varlığından ve toplantı hakkına yapılan müdahalenin haklı olup olmadığından bahsedilmesi gerekmez.

Barışçıl toplantı kavramını daha ayrıntılı ortaya koyabilmek için aşağıda, bir anayasal kavram olan “*silahsız ve saldırısız toplanma*” kavramı “*barışçıl toplantı*” kavramı ile bağlantılı olarak incelenecek; toplantıların içeriksel yönü (sübjektif boyut) ve barışçıl yürütülmesi yönü (objektif boyut) ayrı ayrı ele alınacaktır.

⁴⁹⁵ Mead, The New Law, p. 70.

⁴⁹⁶ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 119.

⁴⁹⁷ Salât, The Right to Freedom of Assembly, p. 95.

⁴⁹⁸ AİHM, *Christian Democratic People’s Party/Moldova* (No. 2), B. No: 25196/04, 02.02.2010, § 23; *Frumkin/Rusya*, B. No: 74568/12, 05.01.2016, § 98.

⁴⁹⁹ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 147.

⁵⁰⁰ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 137.

2. Silahsız ve Saldırısız Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü

Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen “saldırısızlık” ve “silahsızlık” kavramlarının ayrıntıları ve kapsamı anayasada açıklanmamıştır. Bu kavramların sınırlarının belirlenmesi yürürlükteki mevzuata ve yargı içtihatlarına bırakılmıştır.

“Saldırı” kavramı, toplantıya katılanların, kamu görevlilerinin veya sivil bireylerin vücut bütünlüğüne veya malvarlığına yönelik haksız ve yersiz fiziki müdahaleyi ifade etmektedir. Bundan başka toplantıda ilgili kanunlar kapsamında suç sayılan eylemlerin varlığı da “saldırı” kapsamında olacağı konusunda kuşku bulunmamaktadır.⁵⁰¹ Ancak bu durumda hangi suçların varlığının saldırı kapsamında kalacağının belirginleştirilmesi gerekmektedir. Örneğin taksirli suçlar gibi katılımcıların kasıtlı eylemlerinden kaynaklanmayan suçlar ile kasti olmakla birlikte bir saldırının hukuka uygunluk nedenleri⁵⁰² kapsamında meşru olma durumunda katılımcıların eylem ve davranışlarının saldırı eylemi içinde kabul edilmemesi gerekir. Bu tür eylemler, suç olsa dahi toplantıyı barışçıl olmaktan çıkarmaz.

Kolluğun orantısız müdahalesi üzerine katılımcıların karşı saldırıya geçmesi halinde, bu durumun meşru müdafaa veya zorunluluk hali kapsamında kalıp kalmayacağı ve toplantıyı barışçıl olmaktan çıkarıp çıkarmayacağı da tartışmalı bir meseledir. Temel olarak ceza hukukunun konusu olan bu sorun açısından kanaatimizce esas alınması gereken husus, toplanma hakkının korumasından yararlanmak için barışçıl tutumun her halükârda devam etmesi gerekliliğidir. Aksinin kabulü kolluğun ölçüsüz müdahalesine katılımcıların karşılık vermesini meşru kılar ki kamu düzeni ve güvenliği için öngörülemeyen tehlikelere sebep olunabilir.

Saldırı kavramının kapsamına ilişkin olarak bir pozitif hukuk düzenlemesi bulunmamasına karşın 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (b) bendinde silah kavramı geniş anlamda kullanılarak ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir.⁵⁰³ Bu ayrıntılı

⁵⁰¹ Atalay, s. 95-96.

⁵⁰² Ceza hukukunda hukuka uygunluk nedenlerinin ayrıntıları için bkz. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, s. 260-381; Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, Seçkin Kitabevi, 12. Baskı, Ankara 1985, s. 1-49; Özgenç, s. 305-377.

⁵⁰³ 2911 sayılı Kanun'un 23/b. maddesi şöyledir:

belirleme uygulayıcılar ve kolluk görevlilerinin işini kolaylaştırmıştır. Maddede belirtilenlerin barışçıl bir toplantı açısından silah sayılması hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu maddede sayılanlarla herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılınması halinde hakkın norm alanı içinde korunan barışçıl bir toplanmadan bahsedilemez.

İlk bakışta silahsız ve saldırısız toplantı kavramının barışçıl toplantı kavramı ile aynı anlamda olduğu düşünülebilir ise de⁵⁰⁴ tam anlamıyla birebir örtüştüğünü söyleyebilmek mümkün değildir. Nitekim barışçılık açık bir şekilde katılımcıların niyetleri ile birlikte tutum ve davranışlarını kapsayacak genişlikte bir kavram iken “*silahsız ve saldırısız*” toplantı kavramı sadece tutum ve davranışları kapsayacak niteliktedir. Başka bir ifade ile silah ve saldırı içermeyen bir gösterinin amacı şiddeti meşrulaştırmak veya övmek olması halinde dahi anayasanın getirdiği güvenceden yararlanmasının mümkün olacağı ileri sürülebilir. Bu nedenle şiddet içermediği sürece şiddeti meşrulaştıran ve barışçıl amaçlara hizmet etmeyen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin Anayasa’nın düzenlediği koruma alanının içinde olduğu iddia edilebilir. Katı bir lâfzî yorum ile ortaya çıkan bu görüşün toplanma hakkının objektif sınırları ve AY’nin 14. maddesi ile birlikte düşünülmesi gerekmektedir. Böylelikle toplantı ve gösterilerin şiddet amacıyla yapılamayacağına dair barışçıl toplanma yorumuna yaklaşılabılır. Temel hak ve özgürlükler, objektif sınırları ve AY’nin 14. maddesi kapsamında insan haklarına dayanan demokratik ortamı kaldırmak için kullanılamaz. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere kast etmiş şiddet olaylarını meşrulaştıran veya öven ve bu bağlamda halkı şiddete teşvik edebilecek nitelikteki toplantı ve gösterilerde silah ve saldırı içermese bile Anayasa’nın 34. maddesinin norm alanı sınırları içerisinde olduğu kabul edilemez. AYM’nin değerlendirmesi sonuç olarak doğru olsa bile anayasal kavramlar yerine AİHS ve AİHM içtihatları üzerinden yapılan bir değerlendirme ile sonuca ulaşılması açısından eleştiriye açıktır.

“b) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile...”

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.”

⁵⁰⁴ Tolga Şirin, “Anayasa Mahkemesi’nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 32, 2015, s. 84.

Öte yandan Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen silahsızlık ve saldırısızlığın bir arada olması gerekip gerekmediği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.⁵⁰⁵ Buna göre bir toplantıda madde metninde yer alan silah ve saldırı unsurlarının bir toplantıda birlikte bulunması halinde toplantı hakkının norm alanı dışında olacaktır.⁵⁰⁶ Söz konusu görüş lafzi yorum kapsamında doğru kabul edilse bile bir gösteride silah taşınmasının mümkün olduğunu söylemek kolay değildir. Zira büyük insan topluluklarının bulunduğu bir toplantı veya gösteride katılımcıların veya üçüncü kişilerin her türlü tehlikeden korunması da hakkın kullanılması yönünden yaşamsaldır. Aynı şekilde silahlı olmayıp saldırgan hareketlerde bulunan kişilerin düzenledikleri gösterilerin toplanma hakkı kapsamında kaldığından bahisle müdahale gerektirmediğini söylemek zordur. Böyle bir durumda somut olayın koşulları açısından istisnalar olsa dahi⁵⁰⁷ kolluk görevlilerinin silah taşıyan göstericilerin toplanma hakkı kapsamında hareket ettiklerinin kabul edilmesi ve hoşgörülü yaklaşmalarının beklenmesi gerektiği söylenemez.⁵⁰⁸ Bununla birlikte “koruyucu” nitelikteki eşyalar (örneğin kask, gaz maskesi, dizlik vb.) silah sayılamayacaktır. Ancak bu tür malzemeler göstericilerin barışçıl olup olmadığının değerlendirilmesinde kolluk kuvvetlerinin kanaat oluşturmaya katkıda bulunacaktır.

3. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün İçeriğinin Barışçıl Olması (Sübjektif Boyut)

Bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün şiddet eylemleri içermesinin tespiti kolay olmakla birlikte amacının ve içeriğinde şiddet ve demokratik toplumun ilkelerini inkâr

⁵⁰⁵ Atalay, s. 97.

⁵⁰⁶ T. Maunz, G. Dürrig, R. Herzog, *Grundgesetz Kommentar*, 1. Bass, München 1971 (aktaran Atalay, s. 97).

⁵⁰⁷ Silah koleksiyoncularının düzenlediği gösteri yürüyüşünde antika silahların taşınması örneği için bkz. Esra Atalay s. 97.

⁵⁰⁸ Örneğin 2020 ABD başkanlık seçimlerinin sonuçlarını protesto etmek için bir araya gelen silahlı kişilerin Amerika Kongre binasına baskın düzenlediği olaylarda hoşgörü gösterilmesi beklenemez. Bkz. https://tr.wikipedia.org/wiki/2021_Amerika_Birleşik_Devletleri_Kongre_Binası_baskını (25.02.2021).

çağrısı olup olmadığının belirlenmesi her zaman aynı oranda kolay olmamaktadır. Toplantı ve gösterilerin içeriğinin şiddet içerip içermediği katılımcıların niyetleri ile dışarı yansıyan söylem, slogan ve açıklamaları üzerinden belirlenmektedir. Düzenleyicilerin ve katılımcıların barışçıl amaçlarla hareket edip etmediği ve iç dünyaları ile dışa yansıyan söylemleri, barışçıl toplanmanın sübjektif boyutunu oluşturur. Toplanma hakkını kullanan kişilerin kural olarak, gösteri esnasında aksi ortaya çıkana kadar, niyetlerinin barışçıl olduğu farz edilmelidir.⁵⁰⁹ Toplantıyı düzenleyenler ve katılımcılar her zaman niyetlerini açıkça ortaya koymamaktadırlar. Çoğu durumda katılımcıların açık bir şekilde kişileri şiddete teşvik etmek amacıyla bir araya geldiklerini gösteren deliller bulunamaz. Mesele toplantının düzenlenmesindeki “*asıl niyetin*” belirlenmesi olduğunda katılımcıların açıklamaları ve davranışlarına odaklanılmalıdır. Bir toplantı başlangıçta barışçıl olarak başlasa bile katılımcıların söz, tutum ve davranışları ile asıl niyetlerinin şiddete teşvik olduğu ve dolayısıyla toplantının barışçıl olarak devam etmediği değerlendirilebilir. Niyetin barışçıl olup olmadığının belirlenmesinde önemli olan husus, katılımcıların veya düzenleyicilerin açıklamalarıdır. Ancak bu açıklamalar ve söylemler başlangıçta barışçıl olsa dahi katılımcıların tutum ve davranışları toplantının başlangıcından bitimine kadar şiddet içermemesi gibi toplantı süresince barışçıl olarak devam etmesi de gerekmektedir.

AIHS’in 11. maddesi barışçıl toplanma hakkından bahsederek toplantı ve gösterilerin barışçıl olma zorunluluğunu güçlü bir şekilde vurgulamıştır.⁵¹⁰ Toplanma hakkı, düzenleyenlerin ve katılımcıların şiddet amaçlı toplanma ve gösterilerini korumaz.⁵¹¹ Sözleşme’nin 11. maddesinin sağladığı koruma düzenleyicilerin ve katılımcıların şiddet amacıyla hareket ettiği, şiddeti teşvik ve tahrik eden veya

⁵⁰⁹ Kiai, Report of the Special Rapporteur... A/HRC/20/27, § 25; OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, p. 33, § 25.

⁵¹⁰ AIHM, *Kudrečius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 92.

⁵¹¹ Bkz. AIHK, *Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, B. No: 8440/78, 16.07.1980; *G./Almanya*, B. No: 13079/87, 06.03.1989; AIHM, *Stankov ve The United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, § 77; *Osmani ve diğerleri/Makedonya*, B. No: 50841/99, 11.10.2001.

demokratik toplumun temellerini inkâr eden toplanmalar dışındaki tüm toplantı ve gösterileri kapsar.⁵¹² Barışa karşı olan ve şiddet yanlısı, şiddeti destekleyen veya kışkırtan her türlü toplu eylemler toplanma hakkının koruma alanı dışındadır. Aynı yönde bir toplantıda şiddetin övülmesi veya bir yöntem olarak benimsenerek şiddet çağrısı yapılması barışçıl olarak kabul edilemez.⁵¹³ AYM, toplanma hakkının barışçıl olması gerektiğini sıklıkla hatırlatarak “*barışçıl yöntemlerle*”, “*barışçıl amaçlarla*” ve “*barışçıl bir şekilde*” hakkın kullanılması hususunu önemle vurgulamıştır.⁵¹⁴

Toplantı ve gösterinin barışçıl olması dışında hangi amaçla düzenlendiğinin pek önemi bulunmamaktadır. Bu bağlamda AİHS’in 11. maddesinin getirdiği koruma barışçıl olma ön koşuluyla siyasi, dini, kültürel, sosyal veya başka türden amaçlarla yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hepsini kapsamaktadır. Bu husus AYM’nin bireysel başvuru kararlarına da yansımıştır.⁵¹⁵

Toplantının yürütülmesi açısından eylem ve davranışlarda şiddetin varlığının tespiti kolayken söylem ve açıklamalarda neyin şiddete teşvik ve demokratik ilkeleri inkâr amacı taşıdığını belirlemek oldukça tartışmalı olabilir. AİHM, toplantı ve gösterilerin barışçılığını söylem, açıklama, slogan veya pankartlar üzerinden belirlerken ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının haklılığını değerlendirmek için kullandığı kriterleri kullanmaktadır.⁵¹⁶ İfade özgürlüğünün geniş koruma kapsamı, toplantı ve gösterilerinin içeriğinden kaynaklanan sınırlamalarda idarenin takdir yetkisini daraltmaktadır. Ayrıca şiddete teşvik veya demokratik ilkeleri reddetmediği

⁵¹² AİHM, *Sergey Kuznetsov/Rusya*, B. No: 10877/04, 23.10.2008, § 45; *Alekseyev/Rusya*, B. No: 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, 21.10.2010, § 80; *Fáber/Macaristan*, B. No: 40721/08, 24.07.2012, § 37; *Gün ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 8029/07, 18.06.2013, § 49; *Taranenko/Rusya*, B. No: 19554/05, 15.05.2014, § 66.

⁵¹³ Christoph Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, C.H. Beck, München, 2009, p. 300 (aktaran Tolga Şirin, 30 Soruda Toplantı, s. 39).

⁵¹⁴ Eren Solmaz, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ile Kötü Muamele Yasağı Karşısında Kolluğun Güç Kullanma Yetkisi”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, S. 6 (1), 2018, s. 91.

⁵¹⁵ Örnek AYM kararları için birçok karar arasından bkz. *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 118; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, § 68; *Osman Erbil*, § 48; *Ali Sarıpınar (2)*, B. No: 2013/6186, 09.03.2016, § 73.

⁵¹⁶ Bkz. AİHM, *Navalnyy/Rusya* [BD], § 102; *Sergey Kuznetsov/Rusya*, § 36.

sürece ayrılıkçı veya demokrasiyi şiddete başvurmada n değıştirme fikirlerinin savunulduğu toplantı ve gösterilerin içerik nedeniyle yasaklanamayacağı ve bu gösterilere müdahale edilemeyeceği kabul edilmektedir.⁵¹⁷ Dolayısıyla AİHM barışçılığın tespitinde ifade özgürlüğü ışığında değerlendirme yaparak tek ve geçerli kriterin şiddet ve şiddeti teşvik ile demokratik düzenin şiddet kullanılarak yıkılması amacı olduğunu kabul etmektedir.⁵¹⁸

Toplantı ve gösterilerin şiddet ve demokratik ilkeleri inkâr amaçlı yapıp yapılmadığı değerlendirilirken esas alınabilecek en objektif kriter, kullanılan pankart, döviz ile atılan sloganlardır. Klişe olduğu değerlendirilen bir slogan veya açıklama toplantının barışçılığını otomatik olarak zedelemeyebilir. Bir açıklama ancak şiddet içeren eylemleri gerçekten meşrulaştırıyorsa, şiddet kullanma amacını kuvvetlendiriyor veya bu şekilde davrananları övüyorsa toplanmanın barışçılığını ortadan kaldırılabılır. Nitekim AİHM, *Taşdemir/Türkiye*⁵¹⁹ kararında “*Biji Serok Apo, HPG cepheye misillemeye*” şeklindeki sloganın şiddet çağrısı içerdiği sonucuna ulaşarak başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Öte yandan AİHM, *Gül ve diğlerleri/Türkiye*⁵²⁰ kararında *Taşdemir/Türkiye* kararından farklı olarak başvuruçuların gösterilerde TİKKO olarak bilinen terör örgütü lehine “*Biz işçinin, köylünün yiğit sesiyiz, namluya sürülmüş halk mermisiyiz*”, “*Marks, Lenin, Mao, Önderimiz IBO, Savaşıyor TİKKO*”, “*Gerillalar ölmez, yaşasın halk savaşı*”, “*İktidar namlunun ucundadır*”, “*Bizde*

⁵¹⁷ Bkz. AİHM, *Stankov ve The United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, § 96-97.

⁵¹⁸ AİHS’in 17. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağıyla da doğrudan ilgili olan bu konuda AİHM, ifade özgürlüğü bağlamında söylem ve eylemlerin 17. madde kapsamında olup olmadığı değerlendirmesini en son yapmaktadır. 17. madde değerlendirmesini yaparken her hâlükârda demokratik sisteme yönelik tehdidin ağırlığı ve süresi gözetilerek orantılı bir değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. David Harris et al., p. 601-602).

⁵¹⁹ AİHM, *Taşdemir /Türkiye* (kk), B. No: 38841/07, 23.02.2010.

⁵²⁰ AİHM, *Gül ve diğlerleri/Türkiye*, B. No: 4870/02, 08.06.2010, § 41-42. Başvuruçulardan birinin 1 Mayıs gösterisi sırasında TLP/ML-TİKKO terör örgütü lehine attığı sloganlar şöyledir:

“*Faşizme isyan, halka önder Partizan*”, “*Yaşasın partimiz TKP-ML*”, “*Biz işçinin, köylünün yiğit sesiyiz, namluya sürülmüş halk mermisiyiz*”, “*işçi, köylü, gençlik halk savaşında birleştik*”, “*Bizde hesapları namlular sorar*”. “*Faşizme isyan, halka önder partizan*”, “*İktidar namlunun ucundadır*”, “*Umutun adı TKP-ML*”, “*Kızılordu, TİKKO, TMLGB*”, “*Faşist devlet, yıkacağız elbet*”.

hesapları namlular sorar” şeklinde atıkları sloganlar nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan verilen mahkûmiyeti ifade özgürlüğünün ihlali olarak kabul etmiştir. AİHM kararda bu sloganların şiddet tonu içerdiğini kabul etmesine karşın bilinen ve klişe ifadeler olduğunu vurgulayarak şiddete veya ayaklanmaya çağrı niteliğinde kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.⁵²¹ Ancak AİHM’nin bu kararının, atılan sloganların yasadışı ve silahlı bir terör örgütünün şiddet eylemlerinin toplantı ve gösterileri destekler nitelikte olduğundan kanaatimizce isabetli değildir. Özellikle terör örgütünün olay tarihinde aktif olarak şiddet eylemlerine devam ettiği dikkate alındığında atılan sloganların şiddet eylemlerini desteklediği açıktır. *Taşdemir/Türkiye* kararında belirtilen sloganlar ile bu karardaki sloganlar arasında şiddeti övmek ve desteklemek açısından farklı bir içeriğin olduğunu söylemek zordur. “*Bizde hesapları namlular sorar*” şeklinde sloganın etkisinin toplantı ve gösterilerin bağlamından kopartılmaması ve etkilerinin göz ardı edilmemesi gerekir ise de barışçılık içermeyen bu sözlerin katılımcıların terör örgütünün şiddet yöntemleriyle kendilerini özdeşleştirdiklerini göstermektedir. Dolayısıyla katılımcılar terör örgütünün eylemlerine fiokr destek vermişlerdir. Burada dikkat edilmesi gereken katılımcıların yasadışı örgütün ayrılıkçı veya bölücü ideolojisinin demokratik yöntemlerle savunduklarından bahsedilemeyeceğidir. Bu destek, örgütün şiddet eylemlerini meşrulaştırma çabası olarak görülmelidir.

Öte yandan toplantı ve gösterilerde atılan sloganlarla ilgili olarak AYM *Çağla Aydın ve diğerleri*⁵²² kararında üniversite kampüsünde bir terör örgütünün ölen lideri ve önde gelenlerini anmak için yapılan gösteride katılımcıların “*Hakilerle Partileştik Agitlerle Ordulaştık. Önderliğin Çizgisinde Dem-Genç ile Özgürlüğe*” yazılı ve üzerinde terör örgütü lideri Abdullah Öcalan’ın silüetinin bulunduğu pankartın

⁵²¹ Yargıtay bir kararında, bir toplanmaya müdahale için AİHM’nin içtihatları temelinde değerlendirme yaparak toplantı ve gösteri esnasında kullanılan sloganlar ve pankartlarla şiddete çağrı, teşvik veya tahrik edici ya da silahlı direniş ve isyana davet şeklinde nefret söylemi içeren doğrudan veya dolaylı bir biçimde şiddete çağrı olması halinde kolluğun müdahalesinin haklı olacağı belirtilmiş ve bir gösteri esnasında Kürtçe “*yaşasın önder Öcalan*” sloganının silahlı direniş veya isyana teşvik etmediği sonucuna ulaşmıştır (Yargıtay 16. CD, 24.11.2015 tarih ve E. 2015/2675, K. 2015/4319).

⁵²² AYM, *Çağla Aydın ve diğerleri*, B. No: 2016/1837, 09.07.2020.

açılmasını barışçıl toplanma hakkı kapsamında incelemiştir. AYM terör propagandasının cezalandırılabilmesi için somut olayın koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun ortaya konulması gerektiğini hatırlatmıştır.⁵²³ Kararda sırasıyla terör örgütünün süregelen eylemleri ve anılan kişilerin örgüt için önemi, eylemin gerçekleştiği yerin şiddeti teşvik söylemlerinin karşılık bulma potansiyeli gösterilerek anma toplantısının ve kullanılan söylem ve pankartların terör örgütünün eylemlerini onaylayarak kamuoyu oluşturmaya çalıştığı, örgütün eylemlerini meşrulaştırdığı ve desteklediği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle barışçıl kabul edilemeyecek toplantıya müdahale edilerek pankartların indirilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar vermiştir.⁵²⁴ AYM bu karardaki değerlendirmesini *Candar Şafak Dönmez* [GK]⁵²⁵ kararında daha ayrıntılı olarak ortaya koymuştur. Üniversite öğrencisi başvurusunun 1 Mayıs İşçi ve Emekçi Bayramı yürüyüşü sırasında meydana gelen olaylarda attığı sloganlar nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan hapis cezası verilmesi incelenen kararda “Önderimiz İ.K.”, “Onu Anmak Savaşmaktır Partizan”, “Umut Dağlarda Partizanlarda”, “Gerillalar Ölmez, Yaşasın Halk Savaşı!”, “Bedel Ödedik Bedel Ödeteceğiz!”, “Umut Dağlarda Partizanlarda!”, “Kürt Ulusuna Özgürlük Halk Savaşıyla Gelecek”, “1 Mayıs Kızıldır Kızıl Kalacak”, “Kahrolsun Faşist Kemalist Diktatörlük”, “Faşizme İsyan Halka Önder Partizan” şeklindeki sloganların terör eylemlerini ve bunların faillerini övdüğü sonucuna ulaşılmıştır. İfade özgürlüğü kapsamında yapılan değerlendirmede atılan sloganlarla elli yıldır terör faaliyetlerine devam eden bir örgütün ve bu şiddet yöntemiyle ismi özdeşleşmiş örgüt liderinin yüceltilmesinin cezalandırılması ifade özgürlüğünü ihlâl etmez denilmiştir.⁵²⁶

AYM, toplantı ve gösterilerin içeriği üzerinden yaptığı barışçılık incelemesinde ifade özgürlüğü kriterlerinden yararlanmasına rağmen teknik olarak ifade özgürlüğü ışığında toplanma hakkını incelediğini belirtmemektedir. Öte yandan AYM’nin de

⁵²³ AYM, *Çağla Aydın ve diğerleri*, § 103.

⁵²⁴ AYM, *Çağla Aydın ve diğerleri*, § 107-117.

⁵²⁵ AYM, *Candar Şafak Dönmez* [GK], B. No: 2015/15672, 05.11.2020.

⁵²⁶ AYM, *Candar Şafak Dönmez* [GK], § 69-74.

söylem ve sloganların şiddet içerip içermediği yönünde AİHM gibi farklı değerlendirmeleri söz konusu olabilmektedir. Türkiye’de toplantı veya gösteride söylenen sözler, atılan sloganlar genellikle terör propagandası kapsamında ele alınmaktadır ve kişiler bu suçtan cezalandırılmaktadır.⁵²⁷ Dolayısıyla AYM, atılan sloganlar nedeniyle bir kişi hakkında yargılamaya sebep olan suç isnadını gözeterek ifade özgürlüğü kapsamında inceleme yapmaktadır. AYM *Meki Katar* [GK]⁵²⁸ kararında üniversite öğrencilerinin düzenlediği bir gösteride söylenen marşa eşlik edilmesi ve slogan atılması nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılan başvurusunun iddialarını ifade özgürlüğü kapsamında incelemiştir. Mahkeme, “*devrim şehitleri*” olarak ifade edilen terör örgütü üyeleri için bir dakikalık saygı duruşundan sonra sözleri tartışmalı “*Çerka Şoreşe (Devrim Çarkı)*” isimli marşı⁵²⁹ söyleyen ve marşı “*Önderimiz Başkan Öcalan*” şeklinde bitiren başvurucuya verilen cezanın ifade özgürlüğünü ihlâl ettiğine karar vermiştir. AYM, gerekçesinde söylenen marşın ve atılan sloganın toplantıya katılanların taraftarı olduğu “*ideolojiye*” manevi destek verdiği ileri sürülse bile marş ve sloganın şiddeti, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik ettiği mahkûmiyet kararında ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığı belirtilmiştir.⁵³⁰

AYM *Çağla Aydın ve diğerleri* kararında toplanma hakkı kapsamında inceleme yaparken, Genel Kurul tarafından verilen *Meki Katar* [GK] kararında ifade özgürlüğü temelinde inceleme yapmıştır. Bunun temel nedeninin *Çağla Aydın ve diğerleri* kararında başvurusular hakkında yapılan yargılamanın 2911 sayılı Kanun’a muhalefet suçu kapsamında yargılama yapılırken *Meki Katar* [GK] kararında katılımcı üniversite öğrencilerinin terör örgütü propagandası yapma suçundan ceza almış olmalarının dikkate alındığı söylenebilir. Ancak kararlar arasında ifade özgürlüğü ve toplanma hakkı arasında ilkesel farklılık ve dalgalanmaktan kaçınmak için AYM’nin somut olayın koşullarına göre iki hakkı birbirinin ışığında incelemesi daha isabetli olabilir.

⁵²⁷ Bkz. Bölüm II, II-C-c-(2) Terör Suçları başlığı.

⁵²⁸ AYM, *Meki Katar* [GK], B. No: 2015/4916, 03.10.2019.

⁵²⁹ AYM, *Meki Katar* [GK], § 12.

⁵³⁰ AYM, *Meki Katar* [GK], § 72 ve benzer başka bir karar için bkz. AYM, *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30.11.2017.

AİHM'nin toplantı ve gösterilerin barışçıl olmasını içerik üzerinden değerlendirdiği kararlarında esas olarak toplanma özgürlüğü ve ifade özgürlüğü arasındaki sıkı ilişki dikkate alınmaktadır. Genel olarak toplantının içerik yönünden toplanma hakkının koruma alanından yararlanamayacağına ilişkin AİHM kararına rastlanmamıştır. Toplantıların ifade özgürlüğü bağlamında dolaysız bir şekilde fikirleri iletme ortamı yaratması dikkate alındığında, kural olarak içerik yönünden toplantının barışçıl olmadığından bahisle toplanma hakkına herhangi bir müdahalede bulunulmamalıdır.⁵³¹ Bu yaklaşım, AİHM'nin içerik yönünden ifade özgürlüğü ışığında toplanma hakkını değerlendirdiği kararlarında da mevcuttur. Toplantının içeriği yönünden aktarılan fikirlerin barışçıl olup olmadığı belirlenmesi meselesi ifade özgürlüğü kapsamında kaldığından toplanma hakkından bağımsız olarak ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşünü içermektedir. Bu görüş, ifade özgürlüğü ile toplantı hakkının kesiştiği kor alana ilişkindir. Bu nedenle AİHM, bir toplantının genel olarak hem içerik hem de eylem ve davranış yönünden birlikte inceleyerek bütüncül bir yaklaşımla barışçıl olup olmadığını belirlemektedir. AYM de aynı temelde hareket etmektedir.⁵³²

AYM, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının “*bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçladığını*” belirtmektedir.⁵³³ Ancak şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırmayı amaçlayan fikirlerin savunulması ve paylaşılmasının toplanma hakkının koruma alanından yararlanması mümkün değildir. Öte yandan şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerinin ortadan kaldırılması dışında bir toplanmanın amacının ne olduğu toplanma hakkından yararlanma bakımından önemsizdir. AYM, kararlarında demokrasinin gücünün açık bir tartışma ortamı yaratarak sorunları çözebilmekten kaynaklandığını hatırlatarak anılan yasak alan dışındaki toplanmaların engellenmesinin ve radikal bir şekilde müdahale edilmesinin

⁵³¹ Alpkaya, s. 6.

⁵³² Bkz. AYM, *Bülent Teoman Özkan ve diğerleri*, B. No: 2016/557, 29.01.2020.

⁵³³ Birçok karar arasından bkz. AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 115; *Osman Erbil*, § 45; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, § 66.

demokrasiye zarar verdiğini vurgulamaktadır.⁵³⁴ Bu bağlamda kamu otoritelerinin veya toplumun genel kesiminin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasadışı olduğu durumlarda bile toplantı ve gösterileri yürüyüşlerinin hoşgörüyü karşılanması beklenmektedir.⁵³⁵

4. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Barışçıl Yürütülmesi (Objektif Boyut)

Barışçıl bir toplantının varlığından bahsedebilmek için katılımcıların toplantı sürecinde eylem ve davranışlarıyla şiddete başvurmaması gerekir. Toplantının barışçılığı toplantı öncesinde olmalı, toplantı esnasında da devam etmelidir. Katılımcıların diğer kişilere veya kamu görevlilerine saldırması, özel veya kamu mallarına zarar vermesi, arabaların yakılması, taş atılması vb. olayların gerçekleşmesi toplantıyı barışçıl olmaktan çıkarır. Bu durumda toplantı hakkı kapsamında korunması gereken bir değer varlığından bahsedilemez. Bir toplantı ve gösteride meydana gelen karışıklıklar toplanmanın barışçılığını kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Bununla birlikte kargaşa çıkarmak amacıyla düzenlenen gösteriler toplanma hakkının korumasından yararlanamaz.⁵³⁶

Toplantının barışçıl yürütülmediğini kabul etmek için katılımcıların şiddet beklentilerinin veya isteklerinin bulunduğu bahisle toplantı ve gösterinin şiddete evrileceği ihtimalini ileri sürmek yeterli değildir. Toplantının barışçıl başlaması ve yürütülmesine devam edilmesi, toplanma hakkının koruma alanında kalmak için yeterlidir.⁵³⁷ Bu bağlamda yasalara aykırı olarak trafiğin engellenmesi,⁵³⁸ kamu

⁵³⁴ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 117; *Osman Erbil*, § 47; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, § 67.

⁵³⁵ AYM, 28.09.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142, § 24.

⁵³⁶ AİHK, *Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, B. No: 8440/78, 16.07.1980; AİHM, *Stankov ve The United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, § 77.

⁵³⁷ Mead, *The New Law*, p. 68.

⁵³⁸ Harris et al., p. 685-686; ayrıca bkz. AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 97.

binalarının işgali⁵³⁹ kargaşaya neden olsa bile tek başına toplantı ve gösterinin barışçılığını ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde geçici engellemeler, kapatmalar veya geciktirici eylemlerin dahi toplantıyı tek başına barışçıl olmaktan çıkarmak için yeterli olduğu söylenemez.⁵⁴⁰ Doğrudan eylem niteliğindeki engelleyici protestolar dahi şiddet içermediği sürece barışçıl olarak değerlendirilebilir. Nitekim düzenleyicilerin belirli bir alanı işgal ederek Devlet başkanının bir anıta çiçek koymasını engelleme eyleminde AİHM protestonun barışçıl olduğu konusunda tereddüt etmemiştir.⁵⁴¹ Aynı şekilde ana otoyolların trafik akışının ağır bir şekilde engellenmesi konusunda da eylemin barışçıl olup olmadığı konusu tartışılmamış ve eylemin toplanma hakkının koruma kapsamında olduğu belirtilmiştir.⁵⁴² Dolayısıyla AİHM bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün hakkın norm alanında kaldığını ve korunmaya değer olduğunu tespit ederken temel olarak eylem ve davranışın niteliği veya türünü değil barışçıl olup olmadığını değerlendirmektedir. Barışçılığın belirlenmesinde somut olayın koşullarına bakılarak “*keyfi bir niyet okuyuculuğu*” yapılmamalıdır.⁵⁴³ Bu bağlamda toplantı ve gösteriye katılanların bir kısmının şiddet içeren davranışlardan sicil kaydının olması, toplantı ve gösterinin barışçıl amaçlarla yapılmadığını tek başına ortaya koymakta yetersiz kalır.⁵⁴⁴

AYM’nin bir toplantının barışçıl yürütülmesine ilişkin değerlendirmeleri AİHM’nin içtihatlarındaki ilkelerle aynı yöndedir.⁵⁴⁵ Bir toplantı barışçıl yürütüldüğü

⁵³⁹ AİHM, *Cisse/Fransa*, §§ 39-40; *Tuskia ve diğerleri/Gürcistan*, B. No: 14237/07, 11.10.2018, § 73; *Annenkov ve diğerleri/Rusya*, B. No: 31475/10, 25.07.2017, § 126.

⁵⁴⁰ OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, p. 15, § 13.

⁵⁴¹ AİHM, *Karpyuk ve diğerleri/Ukrayna*, B. No: 30582/04 ve 32152/04, 06.10.2015, § 207.

⁵⁴² AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 93-98.

⁵⁴³ Engin Fırat, “Toplanma Özgürlüğü ve Sınırları Toplumsal Olaylara Müdahalenin AİHS’nin 3. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 5, S. 19, s. 767.

⁵⁴⁴ AİHM, *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 152.

⁵⁴⁵ AYM, *Dilan Ögüz Canan* [GK], § 37; *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], §§ 117, 118; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], § 80; *Osman Erbil*, § 47; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, § 67, 68.

sürece toplanma hakkının koruması altındadır. Yargıtay da birçok kararında olaysız dağılan toplantı ve gösteriler için suç unsurunun oluşmadığına karar vermiştir.⁵⁴⁶

Toplantı ve gösterilerin barışçılığına ilişkin değerlendirmelerin sübjektif boyutunu, soyut kavramlar olan şiddetin, şiddete teşvikin ve demokratik ilkeleri inkâr niyetinin ele alınması oluşturur. Bu soyut kavramlar, toplantı hakkına yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun incelenmesinde koşulları farklı olayların her biri için farklı değerlendirmelerin yapılmasına sebep olur. Buna karşın objektif boyuta ilişkin değerlendirmelerde ise fiili şiddetin tespiti söz konusu olduğundan değerlendirme farklılıklarının azalması beklenir. Toplantının barışçıl yürütülmesi, toplantı ve gösteri yapılmadan önce ve yapılması sırasında şiddet içeren eylem ve davranışların olmamasına bağlıdır. Bu, toplanma hakkının doğasının ve nesnel sınırlarının sonucudur.

Objektif boyut kapsamında toplantı ve gösterilerde şiddet olaylarının varlığını ve ne zaman başladığını belirlemek kolay olmakla birlikte katılımcıların toplanma

⁵⁴⁶ Yargıtay 8. CD, 11.12.2006 tarih ve E. 2006/1660, K. 2006/9142 sayılı kararı: “Sağlık Emekçileri Sendikası başkan ve üyeleri olan sanıkların 8 Mart Dünya Kadınlar Gününü kutlamak amacı ile Valilikten izin verilmemesi üzerine Sendika binasından İlhan Koman Parkına kadar trafiği aksatmadan yolun kenarından yürüyerek şiir okuduktan ve bildiri dağıttıktan sonra kendiliklerinden dağılmaları şeklinde gerçekleşen eylemlerinin 2911 sayılı Yasanın 28. maddesinde tanımlanan suçu oluşturmayacağı gözetilmeden, yazılı şekilde mahkûmiyet karar verilmesi.”

Yargıtay 8. CD, 02.10.2006 tarih ve E. 2006/686, K. 2006/7141 sayılı kararı: “Olay tarihinde DEHAP Siirt İl Başkanı olan sanığın, adı geçen partinin il başkanlığı önünde kaldırım üzerinde toplanan 50-60 kişilik gruba hitaben, güvenlik güçlerinin gözetim ve hoşgörüsü altında, içeriğinde suç unsuru olmayıp eleştiri sayılabilecek ibareler içeren basına ve kamuoyuna başlıklı açıklamayı yaptıktan sonra topluluğun kısa bir süre oturması üzerine, güvenlik güçlerin dağıtma ihtarı yapması ile kendiliklerinden ve olaysız bir şekilde dağılmaları şeklinde gerçekleşen eylemde, 2911 sayılı Yasaya aykırılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı biçimde mahkûmiyetine hükmolunması”.

Yargıtay 8. CD, 07.12.2006 tarih ve E. 2006/2438, K. 2006/9022 sayılı kararı: “11.12.2000 günü İstanbul İlinde Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü otobüsünün silahla taranması sonucunda iki çevik kuvvet polis memurunun şehit edilmeleri ve bu olayın diğer illerde de emniyet mensuplarınca protesto edilmesi üzerine, sanıkların da olayı protesto etmek amacıyla İzmir ilinde Bozyaka'da bulunan hizmet binasından Konak Meydanına kadar suç teşkil etmeyen sloganlar atarak yürüyüp, Konak meydanında şehit polis memurları anısına saygı duruşunda bulunarak, İstiklal Marşı'nı okumaları ve daha sonra görevlerine dönmeleri biçimindeki güvenlik güçlerine yapılan olaylara karşı seslerini duyurmak amacıyla yaptıkları eylemlerinin içinde bulundukları üzüntü nedeniyle demokratik tepki niteliğinde olduğu ve 2911 sayılı Yasada belirtilen suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanıkların beraatleri yerine yazılı biçimde mahkûmiyetlerine karar verilmesi”

hakkı açısından kamu otoritelerinin müdahalesinin haklı olup olmadığının değerlendirmesinin nasıl yapılacağı konusu tartışmalıdır. AİHM birçok kararında şiddete teşvik veya demokratik ilkeleri reddetmediği sürece toplantı ve gösterilerle kamuoyuna sunulmasının engellenmesinin demokratik ilkelerle bağdaşmayacağını belirtmiştir.⁵⁴⁷ Bu değerlendirmeyi yaparken dolaylı olarak barışçıl olmayan toplantıların toplanma hakkı kapsamında olmadığını ifade etmiş olmakla birlikte şiddet, şiddete teşvik, demokratik ilkeleri reddetmenin olabileceği başvurularda genellikle “konu bakımından yetkisizlik”⁵⁴⁸ (ratione materiae) kararı vermemektedir.⁵⁴⁹ Barışçıl olmadığını değerlendirdiği olaylara ilişkin olarak açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilmezlik kararı⁵⁵⁰ veya ihlâl olmadığına karar⁵⁵¹ verilebilmektedir. *Gülcü/Türkiye*⁵⁵² kararında bu husus açıklanırken öncelikli olarak değerlendirilmesi gereken ön sorun kabul edilmiştir.

Gülcü/Türkiye kararında bir internet sitesi üzerinden terör örgütü liderini desteklemek için yapılan çağrı üzerine gösteri yürüyüşüne katılan ve kolluk personeline taş atan bir çocuğun cezalandırılması değerlendirilmiştir. Kararda başvurunun şiddet eylemlerine katıldığı kabul edilmiş ise de verilen hapis cezasının başvurunun çocuk olması da gözetilerek orantısız olduğu gerekçesiyle toplanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna ulaşılmıştır. AİHM, şiddet meselesini değerlendirirken öncelikle gösterinin ilk başta şiddet amaçlı olduğu veya

⁵⁴⁷ AİHM, *Stankov ve The United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, § 97; *Sergey Kuznetsov/Rusya*, B. No: 10877/04, 23.10.2008, § 45; *Alekseyev ve diğerleri/Rusya*, B. No: 14988/09 vd, § 80; *Turan Biçer/Türkiye*, B. No: 46336/99, 24.11.2010, § 35-36.

⁵⁴⁸ AİHM’nin “Kabul Edilebilirlik Kriterleri Uygulama Rehberi” için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf. (15.05.2020).

⁵⁴⁹ İstisnai olarak başvurunun yanındaki diğer kişilerle birlikte polis kordonunu aşmaktan suçlu bulunduğu ve tanıkların başvurunun kastının bu olduğunu belirttiği olayda, kordonu aşmanın şiddet olaylarını arttırması ve çatışmaların başlamasına neden olmasından dolayı barışçıl olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurunun kasıtlı şiddet eylemlerinden dolayı barışçıl toplanma kavramı dışında olduğundan başvuru konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Bkz. AİHM, *Razvozhayev/Rusya ve Ukrayna ile Udaltsov/Rusya*, B. No: 75734/12, 2695/15 ve 55325/15, 19.11.2019, § 284.

⁵⁵⁰ AİHM, *Kartal ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 29768/03, 16.12.2008.

⁵⁵¹ AİHM, *Protopapa/Türkiye*, B. No: 16084/90, 24.02.2009, § 99-112; *Asproftas/Türkiye*, B. No: 16079/90, 04.10.2010, § 103-114.

⁵⁵² AİHM, *Gülcü/Türkiye*, B. No: 17526/10, 16.01.2016.

düzenleyicilerin şiddet kastının bulunduğuna yönelik bir delil olmadığını belirtmiştir.⁵⁵³ Ayrıca başvurunun yürüyüş esnasında attığı sloganların terör örgütü liderine desteğini gösterme kastı içerdiğini kabul etmiş ise de şiddet amaçlı hareket etme kastının olmadığını ifade etmiştir. Bu değerlendirme kendi içinde çelişki barındırmaktadır. Zira AİHM, başvurunun terör örgütü liderini desteklemek kastını kabul etmiş ama taş atarak şiddet olaylarına karışmasına rağmen şiddet kastının olmadığını kanaat getirmiştir. Bu niyet okuma sonrasında çelişkinin farkında olarak AİHM, Hükümetin bu beyanlara itiraz etmediğini vurgulamış ve bu aşırı yorum için kendine mazeret aramıştır. Bu mazerete ek olarak, gösteri başladığı sırada, başvurucuda şiddet kastının bulunduğuna dair derece mahkemesinin kararında herhangi bir bulgu olmadığı hatırlatılmıştır. AİHM, kendi zayıf gerekçesini kuvvetlendirmek için gösteri esnasında başvurunun herhangi bir kişinin vücut bütünlüğüne zarar verdiğine dair bir suç isnadı olmadığını belirtmiştir. Ayrıca başvurunun eyleminin, 11. maddenin koruması altında olduğunun Hükümet tarafından da kabul edildiği⁵⁵⁴ sıklıkla vurgulanarak şiddet içeren bir eylemin toplanma hakkının korumasından yararlanmasını sağlamaya yönelik gerekçeleri güçlendirmek istenmiştir.

AİHM, *Gülcü/Türkiye* kararında sonuca ulaşırken bazı kararlarından örnekler vermiştir. Göstericilerin şiddet eylemlerinde bulundukları birtakım başvurularda, 11. madde kapsamında inceleme yapıldığını, ancak hakka yapılan müdahalelerin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması açısından haklı olduğuna hükmettiğini vurgulamıştır.⁵⁵⁵

⁵⁵³ AİHM, *Gülcü/Türkiye*, § 97.

⁵⁵⁴ AİHM bu değerlendirmeyi yaparken karşılaştırmak için *Primov ve diğerleri/Rusya* kararına (B. No: 17391/06, 12.06.2014, § 156) atıf yapmıştır. Anılan kararda ölüm ve yaralanmaların yaşandığı gösterilere ilişkin olarak 11. madde kapsamında inceleme yapılmıştır. Ancak kanaatimize göre kararda başvuruçuların şiddet eylemlerine karışıp karışmadığı belli olmadığından 11. madde temelinde yapılan inceleme makuldür. *Gülcü/Türkiye* kararında başvuruçunun şiddete karıştığı açıktır. Dolayısıyla somut olayın koşullarının birbirinden farklı olduğu kanaatindeyiz.

⁵⁵⁵ AİHM, *Gülcü/Türkiye*, § 93.

Osmani ve Diğerleri kararında⁵⁵⁶ başvurunun, belediye başkanının yaptığı açıklama sonrasında çıkan şiddet olaylarına karışmasına ve düzenlenen mitingde milliyet, ırk ve din temelinde nefrete, anlaşmazlığa ve hoşgörüsüzlüğe tahrik etmesine rağmen 11. madde kapsamında bir değerlendirme yapıldığı ifade edilmiştir.⁵⁵⁷ *Protopapa/Türkiye*⁵⁵⁸ kararında ise başvurunun şiddet içerikli eylemlerinin AİHM tarafından kabul edilmesine rağmen 11. madde kapsamında inceleme yapıldığı belirtilmiştir. Son olarak, *Taranenko/Rusya*⁵⁵⁹ kararında başvurunun doğrudan eylemle (*direct action*) Başkanlık binasında gerçekleştirdikleri işgal esnasında güvenlik görevlilerine yönelik şiddet uygulamalarına karşı 11. madde ışığında 10. maddeden inceleme yapıldığı hatırlatılmıştır.

AİHM kararlarına konu verilen üç farklı olayın somut koşulları *Gülcü/Türkiye* kararının somut koşullarından ayrılmaktadır.⁵⁶⁰ Kararda belirtilen örneklerde şiddet içeren olaylarda başvuru sahiplerinin bizzat kendilerinin doğrudan şiddete karıştığı somut olaylar yönüyle net olarak ortaya konulamamıştır. *Gülcü/Türkiye* kararında ise başvurunun gösteri esnasında kolluk görevlilerine yönelik taş attığı ve şiddete başvurduğu kamera görüntüleriyle açıkça ortaya konulmuştur. Bu sebeple şiddete başvuru olan bir eylemi barışçıl toplanma hakkı kapsamına alan bu kararın isabetli olduğu söylenemez. Öte yandan AİHM'nin şiddet içeren davranışlarda bulunan başvuru sahiplerinin toplanma hakkı kapsamında değerlendirmesinde Türkiye'de verilen yargısal kararlar ile yasal değişikliklerin etkisi olabilir. Nitekim

⁵⁵⁶ AİHM, *Osmani ve diğerleri/Makedonya* (k.k.), B. No: 50841/99, 11.10.2001.

⁵⁵⁷ AİHM, *Gülcü/Türkiye*, § 94.

⁵⁵⁸ AİHM, *Protopapa/Türkiye*, B. No: 16084/90, 24.02.2009.

⁵⁵⁹ AİHM, *Taranenko/Rusya*, B. No. 19554/05, 15.05.2014.

⁵⁶⁰ Nitekim benzer birçok karar arasından AİHM, *İbrahim Güllü/Türkiye*, B. No: 60853/00, 14.06.2007 kararında bir gösteri sırasında polise ve polis araçlarına saldıran ve taş atan başvuru sahibinin şikâyetini, AİHM'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir. Ancak belirtmek gerekir ki kararda toplanma hakkı yönünden herhangi bir iddiadan bahsedilmemiş olabilir. Başvurunun sadece Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı temelinde bir başvuru yapmış olma ihtimali de dikkate alınabilir. Ancak AİHM *Gülcü/Türkiye* kararında (§ 74) belirttiği gibi başvuru konusunun hukuki vasıflandırması konusunda başvuru veya Hükümetin yaptığı vasıflandırmanın bağlayıcı olmadığını her fırsatta yenilemektedir. Dolayısıyla *Gülcü/Türkiye* kararıyla bu içtihadın değiştiği söylenebilir.

AİHM kararı öncesi kamuoyunda taş atan çocuklar yasası⁵⁶¹ olarak bilinen yasa değişikliği⁵⁶² ve bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun taş atma eyleminin bir ifade yöntemi olarak kabul eden kararının⁵⁶³ AİHM'nin değerlendirmesinde etkili olduğu düşünülebilir.

Gülcü/Türkiye kararında başvurunun eylemlerinin barışçıl toplanma hakkı kapsamında kaldığına dair diğer bir gerekçe ise başvurunun gösteri başlamadan önce şiddet eylemleri gerçekleştireceğine dair herhangi bir bulgu olmadığına ilişkin

⁵⁶¹ Taş atan çocuklar yasasına ilişkin haberler için bkz.

<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/tas-atan-cocuklar-yasasi-yururlukte-15410443>.
(16.04.2020);

<https://www.milliyet.com.tr/gundem/tas-atan-cocuklar-yasasi-yururlukte-1268298>.
(16.04.2020).

⁵⁶² 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un (RG. 05.07.2012/28344) Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine,

karar verilir.”

⁵⁶³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.07.2014 tarih ve E. 2013/9-986, K. 2014/353 sayılı kararında “40-50 kişilik grupla birlikte kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü kapatmış vaziyette olan sanığın yol üzerinde lastik yaktığı, terör örgütü ve terörist başı Abdullah Öcalan lehine, “biji serok apo, şehit namırın, intikam intikam, PKK halktır halk burada, kürt halkı yalnız değildir. Gençlik apo'nun fedaisidir. TC şaşırma bizi dağa taşıma” şeklinde sloganlar atan, emniyet güçlerinin olay yerine intikal etmesi ve dağılmaları gerektiği hususunda yapılan ikazlara rağmen dağılmayarak, elindeki molotof kokteyli güvenlik güçlerinin üzerine doğru atmak suretiyle görevini yapan memurların görevini yapmalarına engel olmak amacıyla direnen sanığın göz takibine alınarak birebir kovalamaca neticesinde yakalanması ve yakalandığı sırada üzerinde demir aksamı ve kırmızı ve siyah izolabantla sarılmış sapan, bir adeti demir, beş adeti cam olmak üzere toplam altı adet misket bulunan sanığın eylemleri”nin toplantı ve gösteri yürüyüşü içinde olması ve toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin bir ifade yöntemi olduğunda şüphe olmadığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda sanığın eylemlerinin 6352 sayılı Kanun'un “sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemi” olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay CGK'nın anılan ve şiddeti meşrulaştıran kararının isabetli kabul edilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal sınırı silahlı ve saldırsız, barışçıl olmasıdır. Somut olaydaki sanığın üzerinden çıkan sapan ve misketlerin silah olduğu ve eylemin barışçıl olmadığına şüphe yoktur.

değerlendirmesidir. Ancak bu değerlendirme, hayatın olağan akışına aykırıdır. Zira hiçbir toplantı ve gösteride, terör örgütünün çağrısıyla dahi olsa, katılımcılar doğrudan şiddeti amaçladıklarını ifade etmezler. Katılımcıların şiddet kullanma niyetlerini gösteren somut olguların tespiti de her zaman olanaklı değildir. Dolayısıyla bir gösterinin barışçıl amaçla düzenlenip düzenlenmediğinin tespiti *Gülcü/Türkiye* kararından sonra anlamsızlaşmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi AİHM kural olarak bir toplantıyı genel olarak hem içerik hem de eylem ve davranış yönünden birlikte inceleyerek bütüncül bir yaklaşımla barışçıl olup olmadığını belirlemektedir. “İçerik” deyiminden kasıt, katılımcıların açıklamalarıyla katılımcıların “eylem ve davranışları” deyimini ise onların dış dünyaya yansıyan fiillerini ifade etmektedir. Çoğu zaman bunlar, toplantı esnasında birlikte ortaya çıkar.

Gülcü/Türkiye kararındaki başvurunun davranışlarının gösteri başlamadan önce barışçıl olduğu şeklindeki gerekçenin diğer benzer toplantılar için de kabulü halinde barışçıl gösterilerin şiddete evrilmesi halinde dahi her halükârda 11. maddenin korumasından yararlanmaları söz konusu olacaktır. Eğer bu içtihadını sürdürürse AİHM’nin toplantı hakkının barışçıl olup olmadığını belirlerken önceliği toplantı ve gösterinin barışçıl başlayıp başlamadığını belirlemek olacaktır. Barışçıl başlayan ancak sonra şiddete evrilen toplantılar toplanma hakkı kapsamında inceleme yapılarak sonuca ulaşılmaktadır. Öte yandan eğer bir toplantı baştan itibaren barışçıl değilse -ki böyle olaylarla çok nadir karşılaşılmaktadır, toplanma hakkı kapsamında olmadığından bahisle konu bakımından yetkisizlik kararı verilmektedir.⁵⁶⁴ Dolayısıyla *Gülcü/Türkiye* kararından sonra barışçıl toplanmaya ilişkin AİHM değerlendirmesinde dikkate alınması gereken kriterler toplantı ve gösteri öncesi düzenleyici veya katılımcıların şiddet amacının olup olmadığı ve şiddet olaylarına karışan kişinin sivillerin yaralanmasına sebep olup olmadığıdır. Bu iki kriter, taraf devlet tarafından karşılanamazsa toplantının barışçıl olmadığı kabul edilemez.

AYM’nin bir toplantının barışçıl yürütülmesi değerlendirmesini toplantı ve gösteri öncesi ve devamında bir bütün olarak şiddet içeren eylem ve davranışların

⁵⁶⁴ AİHM, *Razvozhayev/Rusya ve Ukrayna ile Udaltsov/Rusya*, B. No: 75734/12, 2695/15 ve 55325/15, 19.11.2019, § 284.

olmamasına bağılı kılıp kılmadığı açık değildir. AİHM'nin değerlendirmesi temelinde bir yaklaşıımı olduğu da söylenemez. AYM, *Bülent Teoman Özkan ve diğerleri*⁵⁶⁵ kararında barikat kurmak suretiyle önlem alan güvenlik güçlerine doğrudan saldırarak şiddete bulaşan başvuruçuların cezalandırılmalarının toplanma hakkını ihlâl ettiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verirken toplantının barışçıl olarak başlayıp başlamadığını tartışmamıştır. Bundan başka *Akın Can*⁵⁶⁵ kararında barışçıl bir şekilde başladığı konusunda tereddüt olmayan yasadışı bir gösteriye polisin müdahale etmesini müteakip katılımcıların polise saldırması olayında başvuruçunun eyleminin toplanma hakkı kapsamında korunamayacağı belirtilerek konu bakımından kabul edilemezlik kararı vermiştir. AYM şu veya bu sebeple bir gösteriye yapılan polis müdahalesinin katılımcılara şiddet kullanma hakkı vermediğini kabul etmiştir. AYM, yapılan bir toplantının barışçıl olup olmadığının değerlendirmesinde AİHM içtihatlarından farklı bir yol izlemektedir. AİHM'nin *Gülcü/Türkiye* kararındaki kriterleri eleştiriye açık olsa da tutarlılık açısından AİHM'nin yaklaşımının AYM kararlarındaki farklı değerlendirmelere göre daha uygun olduğu söylenebilir.

Sonuç olarak AİHM ve AYM'nin konuya yaklaşımı dikkate alınarak toplantı ve gösterinin barışçıl yürütülmesine dair yapılacak değerlendirmede öncelikle şu sorulara cevap aranmalıdır:

- i. Toplantının barışçıl amaçlı olup olmadığı ve düzenleyicilerin şiddet amacı olup olmadığı,
- ii. Başvuruçunun şiddet içeren eylemlere karışıp karışmadığı.

İlk sorunun cevabının yukarıda sübjektif boyut başlığı kapsamında verilmesi gerekir. İkinci soruya cevap aranırken adli ve idari makamların başvuruçunun şiddet içeren eylem veya davranışta bulunduğunu somut delillerle ortaya koyması beklenmelidir. AİHM'nin *Gülcü/Türkiye* kararında kabul ettiği toplantıya katılmadan önce şiddet niyetinin olup olmadığının toplantının barışçıl yapıp yapılmadığına bir etkisi olmamalıdır. Başvuruçunun toplantıya barışçıl olarak başlayıp başlamadığı aranmaksızın eylem ve davranışları üzerinden barışçıl olarak toplantı ve gösteriye

⁵⁶⁵ AYM, *Akın Can*, B. No: 2016/13469, 10.06.2020, § 73-75.

katılıp katılmadığı belirlenmelidir. Aksi halde başvuruçunun toplantı esnasında doğrudan şiddete başvurması, toplantı öncesi barışçıl niyetle hareket ettiğinden meşru kabul edilmesi sonucunu doğurur. Tekrar vurgulamak gerekir ki şiddet içeren toplantı ve gösterilerin anayasal korumadan faydalanması mümkün değildir.⁵⁶⁶

5. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünde Kısmi ve Arızı Şiddet

Toplantı ve gösterilerin barışçıl niteliği genel olarak toplanma öncesi ve esnasında bir bütün halinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Barışçıl toplantılarda katılımcıların bir kısmının karıştığı şiddet tüm toplantıyı barışçıl olmaktan çıkarmaz.⁵⁶⁷ Katılımcıların büyük çoğunluğu barışçıl olarak toplantıya devam ederken küçük bir grubun şiddet hareketleri sergilemesi toplantının barışçıl olmadığından bahisle kolluğun toplantıya müdahalesini haklı kılmaz.⁵⁶⁸ Bu durumda toplantı hakkına yapılan müdahalenin haklılığını katılımcıların çoğunluğu üzerinden yapılacak değerlendirmede şiddete bulaşan grubun büyüklüğü ve müdahalenin orantılılığı belirlemektedir. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki gösteriye katılan kişilerin küçük bir kısmının barışçıl olmadığı diğer çoğunluğun bu kişilerden habersiz olduğu durumlarda barışçıl olan grubun gösteriye devam edebilmeleri için uygun ortam sağlanabilir. Ancak küçük bir kısmının barışçıl olmadığı, çoğunluğun katılımcılar içinde barışçıl olmayan birilerinin olduğunu bilip bunu söz tutum ve davranışlarıyla onayladıkları durumda artık barışçıl bir toplantının varlığından bahsedilemez.

Toplantıya katılanların bir kısmının silahlı veya saldırgan davranış sergilemesine karşın barışçıl hareket eden diğer kişilerin toplanma hakkının güvencelerinden yararlanıp yararlanamayacağı ve bu tür durumlarda kolluğun toplanmaya yönelik müdahalede bulunup bulunamayacağı meselesi önemlidir. Bu tür durumlarda temel alınması gereken ölçüt, şiddet hareketlerine başvuran grubun davranışlarının toplantı

⁵⁶⁶ R. Gargarella, *A Dialogue on Law and Social Protest*, A. Sajo (ed.), Free to Protest, (61-86), Eleven International Publishing, Netherlands, 2009, p. 72.

⁵⁶⁷ Bkz. AİHM, *Ezelin/Fransa*, § 41; AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 119.

⁵⁶⁸ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 144.

ve gösterinin barışçılığını tamamen ortadan kaldıracak boyuta ulaşarak şiddetin toplantının tamamına sirayet edip etmediği veya sirayet etme tehlikesi bulunup bulunmadığıdır. Barışçılıktan söz edilemeyecek şekilde yaygın bir şiddet hareketinin olması durumunda toplanma hakkının bu tür toplanmaları güvenceye aldığı söylenemez.⁵⁶⁹ Kolluğun bu tür eylemlere müdahale etmesi, meşruluktan öte kamu düzeni bakımından zorunluluktur. Öte yandan katılımcılar içindeki sınırlı bir grubun şiddet hareketlerinde bulunması durumunda barışçılığın olmadığı söylenemeyeceğinden barışçıl hareket eden katılımcıların toplanma hakkının güvencelerinden yararlanması gerekir.⁵⁷⁰ AYM, bir başvuruda bir grup göstericinin bariyerleri aşmak için polise karşı şiddet uygulamasına rağmen gösteriye katılanların çoğunluğunun barışçıl hareket etmesini dikkate alarak gösterinin barışçıl olduğuna karar vermiştir.⁵⁷¹

2911 sayılı Kanunun 24. maddesinin dördüncü fıkrasına göre toplantı ve gösteri yürüyüşüne kanunda yasak olarak belirtilen⁵⁷² silah ve aletlerle katılanların bulunması halinde kolluk kuvvetlerinden sadece bu kişileri uzaklaştırmakla yetinmesi gerekir. Yasak silah ve aletlerle katılanların sayıları ve davranışları toplantı ve gösteriyi yasadışı kabul edilecek sayıda ve büyüklükte ise toplantının dağıtılmasına karar verilir. Görüldüğü üzere 2911 sayılı Kanun, silahlı katılıma ilişkin olarak toplantı ve gösterinin bütünü içinde bu kişilerin oranı ve büyüklüğü üzerinden değerlendirme yapılmasını kabul etmektedir.

“*Arızı şiddet*” barışçıl bir şekilde başlayan toplantının şiddet hareketine dönüşmesi durumudur. Bu bağlamda barışçıl toplantılardaki “*arızı şiddet*”, toplantının asıl düzenleyenlerin kasıtlı olarak şiddette karışmalarından farklıdır. Nitekim düzenleyicilerin kasıtlı şiddet hareketlerinden farklı olarak arızı şiddet bireysel olarak

⁵⁶⁹ Doğru, Nalbant, s. 432.

⁵⁷⁰ Doğru, Nalbant, s. 432; Osman Doğru, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 4, 2006, s. 44.

⁵⁷¹ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 139.

⁵⁷² 2911 sayılı Kanun’un 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi.

toplantıyı barışçıl olmaktan çıkarmaz.⁵⁷³ Bu değerlendirme kolektif kullanılan toplantı hakkının bireysel bir hak olmasının sonucudur.

Ezelin/Fransa kararında⁵⁷⁴ AİHM aynı yönde bir yaklaşım benimsemiştir. Somut olayda bazı mahkeme kararlarını protesto etmek amacıyla bir gösteri yürüyüşü düzenlenmiştir. Gösteriler yer yer şiddet hareketlerine evrilmiş ve bazı kamu binalarına zarar verilmiştir. Gösterilere katılan ve avukat olan başvurucuya şiddet içeren gösterilere katılmaktan disiplin cezası verilmiştir. Fransız hükümeti savunmasında, başvurunun doğrudan şiddet hareketlerine katılmamış olsa bile kalabalıktan ayrılmayıp gösteriyi terk etmemesi nedeniyle pasif olarak şiddet hareketlerini onayladığını ve bu sebeple verilen kınama disiplin cezasının demokratik toplumda gerekli olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, bu savunmayı kabul etmeyerek toplanma hakkının kullanıldığı esnada bazı katılımcıların şiddet hareketlerine meyletmesinin tek başına gösterinin barışçılığını ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir.⁵⁷⁵ Ayrıca şiddet hareketlerine katılmamış ise katılımcının toplanma hakkının güvencelerinden yararlanmaya devam edeceği kabul edilmiştir. Burada dikkat edilecek bir husus şiddet içeren bir gösteride başvurunun şiddete karışmamış olması koşuluyla pasif kalmasının bir disiplin cezasıyla cezalandırılmasının karara konu olmasıdır. AİHM, demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık değerlendirmesini yaparken istenen amaç ve kullanılan araç arasında kurulacak dengede katılımcıların toplantı hakkı çerçevesinde görüşlerini ve inançlarını açıklama heveslerinin kırılmaması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda verilen disiplin cezasının, her ne kadar başvurucuyu mesleğinden geçici bir süre dahi yasaklamayı içermeyen ağırlıkta olsa bile demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.⁵⁷⁶

Sonuç olarak başkalarının şiddet veya cezalandırılabilir eylemlerinin bir sonucu olarak barışçıl devam eden gösterideki diğer bireylerin toplanma hakkı

⁵⁷³ Doğru, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 44.

⁵⁷⁴ AİHK, *Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/85, 26.04.1991.

⁵⁷⁵ Doğru, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 45-46.

⁵⁷⁶ AİHK, *Ezelin/Fransa*, § 50-53.

engellenemez.⁵⁷⁷ Düzenleyenlerin kontrolü dışında meydana gelen gelişmeler nedeniyle gösteride kamu düzeninin bozulacağına dair ciddi riskler olsa bile toplantıya ilişkin herhangi bir müdahale ikinci fıkrada belirtilen müdahalenin sınırlarına uygun olmalıdır.⁵⁷⁸

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Amacı ve Konusu

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin amacı ve konusu birbirlerine çok yakın unsurlardır. Birbirini tamamlayan bu kavramlar, toplantı ve gösterilerin norm alanını belirlemede ve kamu otoritelerinin toplanmalara amaç ve konu unsurları nedeniyle yapacakları müdahalelerinin sınırları yönünden önemlidir. Amaç, toplantıların barışçillığı gibi sübjektif bir olgu iken konu toplantı ve gösterilerin dış dünyaya yansıtılan ilgisinin objektif ifadesidir. Toplanma hakkı, demokratik toplumlarda düşünce ve kanaatleri paylaşmak amacıyla barışçıl bir araya gelmeleri korumaktadır. Düşünce ve kanaatlerin açıklanması, politik meselelere ve siyasi muhalif fikirlere ilişkin olması halinde demokratik çoğulculuk için daha fazla güvenceye alınmaktadır. Ancak toplanma hakkının sadece siyasi katılım ve muhalif görüş paylaşmak olarak sınırlanması, ifade özgürlüğünün sadece siyasi alana sıkıştırılmasına ve hakkın kapsamının daraltılmasına neden olur.⁵⁷⁹ Bu nedenle toplanma hakkı, politik meseleler kadar dini ve diğer sosyal amaçlı düşünce ve kanaat açıklamaları için de önemlidir.⁵⁸⁰ Hatta kişilerin azınlık grupları temsilen hassas semboller ve etnik aidiyet belirten simgeleri kullanarak ayrılıkçı taleplerini iletmesi, toplanma hakkı kapsamında toplantı ve gösterinin konusu olabilir.⁵⁸¹

⁵⁷⁷ AİHK, *Ezelin/Fransa*, § 53; AİHM, *Ziliberg/Moldova* (kk), B. No: 61821/00, 04.05.2004; *Primov ve diğerleri/Rusya*, B. No: 17391/06, 12.06.2014, § 155.

⁵⁷⁸ AİHM, *Schwabe ve M.G./Almanya*, § 103.

⁵⁷⁹ Kültürel ve sosyal güçlü temelleri bulunan köpek avcılığının yasaklanmasının toplanma hakkını ihlâl ettiği iddiasının, toplanma hakkı kapsamında kabul edilmekle birlikte somut olayın koşulları kapsamında açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunduğu dair AİHM kararı için bkz. *Friend ve diğerleri/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 16072/06, 27809/08, 24.11.2009, § 50.

⁵⁸⁰ Harris et al., p. 694.

⁵⁸¹ AİHM, *Stankov ve The United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, § 115.

Toplantı ve gösterilerin politik veya entelektüel bir amaç beklentisi olmadan salt düşünce ve kanaat açıklamak amacıyla yapılması halinde, bir araya gelmenin toplantı kavramından bahsedilmesi için yeterli olduğunu dile getirmiştik. Bu bağlamda düşünce ve kanaat açıklama dışında bir amaçla bir araya gelmenin, futbol, konser izlemek gibi, toplantı kavramı kapsamında kabul edilemeyeceği önceki bölümde ifade etmiştik. Ancak AİHM, düşünce ve kanaat açıklaması amacıyla veya politik amaç taşımayan sosyal bir amaçlı bir kafede bir araya gelmeyi,⁵⁸² kültürel toplantıları⁵⁸³ ile dini ve maneviyat amaçlı toplantıları⁵⁸⁴ toplanma hakkının norm alanında kabul ederek inceleme yapmaktadır.⁵⁸⁵ Hatta AİHM, politik bir mesaj vermek amacı olmaksızın sadece dolaşmak için bir araya gelen kişilerin toplantısına kamu otoriteleri tarafından amacın siyasetle ilişkili olduğu gerekçesiyle yapılan müdahaleyi toplanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir.⁵⁸⁶ AİHM'nin söz konusu yaklaşımının temel dayanağı taraf devletin somut olayda uyguladığı yasal düzenlemeler olduğu söylenebilir. Devletin, sosyal, kültürel veya dini amaçlarla insanların bir araya gelmelerini toplantı ve gösteri yürüyüşü mevzuatı içinde görerek adli veya idari işlem yapması toplanma hakkının uygulanması için yeterli görülmektedir. Bu yaklaşım, toplanma hakkının norm alanını AİHS temelinde belirlemekten uzak olduğu gibi norm alanının belirlenmesini taraf devletin takdir yetkisine bırakmaktadır. Bu nedenle somut olayın koşullarında devlet tarafından uygulanan mevzuattan değil toplanma hakkının ontolojik temelleri üzerinden hareketle somut olayın değerlendirilmesi gerekmektedir.

Toplantı ve gösterinin amacından bağımsız olarak konusunun ne olduğu, tek başına müdahale için yeterli bir gerekçe değildir. Ancak toplanmanın konusu, toplantı ve gösterilerin yöntemi, yeri, zamanı ve süresine ilişkin olarak kamu otoritelerine bilgi veren ve bu bağlamda kamu düzeni için müdahale alanını genişleten ve daraltan bir olgu olarak kabul edilmelidir. Nitekim AİHM, barışçıl bir toplantının, konusu

⁵⁸² AİHM, *Emin Huseynov/Azərbaycan*, § 91,

⁵⁸³ AİHM, *The Gypsy Council ve diğerleri/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 66336/01, 14.05.2002.

⁵⁸⁴ AİHM, *Barankevich/Rusya*, § 15.

⁵⁸⁵ Harris et al., p. 685.

⁵⁸⁶ AİHM, *Navalnyy/Rusya* [BD], § 106.

nedeniyle yasaklanmasını haklı bir müdahale olarak görmemektedir.⁵⁸⁷ Toplantı ve gösteriler vasıtasıyla iletilmek istenen mesajın konusu, tek başına toplanma hakkının kapsamını belirleyen bir unsur değildir.⁵⁸⁸ Toplanma hakkının kullanılmasıyla iletilmek istenen görüşler ifade özgürlüğü ışığında değerlendirilmektedir.⁵⁸⁹ Nitekim içerik temelli bir yasaklama AİHM tarafından ayrıntılı bir şekilde incelenmektedir.⁵⁹⁰ Toplantının konusu nedeniyle kamu otoritelerinin kategorik olarak toplantı yapılmasını yasaklaması toplantı hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir.⁵⁹¹ Toplantı konusunun temas ettiği mesele başka bir temel hakkı ilgilendiriyorsa toplantı hakkı ile başka bir hak beraber gündeme gelebilir. Bir toplantının konusunun dini olduğu durumlarda toplanma hakkı ile din ve vicdan özgürlüğü birlikte gündeme gelmektedir. AİHM, evanjelik Hristiyanların şehir parkında dini törenlerini yapma taleplerinin reddedilmesini⁵⁹² toplantı mevzuatı kapsamında olması ve kamusal alanda düzenlenmek istenmesini dikkate alarak din ve inanç özgürlüğü ışığında toplanma hakkının konusu olabileceği yönünde değerlendirmiştir.⁵⁹³ Öte yandan özel veya kiralık bir alanda dini toplantı yapılmasına müdahale edilmesi sadece din ve inanç özgürlüğü kapsamında kabul edilmiştir.⁵⁹⁴

Öte yandan toplantı ve gösterinin barışçıl olması dışında hangi amaçla ve konuda düzenlendiğinin pek bir önemi bulunmamaktadır. Toplantılara müdahale edilirken amacı ve konusu temelinde bir değerlendirme yapılmaması gerekir.⁵⁹⁵ AİHM ve AYM kararlarında toplantısının konusu ve amacı ile ilgili meselelerde dile getirilmemiş ise de AİHS 17. maddeye göre Sözleşme’de tanınan hakları ortadan kaldırmak ve AY 14. madde gereğince “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma[k] ve ...

⁵⁸⁷ Bkz. AİHM, *Stankov ve The United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*.

⁵⁸⁸ Harris at al., s. 685.

⁵⁸⁹ AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 86.

⁵⁹⁰ AİHM, *Navalnyy/Rusya* [BD], § 134; *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 134-135.

⁵⁹¹ AİHM, *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 135-138.

⁵⁹² AİHM, *Barankevich/Rusya*, §15.

⁵⁹³ AİHM, *Barankevich/Rusya*, § 31.

⁵⁹⁴ AİHM, *Kuznetsov ve diğerleri/Rusya*, § 53; *Krupko ve diğerleri/Rusya*, § 42.

⁵⁹⁵ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 148.

lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırma[k]” amacıyla⁵⁹⁶ toplantı ve gösterilerin yapılması mümkün değildir. Ancak hakkın kötüye kullanılması yasağına dair bu hükümler genel olarak barışçıl toplantı kavramı üzerinden değerlendirildiğinden toplantısının amacı ve konusu bağlamında incelenmemektedir. Barışçıl toplantı kavramının toplanmanın amaç ve konusunu önemsiz kıldığı ileri sürülebilir ise de toplanmanın amacı ve konusu toplanma hakkının daha etkin kullanımı için toplantının yöntemi, yeri, zamanı ve süresi üzerinden bir değerlendirme yapılmasını sağlamaktadır. Nitekim toplantının konusu ve amacının muhalif siyasi görüşler veya iktidarı rahatsız edecek eleştiriler olması nedeniyle engellemeye çalışılması veya etkinliğini azaltmak için toplanma yerinin değiştirilmesi, geceleyin toplantı yapma talebinin reddedilmesi, ses yükseltici cihazların yasaklanması gibi müdahaleler, toplanma hakkının ihlâlüne neden olur. Dolayısıyla yer, zaman, süre ve yöntem yönünden yapılacak bir müdahalenin toplantı içeriği yönünden müdahaleye kılıf oluşturmaması gerekir.⁵⁹⁷

Ayrıca belirtmek gerekir ki AYM, 6761 sayılı Kanun’un 12. maddesinin (f) bendinin iptaline ilişkin kararında⁵⁹⁸ toplantının amacına ilişkin olarak özgürlükçü bir yaklaşım benimsemiştir. Gerekçede Anayasa’nın diğer maddelerinde konu bakımından bir sınırlamaya gidilmediği hatırlatılarak “*silâhsız ve saldırısız olmak ve özel kanunun kamu düzenini korumak için koyduğu kayıtlara uymak şartıyla kişilerin ister gösteri ister protesto maksadı ile veya sair fikir, düşünce ve maksatlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğunda şüphe ve tereddüdü gerektirir bir yön*” olmadığı vurgulanmıştır. Bu bağlamda “*tezahürat veya gösteri veya protesto maksadıyla*” ya da “*maksadı mahsusa*” ibareleriyle belirli amaçlarla yapılan toplantı

⁵⁹⁶ Ulaş Karan, *Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-3, Ankara, 2018, s. 169-170.

⁵⁹⁷ Gargarella, p. 76.

⁵⁹⁸ AYM, 04.01.1963 tarih ve E.1962/208, K.1963/1, (RG. 13.3.1963/11354) sayılı kararına konu olan 6761 sayılı Kanun’un 12. maddesinin birinci fıkrasında “*Aşağıda yazılı toplantı veya gösteri yürüyüşleri kanunsuz toplantı veya yürüyüştür*” denildikten sonra yasak eylemler birer birer sayılmış ve bu arada itiraz konusu (f) bendiyle de “*her nerede olursa olsun tezahürat veya gösteri veya protesto maksadıyla yahut maksadı mahsusa müstenit olarak toplanılması veya böyle bir toplantıya sebebiyet verilmesi veya hazırlanması yahut bu hususta zabıtaca alınan tedbirlere riayet olunmamasını*” belirtmiştir. Bu bentte belirtilen nedenlerin kanunsuz toplantı ve yürüyüş olarak kabul edilmesi somut norm denetimi kapsamında incelenmiştir.

ve gösterilerin yasadışı kabul edilmesi, anayasaya aykırı bulunmuş ve hakkın özüne dokunduğu ifade edilmiştir. AYM, bireysel başvuru kararlarında da belirttiği gibi⁵⁹⁹ toplanma hakkının amaç yönünden sınırlandırılmasının silahsızlık ve saldırısızlık temelinde olması gerektiğini kabul etmiştir.

Toplantıların şekil, şart ve usullerini düzenleyen 2911 sayılı Kanunda, toplantı ve gösterilerin amaç ve konularına ilişkin düzenleme bulunmaktadır. 2911 sayılı Kanun'un 2. maddesine⁶⁰⁰ göre toplantı ve gösteri yürüyüşünün tanımı yapılırken belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek veya tüzel kişiler tarafından düzenlenir, şeklinde ifade edilmiştir. Bu maddeye göre toplanma, *“belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak”* amacıyla yapılabilir.⁶⁰¹ Madde metninde belirtilen *“belirli konuların”* ibaresi, konuların sınırlı olmasını değil belirlenebilir olmasını ifade etmektedir. Bu nedenle 2911 sayılı Kanun'un konu temelinde herhangi bir sınırlama yapması söz konusu değildir.

Toplanmanın amacı açısından ise 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilk fıkrasında⁶⁰² Anayasa'dan farklı olarak barışçıl olması dışında *“kanunların suç*

⁵⁹⁹ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 148.

⁶⁰⁰ 2911 sayılı Kanun'un *“Tanımlar”* başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda geçen deyimlerden;

a) Toplantı; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantıları,

b) Gösteri yürüyüşü; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen yürüyüşleri,

...

İfade eder.

...”

⁶⁰¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, *“Dernek ve Toplantı Özgürlükleri”*, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 4, 1992, s. 109-129, s. 119.

⁶⁰² 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

“Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

*saymadığı belirli amaçlarla” toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabileceği kabul edilmiştir.*⁶⁰³ Bu sınırlama sebebi, Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru sınırlama amaçları dışında yeni bir sınırlama amacı getirmiştir. Bu durumun Anayasa’nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği kuralına aykırılık teşkil ettiği değerlendirilebilir.⁶⁰⁴ Ancak Anayasa’nın 34. maddesinde sayılan anayasal sınırlamalar arasında olmadığı açık olan bu düzenlemenin, anayasaya aykırılık bakımından hakkın objektif sınırları kapsamında olup olmadığının dikkate alınması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin suç işleme amacıyla kendi norm alanını aşacak şekilde hiçbir sınır ve engel tanımadan kullanılması, nesnel sınırları açısından mümkün değildir.⁶⁰⁵ Dolayısıyla silahsız ve saldırısızlık kavramlarında olduğu gibi konusu suç teşkil edebilecek amaçlarla toplantı yapılması da toplanma hakkının nesnel sınırları içinde kalmaktadır. Bu durumda anılan yasal düzenlemenin anayasaya aykırılığının ileri sürülmesinin yeterli dayanağı olduğu söylenemez.

Kanunların suç saymadığı amaçlarla toplantı yapılıp yapılmadığı, toplantı öncesi bildirimde ve toplantı esnasında eylem ve davranış veya katılımcıların ifade açıklamaları ve atılan sloganlardan tespit edilebilecek bir meseledir. Bildirimde bulunan toplanmalar açısından bildirimde suç teşkil edecek bir amaç ve konudan bahsetmek hayatın olağan akışına aykırı olacağından, bu aşamada bir suçla karşılaşma ihtimali olduğunu söylemek zordur. Öte yandan anlık olup bildirim yapılmayan toplantı ve gösterilerde toplanmanın amacının suç teşkil edebilecek bir propaganda olabileceği gibi, devam eden toplantıda dile getirilen söylemler toplanmanın amacını suça dönüştürebilir. Bu durumda karşımıza ifade özgürlüğü ve toplanma hakkının

(Değişik fıkra: 03/08/2002 - 4771 S.K./5. md.) Yabancıların bu Kanun hükümlerine göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri, İçişleri Bakanlığının iznine bağlıdır. Yabancıların bu Kanuna göre düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde topluluğa hitap etmeleri, afiş, pankart, resim, flama, levha, araç ve gereçler taşımaları, toplantının yapılacağı mahallin en büyük mülki idare amirliğine toplantıdan en az kırksekiz saat önce yapılacak bildirimle mümkündür.”

⁶⁰³ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 148.

⁶⁰⁴ Akbulut, s. 386.

⁶⁰⁵ Sağlam, s. 47; Atakan, s. 8-9.

kesiştiği alan gelmektedir. Nitekim toplanmadan beklenen murat, dūřünce ve kanaatlerin dile getirilmesi olduğundan, toplanmanın amacının suç oluşturup oluşturmadığı, tamamen açıklanan dūřünce ve kanaatin suç oluşturup oluşturmadığı ile ilgilidir. Bu kapsamda ifade özgürlüğü ilkeleri esas alınarak⁶⁰⁶ yapılacak bir değerlendirme toplanma hakkının sınırlandırılmasına sebep olabilir.⁶⁰⁷

C. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Yeri

1. Genel Olarak

Toplantı ve gösterilerin yapılacağı yerin ve dinamik yapısı gereği güzergâhların belirlenmesi, kamu otoriteleri ile katılımcılar arasında en fazla gerilimin yaşandığı alandır. Toplantının yapılma amacı, konusu ve iletilmek istenen dūřünce ve kanaatler gözetilerek toplanma yerinin seğiminin kural olarak düzenleyicilere veya katılımcılara ait olması gerekir.⁶⁰⁸ Düzenleyicilerin veya katılımcıların yer ve güzergâh seğiminde kapsamının ne olacağı, seğimin toplanma hakkı içinde nereye tekabül ettiğiyle doğrudan ilgilidir. Önemi konusunda tereddüt olmamakla birlikte toplantı yer ve güzergâhının belirlenmesi düzenleyiciler için bir hak olarak kabul edilmesi halinde kamu otoritelerinin toplanma yer ve güzergâhı nedeniyle müdahalelerinin haklılığının daha sıkı denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda düzenleyicilerin herhangi bir söz hakkı olmaksızın yer ve güzergâhın kamu otoritelerince belirlenmesi durumunda toplanma hakkının özüne dokunduğu söylenebilir.

AİHM⁶⁰⁹ ve AYM⁶¹⁰ kararlarında düzenleyicilerce toplantı yer ve güzergâhının belirlenmesi bu hakkın içerisinde tanınmakla beraber bu konuda kamu otoritelerinin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu da vurgulanmıştır. Ancak toplantı yer ve

⁶⁰⁶ İfade özgürlüğüne ilişkin propaganda ilkelerine ilişkin AYM kararları için bkz. *Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25.06.2014; *Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12.11.2014; *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, B. No: 2013/568, 24.06.2015; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 04.06.2015.

⁶⁰⁷ Karan, Örgütlenme, s. 52.

⁶⁰⁸ Özenç, s. 87-88.

⁶⁰⁹ AİHM *Sáska/Macaristan* (B. No: 58050/08, 27.11.2012, § 21) kararında bireylerin toplantının yeri, zamanı, süresi ve mahiyetini belirleme hakkı olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM toplantının yeri, zamanı ve süresini belirlemek konusunda kural olarak kamu otoritelerinin geniş takdir marjı bulunduğunu her fırsatta hatırlatmaktadır (bkz. *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 417-418).

⁶¹⁰ Bkz. AYM, 27.12.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142, § 25-26.

güzergâhını belirlemenin bir hak olarak kabul edilmesi, düzenleyiciler için tam bir seçim hakkı olduğu anlamına gelmemektedir. Mutlak olmayan toplanma hakkı, kullanıldığı her yerde toplantı yapılması özgürlüğü olarak anlaşılamaz. Hakkın objektif sınırları ve yasal düzenlemeler gözetilerek yer ve güzergâh belirlemenin kapsamının çizilmesi mümkündür. Kamuya açık özel mülkiyete konu yerler⁶¹¹ ya da devlet binaları⁶¹² gibi alanlarda toplantı yapılması hakkın kapsamında değildir.

Düzenleyicilerin toplantı yerini seçme hakları konusunda genel olarak Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde bir konsensüs bulunmamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak AİHM, düzenleyicilerin yer seçimine izin verilmesi gerekliliğini her fırsatta vurgulamakla birlikte, bu alandaki kamu otoritelerinin takdir yetkisini daraltmamaya da çalışmaktadır. Ukrayna dışındaki AK ülkeleri, toplantı yeri konusunda, mevzuatlarında belirli sınırlamaları kabul etmiştir.⁶¹³ Sadece iki ülke (Almanya, Yunanistan) toplanma yeri seçiminin toplanma hakkı kapsamında bir hak olduğunu mevzuatında açıkça ifade etmiştir. Nitekim bu husus, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına da yansımıştır.⁶¹⁴ Türkiye'de ise yasal düzenlemelerde, düzenleyicilere toplantı yer ve güzergâhını belirleme serbestiyeti tanınmamıştır.⁶¹⁵ Bununla birlikte AYM, kararlarında toplantı ve gösteri yer ve güzergâhının seçiminin kural olarak düzenleyicilerin takdirinde olması gerektiğini ve seçimin bir hak olduğunu kabul etmektedir.⁶¹⁶

⁶¹¹ AİHM, *Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 47.

⁶¹² AİHM, *Taranenko/Rusya*, § 78.

⁶¹³ Bkz. AİHM, *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 321.

⁶¹⁴ Bkz. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 14.05.1985 tarih ve BVerfGE 69, 315 sayılı ve 01.12.1992 tarih ve BVerfGE 88, 576/91 sayılı kararları bkz. J. Bröhmer; C. Hill (eds.), p. 525, 534.

⁶¹⁵ Türkiye'de toplantı yerinin belirlenmesine ilişkin kurallar aşağıda ayrıntılı olarak belirtilmiştir. 2911 sayılı Kanun'un 6. ve 22. maddeleri gereğince kategorik yasak olan yerler dışında ilgili kamu otoritelerinin siyasi parti temsilcileri ve sivil toplum kuruluşlarıyla birlikte belirleyeceği yerlerde toplantı ve gösteri yapılması mümkündür. Anılan düzenlemenin güvenlikçi temelde yorumlanması halinde düzenleyici/katılımcıların toplantı yeri belirlemesinin mümkün olmadığı söylenebilir.

⁶¹⁶ Bkz. AYM, 27.12.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142, § 25-26. Kararda toplantı hakkının amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın, toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı seçme serbestisini kapsadığı ve mülki amirin toplantı yeri ve güzergâhını belirlemesinin “mekânı seçme hakkına” müdahale teşkil edeceği belirtilmiştir. Ayrıca AYM Başkanvekili Engin Yıldırım ve Üye Hasan Tahsin Gökçan karşıoy yazılarında toplantı yerini belirlemenin düzenleyiciler ve katılımcılar için bir hak olduğunu vurgulamışlardır.

Toplantı yer ve güzergâhının belirlenmesinde ülkeler arasındaki farklı uygulamalar bazı ülkelerde toplanma mekânlarına yönelik kategorik yasaklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Toplantı ve gösterilerde mekân ve güzergâhın düzenleyiciler tarafından belirlenmesine yönelik olarak genellikle somut olayın koşulları çerçevesinde kamu otoritelerinin kararlarıyla müdahale edilmektedir. Ancak bazı ülkelerde belirli mekânlar herhangi bir seçim hakkı veya takdir yetkisine bırakılmayarak yasal düzenlemelerle şekillenmektedir. On ülke (Azerbaycan, Bosna Hersek, Estonya, Makedonya, Yunanistan, Letonya, Karadağ, Romanya, Sırbistan ve Türkiye), iç hukukunda, kategorik olarak hükümet ya da askeri binalar, ceza infaz kurumları, demiryolu ya da inşaat alanı gibi tehlikeli alanlar, hastaneler, kreşler gibi, bazı yerlerde toplantı ve gösteri yapılmasını yasaklamış bulunmaktadır.⁶¹⁷ Kategorik yasaklamalar, düzenleyicilerin ve kamu otoritelerinin herhangi bir şekilde değiştiremediği toplanma hakkına yönelik yasal sınırlamalardır.

Toplanma hakkı, Anayasa ve Sözleşme'nin ilgili maddelerinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar çerçevesinde sınırlandırılabilen bir hak olduğundan, toplanma hakkına yer ve güzergâh bakımından hangi ilkeler çerçevesinde müdahale edilebileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.⁶¹⁸ Bu belirlemede her somut olayın farklı koşulları gözetilerek hakkın kapsamını belirlemek için yol gösterici olan en önemli husus, yargı içtihatları olmalıdır. AYM ve AİHM'nin toplanma yeri ve güzergâhına ilişkin kararları esas alınarak aşağıda hakkın norm alanı belirlenmeye çalışılmıştır.

Türkiye'de devletin, düzenleyicilerin toplantı yerini belirleme hakkı, kamu otoritelerine verilen geniş takdir yetkisi nedeniyle daraltılmıştır. Negatif yükümlülük yönünden sınırlı koruma sağlanan bu alan, kamu otoritelerinin, gösterinin barış ve güvenlik içinde yapılmasını sağlayacak önlemleri almakla yükümlü olduklarının kabulüyle⁶¹⁹ pozitif yükümlülük yönünden güçlendirilmiştir. Bu bağlamda devletten, toplanma hakkının etkin kullanılması için gerekli önlemleri alması ve buna ilave olarak da dolaylı sınırlamalar koymaması beklenmektedir. AİHM, her ne kadar,

⁶¹⁷ AİHM, *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 321.

⁶¹⁸ Özenç, s. 88.

⁶¹⁹ AİHM, *Oya Ataman/Türkiye*, § 35.

AİHS'in 11. maddesinin temel amacının bireylerin haklarına yetkililerin keyfî müdahalesini engellemek olduğunu vurgulamakta ise de bu hakkın etkin kullanılması için devletlerin üzerine düşecek pozitif yükümlülükleri bulunduğunu da hatırlatmaktadır.⁶²⁰ Bu bağlamda toplanma yerinin belirlenmesinde hakkın özüne zarar verilmemesi için kamu otoritelerinin hoşgörü ile yaklaşımı gerekmektedir.⁶²¹

Toplantı ve gösteriler açık veya kapalı kamusal alanlarda ve sokaklarda yapılabilir. Toplantı ve gösterilerin sadece bir alanda düzenlenmesi veya iki yer arasında hareket ederek gerçekleşmesi mümkündür. Kamusal alanlar toplantı hakkının doğal yaşam alanlarıdır. Bununla birlikte özel mülkiyete konu alanlarda toplantı ve gösteri yapılmasının mümkün olup olmadığı, özellikle kamuya açık özel alanlar açısından tartışmalıdır. Anılan klasik alanlar dışında dijital teknolojinin gelişmesiyle karşımıza çıkan yeni bir alan ise internettir. Toplanma hakkının yer ve güzergâh bakımından norm alanın belirlenmesinde kamusal alan, özel mülkiyete konu alan ve internet olarak başlıklandırma yapılarak açıklanmaya çalışılmıştır.

2. Kamusal Alanlar

Toplantı ve gösteriler, kural olarak halka açık alanlarda (kamusal alan) yapılır.⁶²² Kamusal alanlar nitelikleri itibarıyla herkesin eşit olarak kullanımına açık ve kullanımı herhangi bir sınırlamaya bağlı olmayan alanlardır. Kamusal alanlar bireysel kullanım olarak herhangi bir sınırlamaya tabi olmamakla birlikte toplanma hakkının kullanılması söz konusu olduğunda, iki temel sınırlamayla karşılaşmaktadır. Bunlardan ilki, toplanma hakkını kullanmak isteyen bireylerin hangi kamusal alanı kullanacağına yönelik seçimlerine izin verilip verilmeyeceği ve kamu otoritelerinin bireylerin seçimine müdahale yetkisinin kapsamının sınırlarıdır.⁶²³ Diğeri ise bazı mekânların ve güzergâhların toplantı ve gösteriler için doğrudan yasayla sınırlanmasıdır. Toplantı ve gösteriler nedeniyle kamu düzenine doğrudan etki eden bu iki mesele, somut olayın koşulları çerçevesinde düzenleyiciler veya katılımcılar ile

⁶²⁰ AİHM, *Djavit An/Türkiye*, § 57; *Oya Ataman/Türkiye*, § 36.

⁶²¹ AİHM, *Galstyan/Ermenistan*, § 116-117; *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, § 37.

⁶²² OSCE-ODIHR and Venice Commission, *Guidelines*, p. 15, § 1.2.

⁶²³ Özenç, s. 113.

kamu otoritesi arasındaki çatışmayı yaratmaktadır. Çatışmalara neden olan bu iki alanın normatif çerçevesi ve ne kadar güvenceden yararlanacağı çalışmamız açısından önemlidir.

a) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Yer ve Güzergâhının Belirlenmesi

Birçok uluslararası belgede⁶²⁴ ve AİHM kararlarında⁶²⁵ düzenleyicilerin ve katılımcıların hedef kitle ya da iletilmek istenen konunun görüş ve duyuş alanında toplantı ve gösteri düzenleme hakkına sahip oldukları ve kamu otoritelerinin böyle bir alanda toplantı yapılmasını kolaylaştırma görevi olduğu ifade edilmiştir. Toplanma ve gösteri yürüyüşünün yer ve güzergâhının belirlenmesi hakkın etkin kullanımı için en önemli meselelerden birisidir. Bu nedenle düzenleyiciler için mekân ve güzergâh seçiminin hak olarak tanınması, toplanma hakkının etkinliğini arttıracak bir yaklaşım olacaktır. Ancak toplanma yer ve güzergâhının kamu düzenine yönelik potansiyel tehlikeleri bu seçimde kamu otoritelerinin etkisini arttırmaktadır. AİHM ve AYM tarafından seçime ilişkin kamu otoritelerinin müdahale yetkisinin geniş olarak yorumlanması yer ve güzergâh belirlenmesinde hakka müdahale edilmesini kolaylaştırmaktadır. Kamu otoritelerinin takdir yetkisinin genişliği, toplanma hakkını korumak için yetkinin kötü veya keyfî bir şekilde kullanılmasını engelleyen usul güvencelerinin hukuk sisteminde var olması gerekliliğini güçlendirmiştir.⁶²⁶

Kamusal alanlar hayatın olağan akışında insanlar tarafından çok sık kullanılan mekânlardır. Kamusal alanların herkesin kullanıma açık olması toplantı ve gösterilerin herhangi bir sınırlama olmaksızın bu alanlarda yapılmasını mümkün kılmamaktadır.

⁶²⁴ BM İnsan Hakları Komitesi örnek kararı için bkz. *Anatoly Poplavny ve Leonid Sudalenko/Beyaz Rusya*, 28.12.2015, UN Doc. CCPR/C/115/D/2016/2010, § 8.4; OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, § 45; Maina Kiai, Second Thematic Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, UN Human Rights Council, A/HRC/23/39, 24.04.2013, http://freeassembly.net/wp-content/uploads/2013/09/A.HRC_23.39_EN-annual-report-April-2013.pdf. (20.10.2019), § 60.

⁶²⁵ Birçok karar arasından bkz. AİHM, *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 405.

⁶²⁶ AİHM, toplanma yerinin kamu otoritelerince belirlenmesine yönelik olarak Rusya Halka Açık Organizasyonlar Kanunu'nun (Public Events Act) yeterli usul güvencesi sağlayamamasının AİHS 11. maddesini ihlâl ettiğine dair karar için bkz. *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, B. No: 57818/09 vd, 07.02.2017.

Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası ve AİHS'in 11. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlarla kamusal alanlarda yapılmak istenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin sınırlandırılması mümkündür.⁶²⁷ Ancak bu sınırlamada barışçıl toplanma hakkının amaçlarından birinin, düşünce ve kanaatlerin açıklanarak kamusal tartışmaya katkı ve muhalif görüşlerin iletilmesi olduğu dikkate alınmalıdır.⁶²⁸ İfade özgürlüğüyle toplanma hakkının sıkı sıkıya bağlı olması, halka açık her alanda toplanma yapılmasını garanti etmez. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşleri için kamu alanlarının kullanılabilmesi kabul edilmekle beraber kamu güvenliğinin zorunlu kıldığı durumlarda toplanma yeri ve gösteri yürüyüşü güzergâhının belirlenmesinde devletin belirli düzenlemeler yapması ve sınırlamalar getirmesi mümkündür.⁶²⁹ Bu sınırlamalar sadece belirli yerlerde toplantı yapılması yasağını içerebileceği gibi kamu güvenliği nedeniyle bir gösterinin belirli bir alan dışında yapılmasına izin verilmemesini de kapsayabilir.⁶³⁰ Kamu otoritelerinin somut olayın koşullarına göre belirli yerleri veya güzergâhları yasaklaması ve değiştirmesi⁶³¹ toplanma hakkına yönelik açık müdahale olmakla birlikte tek başına hakkın ihlali olarak yorumlanamaz. Bu yönde sınırlamaların somut olayın koşullarına göre demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması mümkündür.⁶³²

Toplanma hakkının etkin kullanımı açısından kural, mekânın ve güzergâhın katılımcılar tarafından belirlenmesi olmakla birlikte pratikte yasal olarak birçok sınırlama⁶³³ getirilmekte ve tercih edilen yerin kamu otoritelerince uygun

⁶²⁷ Özenç, s. 109-110.

⁶²⁸ AİHM, *Nosov ve diğerleri/Rusya*, B. No: 9117/04 10441/04, 20.02.2014, § 55.

⁶²⁹ Akbulut, s. 388; Atalay, s. 114-115.

⁶³⁰ AİHM, *Malofeyeva/Rusya*, B. No: 36673/04, 30.05.2013, § 136; *DİSK ve KESK/Türkiye*, B. No: 38676/08, 27.11.2012, § 29.

⁶³¹ AİHM, *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 434.

⁶³² AİHK, *Christians against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, B. No: 8440/78, 16.07.1980; AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya [BD]*, B. No: 37553/05, 15.10.2015.

⁶³³ BM İnsan Hakları Komitesi bir kararında belirli yerlerin önceden picketing gösterisi yapılmasına ilişkin sınırlandırılmasının Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin 19. maddesi kapsamında gereklilik ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmayacağını belirtmiştir. Bkz. BM İnsan Hakları Komitesi, *Pavel Levinov/Belarus*, UN Doc. CCPR/C/117/D/2082/2011, 14.07.2016, §

bulunmaması da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda AİHM'nin, kamu otoritelerinin takdir yetkisinin sınırlarını belirlerken temel aldığı kriter, toplantının niteliği ve amacı ile yer arasında bir bağlantının olmasıdır.⁶³⁴ Aynı şekilde AYM de toplantı ve gösteri ile ulaşılmak istenen amaca uygun bir yerde toplanmanın sağlanmasının önemine vurgu yapmış ve toplanma yerinin, amacı etkisiz kılacak bir yer olmaması gerektiğini belirtmiştir.⁶³⁵ Bu bağlamda belirlenen toplantı yerinin uygun olmadığı iddiasına yönelik olarak kamu otoritelerinin ilgili ve yeterli gerekçe sunması önemlidir.⁶³⁶ Ayrıca kamu otoritesinin yasaklama veya müdahaleye ilişkin gerekçesinin de inandırıcı olması gerekir.

Toplantı ve gösteriler için ilk akla gelen kamusal alan meydanlardır.⁶³⁷ Ancak meydanların dahi toplantı ve gösteriler için katılımcıların yer seçimi yönünden sınırlandırılması mümkündür. Kamu güvenliğinin yanı sıra araç ve yaya trafiğine etkisiyle başkalarının günlük olağan hayatına olumsuz etkileri, kamu otoritelerinin, toplantının talep edilen meydana yapılmasını engelleme kararına sebep olabilir.⁶³⁸ Kamu otoritelerinin toplanma mekânına yönelik herhangi bir kısıtlama getirmesi halinde, alternatif bir mekânın önerilmesi gerekir. Alternatif bir öneri getirilmesi kamu

8.3. Her ne kadar karar ifade özgürlüğü temelinde bile olsa toplanma hakkı kapsamındaki protesto gösterileri açısından da uygulanabilir olduğu kanaatindeyiz.

⁶³⁴ Akbulut, s. 388.

⁶³⁵ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 142.

⁶³⁶ Akbulut, s. 388; Ayrıca AİHM'nin, İnsan hakları Derneğinin İsrail'in Filistin'e yaptığı operasyonlarla ilgili olarak İstanbul Tünel Meydanı'nda basın açıklaması yapmasının engellenmesi ile ilgili olarak katılımcıların sayısının azlığına rağmen basın açıklamasının hangi güvenlik riski ile Tünel Meydanında yapılmasının engellendiğinin ortaya konulmadığını ifade ettiği ihlâl kararı için bkz. *Samüt Karabulut/Türkiye*, § 36.

⁶³⁷ AİHM, *Zilibergberg/Moldova* (kk), B. No: 61821/00, 04.05.2004; *Makhmudov/Rusya*, B. No: 35082/04, 26.07.2007.

⁶³⁸ AİHM, *Berladir ve diğerleri/Rusya*, B. No: 34202/06, 10.07.2012, § 56-62. Kararda başvuruçular Belediye Binasının önündeki meydana gösteri yapmak için kamu otoritelerine bildirimde bulunmuşlardır. Yürürlükte olan Kamusal Toplanmalar Kanunu kapsamında yetkili otorite güvenlik gerekçeleri ve trafik kargaşasından kaçınmak için toplantının alternatif zaman ve yerde yapılmasını önermişlerdir. Ancak başvuruçular yetkili otoriteyle tekrar iletişim kurmadan istedikleri meydana gösterilerini yapmışlardır. Bunun üzerine özel güvenlik birimi başvuruçuları gözaltına almış ve idari para cezası kesmiştir. Başvuruçular AİHM'e sundukları şikâyetlerinde meydanın yer, zaman ve katılımcı sayısı için en uygun yer olduğunu ve trafikte ciddi bir kargaşaya sebep olunmadığını ileri sürmüşlerdir. Ancak AİHM verilen cezanın düşüklüğü ve kamu otoritelerinin alternatif bir yer önermesini dikkate alarak müdahalenin düzenin sağlanması için gerekli ve orantılı olduğuna karar vermiştir.

otoritelerinin iyi niyetine ve hakka saygı gösterdiğine karine oluşturabilecek ise de alternatif sunulmasının her durumda düzenleyiciler ve katılımcılar açısından kabul edilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Özellikle tercih edilen meydan geleneksel olarak siyasi gösterilerin yapıldığı bir yer ise ve orada düzenlenecek bir gösterinin başkalarına rahatsızlık vereceğine dair ilgili ve yeterli gerekçe yok ise talep edilen meydana alternatif bir meydan önerilmesi, hakkın kullanılmasına haksız bir müdahale teşkil edebilecektir.⁶³⁹

Meydanların muhalif gruplar için vazgeçilmez etkin düşünce ve kanaat açıklama mekânları olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Vazgeçilmez olmakla birlikte meydanlar, kontrolü mümkün olmayan kitlesel hareketlerin ortaya çıkabildiği ve bu sebeple de kamu güvenliği ve düzeni için öngörülemez riskler barındıran mekânlardır. Bu nedenle, meydanlara ilişkin olarak AİHM'nin somut olayın koşulları temelinde farklı değerlendirmeleri olmuştur. AİHK, *Rai, Allmond* ve “*Negotiate Now*”/Birleşik Krallık⁶⁴⁰ kararına konu olayda başvuruçuların Londra Trafalgar Meydanında yürüyüş yapmaları yasaklanmıştır. AİHM, gösteri yapılmak istenen yerin Londra merkezinde üst düzey bir bölge olduğunu ve bu yer dışında katılımcılara alternatif toplantı yerleri gösterildiğini belirterek engellemenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte AİHM *Nurettin Aldemir ve diğerleri/Türkiye*⁶⁴¹ kararında Ankara Valiliğinin belirlediği toplantı yeri dışında Kızılay Meydanı'nda yapılan gösteri yürüyüşünün 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre yasadışı olması nedeniyle polisin sert müdahalesini toplanma hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir. Kararda, eylemcilerin kamu düzeni için ciddi bir sorun oluşturduğuna dair herhangi bir delil olmadığı belirtilmiştir. Ankara'nın en yoğun meydanında yapılan bu tür bir eylemin belirli oranda rahatsızlık oluşmasına yol açacağı muhtemel olduğu hatırlatılmıştır. Ayrıca eylemcilerin TBMM'de görüşülen tartışmalı bir kanun tasarısına yönelik kamuoyunun dikkatini çekmek için barışçıl bir gösteri yürüyüşü

⁶³⁹ AİHM, *Sáska/Macaristan*, § 22-23.

⁶⁴⁰ AİHK, *Rai, Allmond* ve “*Negotiate Now*”/Birleşik Krallık, B. No: 25522/94, 06.04.1995.

⁶⁴¹ AİHM, *Nurettin Aldemir ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 32124/02 vd., 18.12.2007.

yaptıklarının açık olduğu ve buna belirli oranda hoşgörü gösterilmesi gerektiği de vurgulanmıştır.⁶⁴²

Londra ve Ankara'nın merkezi meydanlarına dair farklı iki kararın olması, AİHM için çelişkili gibi gözükse de bu durumun somut olayın koşullarının farklı olmasından kaynaklandığı söylenebilir. Nitekim AİHM, 1 Mayıs 2008 kutlamalarının Taksim Meydanında yapılmasına izin verilememesine ilişkin olarak Taksim'de gösteri yapılmasının yasaklanmasını Ankara Kızılay'daki olaydan farklı değerlendirmiştir.⁶⁴³ Kararda Taksim meydanının 1 Mayıs kutlamaları için sembolik önemi vurgulanarak İstanbul Valiliğinin güvenlik risklerine ilişkin değerlendirmesi ve bu bağlamda alternatif toplanma yerleri gösterildiği belirtilmiştir.⁶⁴⁴ Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken Taksim Meydanında gösteri düzenlenmesinin güvenlik açısından risk oluşturup oluşturmadığına karar verecek konumda olmadığına işaret etmiştir. Bu bağlamda AİHM, devletin toplanma yerinin belirlenmesine dair takdir yetkisine karışmak istememiş ve başvuruda polisin müdahalesiyle yerine getirilmeye çalışılan amaç ile müdahalenin orantılı olup olmadığı üzerinden değerlendirme yapmıştır.⁶⁴⁵ Türkiye açısından Taksim Meydanının 1 Mayıs kutlamaları için her zaman sembolik değere sahip olduğu AYM kararlarına da yansımıştır.⁶⁴⁶ AYM de AİHM gibi Taksim Meydanında 1 Mayıs kutlamaları yapılmasına ilişkin şimdiye kadar kamu otoritelerinin takdir yetkisine karışmaktan imtina etmiştir.⁶⁴⁷

⁶⁴² AİHM, *Nurettin Aldemir ve diğerleri/Türkiye*, § 45-46.

⁶⁴³ AİHM, *DİSK ve KESK/Türkiye*, B. No: 38676/08, 27.11.2012.

⁶⁴⁴ AİHM'nin başvuruda toplantı yeri yönünden bir değerlendirme yapması gerekmediğinden Taksim Meydanı'nın yasaklanması konusunda karar vermediğine ancak toplanma yerine yönelik tespitlerin önemli olduğuna ilişkin görüş için bkz. Tolga Şirin, *Anayasa Mahkemesi'nin Toplanma*, s. 86-87.

⁶⁴⁵ AİHM, *DİSK ve KESK/Türkiye*, § 31-32.

⁶⁴⁶ AYM, *Ahmet Korkmaz ve diğerleri*, B. No: 2014/10265, 10/1/2018, § 44;

⁶⁴⁷ Örneğin bkz. AYM, *Sedat Vural* kararında (B. No: 2014/5559, 25.04.2014) 1 Mayıs gösterilerinin Taksim Meydanı'nda yapılmasına ilişkin bir başvuruyu incelemiştir. Başvurucunun İstanbul Valiliği'nin Taksim Meydanı'nda gösterilerin yapılmasına izin vermemesine ilişkin kararını idari yargı mercileri önüne taşımadan başvuru yaptığı gerekçesiyle başvuru yolları tüketilmediğinden kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Toplantının yer ve güzergâhı belirlenirken kamu otoritelerinin sınırlama kararlarında en fazla kullandığı gerekçe, günlük olağan trafiğin aksaması bağlamında kamu düzeninin bozulmasıdır.⁶⁴⁸ Toplantı ve gösterinin yapıldığı yer itibarıyla trafiği aksatması halinde kamu otoritelerinin müdahalesinin haklı olup olmadığı değerlendirilirken AİHM bazı hususlara dikkat etmektedir. Öncelikle olgusal gerçekliğin varlığı incelenerek toplantının gerçekten trafiği aksatıp aksatmadığına bakılmaktadır.⁶⁴⁹ Trafiği aksattığı tespit edilmişse kamu otoritelerinin trafiğin aksamasına ilişkin gerekli önlemleri alabilmeleri için öncesinde bildirim yapıp yapılmadığı,⁶⁵⁰ katılımcıların kasten ve ağır bir şekilde trafiği aksatıp aksatmadığı⁶⁵¹ ve trafik kargaşasının ne kadar sürdüğü dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla kamu otoritelerinin trafiğin aksaması gerekçesiyle yapacağı müdahalelerde olgusal gerçeklik, gerekli önlemleri almak için yeterli zaman, katılımcıların davranışları ve gösterinin süresi esas alınarak toplanma hakkına yapılan müdahalenin haklılığına karar verilmektedir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yerin trafiği aksatma riski gerekçesiyle sınırlandırılması önemli bir tartışma konusudur. Yargıtay bu konuda özgürlükçü bir yaklaşım benimsemiştir. Birçok kararında trafiği aksatmayan veya kısmen aksatan yürüyüşlerin suç oluşturmadığını kabul etmiştir.⁶⁵² Aynı şekilde

⁶⁴⁸ Uluslararası otoyollarda toplantı ve gösteri yapılması halinde başkalarına yönelik etkileri arasında adil dengenin kurulmasında devletlerin yükümlülüklerine ilişkin olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı kararı için bkz. *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge/Avusturya*, Case C-112/00, 12.06.2003, § 89-91.

⁶⁴⁹ AİHM, *Körtvélyessy/Macaristan*, B. No: 7871/10, 05.04.2016, § 28-29. Kararda AİHM, çıkmaz yolda yapılan toplantının yasaklamayı gerektirecek kadar gerçekten trafikte aksaklığa neden olduğuna ikna olmadığından toplanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir. Ayrıca bkz. AİHM, *Patyi ve diğerleri/Macaristan*, § 42.

⁶⁵⁰ Bildirimin yapılmaması toplantı ve gösteriyi yasadışı kılmakla beraber kamu otoritelerine bu nedenle kayıtsız şartsız müdahale yetkisi vermemektedir. Dolayısıyla bildirim yapılmamış olması kamu otoritelerinin trafiğin aksamasına yönelik alternatif önlemleri zamanında alamamasına yönelik bir değerlendirmedir. Aksayan trafiğe yönelik gerekli önlemleri zamanında alamayan kamu otoriteleri için bir mazeret oluşturabilir. Ancak tek başına müdahale için yeterli olduğu söylenemez. Bkz. *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 151, *Primov ve diğerleri/Rusya*, B. No: 17391/06, 12.06.2014, § 119.

⁶⁵¹ AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 173. Kararda AİHM, katılımcıların başkalarının günlük yaşamı ve hukuka uygun faaliyetlerine karşı kasten yarattığı ağır rahatsızlığı “*kınanabilir davranış*” olarak değerlendirmiş ve toplanma hakkının ihlâl edilmediğine karar vermiştir. Ayrıca bkz. AİHM, *Barraco/Fransa*, § 46-47.

⁶⁵² Şirin, 30 Soruda, s. 67.

Anayasa Mahkemesi *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK]⁶⁵³ ile *Gülşah Öztürk ve diğerleri*⁶⁵⁴ kararlarında trafiğin kısmen aksatılmasının ve günlük hayatın işleyişinde bir miktar bozulmanın hakkın kullanımının doğal sonucu olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

AIHM, kamu otoritelerinin yer belirleme yetkisi olmasını tek başına hakkın ihlâli olarak görmemektedir. Zira kamu otoritelerinin takdir yetkisi, toplanmaların izin veya bildirim prosedürüne bağlı olmasıyla ilgilidir. İzin veya bildirim yükümlülüğü toplantı için gerekli güvenlik önlemlerinin alınmasının yanı sıra alternatif yer ve zaman önerebilme imkânı vermek için bir araçtır.⁶⁵⁵ AIHM tutarlı bir şekilde toplantı mekânının düzenleyicilerin tercih ettiği yerde yapılamamasına ilişkin olarak mücbir sebepler varsa kamu otoritelerinin makul alternatif çözüm yolları ve yerler göstermesi gerektiğini ifade etmektedir.⁶⁵⁶

Alternatif yer açısından kamu otoritelerinin yetkisi, talep edilen yerin katılımcılar için önemine göre daralmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, somut olayın koşulları çerçevesinde kamu otoritelerinin ulaşmak istediği amaç ile katılımcıların toplanma hakkını kullanırken ulaşmak istedikleri amaç arasında adil bir dengenin kurulmasıdır. AIHM başvuruçuların toplantı için istedikleri yerin neden önemli olduğunu ortaya koyamamaları nedeniyle kamu otoritelerinin alternatif yer önerisinin hakkı ihlâl etmediği sonucuna ulaştığı kararı bulunduğu gibi⁶⁵⁷ reddedilen yer talebinin katılımcılar açısından önemi dikkate alarak hakkın ihlâl edildiği sonucuna ulaştığı kararı da vardır.⁶⁵⁸ AIHM, düzenleyiciler yönünden çok önemli olan bir yerin toplantı mekânı olarak seçilmesi durumunda alternatif yer ve zaman

⁶⁵³ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 119.

⁶⁵⁴ AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17.02.2016, § 69.

⁶⁵⁵ AIHM, *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 122.

⁶⁵⁶ AIHM, *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 130-131; Aynı yönde değerlendirme için bkz. Maina Kiai, Second Thematic Report... A/HRC/23/39, § 60.

⁶⁵⁷ AIHM, *Berladir ve diğerleri/Rusya*, B. No: 34202/06, 10.07.2012, § 56-58.

⁶⁵⁸ AIHM, *Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, § 109.

göstermek yerine kamu otoritelerinin özel bir çaba göstermesi gerektiğini kabul etmektedir.⁶⁵⁹

AYM, güvenlik açısından gerekli durumlarda toplanma hakkını kullanan kişilere, toplanma amacını etkisiz kılmayacak biçimde alternatif güzergâh gösterilip gösterilmediğini ve katılımcıların yönlendirilip yönlendirilmediğini dikkate alarak değerlendirme yapmaktadır.⁶⁶⁰ Güvenlik nedeniyle belirli yerlerde toplantı ve gösteri yapılmasının yasaklanması, toplanma hakkına aykırı değildir.⁶⁶¹ Bu açıdan kamu otoritelerinin toplantı yeri belirlemesine yönelik düzenlemeleri kamu düzeninin sağlanması açısından haklı görülse dahi bu yetkinin kullanılmasında hakka saygının ön planda olması gerekmektedir.⁶⁶² Bu anlamda toplantı ve gösteriler düzenleyici veya katılımcıların istediği yerde olmasa dahi toplantının amacına ulaşmasını sağlayacak bir yerde yapılmışsa hakkın etkin kullanılmadığından bahsedilemez. AYM *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK] kararında İzmir Valiliği önünde yapılmak istenen basın açıklaması ve protesto gösterisinin kolluk tarafından engellenmesine rağmen Valiliğin gösteriden haberdar olacağı ve katılımcıların sesinin duyulabileceği yakın bir yerde yapılmasına imkân verilmesi, kabul edilebilir bir sınırlama olarak değerlendirmiştir.⁶⁶³ Keyfi tutumların hakkın sınırlandırılmasında demokratik toplum düzeninin gereklilikleri ilkesini karşılaması mümkün değildir.

⁶⁵⁹ Bkz. *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, § 109. Anılan kararda başvuru organizasyon Bulgaristan'daki Makedon azınlıkların haklarını savunmaktadır. Organizasyon, Makedon şehitlerini anmak için tarihi şahsiyetlerin mezarında anma toplantısı yapmak istemiştir. Ancak aynı şahsiyetler Bulgar ulusal kahramanları olarak da anılmaktadırlar. Kargaşa çıkmasından çekinen kamu otoriteleri, resmi anma töreni saatinde ve yerinde başvuru sahiplerinin yapmak istedikleri anma toplantısına izin vermemişlerdir. AİHM, Bulgar Hükümetinin başvuru sahiplerinin başka yer ve zamanda yapmaları yönündeki argümantasyonu kabul etmemiştir.

⁶⁶⁰ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 142.

⁶⁶¹ AİHM, *Rai ve Evans/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 26258/07, 26255/07, 17.11.2009.

⁶⁶² Şirin, *Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü*, s. 297.

⁶⁶³ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 142. Kararda AYM, toplantı ve gösteri yürüyüşüne izin verilen alanın Valiliğe uzaklığını dikkate alarak protestodan umulan amacın gerçekleşmesini engellemeyecek uzaklıkta bir alanda gösterinin yapılmasının özellikle Valilik önündeki günlük yaşamı aksatmamak için gerekli olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu değerlendirmede gösteri yürüyüşünün hafta içi ve çalışma saatleri içinde olması da gözetilmiştir.

Düzenleyicilerin ve katılımcıların yer tercihinin her zaman kamu otoriteleri ya da diğer kişiler yönünden uygun olması mümkün değildir. Genel ilke, toplantı yerinin seçiminden kaynaklanabilecek kaçınılmaz rahatsızlıklara hoşgörü gösterilmesi gerekliliğidir. Toplantı ve gösteriler somut olayın koşullarına göre vatandaşın günlük yaşamının, trafiğin, bazı hizmetlerin, ekonomik aktivitelerin aksamasına ve engellenmesine neden olabilmektedir. Bu durumlarda kamu alanlarında yapılan toplantı ve gösterilerin günlük yaşama belirli oranda rahatsızlık vermesi tek başına kamu otoritelerinin toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmaz. Günlük yaşamı belirli oranda rahatsız eden toplantı ve gösterilere hoşgörü gösterilmesi, toplanma hakkına saygının bir gereğidir.⁶⁶⁴ Kamu otoritelerinin günlük yaşama verilen rahatsızlığı gidermek için, trafiği geçici olarak alternatif güzergâhlara yönlendirmesi ya da benzer önlemler alarak, katılımcıların hedef kitleye ulaşmalarını sağlaması gerekir.⁶⁶⁵

Kamu otoriteleri, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin düzenleyicilerinin istedikleri yer ve güzergâhta yapılmasına yönelik kısıtlamaları iki gerekçe ile yapmaktadır. Birincisi toplanma hakkıyla başkalarının haklarının çatışacağı ve diğeri ise kamu düzeninin korunmasında ciddi sorunlar yaşanacak olduğudur. Bu tür sorunları aşmak için kamu otoriteleri genelde yasak ya da alternatif yer ve güzergâh yönünde karar vermektedirler. Kamu otoritelerinin yasaklayıcı ve alternatif önerici yaklaşımı, toplantı yeri ve güzergâhı dışında eylem ve davranışın niceliği ve niteliği üzerinden bakış açısıyla değiştirilebilir. Toplantı ve gösterinin temel amaçlarından birinin kamuoyuna iletilmek istenen mesaj olduğu dikkate alındığında, mesajın etkisi için başkalarının hak ve özgürlüklerini engelleyecek büyüklükte kalabalık bir gösterinin yapılması zorunlu olmayabilir. Daha az sayıda katılımcıyla ancak yer ve güzergâh olarak çok önemli bir yerde sahnelenecek bir gösteri, kamuoyuna ulaşmak için daha etkili olabilir.⁶⁶⁶ Böylelikle kamu düzeni gerekçesiyle yer ve güzergâh sınırlaması olmaksızın hakkın etkili kullanılması mümkün olacaktır.

⁶⁶⁴ AİHM, *Balçık/Türkiye*, § 52; *Ashughyan/Ermenistan*, B. No: 33268/03, 17.07.2008, § 90.

⁶⁶⁵ AİHM, *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 423; *Sáska/Macaristan*, § 21.

⁶⁶⁶ Güran, *Hak Arama Özgürlüğünün*, s. 25.

Düzenleyiciler ve katılımcılar içinden bir grubun toplantı yerinin özelliğine göre çelenk koyma, saygı duruşunda bulunma gibi sembolik davranışlarla yapılmak istenen toplantı ve gösteri yürüyüşünün örneğin trafiği aksatmak, başkalarını rahatsız etmek, kitle eylemlerine dönüşüp sokak gösterilerine sebep olma gibi olumsuz etkilerini, ortadan kaldırarak kamuoyuna iletilmek istenen mesajın etkisini artırabilecektir. Nitekim bu tür yöntemlerin kullanılması kamu binaları, havaalanları, sosyal hizmet merkezleri gibi gösteri yapılmasının kamu düzenine etkisinin ağır olacağı yerlerde de yapılmasını mümkün kılabilir.⁶⁶⁷

Anılan sembolik eylemlerin Türkiye’de belirli toplanma yeri yasaklarında kullanılabilmesi mümkündür. Özellikle trafik açısından merkez nokta olan meydanlarda veya bazı yerlerin sembolik değerlerinden dolayı sokak eylemlerine dönüşme riski bulunması durumunda benzer sembolik yöntemlerle toplantı ve gösteri yürüyüşleri yapılmasına izin verilebilir. Burada belirli yerlerde sınırlı sayıda kişinin sembolik bir şekilde mesaj vermesi imkânı sağlanabilir.⁶⁶⁸

Yukarıdaki açıklamalar kapsamında düzenleyicilerin belirledikleri yer ve güzergâhın kamu otoriteleri tarafından reddedilebilmesi için bazı şartlar gerekmektedir. İlk koşul her türlü yasak veya değişiklik kararının haklılığını üçlü test uygulanarak (kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük) belirlenmesidir. İkinci olarak seçilen mekân gerçekten de uygun değilse uygun alternatif bir mekânın önerilmesi gerekliliğidir. Son olarak toplantı yerinin belirlenmesine ilişkin olarak kamu otoritelerinin kararının etkili bir yargısal denetime açık olması gerekir. Öte yandan belirtmek gerekir ki toplanma yerinin belirlenmesinde kamu otoriteleri ile katılımcılar arasında çıkacak uyuşmazlıklarda kamu otoritelerinin müzakere yaparak katılımcıları sürece katması da gerekmektedir.⁶⁶⁹

⁶⁶⁷ Amerikan uygulamasında sıkça rastlanan picketing olarak adlandırılan bu tür sembolik gösteriler, belirli mekanlarda yapılmak istenen kitlesel gösteriler için alternatif toplantı ve gösteri olarak değerlendirilebilir. Güran, Hak Arama Özgürlüğünün, s. 27.

⁶⁶⁸ Güran, Hak Arama Özgürlüğünün, s. 29.

⁶⁶⁹ AİHM, *Frumkin/Rusya*, § 128-129.

b) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünde Yer ve Güzergâh Yasakları

Toplantı yerinin kural olarak düzenleyiciler tarafından seçilmesi esas iken bazı kamusal alanların niteliği gereği bazılarının ise yasal düzenlemeler gereği toplantı ve gösteri yürüyüşüne yasaklanması söz konusu olabilmektedir. Toplanmanın yapılacağı yerin niteliğinden ya da mevzuattan dolayı kategorik olarak yasaklanmasının toplanma hakkına yönelik bir müdahale oluşturacağı hususunda ise bir tereddüt bulunmamaktadır.⁶⁷⁰ Toplantı mekân yasakları, düzenleyici ve katılımcılar açısından sadece niteliği ve mevzuat gereği belirli yerlerin seçim hakkına konu olamamasını ifade etmektedir. Yasağa konu alanlar herkesin kullanımına açık yerler olabilir. Bunun yanı sıra seçim hakkına konu olamayan yerler, genellikle güvenlik veya kamu hizmetinin aksamadan devamını sağlamak gibi üstün kamu yararının öncelikli olarak kabul edildiği mekânlardır. Genel yollar, parklar, mabetler, adliyeler dahil kamu hizmeti görülen bina ve tesisler ile bunların eklentileri, parlamento binası yakınları, demiryolu ya da inşaat alanı gibi tehlikeli alanlar, hastaneler, kreşler gibi yerler sınırlanan kamusal alanlara örnek olabilir.

Genellikle mevzuat gereği yasama, yürütme ve yargının faaliyet gösterdiği kamu binalarının yakınlarında toplantı ve gösteri yapılması kategorik olarak yasaklanmaktadır. Bunun temel nedeninin üstün kamu hizmeti olarak değerlendirilen görevleri yerine getiren devlet organlarının günlük olağan iş akışının etkilenmeden devam edebilmesinin güvenceye alınması olduğu söylenebilir. Kategorik olarak yasaklanan bu alanlarla ilgili olarak AİHM, parlamentolar,⁶⁷¹ hükümet binaları,⁶⁷² mahkemeler⁶⁷³ ve başbakanın konutu⁶⁷⁴ gibi kamu binaları çevresindeki alanlarda

⁶⁷⁰ AYM'nin genel yollarda toplantıyı yasaklayan kuralın iptalindeki demokratik toplumda gereksiz ve ölçüsüz müdahale sınırlamasından farklı olarak kategorik sınırlamaların hakkın özüne yönelik bir müdahale oluşturacağı yönündeki değerlendirmeler için bkz. Duymaz, s. 274; Şirin, Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü, s. 297.

⁶⁷¹ AİHM, *Nurettin Aldemir ve diğerleri/Türkiye; Sáská/Macaristan*.

⁶⁷² AİHM, *Christian Democratic People's Party/Moldova*, B. No: 28793/02, 14.02.2006; *Özbent ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 56395/08 ve 58241/08, 09.06.2015.

⁶⁷³ AİHM, *Sergey Kuznetsov/Rusya; Malofeyeva/Rusya; Kakabadze ve diğerleri/Gürcistan*, B. No: 1484/07, 02.10.2012.

⁶⁷⁴ AİHM, *Patyi ve diğerleri/Macaristan*, B. No: 5529/05, 07.10.2008.

toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasının yasaklamasını veya yasağa rağmen yapılan eylemlerin güç kullanarak sonlandırılmasını birçok kez hakkın ihlâli olarak değerlendirmiştir. AİHM'nin toplantı yerine ilişkin yukarıdaki başlıkta belirttiğimiz yaklaşımı kategorik bir yasağa konu olan kamuya açık her alan için geçerlidir. AİHS'le tutarlı olmak kaydıyla AİHM toplanma yerine dair kategorik bir sınırlama veya yasağı prensip olarak tek başına toplanma hakkının ihlâli olarak görmemektedir. AİHM, somut olayın koşulları açısından, toplantının amacı, zamanı, süresi ve yöntemi gibi, toplanma yerinin yasaklanmasının, ulaşılmak istenen meşru amaçlar için gerekli ve orantılı bir tedbir olup olmadığını değerlendirerek bir sonuca ulaşmaktadır. Kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanmasına yönelik bir yasağın kategorik olarak doğrudan hakkı sınırlandırılması, müdahaleyi tek başına haklı kılmadığı gibi ihlâle de sebep olmaz. Ancak somut olayın koşullarında kamu otoritelerinin gerçek bir tehdidin varlığını ve bu tehdidin toplanma hakkını daha az sınırlayan bir tedbir olarak önlenmesi imkânının olmadığı ortaya koyması gerekmektedir.⁶⁷⁵

AİHM'nin yaklaşımı kategorik sınırlamalar yerine her durumda somut koşullar gözetilerek ayrı ayrı değerlendirme yapıp toplantı yeri ve güzergâhı bağlamında müdahalenin gerekliliğinin belirlenmesini gerektirmektedir.⁶⁷⁶ Kategorik bir yasak yerine toplantının içeriği, şekli, amacı, süresi, katılımcı sayısı, güvenlik riski taşıyıp taşımadığı ve kamu otoritelerinin güvenlik önlemi alıp alamayacağı, belirlenen yer dışında bir yerin toplanma hakkını etkisiz hale getirip getirmeyeceği esas alınarak bir değerlendirme yapılması gerekir.⁶⁷⁷ Böylelikle toplanma hakkının kullanılmasıyla gündelik yaşamın “aşırı ve katlanılamaz” düzeyde zorlaşıp zorlaşmadığı somut olaya ilişkin diğer koşullar da gözetilerek, örneğin katılımcı sayısı, toplantı amacı, zamanı ve süresi gibi, adil bir denge sağlanabilir.

En çok rastlanılan kategorik yasak alan olarak parlamento çevresi örnek gösterilebilir. Parlamento binalarının yakınında toplantı ve gösteri düzenlenmesinin

⁶⁷⁵ AİHM, *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 434.

⁶⁷⁶ Şirin, *Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü*, s. 297.

⁶⁷⁷ AİHM, *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 433-434.

yasak olması geleneksel bir yaklaşımdır.⁶⁷⁸ Kategorik yasaklara konu olan ancak genellikle niteliği gereği somut olayın koşullarına göre sınırlandırılması daha fazla gündeme gelen genel yollar açısından ise devletin takdir marjı geniştir.⁶⁷⁹ Genel yollar, geleneksel olarak gidiş-geliş veya makul ve olağan diğer uygulamalar amacıyla kullanılan kamusal alanlardır.⁶⁸⁰ Parlamento çevresi ve genel yollar herkesin kullanımına açık alanlardır. Dolayısıyla buralarda kural olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması mümkün olmalıdır. Kategorik olarak bu yerlerde toplantı ve gösterilerin yasaklanması, hakkın etkin kullanımını ortadan kaldıracaktır. Öte yandan herkesin kullanımına açık yerlerde toplantı ve gösteri yapılmasına izin verilmesi mutlak bir hak olarak değerlendirilemez. Somut olayın koşulları gözetilerek herkesin kullanımına açık yerlerin de diğer yerler gibi kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlükleri gerekçesiyle sınırlandırılması mümkün olduğu gibi parlamentonun günlük çalışmasının engellenmemesi ve genel yolların başkalarının olağan yaşamındaki etkisi dikkate alındığında kamu otoritelerinin buralarda yapılacak toplanmaları sınırlandırmasında takdir marjı daha geniştir. Parlamento ve genel yollara ilişkin AİHM'nin ilkesel yaklaşımı mabetler,⁶⁸¹ parklar,⁶⁸² üniversiteler⁶⁸³ ve

⁶⁷⁸ Örneğin Avusturya'da Parlamento'nun 300 metre çevresindeki yerlerde, Yunanistan'da kamu binalarına yakın yerlerde, Sırbistan'da Parlamento çalışırken yakın çevresinde toplantı yapmak yasaktır. Ayrıca İngiltere'de Westminster Parlamento yakınlarında toplantı yapmak çok sıkı kurallara bağlanmıştır. Bkz. <https://www.rightofassembly.info/> (10.04.2019).

⁶⁷⁹ AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya*, B. No: 37553/05, 26.11.2013, § 180.

⁶⁸⁰ Genel yollara ilişkin sınırlama toplanma hakkına ilişkin en eski düzenlemelerde ve yargı kararlarında dahi karşımıza çıkmaktadır. Buna göre 1888 yılında İngiltere'deki *Regina/Cunnigham, Graham ve Burns* kararında mahkeme hâkiminin sözleri ilgi çekicidir: “İngiliz hukukunda bildiğim kadarı, ulaştırma yollarının halkın gelip gitmesine ayrılmış olduğudur. Ulaştırma yolları gelip geçmek dışında bir amaç için kullanılamaz. Bazen buralarda hiçbir karşı koymaya uğramaksızın toplanıldığı görülmüş ise de halkın sokaklarda sosyal, siyasi, dini bir sorunu tartışmak için toplantılar düzenlemeye hakkı yoktur.” Benzer şekilde Fransa'da 23 Ekim 1935 tarihinde çıkartılan kararnameyle ulaştırma yollarında toplantı yapılması yasaklanmıştır. Türk hukukunda da yollarda toplantı yapılmasının yasaklanması ilk düzenlemelerden AYM'nin 2911 sayılı Kanunu'n ilgili maddesindeki ibareyi iptal edene kadar devam etmiştir. Bkz. Akın, s. 550-551.

⁶⁸¹ AİHM, *Cisse/Fransa*, B. No: 51346/99, 09.04.2002.

⁶⁸² AİHM, *Nosov ve diğerleri/Rusya*, B. No: 9117/04 10441/04, 20.02.2014; *Hyde Park ve diğerleri/Moldova*, B. No: 33482/06, 31.03.2009; *Frumkin/Rusya*, § 107

⁶⁸³ AİHM, *Tuskia ve diğerleri/Gürcistan*, § 72; *Açık ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 31451/03, 13.01.2009.

mahkeme çevresi⁶⁸⁴ için de geçerlidir. Buraların kategorik olarak yasaklanması toplantı hakkını kullananlara yönelik müdahaleyi tek başına haklı kılmaz.

AIHM'nin kategorik yasakların, toplantı ve gösteri yürüyüşü barışçıl olduğu sürece toplantıyı yasadışı kılmayacağını kabul ettiği söylenebilir. Nitekim AIHM, toplantı hakkına toplantı yer ve güzergâhı sebebiyle yapılan müdahaleleri incelerken toplantının barışçıl olup olmadığına ve toplantı yerinin yasadışı ilan edilmesi için yasal düzenlemenin bulunup bulunmadığına ve kamu otoritelerinin somut olayın koşulları çerçevesinde ilgili ve yeterli gerekçe sunup sunmadıklarına odaklanmaktadır.

Öte yandan ortak kullanıma açık kamu binalarının içinde toplantı ve gösteri yapılmasının sınırlanması, bina çevrelerine göre daha geniştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün kabul edilen önemine rağmen her yerde ifade açıklamak mümkün olmadığı gibi özel mülkiyete ve kamu binalarına otomatik giriş hakkını da içermez.⁶⁸⁵ Dolayısıyla kamu binaları içinde toplantı ve gösteri yapılmasında kamu otoritelerinin çok geniş takdir yetkisi bulunmaktadır.

Toplanma yeri belirlenirken geleneksel diyebileceğimiz kamusal alanlarda toplantı ve gösterilerin yapılması konusunda gerilim yaşanmakla beraber asıl mesele havaalanı, otobüs terminalleri gibi kamuya açık ancak niteliği gereği kamu güvenliği ve düzeni için stratejik olan mekânlarda toplantı ve gösterilerin yapılıp yapılamayacağı meselesidir. Herkesin kullanımına açık kamusal alanlar kategorik olarak toplanma hakkının kullanımına yasaklanmamalıdır. Ancak bina içinde ve güvenlik zafiyeti oluşturabilecek ve başkalarının planlı seyahatine yönelik engellemelere neden

⁶⁸⁴ Mahkeme binalarının yakınında herhangi bir toplantı ve gösteri yapılamayacağına dair genel bir sınırlama, mahkemelerin tarafsız ve etkiden uzak çalışabilmeleri yönünde meşru amaç taşısa dahi somut olayın koşulları temelinde mahkeme binalarının hemen yakınlarında gösteri yapılmasının engellenebileceği değerlendirmesini daraltarak buralarda gösteri yapılmasını makul gören AIHM kararları için bkz. *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 440; *Öğrü/Türkiye*, § 26.

⁶⁸⁵ AIHM, *Taranenko/Rusya*, § 78. Kararda yaklaşık 40 kişilik bir grup Başbakanlık idari binasının resepsiyon alanını işgal ederek Başbakan'ın istifası için pankart açıp broşür dağıtmışlardır. Bu nedenle başvuru tutuklanmış ve neticede üç yıl hapis cezası almıştır. Başvuru toplanma hakkı ışığında ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiş ve ihlâl sonucuna ulaşılmıştır. AIHM başvurucuya verilen cezanın orantısız olması ve yarattığı caydırıcı etki nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine karar vermiştir. (§ 93-95).

olabilecek ciddi bir durumun varlığı halinde müdahalenin gerekli olmadığını söylemek zordur.⁶⁸⁶ Bu açıdan barışçıl olsa dahi müdahale haklı olabilir. Güvenlik riski ve başkalarına yönelik etkileri gözetildiğinde havaalanı ve tren garı gibi mekanlarda kategorik olarak toplanma hakkının sınırlandırılmaması gerekmele birlikte somut olayın koşulları açısından katılımcı sayısı, güvenlik riskleri ve yoğunluk gibi kriterler gözetilerek demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük temelinde yapılan müdahalenin değerlendirilmesi önemlidir. Bu değerlendirmede anılan yerler gibi kamu güvenliği ve düzeni açısından kritik yerlerdeki kamu otoritelerinin takdir marjının yüksek olduğu hususu da unutulmamalıdır.

Herhangi bir şekilde bina girişine ve hastalara rahatsızlık vermedikleri gözetilerek hastane önünde⁶⁸⁷ toplantı ve gösteri yapılması mümkün iken acil servis koridorları gibi yaşam riski olan alanlarda⁶⁸⁸ gösteri yapılması, anılan mekânların nitelikleri gereği yasaklanabilir.⁶⁸⁹ Benzer şekilde askeri alanlar, özel mülkiyet dışında petrol rafinerisi gibi yüksek güvenli mekânlar da yasağa konu olabilecek alanlardır.⁶⁹⁰ Nitekim AYM de bazı yerler yönünden kamu otoritelerinin takdir yetkisinin geniş olduğunu belirtmiştir. *Gülfidan Yıldırım*⁶⁹¹ kararında hemşire olan başvurusunun, sendikal faaliyet olarak, yatan hastaların bulunduğu hastane servisindeki refakatçi odasında ve ziyaret saatinde “*Türk Edebiyatında Öncü Kadınlar*” başlıklı bir sunum yapması nedeniyle başvurusunun “uyarma” disiplin cezası alması incelenmiştir. AYM, disiplin cezası açısından faaliyetin hassas bir yerde icra edilmesinin belirli bazı kurallara bağlanmasının anlaşır bir durum olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte “*hastane huzurunun kesintisiz temin edilmesi ve bilhassa*

⁶⁸⁶ AYM, *Oya Meriç Eyüboğlu*, B. No: 2015/15836, 08.01.2020, § 42-43.

⁶⁸⁷ AİHM, *Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4524/06, 14.10.2014, § 43.

⁶⁸⁸ Bkz. UN Human Rights Council, Joint report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association and the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on the proper management of assemblies, UN Doc. A/HRC/31/66, 04.02.2016, § 62.

⁶⁸⁹ Devrim Aydın, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine Müdahalenin Esasları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 65 (4), 2016, s. 3293.

⁶⁹⁰ Aydın, s. 3293.

⁶⁹¹ AYM, *Gülfidan Yıldırım*, B. No: 2014/12290, 19.07.2017.

yatan hastaların bakım ve gözetimi faaliyetlerinin aksamadan sürdürülmesi için hastane idaresinin lüzumlu gördüğü tedbirleri almak noktasında bir takdir aralığına sahip olduğunun” açık olduğunu vurgulamıştır⁶⁹². Böyle bir durumda hastanede mesai saatleri içinde ve hastane binasında gerçekleştirilecek bir toplantı için yetkililerden izin almanın kanuni bir zorunluluk olmasının kabul edilebilir olduğunu değerlendirmiş ve toplanma hakkının ihlâl edilmediğine karar verilmiştir.

c) 2911 Sayılı Kanun’da Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yer ve Güzergâhı

03.10.2001 yılında yapılan değişiklik öncesi Anayasa’nın 34. maddesinin birinci fıkrasında toplantı ve gösterilerin yer ve güzergâhının tespitinin kamu otoritesince belirlenebileceği öngörülmüştür. 1982 Anayasası’na konulan bu hüküm, genel olarak Anayasa Mahkemesi’nin 1961 Anayasası dönemindeki toplanma hakkına yönelik özgürlükçü tavrının sonucudur.⁶⁹³ 2001 yılında yapılan değişiklikle yer ve güzergâhın idari mercilerce belirlenmesine yönelik anayasa hükmü değiştirilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yer ve güzergâhının nasıl belirleneceği, Anayasa’nın 34. maddesinin son fıkrasında hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceğine ilişkin hüküm çerçevesinde 2911 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir.

1961 Anayasası döneminde 6761 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanun uygulamasında yer ve güzergâh somut olayın koşullarına göre idare tarafından belirlenmekteydi. Ancak keyfi uygulamalar, bu usulden vazgeçilmesine neden olmuştur. Daha sonraki 171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkındaki Kanun ile 2911 sayılı Kanun’da yer ve güzergâhların önceden mülki amir tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.⁶⁹⁴ Uygulamada, önceden belirlemenin sakıncalı durumlar dikkate alınarak belirlenen yer ve güzergâhtaki toplantılara yönelik çok katı bir tavır sergilenmemiştir. Aksine, kolluk tarafından göz yumulup yasadışı olmaları nedeniyle adli ve idari işlem yapılmayan birçok olaya rastlanmaktadır.

⁶⁹² AYM, *Gülfidan Yıldırım*, § 41.

⁶⁹³ Özenç, s. 127.

⁶⁹⁴ Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda*, s.140.

Uygulamak zorunda olduğu kanun hükümlerini görmezden gelen kolluk yönünden görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilecek bu durum, toplantı düzenlemeyi amaçlayan gruplar açısından ise farklı ve keyfi uygulamalara kapı aralama potansiyeline sahiptir.

1982 Anayasası'nın ilk halinde bulunan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yer ve güzergâhının belirlenmesine ilişkin sınırlayıcı hüküm, 2001 yılında yapılan değişiklikle kaldırılmış ise de 2911 sayılı Kanun'da yer almaya devam etmiştir. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ancak 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinde⁶⁹⁵ belirlenen koşullar çerçevesinde belirlenecek yer ve güzergâhta yapılabileceği kabul edilmiştir.⁶⁹⁶ 08.12.1983 yılında yürürlüğe giren 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi 02.03.2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun⁶⁹⁷ ve 25.07.2018 tarih ve 7145 sayılı Kanun⁶⁹⁸ tarafından iki kez değişmiştir. Bu değişiklikler dışında 6529 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilen "... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ..."

⁶⁹⁵ 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

“(Değişik: 02.03.2014-6529/5 md.)

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.

İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı, kamu düzenini ve genel asayiş bozmayacak, vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmayacak (...) şekilde ve 22 nci maddenin birinci fıkrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir. İl ve ilçenin büyüklüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenebilir.

Belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı yerel gazeteler ile valilik ve kaymakamlık internet sitelerinden ilan edilerek halka duyurulur.

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri yer ve güzergâhı hakkında sonradan yapılacak değişiklikler de aynı yöntemle yapılır. Bu değişiklikler duyurudan on beş gün sonra geçerli olur.

Birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulu, kamu düzenini ve genel asayiş bozmayacak (...) belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih edebilir.”

⁶⁹⁶ AYM, anılan sınırlayıcı hükmün Anayasa'dan çıkarılmış olmasının mülki amire yer belirleme yetkisinin kanunla verilemeyeceği anlamına gelmediğini kabul etmiştir (bkz. AYM, 28.09.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142, § 29).

⁶⁹⁷ RG. 13.03.2014/28940.

⁶⁹⁸ RG. 31.07.2018/30495.

ibaresi AYM'nin 28.09.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinde 2014 tarihli değişiklik öncesi mülki amir il ve ilçelerde toplantı veya yürüyüş yapılabilecek meydan, açık yerler ve yollar ile yapılan bir toplantı ve yürüyüş için toplanma ve dağılma yerleri ile izlenecek yol ve yönleri tek başına belirlemekteydi. Mülki amirin serbestçe kullandığı söz konusu yetkisinin yegâne sınırını ise *“yerlerinin tespitinde gidiş gelişi, güvenliği bozmayacak ve pazarların kurulmasına engel olmayacak biçimde, toplantıların genel olarak yapıldığı, elektrik tesisatı olan yerler tercih edilir”* şeklindeki düzenleme çizmekteydi. 02.03.2014 tarihli değişiklikle mülki amirlerin yer ve güzergâh belirlemesinde bir ön koşul getirilmiştir. Buna göre mülki amirin, yer ve güzergâh belirlerken TBMM'de grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği il ve ilçe belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşlerini dikkate alarak karar vermesi gerekmektedir. Toplanma hakkının demokratik önemi gözetilerek yapılan bu değişikliğin çoğulculuğa ve alınan kararların benimsenmesine katkı sağlayacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak doktrinde mülki amirin yer ve güzergâh belirleme yetkisinin toplantı ve gösterilerin kamu düzeni gözetilerek etkin bir şekilde yapılması amacıyla değil *“önleyici bir yasaklama”*⁶⁹⁹ aracı olarak kullanıldığı iddia edilmiştir.⁷⁰⁰

Söz konusu görüş sahipleri her yıl belirlenen ve ilan edilen yer ve güzergâhların toplantı ve gösteri yürüyüşleri için alternatif ve kolaylık sağlayacak nitelikte olması gerekirken tam tersine toplantıların başka yerlerde yapılmasının önüne geçtiği için yeni yasaklara yol açtığını ve dolayısıyla 6. maddenin düzenleyicilerin toplantı yer ve güzergâhını belirleme serbestisine aykırı olduğunu savunmuşlardır.⁷⁰¹ Mülki amirlerin

⁶⁹⁹ Özenç, s. 114.

⁷⁰⁰ 08.08.1985 tarih ve 18836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesine göre her yıl ocak ayında mahallin en büyük mülki amiri tarafından il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenir. Belirlenen yerler yıl içerisinde aynı usulle değiştirilebilir.

⁷⁰¹ Özenç, s. 114.

her yıl belirlediği yer ve güzergâhlarda toplantı ve gösteri yapılması zorunluluğunun⁷⁰² toplanma hakkının etkinliği için gerekli olan her somut olayın koşulları çerçevesinde hedef kişi ve konuya uygun yerde toplantı yapılmasını sağlama gerekliliğini karşılaması mümkün değildir. Toplantının konusu, amaçları ve hedef kişiler gözetilmeksizin mülki amirin yıllık olarak belirleyeceği yer ve güzergâhlar dışında toplantı ve gösteri yapılmasının yasadışı olması, örtülü bir yasak halini almaktadır. Yukarıda belirtilen AİHM kararları dikkate alındığında düzenleyicilerin yer belirlemede herhangi bir söz sahibi olamayacağı bir uygulamanın toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmayacağına tereddüt bulunmamaktadır.

1961 Anayasası döneminde AYM'nin özgürlükçü tutumu, bireysel başvurunun uygulanmaya başlandığı 2012 yılından sonra hem norm denetimi⁷⁰³ hem de bireysel başvuru kararlarında devam etmiştir. AYM, 2911 sayılı Kanun'un genel sınırlayıcı anlayışından farklı ve özgürlükçü yorumlar yaparak hakkın kapsamını genişletmiştir. Toplantı yer ve güzergâhının yukarıda belirtilen usulle mülki amir tarafından belirlenmesi, AYM norm denetimi kararına konu olmuştur. AYM, toplantı yer ve güzergâhının belirlenmesinde “...mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir” ibaresini incelemiştir.⁷⁰⁴ AYM, toplanma yer ve güzergâh belirlemenin kural olarak düzenleyicilere ait olmasına rağmen mülki amirin kamu düzeni ve başkalarının haklarının koruması amacı çerçevesinde toplantının amacı, büyüklüğü, mahiyeti ve katılımcı sayısını dikkate alarak belirlenmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda demokratik toplum düzeni için gerekli olarak değerlendirilen mülki amirlerin yetkisinin düzenleyicilerin mekân seçme serbestisine saygı göstererek kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. Kararda, mülki amirin yetkisinin sınırsız olmadığı ve menfaatler arasındaki adil dengeyi koruyacak şekilde davranması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca yetkinin idari yargı denetimine tabi olmasının hakka

⁷⁰² 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (d) bendi gereğince 6. maddeye göre belirlenen yerler dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması yasadışı kabul edilmektedir.

⁷⁰³ Bkz. AYM, 28.09.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142; AYM, 10.09.2020 tarih ve E. 2020/12, K. 2020/46.

⁷⁰⁴ AYM, 28.09.2017 tarih ve E.2014/101, K.2017/142, § 37-38.

keyfi müdahaleleri önleyebileceğinden bahisle ölçülü olduğu sonucuna ulaşılarak Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

AYM kararında, Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin “*önceden izin almadan*” bu hakka sahip olduğu gözetilmiş ve isabetli olarak toplanma hakkını kullanmak isteyenlerin toplantı ve gösteri yürüyüşünün yer ve güzergâhını belirleme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ancak yer ve güzergâh seçiminin bir hak olarak kabul edilmesine rağmen düzenleyicilerin iradesi, toplantı ve gösterinin amacı, konusu, büyüklüğü, mahiyeti, biçimi ve katılımcı sayısı gibi hususlar dikkate alınarak mülki amirin belirleyeceği yer ve güzergâhta yapılmasının mümkün olduğu ve bunun demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ifade edilmiştir.

Kolluğun idari mercilerin belirlediği yer ve güzergâhlar dışında yapılan toplantılara yönelik fiili uygulamaları ve toplantı yerinin önceden belirlenerek bunun dışındaki yerlerde toplanmanın yasadışı kabul edilmesi, düzenleyiciler dışında toplantı yeri belirlemenin hakkın etkin kullanımını azaltıcı bir etkisi olduğunun kanıtıdır. Bu kapsamda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplere dayanılarak her somut olayın kendi koşulları dikkate alınarak belirli yer ve güzergâhların yasaklanması mümkündür. Ancak toplantının amacı, konusu, türü, katılımcıların sayısı, toplantının kapsamı ve düzenleyicilerin iradeleri gözetilmeden mülki amir tarafından yer ve güzergâhın belirlenmesi, daha baştan anayasal bir hakkın özünü zedeleme potansiyeli taşımaktadır. Bu nedenle “...*mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir*” ibaresinin iptali gerekirken Anayasa'ya aykırı bulunmamasının isabetli olmadığı açıktır.

Öte yandan 02.03.2014 tarihli değişiklikle kamu düzenini ve genel asayışı bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacağı⁷⁰⁵ ve 22. maddenin birinci fıkrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla yer ve güzergâhın belirleneceği vurgulanmıştır. Önceki düzenlemeden farklı olarak söz konusu vurgu, yer ve güzergâhın belirlenmesinde bağlayıcı olmayan görüşlerin kabul edilmemesi ve

⁷⁰⁵ AYM, 28.09.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142, § 43-54, sayılı kararı ile 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak...” ibaresi iptal edilmiştir.

keyfi bir tutum izlenmesine yol açabilecek genişlikte bir takdir yetkisi vermiştir. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşünün doğasında bulunan başkalarını rahatsız etme ve kısmen de olsa kamu düzenini ve genel asayişini bozma potansiyeli olmaksızın bu hakkın kullanılması neredeyse imkânsızdır. Anayasa Mahkemesi’nin 28.09.2017 tarih ve E.2014/101, K.2017/142 sayılı kararı ile, bu fıkranın birinci cümlesinde yer alan “...ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak...” ibaresi iptal edilmiştir.⁷⁰⁶ AYM, karar gerekçesinde “toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı mekân ve güzergâhların belirlenmesinde o mekân ve güzergâhı kullanan diğer bireylerin hak ve özgürlüklerine mutlak bir üstünlük tanınması durumunda, sadece şehir merkezlerinden uzak yerlerin toplantı ve gösteri yürüyüş yer ve güzergâhı olarak belirlenmesi sonucu ortaya çıkabileceğini” ifade etmiştir. Toplantı veya gösteri yürüyüşünün etkili olabilmesi için hedef kişi ve konuya ulaşım görünür ve duyulur olması gerekir ve bunun için toplantı yerinin büyük önemi bulunmaktadır. Dolayısıyla bir yerde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin vatandaşın gündelik yaşamını zorlaştırması tek başına yasaklama sebebi olmamalıdır.

2911 sayılı Kanun’un 6. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında birden fazla yer ve güzergâhın belirlenmesi halinde düzenleme kurulunun kamu düzenini ve genel asayişini bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmayacak şekilde belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih edebileceğinin kabulü, düzenleme kuruluna bir seçim hakkı vermiş gibi gözükse de sayılan ön koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğinin kimin tarafından ve hangi kriterler gözetilerek belirleneceği muğlaktır. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte de bu konuya ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Ancak maddede mülki amire verilen yetkiler gözetildiğinde mülki amirlerin yetkili olduğu sonucu çıkartılabilir. Dolayısıyla bir toplantıda birden fazla yer ve güzergâhtan biri seçilse dahi uygulamada mülki amirin kamu düzeni ve genel asayişin bozulması tehlikesi ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştıracığı gerekçesiyle belirlenen yerlerden gösterilecek yeri kullanmaya zorlaması mümkündür. İlk bakışta demokratik

⁷⁰⁶ 25.07.2018 tarih ve 7145 sayılı Kanun’un 8. maddesiyle, bu fıkarda yer alan “genel asayişini bozmayacak” ibaresinden sonra gelmek üzere “vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmayacak” ibaresi eklenmiştir.

gibi gelen bu düzenleme, kamu otoritesinin takdir alanını hakkı kullananlar aleyhine genişletmektedir. Bu nedenle hakkın etkin kullanımını sağlamak için mülki amirin bu hükümleri şekilci bir yaklaşım çerçevesinde değerlendirmemesi gerekmektedir.

2911 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki yer ve güzergâh belirleme ilkelerinde gözetilmesi gereken diğer bir husus, 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesinde⁷⁰⁷ düzenlenen yasak yerlerdir. Buna göre parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve TBMM'nin bir kilometre yakınındaki alan içinde toplantı yapılamaz ve gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.⁷⁰⁸ 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesindeki düzenlemeyle getirilen yasak yerlerin belirlenmesinde haklar arasındaki ve kamu düzeni ile toplanma hakkı arasındaki çatışmalarda bir denge kurma çabası olduğu söylenebilir. Nitekim parklar ve ibadet yerlerinde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanmasının temel amacı, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. İbadet yerleri açısından toplanma hakkının kullanılması ile din ve vicdan özürlüğü arasında çıkabilecek bir çatışmada kanun koyucu adil dengeyi ibadet yerlerinde toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklayarak ortaya koymuştur. Park ve bahçelerde toplantının yasaklanmasının sebebi ise toplantı hakkının Anayasa'da belirtilen bir hakla çatışması değildir. Söz konusu yerler başkalarının dinlenme ve birbirleri ile fikir alışverişinde bulunabilecekleri kamusal alanlar olmaları⁷⁰⁹ nedeniyle yasaklanmıştır. Maddede yasaklanan kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentileri ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kilometre yakınındaki alan ise kamu düzeniyle sıkı bir ilişki içindedir. Dolayısıyla bu yerlerde kamu düzeni ile toplanma hakkı arasındaki denge toplanmanın tamamen yasaklanması ile kurulmaya çalışılmıştır. Ancak bu yaklaşımın somut olayın

⁷⁰⁷ 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

“parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur.”

⁷⁰⁸ Madde metninde yer alan genel yollar ibaresi AYM, 28.09.2017 tarih ve E.2014/101, K.2017/142, § 118-124; şehirlerarası karayolları ibaresi AYM, 10.09.2020 tarih ve E.2020/12, K.2020/46, § 4-18 kararlarıyla iptal edilmiştir.

⁷⁰⁹ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 147.

koşullarını gözetmeyen ve özgürlükçü bakış açısından uzak bir değerlendirme olduğu açıktır. Kategorik bir yaklaşımın sonucu olarak anılan bu yasaklar, toplanma hakkını peşinen sınırlandıran bir tutumu göstermektedir. Nitekim anılan yerlerin yasaklanması bu yerlerde yapılacak toplantı ve gösterilerin *prima facie* (ilk görüşte, ilk bakışta) yasadışı kabul edilmesine ve polis müdahalesi gerektirmesine yol açar.

AYM, bu bakış açısından uzak olduğunu norm denetimi ve bireysel başvuru kararlarında ortaya koymuştur. Genel yollarda toplantı ve gösteri yürüyüşü yasağı maddenin ilk metninde olmakla birlikte AYM'nin 28.09.2017 tarihli kararıyla,⁷¹⁰ şehirlerarası karayolunda toplantı ve gösteri yürüyüşü yasağı 10.09.2020 tarihli kararıyla⁷¹¹ iptal edilmiştir. Her iki kararda itiraz yoluna başvuran Mahkemelerin önündeki uyuşmazlığın diğer kategorik yasak yerlerle ilgisi olmadığından sadece “*genel yollar*” ve “*şehirlerarası karayolları*” ibareleri yönünden değerlendirme yapılmıştır.⁷¹² Kararda genel yollarda ve şehirlerarası karayollarında toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasının yasaklanmasının başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacına dayandığı ve meşru olduğu kabul edilerek çatışan özgürlükler arasında adil denge kurulmasının her hakkın korunduğu bir yolun benimsenmesiyle sağlanacağı belirtilmiştir. Adil dengenin çatışan haklardan birinin tamamen yasaklanmasıyla sağlanmasının mümkün olmadığı hatırlatılarak trafik akışının bozulmasıyla seyahat özgürlüğüne müdahale edilme riskinin genel yollarda ve şehirlerarası karayollarında toplanma hakkının tamamen yasaklanmasını haklı kılmayacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda toplanma hakkının başkalarının normal yaşantısını bir miktar zorlaştırmasının kaçınılmaz olduğu ve toplanma hakkının yasaklanmasının ancak gündelik yaşamı “*aşırı ve katlanılamaz*” düzeyde zorlaştırması durumunda söz konusu olabileceği vurgulanmıştır. Genel yollara ve şehirlerarası karayollarına ilişkin kategorik bir yasaklamanın gündelik yaşama etkisi düzenlemede

⁷¹⁰ AYM, 28.09.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142.

⁷¹¹ AYM, 10.09.2020 tarih ve E. 2020/12, K. 2020/46.

⁷¹² AYM, 28.09.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142, § 11; AYM, 10.09.2020 tarih ve E. 2020/12, K. 2020/46, § 7.

gözetilmediğinden toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplumda gereksiz ve ölçsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Kategorik yasaklardan biri de TBMM'nin bir kilometre yakınında toplantı ve gösteri yapılmasıdır. Türkiye'de 1909 yılında yayımlanan İctimaat-ı Umumiye Kanunu'nun 6. maddesine göre Padişah sarayı ve toplantı halinde olması şartıyla Meclis-i Ayan ve Meclis-i Mebusan binalarının üç kilometre mesafesi içerisinde ve genel yollarda açık toplantı yapılması yasaklanmıştır. Benzer şekilde düzenlemeler sonraki mevzuatta da muhafaza edilmiş en son 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre TBMM'nin bir kilometre yakınındaki alan içinde toplantı yapılamayacağı belirtilmiştir. 2911 sayılı Kanun'un yasaklayıcı tutumuna rağmen AYM, toplantı yerinin belirlenmesinde daha özgürlükçü ve hakkın etkin kullanılmasını sağlayıcı bir bakış açısı geliştirmiştir.

AYM, *Osman Erbil* başvurusunda,⁷¹³ TBMM'nin bir kilometre yakınında yapılan bir protesto gösterisi nedeniyle başvurucunun yargılanarak cezalandırılması hususunu değerlendirmiştir. Somut olayda başvurucunun içinde bulunduğu protestocular yasak yerde gösteri yapıp polisin dağılmaları yönündeki ihtarına uymadıkları gerekçesiyle 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası uyarınca beş ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. AYM, katılımcıların sayısı şiddet içermeyen davranışlarını göz önüne alarak protesto gösterisinin TBMM'nin güvenliğine ve çalışma düzenine yönelik bir tehdit oluşturmadığı gibi günlük olağan çalışmasını engelleyecek etki ve mesafede bulunmadığını ifade etmiştir.⁷¹⁴ Mahkeme bu değerlendirmesi ile 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesindeki yasaklayıcı bakış açısının somut olayın şartlarına göre yorumlanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bu değerlendirme 2911 sayılı Kanun'un cezai hükümleri açısından da özgürlükçü bir yaklaşım kazandırmıştır. Dolayısıyla hakkın etkin kullanımını sağlayacak şekilde somut olayın kendine özgü koşulları değerlendirilerek toplantı ve gösterinin yerini belirlemek gerekmektedir. Aynı şekilde AİHM'de kanuni düzenlemelere uygun olarak

⁷¹³ AYM, *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25.03.2015.

⁷¹⁴ AYM, *Osman Erbil*, § 67.

parlamento çalışmalarını engellediğinden bahisle toplantı ve gösterinin yasaklanması için kanuni düzenlemenin tek başına yeterli olmayıp çalışmaların nasıl etkilendiğinin ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulması gerektiğini vurgulamaktadır.⁷¹⁵

AYM *Kamuran Kararca*⁷¹⁶ başvurusunda ise oturma eylemi ve basın açıklaması yapmak amacıyla TBMM önünde yürümek isteyen sendika temsilcilerine polisin müsaade etmemesinin toplanma hakkını ihlâl etmediğine karar vermiştir. Kararda grubun sınırlı sayıda temsilcilerinin aynı gün TBMM önünde basın açıklaması yapılmasına izin verildiği hatırlatılarak tüm eylemcilerin yolu tamamen trafiğe kapatarak tekrar basın açıklama yapmak istemesine müdahale edilmesinin haklı olduğu belirtilmiştir.⁷¹⁷

Yukarıda anılan iki kararda ortaya konulan yaklaşımın temelinde 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle kategorik olarak parklar, mabetler, kamu hizmeti görülen bina ve tesisler ve bunların eklentilerinde toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanmasının toplanma hakkına yönelik demokratik toplumda gerekli olmayan bir müdahale olduğu söylenebilir. Toplantı ve gösterinin amacı, konusu, büyüklüğü, mahiyeti, şekli ve katılımcı sayısı gibi kriterler dikkate alınarak her somut olayın koşulları çerçevesinde bir belirleme yapılması hakkın etkin kullanımı için elzemdir. AİHM'nin Türkiye'ye ilişkin kararlarında toplanma yerine ilişkin kategorik yasaklar nedeniyle doğrudan bir ihlâl kararı bulunmamaktadır. Ancak 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince yasadışı ilan edilen toplantı ve gösteriler açısından somut olayın koşullarını gözeterek değerlendirmeler yapmıştır. Bu bağlamda AİHM'nin yukarıda belirtilen toplantı ve gösteri yer ve güzergâhının belirlenmesine dair kriterleri

⁷¹⁵ AİHM, *Sáska/Macaristan*, § 22-23. Kararda başvuru Parlamento binasının önündeki geleneksel olarak siyasi gösteriler yapılmasına açık olan Kossuth Meydanında 1956 devrimini 60. yılında anmak için gösteri yapmak istemiştir. Ancak Budapeşte Polis Müdürlüğü başvuruca, gösteriyi talep edilenden başka bir tarihte ve meydanın sadece belirli bir kısmında yapılmasını önermiştir. Başvurucu, bu öneriyi kabul etmemiştir. Bunun üzerine Parlamento çalışmalarına olumsuz etkisi nedeniyle Toplanma Kanunu kapsamında gösteri yasaklanmıştır. AİHM, başvurunun talep ettiği tarihte Parlamento çalışmalarının olmadığını gözeterek ilgili ve yeterli gerekçe olmadığından toplanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir.

⁷¹⁶ AYM, *Kamuran Karaca*, B. No: 2015/8762, 06.02.2019.

⁷¹⁷ AYM, *Kamuran Karaca*, § 46-52.

gözetildiğinde 2911 sayılı Kanun’da yasaklanan tüm yerlerde somut bir güvenlik riski olmadığı veya devletin yasaklamaya yönelik ilgili ve yeterli bir gerekçesi olmadığı sürece toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabilir.⁷¹⁸

3. Özel Mülkiyete Konu Alanlar

Özel mülkiyete konu alanlarda toplanma hakkının kullanılması, kural olarak hakkın norm alanında kabul edilmemektedir.⁷¹⁹ Nitekim özel mülkiyetin söz konusu olduğu yerlerde kamusal bir aktivitenin yapılması kişilerin mülkiyet hakkına doğrudan bir müdahale teşkil etmektedir. Dolayısıyla “*başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*” sınırlama sebebine dayanarak toplantı hakkına müdahale edilmektedir.⁷²⁰ Toplantı hakkının ve mülkiyet hakkının çatıştığı bu tür durumlarda mülkiyet hakkının korunması daha önceliklidir. Türk hukukunda özel mülkiyete konu alanlarda toplantı yapılamayacağı yönünde yasaklayıcı bir kural bulunmamaktadır. Bununla birlikte hakkın objektif sınırları, özel mülkiyete konu alanlarda mülk sahibinin rızası olmadan toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmayı engellemektedir. Bu bağlamda özel mülk sahibinin mülkünün toplantı için kullanılmasına izin verip vermeme konusundaki takdir yetkisi, kamu otoritelerinin kamusal alanlardaki takdir yetkisinden daha fazladır. Öte yandan mülk sahibini toplantı yapılmasına izin vermeye zorlamak mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlâl edebilir. Barışçıl toplanma hakkı, kural olarak özel mülk sahiplerine bedel karşılığı veya başka bir şekilde mülklerini kullandırma yükümlülüğü de vermemektedir.⁷²¹

Görüldüğü üzere geleneksel görüşe göre toplanma hakkı ile mülkiyet hakkının çatıştığı durumlarda adil denge toplanma hakkının kullanılmasının engellenmesiyle kurulabilir. Bu durumda toplanma hakkının alternatif bir yerde kullanılmasıyla karşılaşılacak sınırlama mülkiyet hakkına yapılacak müdahaleye göre daha kabul

⁷¹⁸ Akbulut, s. 389.

⁷¹⁹ AİHM, *Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 44306/98, 06.05.2003.

⁷²⁰ Akbulut, s. 388.

⁷²¹ Harris et al., p. 688.

edilebilir görülmektedir. Ancak kanaatimizce genel kabul gören bu görüşün de istisnalarının olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Kamusal alanlar değişik aktiviteler için kullanılan ve farklı hizmetlere, iş yerlerine ve insanların boş zamanlarını geçirebilecekleri ve bir araya gelebilecekleri eğlence yerlerini birleştiren muhtelif iletişime açık yerlerdir. Bu bağlamda alışveriş merkezleri (AVM) gibi özel mülkiyete konu olan ancak insanların değişik nedenlerle herhangi bir sınırlama olmadan bir araya geldikleri yerlerin kamusal alan benzeri yerler olarak kabul edilmesi gerekir. Böylelikle buralar da toplanmalar için kullanılabilir alan olarak değerlendirilebilir.

Toplantının amacı ile toplantı yerinin birbirinden ayıramadığı durumlarda kamuya açık özel mülke konu kamusal alan benzeri yerlerde de gösteri yapılmasına imkân tanınmalıdır. Toplanma hakkının ortak kullanıma açık özel mülkiyete konu alan dışında yapılması gösteriyi anlamsız kılıyorsa mülkiyet hakkı sahibinin toplanma hakkının kullanılmasına katlanması gerekir. Örneğin belirli iş yerinin faaliyetleri nedeniyle protesto eyleminin şirketin halka açık otoparkında veya özel mülkiyete tabi AVM'lerin halkın ortak kullanımına açık alanlarında yapılması mümkün olmalıdır.⁷²² Bu tür gösterilerde AVM sahiplerinin veya işyeri sahiplerinin günlük çalışmasını aksatmayacak şekilde eylem yapılmasına izin verilebilir. Belirli bir amaç içeren bu tür protesto ve gösterilerde kamusal alanın kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın katılımcıların hakkın güvencesinden yararlandırılması gerektiğinde tereddüt bulunmadığı kanaatindeyiz.⁷²³ Ancak belirtmek gerekir ki devletin burada

⁷²² Örnek olay için bkz. ABD Federal Yüksek Mahkemesi, *Logan Valey Plaza Inc./Amalgamated Food Employees Union*, 391 U.S. 308, 1968.

⁷²³ ABD Federal Yüksek Mahkemesi, *Hudgens/NLRB* (424 U.S. 507, 1968) kararında özel mülkiyet olan alışveriş merkezlerinin toplanma hakkı kapsamında toplantı ve gösteriler açısından koruma altında olmadığına karar vermiştir. Ancak daha sonra Kaliforniya Eyalet Anayasası ile Federal Anayasa'nın çatışması bağlamında eyalet anayasalarının daha geniş özgürlük alanı yaratmasının mümkün olduğu temelinde alışveriş merkezinde toplantı hakkının kullanılmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Pruneyard Shoopig Center/Robins*, 447 U.S. 74, 1980). Dolayısıyla ABD'de eyaletler arasında özel mülkiyete konu alanlarda toplantı yapılmasına dair farklı uygulamalar söz konusudur. Bu farklılıklar özgürlükleri genişlettiği sürece Federal Anayasaya aykırı değildir. Ayrıca ifade özgürlüğü temelinde özel mülkiyete konu alanlarda protesto eylemi yapılmasına ilişkin ABD Federal Yüksek Mahkemesi değerlendirmeleri için bkz. Nunziato, p. 1131-1135.

sorumluluğu, toplanma hakkının etkin kullanılmasını sağlamaya yönelik pozitif bir yükümlülüğü varsayımına dayanmaktadır.⁷²⁴ AİHM, demografik, sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmelerin insanların hareket etme ve birbirleriyle temas kurma biçimlerini değiştirdiğini kabul etmekle birlikte bunun özel mülkiyete konu alanlarda toplantı yapılması hakkını oluşturduğuna ikna olmamıştır.⁷²⁵ Dolayısıyla mülkiyete erişim hakkının sınırlandırılması ifade özgürlüğünün etkin kullanılmasını tamamen engellemediği veya hakkın özünü ortadan kaldırılmadığı sürece pozitif yükümlülüğün doğmayacağı belirtilmiştir.⁷²⁶ AİHM, anılan prensipler temelinde başvuruçuların görüşlerini yayma imkânı bulması, sınırlamanın sadece AVM'nin girişi ve içeri kapsaması ile başvuruçuların kamuya açık başka yerlerde görüşlerini yayma imkânı olduğunu dikkate alarak pozitif yükümlülüğe aykırı bir durum bulunmadığını ifade etmiştir.⁷²⁷

4. İnternet

Protesto amaçlı bir araya gelmeler geniş bir yelpazede çeşitlilik gösterebilmektedir. Fiziki olarak kamusal alanlarda bir araya gelinebileceği gibi internet üzerinde sanal olarak da bir araya gelmek mümkündür. İnternet üzerinde yapılan protesto eylemlerinin toplantı hakkının norm alanında kalıp kalmadığı hususu bu tür bir araya gelmelerin hangi hak kapsamında korunacağını belirlenmesi açısından önemlidir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi,⁷²⁸ bireylerin kanaatlerini açıklamak üzere sanal ortamda toplanma hakkına sahip olduklarını kabul etmiştir. Bireylerin çevrimdışı haklarının çevrimiçi olduğunun kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. İnternetin özellikle sosyal medya ile iletişim ve bilgi teknolojilerindeki rolünün gerçek dünyadaki barışçıl toplanmaların yapılmasını kolaylaştıran bir enstrüman olduğu hatırlatılmıştır. Bu bağlamda devletlerin siyasi

⁷²⁴ AİHM, *Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 41.

⁷²⁵ AİHM, *Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 47.

⁷²⁶ AİHM, *Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 47.

⁷²⁷ AİHM, *Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 48-49.

⁷²⁸ United Nations General Assembly, Resolution adopted by the Human Rights Council, 21/16. The rights to freedom of peaceful assembly and of association, 11.11.2012

kargaşaların olduğu zamanlarda dahi internet erişimini sağlamaları gerektiği ifade edilmiştir.⁷²⁹ Devletlerin tüm bireylerin internet üzerinden barışçıl toplanma hakkını korumak ve buna saygı göstermek yükümlülükleri olduğu Konsey tarafından kabul edilmiştir.⁷³⁰

Aynı şekilde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne (Komite) hazırlanan uzman raporunda⁷³¹ ve Komite'nin 16.04.2014 tarihli tavsiye kararında⁷³² barışçıl toplanma hakkının internet üzerinden bir araya gelmeleri de kapsadığı belirtilmiştir. Ancak AİHM bugüne kadar internet kullanımıyla bağlantı olarak toplanma hakkına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Ancak gelecekte toplantı ve gösterilere yönelik aktivitelerde internet kullanımının artmasının AİHM içtihadına konu olacağı kuşkusuzdur.

⁷²⁹ La Rue, p. 9-10, § 32.

⁷³⁰ United Nations General Assembly, Resolution adopted by the Human Rights Council, 21/16. The rights to freedom of peaceful assembly and of association, 11.11.2012; United Nations General Assembly, Resolution adopted by the Human Rights Council, 24/5. The rights to freedom of peaceful assembly and of association, 08.10.2013.

⁷³¹ Council of Europe, Report by the Committee of Experts on Cross-border Flow of Internet Traffic and Internet Freedom on Freedom of Assembly and Internet Freedom, Msi-Int (2014) 08 rev6, 10.12.2015, <https://rm.coe.int/168064ac99> (22.12.2018).

⁷³² Council Of Europe, Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on a Guide to Human Rights for Internet Users, CM/Rec (2014)6, 16.04.2014, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804d5b31 (22.12.2018). Tavsiye kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Toplanma, örgütlenme ve katılım

İnterneti kullanarak diğer bireylerle bir araya gelme ve dernek kurma hakkına sahiptir. Pratikte bu şu anlama gelmektedir:

1. Kamu yetkililerince resmen tanınmış veya tanınmasınlar, sosyal gruplar ve topluluklar kurma, bunlara katılma, bunları harekete geçirme ve bunlarda yer alma amacıyla herhangi bir web sitesini, uygulamayı veya diğer hizmet oluşumunu seçme özgürlüğüne sahiptir. Aynı zamanda işçi sendikası kurma ve bunlara katılma hakkınızı kullanmak için de interneti kullanabilmelisiniz;

2. İnternet üzerinden barışçı bir biçimde protesto eylemi gerçekleştirme hakkına sahiptir. Ancak, online protesto eyleminiz tıkanıklıklara, hizmetlerin sekteye uğramasına ve/veya başkalarının malına zarar verilmesine neden olursa, bunun yasal sonuçlarıyla karşılaşabileceğinizi bilmelisiniz;

3. Dilekçeler imzalamak ve internetin nasıl yönetileceğine dair politikaların oluşturulmasına katılmak da dahil, yerel, ulusal ve küresel kamu politikaları tartışmalarına, yasamayla ilgili inisiyatiflere ve karar verme süreçlerinin kamu tarafından incelenmesine katılmak üzere mevcut online araçları kullanma özgürlüğüne sahiptir.”

Toplanma ve protestolara ilişkin internet üzerinden destek toplama ve düşünceleri yayma açısından sosyal medya önemli bir fırsat sunmaktadır. Sadece toplanma öncesi değil toplanma sırasında ve sonrasında da internet farklı amaçlarla kullanılabilir. Toplanma amacının geleneksel basında yeterli karşılık bulmadığı durumlarda muhalif görüşlerin yayılması, toplantıya yapılan ölçsüz kolluk müdahalesinin duyurulması, anlık bilgi paylaşımı, toplantıya katılamayanların internet üzerinden destek vermesi toplanma hakkının kullanımında etkinliğini arttıran örneklerdir.⁷³³

Türk mevzuatında toplantı ve gösteriler açısından bir araya gelme fiziken toplanmayı kapsamaktadır. 2911 sayılı Kanun'da yalnızca fiziksel bir araya gelmelere ilişkin usuller yer almış olup sanal bir araya gelmemeler ile ilgili olarak mevzuatta düzenleme yer almamaktadır. Sanal ortamda toplantı hakkının kullanımına ilişkin olarak mevzuatta düzenleme bulunmaması nedeniyle sanal toplanmaların ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesine neden olmaktadır. Ancak sanal toplanmaların toplanma hakkı kapsamında kabul edilmesi halinde dahi karşılaşılabilecek sorunlar bitmemektedir. 2911 sayılı Kanun'un öngördüğü usulü yükümlülüklerin internet ortamında sağlanması mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla bu alana ilişkin ayrıca bir düzenleme ihtiyacı bulunmaktadır.

Geleneksel toplantıların düzenlenmesinde karşılaşılan destek bulma, toplantının organizasyonu veya katılımcıların koordinasyonunu sağlama gibi pek çok zorluk sanal ortamda kolayca çözülebilmektedir. Buna karşın sanal ortamda yapılan toplantılar ise kamu otoriteleri açısından düzenleyicilerin belirsizliği, sanal ortamdaki anonim kimlikler kullanılması veya ilgili kişilerle iletişim kuramama gibi bir dizi güçlük doğurmaktadır.

D. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Zamanı ve Süresi

Hakkın etkin kullanımı için toplantı ve gösterilerin ne zaman yapılacağı ve ne kadar süreceğinin düzenleyiciler tarafından belirlenmesi gerekir. Toplanma hakkı,

⁷³³ Somut eylemler temelinde örnekler için bkz. Council Of Europe, Report by the Committee of Experts on Cross-border Flow of Internet Traffic and Internet Freedom on Freedom of Assembly and Internet Freedom, Msi-Int (2014) 08 rev6, 10.12.2015, <https://rm.coe.int/168064ac99> (22.12.2018), p.11-22.

düzenleyicilerin veya katılımcıların toplantı ve gösterinin zamanını ve yöntemini belirlemelerini güvence altına almıştır.⁷³⁴ Bu güvenceye rağmen toplantıların geçici aktiviteler olması gözetildiğinde zamanı ve süresinin belirlenmesinde tutarlı kriterlerin ve sınırlamaların uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda yasal bir düzenlemeyle kategorik olarak veya takdir yetkisine sahip kamu otoritelerinin planlanmış bir toplantının zamanını⁷³⁵ ve süresini⁷³⁶ sınırlayarak veya değiştirerek toplanma hakkına müdahale etmesi mümkündür.

Toplantı ve gösterilerin zamanı konusunda karşılaşılan ilk mesele, hangi tarihte toplantının yapılacağıdır. Tarihin belirlenmesi, toplantının amacıyla doğrudan ilgili olduğundan hedef kitle ve konuya en etkin ulaşılabilir bir tarihte toplantının yapılması beklenir. Dolayısıyla düzenleyicilerin istediği tarihte toplantıyı yapabilmesi önemlidir. Bazı ülkelerde önemli günlerde veya bazı olayların yıldönümlerinde toplantı ve gösteri yürüyüşü yasaklanabilmektedir.⁷³⁷ İstisnai olarak karşılaşılan kategorik yasaklar dışında genel olarak toplantı öncesi izin veya bildirim sisteminde⁷³⁸ düzenleyicilerin istedikleri tarihte toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmaları kabul edilmektedir. Türkiye’de tarih konusunda herhangi bir yasak olmamakla birlikte 2911 sayılı Kanun’un Dördüncü Bölümünde “*Toplantının Ertelenmesi veya Yasaklanması*” başlığı altında kamu otoritelerine bazı yetkiler verilmiştir.⁷³⁹

AİHM’nin başvurduğu temel kriter, bir toplantı veya gösterinin amacı ve konusuyla bağlantılı olarak hakkın etkili kullanılabilmesi ile hakkın kullanılma zamanı

⁷³⁴ AİHM, *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 417-418; *Sáska/Macaristan*, § 21.

⁷³⁵ Türkiye, Yunanistan, Monaco, Romanya ve Sırbistan hukuku gün içindeki toplantı ve gösterinin zamanına yönelik sınırlamalar getirmektedir. Bkz. <https://www.rightofassembly.info/>. (16.05.2020).

⁷³⁶ Sırbistan, bir toplantının toplam süresinin en fazla üç saat yapılabileceğini kabul etmiştir. Bkz. <https://www.rightofassembly.info/>. (16.05.2020).

⁷³⁷ Azerbaycan ve Monako’da seçimlerden hemen önce veya seçim gününde, Lihtenştayn’da belirli dini günlerde, Azerbaycan’da devlet için önemli uluslararası organizasyon öncesinde ve sürecinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi yasaktır. Bkz. <https://www.rightofassembly.info/>. (16.05.2020).

⁷³⁸ Ayrıntılar için bkz. Bölüm II, II-A-1. Toplantı ve Gösterilerin İzin veya Bildirime Bağlı olması başlığı.

⁷³⁹ Ayrıntılar için bkz. Bölüm II, II-A-2. Toplantı ve Gösterilerin Ertelenmesi veya Yasaklanması başlığı.

arasında doğrudan bir bağlantı olup olmadığıdır. Bu bağlantı değerlendirilirken, toplantı yerini belirleme hakkında olduğu gibi, tarih ve zaman dilimi yönünden toplantının amacına ulaşması için düzenleyicilerin tercihlerine öncelik verilmesi gerekmektedir. Demokratik tartışmanın doğası gereği sesini duyurmak isteyen bireylerin toplantının tarih ve zamanını belirlemesi, toplantıların siyasi ve sosyal ağırlığının artmasını sağlayabilmektedir. Dolayısıyla kamu otoritelerinin, toplantının tarih ve saatini değiştirmesi, devam eden sosyal veya siyasi tartışmalar için toplantının önemini azaltacak ve kamuoyu ilgisini kaybedecek sonuç doğurabilir. Bu durumda kamu otoritelerinin toplantının etkinliğini azaltacak veya toplantıları anlamsız kılmayacak kararlar alması beklenir.

2911 sayılı Kanun'un 7. maddesi toplantı ve gösteri yürüyüşünün zamanını düzenlemiştir. Buna göre toplantının amacı, konusu veya yöntemi esasında hiçbir ayırım yapılmaksızın toplantı ve gösteri yürüyüşlerine güneş doğmadan başlanamayacak ve açık yerlerdeki toplantılar ve yürüyüşler gece vaktinin başlamasıyla⁷⁴⁰ dağılacak şekilde, kapalı yerlerdeki toplantılar ise saat 24.00'te sona erecek şekilde yapılabilecektir.⁷⁴¹

Ayrıca gecenin başlamasından sonra devam eden toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin de düzenleme yapılmıştır. Buna göre Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre geceleyin toplantı ve gösteri yapılabilmesi için;

- (i) Düzenleyicilerin geçerli nedeni bildirmesi,
- (ii) Başkaları için haklarını aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmaması,
- (iii) Kamu düzeni ve genel asayişin bozulmasına neden olunmaması,

⁷⁴⁰ 29.09.2014 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6/1. maddesinin (e) bendine göre "gece vakti deyiminden güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi" anlaşılır.

⁷⁴¹ 2911 sayılı Kanun'un 7. maddenin ikinci fıkrasının ilk halinde açık yerlerdeki toplantılar güneş batmadan bir saat önceye, kapalı yerlerdeki toplantılara 23.00'e kadar devam edilebiliyordu. Bu düzenlemede, 02.03.2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle açık yerlerdeki toplantılar güneş batmadan önceye, kapalı yerlerdeki toplantılar 24.00'e kadar yapılabileceği kabul edilmiştir. Değişiklikte yer alan "...güneş batmadan önce dağılacak şekilde..." ibaresinin AYM'nin 28.09.2017 tarih ve E.2014/101, K.2017/142 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine 25.07.2018 tarih ve 7145 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesinde halen yürürlükteki değişiklik yapılmıştır.

gereklidir. Ancak bu şartları taşısa dahi açık yer toplantıları için dağılma saati mahallin en büyük mülki amirinin kararıyla en geç saat 24.00'e kadar uzatılabilir.

25.07.2018 tarihli değişiklikte belirtilen şartlar, AYM iptal kararından sonra madde metnine eklenmiştir.⁷⁴² Kararda toplantının amacı, konusu, katılımcı sayısı, şekli gibi nitelikleri, kamu düzenine etkileri, başkalarının hak ve özgürlüklerini zedeleyip zedelediği dikkate alınmadan açık yer toplantılarının güneşin batmasından sonra devam etmesinin mutlak olarak yasaklanmasının orantılı olmadığı değerlendirilmiştir.⁷⁴³ 25.07.2018 tarihli değişiklik AYM kararındaki gerekçeleri gözeterek esnek kriterler belirlemekle birlikte açık yer toplantıları için gece vaktinin başlaması ve koşulları karşılaması halinde en fazla 24.00'a kadar izin verilerek yine kategorik bir yasak getirmiştir. Dolayısıyla kararda belirtilen mutlak ve kategorik bir yasak, yeni düzenlemede de yer aldığından yeni düzenlemenin AYM'nin iptal kararına uygun olarak getirildiği söylenemez.

Toplanmanın gece yapılmasına ilişkin olarak AYM, bireysel başvuru kararlarında da değerlendirmeler yapmıştır. *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK]⁷⁴⁴ kararında AİHM'e benzer bir yaklaşım benimsenmiştir. Kararda geceleyin oturma eylemi ve protesto yürüyüşünün yapılmasının kolluk tarafından engellenmesi hususunda toplantı ve gösterilerin geceleyin yapılmasının yasak olmasını değerlendirmede kriter olarak ele alınmamıştır.⁷⁴⁵ Dolayısıyla AYM'nin geceleyin toplanmalara ilişkin olarak somut olayın koşulları çerçevesinde toplantının içeriği ve amacına uygun düştüğü ölçüde meşru kabul ettiği söylenebilir.

25.07.2018 tarihli değişiklik 2911 sayılı Kanun'un genel sınırlandırıcı bakış açısına uygun olmakla birlikte AİHM içtihatları ile çelişmektedir. Nitekim AİHM'nin toplantı ve gösterinin zamanı konusunda temel aldığı kriter, toplanmanın hedefi ve

⁷⁴² AYM'nin 28.09.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142, § 74-78.

⁷⁴³ AYM'nin 28.09.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142, § 78.

⁷⁴⁴ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 06.01.2015.

⁷⁴⁵ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 06.01.2015, § 125, 136-137.

konusu arasında bağlantı olup olmadığıdır.⁷⁴⁶ Bu bağlamda toplanmanın amacı ve konusu ile bağlantısı olması durumunda gece yapılmak istenen bir toplantının sırf gece yapılması yönünden sınırlandırılması makul ve haklı görülemez. Toplantıya katılmayan bireylerin gece belirli saatten sonra dinlenmek için evlerinde huzur içinde oturmayı beklmeleri en doğal hakları⁷⁴⁷ olmakla birlikte somut olayın koşulları dikkate alınarak makul bir eşiğe kadar toplantı hakkını kullananların verdikleri rahatsızlığa katlanmaları gerekebilir. Kamu makamlarına gece yapılmak istenen toplantı talepleri için toplantının, amacı, konusu, şekli, gece yapılmasındaki menfaat gibi birçok unsuru değerlendirerek başkalarının hakları ile toplantı hakkını kullanmak isteyenlerin menfaatlerini dengeleyerek karar vermelerine imkân sağlanmalıdır. Kategorik yasaklar üzerinden hakkın kullanımına yaklaşılması keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu nedenle yalnızca belirli saatten sonra evlerinde oturan bireylerin rahatsız edilmemesi için toplanmanın kategorik olarak yasaklanmasının çatışan menfaatler bakımından adil olduğu söylenemez.

Toplantı ve gösterinin ne kadar süre yapılabileceği hususunda AİHM'nin herhangi bir kısıtlayıcı içtihadı bulunmamaktadır.⁷⁴⁸ Somut olayın koşullarına göre toplanmanın amacı, konusu, başkalarının haklarına yönelik etkisi ve kamuoyuna iletilmek istenen mesaj için sürenin yeterliliği dikkate alınmaktadır. Nitekim Mahkeme, *Cisse/Fransa*⁷⁴⁹ kararında yasadışı göçmenlerin sıkıntılarını dile getirmek amacıyla bir kilisenin yaklaşık 200 kişi tarafından işgal edilmesine dair yaptığı değerlendirmede, işgalin geceli-gündüzlü ve hafta sonu devam etmesi hususunu sorun olarak görmemiştir. Bu değerlendirmede kilise personelinin ve ziyaretçilerin işgalcilerden şikâyetçi olmamaları ve kilisenin faaliyetlerine devam edebilmesi göz önünde tutulmuştur.⁷⁵⁰ AİHM, yaklaşık iki ay süren işgale ilişkin olarak yasadışı göçmenlerin sıkıntılarını dile getirmek ve kamuoyu yaratmak için kamu otoriteleri

⁷⁴⁶ Akbulut, s. 390.

⁷⁴⁷ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 149.

⁷⁴⁸ Akbulut, s. 389.

⁷⁴⁹ AİHM, *Cisse/Fransa*, B. No: 51346/99, 09.04.2002.

⁷⁵⁰ AİHM, *Cisse/Fransa*, §§ 39, 51-52.

tarafından yeterli süre hoşgörü gösterildiği değerlendirilmiş ve göçmenlerin kiliseden çıkartılması yönündeki müdahalenin hakkı ihlâl etmediği sonucuna ulaşılmıştır. Kararda bu tür sembolik bir protestonun süre yönünden başvurucuya sorunlarını dile getirme imkânı verdiği ve müdahalenin sağlık sorunları için de gerekli olduğu belirtilmiştir.⁷⁵¹ AİHK süreye ilişkin 03.10.1983 tarihli başka bir kararında⁷⁵² beş saat süreyle gösteri yapılmasına izin alınan bir olayda birkaç gün süreyle çadır kurularak gösterinin devam etmesi üzerine yapılan bir müdahaleyi haklı bulmuştur. Mahkeme (Komisyon) parlamento binasının önünde kurulan çadırın bir ifade biçimi olduğunun açık olduğu ve kamu güvenliği, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla katılımcıların gözaltına alınması ve daha sonra para cezasıyla cezalandırılmalarının haklı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁷⁵³ Aynı şekilde AİHM, cumartesi anneleri olarak tanınan grubun İstanbul'da F Tipi Ceza İnfaz Kurumlarını protesto amacıyla 176 hafta süreyle düzenlenen sessiz oturma eylemine yönelik müdahaleyi haklı görmüştür.⁷⁵⁴

Kamu otoritelerinin yalnızca düzenlenme amacını gözeterek ve sübjektif değerlendirmelerle toplantının süresini sınırlandırmamaları gerekir. Diğer hususlarda olduğu gibi somut olayın şartları gözetilerek kamu otoritelerinin kişilerin toplanma ile ulaşmak istedikleri amaca uygun bir süre verilip verilmediği somut olayın koşullarıyla birlikte dikkate alınmaktadır. Nitekim AİHM, düzenlenen bir toplantı için bir günlük sürenin yeterli olacağına dair kamu otoritelerinin değerlendirmesini ilgili ve yeterli gerekçe içermediğinden hakkın ihlâli olarak değerlendirmiştir.⁷⁵⁵ Aynı şekilde protestocuların çok kısa bir süre içinde müdahaleye maruz kalmasını ve yaklaşık bir saat on beş dakika süren protestonun kolluk müdahalesi ile dağıtılmasında

⁷⁵¹ Leach, p. 382.

⁷⁵² AİHK, *G. ve E./Norveç*, B. No: 9278/81, 03.10.1983, § 4-5.

⁷⁵³ Ayrıca özel hayata saygı hakkı yönünden dostane çözümle sonuçlanan *Friedl/Avusturya* (kk) (B. No: 15225/89, 31.01.1995) kararında AİHK, toplanma hakkına dair iddialar açısından kalabalık bir meydanda gece gündüz bir hafta süreyle devam eden oturma eylemine yapılan müdahale başvurusunu kabul edilemez bulmuştur. Kararda eylemin süresi yönünden diğer bireylerin günlük hayatını aksattığı gözetilmiştir.

⁷⁵⁴ AİHM, *Çiloğlu ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 73333/01, 06.03.2007.

⁷⁵⁵ AİHM, *Hyde Park ve diğerleri/Moldova* (No. 4), B. No: 18491/07, 07.04.2009, § 53.

katılımcılara görüşlerini açıklamak için yeterli süre verilmemesini hakkın ihlâli için gerekçe olarak kullanmıştır.⁷⁵⁶ Bununla birlikte otoyolu birkaç saat engelleyen eylemcilere gösterilen hoşgörüye rağmen eylemlerine devam etmeleri üzerine yapılan müdahale haklı kabul edilmiştir.⁷⁵⁷

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün süresine ilişkin olarak AYM, bugüne kadar verdiği kararlarında daraltıcı kategorik bir yoruma gitmemiş, somut olayın koşulları üzerinden bir değerlendirme yapmıştır. Nitekim AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri* kararında⁷⁵⁸ katılımcılara görüşlerini açıklamak için yeterli hoşgörü gösterilip gösterilmediğini ve yeterli süre tanınıp tanınmadığını değerlendirmiştir. Bu kapsamda başvurularda müdahale öncesi kolluk tarafından yeterli hoşgörü gösterildiği ve katılımcıların görüşlerini açıklama fırsatı bulduğu hatırlatılarak hakkın ihlâl edilmediği belirtilmiştir. Bununla birlikte *Osman Erbil* kararında⁷⁵⁹ ise katılımcıların on beş dakika gibi çok kısa bir sürede kolluk müdahalesi ile gözaltına alınmasının demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

AYM ve AİHM kararlarında toplantı süresine ilişkin değerlendirmede asıl olan toplantı süresinin toplantının amacına ulaşması için yeterli olup olmadığıdır. Somut olayın koşulları gözetilerek kamu otoritelerinin katılımcıların muhalif görüşlerini iletmek için yeterli süreye sahip olmalarına hoşgörü göstermesi gerekir.⁷⁶⁰

E. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşüne Katılanlar

1. Genel Olarak

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleyiciler veya katılımcıların bir araya gelmesiyle gerçekleşir. Katılan kişilerin sayısı ve kim oldukları toplanma hakkının norm alanını belirlemek açısından önemlidir. Katılımcıların sayısı bakımından birden

⁷⁵⁶ AİHM, *Samüt Karabulut/Türkiye*, § 37.

⁷⁵⁷ AİHM, *Barraco/Fransa*, § 47.

⁷⁵⁸ AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, § 83.

⁷⁵⁹ AYM, *Osman Erbil*, § 67.

⁷⁶⁰ Ayrıca bkz. AİHM, *Eva Molnar/Macaristan*, B. No:10346/05, 07.10.2008, § 42.

fazla kişinin olması yeterlidir.⁷⁶¹ Gerek Anayasa’da ve gerekse AİHS’de bu hususa ilişkin herhangi bir sayı belirtilmemektedir. Bu nedenle AYM ve AİHM, somut olayın koşullarını gözeterek olayın toplanma olup olmadığına karar vermektedir.⁷⁶²

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kolektif boyutu olan bir haktır. Ancak kolektif boyut, tek başına birden fazla kişinin düşünce ve kanaat açıklamasını toplanma hakkı kapsamına almamaktadır. Bu durumda toplantının unsuru olan eylem ve davranışların varlığı ve tarzı dikkate alınmaktadır. AİHM, kişisel olarak yapılan gösterileri, hatta iki kişinin kamuya açık alanda yaptıkları eylemleri toplanma hakkı yerine AİHS’in 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında incelemiştir. Eğer ifade özgürlüğü bir toplantı veya gösteri kapsamında kullanıldıysa 11. madde uygulanmıştır.⁷⁶³

Anayasa’nın 34. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü için belirli bir sayı aranmamakla birlikte 2911 sayılı Kanun bir toplantıdan bahsedilebilmesi için gerekli sayıyı belirlemiştir. AİHM içtihatlarından farklı olarak 2911 sayılı Kanun’un 9. maddesine⁷⁶⁴ göre toplantılar, fiil ehliyetine sahip ve on sekiz yaşını doldurmuş, en az yedi kişiden⁷⁶⁵ oluşan bir düzenleme kurulu tarafından düzenlenir. Buna ek olarak

⁷⁶¹ Bkz. Bölüm I, II-A-4. Kişi Unsuru (Asgari Katılımcı Sayısı) başlığı.

⁷⁶² Öte yandan Common Law ve 1949 tarihli Alman Anayasası’na göre toplantı için en az 3 kişinin bulunması gerekmektedir (bkz. Atalay, s. 4); Fransız ve İtalyan Ceza Kanunlarına göre toplantılardan bahsedebilmek için yirmi ve on kişinin katılımı aranmaktadır (bkz. Yarsuvat, s. 30).

⁷⁶³ Akbulut, s. 384.

⁷⁶⁴ 2911 sayılı Kanun’un “Düzenleme Kurulu” başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“(Değişik:26.03.2002-4748/6 md.)

Bu Kanuna göre yapılacak toplantılar, fiil ehliyetine sahip ve onsekiz yaşını doldurmuş, en az yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulu tarafından düzenlenir. Bu kurul, kendi aralarından birini başkan seçer. Diplomatik dokunulmazlıkları bulunan kişiler, düzenleme kurulu başkan veya üyesi olamazlar.

Tüzel kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri, yetkili organlarının kararına bağlıdır.”

⁷⁶⁵ Düzenleme Kurulu için yedi kişi olması zorunluluğunun 5253 sayılı Dernekler Kanunu’ndaki bir derneğin kuruluşu için gerekli asgari sayıdan esinlenilmiş olması mümkündür (bkz. Esra Atalay, s. 113).

anılan Kanun'un 11. maddesi⁷⁶⁶ gereğince düzenleme kurulu, toplantı alanında düzenleme kurulu başkanı dâhil en az yedi kişinin hazır bulunması gerektiğini belirtmiştir. Düzenlemede, yediden az kişinin toplantı düzenleyip düzenleyemeyeceği ve toplanma hakkından faydalanıp faydalanmayacağı açık olarak ortaya konulmamıştır. AYM'nin toplanma hakkına ilişkin ilke kararlarında⁷⁶⁷ bu hususa değinilmemiştir. AYM'nin toplanma hakkı yönünden temel aldığı kriterin katılımcıların sayısından öte AİHM kararlarındaki gibi somut olayın koşullarına göre katılımcıların eylemleri olduğu söylenebilir. Bunun temel nedeni bireylerin düşünce, kanaat ve eleştirilerini açıklamaları ve yaymalarının toplanma hakkının konusu olduğu gibi ifade özgürlüğünün de konusu olmasıdır. Düşünce ve kanaatlerin birden fazla kişiyle açıklanması, toplanma hakkı kapsamında olabileceği gibi ifade özgürlüğünün toplu kullanımı da olabilir. Bununla birlikte iki haktan hangisi kapsamında olduğu kamu otoritelerinin hakka müdahalesi açısından takdir marjlarını belirleme bakımından önemlidir. Türkiye uygulamasında Yargıtay'ın basın açıklamalarının toplanma hakkı dışında ifade özgürlüğünün toplu kullanımı olduğu yönündeki içtihadı, basın açıklamalarında ifade özgürlüğünü genişletici bakış açısının kabul edildiğini göstermektedir.⁷⁶⁸ Ancak Yargıtay bu değerlendirmesini katılımcı sayısını dikkate alarak yapmaktadır. Katılımcı sayısının kamu düzenini bozabilecek nicelikte olduğu durumlarda, 2911 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirme yapmaktadır. Yargıtay'ın, basın açıklamalarının katılımcı sayısını gözeterek 2911 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı değerlendirilmesi, ilk bakışta toplanma hakkı yönünden daraltıcı gibi gözüксе de basın açıklaması yapanlar bakımından özgürlükçü bir yorumdur. Zira basın açıklamasının 2911 sayılı Kanun kapsamında kalan bir toplantı

⁷⁶⁶ 2911 sayılı Kanun'un "Toplantının yapılması" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Toplantı, 6 ncı madde hükümlerine uymak suretiyle bildirimde belirtilen yerde yapılır. Düzenleme kurulu, kendi üyelerinden başkan dahil en az yedi kişiyi toplantının yapıldığı yerde bulundurmakla yükümlüdür. (Değişik üçüncü cümle: 02.03.2014-6529/7 md.) Bu yükümlülüğün yerine getirildiğine dair tutulan tutanak, düzenleme kurulu tarafından hazırlanarak yetkili kolluk amirine teslim edilir."

⁷⁶⁷ Bkz. birçok karar arasından AYM, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], Osman Erbil, Gülşah Öztürk ve diğerleri.

⁷⁶⁸ Yargıtay 8. CD, 06.03.2002 tarih ve E.2001/9056, K.2002/2381.

olmadığının kabul edilmesi, düzenleyenler ve katılımcılar yönünden 2911 sayılı kanunun öngördüğü yükümlülükleri de ortadan kaldıran bir değerlendirmedir. AYM ise Yargıtay’ın değerlendirmelerinden farklı olarak katılımcı sayısı üzerinden değil eylemin niteliği üzerinden karar vermektedir. Nitekim az sayıda kişinin basın açıklaması için bir araya geldiği başvuruyu toplanma hakkı yönünden inceleyen AYM, katılımcı sayısı ve Yargıtay’ın basın açıklaması içtihatlarını dikkate almamıştır.⁷⁶⁹

2911 sayılı Kanun’un 9. ve 11. maddeleri gözetildiğinde toplantı için asgari iki kişinin yeterli olması görüşünün kabul edilmediği söylenebilir. Ancak yedi kişiden az kişinin toplantı haklarını kullanmak istedikleri bir durumda nasıl hareket etmeleri gerektiği ise belirsizdir. Sırf düzenleme kurulunu oluşturamamaları nedeniyle yediden az kişinin düzenlediği toplantıya yapılacak bir müdahalenin Anayasa’ya aykırılık oluşturacağı açıktır.⁷⁷⁰ Kamu otoritelerinin düzenleme kurulu oluşturulmadığından bahisle ikiden fazla kişinin bir araya gelmesini toplanma hakkı kapsamında kabul etmemesi, hakkın koruması açısından yeterli olmayacaktır. Somut olayın koşulları gözetilerek ifade özgürlüğü kapsamında kalabilecek toplu ifade açıklamalarına 2911 sayılı Kanun kapsamında kaldığı gerekçesiyle müdahale edilmesi de ifade özgürlüğü bağlamında kamu otoritelerini haklı kılmaz. Bu nedenle her somut olayın koşullarının kendi içinde değerlendirilerek toplanma hakkının norm alanında kalıp kalmadığı değerlendirilmelidir.

Öte yandan 2911 sayılı Kanun’da öngörülen düzenleme kurulu şartı plansız toplantılar ve internetin toplantı ve gösterilere kazandırdığı yeni bakışı gözetildiğinde yetersiz ve engelleyici bir koşul olarak değerlendirilebilir. Özellikle toplantı ve gösterilerin internet üzerinden iletişimin sağladığı kolaylıktan faydalanması ve kendi tanımlamalarıyla yeni protesto eylemlerinin “*lidersiz*” olması ve gayri resmi ilişkiler ve iletişim üzerinden gösterilerin yapılması⁷⁷¹ düzenleme kurulu şartını anlamsız kılmaktadır. Aynı şekilde plansız, ani toplantı ve gösterilerde düzenleme kurulu aranması, bu tür toplantıların doğasına aykırıdır. Bu açıdan 2911 sayılı Kanun’daki

⁷⁶⁹ AYM, *Osman Erbil*.

⁷⁷⁰ Atalay, s. 113.

⁷⁷¹ Tüfekçi, p. 13.

düzenleme kurulu gerekliliğinin toplanma hakkını kısıtlayıcı bir düzenleme olduğu söylenebilir.

Anayasa'nın 34. maddesinde ve AİHS'in 11. maddesinde “herkesin” toplanma hakkına sahip olduğu belirtmiştir. Bu belirleme kapsamında herhangi bir ayırım gözetilmeksizin toplanma hakkının norm alanı herkesi kapsamaktadır.⁷⁷² Ancak yasal düzenlemelere göre ve uygulamada herkesin istisnasız toplanma hakkından faydalandırıldığı söylenemez. Bu bağlamda yabancılar, çocuklar ve bazı meslek mensuplarına dair bazı sınırlayıcı düzenlemeler mevcuttur.

2. Yabancılar

Uluslararası örgütlerin ulus devletler üzerindeki etkilerinin artmasına paralel olarak bir ülkenin vatandaşı olmayan kişiler de o ülkede düzenlenen toplantı ve gösterilerde görünür olmaktadır. Avrupa Birliği, Dünya Ticaret Örgütü, Uluslararası Para Fonu, G8 gibi uluslararası örgütlerin faaliyetlerini protesto etmek için farklı ülkelerin vatandaşları kitlesel gösteriler düzenlemektedirler.⁷⁷³ Bu şekilde farklı ülkelerin vatandaşlarının toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmaları yabancıların toplanma hakkının süjesi olmaları durumunu daha önemli hale getirmektedir.

Toplantı hakkını kullanmak bakımından vatandaş ile yabancı arasında herhangi bir fark yoktur. Gerçekten de gerek Anayasa'nın 34. maddesinde ve gerekse AİHS'in 11. maddesinde hakkın öznesi olarak “herkes” belirlendiği için vatandaşlar dışında yabancıların da bu haktan yararlanacakları konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim AİHM, yasadışı bir şekilde ülkede bulunan göçmenlerin, statülerine ilişkin olarak yaşadıkları sıkıntılara dikkat çekmek amacıyla bir kiliseyi uzun süreli işgal eden

⁷⁷² 08.08.1985 tarihli Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinde 20.12.2013 tarihinde yapılan değişiklikle düzenleme kurulunun sadece TC. Kimlik Numarası ile adli sicil beyanının ekleneceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ilk bakışta adli sicil kaydı olan kişilerin düzenleme kurulunda yer alamayacağı şeklinde yorumlanması mümkün ise de Anayasa'nın 34. maddesi ve 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinde “herkes”in toplanma hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi karşısında, bu düzenlemenin sadece güvenlik amaçlı olduğu değerlendirilmelidir.

⁷⁷³ Ayrıntı bilgi için bkz. Donatella della Porta, Abby Peterson, Herbert Reiter (eds.), *The Policing of Transnational Protest*, Routledge Publishing, 2. Edition, New York 2016.

ve ülkenin vatandaşı olmayan eylemcilerin başvurusunu esastan incelemiştir. AİHM, eyleme katılanların yasadışı göçmen olmalarının hakka müdahaleyi haklı kılmayacağını vurgulamıştır.⁷⁷⁴

Anayasa'nın 34. maddesinde “herkesin” toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğunun belirtilmesi nedeniyle Türk hukukunda toplantı hakkının kullanılması bakımından yabancılara ilişkin olarak⁷⁷⁵ herhangi bir sınırlama getirilmemiş olarak değerlendirilebilir. Ancak 2911 sayılı Kanun'da yabancılar için özel bir statü öngörülmüştür. Buna göre, yabancıların toplanma hakkı tamamen sınırlandırılmış olmamakla birlikte Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında⁷⁷⁶ yabancıların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri İçişleri Bakanının iznine tabi kılınmıştır. Bununla birlikte yabancıların toplantı ve gösterilere katılmalarına yönelik herhangi bir izin prosedürü öngörülmemiştir. Ancak toplantı ve gösteri yürüyüşünde topluluğa hitap etmeleri, afiş, pankart, resim, flama, levha, araç ve gereçler taşımaları, toplantının yapılacağı mahallin en büyük mülki idare amirliğine toplantıdan en az kırk sekiz saat önce yapılacak bildirimle mümkün kılınmıştır. Tabi ki burada belirtilen sınırlamalar sadece 2911 sayılı Kanun kapsamındaki toplanmalara ilişkindir. Bunun dışında yabancıların sempozyum, konferans, panel gibi bilimsel, kültürel amaçlı etkinliklere konuşmacı olarak katılmaları herhangi bir izne veya bildirimle tabi değildir.⁷⁷⁷

⁷⁷⁴ AİHM, Cisse/Fransa, § 50.

⁷⁷⁵ Yabancı kavramı içine göçmen işçiler, iltica talep etmişler, mülteciler ve vatansızlar dahildir.

⁷⁷⁶ 2911 sayılı Kanun'un “Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı” başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

(Değişik: 03.08.2002-4771/5 md.) Yabancıların bu Kanun hükümlerine göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri, İçişleri Bakanlığının iznine bağlıdır. Yabancıların bu Kanuna göre düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde topluluğa hitap etmeleri, afiş, pankart, resim, flama, levha, araç ve gereçler taşımaları, toplantının yapılacağı mahallin en büyük mülki idare amirliğine toplantıdan en az kırksekiz saat önce yapılacak bildirimle mümkündür.”

⁷⁷⁷ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 151.

Yabancıların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemelerinin İçişleri Bakanının iznine bağlı kılınmış olması, doğal olarak Anayasa'nın 34. maddesinin toplantı ve gösterilerinin izne tabi olmadığı hükmüne aykırılık oluşturup oluşturmadığını gündeme getirmiştir.⁷⁷⁸ 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığını AY'nin 16. maddesiyle⁷⁷⁹ birlikte değerlendirmek gerekir. Anayasa'nın 16. maddesinde yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlanabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla 34. maddede her ne kadar “herkesin” toplanma hakkına sahip olabileceği belirtilmiş ise de yabancılar yönünden Anayasa'nın 16. maddesi kapsamında belirli sınırlamalar getirilebilecektir. Bu düzenleme, vatandaş ve yabancılar arasında hakkın kullanımı açısından bazı farklılıklar getirilmesinin olağan olduğu görüşüne dayanmaktadır. Ancak bu farklılıkların uluslararası hukuka aykırı olmaması gerekir.⁷⁸⁰

Diğer taraftan Anayasa'nın 16. maddesine benzer bir düzenleme, AİHS'de de yer almaktadır. Buna göre AİHS'in 16. maddesi⁷⁸¹ yabancıların ifade, örgütlenme ve toplanma hakları çerçevesinde kullanılan siyasal faaliyetlerini sınırlama konusunda taraf devletlere ayrıca bir yetki vermektedir.⁷⁸² Dolayısıyla toplanma hakkında yabancılar aleyhine yapılacak bir sınırlamanın AİHS'e uygun olduğu söylenebilir. Ancak her halükârda bu tür bir sınırlamanın ölçülü olması ve hakkın kullanımını imkânsız kılmaması gerekir.

⁷⁷⁸ Bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşü için bkz. Karan, Örgütlenme, s. 48.

⁷⁷⁹ Anayasa'nın “Yabancıların durumu” başlıklı 16. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

⁷⁸⁰ Karşı görüş için bkz. Şirin, Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü, s. 295-296.

⁷⁸¹ AİHS'in “Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması” başlıklı 16. maddesi şöyledir:

“10, 11 ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, Yüksek Sözleşmeci Taraflar’a yabancıların siyasal etkinliklerine kısıtlama getirmelerini yasakladığı anlamında değerlendirilemez.”

⁷⁸² AİHK Piermont/Fransa kararında (B. No: 15773/89, 27.04.1995, § 64) yabancı bir kişinin katıldığı gösteriden dolayı sınır dışı edilmesi meselesini incelemiştir. Almanya vatandaşı olan başvurunun Avrupa Birliğine üye bir ülkenin vatandaşı ve Avrupa Parlamentosu üyesi olması nedeniyle AİHS'in 16. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

3. Çocuklar

Toplanma hakkının öznesi olarak çocukların statüsü, görece olarak çok incelenmemiş bir alandır. Bebeklerden 18 yaşından küçük genç yetişkinlere kadar geniş bir yelpazede olmalarına rağmen çocuklar toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı için dikkate değer süjelerdir. Nitekim çocuklar, uzun süredir barışçıl protestolara katılmaktadırlar. Filistin'in işgaline karşı ilk intifadada gösterileri çocuklar yönlendirdikleri gibi Güney Afrika'daki apartheid yönetimine karşı da okul çocukları bariz şekilde mücadele etmişlerdir. Arap Baharı, Occupy Wall Street gibi bilenen protestolarla birlikte sosyal eşitsizliğe karşı birçok gösterilerde çocuklar da bulunmuştur.⁷⁸³ Ancak çocukların toplantı ve gösterilere katılmaları, yaşanması muhtemel karışıklıkların onlar için daha fazla tehlike oluşturacağından, tartışmalı bir meseledir.⁷⁸⁴

Çocukların korunmaya muhtaç kişiler kategorisinde kabul edilmesi, çocukların toplanma hakkından yaralanmasında bazı sorunları beraberinde getirmektedir. Çocuklar, bazı durumlarda asıl protestocular tarafından manipüle aracı olarak duyguları harekete geçirmek veya şoka uğratmak için kullanılmaktadırlar. Bu konuda kürtaj karşıtı gösterilerde bebeklerin ve çocukların kullanılarak kürtajın bir cinayet olduğunun vurgulanmaya çalışılması örnek olarak verilebilir.⁷⁸⁵ Öte yandan polisin müdahalesini önlemek için çocuklar kalkan olarak da kullanılabilirler. Bu durumda çocukların yetişkinlerle aynı şartlarda toplanma hakkını kullanabileceklerini söylemek çocuğun menfaatleri ve haklarını kullanması açısından ciddi çelişkilere yol açar. Dolayısıyla çocukların yetişkinlerin sorunlarından kaynaklanan olası müdahalelerden korunması gerektiğinden kendi rızaları veya ebeveynlerinin rızaları bulunsa bile toplanma hakkını herhangi bir sınırlamaya bağlı olmadan kullanabilecekleri söylenemez. Ancak genç olarak kabul edilen 15-17 yaş arası çocuklar için istisnaların olması gerektiği muhakkaktır. Özellikle çocukları

⁷⁸³ Aoife Daly, "Demonstrating Positive Obligation: Children's Rights and Peaceful Protest In International Law", *The George Washington International Law Review*, Vol. 45, No. 4, p. 764.

⁷⁸⁴ Daly, p. 765.

⁷⁸⁵ Daly, p. 776-780.

ilgilendiren meselelerde gösteri ve protesto yapmalarına kategorik olarak karşı çıkılmaması gerekir.

Anayasa ve AİHS’de “herkesin” toplanma hakkına sahip olduğu gözetildiğinde toplantıya katılanlar yönünden kategorik bir sınırlama yapıldığından bahsetmek mümkün değildir. Ayrıca çocuk kategorisinde kabul edilen 18 yaşını doldurmamış kişiler⁷⁸⁶ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesine göre barışçıl toplanma hakkına sahiptirler. Ancak 2911 sayılı Kanun’un 9. maddesinin mefhumu muhalifinden 18 yaşını doldurmamış olanların, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemeyecekleri ileri sürülebilir. 2911 sayılı Kanun’un 9. maddesindeki kategorik düzenlemenin Anayasa’ya ve uluslararası sözleşmelere uyarlı olduğu söylenemez.⁷⁸⁷ Öte yandan çocukların üstün yararı açısından hakkın sınırlandırılması için kabul edilen meşru amaçlar çerçevesinde farklı düzenlemeler yapılması mümkündür.⁷⁸⁸ Bu bağlamda çocukların toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemeyebilmeleri asgari yaş veya yasal temsilcilerinden izin alma şartına bağlanabilir.⁷⁸⁹ 2911 sayılı Kanun 18 yaşından küçüklerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyicisi olamayacağını belirtmiş ise de katılımcı olmayı yasaklayan bir hüküm yoktur. Dolayısıyla çocukların ebeveynlerinin desteğiyle düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmaları mümkündür.

Öte yandan AİHM,⁷⁹⁰ çocukların toplantı ve gösterilere katılımının ebeveynlerinin tercihlerine bağlı bir durum olduğunu ve çocukların eğitim-öğretim

⁷⁸⁶ BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 1. maddesi uyarınca “*daha önce reşit olma hali hariç 18 yaşına kadar her insan çocuktur*”. Anayasa’da çocuk kavramı kullanılmasına rağmen tanımı yapılmamıştır. Ancak ilgili yasal düzenlemelerde henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişiler çocuk olarak tanımlanmıştır (bkz. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 6. maddesi).

⁷⁸⁷ Ayrıca Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesinin Türkiye’ye ilişkin 20.07.2012 tarihli raporunda (CRC/C/TUR/CO/2-3, § 38-39) toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlerken bildirimde bulunabilmek için 18 yaş şartının olması şeklindeki bürokratik engellerin kaldırılması tavsiyesinde bulunulmuştur.
<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/CRC:C:TUR:CO:2-3.pdf> (22.01.2020).

⁷⁸⁸ Şirin, 30 Soruda, s. 47-48.

⁷⁸⁹ OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, p. 45, § 57-58.

⁷⁹⁰ AİHS ve çocuk haklarıyla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için Ursula Kilkelly, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Routledge Publishing, New York 2016, 2. Edition.

politikasına karşı protesto gösterilerine katılımının engellenmesinin hem çocukların hem de ebeveynlerinin toplanma hakkına aykırı olduğunu belirtmiştir.⁷⁹¹ Böylelikle AİHM çocukların toplanma hakkının ihlâl edilebileceğini açık bir şekilde kabul etmiştir. AYM'nin çocukların toplanma hakkına yönelik bir kararına ise rastlanmamıştır.

4. Diğer Kişiler

Yabancılar ve çocuklar dışında tüzel kişiler ve bazı meslek mensuplarının toplanma hakkını kullanmalarının sınırlandırılması söz konusu olabilmektedir. Anayasa'nın 34. Maddesinde, 03.10.2001 tarihli değişiklikten önce, tüzel kişilere yönelik bazı sınırlamalar bulunmaktaydı. Buna göre dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ancak kendi konu ve amaçları ile ilgili toplantı ve gösteri yürüyüşü yapabilecekleri kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye uygun olarak 2911 sayılı Kanun'un 21. maddesinde tüzel kişilere aynı sınırlama getirilmiştir. Ancak bu düzenleme 26.03.2002 tarihli ve 4748 sayılı Kanun ile ilga edilmiştir. Şu an yürürlükte olan mevzuatta çoğulcu ve katılımcı demokrasinin ilkelerine uygun olarak tüzel kişilere yönelik herhangi bir sınırlama söz konusu değildir.⁷⁹²

AİHS'in 11. maddesinin son cümlesine göre silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarının toplanma hakkını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Bu düzenleme genel olarak örgütlenme hakkına ilişkin bir sınırlama sonucunu doğursa da toplanma hakkının sınırlandırılmasında da geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Ancak bazı kamu görevlilerine getirilecek bu kısıtlamaların kendilerinden beklenen hizmette tarafsızlık ve kamuoyunun güvenini korumak temelinde olması gerekmektedir. Aksi takdirde ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak toplanma hakkına yönelik ölçsüz bir sınırlama söz konusu olabilir.⁷⁹³

⁷⁹¹ AİHM, *Christian Democratic People's Party/Moldova*, B. No: 28793/02, 14.02.2006, § 74.

⁷⁹² Tüzel kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının incelendiği AİHM kararları için bkz. AİHK, *Christians against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, B. No: 8440/78, 16.07.1980; AİHM, *Helsinki Committee of Armenia/Ermenistan*, B. No: 59109/08, 31.03.2015.

⁷⁹³ Şirin, 30 Soruda, s. 55; Alpkaya, s. 9; F. Gölcüklü, *Dernek, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri*, M. Gülmez (edt.), *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri*, (41-55), Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1992, s. 43.

Anayasa'nın 34. maddesinde silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarına yönelik kısıtlayıcı bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarının toplanma hakkının kullanılmasında genel hükümler geçerlidir. 2911 sayılı Kanun'da kamu görevlilerinin toplanma özgürlüğünü kullanmalarını yasaklayan genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan kamu görevlilerinin kendilerine özgü yasal düzenlemelerinde kısıtlayıcı hükümler bulunmaktadır.⁷⁹⁴

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun⁷⁹⁵ 43. maddesi gereğince Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının *“her türlü siyasi gösteri, toplantı işlerine karışmaları ve bu maksatla nutuk ve beyanat vermeleri ve yazı yazmaları yasaktır”*. Bu hüküm, sadece silahlı kuvvetler mensuplarıyla ilgilidir. Diğer kamu görevlilerine ilişkin olarak böyle bir yasak söz konusu değildir. Dolayısıyla 2911 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla diğer bireyler gibi kamu görevlileri toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleyebilecekleri gibi bazı sınırlamalarla toplantı ve gösterilere katılabilirler.⁷⁹⁶ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesinde devlet memurlarının katılamayacağı toplanmalar sayılmıştır. Buna göre devlet memurları *“hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar”*. Bunun dışında hareket eden bir davranış disiplin cezası yaptırımına tabi kılınmıştır. Devlet memurları için getirilen bu sınırlandırmalar madde

⁷⁹⁴ 22.05.1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun (RG. 15.06.1930/1520) 95/1. maddesinin (d) bendi gereğince *“Hakkı ve görevi olmadığı halde askeri muamelat, teşkilat, harekât, tesisat veya tertibata müteallik işler hakkında”* her ne suretle olursa olsun gösteri veya tezahüratta bulunanların cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu düzenlenmenin Anayasaya aykırı olduğu iddiası AYM tarafından reddedilmiştir. Bkz. AYM, 10.02.1976 tarih ve E. 1975/200, K. 1976/9, (RG. 10.05.1976/15583).

⁷⁹⁵ RG. 09.01.1961/10702.

⁷⁹⁶ Nitekim yaklaşık 200 kadar Çevik Kuvvet Polisi İstanbul'da iki çevik kuvvet polis memurunun şehit edilmesini protesto etmek için İzmir Bozyaka'daki hizmet binasından Konak Meydanına kadar slogan atarak yürümüş, saygı duruşu ve İstiklal Marşı'nın okunmasından sonra görevlerine geri dönmüşlerdir. Buna ilişkin olarak bazı polisler hakkında 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan kamu davası açılmış ve hapis cezası verilmiştir. Yargıtay sanık polislerle verilen hapis cezasını beraat etmeleri gerektiği gerekçesiyle bozmuştur. Yargıtay gerekçesinde *“sanık polis memurlarının güvenlik güçlerine yapılan olaylara karşı seslerini duyurmak amacıyla yaptıkları eylem, içinde bulundukları üzüntü nedeniyle demokratik tepki niteliğindedir”* demiş, dolayısıyla 2911 sayılı Kanun'da tanımlanan suç unsurlarının oluşmadığını belirtmiştir. Bkz. Yargıtay 8. CD, 07.12.2006 tarih ve E. 2006/2438, K. 2006/9022.

metninde geçen ifadeler yönünden kısıtlayıcı yoruma müsaittir. Neyin siyasi ve ideolojik olduğunun belirlenmesinde sınırlamanın istisna olması gerekliliği ilkesinin gözetilmesi halinde maddelerin uygulama alanı daralacaktır. Ancak sınırlandırıcı bir yorumla kamu görevlilerinin toplanma hakkının çok dar bir alana sıkıştırılması mümkündür.

II. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKINA MÜDAHALE

Anayasa'nın 34. maddesinin ve AİHS'in 11. maddesinin ilk fıkraları toplanma hakkının tanımını yaparak hakkın norm alanını belirlemiştir. Bu belirleme soyut ve geniş kapsamlı kelimelerle ifade edilerek hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller yasal düzenlemelere ve içtihatlarla bırakılmıştır. Birden fazla kişinin bir araya gelerek yaptıkları düşünce ve kanaat açıklamasının, toplanma hakkının norm alanında olduğu tespit edildikten sonra devletin temel yükümlülüğü, kural olarak bireylerin hakkını kullanmasına karışmaması olarak belirlenmiştir. Negatif yükümlülük olarak adlandırılan devletin bu mükellefiyeti ilk aşamada dokunmamakla sınırlıdır. Ancak toplanma hakkının şekil, şart ve usullerini belirleyen düzenlemelerle devletin toplanma hakkını kullanan bireylere yönelik işlem ve eylemde bulunması gerekliliği kaçınılmazdır. Dolayısıyla toplanma hakkına yönelik devletin davranışlarının hakka bir müdahale oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi, hakkın korunması için önceliklidir.⁷⁹⁷

Anayasal norm alanı belirlenirken soyut ve geniş kapsamlı kavramların kullanılması, toplanmalara dair şekil, usul, şart ve yöntemlerin belirlenmesini yasal düzenlemelere bırakmıştır. Toplanma hakkını kullanan bireylerin hakka yönelik ilk karşılaştıkları mesele yasa koyucunun anayasal meşru amaçlara uygun olmak şartıyla belirlediği toplantı ve gösterilerde uyulması gereken kurallardır. Bu kurallar, anayasaya uygun olmak koşulluyla yasayla yapılmaktadır ve bu kuralların anayasaya

⁷⁹⁷ Doğru, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 40.

uygunluğu, AYM tarafından norm denetimi kararlarında⁷⁹⁸ denetlenmektedir. Toplanma hakkının sınırlanması ilk olarak kanun ile yapılmakta ancak hakka yönelik en fazla sınırlama idari işlem, eylem ve ihmaller ile yargısal kararlardan kaynaklanmaktadır. Elbette idari mercilerin hakka yönelik müdahalesi yargısal denetime tabidir. Ancak yargı mercilerinin hakkı daraltan kararlarıyla toplanma hakkını etkin olarak koruyamaması söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla toplanma hakkının yasama işlemleri ile sınırlandırılması dışında esas olarak yargısal ve idari kararlarla müdahaleye uğraması söz konusu olmaktadır. 07.05.2010 tarihli Anayasa değişikliğiyle kabul edilen AYM'ye bireysel başvuru yolu, yasama işlemlerinden kaynaklanan temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasının sadece norm denetimi kapsamında incelenmesini değil AİHS ve Anayasa'da ortak düzenlenen haklar yönünden kamu gücü müdahalesinin Anayasa'ya uygunluğunun denetimi yetkisini de vermiştir. Hakkın ihlâl edilip edilmediği yönünden yapılan denetimde AYM, kamu gücü müdahalesinin haklılığını ve haksız ise mağduriyetin yargısal mekanizmayla giderilip giderilmediğine karar vermektedir.

AYM'nin bireysel başvurularda temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla insan hakları yargılaması yapma ve norm denetimi görevleri, Mahkemenin iki farklı inceleme yöntemi benimsemesine yol açmıştır. Bu iki farklı inceleme yönteminin norm denetimi ve bireysel başvuru incelemelerinin farklılığından kaynaklandığı söylenebilir. Norm denetiminde kanunla hakka yönelik bir sınırlandırmanın iptal edilmesinin gerekip gerekmediği, bireysel başvuruda idari eylem ve işlemlerle somut bir olay üzerinden hakka yönelik müdahalenin ilgili hakkı ihlâl edip etmediği incelenmektedir. Norm denetiminde soyut kural hükmünün anlam ve kapsamı belirlenirken düzenlemeyle getirilen sınırlandırmanın anayasaya uygunluğu gündeme gelmektedir. Bireysel başvuruda ise bir kuralın uygulanmasından kaynaklanan somut bir olayın bir hakkı ihlâl edip etmediğine karar verilmektedir. Bu denetimler

⁷⁹⁸ 2911 sayılı Kanun'un norm denetimine konu olduğu AYM kararları için bkz. AYM, 11.03.2008 tarih ve E. 2004/90, K. 2008/78, (RG. 05.07.2008/26927); AYM, 15.03.2012 tarih ve E. 2011/39, K. 2012/37, (RG. 13.10.2012/28440); AYM, 04.05.2017 tarih ve E. 2015/41, K. 2017/98, (RG. 03.08.2017/30143); AYM, 28.09.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142, (RG. 27.12.2017/30283); AYM, 31.05.2018 tarih ve E. 2018/38, K. 2018/65, (RG. 30.06.2018/30464 (2. M)); AYM, 10.09.2020 tarih ve E. 2020/12, K. 2020/46, (RG. 18.11.2020–31308).

sonucunda anayasaya aykırılık tespit edilince norm denetiminde iptal, bireysel başvuruda ihlâl sonucuna ulaşılmaktadır.

Toplanma hakkına yönelik bir müdahale sadece kamu otoritelerinden kaynaklanmayabilir. Yatay ilişkide (*horizontal effect*) olan kamu otoriteleri dışındaki üçüncü kişiler tarafından da hakkın kullanılmasını sınırlayan müdahaleler söz konusu olabilir. Üçüncü kişilerin hakka müdahalesi, Devletin hakkın etkin kullanılmasına yönelik koruma görevini layıkıyla yerine getirip getirmediği bağlamında bireysel başvuruya konu olabilmektedir. Dolayısıyla toplanma hakkının etkin kullanılmasına yönelik olarak kamu otoritelerinin müdahale etmeme yükümlülüğünün (negatif yükümlülük) yanı sıra ihmallerinden veya pasif kalmadan kaçınması yükümlülüğü (pozitif yükümlülük)⁷⁹⁹ söz konusudur.⁸⁰⁰ Üçüncü kişilerin toplantı yapılmasını engelleyen davranışları söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin toplantının huzur içinde yapılmasını sağlayacak ortamı hazırlamaları gerekir. Öte yandan AYM ve AİHM kararlarına yansıyan bir pratik tespit edilememekle birlikte teorik olarak üçüncü kişilerin toplantıya katılan kişilerden şikâyetçi olarak yargı mercileri vasıtasıyla cezalandırılmaları veya tazminat ödemeye mahkûm edilmeleri söz konusu olabilir. Bu durumda devletin barışçıl toplantıları koruyacak etkili bir yargısal sistem kurmasına ilişkin pozitif yükümlülüğü gündeme gelecektir.

Her temel hak ve özgürlük devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Yükümlülükler hakkın niteliğinin bir sonucu olabileceği gibi⁸⁰¹ demokratik gelişimin bir kazanımı olarak da hukuk düzeninde yer almaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, devletin yükümlülükleri yönünden negatif yönü ağır basan ancak pozitif yükümlülük olarak da sürekli gelişme gösteren bir haktır.

⁷⁹⁹ Bkz. Bölüm III, III. Pozitif Yükümlülükler başlığı.

⁸⁰⁰ Doğru, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 40; Karan, Örgütlenme, s. 74.

⁸⁰¹ Devlet ile birey arasındaki ilişki temelinde temel hak ve özgürlüklerin sınıflandırılmasında kullanılan en eski tasnif George Jellinek tarafından yapılan belirlemedir. Buna göre temel hak ve özgürlükler “*negatif statü hakları*”, “*pozitif statü hakları*” ve “*aktif statü hakları*” olarak üçe ayrılır. Negatif statü hakları devletin dokunamayacağı bireyin özel alanı içindeki hakları, pozitif statü hakları devletin harekete geçerek eylem ve davranışlarla bireye imkân tanıyan hakları ve aktif statü hakları devlet yönetimine katılmaya yönelik birey haklarını temsil eder (bkz. Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 152-154).

Negatif yükümlülük kural olarak devletin müdahalesini ve hakkın sınırlandırılmasını yasaklamaktadır. Toplanma hakkı nispi bir hak olduğundan mutlak değildir; sınırlandırılması veya kamu gücü tarafından müdahale edilmesi mümkündür. Negatif yükümlülüğün varlığına rağmen bir hakka müdahale edilmesi ancak hakkı tanımlayan Anayasa veya AİHS'in izin verdiği sınırlar içinde mümkündür. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası ve AİHS'in 11. maddesinin ikinci fıkrası devletin hangi sebeplerle toplanma hakkını sınırlayabileceğini veya müdahale edebileceğini belirlemektedir. Bu belirleme negatif yükümlülük bağlamında devletin keyfi müdahale etmemesine yöneliktir.⁸⁰² Ancak AY ve AİHS'de belirtilen meşru sebeplerin hakka müdahaleyi gerektirmesi durumunda negatif yükümlülük bağlamında bir ödevden değil yetkiden bahsetmemiz gerekir. Toplanma hakkı bağlamında devlete verilen müdahale yetkisi diğer hakların kullanımında olduğu gibi toplumsal hayatın kargaşa ve anarşiden uzak olarak sürdürülebilmesinin ön koşuludur.⁸⁰³

Toplanma hakkını kullanan kişilerin millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerine yönelik bir tehdit oluşturmaları halinde, kamu otoriteleri bu tehdidi azaltmak, ortadan kaldırmak veya gerçekleşen sonuçları bertaraf etmek için farklı yetkilere ihtiyaç duyabilirler.⁸⁰⁴ Bunlar toplanma öncesi izin, bildirim veya yasaklama, toplantı esnasında dağıtma veya toplantı sonrasında adli veya idari yaptırım uygulama gibi yetkiler olabilir.

Öte yandan hakkın asıl, sınırlanma ve müdahalenin ise istisna olması ilkesi dikkate alındığında demokratik bir toplum açısından temel bir hak olan toplanma hakkına kamu otoritelerinin müdahale yetkisi dar yorumlanmalıdır.⁸⁰⁵ Hakka yapılan müdahaleler ve sınırlamalar hakkın norm alanını daraltmakta ve aşındırmaktadır.⁸⁰⁶

⁸⁰² Şirin, 30 Soruda, s. 77.

⁸⁰³ Kaboğlu, Kollektif s. 129.

⁸⁰⁴ Harris et al., p. 689.

⁸⁰⁵ Doğru; Nalbant, s. 430.

⁸⁰⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2006, s. 231.

Hakkın kullanım alanını ve etkinliğini sınırlandıran kamu otoritelerinin yetkisinin daraltılması hakkın norm alanını genişletmektedir. Hakkın norm alanının geniş yorumlanması, toplanma veya gösteri yürüyüşüne yönelik müdahalelerin genellikle Anayasa ve AİHS'e uygun olması sonucunu doğurmaktadır.

Toplanma hakkına yönelik sınırlama ve müdahale için devletler genel olarak özel yasalarla toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde uyulacak şekil, usul ve şartları, bildirimin nasıl yapılacağından hangi durumda toplantının dağıtılacağına ve yasaya aykırı davranışların cezalandırma esaslarına kadar ayrıntılı düzenlemeler yapma eğilimindedirler. Böylelikle toplanma ve gösterileri kontrol altına almayı veya belirli sınırlarda tutmayı amaçlamaktadırlar. Bu amaçlara hizmet eden yasal düzenlemeler toplanma hakkına yönelik hukukun uygulamasında devletlere geniş takdir yetkisi sağlamaktadır. Esnek ve kolaylaştırıcı yaklaşımdan uzak olan ayrıntılı düzenlemeler hakka müdahale noktasında aşırı katılığı beraberinde getirmektedir. Ayrıntılı düzenlemelerin sayısı ne kadar artarsa herhangi bir toplantı ve gösterinin yasadışı kabul edilme ihtimali o kadar artmaktadır. Bu da doğal olarak bireylerin toplantı ve gösterileri düzenleme ve bunlara katılmalarına yönelik olumsuz etki yapmaktadır.⁸⁰⁷ Dolayısıyla ayrıntılı yasal düzenlemeler hakka müdahaleye yönelik hukuka uygun alanı genişletmektedir.

Devletin müdahalesi yasama, yürütme ve yargı mercilerinden kaynaklanabilmektedir. Bu müdahaleler icraî olabileceği gibi ihmalî bir davranışla toplantı öncesinde, toplantı esnasında ve sonrasında da olabilir.⁸⁰⁸ Toplanma hakkına müdahale sadece yasal ya da *de facto* olarak tamamen yasaklamadan değil kamu otoritelerinin aldığı bazı tedbirlerden de kaynaklanabilir.⁸⁰⁹ Müdahaleler doğrudan

⁸⁰⁷ F. Flanagan, *The Venice Commission and The Protection of Human Rights*, M. Van Roosmalen, N. Vermeulen, F. Van Hoof, M. Oosting (eds.) *Fundamental Rights and Principles*, (255-265), Intersentia Publishing, Cambridge, 2013, p. 259.

⁸⁰⁸ AİHM, *Kasparov ve diğerleri/Rusya*, B. No: 21613/07, 03.10.2013, § 84; *Gülcü/Türkiye*, § 91-92.

⁸⁰⁹ AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 100.

olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Dolaylı etkiyi ileri süren kişinin hakkı kullanmasıyla ilişkili olarak müdahaleyi somut olarak ortaya koyması gerekir.⁸¹⁰

Hakka müdahale edildiğinin somut olarak ortaya konulması, mağduriyetin tespiti açısından doğrudan etkilenenler için de geçerlidir. Müdahalenin olduğuna dair soyut iddialar müdahalenin tespitini zorlaştırdığı gibi halk davası olarak isimlendirilen (*actio popularis*) başvurulara neden olabilir. Nitekim AİHM⁸¹¹ ve AYM⁸¹² genel olarak hakka müdahale edildiğinin kabulü için doğrudan etkilenmeyi aradığından somut olarak iddiaların makul ve ikna edici delillerle ortaya konulmasını beklemektedir. Ancak burada başvurucunun kendisini suçlayıcı beyanlarda bulunması beklenmemelidir. Yasadışı kabul edilen bir toplantıya katıldığından bahisle hakkında kamu davası açılan kişinin kendisini savunmak için toplantıya katılmadığını ileri sürmesine rağmen mahkûmiyetine karar verilmesi halinde, sırf toplantıya katıldığını inkâr etti diye toplanma hakkına müdahale edilmediği söylenemez.⁸¹³ Zira kişinin kendini suçlayıcı beyanlarda bulunmaya zorlanamaması, adil yargılanma hakkının bir parçasıdır.⁸¹⁴

Toplanma hakkına müdahale hakkın tabiatından kaynaklanacak şekilde toplantı öncesinde, toplantı esnasında ve sonrasında meydana gelebilir. Toplantı ve gösterilerin unsurları ve norm alanı birlikte düşünüldüğünde kamu gücü toplanma başlamadan önce belirli usulü yükümlülükler, erteleme veya yasaklama gibi önleyici işlemlerle toplanma hakkının kullanımını daraltacak veya ortadan kaldıracak müdahalelerde

⁸¹⁰ Dolaylı etkinin müdahale oluşturup oluşturmadığının tespitinin her somut olayın koşullarına göre belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda AİHM kararına konu olan bir olayda başvuru yazılı sınavda başarılı olmasına rağmen etkin muhalefetinden dolayı Bakanlar Kurulu tarafından vatandaşlığa alınmamasının ifade özgürlüğü ve toplanma hakkına müdahale ettiğini ileri sürmüştür. AİHM başvurucunun vatandaşlığa geçmesine ilişkin kararın görüşlerinden ötürü bir cezalandırma olarak değerlendirilemeyeceği belirtmiştir. Ayrıca vatandaşlığa alınmama kararı başvurucunun muhalif düşüncelerini ileri sürme konusunda herhangi bir kısıtlama sonucunu doğurmadığı dikkate alınarak ifade özgürlüğü ve toplanma hakkının konusu bir olay olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bkz. *Petropavlovskis/Letonya*, B. No: 44230/06, 13.01.2015, § 75-87.

⁸¹¹ Bkz. AİHM, *Senator Lines GmbH/On Beş Avrupa Birliği Devleti (k.k.)* [BD], B. No: 56672/00, 10.03.2004.

⁸¹² AYM, *Mahmut Tanal ve diğerleri (2)*, B. No: 2014/11438, 23.07.2014, § 20.

⁸¹³ İfade özgürlüğü bağlamında aynı yönde karar için bkz. AİHM, *Müdür Duman/Türkiye*, B. No: 15450/03, 06.10.2015, § 30.

⁸¹⁴ Bkz. Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrası.

bulunabilir. Bunun yanı sıra başlamış bir toplantının sonradan yasadışı hale gelmesi veya kamu düzenini bozan eylemlerin ortaya çıkması nedeniyle dağıtılması da toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yönelik ağır bir müdahaledir. Kamu gücü toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasına izin verdiği veya vermediği durumlardan sonra düzenleyiciler ve katılımcıların peşini bırakmayabilir. Toplantı öncesi ve esnasında yaşanan olaylardan dolayı düzenleyiciler ve katılımcıların cezalandırılması söz konusu olabilir. Toplantı öncesinde, toplantı esnasında ve sonrasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması nedeniyle düzenleyiciler ve katılımcıların kamu gücünün eylem, işlem veya ihmallerinden kaynaklanan müdahaleler toplanma hakkının ihlâli sonucunu doğurabilir.

AIHM, toplanma hakkına bir müdahale olup olmadığını oldukça geniş yorumlamaktadır. Nitekim polise karşı şiddet içeren eylemlerde bulunmasına rağmen toplantı öncesi başvuru ve diğer toplantıyı düzenleyenlerin şiddet amacının olduğunun tespit edilememiş durumları dahi toplanma hakkı kapsamında kabul ederek inceleme yapmaktadır. AIHM'nin bu yaklaşımı toplanma hakkının inceleme alanını genişletmektedir. Müdahalenin varlığının kabulü, devletin yapılan müdahalenin neden haklı olduğunu ortaya koyma zorunluluğunu doğurmaktadır. Dolayısıyla hakkı koruyan bir yaklaşım olduğu söylenebilir.

Anayasa toplanma hakkına ilişkin maddede belirtilen sınırlamalar dışında ayrıca sınırlamanın sınırı kabul edilebilecek bazı kriterlere yer vermiştir. Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen sınırlamanın sınırları, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruya konu kararlarında açıkça bir test olarak uygulanmıştır. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak bu hususlar temel olarak hakkın özüne dokunmama, kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gerekleri ve ölçülülük ilkeleridir.⁸¹⁵

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Öncesi Müdahale

Toplanma hakkı, toplantı ve gösteri başlamadan önce müdahale etmenin mümkün olduğu bir haktır. Bu bağlamda toplantı öncesi uygulamalar müdahalenin

⁸¹⁵ Ayrıntılar için bkz. Bölüm III, II. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkına Müdahalenin Sınırları başlığı.

zamanı bakımından basın özgürlüğündeki sansüre benzemektedir.⁸¹⁶ Toplantı öncesi bildirim yapılması hatta izin alınması gerekliliği, ülkelerin genelinde olan bir uygulamadır. Nitekim bu tür uygulamaların bulunması, kamu otoritelerinin toplantı öncesi yerin, güzergâhın, zamanın, sürenin ve eylemin içeriğinin belirlenmesine sebep olabilmektedir. Nitekim bazı uygulamalar açısından toplantı ve gösteri yapabilmek için ücret ödenmesi veya sigorta yapılması⁸¹⁷ dahi önkoşul olarak aranabilmektedir.⁸¹⁸ Bu tür uygulamalar toplantı yapılmasını tamamen engelleyebildiği gibi hakkın etkin kullanılmasını da zayıflatabilmektedir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü başlamadan kamu otoritelerinin hakkın kullanımına müdahale edebilme imkânı, esasında negatif yükümlülük kapsamında müdahale edilmemesi gereken bir alandır. Öte yandan toplanma öncesi yer, zaman ve yöntem konusunda hakkın etkin kullanımı için devletin pozitif yükümlülükleri de söz konusudur. Bu nedenle toplanma hakkı açısından negatif ve pozitif yükümlülük kavramları birbirine girmektedir. Toplanma öncesi devletin toplantının nerede, ne zaman ve nasıl yapılacağını belirleme yetkisi negatif yükümlülüğü aşıp bu tür belirlemelerde toplanma hakkının etkin kullanılmasını sağlayacak kararlar verme şeklinde pozitif yükümlülüğe dönüşmektedir. Toplantı ve gösterilerin nerede, ne zaman, nasıl yapılacağına ilişkin olarak kamu otoritelerine belirleme yetkisi veren düzenlemeler hakkın negatif boyutunu tartışmaya açmaktadır. Bu tartışmalara yeri geldiğince aşağıda değinilmiştir. Toplantı ve gösteri öncesi müdahalelerin farklılaşması, konunun aşağıda üç farklı başlık altında incelenmesini gerektirmiştir.

1. Toplantı ve Gösterilerin İzin veya Bildirime Bağlı Olması

Toplanma hakkının kolektif yapısı, soyut anayasa kuralının ötesinde bireyler tarafından etkin kullanılabilmesi için belirli düzenlemelere ihtiyaç duyar. Anayasal güvenceler gözetilerek toplanma hakkının belirli biçimlere bağlanması, kabul edilen

⁸¹⁶ Salát, *The Right to Freedom of Assembly*, p. 55.

⁸¹⁷ Bkz. <http://www.desmoinesregister.com/story/news/2017/08/14/activists-protest-states-1-million-insurance-rule-iowa-capitol-rallies/564959001/> (15.08.2017).

⁸¹⁸ OSCE-ODIHR and Venice Commission, *Guidelines*, p. 36, § 32.

düzenlemenin niteliği kapsamında idari makamlara belirli oranda denetim imkânı sağlar.⁸¹⁹ Toplanma hakkının kullanımına yönelik biçim ve usullerin belirlenmesinde yasa koyucunun iki seçeneği vardır. Yasa koyucu, önceden belirlenmiş cezai yaptırımlarla hakkın kullanılması sonrasındaki uygulamalar için “*bastırıcı*”, hakkın kullanımından önce yasaya aykırı bir eylemin gerçekleşmesini önlemek için “*önleyici*” bir rejim uygulayabilir.⁸²⁰ Bastırıcı rejimde idarenin denetimi hakkın kullanılmasıyla ortaya çıkan hukuki aykırılıklara yöneliktir. Önleyici rejim de ise hakkın kullanımı idarenin rızası ve kontrolüne bırakılmıştır. İlkinde göre toplanma hakkının kullanımı serbest iken önleyici rejimde idarenin izin ve kontrolüne tabidir. Dolayısıyla bastırıcı rejim özgürlüğü esas alan, önleyici rejim ise güvenliği ön plana çıkaran yöntemlerdir. Öte yandan bastırıcı rejimin toplanma hakkının serbest kullanılmasını sağlamaya yönelik amacını önleyici rejimin kamu düzenini korumaya yönelik hedefi karşılamak için karma bir rejim olan ön bildirim rejiminden bahsedilebilir.⁸²¹ Toplanma hakkı bağlamında bildirim sisteminin karşılığı olan bu rejim özgürlük ve güvenlik arasında dengeyi bulmaya yöneliktir.

Devlet ile birey arasındaki ilişkide negatif statü haklarından olan ve devletin dokunmama yükümlülüğü altında bulunan toplantı hakkının herhangi bir izin veya bildirim gerekmeksizin kullanılması esas olmalıdır. Bununla birlikte herhangi bir izin veya bildirim sistemine bağlanmaksızın tümüyle serbest bir şekilde toplanma hakkının kullanılabilirdiği ülke sayısı oldukça azdır.⁸²² Toplanma hakkının belirli bir ön koşula bağlanması, hakkın kolektif niteliğinden ve objektif sınırlarından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle yasa koyucunun toplanma hakkının uygulanabilirliği için izin veya

⁸¹⁹ Kaboğlu, Kollektif, s. 123.

⁸²⁰ Kaboğlu, Kollektif, s. 123-124; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 236, 239.

⁸²¹ Kaboğlu, Kollektif, s. 126-127.

⁸²² Avrupa Konseyi’ne üye 47 ülkenin çoğunluğu, toplantı ve gösteriler için bildirim sistemini kabul etmiştir. Birleşik Krallık gösteri yürüyüşleri ve resmi geçitlerde bildirim ararken, durağan toplantılarda aramamaktadır. Azerbaycan, Almanya, Yunanistan ve Birleşik Krallık’ta anlık toplantılar için izin veya bildirim koşulu bulunmamaktadır. Makedonya’da herhangi bir bildirim gerekmemekte ancak düzenleyiciler isteğe bağlı bildirimde bulunabilmektedirler. Sadece dört Devlet (Lihtenştayn, Slovenya, İsveç ve İsviçre) belirli tip toplanmalarda izin usulünü gerekli kılmıştır. Bkz. *Lashmankin ve diğerleri / Rusya*, § 318-320.

bildirim sistemlerini kabul etmesinin, AYM⁸²³ ve AİHM⁸²⁴ kararlarında kural olarak toplanma hakkını ihlâl etmediğine karar verilmiştir.

İzin veya bildirim koşullarının amacının hakkın kötüye kullanılmasını ve sınırlarının aşılmasını önlemek olduğu görüşü⁸²⁵ genelde kabul edilmektedir. Ancak bu görüşün özgürlük-güvenlik dengesi açısından güvenlik lehine bir değerlendirme olduğu açıktır. Özgürlükçü yaklaşım temelinde toplantı düzenleyebilmek için izin almanın gerekmediği, olsa olsa büyük toplanmalar ya da belirli dereceye kadar rahatsızlıklar doğurabilecek gösteriler için bildirim gerekebileceği ileri sürülmektedir.⁸²⁶

Toplanma hakkının norm alanının barışçıl toplantılarla sınırlı olması, toplantı ve gösterilerin barışçıl olup olmadığını değerlendirmek için idarenin denetimine olanak tanımaktadır. Toplantı ve gösteri başlamadan önce düzenleyiciler tarafından bildirilen amaç üzerinden barışçıl olup olmadığının değerlendirmesi ifade özgürlüğü ve toplanma hakkının kesiştiği alanlardan biridir ve genellikle düzenleyicilerin sunduğu açıklamalar barışçillığı değerlendirmek için yetersizdir. AYM⁸²⁷ ve AİHM⁸²⁸

⁸²³ AYM Osman Erbil kararında (§ 64) “Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim usulüne bağlanmasının, kural olarak tek başına toplanma hakkını ihlâl ettiği söylenemez. Aksi takdirde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının, izin ve bildirim gibi yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle yaptırım uygulanmasını yasakladığı gibi yanlış bir sonuca ulaşılabilir.” olduğunu belirtmiştir.

⁸²⁴ Bkz. AİHM, *Oya Ataman/Türkiye*, B. No: 74552/01, 05.03.2007, § 37; *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, B. No: 25691, 17.10.2007, § 35.

⁸²⁵ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 238-239.

⁸²⁶ Maina Kiai, Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, United Nations General Assembly, A/68/299, 07.08.2013, p. 5, 10, § 24, 52.

⁸²⁷ AYM, 04.01.1963 tarih ve E. 1962/208, K. 1963/1, (RG. 13.3.1963/11354) sayılı kararında “Beyanname ile bildirilmesi istenen hususlar; kamu düzenini korumakla görevli ve sorumlu makamların gerekli güvenlik tedbirlerini vaktinde almamalarını sağlamak içindir. Aksi takdirde, yani gerekli tedbirlerle maksat ve amacı içerisinde geçmesi sağlanmayan toplantı ve yürüyüşler, kamu düzenini bozucu ve kişilerin hak ve hürriyetlerini zedeleyici sonuçlar verebilirler. Bu bakımlardan beyanname verme işinin, sadece toplantı veya yürüyüş için izin alınmasını sağlamaya yarayan bir işlem sayılması doğru delildir.” şeklindeki gerekçesiyle toplantı ve gösteriler için beyanname verilmesinin amacının sorumlu kamu makamlarının gerekli önlemleri alması olduğunu hatırlatmıştır. AYM’nin aynı sonuca ulaştığı bireysel başvuru kararı için bkz. *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 122; *Osman Erbil*, § 52.

⁸²⁸ AİHK, *Rassemblement Jurassien ve Unite Jurassienne/İsviçre*, B. No: 8191/78, 10.10.1979, § 119; *Plattform “Ärzte für das Leben”/Avusturya*, B. No: 10126/82, 21.06.1988, § 32, 34;

kararlarına göre izin veya bildirim sisteminin amacının politik, kültürel veya diğer amaçlarla bir araya gelen kişilerinin rahat hareket edebilmelerine olanak sağlamak için kamu otoritelerinin makul ve uygun tedbirler almasına imkân tanımak olduğu sürece toplanma hakkını ihlâl etmeyeceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte somut bir olayda izin veya bildirim sisteminin uygulanmasının hakkın kullanımını zorlaştırıp zorlaştırmadığı veya örtülü bir yasaklama sonucunu doğurup doğurmadığı değerlendirilmelidir.⁸²⁹

Toplanma hakkını kullanılırken kamu düzeninin bozulması tehlikesinin bulunup bulunmadığının her olayda araştırılması, izin vermeye veya bildirim kabul etmeye yetkili kamu otoritesinin her zaman güvenlik lehine tercih yapmasına yol açabilir. Ancak güvenlik lehine değerlendirmeler sonucunda toplantı ve gösteriler öncesi kamu otoritelerinin güvenlik önlemi alabilmesi için izin veya bildirim önkoşulunun sağlanması kural olarak hakkın kullanımının haksız sınırlandırılması olarak yorumlanamaz.⁸³⁰ Nitekim AİHM⁸³¹ toplantı ve gösterilerin izin veya bildirim şartına bağlanmasının amacının toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün ve güven içinde yapılmasını güvence altına almak için kamu otoritelerine tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece hakkın özüne dokunmayacağını belirtmiştir.⁸³² İzin veya bildirim sistemi, gösterinin barışçıl olduğu konusunda kamu otoritelerine bir teminat

AİHM, *Sergey Kuznetsov/Rusya*, B. No: 10877/04, 23.10.2008, § 42; *Navalnyy/Rusya* [BD], B. No: 29580/12, 15.11.2018, § 136.

⁸²⁹ Şirin, *Anayasa Mahkemesi'nin Toplanma*, s. 82.

⁸³⁰ Akbulut, s. 386-387; AİHM kararları için bkz. AİHK, *Rassemblement Jurassien ve Unite Jurassien/İsviçre*, B. No: 8191/78, 10.10.1979; AİHM, *Zilliberberg/Moldova*, B. No: 61821/00, 04.05.2005; *Skiba/Polonya* (kk), B. No: 10659/03, 07.07.2009; *Rai ve Evans/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 26258/07 ve 26255/07, 17.11.2009.

⁸³¹ AİHM, *Gafgaz Mammadov/Azərbaycan*, B. No: 60259/11, 15.10.2015, § 59; *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, B. No: 25691/04, 17.10.2007, § 35; *Oya Ataman/Türkiye*, § 37, 39; *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 147; *Sergey Kuznetsov/Rusya*, § 42.

⁸³² AİHM, sadece izin ve bildirim sistemi değil zorunlu izin ücreti ödenmesini dahi toplanma hakkının ihlali olarak değerlendirmemiştir. *Andersson/İsveç* (kk) (B. No: 12781/87, 13.12.1988) kararında başvurunun toplantı yapmak için 60 İsveç Kronu ödeme zorunluluğuna tabi kılınmasının ifade özgürlüğünü ihlâl ettiği iddiası incelenmiştir. Başvurucu yaptığı gösteriye birçok kişinin katılacağını ileri sürmüş ise de gerçekte sadece kendi katıldığından ifade özgürlüğünün ihlali iddiasında bulunmuştur. AİHM başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Talep edilen ücretin müdahale olduğu kabul edilse dahi trafik ve kamu düzeni için makul bir düzenleme olduğu belirtilmiştir. Ayrıca miktarın ölçsüz olmadığı ifade edilmiştir.

oluşturduğu gibi kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesi için gerekli önlemleri almasına olanak sağlamaktır.⁸³³ Öte yandan toplantı için gerekli görülen usul işlemlerinin çokluğu ve karmaşıklığı örtülü olarak toplantı yapmayı zorlaştırma veya engelleme amacı taşıyabilir. Bu şekilde ortaya çıkabilecek sözde gerekçeler toplanma hakkına uyarlık göstermez.⁸³⁴ İzin veya bildirim koşulunun, karmaşık bürokratik işlemlerle toplanmanın yapılmasını engellemek için örtülü bir engel olarak ortaya çıkmadığı sürece müdahale veya caydırıcı etki doğurduğu söylenemez.⁸³⁵

İzin sisteminde kural olarak toplanma hakkının kullanılması için yetkili kamu otoritesinden önceden izin almak gerekmektedir. İzin vermede kamu otoritesinin tam bir takdir yetkisi varsa mutlak izin rejimi, takdir yetkisi sadece önceden belirlenmiş koşulların yerine getirilip getirilmediği ile sınırlıysa koşullu izin rejimi söz konusudur.⁸³⁶ Zorunlu izin sisteminin en önemli zararları bazı fikirlerin açıklanmasının yasaklanması, muhalif görüşler gibi hükümet politikasına aykırı görüşler içeren gösterilerin yapılamaması ve dolayısıyla kamu otoritelerinin keyfi hareket etmesine imkân sağlamasıdır.⁸³⁷ Bu açıdan toplanma hakkının uygulanabilirliği için izin sisteminin, “sansürün” basın özgürlüğüne yaptığı olumsuz etkiyle aynı sonuçları doğuracağı söylenebilir.⁸³⁸

İzin sisteminin trafiğin daha iyi planlanması, kolluk görevlilerinin makul sayıda görevlendirilmeleri ve bu bağlamda kamu düzeninin devamını sağlama ve muhtemel

Ümit Kılınç, “Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 110, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1347> (25.10.2019), s. 287.

⁸³⁴ AİHM, *Baczowski ve diğerleri/Polonya* (B. No: 1543/06, 03.05.2007) kararında genel yollar üzerinde düzenlenmesi planlanan yürüyüş için birçok idari usul işlemleri öngörülmesinin hukukilik bakımından potansiyel katılımcılar için caydırıcı etki doğurması nedeniyle toplanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir.

⁸³⁵ Reid, p. 574.

⁸³⁶ Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda*, s. 90.

⁸³⁷ C. Edwin Baker, "Unreasoned Reasonableness: Mandatory Parade Permits and Time, Place and Manner Regulations", *Northwestern University Law Review*, Vol. 78, No. 5, 1983-1984, p. 1013.

⁸³⁸ Yarsuvat, s. 91; Anayurt, *Türk Anayasa Hukukunda*, s. 116.

trafik sorunlarını azaltmaya faydası olduğu açıktır. Buna ek olarak izin sistemi olası çatışmaları önleme, kolluk ve katılımcılar arasında doğru iletişim kurulmasına da katkı sağlayabilir.⁸³⁹ Bu sistemin toplanma hakkının etkilerine ve özellikle kamuoyuyla muhalif görüşleri paylaşma rolüne maliyeti ise faydasından daha fazladır. Toplanmalara izin verilmemesi muhalif görüşlerin paylaşımına engel olacaktır ve kamu otoritelerinin ideolojik bakış açılarına ve hükümetin politikasına göre toplanma hakkının uygulama şartlarını değiştirebilecektir.⁸⁴⁰

AİHM kararlarına rağmen, izin sisteminin *prima facie* (ilk bakışta) toplanma hakkını ihlâl eden bir gereklilik olduğu söylenebilir.⁸⁴¹ Kural olarak izin sisteminin toplanma hakkının özüne dokunmadığına dair bir değerlendirme hakka dolaylı müdahalelerin önünü açmaktadır. Nitekim izin sistemiyle kamu otoritelerinin uygulamak istedikleri sınırlamaların haklılığını ortaya koyma yükümlülüğünün göstericilere yüklenmesi toplanma hakkını imtiyaza dönüştürebilir ve hakkın uygulanmasında caydırıcı etki doğurabilir.⁸⁴²

Bildirim sisteminde toplanma hakkının kullanılması için önceden belirlenmiş bilgi ve belgelerin kamu otoritelerine teslim edilmesi veya haber verilmesi gerekmektedir. Ancak hakkın kullanılması için sadece gerekli bilgi ve belgelerin sunulması yeterli olmayabilir. Bildirim sistemi sadece kayıt amaçlıysa başka bir ifade ile sunulan bilgi ve belgelerin kaydı dışında kamu otoritelerinin herhangi bir yetkisi yoksa hakkın kullanımı oldukça kolaydır. Bu durumda kamu otoriteleri pasif konumda olup herhangi bir karar yetkisine sahip değildir.⁸⁴³ Öte yandan yapılan bildirim üzerine kamu otoritelerinin toplanmayı belirli bir süre erteleme, toplantı yerini değiştirmesi söz konusuysa izin sistemine yaklaşan bir bildirim söz konusudur. Her halükârda bilgi

⁸³⁹ Baker, p. 1008.

⁸⁴⁰ Baker, p. 1013.

⁸⁴¹ Aynı yönde değerlendirme için bkz. Inter-American Commission on Human Rights, Second Report on the Situation of Human Rights Defenders In the Americas (OEA/Ser.L/V/II.Doc.66), 31.12. 2011, § 137, 139.

⁸⁴² AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* Büyük Daire [BD] kararında (§ 147) Litvanya’da uygulanan izin sisteminin hakkın özüne dokunmadığını belirtmiştir. Büyük Daire bu değerlendirmeyi yaparken önceki içtihatlarıyla tutarlılık göstermiş ise de izin sisteminin sakıncalarını dikkate alıp toplanma hakkını genişletici bir yorum yapma fırsatını da kaçırmıştır.

⁸⁴³ Atalay, s. 110; Kaboğlu, Kollektif, s. 126.

ve belgelerin eksik verilmesi durumunda kamu otoritelerin toplanmayı reddetmesi mümkündür.⁸⁴⁴ Dolayısıyla hakkın kullanılmasında bildirim sistemi her zaman sadece bazı formalitelerin yerine getirilmesinden ibaret değildir. Bildirim sisteminin belirli formalitelerin ötesine geçerek toplanma ve gösteri yapma özgürlüğüne yönelik örtülü bir engel oluşturması mümkündür.

1982 Anayasa'nın 34. maddesinde herkesin “*önceden izin almaksızın*” toplanma hakkının olduğu hükme bağlanmıştır. Anayasal düzeyde getirilen bu güvence toplanma hakkı yönünden AİHS'den daha fazla koruma öngörmektedir. Anayasa ve AİHS arasındaki bu fark, taraf devletlerin toplanma hakkı için izin ve bildirim sistemlerini kullanma yönünden Avrupa'da bir konsensüsün olmamasından kaynaklanmaktadır. AYM, bazı kararlarında AİHM içtihadı paralelinde izin veya bildirim sistemlerinin kural olarak hakkı ihlâl etmediğini belirtmiş ise de⁸⁴⁵ buradaki yaklaşımın Anayasal açıdan yasal bir düzenlemeyle izin sisteminin uygulanmasının mümkün olabileceğine yönelik bir değerlendirme olmadığı kanaatindeyiz.⁸⁴⁶

AYM'nin 2911 sayılı Kanun'un kabul ettiği bildirim sistemine ilişkin değerlendirmelerinde AİHM içtihadını takip etmesinin sebebi, bildirim usulünün hakkın daha etkin kullanılmasını sağlamaya yönelik bir şart olarak görülmesini sağlama çabasından kaynaklanmaktadır. AİHM, usulüne uygun bildirim yapılmaması nedeniyle müdahale edilen bir toplantıya ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu Türkiye ile ilgili birçok kararlarında⁸⁴⁷ bildirimin yapılmamasının yasaya aykırı olduğunu kabul ederek kamusal alanda yapılan gösterilerin günlük hayatı olumsuz etkileyebileceğini ve rahatsızlığa yol açabileceğini hatırlatmıştır. Bu bağlamda AİHM, kamu otoritelerinin gerekli önlemleri almalarını sağlamak için ilgili sivil toplum kuruluşlarının mevzuata uygun hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM'nin bildirimle yönelik değerlendirmesiyle aynı yönde değerlendirmelerde bulunan Yargıtay, bildirim zorunluluğunun nedeninin, kamu düzenini yakından ilgilendiren toplanma hakkının kullanılmasında yetkili otoritelerin barış ve düzeni korumak için

⁸⁴⁴ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 92-93.

⁸⁴⁵ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 123.

⁸⁴⁶ Karşı görüş için bkz. Şirin, *Anayasa Mahkemesi'nin Toplanma*, s. 83.

⁸⁴⁷ AİHM, *Samüt Karabulut/Türkiye*, § 35; *Oya Ataman/Türkiye*, § 38-39; *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, § 49.

gerekli önlemleri alması, idarece yerine getirilmesi gereken işlemlerin eksiksiz olarak yapılmasının sağlanması, hakkın kötüye kullanılması ve yasaya aykırı hareket edilmesi halinde de sorumluların tespiti olduğunu belirtmektedir.⁸⁴⁸

Anayasa'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrasında hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiş ve 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince kırk sekiz saat⁸⁴⁹ önceden bildirimde⁸⁵⁰ bulunma koşulu getirilmiştir.⁸⁵¹ Bildirimin toplantıdan makul bir süre önce yapılmasının beklenmesi gerekmektedir. Katı ve otomatik bildirim süresinin kabul edilmesi toplanma hakkına bir müdahale oluşturur.⁸⁵² AİHM'nin yetkisini kabul etmiş Avrupa Konseyine üye ülkelerdeki sürelerle⁸⁵³ karşılaştırılınca 48 saatlik sürenin toplanma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiğini söylemek mümkün değildir. Öte yandan bildirimde toplantının amacı, yapılacağı yer, gün, başlayış ve bitiş saatleri ile düzenleme kuruluna ilişkin bazı bilgilerin bulunması gerekmektedir.

Toplantının amacının bildirilmesi ile elde edilmesi umulan yarar, toplantının sağlıklı gerçekleşmesi ve gerek katılımcılar gerekse diğer bireyler için güvenli bir ortamın sağlanması olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.⁸⁵⁴ Nitekim amacın kamu otoritelerine bildirilmesi, bildirim sisteminin niteliğine ve bu sistemden beklenen hedeflere uygundur. Toplantının amacının kamu otoritelerince bilinmesi güvenlik ve kamu düzeni için önceden alınması gerekli tedbirleri belirleme ve gerekli

⁸⁴⁸ Yargıtay CGK, 11.05.2004 tarih ve E. 2004/65, K. 2004/117.

⁸⁴⁹ 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinde 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle 72 saatlik bildirim süresi 48 saate indirilmiştir. Olumlu yöndeki bu değişiklikle bildirim süresinin makul olmadığının söylenemez.

⁸⁵⁰ Uygulamada bildirimin izin olarak algılanmasına yönelik eleştiri için bkz. Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 118-119 ve dipnotları.

⁸⁵¹ 2911 sayılı Kanun'un getirdiği bildirimin açık yer toplantılarını kapsadığına dair bkz. Danıştay 10. Dairesi, 07.10.2005 tarih ve E. 2002/1966, K. 2005/5788, çalışmada atıf yapılan Danıştay kararlarının tamamına Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden ulaşılmıştır; bildirimin yanlış makama yapılmasının toplanma ve gösteriyi yasadışı hale getirmeyeceğine dair bkz. Yargıtay 8. CD, 23.11.2000 tarih ve E. 2000/15833, K. 2000/19456.

⁸⁵² AİHM, *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 456.

⁸⁵³ İzin veya bildirim için on günden (Letonya, İspanya) birkaç saate kadar (Finlandiya, Estonya) önceden haber vermek gerekebilir. Çoğunluk iki veya üç gün öncesinden başvuruyu aramaktadır. Dört ülke prematüre (Letonya, Polonya, İspanya, Fransa) başvuruyu kabul etmemektedir. Bkz. *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 318-320.

⁸⁵⁴ AİHM, *Djavit An/Türkiye*, § 57.

güvenlik önlemlerini alma fırsatı tanıyacaktır. Böylelikle toplanmanın daha etkin bir şekilde yapılması sağlanabilecektir.⁸⁵⁵ Öte yandan pratikte karşılaşma ihtimali düşük olsa dahi toplantının amacının barışçılık ilkesini ilgilendirmesi nedeniyle planlanan toplantının hak kapsamında kalıp kalmadığı kamu otoritelerince denetlenebilecektir.

Düzenleme Kurulunun başkan ve üyelerinin⁸⁵⁶ açık kimlikleri, meslekleri ikametgâhları ve varsa çalışma yerleri de bildirimde bulunulması gereken koşullar arasındadır. Bununla birlikte maddede bildirimle yönetmelikte gösterilecek belgelerin de eklenmesi gerektiği belirtilmiştir. 08.08.1985 tarihli Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinde 20.12.2013 tarihinde yapılan değişiklikle düzenleme kurulundaki kişilerin sadece TC. Kimlik Numarası ile adli sicil beyanının⁸⁵⁷ ekleneceği düzenlenmiştir.

Kanun ve yönetmeliğe uygun düzenlenmiş bildirim ve ekleri için mahallin en büyük mülki amirliğince, düzenleme kuruluna bildirim alıldığı gün ve saati gösteren bir “*alındı belgesi*” ile toplantının yerini, gününü başlangıç ve bitim saatlerini ve düzenleme kurulunun görev ve sorumluluklarını belirleyen önceden hazırlanmış bir talimat verilir.⁸⁵⁸ Eksik ve yanlış bilgi ve belge içeren bildirimler, düzenleme kurulu başkan veya üyelerinden birine yazı ile bildirilerek düzeltilir veya tamamlattırılır. Yapılan duyuruya rağmen eksikliklerin tamamlanmaması halinde bildirim geçersiz

⁸⁵⁵ AYM’nin 04.01.1963 tarih ve E.1962/208, K.1963/1, (RG. 13.3.1963/11354) sayılı kararında 6761 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 3. maddesindeki “... *tertip heyeti tarafından toplantının maksat ve gayesini ... gösterir bir beyanname verilmesi*” zorunluluğunun 1961 Anayasası’nın 20. maddesinde yer alan “*kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz*” hükmüne aykırı olmadığını değerlendirilmiştir.

⁸⁵⁶ Düzenleme Kurulu 2911 sayılı Kanun’un 9. maddesi gereğince fiil ehliyetine sahip ve on sekiz yaşını doldurmuş, en az yedi kişiden oluşmaktadır. Kurul başkanı kendi aralarında seçilmektedir. Diplomatik dokunulmazlıkları bulunan kişiler, düzenleme kurulu başkan veya üyesi olamazlar. Tüzel kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri, yetkili organlarının kararına bağlıdır.

Düzenleme Kurulunun görev ve sorumlulukları 2911 sayılı Kanun’un 11. ve 12. maddesinde ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 9. ve 10. maddelerinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

11. ve 12. maddelerde yazılı görevleri yerine getirmeyen düzenleme kurulu üyelerinin 28. maddenin üçüncü fıkrası gereğince cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.

⁸⁵⁷ Değişiklik öncesi adli sicil kaydı iken değişiklikle sadece beyanın yeterli olacağı kabul edilmiştir. Bu değişikliğin sadece beyana indirgenmesi olumlu olmakla birlikte düzenleme kurulunun adli sicil bilgilerine neden ihtiyaç duyulduğu anlaşılabılır değildir (bu hususa ilişkin eleştiriler için bkz. Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 121-122).

⁸⁵⁸ Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi.

sayılır.⁸⁵⁹ Bildirim mevzuata uygun olmasına rağmen mahallin en büyük mülki amirliğince kabul edilmez veya karşılığında alındı belgesi verilmezse düzenleme kurulu, bu durumu bir tutanakla tespit eder ve noter vasıtasıyla mahallin en büyük mülki amirine ihbarda bulunur.⁸⁶⁰ Öte yandan noter vasıtası ile ihbar yapılmış olsa bile bildirimin eksik ve yanlış bilgi ve belge içerdiğinin tespiti halinde durum mahallin en büyük mülki amirliğince düzenleme kurulu başkan veya üyelerine en seri şekilde yazı ile bildirilir.⁸⁶¹

Düzenleyicilerin en kolay ve hızlı yolla bildirim yapabilmesinin mümkün olması önemlidir. Örneğin basit bir formun özet olarak belirsizlik giderecek ve postadaki gecikmeleri önleyecek şekilde ve gerekirse internet üzerinden doldurulması yolu açılabilir.⁸⁶² Bu bağlamda 2911 sayılı Kanun'daki usulün kolaylaştırıcı olduğunu söylemek zordur. AYM, bazı bürokratik usullerin yerine getirilmemesi halinde yaptırım uygulanması söz konusuysa öncelikle toplantının barışçıl bir şekilde başlayıp sona erip ermediğini dikkate almaktadır. Bu kapsamda idarenin belirlediği alanlar dışına çıkmış olması ve Düzenleme Kurulu üyesi başvuruçuların bazı belgeleri zamanında idareye teslim etmemeleri gerekçesiyle başvuruçuların cezalandırılmasını nedeniyle başvuruçuların hapis cezasıyla cezalandırılmasının kamu düzeni meşru amacı için gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.⁸⁶³ AYM, gösteri yürüyüşünün belirlenen yerler dışına taşması veya düzenleme kurulu başkan ve üyelerinin toplantıya ilişkin bazı usule ilişkin eksiklikleri gidermemesini tek başına toplanma hakkına müdahale için yeterli görmemektedir.

AIHM, kararlarında toplanma hakkının, istisnai durumlar hariç, idari usul işlemlerini görmezden gelmeyi haklı çıkarmayacağını, bu hakkın kullanımının, katılımcılar ve kamu otoriteleri için demokratik oyunun kuralları çerçevesinde eşit

⁸⁵⁹ Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 7. maddesi.

⁸⁶⁰ Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 8. maddesi.

⁸⁶¹ Mahalli mülki amirce anılan işlemler dışında 2911 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca idareyi temsilen ve toplantıyı izlemek ve koşulları oluştuğunda toplantıyı sona erdirmek üzere hükümet komiseri atanması öngörülmüştü. Ancak anılan düzenleme 02.03.2014 tarih ve 6529 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile ilga edilmiştir. Dolayısıyla hükümet komiseri atama uygulaması kaldırılmıştır.

⁸⁶² Maina Kiai, Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, United Nations General Assembly, A/68/299, 07.08.2013, p. 5, § 53.

⁸⁶³ AYM, *Ali Demirci ve diğerleri*, B. No: 2015/16311, 20.09.2018, §45, 50-54.

olarak oynanması gerektiğini vurgulamıştır.⁸⁶⁴ AİHM, barışçıl toplanmalara izin verilmemesi gerekçelerini ayrıntılı olarak incelemektedir.⁸⁶⁵ Bu nedenle bildirim ve izin şartının yerine getirilmemesi nedeniyle yasaklanan toplantılarda kamu otoritelerinin ortaya koyduğu gerekçelerin ilgili, yeterli ve inandırıcı olması gerekmektedir. Kamu otoritelerinin takdir yetkilerini kullanırken toplanma hakkının ilkeleri ışığında ve somut olayın koşulları çerçevesinde makul, dikkatli ve iyi niyetli olarak davranmaları gerekmektedir.⁸⁶⁶ Öte yandan kamu otoritelerinin hoşgörüsünün bir sınırı olması gerektiği de açıktır. Kamu düzeni için potansiyel risk taşıyan, provokatif ve ayrımcı olabilecek organizasyonlara izin verilmemesi makul kabul edilmektedir.⁸⁶⁷

AYM, toplantının barışçıl olması durumunda veya şiddet tehlikesi bulunmaması halinde bildirim yükümlülüğüne uyulmadığından bahisle toplantının dağıtılmasını haklı bulmamaktadır. Ancak bu değerlendirmenin bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldıracak veya yaptırımsız bir prosedür olacak nitelikte yorumlanmaması gerektiği de hatırlatılmaktadır. Bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişilere makul bir yaptırım uygulanmasının toplanma hakkını ihlâl etmeyeceğini kabul etmektedir.⁸⁶⁸

AİHM⁸⁶⁹ ve AYM⁸⁷⁰ içtihatları kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanırken katılımcıların yürürlükteki mevzuata uygun olarak hareket etmesi

⁸⁶⁴ Reid, p. 575.

⁸⁶⁵ Örneğin AİHM, *Patyi/Macaristan* (B. No: 35127/08, 17.01.2012) kararında protesto amacıyla Başbakanlık konutu önündeki kaldırımda 20 kişinin yapmak isteği gösteriye trafiği aksatacağından bahisle izin verilmemesi, sayının azlığı ve trafiği aksatacağına yönelik değerlendirmenin başkaları ve sürücüler tarafından katlanılması gereken bir husus olduğu gözetilerek inandırıcı bulmadığından 11. maddenin ihlâl edildiği sonucuna ulaşılmıştır. AİHM *Barankevich/Rusya* (B. No: 10519/03, 26.07.2007) kararında dini bir cemaatin açık havada dini tören yapma talebinin ısrarlı bir şekilde reddedilmesi, diğer din mensupları tarafından karşıt bir reaksiyona sebep olacağına dair yeterli delil gösterilmediğinden haklı bulunmamıştır.

⁸⁶⁶ AİHM, *Sergey Kuznetsov/Rusya*, B. No: 10877/04, 23.10.2008, § 40.

⁸⁶⁷ Reid, p. 576; AİHM, *Association Solidarité des Français/Fransa* (k.k.) (B. No: 26787/07, 16.06.2009) kararında evsizlere domuz eti içeren yiyeceklerin dağıtılmasına izin verilmemesinin, dini inançları nedeniyle bazı bireyler için aşağılayıcı olabileceğinden ve ayrımcı, provokatif ve kamu düzeni için potansiyel risk taşıdığından 11. maddenin ihlâl edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

⁸⁶⁸ AYM, *Selma Elma*, B. No: 2017/24902, 4/7/2019, § 47.

⁸⁶⁹ AİHM, *Oya Ataman/Türkiye*, § 38, 39; *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, § 49.

⁸⁷⁰ AYM, *Osman Erbil*, § 65.

beklenir.⁸⁷¹ Dolayısıyla barışçıl bir toplantının yasadışı olması nedeniyle kolluk müdahalesi ile dağıtılması tek başına hakkın ihlâli olarak yorumlanamaz. Ancak burada kolluğun müdahaledeki tutum ve davranışlarının ölçülü olup olmadığı değerlendirilecektir.⁸⁷² Kolluğun bu tür barışçıl ancak yasadışı toplanmalara müdahalede itidalli ve hoşgörülü yaklaşması hakkın korunması için gereklidir.⁸⁷³ Aynı şekilde yasadışı gösteri nedeniyle katılımcılara yaptırım uygulanması da ölçülü olduğu sürece tek başına hakkın ihlâli olarak yorumlanamaz.⁸⁷⁴ Bu tür durumlarda katılımcıya uygulanan yaptırımın caydırıcı etki doğurmaması gereklidir.⁸⁷⁵

Öte yandan katılımcılar açısından derhal tepki verilmesi gereken ve bildirim yapılmasının beklenmesi halinde protestonun amacına ulaşamayacağı anlık gösterilerde sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi gerekçesiyle gösterinin dağıtılması hakka ölçüsüz bir müdahaleye yol açabilir.⁸⁷⁶

⁸⁷¹ En azından somut olayın koşullarında bildirimde bulunulmadan toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasını haklı kılacak gerekçelerin olması gerekir bkz. *Ali Orak ve İrfan Gül*, B. No: 2014/10626, 18.04.2018, § 62.

⁸⁷² AYM, *Osman Erbil*, § 65.

⁸⁷³ Bkz. Bölüm III, II. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerinde Kolluğun Rolü ve Davranışları başlığı.

⁸⁷⁴ AİHM, *Ziliberg/Moldova* (k.k.); *Skiba/Polonya*, B. No: 10659/03, 07.07.2009; *Rai ve Evans/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 26258/07 ve 26255/07, 17.11.2009, AİHM bu kararında yasal üç gün öncesi bildirimin yerine getirilmemesinden dolayı “belirlenmiş bir yerde” Irak savaşını protesto etmesinden dolayı para cezasıyla cezalandırmanın ölçüsüz olmadığına karar vermiştir; AİHM bu değerlendirmeyi yaparken protestonun anlık bir olaydan kaynaklanmadığı ve polislin toplantıyı sonlandırma çağrısına uymayan katılımcılara yönelik makul bir şekilde müdahalede bulunduğu da vurgulanmıştır; *Eva Molnar/Macaristan*, B. No: 10346/05, 07.10.2008, bu kararda AİHM, aylar öncesinde belli olan seçim sonuçlarını protesto için yapılacak protesto gösterisinin anlık bir toplantı olmadığı ve bu nedenle bildirim yapılmaması nedeniyle yasaklanmasının 11. maddenin ihlâl edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Kararda polislin katılımcılara hemen müdahale etmeyerek yarım gün boyunca trafiği ciddi bir şekilde aksatmaksızın protesto gösterisine izin verdiği vurgulanmıştır.

AYM *Ali Orak ve İrfan Gül* (B. No: 2014/10626, 18.04.2018, § 60) kararında bildirim yükümlülüğüne uyulmamasının belirli bir yaptırıma bağlanması tek başına toplanma hakkını ihlâl eder şekilde yorumlanamayacağını belirtmiştir. Somut olayda başvuruçuların bildirimde bulunmasını engelleyecek herhangi bir olgudan da bahsetmemeleri gözetilerek yaptırım uygulanmasının demokratik toplumda gerekli olduğu (§ 62) belirtilmiştir. Ancak barışçıl bir gösteri olmasına rağmen yasadışı olması gerekçesiyle 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası verilmesinin -hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi- başvuruçuları ceza tehdidi altında tutmaya devam etmesi ve kararın caydırıcı etkisi nedeniyle ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (§ 66).

⁸⁷⁵ Bkz. Bölüm III, I-E-3. Caydırıcı Etki başlığı.

⁸⁷⁶ AİHM, *Oya Ataman/Türkiye*, § 39; *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, § 34-37, AİHM bu kararında, Başbakanın ertesi gün düzenleyeceği tartışmalı resepsiyonu protesto etmek için

Uygulamadaki dar ve şekilci yorum bildirim yapılmadan düzenlenen her türlü gösteriyi yasadışı kabul ederek müdahaleyi haklı kılmaya çalışmaktadır. Ancak bildirim yapılmaması, tek başına müdahaleyi haklı kılmaz.⁸⁷⁷ Her somut olayın koşulları bağlamında değerlendirme yapılarak müdahalenin gerekliliği ortaya konulmalıdır.⁸⁷⁸

Yukarıdaki açıklamalar kapsamında bildirim yükümlülüğünün toplanmanın şartları da gözetilerek esnek yorumlanması gerekmektedir. Kamu otoritelerinin somut olayın şartları, katılımcıların tutum ve davranışları ile toplanmanın amacını bir bütün olarak dikkate alıp hakkın etkin kullanılmasını sağlamaları beklenmektedir.

İzin veya bildirim sistemi plansız veya lidersiz⁸⁷⁹ yapılan toplantı ve gösterileri sınırlamaktadır. Plansız gösteri yukarıda belirtilenler gözetilerek izin veya bildirim usulünün belirlendiği hukuk düzenlerinde yasal mevzuata uygunluk aranmadan yapılan toplantı ve gösterileri ifade etmektedir.⁸⁸⁰ Daha genel olarak toplantı ve gösteri düzenlemek isteyen bireylerin zaman, yer ve eylem açısından belirli bir şekilde hareket etmeye zorlanması, toplanma hakkıyla korunan görüş açıklama değerinin azalmasına ve doğrudan hakka müdahaleye sebep olmaktadır.⁸⁸¹

Plansız, anlık (spontane) toplanmalarla ilgili olarak bildirimin gerekip gerekmediğine yönelik bir düzenleme bulunmadığı gibi anılan bildirimin yerine getirilmemesinin Kanun'un 23. maddesinin (a) bendi kapsamında anlık bir protesto olup olmadığı gözetilmeden yasadışı kabul edilmiş ve cezai müeyyideye bağlanmıştır. Bu durumda Kanun'un 24. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kolluk yasa dışı gösteriyi

barışçıl bir şekilde toplanan başvuruçuların üç gün önce yapılması zorunlu yasal bildirimde bulunmadıklarından dolayı polis müdahalesiyle karşılaşmasını 11. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir. Aynı yönde AYM kararı için bkz. *Osman Erbil*, § 65.

⁸⁷⁷ Şirin, *Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü*, s. 294.

⁸⁷⁸ AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25.05.2017, § 92.

⁸⁷⁹ Nitekim internetin sağladığı imkânlarla yapılan toplantı ve gösterilerdeki yeni eğilim lidersiz toplantılar yapılmasıdır. Bkz. Tüfekçi, p. 13.

⁸⁸⁰ Ahmet Mert Duygun, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Kullanılmasında Bir Bilinmeyen: Spontane ve Acele Eylemler”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 6, 2014, s. 140.

⁸⁸¹ Baker, p. 946.

dağıtmak hususunda yetkilidir.⁸⁸² AİHM ve AYM içtihatları gözetildiğinde bildirim yapılmadan yapılan barışçıl toplanmaya kolluk müdahalesinin her durumda hakkın ihlâli sonucunu doğurduğunu söylemek mümkün değildir. Demokratik bir toplumda bazı durumlarda bireylerin derhal tepki göstermesi kabul edilebilir bir tutumdur. Özellikle kırk sekiz saatlik bildirim süresinin beklenilmesi halinde protestonun anlamsız olacağı durumlarda bireylerden bildirim yapması beklenmemelidir. Aksi durumun, hakkın özüne dokunduğuna yönelik görüşler bulunmaktadır.⁸⁸³ Nitekim AYM ve AİHM, derhal tepki vermenin gerekli ve haklı olduğu durumlarda düzenlenen plansız ve anlık (spontane) toplantı ve gösterilerde bildirim veya izin usulünün aranmayacağını ifade etmişlerdir.⁸⁸⁴ AYM ve AİHM bu tür durumlarda yalnızca gerekli usulün yerine getirilmemesi nedeniyle barışçıl bir gösterinin kamu otoritelerinin müdahalesi ile dağıtılmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşmışlardır.⁸⁸⁵

Ani toplanmalarda bildirim koşulunun aranmaması ile ilgili hangi yasal düzenlemelerin uygulanacağı yönünde farklı görüşler⁸⁸⁶ bulunmaktadır. Bize göre spontane toplantı ve gösterilerde, ilgili yasal düzenlemelerin anayasal normlar üzerinden yorumlanarak somut olayın koşulları dikkate alınıp değerlendirme yapılmalıdır. Yukarıda belirtilen içtihatlar da gözetilerek ani gerçekleşen bir toplanmanın bildirim yapılması halinde anlamsız kalıp kalmayacağı üzerinden bir değerlendirme yapılarak müdahale edilmesi gerekliliği belirlenmelidir. Refleks bir toplanma söz konusuysa anayasal norm açısından bildirim aranmasının hakkı ciddi bir

⁸⁸² Akbulut, s. 387.

⁸⁸³ Duygun, s. 142-143.

⁸⁸⁴ Bu hususa ilişkin olarak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi özel raportörü anlık gösterilerin hukuken tanınması ve bildirimden muaf tutulması gerektiğini belirtmiştir (bkz. Maina Kiai, Report of the Special Rapporteur... A/HRC/20/27, p. 9, § 29).

⁸⁸⁵ AİHM kararları için bkz. *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, § 36; *Oya Ataman/Türkiye*, §§ 38-39; *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 25/02, 26.02. 2008, § 49, *Samüt Karabulut/Türkiye*, B. No: 16999/01, 27.01.2009, §§ 34-35; AYM kararları için bkz. *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 122; *Osman Erbil*, § 52.

⁸⁸⁶ Farklı görüşler için bkz. Duygun, s. 141-142.

biçimde daraltacağı gözetilerek Anayasa'ya uygun olduğu değerlendirilmelidir.⁸⁸⁷ Nitekim kural olarak yasa, anayasaya uygun yorumlanmalıdır.

Plansız toplanmalar genel olarak yasal düzenlemelerden çok anayasal normları esas olarak değerlendirme yapan yargı mercileri tarafından korunmaktadır.⁸⁸⁸ Öte yandan plansız gösterilerde bildirim aranmamasının kabul edilmesi bildirim yapılmasını zorunlu olmaktan çıkarıp isteğe bağlı hale dönüştürmektedir. Böylelikle yasal düzenlemeler plansız toplanmalar için anlamını yitirmektedir. AYM “*derhal tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve protesto barışçıl yöntemlerle yapıldığında, bu tür bir eylemin, sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak*” değerlendirerek ani toplantı koşullarını belirlemiştir.⁸⁸⁹ Buna göre ani gösterilerin toplanma hakkı kapsamında korunabilmesi için;

- i) özel durumlar (siyasi, sosyal ve kamuoyunda tartışmalı konular) söz konusu olmalıdır,
- ii) derhal tepki verilmesi gereken bir olay olmalıdır.

Öte yandan AYM, *Ali Orak ve İrfan Gül*⁸⁹⁰ kararında spontane bir gösteri yapılmasını gerektirecek güncel bir olaya cevap niteliğinde bir gösteri olmadığından

⁸⁸⁷ Yargıtay plansız toplantılara yönelik olarak ani tepkiyle trafiği aksatmadan yapılan refleks protesto eylemlerinde yasadışı toplantı suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir. Yargıtay 8. CD, 27.06.2002 tarih ve E. 2002/949, K. 2002/7518 sayılı kararı şöyledir: “... Bergama İlçesi Ovacık Köyünde siyanürle altın arama faaliyetini sürdüren Eurogold şirketinin çalışma alanına, bir kamyonun, siyanür maddesi getirdiğine ilişkin duyuru alınması üzerine, idari yargı kararlarıyla bu şirketin faaliyetlerinin durdurulmasına karşın, siyanürle altın arama çalışmalarını sürdürdüğü düşüncesi ve siyanürün insan yaşamını ve çevreyi olumsuz yönde etkileyeceği inancının ortaya çıkardığı ani tepkiyle, yörenin değişik köylerinden gelenlerle birlikte sanıkların, İzmir-Çanakkale karayolunda önceden kararlaştırılmaksızın, duyarlılık kazanmış bir konuda toplumsal refleks sonucu trafiği aksatmadan tek sıra halinde yürümekten ibaret eylemlerinde 2911 Sayılı Yasanın 28/1. madde ve fıkrasında tanımı yapılan kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme veya yönetme suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, dosya içeriğine uymayan bir kabulde beraatleri yerine yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş ...”.

⁸⁸⁸ Duygun, s. 143-144.

⁸⁸⁹ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 122; Ayrıca bkz. AİHM, *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, § 36.

⁸⁹⁰ AYM, *Ali Orak ve İrfan Gül*, B. No: 2014/10626, 18/4/2018, § 62.

bildirim yükümlülüğünde bulunulmadığından yasa dışı toplantı ve gösteri düzenlenmesinden cezalandırılmasının demokratik bir toplumda kabul edilebilir bulmuştur. Aynı şekilde AİHM’de *Serkan Yılmaz ve diğerleri/Türkiye*⁸⁹¹ kararında spontane bir şekilde gösteri düzenleme hakkının ancak güncel bir olaya hemen cevap verme niteliği taşıması ve özellikle hemen yapılmadığı takdirde önemini kaybedecek olması gibi bazı özel koşullarda, genel kuralların aksine, bildirim yükümlülüğünden muaf tutulabileceğini hatırlatmıştır.⁸⁹²

Toplantı ve gösteri öncesi bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi toplantı sonrasında düzenleyicilerin ve katılımcıların cezalandırılmasına neden alabilmektedir. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle cezalandırma her ne kadar toplantı ve gösteri yürüyüşü sonrası bir müdahale olsa da ilgisi nedeniyle burada tartışılmalıdır. 2911 sayılı Kanun kapsamında toplantı ve gösterilerin bildirim şartına bağlanması makul olmakla birlikte şartın yerine getirilmemesi nedeniyle anılan Kanun’un 28. maddesi gereğince 1 yıldan 6 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılması orantılı değildir. Belirlenen ceza, bildirim yapılmamasına özgü bir hüküm olmayıp 23. maddede sayılan yasadışı toplantı kavramı içindeki tüm eylemler için kabul edilmiştir. Birçok yasadışı eylemin tek bir maddede düzenlenmesinden dolayı 1 yıldan 6 yıla kadar hapis cezasının geniş bir makas aralığı olmakla birlikte bildirim yapılmaması nedeniyle en alt sınırdan verilecek cezanın dahi hapis cezası olacağı açıktır. Bildirim prosedürünün karmaşıklığı, internet üzerinden planlamaların kolaylığı ve spontane gösterilerin bildirimsiz yapılabileceğine dair içtihat, bildirim yapmaktan kaçınılmasına sebep olabilir. Bu nedenle bildirimin

⁸⁹¹ AİHM, *Serkan Yılmaz ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 25499/04, 13.10.2009, § 33; aynı yönde karar için bkz. *Eva Molgar/Macaristan*, § 38; *Budaházy/Macaristan*, B. No: 41479/10, 15.12.2015, § 34.

⁸⁹² Benzer AYM kararları için bkz. *Umut Şimşek ve diğerleri* (B. No: 2015/1431, 12.06.2018, § 61, 66) kararında Başbakanın geleceği tarihi aynı gün öğrenen başvuruçuların bildirimde bulunmaksızın basın açıklaması ve protesto gösterisi yaptıkları gerekçesiyle cezalandırılmasının demokratik toplumda gerekli ve ölçüsüz olduğu belirtilmiştir; *Eylem Onuk* (B. No: 2015/8018, 15.11.2018, § 47-49) kararında AYM kararından sonra cezaevinden tahliye olan milletvekillerini karşılayan başvuruçuya 2911 sayılı Kanun’a aykırılıktan verilen cezanın, derhal tepki gösterilmesi gereken bir eylem olmasından bahisle toplanma hakkını ihlâl ettiği sonucuna ulaşılmıştır; AYM, *Leyla Sezen*, B. No: 2016/15197, 29.05.2019, § 36-37.

toplantı ve gösterinin barış içinde ve kamu düzenini en az rahatsız edecek şekilde yapılabilmesi için gerekli olduğu dikkate alındığında işlevini kaybetmesi muhtemeldir. Bildirimsiz yapılan gösteriler için bir yaptırım belirlenmeli ancak bu yaptırım orantılı, öngörülebilir ve ulaşılabilir olmalıdır. Öte yandan Türkiye’de bildirim yapılmadan düzenlenen gösteriler yasadışı kabul edilerek polis müdahalesine açık hale getirildiği gibi cezanın ağır olmasından dolayı kamu otoritelerinin örtülü yasaklamasına yol açabilecek idari para cezaları uygulamalarına⁸⁹³ yol açılmaktadır. Üstelik Türkiye’de *de jure* bildirim *de facto* izine dönüşmüş durumdadır. Nitekim birçok haberde izinsiz gösteriye müdahale şeklinde verilen haberlerle malumun ilanı yapılmaktadır. Her toplantı ve gösterinin bildirimle bağlanması bazı toplantılarda hakka gereksiz müdahale sonucunu doğurmaktadır. Buna ilişkin 2911 sayılı Kanun’daki istisnalar toplantı kapsamında olmayan toplanmalara ilişkindir. Nitekim cenaze törenleri bağlamında yapılacak bir gösteri yürüyüşü için bildirim şartının aranmaması gerekir.⁸⁹⁴

İzin veya bildirim sisteminin etkin bir şekilde işlevini yürütebilmesi için kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin kararlarına veya karar vermeyi geciktirerek ihmallerine yönelik etkin bir yargısal mekanizma kurulması gerekmektedir.⁸⁹⁵ Yargısal sistem, teoride değil pratikte işler olmalıdır.

2. Toplantı ve Gösterilerin Ertelenmesi veya Yasaklanması

Bildirim veya izin sisteminin doğal bir sonucu olarak kamu otoriteleri haberdar oldukları toplantı ve gösterilerde kamu düzenini ve toplantının güvenlik içinde yapılmasını sağlamak için tedbir alınmasını gerekli görebilirler. Bu tedbirler düzenleyicilerin iradesi dışında toplantı yapılmasının ertelenmesi veya yasaklanması şeklinde olabileceği gibi toplantıya gidenlere yönelik tehdit oluşturabilecekleri değerlendirilen kişileri gözaltına alma veya durdurma ya da güvenlik için katılımcıları arama şeklinde önleyici tedbirler olarak karşımıza çıkabilir. Toplantı öncesi bu tür müdahaleler toplantının yapılmasını engelleyici veya caydırıcı olabilir. Kamu

⁸⁹³ AİHM, *Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4524/06, 14.10.2014.

⁸⁹⁴ Baker, p. 1010.

⁸⁹⁵ AİHM, *Helsinki Committee of Armenia/Ermenistan*, B. No: 59109/08, 31.03.2015, § 60.

otoritelerinin önleyici müdahaleleri meşru amaçlara dayansa dahi takdir yetkisinin kötüye veya keyfi kullanılmasına müsait ve takdir yetkisini genişleten alanlar ortaya çıkarmaktadır.

Toplantı ve gösterinin ertelenmesi katılımcıların iradesiyle olabileceği gibi⁸⁹⁶ onların iradesi dışında kamu otoritesinin kararıyla da olabilir. Katılımcıların kendi istekleriyle erteleme kararı almaları, tabii olarak hakka bir müdahale teşkil etmez. Toplantı hakkına müdahale yönünde asıl mesele, kamu otoritesinin düzenleyicilerin iradelerine aykırı olarak toplanmayı ertelemesidir. 2911 sayılı Kanun'da idarenin erteleme yetkisini birden fazla toplantı yapılması söz konusu olması halinde, güvenliğin sağlanamaması nedeniyle bazılarının ertelenmesi veya kamu düzeni gerekleri nedeniyle toplantının doğrudan ertelenmesi şeklinde iki başlık altında düzenlenmiştir.⁸⁹⁷

⁸⁹⁶ 2911 sayılı Kanun'da bir toplanmanın ertelenmesi iki şekilde yapılmaktadır. Bunlardan birisi 14. madde kapsamında düzenleme kurulunun çoğunluğunca bildirim yapılan mülki amirliğe toplantı saatinden 24 saat önce yazı ile yapılan ertelemedir. Sadece bir kez yapılabilen bu erteleme, sadece kırk sekiz saat geri bırakmayı kabul etmiştir. Düzenleme kurulunun bu yetkisi, toplanma hakkına yönelik bir müdahale değildir. Nitekim hakkı kullananların kendi iradesi ile karar vermeleri söz konusudur.

2911 sayılı Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

"Toplantı, toplantının yapılacağı saatten en az yirmidört saat önce düzenleme kurulunun çoğunluğu tarafından, bildirim verildiği valilik veya kaymakamlığa yazı ile bildirilmek şartıyla kırksekiz saati geçmemek üzere yalnız bir kez geri bırakılabilir."

⁸⁹⁷ 1961 Anayasası döneminde yürürlükte olan 6761 sayılı Kanun ve 171 sayılı Kanun'un ilk halinde mülki amirlere toplantıyı erteleme yetkisi verilmemiştir. 19.06.1973 tarih ve 1742 sayılı Kanun ile 171 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle mülki amirlere getirilen değişiklik yetkisi Anayasa Mahkemesi'nin 14.03.1974 tarih ve E. 1973/33, K. 1974/9, (RG. 17.06.1974/14918) sayılı kararı ile şekli yönden iptal edilmiştir. Daha sonra 19.01.1976 tarih ve 1932 sayılı Kanun ile yapılan yeni bir değişiklikle bazı durumlarda mülki amire ve İçişleri Bakanı'na on güne kadar erteleme yetkisi tanınmıştır. Ancak bu düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 18-22/11/1976 tarih ve E. 1976/27, K. 1976/51, (RG. 16.05.1977/15939) sayılı kararı ile esastan iptal edilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"a) Toplantı ve gösteri yürüyüşü temel hak ve özgürlüğünü, bunlardan yararlanacakların istedikleri zamanda değil, idarenin arzuladığı zamanda yapılmasına olanak sağlamakta, üstelik erteleme süresi sonunda da bunları örtülü biçimde yapılamaz hale koymaktadır.

b) Zamanında yapılmasını engellediği için Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün amacına ulaşmasını güçleştirici ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelik taşımaktadır.

c) Uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre öznel yorumlara elverişli, keyfiliğe dek varabilecek uygulamalara neden olabilmekte ve Anayasa koyucunun erek ve amacına uygun düşen bir yasal düzenleme işini görebilecek nitelikte bulunmamaktadır.

2911 sayılı Kanun'un 15. maddesine⁸⁹⁸ göre aynı anda ve aynı il sınırları içinde birden fazla toplantının yapılması halinde vali kolluk kuvvetlerinin ve gerektiğinde yararlanabileceği diğer güçlerin bu toplantıların güvenlik içinde yapılmasını sağlamaya yeterli olmadığı kanısına varırsa, toplantılardan bir kısmını on günü⁸⁹⁹ aşmamak üzere bir kez erteleyebilir.⁹⁰⁰ Toplantılardan hangisinin erteleneceğinin belirlenmesinde müracaat tarihlerinin dikkate alınacağı kabul edilmiştir.

İdareye birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü için başvuru yapılması durumunda güvenlik açısından bazı gösterileri erteleme yetkisinin tanınması ilk bakışta makul ve doğal olarak karşılanabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, valinin bu yöndeki yetkisini, toplantı başlamadan önceki kanaatine göre kullanacak olmasıdır. Toplantı başladıktan sonra verilecek bir geri bırakma kararı 15. maddede belirtilen erteleme değil toplantının dağıtılması niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla idareye toplanma öncesi mevcut olan olgusal gerçeklikler dışında bir varsayım üzerinden hareket imkânı sağlanmaktadır. Bununla birlikte bir ilde yapılması planlanan birden fazla toplantının güvenliğini sağlamak üzere polis ve jandarma 10.06.1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu,⁹⁰¹ 04.07.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu⁹⁰² ve 1706 sayılı Jandarma Kanunu hükümlerine

Bu nedenlerle, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü hak ve hürriyetinin özüne dokunmak suretiyle Anayasa'nın 11. ve 28. maddelerindeki kuralların özüne aykırı düşen bu hükümlerin iptal edilmeleri gerekir.”

⁸⁹⁸ 2911 sayılı Kanun'un 15. maddesi şöyledir:

“Bir il sınırı içinde aynı günde birden çok toplantı yapılmak istenmesi halinde vali, emrindeki güvenlik kuvvetlerinin ve gerektiğinde yararlanabileceği diğer güçlerin bu toplantıların güvenlik içinde yapılmasını sağlamaya yeterli olmadığı kanısına varırsa, toplantılardan bir kısmını on günü aşmamak üzere bir kez erteleyebilir. Bu ertelemede müracaat önceliği göz önünde bulundurulur.”

⁸⁹⁹ 30.07.2003 tarih ve 4963 sayılı Kanun'un (RG. 07.08.2003/25192) 18. maddesiyle “otuz” gün ibaresi olumlu yönde “on” gün şeklinde değiştirilmiştir.

⁹⁰⁰ Aynı şekilde 2911 sayılı Kanun'un 16. maddesinde de bölge valilerine bu yetki verilmiştir. Bu düzenleme 04.11.1983 tarih ve 71 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Türkiye sekiz bölgeye ayrılarak buralarda kurulması öngörülmüş bölge valilikleri gözetilerek hazırlanmıştır. Ancak 71 sayılı KHK 11.07.1984 tarih ve 3036 sayılı Kanun ile TBMM tarafından reddedildiğinden 2911 sayılı Kanun'un 16. maddesinin herhangi bir etkisinden bahsetmek mümkün değildir.

⁹⁰¹ RG. 18.06.1949/7236.

⁹⁰² RG. 14.07.1934/2751.

göre valilik emrinde bulunmaktadır. Bunların yeterli olmaması halinde 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (D) bendine göre vali, diğer illerin kolluk kuvvetleriyle bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetlerden yararlanmak amacıyla, İçişleri Bakanlığından ve gerekirse Jandarma Genel Komutanlığının veya Kara Kuvvetleri Komutanlığının sınır birlikleri dâhil olmak üzere en yakın kara, deniz ve hava birlik komutanlığından mümkün olan en hızlı vasıtalar ile müracaat ederek yardım isteyebilir. Valinin bu geniş yetkisi ve birden fazla toplantı için gerekli güvenlik önlemleri alınmasının devletin pozitif yükümlülüğü olduğu gözetildiğinde 15. maddedeki erteleme yetkisinin toplanma hakkının kullanılmasına yönelik idareye çok geniş bir takdir alanı bıraktığı açıktır.⁹⁰³ Valinin güvenliğin sağlanması için son derece geniş imkânlarına rağmen güvenlik gerekçe gösterilerek erteleme yetkisini kullanması toplantı ve gösterilere keyfi olarak müdahale edildiği anlamına gelebilir. Öte yandan amacı ve konusu nedeniyle belirli bir tarihte yapılmaması halinde anlamsız kalacak toplantılar hakkında erteleme kararı verilmesinde, yasal olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır. Birden fazla toplantıda hangi toplantıların erteleneceğinin belirlenmesinde öngörülen tek kriter müracaat tarihleri olarak kabul edilmiştir.

Mülki amir, 2911 sayılı Kanun'un 17.⁹⁰⁴ ve 19.⁹⁰⁵ maddeleri gereğince kamu düzeni gerekleri nedeniyle doğrudan bir toplanmanın ertelemesine veya

⁹⁰³ Bkz. AYM, 14.03.1974 tarih ve E.1973/33, K.1974/9, (RG. 17.06.1974/14918).

⁹⁰⁴ 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

“(Değişik madde: 26.03.2002 - 4748 sayılı Kanun 6. md.) Bölge valisi, vali veya kaymakam, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması halinde yasaklayabilir.”

⁹⁰⁵ 2911 sayılı Kanun'un 19. maddesi şöyledir:

“(Değişik birinci cümle: 26.03.2002 - 4748 sayılı Kanun 6 md.) Bölge valisi, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla bölgeye dahil illerin birinde veya birkaçında ya da bir ilin bir veya birkaç ilçesinde bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere erteleyebilir. (Değişik ikinci cümle: 30.07.2003 - 4963 sayılı Kanun 22 md.) Valiler de aynı sebeplere dayalı olarak ve suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde; ile bağlı ilçelerin birinde veya birkaçında bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere yasaklayabilir.

Yasaklama kararı gerekçeli olarak verilir Kararın özeti yasaklamanın uygulanacağı yerlerde mutad vasıtalarla ilan edilir. Ayrıca, İçişleri Bakanlığına bilgi verilir.”

yasaklanmasına karar verebilmektedir. Buradaki erteleme yetkisi idareye 15. maddeden daha geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Buna göre mülki amir milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir. Anayasa Mahkemesinin bir kararında ifade ettiği gibi erteleme gerekçeleri *“uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişletilebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilen çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açabilecek kapalı, genel kavramlardır.”*⁹⁰⁶ Dolayısıyla yargısal açıdan denetlenmesi zor bir takdir alanı söz konusudur. Bununla birlikte 2911 sayılı Kanun’da erteleme bir ayı aşmamak üzere verilebileceği belirtilmişken bu yetkinin kaç kere kullanılabileceğine yönelik sınırlayıcı bir düzenleme yapılmamıştır. Mülki amirin erteleme sebeplerinin kalkmamış olması durumunda yeniden bir erteleme yapması mümkündür. 2911 sayılı Kanun’un 19. maddesinde düzenlenen Bölge Valisinin bölgeye dahil illerin birinde veya birkaçında ya da bir ilin bir veya birkaç ilçesinde bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere erteleyebilme yetkisi, Bölge Valiliği uygulaması kaldırıldığı⁹⁰⁷ için toplanma hakkına yönelik bir etkisi bulunmamaktadır.

2911 sayılı Kanun’un 17. maddesindeki düzenleme, genel olarak Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasındaki sınırlama sebepleri ile aynı niteliktedir. Dolayısıyla sınırlama sebepleri açısından Anayasa’ya aykırılıktan bahsetmek mümkün değildir. Aynı şekilde toplanma hakkının bu sebeplerden birini gerçekleştirmek amacıyla sınırlandırılması, demokratik bir toplumda gerekliliği kabul edilebilirken ölçülü kullanılması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır.⁹⁰⁸ Bununla birlikte idare böyle

⁹⁰⁶ AYM, 25.04.1974 tarih ve E. 1973/41, K. 1974/13, (RG. 14.9.1974/15006).

⁹⁰⁷ 10.07.1987 tarih ve 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Olağanüstü Hal Bölge Valiliği 30 Kasım 2002 tarihi itibarıyla kaldırılmıştır.

⁹⁰⁸ AYM 18 ve 22.11.1976 tarih ve E. 1976/27, K. 1976/51, (RG. 16.05.1977/15939) sayılı kararında toplantının anılan gerekçelerle ertelenebilmesini öngören 1932 sayılı Kanun ile 171 sayılı Kanun’a eklenen 10. maddenin ikinci fıkrası iptal edilmiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

“Sınırlamanın, Anayasa’nın sözüne ve özüne uygun düşebilmesi için, her şeyden önce demokratik hukuk kuralları içinde kalınmak suretiyle yapılması zorunluluğu yapılır. Bunun için de yukarıda

bir ertelemeye neden ihtiyaç duyduğunu somutlaştırarak gerekçelendirmelidir.⁹⁰⁹ Zira kamu düzeninin bozulması somut ve fiili bir durum olup soyut bir ihtimalin ötesindedir.⁹¹⁰

2911 sayılı Kanun'un 15, 17 ve 19. maddelerindeki ertelemeye ilişkin düzenlemelere benzer olan mülga 171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkındaki Kanun'daki düzenlemeler AYM'nin 18-22.11.1976 tarih ve E. 1976/27, K. 1976/51 sayılı kararı ile esastan iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde düzenlemedeki gerekçelerle toplantı ve gösterilerin ertelenmesi hakkın özüne dokunan bir sınırlama oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Daha sonra 1982 Anayasası'nın 34. maddesinin ilk halinde erteleme ve yasaklamaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, düzenlemeyle erteleme ve yasaklama anayasal bir sınırlama nedeni olarak kabul edilmiştir. Ancak 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile 34. maddede yapılan değişiklikle erteleme ve yasaklama tedbirleri kaldırılmıştır. Daha sonrasında Anayasa Mahkemesinin önüne taşınmayan 2911 sayılı Kanun'un erteleme ve yasaklama tedbirlerine yönelik maddeleri, anayasal denetimden geçmemiştir. AYM'nin 18-22.11.1976 tarihli kararı dikkate alındığında 2911 sayılı Kanun'daki düzenlemelerin AYM önüne gelmesi halinde iptal edilmesinin muhtemel olduğu söylenebilir.⁹¹¹

da değinildiği gibi, sınırlama nedenlerinin, kişisel anlayış ve takdire olanak vermeyecek açıklık ve kesinlikte somut olarak belirtilmesi gerekir.

Oysa, dava konusu ikinci fıkra ile getirilen hüküm, herhangi bir konuda yapılmak istenen toplantı veya gösteri yürüyüşünü, idarenin iznine bağlı tutan bir sistemin değişik bir uygulama türü oluşturmakta, toplantı ve gösteri yürüyüşünü, bunlardan yararlanacakların istedikleri zamanda değil, mülkiye amirlerinin arzuladıkları zamanda yapılmasına olanak sağlamakta ve üstelik toplantı ve gösteri yürüyüşünü, erteleme süresi sonunda da örtülü bir biçimde yapılamaz hale koymakta veya güçleştirmektedir. Böylece, zamanında yaptırılmadığı için, toplantının amacına ulaşılmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı bir sonuç doğurmaktadır.

Bu nedenle, fıkra ile yapılan düzenlemenin, doğurduğu sonuçlar bakımından, Anayasa'nın 11. ve 28. maddelerindeki kavramlarla bağdaştığı öne sürülemez. Başka bir deyimle fıkra kuralı, Anayasa'nın öngördüğü amacı aşan, hakkın özüne dokunan bir sınırlama getirmektedir."

⁹⁰⁹ AYM, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25.05.2017, § 89, 92.

⁹¹⁰ Bülent Tanör, Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası, Öncü Kitapevi, İstanbul, 1969, s. 197.

⁹¹¹ Danıştay 10. D., 10.11.2015 tarih ve E. 2015/3249 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararında 2911 sayılı Kanun'un 17. ve 19. maddelerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği yolundaki itirazı yerinde görmemiştir.

AİHM, 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi gereğince ilçede yapılacak bir toplantının ertelenmesi kararına rağmen basın açıklamasına katılan kişilere verilen mahkûmiyet cezasını demokratik toplumun gereklerine uygun görmemiştir.⁹¹² Kararda, gösterilerin genel olarak yasaklanmasının ancak gösterilerin daha az sınırlama sonucunu doğuracak tedbirlerle önlenemeyecek nitelikte karışıklıklara yol açabileceği konusunda gerçek bir tehlikenin mevcut olması halinde haklı görülebileceği belirtilmiştir.⁹¹³

2911 sayılı Kanun'un 17. ve 19. maddelerinde ayrıca kamu düzeni gereklilikleri nedeniyle bir toplantının tamamen yasaklanması da kabul edilmiştir. Ertelemeden farklı olarak yasaklamada suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin mevcut olması gerekmektedir. 26.03.2002 tarihli değişiklikle getirilen suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike kriteri eski düzenlemeye⁹¹⁴ göre olumlu bir değişikliktir. Değişiklik öncesi yasal gerekçeler açısından erteleme ile yasaklama arasında herhangi bir farklılık söz konusu değilken değişiklik sonrası yasaklamayı zorlaştırmak amacıyla açık ve yakın tehlike kriteri eklenmiştir.

Erteleme ve yasaklamanın aynı maddelerde düzenlenmesi somut olayın koşullarına göre öncelikle erteleme, yeterli olmaması halinde yasaklama kararının alınmasına yöneliktir. Kademeli bir değerlendirme yapılmalı ve öncelikle ertelemenin yeterli olup olmayacağına kanaat getirilmelidir. Bir toplantının ancak suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlike bulunması durumunda yasaklanması, söz konusu olabilecektir.⁹¹⁵ Temel hak ve özgürlüklerin yasaklamanın istisnai ve geçici olması

⁹¹² AİHM, *Gün ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 8029/07, 18.06.2013.

⁹¹³ AİHM, *Gün ve diğerleri/Türkiye*, § 50.

⁹¹⁴ 30.07.2003 tarih ve 4963 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesinin "*Toplantının yasaklanması veya ertelenmesi*" olan başlığı metne işlendiği şekilde; madde metninde yer alan "*yasaklayabilir veya iki ayı aşmamak üzere erteleyebilir.*" ibaresi de "*bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir.*" şeklinde değiştirilmiştir.

Anılan Kanunun 22. maddesi ile de 2911 sayılı Kanun'un 19. maddesinin "*İl veya İlçelerde bütün toplantıların yasaklanması*" olan başlığı metne işlendiği şekilde; maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*üç*" ibaresi "*bir*" şeklinde değiştirilmiştir.

⁹¹⁵ Aynı yönde değerlendirme için bkz. Danıştay 10. D. 15.09.2008 tarih ve E. 2006/946, K. 2008/6084.

gerektiği ilkesi ışığında kamu otoritesinin suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin bulunduğunu göstermesi tek başına yeterli kabul edilemez. İdarenin yasaklama dışında başka bir tedbirle önlem alamadığını ve yasaklamanın mutlak bir zorunluluk olduğunu göstermesi gerekir.⁹¹⁶

2911 sayılı Kanun'un 19. maddesinde bölge valilikleri dışında il valileri de aynı sebeplere dayalı olarak ve suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olması hâlinde, vilayete bağlı ilçelerin birinde veya birkaçında bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere yasaklayabilir. Ertelemeye ilişkin yukarıdaki değerlendirmelerin yasaklama için de geçerli olduğu açıktır. Yasaklamanın belirli bir zaman dilimi içinde veya belirli bir zaman sınırlaması söz konusu olmadan belirli bir yerdeki bütün toplantıları içermesi toplanma hakkının ölçüsüz sınırlandırılması olarak değerlendirilmelidir. Aynı şekilde katılımcılar açısından yer ve zamanın önemli olduğu toplantılarda⁹¹⁷ yer ve zamanın değiştirilmesi halinde müdahalenin ölçülü olup olmadığı sorunu gündeme gelecektir. Nitekim belirli bir bölgede toplanmaların yasaklanması izin sisteminin uygulanması sonucunu doğurabilecek ve Anayasa'da öngörülen toplanmaların izinsiz yapılabileceğine dair güvenceye aykırılık teşkil edecektir.

2911 sayılı Kanun'un 17. ve 19. maddelerinde bir toplantıyı yasaklamak için getirilen açık ve yakın tehlike önkoşulu Türk Hukukundan⁹¹⁸ çok ABD Yüksek Mahkemesi'nin ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamaları değerlendirirken kullandığı⁹¹⁹

⁹¹⁶ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 177.

⁹¹⁷ AİHM, *Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, §§ 79-80 ve 108-109.

⁹¹⁸ AYM'nin parti kapatma davalarında açık ve yakın tehlike kavramını kullanmasına yönelik eleştirel yaklaşım için bkz. Zühtü Arslan, "İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: 'Açık ve Mevcut Tehlike'nin Tehlikeleri", *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 24, 2001, s. 20-22; ayrıca Türk Hukuk Sisteminde açık ve yakın tehlike kriteri için bkz. Yaşar Salihpaşaoğlu, "Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri ve Türk Hukuk Sistemine Yansımaları", *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 52, 2008, s. 237.

⁹¹⁹ ABD'de ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kullanılan diğer "zararlı eğilim" ve "dengeleme" kriterleri için bkz. M. Emin Ruhi, "ABD'de Düşünceyi Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında Uygulanan Ölçütler ve Bozguncu Faaliyetlere Karşı Alınan Önlemler Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü", *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, S. 8, Nisan 2005, s. 7-22.

bir kriterdir.⁹²⁰ Açık ve yakın tehlike kriteri mevzuatımıza ilk olarak 2911 sayılı Kanun'un 17. ve 19. maddelerinde 30.07.2003 tarih ve 4963 sayılı Kanun⁹²¹ ile yapılan değişiklikle girmiştir.⁹²² Daha sonra 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesi ile ceza hukukunda uygulanmaya başlamıştır.

Öte yandan açık ve yakın tehlike kriterinin toplanma hakkı açısından nasıl uygulanacağı muğlaktır. Toplantı ve gösterilerin yasaklanması için gerekli açık ve yakın bir tehlikenin somut olaylarda mevcut olup olmadığının değerlendirilmesinde yargı mercilerinin her zaman istikrarlı kararlar verdiği de söylenemez.⁹²³ Ancak açık ve yakın tehlike kriteri için toplantının düzenlenmesi halinde, suç işleneceğine dair açık, somut ve yakın bir tehlike bulunduğu varsayıma dayalı olmaksızın somut bilgi ve belgeyle ortaya konulması gerekmektedir.⁹²⁴ Açık ve yakın tehlike kriterini somutlaştırmak için kavramı ifade özgürlüğü temelinde ilk ortaya atan ABD Yüksek Mahkemesi'nin güncel içtihatları dikkate alınabilir. Toplanma hakkının ifade özgürlüğünün özerk bir alanı olduğunun kabulü, ABD Yüksek Mahkemesi

⁹²⁰ Bkz. David G. Barnum, "The Clear and Present Danger Test in Anglo-American and European Law", *San Diego International Law Journal*, Vol. 7, 2005-2006, p. 263-292.

⁹²¹ RG. 07.08.2003/25192.

⁹²² Salihpaşaoğlu, s. 231-243.

⁹²³ İstanbul BİM, 10. İDD, 19.04.2017 tarih ve E. 2017/527, K. 2017/657 sayılı kararında 17.04.2016 tarihinde İstanbul'da yapılmak istenen açık hava toplantısının yasaklanmasına ilişkin idari işlemin iptali için açılan davada "*sosyal medya aracılığıyla yapılan çağrılarının niteliğinden hareketle etkinliğin kitlesel tepkilere ve kışkırtıcı eylemlere de sebebiyet verilebileceği sonucuna ulaşılıp, hem kamu güvenliğinin sağlanabilmesi ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla orantılı şekilde, hem katılacakların can ve mal güvenliğinin etkinlikle sağlanması açısından gerekli bir önlem*" olduğu değerlendirmesi yapılarak istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir. Açık ve yakın tehlike kriterinin uygulaması yapılmamıştır.

Öte yandan İzmir BİM, 6. İDD, 23.02.2017 tarih ve E. 2017/301, K. 2017/288 sayılı kararında davacı dernek tarafından, 08.03.2016 tarihinde "*8 Mart Emekçi Kadınlar Günü*" adı altında düzenlenmek istenen toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanmasına ilişkin idari işlemin iptali için açılan davada "*suç işleneceğine dair açık, somut ve yakın bir tehlike bulunduğu ortaya konulmaksızın, varsayıma dayalı olarak, Anayasayla güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden "Toplantı hakkı"nın sınırlandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı*" belirtilerek işlemin iptali gerektiğine karar vermiştir. İzmir BİM kararında açık ve yakın tehlikenin olduğunu varsayımdan öteye giderek idarenin ispatlaması gerektiği belirtilmiştir.

İstanbul ve İzmir BİM kararlarındaki farklılık açık ve yakın tehlike kriterinin kullanılmasında farklı uygulamalar olduğunu göstermektedir.

⁹²⁴ Danıştay 10. D., 27.3.2013 tarih ve E. 2009/9086, K. 2013/2826.

uygulanmasının toplanma hakkı için uygulanabilirliğine imkân sağlayacaktır. ABD Yüksek Mahkemesine göre şiddet kullanılmasını ya da suç işlenmesini savunan bir ifadenin sınırlandırılabilmesi ancak iki koşulun aynı anda mevcut olması halinde haklı kabul edilebilir. Bu koşullarda ilki, söz konusu beyanların derhal vuku bulabilecek (hemen gerçekleşebilecek) yasadışı bir eylemi doğrudan tahrik ve teşvik etmesi gerekir. İkincisi ise tahrikin (*inciting*) söz konusu eylemin gerçekleşmesi için elverişli olması gerekir. Dolayısıyla toplanma hakkının yasaklanması için açık ve yakın tehlikenin varlığı toplantı ve gösterinin hemen gerçekleşmesi muhtemel yasadışı eylemi tahrik ve teşvik etmesi ve toplantı ve gösterinin buna elverişli olması gerekir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklama kararı, suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike oluşturması gerekçesine dayanması halinde, açık ve yakın bir tehlikenin varlığı toplantıya ve gösteri yürüyüşüne katılacaklardan kaynaklanabileceği gibi katılımcılar dışındaki sebeplerden de kaynaklanabilir. Nitekim terör saldırısı veya provokatif eylemler yönünden varsayıma dayalı olmayan açık ve yakın tehlikenin somut olarak ortaya konulması halinde, bu tür tehlikelerin, katılımcılar veya üçüncü kişilerden kaynaklanması beklenmemelidir.

Erteleme ve yasaklama tedbirlerine karşı, idari yargıda iptal davası açılması mümkündür. Ancak teoride yürütmeyi durdurma talepli olarak bu yolun kullanılması mümkün ise de pratikte etkili olmamaktadır. 2911 sayılı Kanun'un 18. maddesinde ertelenen toplantılara ilişkin gerekçeli erteleme veya yasaklama kararının, toplantının başlama saatinden en az yirmi dört saat önce tebliğ edileceği kabul edilmiştir. Düzenleme kurulu başkanına veya bulunamadığı takdirde üyelerden birine yapılacak bu tebliğ sonrası yürütmeyi durdurma talepli açılacak iptal davasının, toplantı için belirlenen tarihte sonuçlanması oldukça zordur. Ayrıca maddede tebliğ şartı aranmaksızın ertelenecek toplantıların yönetmelikte belirleneceği ifade edilmiştir. Buna göre Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 23. maddesinde⁹²⁵ çok geniş bir alanda tebliğ aranmaksızın toplantı ve

⁹²⁵ Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 23. maddesi şöyledir:

“(Değişik: RG-22.10.2002-24914)

gösterinin ertelenmesi ve yasaklanması idari yargıya başvuru yoluna hızlı bir şekilde başvurulması imkânını ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca iptal davasının belirli bir sürede sonuçlanmaması, toplanma hakkının etkililiğinin zamanla bağlantılı olduğu durumlarda hakkı anlamsız hale getirebilmektedir. Bu halde dahi kamu otoritesinin keyfi erteleme ve yasaklamasına karşın tam yargı davasının açılması mümkün ise de uygulamada kullanılan bir başvuru yolu olarak karşımıza çıkmamaktadır.⁹²⁶

AİHM'e göre gösteri yürüyüşlerinin tamamen yasaklanmasının kabul edilebilir olup olmadığı zaman ya da yer açısından toplanmanın koşullarını içerecek şekilde daha az sınırlayıcı bir önlemin elverişli olup olmadığına bağlıdır.⁹²⁷ Bu bağlamda AİHM, bir kararında bir ay süreyle Londra'da gösteri yürüyüşünün yasaklanmasının ancak daha az sınırlayıcı bir önlemlerle kamu düzeninin bozulmasının mümkün olmaması halinde kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir.⁹²⁸ Gergin bir atmosferde⁹²⁹ yapılmak istenen yürüyüşte mala ve cana zarar verilmesini önlemek için daha önceden yaşanan çatışmalar dikkate alınarak 2,400 polisin görevlendirilmesi gerekeceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda yasaklamanın ölçülü olduğu değerlendirilmiştir.

Vali veya kaymakam;

a) Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla,

b) Olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik veya savaş ilanı halinde,

c) Düzenlenen toplantıya ait yasaklama ve erteleme kararının düzenleme kurulu başkanlığına tebliği imkanı bulunmaması halinde,

d) Düzenleme kurulu başkan ve üyelerinin tamamının veya başkan dahil en az yedisinin toplantı yerinde hazır bulunmadıklarının tespiti veya toplantı yerine gelmeyeceklerinin kesin olarak anlaşılması durumunda,

Gerektiğinde, alındı belgesi verilmiş olsa dahi, toplantı başlama saatinden geriye doğru 24 saatlik zaman içerisinde, tebligat şartı aranmaksızın, (Değişik:RG-05.08.2015-29436) belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması halinde yasaklayabilir.”

⁹²⁶ Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 185.

⁹²⁷ Reid, p. 576.

⁹²⁸ AİHK, *Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, B. No: 8440/78, 16.07.1980.

⁹²⁹ Somut olayda National Front isimli organizasyon ile başvuru derneğinin karşıt görüşlere sahip olmalarından ve daha önce ciddi çatışmalar yaşanmış olmasından gergin bir ortam söz konusudur.

AİHM, daha sonra başka bir kararında genel yasaklama yerine kamu düzenine yönelik ciddi riskler bulunsa dahi karşıt gösteriyi yasaklama yerine başka önlemlerin alınması gerektiğine karar vermiştir.⁹³⁰ Karşıt gösteri için genel yasaklama yerine alternatif önlemlerin alınması görüşü *Lashmankin/Rusya*⁹³¹ kararıyla iyice netleşmiştir. Kararda genel bir yasağın ancak kamu düzenine yönelik tehlikeleri bertaraf etmek için daha az sınırlayıcı tedbirlerin alınmasının mümkün olmadığı durumlarda haklı kabul edilebileceği vurgulanmıştır. Bu bağlamda kamu otoriteleri kamu düzeni için kendi başına tehlike oluşturmeyen gösterilerde yasağın etkisini göz önüne almak zorundadırlar.⁹³² Genel yasağa ilişkin olarak ilgili kamu otoritelerinin kamu güvenliğini sağlamak ve kamu düzenini korumak için neden makul ve gerekli olduğunu her somut olayda ortaya koymaları gerekmektedir.⁹³³ AİHM kararları kapsamında usule veya toplantının yapılacağı yer ve zamana dair sınırlamalarda temel alınması gereken husus, kişilerin hakkını en etkin ve güvenli bir şekilde kullanmalarının sağlanması yanında ayrıca hakkın kullanımı sürecinde üçüncü kişilerin en az etkilenmesine yönelik tedbirlerin alınmasıdır.⁹³⁴ Bu adil dengenin tek başına mevzuatta yapılacak bir düzenlemeyle sağlanması mümkün değildir. İdari işlem ve eylemlerde, adil dengenin sağlanması gözetilmelidir.

Yasaklamaya ilişkin AYM'nin 18-22.11.1976 tarihli norm denetimi kararıyla AİHM'nin yukarıda belirtilen kararını karşılaştırdınca AYM'nin toplanma hakkını korumaya yönelik standardının daha yüksek olduğu görülmektedir. AİHM'nin insan haklarının korunmasında asgari bir standart getirmeyi amaçladığı gözetildiğinde daha yüksek bir koruma öngören bir iç hukuk mekanizmasının evleviyetle makbul olduğu kabul edilmelidir. Kamu düzeni ve başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşünün sınırlandırılması mümkün olsa dahi

⁹³⁰ AİHM, *Öllinger/Avusturya*, § 44 ve ayrıntılar için bkz. David Mead, "Strasbourg Discovers The Right to Counter-Demonstrate: A Note on Öllinger v. Austria", *European Human Rights Law Review*, No. 2, 2007, p. 133-145.

⁹³¹ AİHM, *Lashmankin/Rusya*, § 433-438.

⁹³² AİHM, *Lashmankin/Rusya*, § 434.

⁹³³ Harris et al., p. 694.

⁹³⁴ Furkan Kararmaz, "Toplanma Hakkı ve Kolluk Tedbirleri İlişkisi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 127, 2016, s. 21.

tamamen yasaklanması için ciddi, somut gerekçelerin olması gerekir. AYM'nin 18-22.11.1976 tarihli kararında yasaklamanın hakkın özüne dokunduğu sonucuna ulaşması yasağa ilişkin kriterlerin belirlenmesinde “*uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişletilebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilen çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açabilecek kapalı, genel kavramların*” kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Yasaklama gibi toplanma hakkının kullanımını tamamen ortadan kaldıran ağır bir sınırlama için kişisel görüş ve keyfiliğe imkân vermeyecek açıklıkta ve kesinlikte düzenlemelerin yapılması vazgeçilmezdir. 2911 sayılı Kanun'daki yasaklamaya ilişkin düzenlemelerin yeterince keyfilikten uzak, açık ve öngörülebilir olduğu söylenemez. Bu kapsamda kamu otoritesinin yetkisini nasıl kullanacağı ayrıntılı düzenlemelerle ortaya konulmalıdır. Toplantının yasaklanmasına yönelik ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması aranmalıdır.⁹³⁵ Nitekim soyut kamu düzeni ve kamu güvenliği tehlikesine dayanarak toplanmaların yasaklanmaması gerekir. Yasaklama ancak göstericilerin şiddet içeren saldırgan ve tehdit edici davranışları söz konusuysa kabul edilebilir.⁹³⁶

3. Önleyici Kolluk Tedbirleri

Kamu düzenini korumak ve toplanmaların güven içinde yapılmasını sağlamak amacıyla kolluğun birtakım tedbirler alması gerekebilir. Önleyici nitelikteki bu tedbirler, kamu güvenliğini tehlikeye düşürme potansiyeli bulunan kişilerin toplantıya katılmasının engellenmesi veya uzaklaştırılması şeklinde olabileceği gibi kamu otoritelerine verilen yetkilerin dolaylı yoldan toplantının yapılmasının engellenmesine yönelik kullanılmasıyla da gerçekleşebilir. Bu bağlamda yasal olarak verilen yetkilerin ilgili kamu görevlileri tarafından keyfi ve kötü niyetli kullanılması, toplantı ve gösterilerin yapılmasını tamamen engelleyebilir veya etkinliğini zayıflatarak toplanma yapılmasını anlamsızlaştırabilir.

Kamu güvenliğini tehlikeye düşürme potansiyeli olan kişilerin toplantı ve gösterilere katılımının önleyici kolluk tedbirleriyle engellenmesi sadece kamu düzenin

⁹³⁵ AİHM, *Helsinki Committee of Armenia/Ermenistan*, B. No: 59109/08, 31.03.2015, § 48-52.

⁹³⁶ Yargıtay CGK, 10.11.2015 tarih ve E. 2015/9-111, K. 2015/381.

korunması için değil toplantı ve gösterinin huzur içinde yapılması için de gerekli olabilir. Bu kapsamda bazı kişilerin mevzuata dayanan müdahalelerle toplantı ve gösterilere katılımının engellenmesi mümkündür. Bu engelleme daha önce katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşlerindeki eylem ve davranışları nedeniyle yargılama sonucunda verilen bir mahkeme kararının infazından kaynaklanabilir. Ayrıca yasalarda öngörüldüğü taktirde somut olayın koşulları çerçevesinde kolluk tarafından bazı kişilerin önleyici gözaltı kararıyla tutulması da mümkün olabilir. Buna karşı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kamu düzeni ve güvenliği için potansiyel tehlike olarak görülen kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü öncesi alıkonulmasına yönelik 2911 sayılı Kanun ve 2559 sayılı PVSK’da bir düzenleme bulunmamaktadır.

Öte yandan başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri koruma altına alması ve uzaklaştırması, 27.03.2015 tarih ve 6638 sayılı Kanunla⁹³⁷ değişik PVSK’nın 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (H) bendiyle⁹³⁸ getirilmiştir. Bu bent kapsamında herhangi bir hâkim kararı olmaksızın yakalama tedbirine başvurulmasına imkân tanınmıştır. Ancak “*Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşüren*” kişiler ancak suçüstü hâllerinde veya bir suç isnadı altında bulunmakla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunması durumlarında yakalanabileceklerdir.⁹³⁹ Bu durumda zaten adli kolluk yetkileri kapsamında kişinin gözaltına alınması söz konusu olacağından toplantı ve gösterilere yönelik bir önleyici tedbir olarak değerlendirilemez.

Önleyici tutmaya yönelik yasal bir dayanak olmamakla birlikte toplantı ve gösteriyle ilgisi olmayan başka bir adli soruşturma çerçevesinde toplantı ve gösterileri düzenleyenleri veya liderlerini gözaltına alarak toplantı ve gösterinin örtülü olarak engellenmesi söz konusu olabilmektedir. Toplantının düzenlenmesini veya toplantıya

⁹³⁷ RG. 04.04.2015/29316.

⁹³⁸ 2559 sayılı PVSK’nın 13/1-H. maddesi şöyledir:

“(H) (Ek: 27.03.2015-6638/2 md.) *Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri, eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar. Yakalanması belirli bir usule bağlanmış kişilerle ilgili kanun hükümleri saklıdır.*”

⁹³⁹ AYM, 04.05.2017 tarih ve E. 2015/41, K. 2017/98, (RG. 03.08.2017/30143), § 51.

katılımı engellemeyi amaçlayan bu tür kolluk müdahaleleri, katılımcıların cesaretini kırmaya yöneliktir ve hiç kuşkusuz toplanma hakkını ihlâl eder.⁹⁴⁰ Kolluğun kendisine verilen yetkileri kötü niyetli kullanması olarak bu tür dolaylı engellemeler toplanma hakkının siyasi amaçla engellenmesi algısına yol açmaktadır. Zira bu tür dolaylı engellemeler barışçıl bir toplanmayı yasaklamaya yönelik meşru amaçların olmadığı ya da doğrudan engellenmenin siyasi risklerinin olduğu durumlarda rastlanılan müdahalelerdir.

Toplantı ve gösteri öncesi katılımı engellemek için kolluğun kişileri gözaltına alma yöntemi dışında onların seyahatlerini engellemesi de söz konusu olabilmektedir. AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK] kararında Ankara’da yapılacak eyleme katılmak üzere İzmir’den yola çıkan sendika ve başka bazı sivil toplum kuruluşları mensuplarını taşıyan otobüslerde yasal olarak bulundurulması gereken evrakların eksik olduğundan bahisle yola çıkmalarının engellenmesini, toplanma hakkına müdahale olarak kabul etmiştir.⁹⁴¹ Buna göre bir takım yasal mazeretlerle katılımcıların toplantıya katılmasının engellenmesi,⁹⁴² toplanma hakkının ihlâli olarak değerlendirilmiştir.⁹⁴³ Benzer şekilde toplantı ve gösteriye katılmak isteyen kişilerin seyahat etmesinin engellenmesi de toplanma hakkını ihlâli olarak kabul edilmiştir.⁹⁴⁴

AİHM, *Schwabe ve M. G./Almanya*⁹⁴⁵ kararında protesto eylemine katılmak için yola çıkan kişilerin gözaltına alınmasını incelemiştir. Başvurucular G8 zirvesini protesto gösterisine katılmak için yola çıkmışlar ve yolda polis tarafından durdurulmuş ve aranmışlardır. Aramada “*tüm mahkumlara özgürlük*” ve “*herkese şimdi özgürlük*” pankartları bulunmuştur. Bunun üzerine polis tarafından gözaltına alınmak istenmiş

⁹⁴⁰ Bu yönde kararlar için bkz. AİHM, *Hakobyan ve diğerleri/Ermenistan*, B. No: 34320/04, 10.04.2012, § 107; *Huseynli ve diğerleri/Azerbaycan*, B. No: 67360/11, 67964/11 ve 69379/11, 11.02.2016, § 98.

⁹⁴¹ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 127.

⁹⁴² Bir kişinin toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak amacıyla yaptığı seyahatin engellenmesinin toplanma hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğuna dair AİHM kararı için bkz. *Djavit An/Türkiye*, B. No: 20652/92, 20.02.2003, § 59-62.

⁹⁴³ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 133-135.

⁹⁴⁴ AİHM, *Djavit An/Türkiye*, § 59-62; *Kasparov/Rusya*, § 66-67.

⁹⁴⁵ AİHM, *Schwabe ve M. G./Almanya*, B. No: 8080/08 ve 8577/08, 01.12.2011.

ancak direndikleri ileri sürülmüştür. Başvurucular gözaltına alınmalarının asıl nedeninin protesto gösterisine katılmalarını engellemek olduğunu iddia etmişlerdir. AİHM, başvurucuların şiddet niyetinin olma olasılığının en iyi ihtimalle anlaşılmaz olduğu ve öncesinde herhangi bir suçlama olmadığını belirtmiştir. Bu kapsamda barışçıl bir protestoya şiddet amaçlı protestocuların katılma ihtimalinin bulunması toplanma hakkının korumasını ortadan kaldırmayacağını vurgulamıştır. AİHM, G8 protestosunun kamunun ilgisini çeken önemli sorunlarla ilgili olduğunu ve kamu güvenliğini sağlamak için 5 günlük gözaltı süresinin toplanma hakkına orantısız müdahale olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca gözaltının AİHS'in 5. maddesi kapsamında özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında hukuka aykırı bir tutma olduğu ve pankartlara el konularak daha az sınırlayıcı önlemler alınabileceği belirtilmiştir.⁹⁴⁶

Kolluğun toplantı ve gösteriye katılımı önlemek amacıyla gözaltına alma veya seyahati engelleme tedbirlerine başvurusu, toplanma hakkına müdahale oluşturduğu gibi ayrıca özgürlük ve güvenlik hakkı (Anayasa 19. madde, AİHS 5. madde) ile serbest dolaşım özgürlüğüne de (Anayasa 23. madde, AİHS ek 4. Protokol 2. madde) müdahale oluşturmaktadır. Her iki hakka yönelik müdahalelerde genel olarak yarışan haklar söz konusu olabildiği⁹⁴⁷ gibi iki hakkın birden incelenmesi de⁹⁴⁸ mümkündür. AİHM sık sık kişilerin toplantıya katılmalarının önüne geçmek için kamu otoritelerinin engellemesini veya katılımcıların gözaltına alınmasını hakkın ihlali olarak değerlendirmiştir.⁹⁴⁹ AİHM ayrıca kamu otoritelerinin yapılacak toplantı ve

⁹⁴⁶ Julia Müller, "The Arrest of G8 Protestors: The Contested Legitimacy of Preventive Detention", *German Yearbook of International Law*, Vol. 55, 2012, p. 654.

⁹⁴⁷ AYM *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK] kararında toplanma hakkı dışında seyahat özgürlüğüne ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapmamıştır.

⁹⁴⁸ AİHM, *Schwabe ve M.G./Almanya, Hakobyan ve diğerleri/Ermenistan, Huseynli ve diğerleri/Azerbaycan* kararlarında AİHS 11. madde ve 5. maddeyi birlikte incelemiştir.

⁹⁴⁹ Yukarıda belirtilen kararlarla birlikte AİHM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası/Türkiye* kararında (B. No: 20347/07, 05.07.2016) parasız ve eşit eğitime yönelik toplantı ve gösteriye katılmak için yola çıkan başvurucuların otoyolda durdurularak birkaç saat alıkonulmaları, *Kasparov/Rusya* (B. No: 53659/07, 11.10.2016, § 66-67) kararında muhaliflerin yürüyüşüne katılmasını engellemek için başvurusunun uçak biletinin adli tıp incelemesi için alıkonulması hakkın ihlali olarak değerlendirilmiştir.

gösteriyi bildirim yapılmadığından bahisle yasadışı olarak kabul etse dahi katılımı engellemeye yönelik hareket etmemesi gerektiğini vurgulamıştır.⁹⁵⁰

Toplantı ve gösteriler öncesinde güvenliği sağlamak için kolluğun katılımcıları durdurma⁹⁵¹ ve arama⁹⁵² yetkisi bulunmaktadır. Ancak kolluğun bahsi geçen yetkisini kullanmasından ve hakka müdahale eden önleyici tedbirlerden kaçınması tavsiye edilmektedir.⁹⁵³ Nitekim toplantı ve gösterilerin yönetimine yönelik olarak kolluğun bu yetkisini keyfi kullanma riski bulunmaktadır.⁹⁵⁴ Nitekim durdurma ve arama tedbirlerinin uygulanması sırasında ilgili kolluk görevlisinin mesleki sezgisiyle hareket etmesi söz konusudur. AİHM bu konuya ilişkin polisin durdurma ve arama yetkisini AİHS'in 8. maddesi kapsamında özel hayata saygı hakkına müdahale olarak değerlendirmiş ise de bu yetkinin geniş bir şekilde kullanılmasının toplanma hakkını ihlâl edilebileceğini de belirtmiştir.⁹⁵⁵

Toplantı ve gösteri öncesi müdahaleye diğer bir örnek ise toplanmanın duyurusuna ilişkin hazırlıkların kolluk tarafından engellenmesidir. AYM kararına konu olan bir olayda⁹⁵⁶ başvuru Halkevleri Derneği'nin düzenlemek istediği mitingi duyurmak için basılan bildiriler ve el ilanların mahkeme kararıyla toplatılması ve el konulmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale olarak kabul edilmiştir. Kararda toplantı ve gösterilere müdahalenin hazırlık işlemlerini kapsadığı belirtilmiştir.⁹⁵⁷ Bildiri ve el ilanlarında geçen ifadelerin⁹⁵⁸ şiddete teşvik edici veya

⁹⁵⁰ AİHM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası/Türkiye*, § 106-109.

⁹⁵¹ Türk Hukukunda PVSK 4/A. madde kapsamında.

⁹⁵² Türk Hukukunda PVSK 9. madde kapsamında.

⁹⁵³ UN Human Rights Council, Joint report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association and the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on the proper management of assemblies, UN Doc. A/HRC/31/66, 04.02.2016, § 49.

⁹⁵⁴ AİHM, *Gillan ve Quintion/Birleşik Krallık*, B. No: 4158/05, 12.01.2010, § 85.

⁹⁵⁵ AİHM, *Gillan ve Quintion/Birleşik Krallık*, § 83-85.

⁹⁵⁶ AYM, *Halkevleri Derneği*, B. No: 2015/9174, 07.03.2019.

⁹⁵⁷ AYM, *Halkevleri Derneği*, § 41.

⁹⁵⁸ Broşürün başlığında "Yürü Üstüne Üstüne AKP'nin Diktatörün Faşistin, Hırsızın, Kadın Düşmanının 12 Nisan 2015 Ankara Halkevleri" yazmaktadır. Bunun dışında içeriğe ilişkin kararda ayrıca bilgi verilmemiştir.

şiddet içeren bir toplantıya çağrı yapıp yapmadığının Mahkeme tarafından toplatma ve el koyma kararında belirtilmediğinden ve gerekçenin ilgili ve yeterli olmadığından toplanma hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiştir.

Önleyici tedbir yönünden karşımıza çıkan farklı bir müdahale ise sanal toplantılar ve internet üzerinden planlanan toplantılara yönelik filtreleme veya engelleme yöntemiyle internet iletişiminin sınırlandırılması, yavaşlatılması veya kesilmesidir. Sanal toplanmalar için önkoşul internet erişimidir. Ancak sanal toplanmalarda teknik araçlarla filtreleme ve engelleme her zaman sayıca fazla gruplar için söz konusu olmaktadır. Bu teknik önlemlerin kullanılması, Türkiye açısından 04.05.2007 tarih ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’a⁹⁵⁹ tabidir. Mevzuatta sanal toplantı yapılması veya sanal ortam üzerinden toplantı planlamasının korunması kabul edilmemiştir. Aynı şekilde AYM ve AİHM kararlarında toplanma hakkı üzerinden koruma yükümlülüğü bugüne kadar değerlendirilmemiştir. Ancak ifade özgürlüğü bağlamında internet erişimine ilişkin olarak AİHM, Google Sites sayfasına erişimin engellenerek geniş bir bilgi kaynağına erişimin yasaklanmasına karar verilmesini hak ihlâli olarak görmüştür.⁹⁶⁰ AİHM’nin bu kararı dikkate alındığında sanal toplanmaların veya internet üzerinden toplantı planlanmasının engellenmesi toplanma hakkı yönünden de sorun oluşturabilir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Esnasında Müdahale

Toplanma hakkının pratikte kullanılmasının kamu düzenine yönelik oluşturduğu tehdit potansiyelinin varlığı ve ciddiyeti kamu otoritelerinin tehdidi azaltmaya yönelik yetkisini genişletici etki yapmaktadır. Bu yetki, genellikle toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında toplanmanın sonlandırılması veya meydana gelebilecek olaylara yönelik ilgili katılımcıları tespit etmeye yönelik toplanmanın video kaydına alınması olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁹⁵⁹ RG. 23.05.2007/26530

⁹⁶⁰ AİHM, *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, B. No: 3111/10, 18.12.2012, § 66.

Başlayacak veya devam eden toplantı ve gösterilerin dağıtılarak sonlandırılması toplanma hakkına yönelik kolluğun zor kullanma yetkisini kullandığı ağır bir müdahaledir. Bu ağır müdahale kollukla katılımcıları karşı karşıya getiren ve karşılıklı şiddetin ortaya çıkmasına sebep olan bir kesişme alanıdır. Dolayısıyla toplantının dağıtılması yönündeki müdahalenin gerekip gerekmediği ve müdahalenin nasıl olacağının sıkı bir şekilde ortaya konulması toplanma hakkının korunması için vazgeçilmezdir. Nitekim Anayasa'nın 34. maddesinin son fıkrasında toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla belirleneceği kabul edilerek toplanma hakkının uygulamasında karşılaşılabilecek müdahale alanları ayrıntılı olarak belirlenmek istenmiştir.

Toplanma hakkının kullanılmasına yönelik rehber niteliğindeki 2911 sayılı Kanun toplantı ve gösterilere ilişkin müdahale olabilecek alanları öngörülebilir kılmaya çalışmıştır. Usul ve esasları belirlerken hangi toplantıların yasadışı⁹⁶¹ olacağı ve kolluk müdahalesiyle dağıtılabileceği kanun metninde belirlenmiştir. 2911 sayılı Kanun'un "*Yasaklar ve Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri*" başlıklı altıncı bölümünde hangi durumlarda toplanmanın yasadışı kabul edileceği ifade edilirken yasadışı başlamış veya sonradan yasadışı hale gelmiş toplanmaların nasıl dağıtılacağı ayrı bir kanun maddesinde ayrıntılı olarak anlatmıştır.

Toplantı ve gösteri esnasındaki müdahale bakımından diğer bir konu ise toplanmanın kayda alınmasıdır. Toplantı ve gösterilerin kayda alınması, adli ve idari uyumsuzlukları çözümlemek için olgusal gerçekliğe ulaşmakta çok önemli bir araçtır. Öte yandan özel hayata saygı hakkı temelinde yarışan hakların konusu olan katılımcıların görüntü kayıtlarının alınması katılımcıların toplanma hakkını etkin kullanmakta çekimser davranmalarına neden olabileceğinden toplanma esnasında bir müdahale olarak değerlendirilmelidir.

⁹⁶¹ Yasadışı kavramı bilinçli olarak tercih edilerek hukuka aykırı toplantı kavramı kullanılmamıştır. Zira bu başlık altında genel olarak hakkın norm alanında kalan toplantıların 2911 sayılı Kanun'a aykırılığı nedeniyle dağıtılması konusu ele alınmıştır. Toplanma hakkının norm alanı dışında kalan, başka bir ifadeyle Anayasa'nın 34. maddesinin korumasından yararlanamayan toplanmaların güç kullanılarak dağıtılması meselesi kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sorundur.

1. Toplantı ve Gösterilerin Dağıtılması

Sınırlanabilir bir hak olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ancak Anayasa'nın 34. maddesinin ve AİHS'in 11. maddesinin ikinci fıkralarında belirtilen meşru amaçlara ulaşmak için müdahale edilmesi mümkündür. Müdahale, henüz başlamamış veya devam etmekte olan toplantı ve gösterilerde katılımcıların dağıtılması suretiyle yapılabilir. Barışçıl toplantı ve gösterilerin günlük yaşama etki etme potansiyeli dikkate alınarak hangi durumlarda toplantı ve gösterilere müdahale edilebileceğine yönelik 2911 sayılı Kanun'da kamu otoritelerine geniş takdir alanı bırakılmıştır. Ancak toplantı ve gösterilerin kolluk müdahalesiyle sonlandırılmasının haklı görülebilmesi için yetkili otoritelerin kanıtlanabilir şiddet veya araştırılabilir olgularla desteklenen kamu düzenini tehdit eden durumun varlığını ortaya koyması gerekmektedir.⁹⁶²

2911 sayılı Kanun, hangi şartlar altında toplantı ve gösterilerin dağıtılabileceğini nispeten uzun bir metinle öngörülebilir kılmaya çalışmıştır. Bu bağlamda ikili bir ayrıma gidilmiş ve kolluğun dağıtma yetkisini nasıl kullanacağı ile yasadışı toplantılar ve kanuna uygun olarak başlayan bir toplantının bu niteliğini yitirmesi meseleleri birbirinden ayrılmıştır. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinde yasadışı toplantılar sınırlı sayıda tek tek sayılmakla birlikte neredeyse her durumu kapsayacak şekilde belirlenmiştir. Buna göre:

- Toplantının usulüne uygun biçimde bildirim verilmeksizin yapılması,
- Toplantının belirtilen gün ve saatten önce veya sonra yapılması,
- Toplantının silahlı, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini örterek ve yasadışı örgüt propagandasına yönelik unsurlarla yapılması,
- Toplantının yasaklanan saatlerde ve yerlerde yapılması ve izin verilen yerlerde ise önlemlere uyulmadan yapılması,
- Kanun kapsamı dışında bırakılan amaçlarla yapılması,
- Bildirimde belirtilen amaçlar dışında yapılması,
- Erteleme ve yasaklama süresi dolmadan yapılması,

⁹⁶² Reid, p. 577.

- Toplantının amacı dışına çıkması veya düzen içinde yapılmasının imkânsız olduğu takdirde toplantının dağıtılması kararı verilmesi halinde,
- Yabancıların izin alması gerektiği durumlarda izinsiz toplantı yapmaları yasadışı toplantı sayılmaktadır.

2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin metninden açıkça görülmektedir ki toplantı ve gösteri yapabilmek için gerekli olan sıkı şekil şartlarının yerine getirilmemesi yasadışılık kapsamında kalmaktadır. Bir toplantı ve gösterinin yasadışı olduğu belirlendikten sonra kanun koyucu 24. maddede hangi hallerde toplantı ve gösterinin dağıtılacağını belirtmiştir. 2911 sayılı Kanun'a uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü 23. madde uyarınca yukarıda belirtilen durumlardan birisi ve birkaçı nedeniyle yasadışı hale dönüşürse 24. maddede belirtilen usule uygun olarak dağıtılır. Buna göre 2911 sayılı Kanun'un belirlediği usulleri yerine getiren düzenleyicilerin yetkililere bildirdikleri şekilde toplantı yapmayı ve sürdürmeyi taahhüt ettikleri kabul edilmektedir. Zira 24. maddede belirtildiği üzere 2911 sayılı Kanun'da toplantı ve gösteri yürüyüşü yapabilmek için gerekli koşulların sağlanması tek başına yeterli olmadığı gibi bu koşulların devam ettirilmesi de gerekmektedir. Aksi takdirde toplantı yasadışı olur ve belirlenen usulle toplantının dağıtılması yasaya uygun hale gelir.

Toplantı ve gösterinin dağıtılması için sorumluluk öncelikle düzenleme kuruluna verilmiştir. Buna göre düzenleme kurulu veya başkanı toplanmanın sona erdiğini katılımcılara duyurur ve durumu yetkili kolluk amirine bildirir. Kurul veya başkan görevini yerine getirmezse durum kolluk amiri tarafından mahallin en büyük mülki amirine iletilir. Mülki amir, toplantının sona erdirilip erdirilmeyeceğine dair karar alır. Mülki amir, yazılı veya acele hâllerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir. Amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.

Öte yandan toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin 2911 sayılı Kanun'da öngörülen yasal gereklilikler yerine getirilmeksizin başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber verir, mevcut imkânlarla

gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak toplantı dağıtılır.

2911 sayılı Kanun'un 24. maddesinde dağıtılmasına karar verilen toplantı ve gösteride güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtar gerek olmaksızın kolluğun zor kullanma yetkisini kullanabileceği belirtilmiştir.⁹⁶³ Sözlü saldırıya yönelik zor kullanma yetkisinin ihtar yapılmaksızın kullanılması mümkün değildir. PVSK 16. maddesinde⁹⁶⁴ de zor kullanma yetkisinin nasıl kullanılacağı ifade edilirken orantılı olunması gerektiği belirtilmiştir. PVSK'da da direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan zor kullanılabileceği belirtilmiştir. Açıktır ki

⁹⁶³ 2911 sayılı Kanun'un 24. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkrada düzenlenen durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtar gerek olmaksızın zor kullanılır."

⁹⁶⁴ 2559 sayılı PVSK'nın 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir."

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir."

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir."

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir."

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur."

..."

uygulamada oluşabilecek tereddütleri gidermek için 2911 sayılı Kanun'da zor kullanmanın ne zaman gerekli olduğu ayrıca belirlenmiştir.

2911 sayılı Kanun ve PVSK'daki zor kullanmaya dair düzenlemeler her türlü direnişi kırmaya yöneliktir. Bu direniş kırılırken kolluğun direnmenin niteliğine ve derecesine göre direnişi kırmak için kademeli güç kullanması öngörülmüştür. Buna göre öncelikle bedeni kuvvet sonrasında maddi güç kullanması gerekmektedir. Maddi güçten kasıt kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarıdır. Dolayısıyla kolluk tarafından kullanılması öngörülmeleyen diğer araçların kullanımının kategorik olarak ölçülü bir müdahale kapsamında olmayacağı açıktır.⁹⁶⁵

2911 sayılı Kanun'da herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde olayın somut koşulları çerçevesinde kolluğun hoşgörü göstermesine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır.⁹⁶⁶ Böyle bir hükmün bulunmaması, kolluğun toplanma hakkını kullananlara karşı sert olması gerektiği sonucunu doğurmaz. Nitekim AYM kolluğun, barışçıl amaçlarla yapılan, kamu düzeni açısından bir tehlike oluşmayan ve şiddet içeren eylemlere dönüşmeyen toplantılara karşı sabırlı ve hoşgörülü olmasının çoğulcu bir demokrasinin gereği olduğunu hatırlatmaktadır.⁹⁶⁷

Toplantı ve gösterilere yönelik kolluğun zor kullanma yetkisini yersiz ve orantısız kullanması, genellikle toplanma hakkı dışında başka hakların da ihlallerine yol açma potansiyeli yüksektir. Nitekim kolluğun orantısız güç kullanması sonucunda katılımcılarda meydana gelen darp ve cebirin kötü muamele yasağı için gerekli ağırlık eşiğini aşması durumunda AYM, Anayasa'nın 17/3. maddesinin, AİHM, AİHS'in 3. maddesinin ihlâline karar verebilmektedir. Aynı şekilde müdahale sırasında kullanılan biber gazı, gaz bombası gibi araçların ölçsüz kullanılması da kötü muamele yasağının ihlâlini doğurabilmektedir.⁹⁶⁸

⁹⁶⁵ Şirin, 30 Soruda, s. 78.

⁹⁶⁶ Akbulut, s. 392.

⁹⁶⁷ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 124.

⁹⁶⁸ Ayrıntılar için bkz. Bölüm III, II. Kolluğun Rolü ve Davranışları başlığı.

Uygulamada 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesi uyarınca toplantıların yasadışı olup olmadığı usul ve şekli prosedürlerin yerine getirilip getirilmediği yönünden değerlendirilmektedir. Toplanmanın barışçıl olup olmadığı, yapıldığı yer, zaman ve toplanma amacı açısından toplanmanın yasal yükümlülöklere tabi olup olmayacağı, toplantının tedbir almayı gerektirecek büyüklükte olup olmadığı gözetilmeksizin kategorik olarak yasadışı kabul edilmektedir. Böyle bir yaklaşımın tabii sonucu olarak birçok gösterinin yasadışı olması neredeyse müdahale kaçınılmaz olduğundan 2911 sayılı Kanun gereğince toplanmalar kolluk tarafından müdahaleye açık hale getirilmektedir.

2911 sayılı Kanun'un şekilci yaklaşımı karşısında AYM'nin toplantı ve gösterilere yönelik devletin hoşgörü ve sabır göstermesini tavsiye eden ve toplanmanın esası ve mahiyetini gözeten içtihatlarının göz önünde bulundurulması, toplanma hakkının etkin kullanılması açısından dikkat çekicidir. AYM, 2911 sayılı Kanun'daki bazı düzenlemelerin lafzi yorumundansa Anayasa maddeleri üzerinden özgürlükçü değerlendirmeler yapmaktadır. Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen demokratik toplumun gerekleri ve ölçölölük ilkesi gözetilerek toplanma hakkına yönelik müdahalelerde hakkın etkin kullanımı sağlanmaktadır. Bu bağlamda bir toplanmanın sadece yasadışı olduğü gerekçesiyle dağıtılması, hakkın ihlölüne yol açabilmektedir.

Barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre yasadışı olduğünün değerlendirilmesinde idarenin takdir alanı oldukça geniştir. Bu genişlik, 23. maddede belirtilen hususların gerçekleşip gerçekleşmediğinde kolluğa keyfi hareket edebileceği ve hakkın etkin kullanımını ortadan kaldırabileceği durumlar yaratabilmektedir. Kanun'un verdiği geniş takdir yetkisini kullanırken meşru amaçlarla hareket ediliyor ise de hem Anayasa hem de AİHS kapsamında kolluğun en azından demokratik toplumun gerekleri kapsamında hareket etmesi gerekmektedir. Demokratik toplumun gerekleri ilkesi, kolluğun açık fikirliliği destekleyecek şekilde hoşgörü içinde müdahale etmesini içermektedir. Nitekim yasadışı olsa dahi katılımcıların herhangi bir şiddet içeren davranış göstermemeleri durumunda barışçıl toplanmaları korumak için kamu otoritelerinin belirli oranda hoşgörü göstermeleri ve barışçıl toplantılara müdahale ederken kolluğun güç kullanmaktan kaçınması

beklenir.⁹⁶⁹ Ancak buna rağmen toplantının dağılması için güç kullanılması gerekirse bunun da asgari ölçüde olması gerekir.⁹⁷⁰ Barışçıl bir toplantı ve gösteriye sadece yasadışı olması nedeniyle herhangi bir hoşgörü gösterilmeden ve belirli süre verilmeden derhal yapılan bir müdahale haklı kabul edilemez.⁹⁷¹ Hoşgörü derecesinin münasipliği toplantı ve gösterinin günlük hayata verdiği rahatsızlığın boyutuna göre belirlenmelidir.⁹⁷²

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasadışı olarak değerlendirilmesi genel olarak toplantının dağıtılması ve bu bağlamda katılımcılara yönelik güç kullanımı ile sonuçlanmaktadır. Bu tür müdahalelerde genel olarak trafiğin aksamaması, şiddete teşvik ve toplanma yerinin uygunsuz olması gerekçe olarak gösterilebilmektedir. Ancak bu tür gerekçeler gösterilerin dağıtılması için yeterli değildir. Yasadışı bir toplantının dağıtılmasına yönelik karar aşamasında kolluk, öncelikle toplantı ve gösterinin neden olduğu rahatsızlığın ciddiyetini dikkate almalıdır. Kamu otoriteleri gerçek bir kaygı söz konusu olmadıkça bir toplantıyı dağıtmak için kamu düzeninin bozulması gerekçesine başvurmamalıdır. Toplantı ve gösterinin basit, usuli bir yasal gerekliliğin yerine getirilmemesi nedeniyle dağıtılması ve gerekçe olarak kamu düzeninin bozulma tehlikesinin gösterilmesi toplanma hakkının ihlâlüne yol açar.

AIHM nezdindeki birçok davada toplantının barışçıl olmadığına yönelik herhangi bir somut kanıt ortaya konulmadan gösterilerin yasadışı kabul edildiği vurgulanmaktadır.⁹⁷³ Gerçekten de pek çok durumda kamu otoritelerince şiddet veya

⁹⁶⁹ AIHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Rusya* [BD], § 150; *Oya Ataman/Türkiye*, § 41-42; *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, § 34; *Navalnyy ve Yashin/Rusya*, B. No: 76204/11, 04.12.2014, § 63.

⁹⁷⁰ Bkz. “Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials”, Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Kongresinde (27.08.1990-07.09.1990) kabul edilen ilkeler <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/useofforceandfirearms.aspx>, (24.10.2019).

⁹⁷¹ AIHM, *DİSK ve KESK/Türkiye* (B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 29) kararında kamuya açık bir alanda trafiğin aksamaması şeklinde günlük hayatı etkileyen eyleme bir miktar hoşgörüyle yaklaşılarak müdahaleden kaçınılması gerektiğini vurgulamıştır. Aynı yönde kararlar için bkz. *Gafgaz Mammadov/Azərbaycan*, B. No: 60259/11, 15.10.2015, § 61; *Galstyan/Ermenistan*, B. No: 26986/03, 15.11.2007, § 116-117; *Bukta ve diğerleri/ Macaristan*, B. No: 25691/04, 17.10.2007, § 37.

⁹⁷² AIHM, *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 145; *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 461.

⁹⁷³ Başak Çalı, *Ataman Grubu/Türkiye Kararlarının Uygulanması İzleme Raporu*, İnsan Hakları Ortak Platformu, 2014, <http://www.aihmiz.org.tr/files/AtamanGrubuRapor.pdf> (21.01.2020), s. 7.

şiddete çağrı içerip içermediği yönünde bir değerlendirme yapılmaksızın toplantıya müdahale edildiği söylenebilir. Ancak belirtmek gerekir ki bir gösterinin barışçıl olması kural olarak kolluğun müdahalesine engel değildir. Somut olayın koşulları temelinde barışçıl toplantının kamu düzeninde yarattığı olumsuzluklar dikkate alınarak re'sen sonlandırılmaması halinde barışçıl gösteriler dağıtılabılır. Nitekim AİHM, *Cissé/Fransa*⁹⁷⁴ kararında protesto eyleminin süresinin müdahaleyi haklı kılacağını belirtmiştir.

Barışçıl gösteri amacını kaybetmeyen katılımcılar, başka katılımcıların şiddet içeren eylemlere karışmaları halinde dahi toplanma hakkının korumasından yararlanmaya devam ederler. Nitekim AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* kararında bu hususa dikkat çekmiştir. Kararda göstericilerin büyük kısmının barışçıl şekilde hareket ettiği belirtilerek polisin müdahalesinin tüm katılımcılara yönelik olmadığı vurgulanmıştır. Bu durum, kolluğun toplantının geneline yönelik olarak olumlu yaklaşımı olarak değerlendirilmiştir.⁹⁷⁵ Öte yandan sebep oldukları kargaşayla ilgili olarak bir toplantının dağıtılması veya katılımcıların tutuklanması dahi ancak kanunda öngörülen ciddi risklerin somut delillerle ortaya konulmasıyla⁹⁷⁶ ve katılımcılara görüşlerini iletebilmek için yeterli imkân verilmesiyle⁹⁷⁷ makul kabul edilebilir. Göstericileri dağıtmaya yönelik basınçlı su, göz yaşartıcı gaz ve panzer kullanımı için özel bir durum olduğu gerekçelendirilmelidir.⁹⁷⁸ Başka bir ifadeyle bir toplantı ve gösterinin dağıtılması ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulmalıdır.⁹⁷⁹

2. Toplantı ve Gösterinin Kayda Alınması

Fikir ve kanaatlerini toplantı ve gösteri yoluyla kamuoyuna iletmek isteyen kişilerin eylemleri basın veya sosyal medya aracılığıyla kayda alınarak yayınlandığı

⁹⁷⁴ AİHM, *Cissé/Fransa*, B. No: 51346/99, 09.04.2002

⁹⁷⁵ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 144.

⁹⁷⁶ AİHM, *Navalnyy/Rusya* [BD], § 137.

⁹⁷⁷ AİHM, *Éva Molnár/Macaristan*, § 42-43.

⁹⁷⁸ AİHM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri/Türkiye*, § 108.

⁹⁷⁹ AİHM, *Ibrahimov ve diğerleri/Azerbaycan*, § 80.

gibi kamu düzenine yönelik oluşturduğu potansiyel riskler gözetilerek kolluk tarafından da kayda alınarak saklanmaktadır. Toplantı ve gösterilerin kolluk tarafından kayda alınması standart bir uygulama olarak 2014 yılında yapılan değişiklikle 2911 sayılı Kanun'un 11. maddesinin son fıkrasında⁹⁸⁰ kabul edilmiştir. Buna göre gösteriler, kayıt yapıldığı katılımcılar tarafından belli olacak şekilde yapılabilecektir. Anılan düzenlemede kişisel verilerin korunması amacıyla elde edilen kayıtların ancak şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti için kullanılabileceği belirtilmiştir.

İlk bakışta toplantı ve gösteriler esnasında karşılaşılabilecek olumsuz durumlara ilişkin adli ve idari meseleleri çözebilecek bir araç olarak kabul edilebilecek olan ses ve görüntü kaydı alınması, katılımcıların kendisini ifade ederken tereddüde ve toplanma hakkının etkin kullanılmasına yönelik caydırıcı etkiye neden olabilir. Nitekim görüntü ve ses kaydının oluşturabileceği psikolojik baskı⁹⁸¹ katılımcıların toplantı ve gösterilerin doğasında olan muhalif görüşlerini iletmekte çekinmelerine sebebiyet verebilecektir.⁹⁸²

Öte yandan kişilerin görüntü ve ses kaydının alınması, mahremiyetin korunmasına yönelik olduğundan esas olarak özel hayata saygı hakkının konusudur. Bu bağlamda birey hakkındaki bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve kullanılamaması mahremiyete saygının gereğidir.⁹⁸³ Ancak kamusal alanlar açısından mahremiyetin korunmasında daha esnek bir yaklaşım söz konusudur. Video kaydı yapılmaksızın kamusal alanların izlenmesi özel hayata müdahale olarak değerlendirilmemektedir.⁹⁸⁴ Ancak kamusal alandaki sistematik olarak tutulan ve saklanan görüntü kayıtları gizli

⁹⁸⁰ 2911 sayılı Kanun'un 11. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“(Ek fıkra: 02.03.2014-6529 sayılı Kanun'un 7. md) Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir. Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz.”

⁹⁸¹ Kaboğlu, Dernek ve Toplantı Özgürlükleri, s. 125.

⁹⁸² Zick, p. 36-38.

⁹⁸³ AYM, 18.05.2011 tarih ve E. 2009/1, K. 2011/82 sayılı karar.

⁹⁸⁴ Bkz. AİHM, *Perry/ Birleşik Krallık*, B. No: 63737/00, 17.07.2003, § 38.

bir yöntemle toplanmamış olsa dahi bir müdahale olarak değerlendirilebilir.⁹⁸⁵ Özellikle toplantıya katılan bir kişi üzerinde yoğunlaşma ve sistematik olarak bu kişinin kayda alınması özel hayata saygı hakkını ihlâl edebilir. Bunun dışında görüntü ve ses kaydının alındığının bireyler tarafından bilinirliğinin sağlanması ve şüpheli veya suç delillerini tespit etmek dışında kullanılmaması halinde, özel hayata saygı hakkı açısından bir sorun oluşturmayacaktır.⁹⁸⁶

Toplantı ve gösterilerin kayda alınması toplanma hakkı yönünden her ne kadar baskı oluşturma potansiyeline sahip ise de toplantı ve gösterilerde kamu görevlilerinin ve katılımcıların fotoğraf ve görüntü kaydı alması kural olarak mümkündür.⁹⁸⁷ Öte yandan toplantı esnasında katılımcıların özel olarak tek tek fotoğraflanması ve video kaydına alınmasının toplanma hakkına müdahale oluşturup oluşturmayacağı somut olayın koşullarına göre değişebilir. Örneğin herhangi bir suç şüphesi olmaksızın toplantıya ve gösteriye katılan herkesin kimlik bilgilerini belirleyen bir görüntü sistemin kullanılması, katılımcıları rahatsız edip fişleme algısı yaratacağından toplanma hakkına müdahale oluşturabilir. Bu durum, toplantıya katılım açısından caydırıcı etki oluşturup toplanma hakkının ihlâlüne kadar ulaşabilir. Ayrıca elde edilen kayıtların şüpheli ve suç delillerini tespit etmek amacı dışında kullanılması, aynı şekilde katılımcılar için caydırıcı etki oluşturabilir.

AYM, toplantıya katılanların kolluk tarafından fotoğrafının çekilmesi ve video kaydına alınmasını özel hayata saygı hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir. Değerlendirmede özel hayata saygı hakkı yönünden bir müdahale olup olmadığı belirlenirken iki kriter üzerinden hareket etmiştir. Buna göre kolluk tarafından alınan kayıtlar belirli kişiye yönelik özel bir kayıt olmayıp tüm göstericilere yönelik olmalıdır. İkinci olarak ise elde edilen görüntü ve kayıtlar sadece şüphelileri ve suç delillerini tespit etmek için kullanılmalıdır.⁹⁸⁸ Buna ek olarak AYM, toplantı ve

⁹⁸⁵ Bkz. AİHM, *Rotaru/Romanya* [BD], B. No: 28341/95, 04.05.2000, § 43-44; *P. G. ve J. H./Birleşik Krallık*, B. No: 44787/98, 25.09.2001, § 57.

⁹⁸⁶ Bkz. AİHK, *Friedl/Avusturya* (kk), B. No: 15225/89, 31.01.1995, kararda kamusal alanda yapılan bir gösteri esnasında polisin kimlik tespiti için fotoğraflama yapması ve bunları saklamasının özel hayata saygı hakkını ihlâl edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

⁹⁸⁷ OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, p. 83, § 169.

⁹⁸⁸ AYM, *Ali Sarıpinar* (2), B. No: 2013/6186, 09.03.2016, § 61.

gösterinin basın tarafından haberleştirmesini ve başvurucunun bu haberlere yönelik herhangi bir girişimde bulunmamış olmasını dikkate almaktadır. Toplantı hakkı yönünden görüntü kaydının alınmasını müdahale olarak değerlendirmeyen AYM kolluğun bu tür toplantıları video kaydı yaparak takip etmesinin doğal olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca toplantı ve gösteri esnasında alınan kayıtlardan toplanma hakkının ihlâl edilip edilmediğini değerlendirirken faydalandığını ve bu bağlamda katılımcıların haklarını korumaya yardımcı olduğunu belirtmiştir.⁹⁸⁹

C. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Sonrasında Müdahale

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale, sadece toplanma öncesi ve esnasında değil toplantı ve gösteri kendiliğinden veya kolluk marifetiyle dağılmasından sonra da gerçekleşebilir. Toplantı ve gösteri sona erdikten sonra toplantı nedeniyle katılımcılar hakkında adli veya idari soruşturma ya da kovuşturma başlatılması ve neticesinde adli veya idari ceza verilmesi toplanma hakkına yönelik müdahale oluşturabilmektedir.⁹⁹⁰ Soruşturma veya kovuşturma açılmasının ya da yaptırım uygulanmasının toplantı ve gösterinin yapılmasına fırsat tanındıktan sonra ortaya çıkan bir müdahale olduğu gözetildiğinde, toplantı ve gösterinin engellenmesi veya dağıtılması gibi toplantı öncesi ve sırasındaki müdahalelerle karşılaştırıldığında toplanma hakkının kullanılmasına imkân tanındığı için daha hafif bir müdahale olarak değerlendirilebilir.

Toplanma sonrası hakka müdahale olarak kabul edilen davranışlardan ilki katılımcılar hakkında soruşturma veya kovuşturma açılmasıdır. Aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere soruşturma veya kovuşturma açılması her zaman bir müdahale olarak değerlendirilemez. Diğer bir müdahale ise katılımcılara ne kadar hafif olursa olsun herhangi bir yaptırım uygulanmasıdır. Bireylerin katıldıkları barışçıl toplantı ve gösteri nedeniyle adli veya idari yönden cezalandırılmaları söz konusu olduğu durumlarda AYM⁹⁹¹ ve AİHM⁹⁹² hakka müdahale edildiğini kabul etmektedir.

⁹⁸⁹ AYM, *Ali Sarıpınar* (2), § 61.

⁹⁹⁰ Bkz. AYM, *Ali Orak ve İrfan Gül*, B. No: 2014/10626, 18.04.2018, § 50.

⁹⁹¹ AYM, *Osman Erbil*, § 55.

⁹⁹² AİHK, *Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/05, 26.04.1991, § 39; AİHM, *Osmani ve diğerleri/“Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti”* (k.k.), B. No: 50841/99, 11.10.2001;

Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sonrasında katılımcıların adli veya idari yönden cezalandırılmaları toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlardır.⁹⁹³ Barışçıl olduğu tartışmalı toplantı veya gösteriye katılanlar şahsen “*kınanabilir bir davranışta*” (reprehensible act) bulunmadıkları sürece haklarında bir yaptırım uygulanmaması gerekir. Kendisi barışçıl olan kişinin katıldığı toplantı ve gösteride kınanabilir bir davranışta bulunmadığı sürece disiplin cezası gibi ağırlık açısından en alt düzeyde dahi olsa yaptırıma maruz kalmaması beklenmektedir.⁹⁹⁴

İlke olarak barışçıl bir toplantının herhangi bir yaptırım tehdidi, özellikle özgürlükten yoksun bırakacak nitelikte yaptırım tehdidi, olmaksızın yapılmasına imkânı tanınmalıdır. Ancak uygulamada sıkça karşılaşılan barışçıl toplantı ve gösterilere katılma hakkını kullanan kişilere adli veya idari yaptırım uygulandığı durumlarda yaptırımın gerekliliği açık ve net gerekçelerle ortaya konulmalıdır. Ayrıntılı gerekçenin gerekliliği barışçıl bir toplanma ve gösteri nedeniyle uygulanan bir yaptırımda müdahalenin haklılığını ortaya koyabilecek en önemli araç olmasından kaynaklanmaktadır.⁹⁹⁵

1. Adli Yönden Cezalandırma

Özgürlüğün kural, sınırlama ve müdahalenin ise istisna olduğu demokratik toplumlarda ilke olarak barışçıl toplanma hakkını kullanan kişilerin herhangi bir ceza tehdidi altında olmaksızın toplantı ve gösterilere katılması beklenir. Ancak böyle bir beklenti, katılımcıların hiçbir şekilde yaptırıma maruz kalmayacağı anlamına gelmez.

Mkrtchyan/Ermenistan, B. No: 6562/03, 11.01.2007, § 37; *Galstyan/Ermenistan*, B. No: 26986/03, 15.11.2007, § 101; *Ashughyan/Ermenistan*, B. No: 33268/03, 17.07.2008, § 77; *Sergey Kuznetsov/Rusya*, B. No: 10877/04, 23.10.2008, § 36; *Uzunget ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 21831/03, 13.10.2009, § 43; *Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4524/06, 14.10.2014, §§ 43-48; *Gülcü/Türkiye*, B. No: 17526/10, 16.01.2016, § 91; *Urcan ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 23018/04 vd, 14.07.2008, § 34.

⁹⁹³ AYM, *Osman Erbil*, § 54.

⁹⁹⁴ AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], B. No: 37553/05, 15.10.2015, § 149; *Galstyan/Ermenistan*, B. No: 26986/03, 15.11.2007, § 115; Ayrıca bkz. AİHK, *Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/85, 26.04.1991, § 53.

⁹⁹⁵ Bkz. AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], B. No: 37553/05, 15.10.2015, § 146; *Akgöl ve Göl/Türkiye*, B. No: 28495/06, 28516/06, 17.05.2011, § 43; *Pekaslan/Türkiye*, B. No: 4572/06, 5684/06, 20.03.2012, § 81; *Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4524/06, 14.10.2014, § 46.

Katılımcıların kanunun belirlediği usule uymaması veya kamu düzenini bozacak nitelikte hareket etmeleri durumunda belirli bir yaptırıma uğramaları mümkündür.

Adli yönden katılımcıların hapis cezasına çarptırılmalarının toplanma hakkına yönelik en ağır müdahale olduğu muhakkaktır. Hapis cezasının ağır bir müdahale olmasına rağmen 2911 sayılı Kanun, toplantı ve gösteriler için belirlenmiş yasal çerçeve dışında hareket edilmesi halinde her durumda hapis cezası öngörmüştür. Bununla birlikte toplantının içeriği yönünden terör propagandasına dönüşen toplantılar için ayrıca 5237 sayılı TCK ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda bazı cezalar öngörülmüştür.

Toplantı ve gösterilere katılan kişiler, haklarında başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle hapis cezası tehdidi altında bulundukları için genel olarak ilgili toplantı ve gösteriye katılmadıkları yönünde savunma yapmaktadırlar. Soruşturma veya kovuşturmanın herhangi bir aşamasında toplantı ve gösteriye katıldığını beyan etmeyen kişilerin, AYM ve AİHM'e bireysel başvuruda bulunurken toplanma hakkının ihlâl edildiği iddiası çelişkili bir durum oluşturmaktadır. İlk kararlarında AİHM toplantı ve gösterilere dair yasal düzenlemelere uymadıklarından dolayı gözaltına alınıp idari kabahatle suçlanan başvuruçuların ilgili makamlara yaptıkları savunmada gösteriye katılmadıklarını ileri sürmeleri halinde ilk bakışta (*prima facie*) toplanma hakkına müdahale olmadığı değerlendirilmesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.⁹⁹⁶ Bu değerlendirmede başvuruçunun ilgili kamu makamları ve yargı önünde toplantıya katılmadığını ileri sürmesi nedeniyle devlet tarafından toplanma hakkının korunmasını gerektirecek bir durum olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak AİHM, sonraki içtihatlarında soruşturma sürecinde gösteriye katıldığını reddeden başvuruçunun katılımdan dolayı cezalandırılmasını toplanma hakkına müdahale olarak kabul etmiştir.⁹⁹⁷ AİHM bireylerin yargılama sürecinde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunmama hakkı olduğunu dikkate almakta ve isnat edilen eylemlerin doğrudan toplanma hakkı kapsamında olup olmadığını gözeterek

⁹⁹⁶ Bkz. AİHM, *Kasparov ve diğerleri/Rusya*, B. No: 21613/07, 01.10.2013, § 86.

⁹⁹⁷ Bkz. AİHM, *Zülküf Murat Kahraman/Türkiye*, B. No: 65808/10, 16.07.2019, § 45.

inceleme yapmaktadır.⁹⁹⁸ Aksi takdirde toplanma hakkının değerlendirilebilmesi için kişiler ulusal makamlar önünde kendilerini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanacaktır ki bu durum, kısır bir döngü içinde toplanma hakkı veya kendisini suçlayıcı beyanda bulunmama hakkından birini ihlâl edecektir.

2911 sayılı Kanun'da suç sayılan eylemlerin yaptırımını, genel olarak hapis cezası olarak düzenlendiğinden katılımcılar hakkında soruşturma ve kovuşturma sürecinde gözaltına alma veya tutuklama tedbirlerinin uygulandığına rastlanmaktadır. Gözaltı ve tutukluluk soruşturma ve kovuşturma açısından bir koruma tedbiri olmasına rağmen Türkiye'deki yaygın uygulaması gözetildiğinde tedbirden öte cezaya dönüşmüş olduğundan toplanma hakkına yönelik ağır bir müdahale olarak değerlendirilerek aşağıda incelenmiştir.

a) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Yasadışı Olması Nedeniyle Cezalandırma

Bir özgürlüğün, kamu düzeni ve güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde ve kanunla sınırları belirlenmiş şartlara uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Anayasa'nın 34. maddesinin son fıkrası gereğince 2911 sayılı Kanun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usulleri belirlemiştir. Aynı yönde AİHM kararlarında, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin idarenin izin sistemi dahil belirli şekil ve şartlara tabi olabileceğini belirtmiştir.⁹⁹⁹ Belirli şekil, şart ve usullerde yapılması gerektiği kabul edilen toplantı ve gösteriler için belirlenen sınırların aşılması halinde, katılımcıların yaptırım tehdidiyle karşı karşıya kalması, hukuk devleti ve demokratik toplum ilkelerinin doğal bir sonucudur. Demokratik hukuk devletinde bireylerin yasalara uyması gerekliliği kamu düzeninin, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için zorunludur.

⁹⁹⁸ Bireylerin kendini suçlayıcı beyanlarda bulunmasının beklenemeyeceği gerekçesiyle somut olaya konu ifade özgürlüğü temelinde AİHM'nin inceleme yaptığı kararlar için bkz. ifade özgürlüğü açısından *Müdür Duman/Türkiye*, B. No: 15450/03, 06.10.2015, § 30; *Yılmaz ve Kılıç/Türkiye*, B. No: 68514/01, 17.07.2008, §§ 39-41; *Stojanović/Hırvatistan*, B. No: 23160/09, 19.09.2013, § 39.

⁹⁹⁹ Bkz. AİHM, *Oya Ataman/Türkiye*, B. No: 74552/01, 05.03.2007, § 37; *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, B. No: 25691, 17.10.2007, § 35.

Toplantı ve gösterilerin kamu düzeni ve güvenliğine yönelik potansiyel tehditleri içermesi belirli şekil, usul ve şartları gerekli kılmakla beraber bu sınırlar toplanma hakkını kullanan kişilerin sorunsuz bir şekilde hareket etmelerini güvence altına almaktadır. Dolayısıyla toplantı ve gösterilerin sorunsuz bir şekilde yürütülebilmesi, trafikte aksaklıkların en aza indirilmesi ve diğer güvenlik önlemlerinin uygulanabilmesi için yasal olarak belirlenen koşullara uygun hareket edilmesi kaçınılmazdır. Bir toplantı ve gösteride yasada belirlenen bildirim veya izin koşuluna uyulmaması, belirlenen yer, zaman ve sürenin dışına çıkılması gibi gerekliliklerin yerine getirilmemesi toplantıyı yasadışı bir toplantı haline dönüştürür. Yasadışı toplantı kavramı, yasal prosedürlerin yerine getirilmemesini karşılamaktadır. Dolayısıyla kamu düzeninin sağlanmasına yönelik yasal gerekliliklerin yerine getirilmemesi nedeniyle yasadışı olan bir toplantıyı düzenleyenler ve katılanlara yönelik kural olarak yaptırım uygulanması yasal bir zorunluluktur. Ancak yasalara uygun olmayan toplantılara yaptırım uygulanması gerekliliği kamu otoritelerine sınırsız bir yetki vermemektedir. Uygulanacak yaptırımların toplanma hakkına uyarlılığı için aynı zamanda ölçülü de olması gerekir.¹⁰⁰⁰

Öte yandan yasadışı bir durumun varlığı toplanma hakkına yönelik müdahaleyi her zaman haklı göstermez. Barışçıl bir toplantıya sırf bildirim yapılmaması nedeniyle yaptırım uygulanması veya bir toplantının sırf trafiği aksattığı yahut yeterli güvenlik önlemi alınmadığı bahanesiyle dağıtılması hakka yapılan müdahaleyi haklı kılmaz. Aynı şekilde bu tür sorunların bulunması, toplantının barışçıl olması¹⁰⁰¹ koşuluyla devletin şiddet içeren davranışlarda bulunmayan kişilere belirli oranda hoşgörü göstermesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.¹⁰⁰²

2911 sayılı Kanun toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin şekil, şart ve usullerini düzenleyen kurallara uyulmadan yapılan yasa dışı toplantıları düzenlemek veya

¹⁰⁰⁰ Bkz. AİHM *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 119.

¹⁰⁰¹ Bkz. AİHM, *Cisse/Fransa*, B. No: 51346/99, 09.04.2002, § 50; *Oya Ataman/Türkiye*, B. No: 74552/01, 05.03.2007, § 37-39; *Gafgaz Mammadov/Azərbaycan*, B. No: 60259/11, 15.10.2015, § 59.

¹⁰⁰² Bkz. AYM, *Osman Erbil*, § 54; AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 150; *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, § 34; *Navalnyy ve Yashin/Rusya*, § 63.

yönetmek ile bu toplantılara katılmayı suç olarak kabul etmiştir.¹⁰⁰³ Bir toplantının yasadışı olarak kabul edilebilmesi için ise 2911 sayılı Kanun'un aradığı şekil, şart ve usullere aykırı olması yeterlidir. 2911 sayılı Kanun'un ceza hükümleri 23 ilâ 34. maddeleri arasında yer almıştır. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinde toplantı ve gösterilerin hangi hallerde yasadışı olacağı belirlenmiş ve önceki maddelerde ifade edilen şekil, şart ve usullere atıf yapılmıştır.

2911 sayılı Kanun'un 23. maddesi, bildirim verilmeden ya da bildirim verilmiş olsa dahi belirtilen gün ve saatte yapılmayan toplantılardan yasak yerlerde yapılan toplantılara kadar kanunda belirlenmiş tüm usuli ilkelere ilişkin kanuna aykırı hareket edilmesini yasadışı olarak düzenlemiştir. Yasaya aykırı hareket edilmesi halinde de 28. madde¹⁰⁰⁴ kapsamında hapis cezası ile cezalandırılacağı kabul edilmiştir. 2911 sayılı Kanun'da katı şekil şartları üzerinden yasa dışı olup olmadığı belirlenirken toplantıların barışçıl olup olmadığı, kamu düzenine etkileri, başkalarının hak ve özgürlüklerine yönelik tutumu gözetilmeksizin şekli bir değerlendirme yapılmaktadır.

2911 sayılı Kanun'daki düzenlemelerle ilgili olarak belirtilmesi gereken diğer bir husus, 28. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında toplantı yerinde hazır bulunmayan düzenleme kurulu üyelerinin hapis cezası ile cezalandırılmasıdır. Anılan düzenleme itiraz yolu ile iptali için AYM'nin önüne getirilmiştir.¹⁰⁰⁵ AYM, yediden

¹⁰⁰³ Bkz. 2911 sayılı Kanun'un 28-34. maddeleri.

¹⁰⁰⁴ 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesi şöyledir:

“(Değişik: 23.01.2008-5728/422 md.) Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

10 uncu madde gereğince verilecek bildirimde düzenleme kurulu üyesi olarak gösterilenlerden 9 uncu maddede belli edilen nitelikleri taşımayanlar, toplantı veya yürüyüşün yapılması hâlinde, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

11 ve 12 nci maddelerde yazılı görevleri yerine getirmeyen düzenleme kurulu üyeleri, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Güvenlik kuvvetlerine veya toplantı veya yürüyüş safahatının teknik araç ve gereçlerle tespit için görevlendirilenlere bu görevlerini yaptıkları sırada cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfuz ve müessir kuvvet sarfetmek suretiyle mani olanlar hakkında, filleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası hükmolunur.”

¹⁰⁰⁵ AYM, 11.03.2008 tarih ve E. 2004/90, K. 2008/78, (RG. 05.07.2008/26927).

az kişinin düşüncelerini topluca açıklama haklarının doğal olarak mevcut olduğunu ve anılan hükmün toplantılara bir düzen sağlamak amacıyla öngörüldüğünü belirterek Anayasa'nın 34. maddesindeki toplantı hakkı yönünden Anayasa'ya aykırı olarak yorumlanamayacağını belirtmiştir.¹⁰⁰⁶ Ancak 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin üçüncü fıkrasının toplanma hakkının kullanılmasını basit şekli yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki ihmal nedeniyle kurul üyelerinin hapis cezasıyla cezalandırılmasının ölçülülüğü üzerinden bir değerlendirme yapılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Düzenleyicilerin makul bir çaba göstermelerine rağmen ellerinde olmayan sebeplerle sorumluluklarını yerine getirememeleri durumunda toplantı ve gösteriye dair sorumlu tutulmamaları gerekmektedir. Buna ek olarak düzenleyiciler, kendilerinin yönlendirmesiyle ya da doğrudan katılımıyla gerçekleşen yasadışı davranışları dışında katılımcıların veya üçüncü kişilerin eylemlerinden sorumlu tutulmamalıdır.¹⁰⁰⁷ Nitekim düzenleyicilerin toplantı ve gösteri esnasındaki her türlü eylemden sorumlu tutulması, başkalarının öngörülemez eylemlerinden de sorumlu oldukları sonucunu doğurur. Bu tür bir yükümlülük, toplantı ve gösterileri düzenleyenler üzerinde caydırıcı etki oluşturabilir. Aynı şekilde şiddete karışmayan katılımcıların toplantı ve gösteri esnasında şiddete karışan diğer katılımcılardan ayrı bir şekilde değerlendirilmesi gerekir.¹⁰⁰⁸

2911 sayılı Kanun'un katı şekilci yaklaşımı nedeniyle bir toplantı ve gösteride suç içeren davranışların olmaması oldukça zordur. Nitekim madde metinlerine bakıldığında eylemin suç oluşturmaması için protestoya varmayacak şekilde çok

¹⁰⁰⁶ İptal edilmesi yönündeki muhalefet görüşleri için bkz. AYM, 11.03.2008 tarih ve E. 2004/90, K. 2008/78, (RG. 05.07.2008/26927).

¹⁰⁰⁷ Bkz. AİHM, *Mesut Yıldız ve diğerleri/Türkiye*, § 34.

¹⁰⁰⁸ AİHM, *Gün ve diğerleri/Türkiye* kararında (B. No: 8029/07, 18.06.2013) toplantıya katılanların bir kısmının karıştığı şiddet nedeniyle barışçıl olan toplantıyı yürütenlerin cezalandırılmasını ihlâl olarak değerlendirmiştir. Kararda başvuruçular, PKK lideri Öcalan'ın tutulmasına ilişkin yapmak istedikleri eylemin ertelenmesi üzerine bir basın açıklaması yapmışlardır. Polis başvuruçuların dağılmasını istemiş ancak basın açıklamasını okumalarına izin vermiştir. Daha sonra katılımcılar dağılmışlardır. Ancak başvuruçuların içinde olmadığı yaklaşık on kişi polisle çatışmaya başlamışlardır. Başvuruçular toplantıyı organize ettiklerinden on sekiz ay hapis ve adli para cezasına mahkûm edilmişlerdir. AİHM, polisin sessizce hoşgörü gösterdiğine, protestoyu dağıtmaya yönelik bir niyetinin olmadığına dikkat çekmiştir. Ancak başvuruçuların şiddete karışan diğer katılımcılarla ilgisini ortaya konulmadığı ve orantısız bir ceza verilmesinin toplanma hakkını ihlâl ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

düzenli yapılması gerekir. Katı şekilci yaklaşım, toplantı ve gösteriyi takip eden kolluğa çok geniş takdir yetkisi tanımaktadır. Bunun farkında olan Yargıtay ve AYM'nin bazı kararlarındaki eğilimi, kanunun lafzi yorumlanmasını aşarak toplanma hakkının kullanılmasının suç oluşturmaması gerektiği yönündedir. Nitekim bildirim yükümlülüğüne uyulmaması suç oluşturmamasına rağmen AYM, bunun tek başına suç oluşturmayacağı ve somut olayın koşulları çerçevesinde değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁰⁰⁹ Aynı şekilde yasak yer olarak kabul edilen TBMM'ye bir kilometre uzaklıktaki alan içinde yapılan gösteri nedeniyle katılımcıların cezalandırılması, AYM tarafından kuralın amacına uygun olmadığı gerekçesiyle toplanma hakkının ihlâli olarak değerlendirilmiştir.¹⁰¹⁰

2911 sayılı Kanun'un yasadışı toplantı kavramını şekli ve geniş olarak tanımlaması tek başına toplanma hakkına yönelik bir müdahale oluşturmayacağı açıktır. Ancak yasadışı toplantı nedeniyle katılımcıların 2911 sayılı Kanun'un 24/1. maddesi gereğince hapis cezasıyla cezalandırılması toplanma hakkına ağır bir müdahale oluşturmaktadır. AYM ve AİHM'nin¹⁰¹¹ toplanma hakkına ilişkin kararlarında yasadışı kavramının tanımlanmasına ilişkin herhangi bir değerlendirmeye rastlanılmamakla birlikte barışçıl bir toplantıya katılanların salt toplantının yasadışı olması nedeniyle kural olarak cezalandırılmaması veya ceza tehdidi altına sokulmaması gerektiği vurgulanmaktadır.

Açık kanun hükümleri çerçevesinde şekli suç olan bildirim yapılmaksızın¹⁰¹² veya yasak yerlerde¹⁰¹³ toplantı yapılması nedeniyle 2911 sayılı Kanun gereğince katılımcıların cezalandırılması, AYM tarafından hak ihlâli olarak kabul edilmektedir. Burada karşılaşılan çatışma ceza yargılaması ile anayasal insan hakları yargılamasının farklı bakış açılarına sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Ceza hakimleri genel olarak suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı yönünden değerlendirme yaparken ceza

¹⁰⁰⁹ AYM, *Ali Orak ve İrfan Gül*, B. No: 2014/10626, 18.04.2018, § 59.

¹⁰¹⁰ AYM, *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25.03.2015, § 66.

¹⁰¹¹ AİHM, *Akgöl ve Göl/Türkiye*, B. No: 28495/06, 28516/06, 17.05.2011, § 43.

¹⁰¹² AYM, *Ali Orak ve İrfan Gül*, B. No: 2014/10626, 18.04.2018

¹⁰¹³ AYM, *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25.03.2015.

adaleti temelinde ceza miktarını dikkate almamaktadır. Suçun unsurları üzerinden yapılan değerlendirmede suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararlarına rastlanmaktadır.¹⁰¹⁴ Yargıtay içtihadına göre, gösteri düzenlenmenin tek başına suç unsuru olarak olmaması ve bir gösteriye katılmanın anayasal bir hak olması gerekçesiyle polis tarafından katılım engellense dahi suç teşkil etmediği kabul edilmektedir.¹⁰¹⁵ Ancak AYM'nin hak ihlâli kararları dikkate alındığında sanık yönünden anayasal bir hakkın kullanılıp kullanılmadığının uygulamada gözetilmesi¹⁰¹⁶ çok önemlidir.

b) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünde Yüzün Örtülerek Kimliğin Gizlenmesi

Düşünceleri açıklama yöntemlerinden biri olan ve kolektif olarak kullanılan toplanma hakkı, politik fikirlerin yayılması açısından önemli bir alandır. AYM birçok kararında, demokratik toplumun temellerini oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin korunması için fikirlerin açıkça tartışılması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda toplanma hakkı sağlıklı bir demokrasi için gerekli muhalif fikirlerin kamusal tartışmaya katkı amacıyla barışçıl bir şekilde dile getirilmesinde önemli bir araçtır. Yüzün gizlenmesi nedeniyle toplanma hakkına müdahale, toplantı öncesi katılımı engelleme şeklinde olabileceği gibi toplantı esnasında yakalama ve sonrasında cezalandırma şeklinde toplantı ve gösterinin her aşamasında karşılaşılabılır bir durumdur. Ancak kimliğini gizleme için yüzünü örten katılımcıların kategorik olarak cezai müeyyide ile karşı karşıya olması, toplantı ve gösteri sonrası hakka müdahale ihtimalini doğurmaktadır.

¹⁰¹⁴ Protesto için domatesleri yola döken kişiler hakkında eylemin suç teşkil etmediği sonucuna ulaşıldığı karar için bkz. Yargıtay CGK, 11.05.2004 tarih ve E. 2004/8-68, K. 2004/117.

¹⁰¹⁵ Bkz. AİHM, *Çelik/Türkiye (no 3)*, B. No: 36487/07, 15.11.2012, § 17. Öte yandan birçok davada da hapis cezası verildiği görülmektedir bkz. *Uzunget ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 21831/03, 13.10.2009, § 54.

¹⁰¹⁶ Gargarella, p. 64-65.

6638 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki¹⁰¹⁷ düzenlemede, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez ve sair materyallerle örterek toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların cezalandırılması öngörülmüştür. Toplantı ve gösteri esnasında kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bezle örtenlerin cezalandırılmasının öngörülmesi, barışçıl amaçla hareket eden kişilerin kimliklerini gizlemek için çaba sarf etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olması ve yüzlerini örten kişilerin şiddet hareketlerine tevessül edeceği karinesine dayanmaktadır.¹⁰¹⁸ Dolayısıyla yüzlerini örterek kimliklerini gizlemeye çalışan göstericilerin kamu düzenini bozmasını engelleyerek barışçıl toplantı ve gösterinin yapılmasını sağlamak amacıyla cezai bir müeyyide öngörülmüştür. Cezai müeyyide öngörülmesi toplantı ve gösterilerin kitlesel niteliği ve kamu düzeni için oluşturduğu riskler ve tehlikeler dikkate alınarak kitlesel olaylar sırasında ortaya çıkabilecek potansiyel tehditleri önlemek için anayasaya aykırı görülmemiştir.¹⁰¹⁹

2911 sayılı Kanun'daki değişikliğe benzer bir ekleme 6638 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin üçüncü fıkrasına da yapılmıştır.¹⁰²⁰ 2911 sayılı Kanun'dan farklı olarak burada toplantı ve gösterinin

¹⁰¹⁷ 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“(Değişik birinci fıkra: 27.03.2015-6638/8 md.) Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine;

*a) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler taşıyarak veya **kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek katılanlar** iki yıl altı aydan dört yıla kadar,*

...

hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

¹⁰¹⁸ AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 04.05.2017, (RG. 03.08.2017/30143), § 116.

¹⁰¹⁹ AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 04.05.2017, (RG. 03.08.2017/30143), § 109-121.

¹⁰²⁰ 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“(Ek fıkra: 27.03.2015-6638/10 md.) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz.”

terör örgütü propagandasına dönüşmüş olması aranmıştır. Dolayısıyla 2911 sayılı Kanun ile 3713 sayılı Kanun'daki düzenlemeler arasındaki genel norm özel norm ilişkisi nedeniyle terör örgütü propagandasına dönüştüğü değerlendirilen toplanmalarda 3713 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaktadır.¹⁰²¹

AYM, 2911 sayılı Kanun'daki genel düzenlemeye ilişkin norm denetiminden sonra kimliği gizlemek için yüz kapamayı bireysel başvuru kapsamında da incelemiştir.¹⁰²² Norm denetiminden farklı olarak terör propagandasına dönüşen bir toplantı ve gösteri kapsamında yaptığı değerlendirmede devletin birey ve kamu menfaatlerine yönelik ciddi bir tehdidin ortaya çıktığı durumlarda makul tedbirleri alma yükümlülüğünün olduğu hatırlatılarak katılımcıların şiddete başvurmamış kişiler olsa dahi terör örgütü propagandasından kaçınacak şekilde hareket etme ödev ve sorumlulukları olduğu vurgulanmıştır. AYM, özellikle terör örgütü propagandasına dönüşen toplantılar açısından kimliklerini gizlemeye çalışan kişilerin iyi niyetle hareket ettiklerinin kabul edilemeyeceğini ve toplanma hakkını meşru bir şekilde kullandıklarının değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁰²³ AYM'nin yaklaşımı norm denetimindeki incelemesine paralel bir değerlendirmedir. Bireysel başvuru incelemesinde, terör örgütü propagandasına dönüşen bir gösteri temelinde değerlendirme yapıldığı vurgulanmış ise de 2911 sayılı Kanun'daki yüz kapama yönünden farklı bir sonuca ulaşabileceğine yönelik herhangi bir bulgu yoktur.

Toplantı ve gösteri esnasında kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini örten katılımcıların cezalandırılmasının, tek başına AİHM kararına konu olduğuna rastlanmamıştır.¹⁰²⁴ Öte yandan Birleşmiş Milletler Özel Raportörünün barışçıl

¹⁰²¹ Bkz. Yargıtay 16. CD 17.09.2019 tarih E. 2019/4592, K. 2019/5380.

¹⁰²² AYM, *Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17.07.2018, § 71-77.

¹⁰²³ AYM, *Ferhat Üstündağ*, § 76-77.

¹⁰²⁴ Öte yandan AİHM, birlikte *Stern Taulats ve Roura Capellera/İspanya* (B. No: 51168/15, 13.03.2018) kararında monarşiye yönelik bir protesto esnasında yüzünü kapatarak kimliklerini gizleyen başvuru sahiplerinin kraliyet ailesine ait bir fotoğrafı yakmaları nedeniyle para cezasına çevrilen on beş ay hapis cezasıyla cezalandırılmasını incelemiştir. İfade özgürlüğü temelinde yapılan değerlendirmede başvuru sahiplerinin yüzlerini kapatması özel olarak incelenmemiş sadece eylemin nefret söylemi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği yorumlanmıştır. Bu bağlamda başvuru sahiplerinin eyleminin şahıslara yönelik olmayıp siyasi ve yönetim sistemine

toplanma özgürlüğü ile ilgili hazırladığı 14.04.2014 tarihli raporda¹⁰²⁵ maske ya da başlık giyen göstericilerin şiddet olaylarına karışması ve kimlikliklerini gizleyerek cezalandırılmaktan kaçabileceği endişesi nedeniyle gösteriler sırasında göstericilerin yüzünü kapatmalarının son yıllarda yasaklanmasından dolayı endişeler dile getirilmiştir. Barışçıl gösteri esnasında şiddet içeren davranışların birçok ülkede zaten yasadışı kabul edilip cezalandırıldığı, bu tür yasakların belirli gruplara ve toplanma hakkını yersiz bir şekilde önlemeye yönelik olmasından kaygı duyulduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda raporda, gösterilerde kimliğini gizleyen kişilerin cezalandırılmasının suç işleme amacı olmayan ancak kendisine yönelebilecek yargılama ve cezalandırmadan korkmak gibi haklı kaygıları bulunan bireylerin bu hakkı kullanmasına engel olabileceği belirtilmiştir. Bu konuda Mısır'da 2013 yılında yapılan kanun değişikliği örnek verilmiş ve hiçbir istisna öngörmeyen düzenlemenin inançları nedeniyle yüzlerini örten kadınların kamusal toplantılara ya da protestolara katılmasını engelleyerek ayrımcı sonuçlara neden olduğu ifade edilmiştir. Bu tür düzenlemelerin sağlık nedeniyle maske takmak zorunda olanlar için de olumsuz sonuçlar doğurabileceği hatırlatılmıştır. Ayrıca birçok gösteride sembol haline gelmiş, politik bir duruşu ima eden ve kimliği gizleme amacından ziyade siyasi bir ifade taşıyan maskelerin de barışçıl bir gösteride kullanılmasının engellenmesinin söz konusu olabileceği belirtilmiştir.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı ve Venedik Komisyonu tarafından 2010 yılında hazırlanan Barışçıl Toplanma Özgürlüğü Kılavuzunda¹⁰²⁶ barışçıl bir toplantıda kendini ifade etmek amacıyla giyilen maskelerin, maske veya kostümlerin tutuklamaya neden olabilecek davranışlar içinde olan kişilerin kimliklerini gizleme amacıyla kullanılması ve maskenin yasadışı davranışlar yönünden açık ve yakın tehlike yaratması durumu haricinde yasaklanmaması tavsiye edilmiştir.

yönelik olduğu sonucuna ulaşarak nefret söyleme kabul edilemeyeceğinden ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine karar verilmiştir.

¹⁰²⁵ Maina Kiai, Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, United Nations General Assembly, A/HRC/20/27, 14.04.2014, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/FAssociation/A-HRC-26-29_en.pdf, (20.12.2018), § 32-33.

¹⁰²⁶ OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, p. 58, § 98.

Muhalef görüşlerini barışçıl bir şekilde dile getirirken bireyler kimi haklı kaygılarla kimliklerini saklamak isteyebilirler. Kişilerin kimliklerini saklamalarına imkân verilmesi, demokrasinin çoğulcu yapısını güçlendirmek için yadsınamaz bir durumdur. Bireyler, kimliklerinin açığa çıkmadığını bildikleri durumlarda, görüşlerini açıklamaya ve konuşmaya daha yatkındırlar. Bu durum hem protestolarda hem de sosyal medyada açıkça görülmektedir. Bu açıdan kimliğin saklanması müeyyideye bağlanması bir gösteride muhalif görüşlerin dile getirilmesi hakkını tehdit edebilecektir. Bununla birlikte daha fazla korumaya muhtaç olan kırılgan grupların¹⁰²⁷ (*vulnerable groups*) görüşlerini dile getirdiklerinden dolayı tacize veya fiziksel şiddete uğrama potansiyeli yüksek olduğundan kimliklerini gizlemek istemeleri doğaldır. Fikirlerini açıklarken maske takılmasının cezalandırılması çeşitli meşru nedenlerle kimliğinin öğrenilmesini istemeyen bireylerde caydırıcı bir etki yapabilecektir. Düzenlemede kimliğin gizlenmesinde herhangi bir istisna öngörülmemesi, inançları ve özel durumları nedeniyle kimliğini gizlemek isteyen bireyler için hakkı kullanamaz hale getirebilecektir. Ayrıca salgın hastalık riskinin söz konusu olması halinde maske kullanma gerekliliği veya zorunluluğu olması durumunda da toplantı ve gösterilerin yapılması engellenebilecektir. Yüz kapamanın kategorik olarak yasaklanması geleneksel, genel sağlık koşulları veya dini uygulamalar temelinde yüzünü kapatan kişilerin toplanma hakkını kullanmalarını engelleyebileceği açıktır.

Kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen örterek toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmanın cezai yaptırıma bağlanması, toplanma hakkına müdahale teşkil eder. Bu kuralla kamu güvenliği ve kamu düzeninin korunması hedeflendiğinden yüzünü kapatmama şartına uyulmadan düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşünün cezalandırılması meşru bir amaca dayanmaktadır. Dolayısıyla asıl tartışılması gereken mesele, bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişilerden bu şarta uymayanların cezalandırılmasının demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ve ölçülü bir müdahale teşkil edip etmediğidir. Bu kapsamda düzenlemede herhangi bir istisna öngörülmeden ve haklı kaygıları olabilecek bireylerin her türlü

¹⁰²⁷ Kadınlar, çocuklar ve LGBT bireyler gibi.

yüzlerini örtme eylemine ceza öngörülmesinin, düzenlemeyi demokratik toplum düzeninde gereklilik kriteri yönünden sorunlu hale getirdiği söylenebilir.

Öte yandan anılan düzenlemenin ölçülü olup olmadığı hususunda yapılacak değerlendirmede, yüzünü kapatarak toplantıya katılmaya bağlanan hukuksal sonuçlara bakılmalıdır. Anılan kural, haklı kaygıları bulunanlar ve gösterinin barışçıl olup olmaması yönünden herhangi bir ayırım yapılmasına imkân vermeksizin yüzünü kapatan herkesin iki yıl altı aydan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması sonucunu doğurmaktadır. Kamu güvenliği ve düzeni bakımından tehdit oluşturmayan barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılanlara, sırf yüzleri kapalı olması nedeniyle asgari iki yıl altı aydan dört yıla kadar hapis cezası verilmesi biçimindeki müeyyidenin uygulanmasının ve bu müeyyidenin haklı kaygıları olanları da kapsamadığını orantılı olduğunu söylemek mümkün değildir. Hapis cezasının miktarı bakımından ertelemeden, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevrilmesinden ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından yararlanmaya engel olması karşısında ölçülü bir ceza olmadığı açıktır. Yukarıda belirtilen caydırıcı etki, bu ceza miktarı bakımından çok daha bariz olarak ortaya çıkmaktadır.

Toplanma hakkı çerçevesinde korunan menfaat eleştirel görüşleri kamuoyuyla paylaşma olduğundan, yüzlerini kapatan kişilerin asıl amacının gösteri esnasındaki eylemlerinin sonuçlarından kurtulma olduğu durumlarda, toplanma hakkının koruma semsiyesinden yararlanmamaları gerekir.¹⁰²⁸ Nitekim kanun koyucu, yüzlerini kapatarak toplanmaya katılan kişilerin meşru bir amaçlarının olmadığı gerekçesiyle ayrıca cezalandırılmalarını öngörebilir. Yüzünü kapatarak kimliklerini gizleyenlerin cezalandırılmasındaki temel sorun, kategorik olarak toplantı ve gösterinin amacı, içeriği ve yönetimiyle birlikte katılımcıların kişisel inançları ve istisnai durumlarının gözetilmemesidir.¹⁰²⁹

¹⁰²⁸ Gargarella, p. 70.

¹⁰²⁹ Kopenhag'da BM İklim Konferansında iklim değişikliğini protesto eden birçok aktivist yüzlerine kapadıklarından dolayı Danimarka polisi tarafından gözaltına alınmışlardır. Gözaltına alınan eylemcilerden bir kısmı elinde “*insanları kurtar*” pankartı taşıyan kutup ayısı, inek ve penguin kostümü giymiş olanlardır. Bu kişilerin barışçıl ve eylemin amacına uygun giyindikleri konusunda şüphe yoktur. Ancak bu kişiler de yüzlerini kapadıklarından ve bunun da Danimarka

c) Toplantının İçeriği Yönünden Cezalandırma

Katılımcıların bir toplantı ve gösterinin içeriği nedeniyle cezalandırılmasına genel olarak isyan ve şiddete çağrı içeren veya şiddeti öven toplanmalarda rastlanmaktadır. Şiddeti amaçlarına ulaşmak için bir araç olarak kullanan yasadışı örgüt ve topluluklara mensup katılımcıların, terör örgütlerine ait sembolleri, bu tür örgütleri destekleyecek slogan, afiş, döviz gibi araç gereçleri kullanmaları nedeniyle cezalandırıldıklarına sıklıkla karşılaşılmaktadır. Katılımcıların bahsi geçen sebeplerle cezalandırılması, toplantı ve gösterilerin içeriği yönünden cezalandırma kategorisinde yer almaktadır. Ayrıca isyan ve şiddete çağrı içeren veya şiddeti öven yasadışı toplantılar, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve 5237 sayılı TCK'nın 220. ve 314. maddelerindeki düzenlenen bazı suçlar için kanıt olarak değerlendirilmektedir. Ancak kabul edilmelidir ki terör suçlarının ceza hukuku teorisi açısından değerlendirilmesi çalışmamızın kapsamını aşmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda toplanma hakkı ile terör suçlarının kesiştiği tartışmalı alanlar üzerinde durulmakla yetinilmiştir.

Türkiye’de toplantı ve gösteri yürüyüşleri esnasında katılımcıların bir kısmının terör örgütü propagandası yapacak şekilde hareket etmesi karşılaşılan bir durumdur. Buna ilişkin olarak 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin ikinci fıkrasında¹⁰³⁰ terör

Kanunlarına aykırı olduğundan gözaltına alınmışlardır. Bkz. Robin McKie, Bibi van der Zee, Copenhagen Police Release Hundreds of Detained Activist, The Guardian 13.12.2009, <https://www.theguardian.com/environment/2009/dec/13/copenhagen-protesters-freed>, (14.05.2019).

¹⁰³⁰ 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“... ”

(Değişik ikinci fıkra: 11.04.2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (Ek cümle:17.10.2019-7188/13 md.) Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27.03.2015-6638/10 md.)

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

örgütünün şiddet veya tehdit içeren eylemlerini meşru gösteren, öven ya da bu yöntemleri teşvik eden kişilerin terör propagandası yaptıklarından bahisle cezalandırılacakları öngörülmüştür. Terör propagandası, kural olarak ifade özgürlüğünün kapsamında ele alınmaktadır.¹⁰³¹ Bu nedenle toplanma hakkı kapsamında incelenmesinin çalışmanın sınırlarını aşacağı değerlendirilmiştir. Aşağıda terör suçlarıyla toplanma hakkının kesiştiği başlıklara yer verilmiştir.

(1) Yasadışı Örgüt ve Topluluklara Ait Sembol ve Sloganlarının Kullanılması

Toplantı ve gösteriler esnasında kullanılan semboller, kıyafetler, flamalar ve amblemler toplanma hakkının koruma alanındadır. Bu tür sembollerin kullanılması, toplantı ve gösteriyle kamuoyuna iletilmek istenen mesajı kuvvetlendiren araçlardır. Katılımcıların vurgulamak istedikleri hususlar, bazı sembolik eşyaların kullanılması suretiyle toplanmaların daha etkili hale dönüşmesini sağlamaktadır. Öte yandan yasadışı örgüt ve topluluklara ait sembollerin kullanılması, toplantı ve gösteriyi içerik yönünden barışçıl olmaktan çıkarabilir. Toplanmanın barışçıl olup olmadığını belirlemede önemli bir unsur olan amblemlerin veya birçok anlama gelebilecek sembollerin kullanılması değerlendirilirken gösterinin yeri ve zamanı gibi birçok faktörün gözetilmesi gerekir.¹⁰³²

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,
 2. Slogan atılması,
 3. Ses cihazları ile yayın yapılması,
 4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.
- ...

¹⁰³¹ Birçok karar arasından bkz. AYM, *Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25.06.2014; *Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12.11.2014; *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, B. No: 2013/568, 24.06.2015; AİHM, *Bahçeci ve Turan/Türkiye*, B. No: 33340/03, 16.06.2009; *Kılıç ve Eren/Türkiye*, B. No: 43807/07, 29.11.2011; *Belge/Türkiye*, B. No: 50171/09, 06.12.2016; AYM, *Mehmet Ali Aydın [GK]*, B. No: 2013/9343, 04.06.2015; *Meki Katar [GK]*, B. No: 2015/4916, 03.10.2019; *Baver Mızrak*, B. No: 2015/19280, 09.01.2020; *Esmâ Seydaoğlu*, B. No: 2015/15566, 08.01.2020

¹⁰³² AİHM, *Fabér/Macaristan*, B. No: 26005/08 ve 26160/08, 12.06.2012, § 55.

6638 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde¹⁰³³ toplantı ve gösterilerde kullanılan sembollerin yasadışı örgüt ve topluluklara ait olması durumunda ilgili kişilerin cezalandırılması öngörülmüştür. Ayrıca üniformayı andıran giysilerin giyilmesi ve kanunların suç saydığı pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçlerin taşınması suç olarak kabul edilmiştir. 2911 sayılı Kanun'daki bu düzenleme, yasadışı örgüt ve topluluklar açısından toplantı ve gösterilerde barışçıl niteliği ortadan kaldıran davranışlar olarak belirtilmiştir. Aynı şekilde 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, terör örgütüne ait sembollerin kullanılmasının cezalandırılmasıyla aynı yönde iki düzenleme yapılmıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşünde terör örgütüne ait sembollerin kullanılması durumunda, hem 2911 sayılı Kanun'un 33/1. maddesinde hem de 3713 sayılı Kanun'un 7/2. maddesinde düzenlenen suçlar oluşmaktadır. Eylemin bir bütün halinde değerlendirilmesinde 2911 sayılı Kanun'daki düzenleme ile 3713 sayılı Kanun'daki düzenleme arasında genel norm, özel norm ilişkisi olduğundan somut olayın koşullarına göre terör örgütüne ait sembollerin kullanılmasında 3713 sayılı Kanun'da düzenlenen özel hükmün uygulanması gerekmektedir.¹⁰³⁴

Toplantı ve gösteri sırasında semboller, pankartlar gibi dolaylı yöntemlerin kullanılması halinde iletilmek istenen mesajın yasadışı örgüt ve topluluklarla ilgili olup olmadığı veya şiddet içerip içermediğinin belirlenmesinde bazı zorluklar yaşanmaktadır. Bu zorlukları aşmak için toplantı ve gösterilerin barışçılığını belirlemede kullanılan ölçütlere başvurulabilir. Ancak her halükârda barışçıl bir toplantıda sırf bazı semboller kullanmaları nedeniyle katılımcıların cezalandırılması,

¹⁰³³ 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 27.03.2015-6638/8 md.) Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine;

...

b) Yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşıyarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyerek katılanlar ile kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşıyarak veya bu nitelikte sloganlar söyleyerek veya ses cihazları ile yayınlamak katılanlar altı aydan üç yıla kadar, hapis cezası ile cezalandırılırlar."

¹⁰³⁴ Bkz. Yargıtay 16. CD 23.01.2018 tarih ve E. 2017/2810, K. 2018/186.

toplantı hakkına müdahale oluşturabilir. Öte yandan genel olarak iletilmek istenen düşünce ve kanaatlerin sadece içeriği değil, bunu iletme yöntemi ve bu bağlamda sembollerin taşınması ve gösterilmesi de somut olayın niteliğine göre ifade özgürlüğü¹⁰³⁵ ve toplanma hakkının¹⁰³⁶ koruma alanındadır.

AYM, toplantı ve gösterilerde bir terör örgütünün şiddet içeren eylemlerinin övülerek terör örgütüne ait bayrakların ve sembollerin kullanılmasının örgütün süregelen şiddet eylemlerinin artmasına ve devamına destek olabileceği görüşündedir.¹⁰³⁷ AYM'ye göre hedeflerine ulaşmak için şiddeti benimseyen ve eylemlerine aktif olarak devam eden terör örgütlerine ait sembollerin toplantı ve gösterilerde kullanılması, şiddet eylemlerini meşrulaştıran ve örgütün fikirlerini öven bir durum olarak değerlendirilebilir.¹⁰³⁸ Bu durum, toplantı ve gösteride şiddet içeren eylemler olmasa dahi terör örgütünün eylemlerini desteklemek olarak yorumlanabilir.¹⁰³⁹

AİHM, bir toplantı esnasında “*totaliter sembol*” olarak kabul edilen beş köşeli kırmızı yıldızın kullanılması nedeniyle bazı katılımcıların cezalandırılmasını, toplanma hakkı¹⁰⁴⁰ ve ifade özgürlüğü¹⁰⁴¹ kapsamında değerlendirmiştir. Değerlendirmede, kırmızı yıldızın bazılarına göre komünist yönetimlerde işlenen kitlesel insan hakları ihlallerini sembolize ettiği gibi başkalarına ve bazı ülkelerdeki meşru siyasi partilere göre ise adil bir toplum mücadelesinin simgesi olarak görüldüğü hatırlatılmıştır.¹⁰⁴² Bu kapsamda kırmızı yıldızın totaliter bir sembol olup olmadığının değerlendirmesinde, bağlamın

¹⁰³⁵ AİHK, *Oberschlick/Avusturya*, B. No: 11662/85, 23.05.1991, § 57; AİHM, *Fabér/Macaristan*, § 36.

¹⁰³⁶ AİHM, *Şolari/Moldova*, B. No: 42878/05, 28.03.2017, § 34-36.

¹⁰³⁷ AYM, *Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17.07.2018, § 68-69.

¹⁰³⁸ AYM, *Ferhat Üstündağ*, § 69.

¹⁰³⁹ AYM, *Ferhat Üstündağ*, § 70.

¹⁰⁴⁰ AİHM, *Şolari/Moldova*, B. No: 42878/05, 28.03.2017.

¹⁰⁴¹ AİHM, *Vajnai/Macaristan*, B. No: 33629/06, 08.07.2008; *Fratanoló/Macaristan*, B. No: 29459/10, 03.11.2011.

¹⁰⁴² AİHM, *Vajnai/Macaristan*, § 52.

dikkatlice incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır.¹⁰⁴³ Kızıl yıldız sembolünün bir gösteride kullanılmasının yasaklanabilmesi için öncelikle olayda komünist diktatörlüğün yeniden kurulmasına yönelik bir siyasi hareketin mevcudiyetinin olması gerektiği ve devletin bu tehlikenin varlığını somut olarak ortaya koyabilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁰⁴⁴ AİHM'nin bu yaklaşımı terör örgütünün sembolleri için de geçerlidir. Genellikle ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilen terör örgütüne ait sembol, bayrak ve posterlerin, örgütün kanuna aykırı eylemlerini destekleyici nitelikte görülmemektedir.¹⁰⁴⁵

Görüldüğü üzere AİHM ve AYM, yasadışı örgütlere ait sembol, bayrak ve posterlerin kullanılmasında farklı görüştedir. Mahkemeler arasındaki görüş farklılığı temel olarak şiddetin dolaylı olarak meşru gösterilip gösterilmeyeceğine ilişkindir. Terör örgütüne ait kabul edilen sembollerin toplantı ve gösteride kullanılması, şiddet eylemlerini meşru gösteren davranış olarak değerlendirilebilir. Nitekim toplantı ve gösterilerde terör örgütüne ait sembollerin kullanılması ve bunun toplanma hakkı kapsamında görülmesi, terör örgütlerinin meşru alanlarda faaliyetlerini arttırıp eleman temini ve bir çeşit güç gösterisine dönüşebilir. Terör örgütünün şiddet içeren eylemlerinin devam ettiği gözetildiğinde sembollerin kullanılması şiddeti meşrulaştıran ve şiddet yönteminin benimsendiğini gösteren emarelerdir.

(2) Terör Suçları

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, terör örgütlerinin nihai hedeflerine ulaşmak için şiddet içeren eylemlerini meşrulaştıran ve şiddeti öven propagandalarına dönüşebilmektedir. Temel bir hak olan toplanma hakkının terör faaliyetine dönüşmesine ilişkin olarak 5237 sayılı TCK ile 3713 sayılı Kanun'da özel düzenlemelere yer verilmiştir. Bu hükümler, terör propagandasına dönüşen

¹⁰⁴³ AİHM, *Vajnai/Macaristan*, § 53.

¹⁰⁴⁴ AİHM, *Fratanoló/Macaristan*, § 25; *Şolari/Moldova*, § 34-36.

¹⁰⁴⁵ Bkz. AİHM, *Müdür Duman/Türkiye*, B. No: 15450/03, 06.10.2015, § 15; *Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 36443/06, 14.04.2015, § 49-50; *Agit Demir/Türkiye*, B. No: 36475/10, 27.02.2018, § 41;

toplantıların cezalandırılması yanında terör örgütüne üyelik ve üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını kapsamaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 314. maddesi silahlı örgüt kurma ve yönetmekle birlikte örgüte üye olmayı suç saymıştır. Madde metni silahlı örgüt ve gruba ilişkin herhangi bir tanım vermemekte ise de bu alan Yargıtay uygulamalarıyla netleştirilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurul'unun 03.04 2017 tarih ve E. 2006/10-253, K. 2007/80 sayılı kararında örgüt üyeliği için eylemlerde çeşitlilik ve süreklilikle birlikte sıkı veya gevşek bir hiyerarşik bağ içinde hareket edilmesi gerekmektedir. Kişinin eylemlerinde çeşitlilik, süreklilik ve hiyerarşik bağ koşullarının olduğu ispatlanamazsa somut olayın koşullarına göre TCK'nın 220. maddesinin ilgili fıkraları¹⁰⁴⁶ uygulanabilmektedir. Her ne kadar 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunla değişik 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin son fıkrasında 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan yasadışı bir toplantıya katılan kişilerin ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 220/6. maddesinde tanımlanan suçtan cezalandırılmayacağı belirtilmiş ise de 2911 sayılı Kanun'un diğer maddeleri bağlamında terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun oluşması önünde herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

Toplantı ve gösteriler bağlamında terör suçuna ilişkin olarak en fazla karşılaşılan durum, terör örgütü propagandasına dönüşen veya terör örgütünün çağrısıyla yapılan gösterilere katılan kişilerin TCK 220/6. maddesi uyarınca örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme veya TCK 220/7. maddesi uyarınca terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırılmalarıdır.

¹⁰⁴⁶ 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

“ ...

(6) (Değişik: 02.07.2012 – 6352/85 md.) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. (Ek cümle: 11.04.2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) (Değişik: 02.07.2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

...”

Öngördüğü hapis cezası nedeniyle toplantı hakkına yönelik ağır bir müdahale oluşturan TCK 220/6. maddesine ilişkin olarak AYM yakın zamanda önemli bir karar vermiştir. AYM, *Hamit Yakut* [GK]¹⁰⁴⁷ kararında bir siyasi partinin il binası önünde yapılan toplantıya katılan ve çıkan olaylar nedeniyle TCK 220/6. maddesi gereğince terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan TCK'nın 314/2. maddesi uyarınca hapis cezası ile cezalandırılan kişinin başvurusunu toplantı hakkı kapsamında incelemiştir. AYM, karar gerekçesinde başvurucunun bahse konu olaylarda şiddete başvurmadığını ve güvenlik güçlerine direnmediğini vurgulayarak¹⁰⁴⁸ TCK'nın 220/6. maddesinin kapsadığı suçların çok geniş olduğu ve bu bağlamda kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına yeterli koruma sağlayamadığını belirtmiştir. Buna ek olarak gerekçede TCK 220/6. maddesinin öngörülemez olduğu ve ceza adaletini sağlamaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.¹⁰⁴⁹ Bu kapsamda terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun düzenlendiği kanun hükmünün içerik, amaç ve kapsam itibarıyla belirli olmadığından AY'nin 13. maddesinde düzenlenen kanunilik koşulunu sağlamadığı tespit edilmiş ve toplantı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹⁰⁵⁰ AİHM'nin *Işıkırık/Türkiye*¹⁰⁵¹ kararıyla uyumlu olan bu kararla toplantı ve gösteriye katılan kişilerin hangi meşru amaçla olursa olsun TCK'nın 220/6. maddesi uyarınca cezalandırılması toplantı hakkının ihlali olarak değerlendirilecektir. Böylelikle toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılan kişilere daha geniş bir koruma sağlamak yönünde yasal düzenlemelerin öngörülebilir ve belirli olarak hazırlanmasının önemi vurgulanmıştır.

TCK 220/7. maddesi uyarınca terör örgütüne yardım etme suçu açısından toplantı hakkı kapsamında AYM'nin henüz bir kararı olmamakla birlikte ifade özgürlüğü bağlamında yakın zamanda bir karar vermiştir. AYM, *Hanifi Yalıcı*

¹⁰⁴⁷ AYM, *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10.06.2021.

¹⁰⁴⁸ AYM, *Hamit Yakut* [GK], § 96, 99, 100, 109.

¹⁰⁴⁹ AYM, *Hamit Yakut* [GK], § 107, 110.

¹⁰⁵⁰ Kanunilik bağlamında TCK 220/6. maddesinin ayrıntıları için bkz. Bölüm III, I, B Kanunilik başlığı.

¹⁰⁵¹ AİHM, *Işıkırık/Türkiye*, B. No: 41226/09, 14.11.2017, § 70.

[GK]¹⁰⁵² kararında yukarıda anılan *Hamit Yakut* [GK] kararında olduğu gibi TCK 220/7. maddesinin kanunilik koşulunu karşılayıp karşılamadığı üzerinde durmuştur. AYM karar gerekçesinde “*bir kuralın belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine*” aykırı olmayacağını belirtmiştir. Bu bağlamda TCK’nın 220/7. maddesinde ifade edilen yardım kavramının en azından hukuki yardım olarak veya hukuki yorum yaparak belirlenebilir olduğu değerlendirilmiştir. AYM, bahse konu terör örgütüne yardım etme suçu açısından kanunilik incelemesinde AİHM’nin *İmret/Türkiye*¹⁰⁵³ kararından farklı bir sonuca ulaşmıştır. Her ne kadar *İmret/Türkiye* kararı toplantı hakkı kapsamında bir karar ise de kanunilik incelemesi açısından ifade özgürlüğünden farklı bir durum olduğunu söylemek zordur. AYM’nin kanunilik incelemesi için de genel olarak ifade özgürlüğü ve toplantı hakkı arasında bir fark bulunduğu söylenemez. Dolayısıyla AYM’nin AİHM içtihadından farklı olarak toplantı hakkı yönünden de TCK’nın 220/7. maddesinin öngörülebilir olduğu sonucuna ulaştığının söylenmesi mümkündür. Ancak toplantı hakkı yönünden AYM kararının her durumda TCK’nın 220/7. maddesi uyarınca verilen cezaların demokratik toplumda gerekli olduğu veya ölçülülük ilkesine uygun olduğu şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Her somut olayın koşullarına göre toplantı hakkının ihlal edilip edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan toplantı ve gösterilere katılımın terör örgütü üyeliği için delil olarak kullanılmasına yönelik bireysel başvuru kapsamında kararlar vermiştir.¹⁰⁵⁴ AYM, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında yaptığı değerlendirmede toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin terör örgütü üyeliği suçuna delil oluşturabilmesi için gereken ilkeleri ortaya koymuştur. AYM toplantı hakkıyla terör örgütü üyeliği

¹⁰⁵² AYM, *Hanifi Yaliçli* [GK], B. No: 2014/5224, 10.06.2021.

¹⁰⁵³ AİHM, *İmret/Türkiye*, B. No: 57316/10, 10.07.2018, §

¹⁰⁵⁴ AYM’nin toplanma hakkının ihlâl edilmediğine dair kararları için bkz. *Metin Birdal* [GK], B. No: 2014/15440, 22.05.2019; *Süleyman Dağ*, B. No: 2015/3896, 17.07.2019; *Candaş Kat ve diğerleri*, B. No: 2014/5053, 08.01.2020; *Remzi Gegez*, B. No: 2014/15676, 13.02.2020, toplanma hakkının ihlâl edildiğine dair kararları için bkz. *Sefa Başak*, B. No: 2014/15431, 20.11.2019; *Tüncay Yıldız ve diğerleri*, B. No: 2014/12717, 08.01.2020; *Veysi Güneş*, B. No: 2015/4993, 13.02.2020; *Celal Mezarıcı ve diğerleri*, B. No: 2014/12781, 10.12.2019.

suçunun kesiştiği alanda bu suçtan cezalandırmak için henüz bir suç işlenmesi gerekmediğini vurgulayarak terör örgütlerinin topluma ve bireylere yaşattığı tehlike gözetildiğinde örgüt üyeliği için mutlaka örgütün suç içeren faaliyetlerine katılımının gerekli olmadığını belirtmiştir.¹⁰⁵⁵

AYM'ye göre suç içeren faaliyetler dışında yasal hakların kullanılmasının örgüt faaliyetleri çerçevesinde sayılması ve örgüt üyeliği için delil olarak kabul edilmesi, ceza yargılanmasındaki delil serbestliğinin bir sonucudur.¹⁰⁵⁶ Ceza muhakemesinde maddi gerçeği ortaya çıkarma amacı esas alınarak delillerin ispat gücü arasında bir hiyerarşi bulunmaması her türlü delilin örgüt üyeliği için kullanılmasına imkân vermektedir.¹⁰⁵⁷ Ancak delil serbestliği, Yargıtay içtihatlarıyla gelişen terör örgütü üyeliği için gerekli görülen eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğunun dikkate alınmaması olarak yorumlanamaz.¹⁰⁵⁸ AYM'nin yaklaşımı, toplantı ve gösteriye katılan kişi hakkında herhangi bir adli veya idari bir işlem yapılmamış olursa dahi katıldığı toplantı ve gösteride şiddet olayları yaşanmış veya terör propagandası yapılmışsa terör örgütü üyeliği için gerekli olan süreklilik unsurunun karşılanmasında delil olarak kullanılabileceği fikrine dayanmaktadır.¹⁰⁵⁹ Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılımın örgüt üyeliği suçunda süreklilik için delil olarak kullanılması oldukça hassas bir durumdur. Nitekim bu yaklaşım, muhalif görüşlerini dile getirmek için katıldığı bir toplantının terör propagandasına veya şiddet olaylarına yol açması durumunda kişiler açısından öngörülemez durumlara yol açabilir. Bu hassas duruma ilişkin olarak ise AYM, kişilerin terör örgütünün hiyerarşik yapısında olup olmadığının sağlam bir şekilde tetkik edilerek terör örgütünün amaçları, eylemleri, faaliyetlerinin yoğunluğu olayların bütünlüğü çerçevesinde dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁵ AYM, *Metin Birdal* [GK], § 61.

¹⁰⁵⁶ AYM, *Metin Birdal* [GK], § 68.

¹⁰⁵⁷ AYM, *Metin Birdal* [GK], § 69.

¹⁰⁵⁸ AYM, *Metin Birdal* [GK], § 74-84.

¹⁰⁵⁹ AYM, *Metin Birdal* [GK], § 76.

¹⁰⁶⁰ AYM, *Metin Birdal* [GK], § 72.

AYM'nin olayların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekliliği vurgusu bütünlüğün karşılanamadığı durumlarda toplanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna gerekçe oluşturmuştur.¹⁰⁶¹ Temel hak ve hürriyetini kullanan bir katılımcının terör örgütü üyeliğinden cezalandırılabilmesi için örgütle bağlarının açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Kişinin bir toplantıya katıldığı veya organize ettiğine dair “*ciddi kuşkular*” olması ve bunu ortaya koyan delillerin bulunmaması halinde katılımcı açısından başka toplantı ve gösterilere katılım yönünden caydırıcı bir etki doğurabilir.¹⁰⁶² Bu bağlamda toplantı ve gösterinin örgütün çağrısıyla yapıp yapılmadığı konusunun da ortaya konulması gerekebilir.¹⁰⁶³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararına¹⁰⁶⁴ göre suçun unsurunun oluşması için örgütün genel çağrısının belli bir kişiye yapılmasına gerek olmadığı yönündeki görüşün toplanma hakkına etkisi AYM tarafından tek başına değerlendirilmemiş ise de eylemin bütünlüğünde gözetilmesi gereken bir unsur olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

AİHM, toplanma hakkıyla bağlantılı terör suçlarından cezalandırmaya ilişkin ilk başvurularda, taraf ülkenin uyguladığı ilgili kanun maddeleri üzerinden değerlendirme yapmıştır. Buna göre kamu makamları toplanma hakkıyla bağlantılı kanun maddeleri

¹⁰⁶¹ AYM, *Sefa Başak*, B. No: 2014/15431, 20.11.2019.

¹⁰⁶² AYM, *Sefa Başak*, § 43, 46.

¹⁰⁶³ AYM, *Tüncay Yıldız ve diğerleri*, B. No: 2014/12717, 08.01.2020, § 50.

¹⁰⁶⁴ Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçuna bir olayda ilk derece mahkemesi, terör örgütünün soyut ve genel çağrısı üzerine bir kişinin bir terör örgütü mensubunun cenazesine veya nevrüz kutlamalarına katılması, slogan atarak örgüt propagandası yapması hâlinde bu suçların örgüt adına işlendiğini söylemenin mümkün olmadığına, örgüt adına suç işlendiğinin söylenebilmesi için örgütün eylem çağrısının muhatabı belirsiz bir topluluğa değil doğrudan doğruya fiili icra edecek kişiye yöneltilmiş olması gerektiğine karar vermiştir. Temyiz incelemesinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu, örgütün genel çağrısı örgüte ait yayın organlarının yayınları ve çağrıları ile somutlaşmış ise bu çağrının belirli bir kişiye yapılmış olmasına gerek bulunmadığına karar vermiş ve ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur (Yargıtay CGK, 04.03.2008 tarih ve E. 2007/9-282, K. 2008/44; aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 9. CD, 21.02.2007 tarih ve E. 2006/8821, K. 2007/1380; Yargıtay 16. CD, 30.03.2016 tarih ve E. 2015/1746, K. 2016/1980; Yargıtay 16. CD, 23.01.2018 tarih ve E. 2017/3121, K. 2018/239). Buna ek olarak bazı kararlarında Yargıtay, kişilerin terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemekten sorumlu tutulabilmesi için belirlenebilen bir örgütün suç işlenmesi amacına yönelik çağrısının bulunmasının ya da gerçekleştirilen faaliyetin doğrudan doğruya çağrıyı içermese bile örgütsel amaç ve strateji doğrultusunda gerçekleştirildiğinin hiçbir kuşkuyla yer vermeksizin tespitin gerekli olduğunu vurgulamıştır (Yargıtay 16. CD, 23.03.2016 tarih ve E. 2015/5502, K. 2016/1728).

üzerinden bir cezalandırma yoluna gittiye -toplanma hakkı değilse- genel olarak ifade özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yapmıştır. *Öner ve diğerleri/Türkiye*¹⁰⁶⁵ kararında, başvuruçuların PKK terör örgütü liderinin yakalanmasını protesto etmek için açlık grevine başlamaları üzerine yapılan müdahalenin toplanma hakkını ihlâl ettiğine ilişkin şikâyet incelenmiştir. Türk Hükümetinin başvuruçulara terör örgütüne yardım etmek suçundan ceza verildiğine dair savunması yerinde görülerek başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. Aynı şekilde *Salduz/Türkiye*¹⁰⁶⁶ kararında terör örgütü liderini desteklemek için açılan pankart nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği iddiası aynı gerekçeyle kabul edilemez bulunmuştur. Ancak AİHM, bu içtihadını sonraki kararlarında değiştirmiştir. Nitekim toplanma hakkına yönelik bir müdahalenin olup olmadığının idari ve yargı makamlarının vasıflandırması üzerinden gidilmesinin kamu makamlarına hakkın korunmasında keyfi değerlendirme yapma imkânı verebileceğini dikkate almıştır.¹⁰⁶⁷ Temel hak ve hürriyetlere müdahalenin sınırları tespit edilirken anayasal düzenlemedeki farklılıklar müdahalenin sınırları açısından kamu otoritelerini farklı müdahale amaçları temelinde hareket etmeye zorlamaktadır. Buna göre söz gelimi din ve vicdan hürriyetine yönelik müdahalenin sınırları kamu otoritelerinin takdir marjını daraltırken kamu düzenine yönelik riskler dikkate alındığında, toplanma hakkında takdir marjı daha geniştir. Yapılan müdahalenin hangi hakkı etkilediğini devletin belirlemesi halinde, takdir marjının daha geniş olduğu hakka müdahale edildiği ileri sürülerek devlete, müdahalenin sınırlarını değiştirme imkânı sağlanabilir. Böylelikle devletin müdahale için takdir marjını genişletecek şekilde hareket etmesi söz konusu olabilir.

Toplanma hakkı ile terör suçlarının kesiştiği alanda en çok karşılaşılan TCK'nın 220/6. maddesinde düzenlenen terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu yönünden AİHM, kısa süre içinde içtihat değiştirerek değerlendirmeler yapmıştır. AİHM, ilk olarak *Gülcü/Türkiye*¹⁰⁶⁸ kararında olay tarihinde çocuk olan

¹⁰⁶⁵ AİHM, *Öner ve diğerleri/Türkiye* (kk), B. No: 64684/01, 01.06.2004.

¹⁰⁶⁶ AİHM, *Salduz/Türkiye* (kk), B. No: 36391/02, 28.03.2006.

¹⁰⁶⁷ Mead, *The New Law*, p. 83.

¹⁰⁶⁸ AİHM, *Gülcü/Türkiye*, B. No: 17526/10, 19.01.2016.

başvurucunun PKK terör örgütünün internet siteleri aracılığıyla yaptığı çağrılar doğrultusunda gerçekleştirilen yasa dışı gösterilere etkin bir şekilde katılması ve “*biji serok apo*” şeklinde slogan atıp olaylara müdahale etmek isteyen güvenlik güçlerine karşı taşlı saldırıda bulunması nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılmasını incelemiştir.¹⁰⁶⁹ AİHM, başvurucunun katıldığı gösteri nedeniyle cezalandırılmasını toplanma hakkına müdahale olarak değerlendirmiş ve taraflar arasında ihtilaf olmadığından müdahalenin kanuni dayanağı yönünden incelemenin zorunlu olmadığını belirtmiştir.¹⁰⁷⁰ Bu belirlemeden sonra AİHM, PKK terör örgütünün çağrısı nedeniyle başvurucunun gösteriye katıldığı sonucuna nasıl ulaşıldığının mahkeme gerekçesinde ortaya konulmadığını ve bu bağlamda terör örgütü üyeliğinden cezalandırılmasının kaygı verici olduğunu vurgulamıştır.¹⁰⁷¹ Sonuç olarak çocuk olan başvurucuya verilen cezanın demokratik toplumda gerekli olmadığı ve orantısız olduğundan bahisle toplanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna ulaşılmıştır.¹⁰⁷²

AİHM, *Gülcü/Türkiye* kararında TCK’nın 220/6. maddesinin uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin kanuniliği açısından sıkıntı görmemiş ise de *Işıklı/Türkiye*¹⁰⁷³ kararında müdahalenin kanunla öngörülmemiş¹⁰⁷⁴ olduğunu tespit etmiştir.¹⁰⁷⁵ AİHM’nin *Gülcü/Türkiye* kararından iki yıl sonra içtihat değişikliğinde etkili olan husus Venedik Komisyonu tarafından 11-12 Mart 2016 tarihlerinde gerçekleştirilen 106. Genel Kurul toplantısında TCK’nın 216, 299, 301 ve 314. maddeleri hakkında kabul edilen görüştür.¹⁰⁷⁶ Venedik Komisyonu anılan görüşünde

¹⁰⁶⁹ AİHM, *Gülcü/Türkiye*, § 27-41.

¹⁰⁷⁰ AİHM, *Gülcü/Türkiye*, §§ 105, 108, 110-118.

¹⁰⁷¹ AİHM, *Gülcü/Türkiye*, § 112.

¹⁰⁷² Benzer bir karar için bkz. AİHM, *Ağit Demir/Türkiye*, B. No: 36475/10, 27.02.2018.

¹⁰⁷³ AİHM, *Işıklı/Türkiye*, B. No: 41226/09, 14.11.2017, § 70.

¹⁰⁷⁴ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Bölüm III, I-B. Kanunilik başlığı.

¹⁰⁷⁵ Aynı yönde karar için bkz. AİHM, *Zülküf Murat Kahraman/Türkiye*, B. No: 65808/10, 16.07.2019.

¹⁰⁷⁶ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Opinion on Articles 216, 299, 301 and 314 of The Penal Code of Turkey, Opinion No: 831/2015, CDL-

11 Nisan 2013 tarihli değişikle 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen fıkra gereęince¹⁰⁷⁷ 2911 sayılı Kanun'un 28/1. maddesinde düzenlenen yasadışı bir gösteriye katılmak suçunu işleyen kişilerin TCK'nın 220/6. maddesi uyarınca ayrıca cezalandırılmayacağını kabul edilmesinin memnuniyetle karşılanmasına rağmen 2911 sayılı Kanun'daki diğer suçlar yönünden TCK'nın 220/6. maddesinin uygulamasının devam ettiği vurgulanarak bu hükmün kaldırılması gerektiği tavsiye edilmiştir. Dolayısıyla TCK'nın 220/6. maddesinde düzenlenen terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun toplanma hakkına müdahale için gerekli olan kanunilik koşulunu karşılayamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Toplantı ve gösteriye katılan bir kişinin TCK'nın 220/6. maddesi uyarınca cezalandırılması toplanma hakkını ihlâl eden bir durum olarak kabul edilmiştir.

Terör suçları bağlamında toplanma hakkına müdahale olarak kabul edilen diğer bir suç ise TCK'nın 220/7. maddesinde düzenlenen terör örgütüne yardım etme suçudur. AİHM, *İmret/Türkiye (No. 2)*¹⁰⁷⁸ kararında *Işıkırık/Türkiye* kararında olduğu gibi TCK 220/7. maddedeki düzenlemenin kanun kavramının taşıması gerektiğine ilişkin niteliklere sahip olmadığı ve ilgili kişiler için ulaşılabilir olsa dahi öngörülebilir olmadığı sonucuna ulaşmıştır.¹⁰⁷⁹ Kararda Venedik Komisyonu'nun yukarıda belirtilen görüşüne yer verilerek TCK'nın 220/7. maddesinin uygulanması için gerekli eylemlerin potansiyel olarak çok çeşitli bir yelpazeye yayıldığı ve toplanma hakkına

AD(2016)002, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)002-e) (10.02.2020).

¹⁰⁷⁷ 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“(Ek fıkra: 11.04.2013-6459/8 md.) Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına;

a) İkinci fıkroda tanımlanan suç,

b) 6 ncı maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suç,

c) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu,

işleyenler hakkında, 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayrıca ceza verilmez.”

¹⁰⁷⁸ AİHM, *İmret/Türkiye (No. 2)*, B. No: 57316/10, 10.07.2018.

¹⁰⁷⁹ AİHM, *İmret/Türkiye (No. 2)*, §§ 42-44, 46.

yönelik kamu makamlarının keyfi müdahalesine karşı yeterli düzeyde koruma sağlayamadığı değerlendirilmiştir.¹⁰⁸⁰

AİHM'nin müstakar içtihadıyla toplantı ve gösteriye katılan kişilere TCK'nın 220/6-7. maddesinde düzenlenen suçları işlediğinden bahisle toplantı hakkına müdahale kabul edilmektedir. Bu müdahale anılan düzenlemelerin öngörülebilir olmaması nedeniyle kanunilik ilkesine ve terör örgütü üyesi olmadığı kabul edilmekle birlikte terör örgütü üyesiyle aynı ceza verilmesinin ölçülülük ilkesiyle toplanma hakkını ihlâl etmektedir. AYM, bu konuya ilişkin olarak henüz karar vermemiştir. AYM'nin AİHM içtihadını temel alarak kanunilik ilkesini ihlâl ettiği yönünde vereceği bir karar, AYM kararlarının AY'nin 153. maddesinde düzenlenen bağlayıcılığı dikkate alındığında anılan ceza hükümlerinin TBMM tarafından yeniden düzenlenmesini gerektirmektedir. Bu ihtimalde, anılan suçtan yargılananlar ve ceza alanlar yönünden yeniden yargılama yapılması sonucu doğabilir.

Terörizm ve aşırılıklarla mücadele devletler için oldukça çetrefilli ve zorluklar içeren bir sorundur. Hukuk devleti kavramı yıpratılmadan bu mücadelenin yerine getirilmesi, devletlerin ontolojik kökenlerinin bir sonucudur. Özgürlük ve güvenlik dengesi açısından güvenlik lehine davranmaya iten terörizm ve aşırılıklar, sivil itaatsizlik ve protesto gibi meşru haklarını kullanarak bazı siyasi, dini veya ideolojik hedeflerin peşinde koşmakta ve toplumu, hükümeti ve uluslararası kuruluşları etkilemeye çalışmaktadırlar. Terörizmle mücadelenin sadece teröristle mücadele olmayıp terörizmin siyasi, dini veya ideolojik amaçlarının kabul edilemezliğini ortaya koyarak terörizm fikriyle de mücadele olduğu gerçeği, temel hak ve hürriyetlerine saygıyı esas alan devletler için kamu otoritelerinin potansiyel keyfiliklerini önleyecek bir çerçevede hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla terör suçuyla cezalandırmada yasal düzenlemelerin keyfiliğe varmayacak şekilde yorumlanarak meşru haklarını kullanan kişilerle terör örgütü yararına hareket eden kişilerin ayrılması önemlidir.

¹⁰⁸⁰ AİHM, *İmret/Türkiye* (No. 2), § 56; benzer bir karar için bkz. AİHM, *Bakır ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 46713/10, 10.07.2018.

d) Yakalama, Gözaltına Alma ve Tutuklama Tedbirleri

Yakalama, gözaltına alma ve tutuklama esas olarak AY'nin 19. maddesinde ve AİHS'in 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik müdahale oluşturmaktadır. Bununla birlikte bu koruma tedbirleri toplantı ve gösterilere katılanlara uygulandığında ayrıca toplanma hakkına yönelik de bir müdahale¹⁰⁸¹ oluşturmaktadır.¹⁰⁸²

AYM, toplanma hakkı bağlamında ilk olarak *Osman Erbil*¹⁰⁸³ kararında TBMM'ye bir kilometre mesafe içinde yapılan bir protesto sırasında kanuna aykırı toplanma nedeniyle gözaltına alınmayı müdahale olarak kabul ederek toplanma hakkının ihlâl edildiğini kabul etmiştir. AYM, katılımcıların gözaltına alınmasını iki açıdan incelemiştir. Bunlardan ilki, başvuruçuların toplanmasının bildirim yapılmadığından yasadışı olması ve bu nedenle gözaltına alınarak basın açıklamasının sonlandırılmasının gerekli olup olmadığıdır. Diğer ise başvuruçular ve arkadaşlarının çok kısa süre içinde gözaltına alınmaları nedeniyle iletmek istedikleri görüşlerini

¹⁰⁸¹ Bkz. AYM, *Osman Erbil*, § 30-31.

¹⁰⁸² AYM, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin uygulanmasında toplanma hakkı dışında ifade özgürlüğü ile seçme seçilme hakkına yönelik müdahaleyi de incelemektedir. AYM'nin koruma tedbirlerinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında diğer haklara etkisini incelediği ilk karar *Mehmet Haberal* kararıdır (B. No: 2012/849, 04.12.2013, § 105-116). Esas yönden tutuklulukta makul süre incelemesinde AYM, tutukluluk süresinin seçme seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına etkilerini göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yapmıştır. Sonuç olarak kişi özgürlüğüyle bağlantılı olarak seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir (Benzer karar için bkz. *Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 04.12.2013). Daha sonra AYM, *Hidayet Karaca* [GK] kararında (B. No: 2015/144, 14.07.2015, § 111-117) yargılaması devam eden başvurular açısından farklı bir (kabul edilemezlik) değerlendirmesi yapmıştır. AYM, *Mehmet Haberal* kararında kullandığı seçilme hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını bağlantılı olarak inceleme yöntemi yerine ifade özgürlüğü ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlâl edildiği iddialarını ayrı ayrı incelemiştir. AYM, ifade özgürlüğü yönünden yaptığı değerlendirmede tutukluluğun hukukiliğine ilişkin yaptığı değerlendirmeye atıfta bulunarak özerk bir inceleme yapmamıştır. AYM bu yaklaşımını *Günay Dağ ve diğerleri* [GK] kararında (B. No: 2013/1631, 17.12.2015, § 191-213) devam ettirmiştir. AYM, *Erdem Gül ve Can Dündar* [GK] kararında (B. No: 2015/18567, 25.02.2016, § 83-100) ise tutukluluğun ifade ve basın özgürlüklerine etkisi konusunda esastan bir değerlendirme yapmıştır. AYM, tutukluluğun ifade ve basın özgürlüğüne müdahalesine ilişkin olarak *Hidayet Karaca* ve *Günay Dağ ve diğerleri* kararlarında uyguladığı yöntem ile sonuca ulaşmıştır. Kararda Mahkeme, tutukluluğun ifade ve basın özgürlüklerini ihlâl ettiğine dair iddiaların incelenebilmesi için devam eden yargılama sürecinin tamamlanmasının gerekmediğini belirtmiştir.

¹⁰⁸³ AYM, *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25.03.2015.

kamuoyuna açıklama fırsatı bulamamalarıdır. AYM, her iki mesele bakımından toplanmanın yasadışı olması nedeniyle sonlandırılması ve başvuruçuların görüşlerini açıklamaya fırsat verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığına karar vermiştir.¹⁰⁸⁴

Osman Erbil kararında benimsenen değerlendirme yöntemi, sonucu farklı olsa da *Gülşah Öztürk ve diğerleri*¹⁰⁸⁵ kararında da kullanılmıştır. AYM, başvuruçuların protesto gösterileri sonrası TBMM'ye yürümek istemeleri üzerine gözaltına alınmalarını toplanma hakkına yönelik müdahale olarak kabul etmiştir. Ancak Mahkeme, olayın somut şartları içinde başvuruçuların protesto aracılığıyla görüşlerini ifade etme fırsatı bulduklarını, taleplerini yetkili kişilere ulaştırabildiklerini ve eylemin taşkınlığa dönüşerek protesto gösterisinin amacını aşan bir şekilde kamu düzenini bozarak trafik akışının yoğun olduğu yolu kapatmaya çalıştıklarını gözeterek gözaltına almanın toplanma hakkını ihlâl etmediği sonucuna ulaşmıştır.¹⁰⁸⁶ Her iki karar yönünden kolluğun katılımcıları gözaltına almasıyla toplanmanın sonlandırılması sadece özgürlük ve güvenlik hakkı veya kötü muamele yasağı kapsamında bir sorun olarak değil aynı zamanda toplanma hakkına yönelik bir müdahale olarak da değerlendirilmiştir.

Toplantı ve gösteriyi engellemek veya sonlandırmak için kolluğun katılımcılara yakalama tedbiri uygulanması da toplanma hakkına yönelik müdahale oluşturmaktadır. AYM, *Meziyet Yıldız ve diğerleri*¹⁰⁸⁷ kararında kamuoyunun yakın takibinde olan çocuğun cinsel istismarı suçuna ilişkin kanun çalışmalarını protesto etmek için öğrencilerin ellerindeki pankartlarla iktidar partisi il başkanlığı önünde bir araya gelmeleri üzerine kolluğun katılımcılara müdahale etmesini incelemiştir. Polis tarafından herhangi bir ihtar yapılmaksızın makul bir süre gösteri yapılmasına hoşgörü göstermeden katılımcılara yakalama işlemi uygulanması toplanma hakkının ihlâli olarak değerlendirilmiştir.¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸⁴ AYM, *Osman Erbil*, § 67.

¹⁰⁸⁵ AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17.02.2016.

¹⁰⁸⁶ AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, § 83.

¹⁰⁸⁷ AYM, *Meziyet Yıldız ve diğerleri*, B. No: 2017/17038, 18.06.2020.

¹⁰⁸⁸ AYM, *Meziyet Yıldız ve diğerleri*, § 50-54.

Tutuklamanın toplantı hakkına yönelik müdahale niteliği, AYM kararlarında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmektedir.¹⁰⁸⁹ AYM, öncelikle tutuklamanın hukukiliğini inceledikten sonra genel olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin vardığı sonuçla aynı sonuca varmaktadır. AYM, tutuklamaya ilişkin bireysel başvurularda, adli soruşturma veya kovuşturmanın hâlen devam ettiğini gözeterek incelemeyi sadece tutuklama kararıyla sınırlı yapmaktadır. Tutuklamanın salt bir barışçıl gösteriye katıldığından bahisle yapıldığının ortaya konulamadığı durumlarda, toplanma hakkının ihlâl edildiği iddiası açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle kabul edilemez bulmaktadır.¹⁰⁹⁰

Bireysel başvuruya konu tutuklamanın toplantı hakkına müdahalesi incelenirken genellikle adli soruşturma ve kovuşturmalar devam etmektedir.¹⁰⁹¹ Bu nedenle AYM, derece veya temyiz mahkemesinin vereceği karar üzerinde etki oluşturmamak için toplanma hakkı kapsamında salt tutuklama tedbirinin etkileri açısından bir değerlendirme yapmaktadır. AYM'nin bu yöntemi, yargı mercilerinin kararına müdahaleden kaçınmaya yönelik olsa da toplanma hakkının norm alanı belirlenmeden yapılacak bir değerlendirmenin her halükârda yargı mercilerinin toplanma hakkı bağlamında bir karar vermeden önce AYM'nin karar vermesi sonucunu doğurmaktadır.

Tutuklama tedbiri, soruşturma aşamasında veya kovuşturmanın erken aşamasında uygulanan bir tedbirdir. Bu sebeple tutuklama tedbirine ilişkin bir kararın henüz olaya ilişkin deliller yeterince toplanmadan verilmesi mümkündür. Bu durumda AYM'nin bireysel başvuru incelemesinde toplantı hakkına ilişkin bir değerlendirme yapması halinde, bir yandan işin esası hakkında yeterince bilgisi olmadan karar verme ihtimali bulunduğu gibi öte yandan derdest davalarda henüz yetkili yargı makamları işin esası hakkında bir karar vermeden AYM'nin karar vermesi ihtimali bulunmaktadır. AYM'nin başvuruyu kabul edilemez bulması halinde ciddi bir tartışmaya yol açmayacak bu yöntemi toplanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermesi halinde, toplanma hakkına

¹⁰⁸⁹ Bkz. AYM, *Tamer Morkoç*, B. No: 2013/5507, 15.06.2016.

¹⁰⁹⁰ AYM, *Tamer Morkoç*, § 99.

¹⁰⁹¹ Devam eden soruşturma ve kovuşturma sürecinde yapılan bireysel başvurular açısından sadece tutuklama değil gözaltı kararının da toplanma hakkını ihlâl ettiği iddiası başvuruya konu edilebilmektedir. Ancak AYM'nin gözaltına ilişkin iddialarının kötü muamele iddiasıyla birlikte yargılama sonucunda incelenmesi gerektiğinden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (bkz. AYM, *Ahmet Kürşad Özsoy ve diğerleri*, B. No: 2013/5387, 15.06.2016, § 49-54).

yapılan müdahalenin engellemesinde ve korunmasında asli görevli ve yetkili olan yargısal mekanizmaların işlememesine neden olunabilir.¹⁰⁹²

AYM, koruma tedbirleri olan gözüaltına alma ve tutuklama kararlarını kategorik olarak sadece kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çatısı altında incelemekle yetinmemiştir. Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri bütüncül koruduğuna yönelik ilke¹⁰⁹³ kapsamında koruma tedbirlerinin diğer haklara da müdahale edebileceğini kabul etmiştir. Bu bağlamda başvuruların incelemesinin merkezine kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını almış olmakla birlikte koruma tedbirlerinin diğer haklara da müdahale edebileceğini ve toplanma hakkı özelinde bu müdahalenin ihlâl oluşturabileceğini kabul etmiştir.

AİHM'de gözüaltı veya tutuklama tedbirlerinin toplanma hakkına müdahalesi genel olarak yargılama sonucunda bir bütün halinde incelenmiştir. AİHM, kamu düzenini bozan veya otoyolları kapatan protesto eylemleri nedeniyle kişilerin gözüaltına alınmasını¹⁰⁹⁴ ve hafif adli para cezalarını hakka yönelik müdahale olarak görmektedir.¹⁰⁹⁵

Derdest soruşturma ve kovuşturmalarda toplanma hakkının incelendiği bir AİHM kararına rastlanılmamakla birlikte AİHM'nin başvuruları inceleme süresinin uzunluğu gözetildiğinde bu yönde karar bulunamamasının makul olduğu söylenebilir.

¹⁰⁹² Tutuklama tedbiri nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla birlikte toplanma hakkının da ihlâl edildiğine dair AYM'nin herhangi bir kararı bulunmamaktadır. Ayrıca toplanma hakkı örneğinde olmamakla birlikte AYM son kararlarında tutuklama kararının seçme ve seçilme hakkına müdahale ettiğine dair iddialarını kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını inceledikten sonra ayrıca incelememe eğiliminde olduğu söylenebilir (bkz. AYM, *Ayhan Bilgen* [GK], B. No: 2017/5974, 21.12.2017, § 126; *Meral Danış Beştas* (2), B. No: 2017/5845, 04.07.2018, § 102; *Selahattin Demirtaş* (3), B. No: 2017/38610, 09.06.2020, § 233).

¹⁰⁹³ Ayrıntılar için bkz. Ömer Anayurt, "Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaları Değerlendirilmesi", *Türkiye'de İnsan Hakları*, TODAİE, Ankara, 2000. 2000 yılında TODAİE tarafından düzenlenen "*Türkiye'de İnsan Hakları*" konulu konferansta sunulan bildiri metni.

¹⁰⁹⁴ Bkz. AİHM, *Galstyan/Ermenistan* (B. No: 26986/03, 15.11.2009) kararında, trafiğin engellendiği ve gürültü yapıldığı iddiasıyla barışçıl bir gösteriye katılan kişiye üç günlük idari gözüaltı cezası verilmesi hakka müdahale kabul edilmiş ve AİHS 11. maddenin ihlâl edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca AİHM, *Navalnyy ve Yashin/Rusya* (B. No: 76204/11, 04.12.2014, § 67-69) kararında 15 dakikayla marş söylen başvuruçuların kolluğun emirlerine uymamalarından dolayı gözüaltına alınmalarının toplanma hakkını ihlâl ettiğine karar vermiştir.

¹⁰⁹⁵ Bkz. AİHK, *Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 24838/94, 23.09.1998.

Öte yandan derdest kovuşturma açısından AİHM *Nedim Şener/Türkiye*¹⁰⁹⁶ ve *Şık/Türkiye*¹⁰⁹⁷ kararlarında ifade özgürlüğü kapsamında kararları bulunmaktadır.

2. Toplantılara Katılımın İdari Yönden Cezalandırılması

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik müdahaleler sadece hapis veya adli para cezası kapsamında olmamaktadır. Buna ek olarak toplantıya katılan kişilerin hafif idari veya disiplin cezasıyla cezalandırılması da toplanma hakkına yönelik bir müdahale kabul edilmektedir. Toplantı ve gösteriye katılan kişilere idari yönden verilen cezanın niteliği ve adli cezalarla karşılaştırıldığında etkisinin azlığı önemsiz bir zarar olarak nitelendirilmesine imkân vermektedir. Bu bağlamda önemsiz görülebilecek bir zararın toplanma hakkına yönelik bir müdahale oluşturmayacağı yorumu gündeme gelebilir. Ancak toplanma hakkının demokratik toplum düzeni içindeki önemi gözetildiğinde bireylerin toplanmaya katılımını engelleyebilecek veya caydırabilecek kamu otoritelerinin tasarruflarının toplanma hakkına müdahale oluşturacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Katılımcılar üzerinde etkisi sınırlı dahi olsa idari yönden cezalandırmada genel olarak karşımıza iki tür müdahale çıkmaktadır. Bunlar katılımcının idari para cezasıyla cezalandırılması ve görevi nedeniyle disiplin cezası almasıdır.

a) İdari Para Cezası

Toplantı ve gösteri yürüyüşü sonrası toplanma hakkına idari para cezaları vermek suretiyle yapılan müdahalelerde tartışılması gereken ilk mesele müdahalenin bir dolaylı cezalandırmaya dönüşüp dönüşmediğidir. Bu konuda ilk akla gelen kararlar katılımcılara yönelik toplanma ve gösteri yürüyüşü mevzuatı bağlamında değil diğer ilgisiz mevzuat temelinde bir yaptırım uygulanmasıdır. Dolayısıyla hakka müdahaleden bahsedilmek için öncelikle uygulanan yaptırımın toplanma hakkına

¹⁰⁹⁶ AİHM, *Nedim Şener/Türkiye*, B. No: 38270/11, 08.07.2014, §§ 88-90, 96.

¹⁰⁹⁷ AİHM, *Şık/Türkiye*, B. No: 53413/11, 08.07.2014, §§ 77-79, 85.

yönelik somut bir müdahale olduğunun, hakla ilgisinin ve hakka etkisinin olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.¹⁰⁹⁸

Türkiye’de toplantı ve gösterilere katılan kişilerin karşılaştıkları idari para cezaları genellikle 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun¹⁰⁹⁹ 32. maddesinde¹¹⁰⁰ düzenlenen emre aykırı davranış¹¹⁰¹ ve 42. maddesinde¹¹⁰² düzenlenen afiş açma kabahatlerinden¹¹⁰³ kaynaklanmaktadır. Bu kabahatlere ek olarak toplantı ve

¹⁰⁹⁸ Bkz. AİHM, *Petropavlovskis/Letonya* (B. No: 44230/06, 13/1/2015, §75-87) kararında başvuru, azınlık dillerine yönelik hükümet politikalarına karşı şiddetli muhalefet yapan başvurunun vatandaşlık talebinin ilgili sınavı geçmesine rağmen kabul edilmemesinin muhalif görüşlerden kaynaklandığı iddiasına dair yapılan değerlendirmede başvurunun muhalif görüşlerinin vatandaşlığa alınmada ilgisi ve etkisi ortaya konulamadığından AİHS 11. maddenin uygulanabilir olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ret kararında keyfilik ve cezalandırıcı bir unsura rastlanılmadığı gibi vatandaş olmak için Anayasa’da devlete bağlılığın aranmasının makul olabileceği belirtilmiştir.

¹⁰⁹⁹ RG. 31.03.2005/25772 (M).

¹¹⁰⁰ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “Emre aykırı davranış” başlıklı 32. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.”

¹¹⁰¹ Bkz. AYM, *Dursun Soydan ve diğerleri*, B. No: 2015/2948, 14.11.2018; *Mustafa Demiraydin*, B. No: 2015/1051, 21.03.2019; *İhsan Uğraş*, B. No: 2015/5365, 03.04.2019; *Belkis Yurtsever ve Yılmaz Yıldız*, B. No: 2016/10400, 25.09.2019; *Hayriye Özde Çelikkilek*, B. No: 2016/13542, 24.10.2019; *Hüseyin Karabulut ve diğerleri*, B. No: 2017/24457, 17.06.2020; *Erdal Karadaş*, B. No: 2017/22700, 28.05.2019.

¹¹⁰² 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “Afiş asma” başlıklı 42. maddesi şöyledir:

“(1) Meydanlara veya parklara, cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait duvar veya alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kâğıt ve benzeri afiş ve ilân asan kişiye, yüz Türk Lirasından üçbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Aynı içerikteki afiş ve ilânlar, tek fiil sayılır.

(2) Birinci fıkra hükmü, yetkili makamlardan alınan açık ve yazılı izne dayalı olarak asılan afiş ve ilânlar açısından uygulanmaz. Bu izinde, afiş ve ilânın asılacağı zaman dilimi açık bir şekilde gösterilir. Bu afiş ve ilânlar izin verilen gerçek veya tüzel kişi tarafından bu sürenin dolmasını müteakip derhal toplatılır. Toplatma yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi halinde birinci fıkra hükmüne göre idarî para cezası verilir.

(3) Bu afiş ve ilânların kaldırılmasına ilişkin masraflar da ilgili kişilerden ayrıca tahsil edilir.

(4) Bu kabahatler dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir.

(5) Özel kanunlardaki hükümler saklıdır.”

¹¹⁰³ Bkz. AYM, *Zeynep Gülşah Aksoy*, B. No: 2016/50678, 28.05.2019; *Burcu Bardakcı ve Erdem Yinanç*, B. No: 2016/13475, 11.09.2019; *İbrahim Hallaç*, B. No: 2016/9009, 07.11.2019;

gösteri yürüyüşlerinde 13.10.1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun¹¹⁰⁴ 14. maddesi¹¹⁰⁵ gereğince yolu trafiğe kapatmaktan dolayı idari para cezaları¹¹⁰⁶ da uygulanabilmektedir.

Kamu otoritelerinin barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün katılımcılarına kabahatler kanunu uyarınca verecekleri idari para cezalarının toplanma hakkına yönelik dolaylı bir müdahale oluşturma riski bulunmaktadır.¹¹⁰⁷ Barışçıl bir toplantının doğası gereği trafiği aksatması veya kamu düzenini belirli oranda bozmasının katlanılması gerektiği yönündeki yargı kararlarından kaçınmak isteyen idari kamu otoriteleri, katılımcılara yönelik idari para cezaları uygulayabilmektedir. Bu riski dikkate alan AYM, verilen idari para cezasının dayanağı olan kabahatin düzenlendiği kanundaki unsurlarının somut olayda bulunup bulunmadığının kamu otoritesi tarafından gerekçelendirilerek ortaya konulmasını beklemektedir.¹¹⁰⁸ Örneğin emre aykırı davranış kabahatinin uygulanabilmesi için kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunmasını sağlamak amacının somut olayda bulunup bulunmadığının

Gürkan Demirtaş, B. No: 2016/12475, 28.11.2019; Sinan Cem Öztürk, B. No: 2016/13477, 09.01.2020.

¹¹⁰⁴ RG. 18.10.1983/18195.

¹¹⁰⁵ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 14. maddesi şöyledir:

"Karayolu yapısı ve trafik işaretleri ile ilgili olarak;

a) Karayolu yapısı üzerine, trafiği güçleştirecek, tehlikeye sokacak veya engel yaratacak, trafik işaretlerinin görülmelerini engelleyecek veya güçleştirecek şekilde bir şey koymak, atmak, dökmek, bırakmak ve benzeri hareketlerde bulunmak,

b) Karayolu yapısını, trafik işaretlerini ve karayoluna ait diğer yapı ve güvenlik tesislerini, üzerlerine yazı yazarak, çizerek veya başka şekillerde bozmak, yerlerini değiştirmek veya ortadan kaldırmak, Yasaktır.

Meydana gelen tehlike ve engeller, ilgili kuruluşlar ve zabıta ortadan kaldırılır, bozukluk ve eksiklikler yolun yapım ve bakımından sorumlu kuruluşca derhal giderilir, zarar karşılıkları ve masrafları sorumlulara ödetilir.

(Değişik fıkra: 21.05.1997 - 4262/4 md.) Bu madde hükmüne uymayanlara ... para cezası verilir."

¹¹⁰⁶ Bkz. AYM, Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19.04.2018.

¹¹⁰⁷ AYM, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25.05.2017, § 87.

¹¹⁰⁸ AYM, Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14.11.2018, § 62-63.

ortaya konulması gerekmektedir.¹¹⁰⁹ Aksi takdirde hafif nitelikte olan bir idari para cezasının haklarını kullanan kişilerde caydırıcı etki doğurması mümkündür.¹¹¹⁰

Öte yandan kendi içinde bir düşünce açıklaması olan afiş asmanın bir toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında yapılması halinde toplanma hakkının güvencesinden yararlanacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.¹¹¹¹ Afiş asma yoluyla düşünce ve kanaatlerin açıklanması 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinde kamuya ait alanlarda yetkili makamın, özel alanlarda ise malikinin iznine bağlı kılınmış ve izin koşulu yerine getirilmeden afiş asılmasının idari para cezası yaptırımına tabi tutulmasının tek başına toplanma hakkını ihlâl ettiği söylenemez.¹¹¹² Ancak yukarıda emre aykırı davranış kabahatiyle ilgili açıklamada belirtildiği gibi afiş asma cezasının hangi amaçla yapıldığının kamu otoritelerince ortaya konulması gerekmektedir.¹¹¹³ Aksi takdirde verilecek idari para cezası caydırıcı etki doğurma ve idarenin keyfi hareket etme riski taşımaktadır.

Kamu otoritelerinin idari para cezası uygulamasına yönelik AİHM, *Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye*¹¹¹⁴ kararında sendika temsilcilerinin Sağlık Bakanlığı uygulamalarını protesto etmek için basın bildirisi okumasının kanuna aykırı olduğundan bahisle dağılın ihtarına uymamaları nedeniyle 5326 sayılı Kanun hükümlerince Valilik tarafından idari para cezası verilmesini toplanma hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir.¹¹¹⁵ Aynı yönde AİHM, *Gafgaz Mammadov/Azerbaycan*¹¹¹⁶ kararında polisin dağılın ihtarına uymayan başvurucuya beş gün idari hapis cezası verilmesini değerlendirmiştir. Kararda başvurucuya yönelik özel bir talimatın

¹¹⁰⁹ AYM, *Dursun Soydan ve diğerleri*, § 56;

¹¹¹⁰ AYM, *Rıza Gökçen Erus*, § 55.

¹¹¹¹ AYM, *Zeynep Gülşah Aksoy*, B. No: 2016/50678, 28.05.2019, § 25, 42; AİHM, *Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye*, B. No: 19620/12, 23.01.2018, § 28.

¹¹¹² AYM, *Neslihan Albayrak*, B. No: 2015/19611, 13.09.2018, § 21.

¹¹¹³ AYM, *Zeynep Gülşah Aksoy*, § 45.

¹¹¹⁴ AİHM, *Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4524/06, 14.10.2014.

¹¹¹⁵ Benzer kararlar için bkz. AİHM, *Akarsubaşı/Türkiye*, B. No: 70396/11, 21.07.2015, § 44-46; *Öğrü ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 60087/10, 12461/11 ve 48219/11, 19.12.2017.

¹¹¹⁶ AİHM, *Gafgaz Mammadov/Azerbaycan*, B. No: 60259/11, 15.10.2015.

olduğunun kolluk tarafından ortaya konulamadığı belirtilmiştir.¹¹¹⁷ Bu bağlamda kalabalık bir gruba yönelik bir çağrının kim tarafından ne zaman ve tam olarak ne söylendiğinin müdahaleye ilişkin tutanaklar veya yargılama sürecinde ortaya konulması gerekmektedir. Ayrıca kolluğun talimatlarının keyfi ve dayanaksız olup olmadığının da yerel yargı makamları tarafından değerlendirilmesi gerekir.¹¹¹⁸ AİHM tarafından ortaya konulan ilkeler kolluğun talimatlarına uymama cezası verilebilmesi için yerel yargı makamlarının kolluğun talimat vermesinin haklı olup olmadığı ve gerçekten böyle bir talimatı olup olmadığının sıkı bir şekilde araştırılması zorunluluğu getirmektedir.

Toplanma hakkının demokratik toplumlar için vazgeçilmez olma niteliğini gözetken AİHM, idari para cezasının çok düşük olduğu durumlarda dahi önemsiz başvuru kriterini¹¹¹⁹ uygulamakta isteksiz davranmaktadır.¹¹²⁰ Nitekim AİHM bu yönde yapılan itirazları incelerken başvurunun gelirini gözeterek ekonomik durumunu etkileyip etkilemediğini ve mali yönün ötesinde kişisel konumu (insan hakları aktivisti, sivil toplum kuruluşu yöneticisi ve üyesi olup olmadığı dikkate alınarak daha sonrasında başvurunun toplanma hakkına yönelik etkilerinin olup olmayacağını) değerlendirmektedir.

b) Disiplin Cezaları

Toplantı sonrası yapılan müdahaleler arasında disiplin cezaları da bulunmaktadır. Özellikle kamu görevlilerinin katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşü nedeniyle idari soruşturmaya ve sonucunda disiplin cezalarına maruz kalmaları söz

¹¹¹⁷ AİHM, *Gafgaz Mammadov/Azerbaycan*, § 62.

¹¹¹⁸ AİHM, *Gafgaz Mammadov/Azerbaycan*, § 62.

¹¹¹⁹ AİHS'in 35. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendine göre başvurunun önemli bir zarar görmediği durumlarda başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Bunun istisnası insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirmesidir (Ayrıntılılar için bkz. AİHM, *Korolev/Rusya* (kk), B. No: 25551/05, 01.07.2010; *Hebat Aslan ve Firaz Aslan/Türkiye*, B. No: 15048/09, 28.10.2014, § 75.

¹¹²⁰ Bkz. AİHM, *Berladir ve diğerleri/Rusya*, B. No: 34202/06, 10.07.2012, § 34; *Öğrü/Türkiye*, § 18.

konusu olmaktadır. Bu tür durumlarda adli soruşturmada uygulanan kriterler üzerinde bir değerlendirme yapılarak müdahalenin haklı olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Protesto eylemine katılan kamu görevlilerine verilen disiplin cezasıyla ilgili olarak AYM, KESK’e bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasına üye iki öğretmene Sendikanın “*Ana Dilde Eğitime Destek*” etkinliğine katıldıkları gerekçesiyle kınama cezası verilmesinin toplanma hakkını ihlâl ettiğine karar vermiştir.¹¹²¹ Kararda AYM, adli soruşturmalar bağlamında toplantı sonrası müdahale ilkelerini kullanarak sonuca ulaşmıştır. Buna göre toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilmesiyle ulaşabileceğini hatırlatan¹¹²² AYM, şiddet içermeyen bir yürüyüşe ve basın açıklamasına katılan başvuruçuların etkinlikte terör örgütü liderini övücü mahiyette atılan sloganlara iştirak ettiği ortaya konulmadan disiplin cezası verilmesinin toplanma hakkını ihlâl ettiğini belirtmiştir.¹¹²³ AYM, barışçıl bir gösteride bazı kişilerin terör örgütü liderini öven slogan atmasının toplantıya katılan tüm kişilere sirayet ettirilemeyeceğini ifade etmiştir. AYM, toptancı bir bakış açısını kabul etmemiştir. AYM anılan kararda barışçıl bir toplantıya katılan ve kınanabilir bir davranışta bulunmayan kişilerin kınama gibi basit bir disiplin cezasına maruz kalmasının dahi demokratik toplum düzenine aykırı olduğunu vurgulamıştır.

AYM’nin bakış açısı AİHM’nin disiplin cezalarına ilişkin değerlendirmesiyle aynı yöndedir. AİHM de bir sendikanın etkinliğine katılmaları nedeniyle “*uyarı*” disiplin cezası verilmesinin toplanma hakkını ihlâl ettiğini belirtmiştir.¹¹²⁴

AİHM, *Ezelin/Fransa*¹¹²⁵ kararında şiddete dönüşmüş bir toplantıya katılan avukat olan başvuruçunun hakkında kınama disiplin cezası verilmesini toplanma hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir. Kararda toplanma hakkının şiddet ve kargaşa çıkaran

¹¹²¹ AYM, *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, B. No: 2015/10676, 26.12.2018; aynı yönde karar için bkz. *Leyla Sezen*, B. No: 2016/15197, 29.05.2019

¹¹²² AYM, *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, § 34.

¹¹²³ AYM, *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, B. No: 2015/10676, 26.12.2018, § 53.

¹¹²⁴ AİHM, *Kaya ve Seyhan/Türkiye*, B. No: 30946/04, 15.09.2009.

¹¹²⁵ AİHK, *Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/85, 26.04.1991.

eylemcilere verilen ceza orantılı olduğu sürece korunmayacağı vurgulanmıştır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki şiddet içeren davranışlarda bulunanların adli ve idari olarak cezalandırılması kabul edilebilir bir yaptırım olarak değerlendirilmektedir. AİHM, toplantı esnasındaki eylemlerinden dolayı bir kişinin cezalandırılmasının ancak kişinin kendi eyleminin cezalandırılabilir olması halinde mümkün olduğunu kabul etmektedir.¹¹²⁶ Somut olay açısından avukat olan başvurucunun sembolik bir disiplin cezası almasına rağmen disiplin cezasının avukatlar yönünden toplantılara katılma yönünde cesaret kırıcı ve endişe yaratabilecek nitelikte olmasının toplanma hakkını ihlâl ettiği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla şiddet içermeyen ve teşvik etmeyen davranışlarda bulunanların en hafif olarak disiplin cezası ile cezalandırılmasının dahi hakkın ihlâli olarak değerlendirilebileceği¹¹²⁷ kabul edilmiştir.

3. Adli Soruşturma veya Kovuşturma Sonucunda Cezai Yaptırım Uygulanmaması

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanlar hakkında başlatılan adli soruşturma ve kovuşturmaların hepsi mahkûmiyetle sonuçlanmamaktadır. Mahkûmiyetle sonuçlananların birçoğu ise erteleme veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı olduğundan kişilerin ceza infaz kurumuna alınmasını gerektirmemektedir. Beraat kararı ile sonuçlanan yargılamalarda toplantıya katılanlar hakkında sırf adli soruşturma ve kovuşturma açılmış olmasının toplanma hakkına müdahale oluşturup oluşturmadığı kişinin mağduriyet uğrayıp uğramadığıyla doğrudan bağlantılıdır. Yukarıda belirtilen toplanma sonrasındaki müdahalelerde katılımcıların mağduriyete uğradığı açıktır. Ancak katılımcı hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlar (KYOK) sonuçlanan adli soruşturma ve beraatla sonuçlanan kovuşturmanın mağduriyet yaratıp müdahale oluşturup oluşturmadığı hususunda AYM ve AİHM içtihatları esas alınarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

¹¹²⁶ AİHK, *Ezelin/Fransa*, § 53.

¹¹²⁷ AİHK, *Ezelin/Fransa*, § 53.

Toplanma hakkına ilişkin bir değerlendirme bulunmamakla beraber AYM, ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuruda beraatla sonuçlanan ceza yargılamasının müdahale oluşturup oluşturmadığını incelemiştir.¹¹²⁸ AYM her başvurunun kendine özgü koşulları üzerinden bir değerlendirme yapılması gerektiğini hatırlattıktan sonra tutuksuz ve nispeten kısa denilebilecek 11 ay süren bir yargılama sonucunda karar verilmesinin ifade özgürlüğüne ilişkin bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. AYM'nin müdahalenin mevcudiyetine ilişkin değerlendirmesinde bireyin yargılama sürecinde maruz kaldığı etki derecesi esas alınmıştır. Bu etkiyi yargılamanın süresi ve uygulanan koruma tedbirleri belirlemektedir.

AIHM'nin toplantı ve gösterilere katılan kişiler hakkında başlatılan bir kovuşturmanın beraatla sonuçlanması halinde toplanma hakkına müdahale oluşturup oluşturmadığını tek başına incelediği bir kararına rastlanmamıştır. Ancak AIHM kolluğun ölçsüz müdahalesiyle birlikte açılan ceza davasının beraatla sonuçlanmış olmasını toplanma hakkının ihlâli olarak gördüğü kararları bulunmaktadır.¹¹²⁹ Burada AIHM, kötü muamele yasağının ihlâl edilmesini dikkate alarak bir değerlendirme yapmıştır. Başvurucular hakkında açılan ceza davasının beraatla sonuçlanmasının tek başına toplanma hakkını ihlâl ettiğine ilişkin bir karar bulunmamaktadır. Toplanma hakkı yönünden sınırlı bir içtihat olmasına rağmen AIHM'nin beraat verilmesine veya soruşturmanın kapatılmasına dair mağduriyet statüsü ve müdahalenin mevcudiyetine ilişkin ilkeleri daha kapsamlıdır.

AIHM ifade özgürlüğü kapsamında yaptığı incelemelerde adli soruşturma ve kovuşturmaların somut olayın koşulları çerçevesinde caydırıcı bir etki oluşturması halinde ifade özgürlüğüne müdahale oluşturabileceğini vurgulamaktadır.¹¹³⁰ AIHM

¹¹²⁸ Bkz. AYM, *Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri*, B. No: 2014/17226, 10.01.2018, § 47-54.

¹¹²⁹ AIHM, *Aşıcı/Türkiye (No 2)*, B. No: 26656/04, 31.01.2012; *Arpat/Türkiye*, B. No: 26730/05, 15.06.2010; *Aşıcı ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 17561/04, 15.06.2010; *Aytaş ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 6758/05, 08.12.2009.

¹¹³⁰ Örneğin, AIHM'nin bir gazetenin haber kaynağının açıklanmasına yönelik talimat uygulanmamış olsa dahi ifade özgürlüğüne müdahale kabul edildiğine dair karar için bkz. *Financial Times Ltd. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 821/03, 15.12.2009, § 56.

bir diğerkararında, devlet başkanının, hâkim olan başvurucuyu anayasal bir konuya ilişkin farklı görüşlerinden dolayı başka bir kamu görevine atamayacağı yönündeki açıklamasını ifade özgürlüğüne müdahale kabul etmiştir.¹¹³¹ Öte yandan AİHM Türkiye'ye dair iki kararında başvuruçular hakkında verilen KYOK ve beraat kararını müdahale kabul ederek ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine karar vermiştir.¹¹³² Kararlarda tek bir adli soruşturma değil KYOK'la sonuçlanan birden fazla adli soruşturma açılması ve ceza yargılamasının uzun sürmesi ihlâl kararı için temel oluşturmuştur. İfade özgürlüğüne ilişkin somut olayın özel koşulları gözetilerek ihlâl kararı verilmiş örnekler olmakla birlikte toplanma hakkına yönelik AİHM ve AYM kararlarında ihlâl sonucuna rastlanmamıştır.

Belirtilmesi gereken diğerkesele ise bir kişi hakkındaki ceza kovuşturmasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararının toplanma hakkına müdahale oluşturup oluşturmadığıdır. HAGB kararının toplanma hakkına müdahale oluşturduğu konusunda AYM ve AİHM içtihatları aynı doğrultudadır.¹¹³³ HAGB kararı sonrasında kişilerin daha sonra suçlu olma ve cezalandırılma ihtimallerinin varlığı devam etmektedir. Ceza tehdidi altında bulunmak, kişinin daha sonra düzenlenecek toplanma ve gösterilere katılma konusunda caydırıcı etki oluşturabilir. Bu nedenle HAGB kararı verilmiş olsa da hakka yapılan müdahale sonucunda kişinin mağduriyet statüsü devam etmektedir.

Öte yandan 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi¹¹³⁴ gereğince basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş adli para cezası

¹¹³¹ AİHM, *Wille/Lihtenştayn* [BD], B. No: 28396/95, 28.10.1999, § 50.

¹¹³² AİHM'nin adli soruşturma açılmasının ifade özgürlüğünü ihlâl ettiğine ilişkin karar için bkz. *Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, B. No: 27520/07, 25.10.2011; beraatla sonuçlanan ceza davasının ifade özgürlüğünü ihlâl ettiğine ilişkin karar için bkz. *Dilipak/Türkiye*, B. No: 29680/05, 15.09.2015.

¹¹³³ Bkz. AYM kararları için *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 55; *Orhan Pala*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 35; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2007, § 39; *Etem Aykaç ve diğerkleri*, B. No: 2016/10633, 9/6/2020; AİHM kararı için *Gülcü/Türkiye*, §§ 98-100.

¹¹³⁴ 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un (RG. 05.07.2012/28344) geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

ve üst sınırı beş yıldan az olan hapis cezası gerektiren bir suçtan yargılananların, yargılamanın bulunduğu safhaya bakılmaksızın kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükümlerinin infazının ertelenmesinden yararlanması sağlanmıştır. Bu düzenleme kapsamında uygulanan soruşturmanın ve kovuşturmanın ertelenmesi kararlarını inceleyen AYM, düşünce ve kanaatlerini açıklayan bireyler hakkında verilen erteleme kararının bireylerin yaptırma maruz kalma endişesini ortan kaldırmadığını, bu nedenle caydırıcı etkisinin olabileceğini vurgulayarak müdahale edilen hakkın ihlâl edildiğine karar vermiştir.¹¹³⁵ Ancak AYM, ertelemeye ilişkin ilk kararlarında kişinin basın mensubu veya sivil toplum kuruluşu temsilcisi gibi yaptırma uğrama potansiyeli yüksek meslek gruplarından olup olmadığına dair herhangi bir değerlendirme yapmaksızın karar verirken sonraki içtihatlarında kişinin neden yaptırma uğrama endişesinin olduğunu ikna edici bir şekilde açıklaması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.¹¹³⁶ Başka bir ifadeyle AYM, 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi kapsamında verilen erteleme kararının toplanma hakkına müdahale oluşturduğunun başvuru tarafından ortaya konulmasını beklemektedir.

“(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine,

karar verilir.

(2) Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur.”

¹¹³⁵ Bkz. AYM, *Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12.11.2014, §§ 69-79; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 04.06.2015, §§ 33, 34; *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, B. No: 2013/568, 24.06.2015, §§ 46-49; *İrfan Sancı*, B. No: 2014/20168, 26.10.2017, §§ 43, 44; *Selçuk Kozağaçlı*, B. No: 2014/10715, 10.01.2018, § 32; *Ahmet Korkmaz ve diğerleri*, B. No: 2014/10265, 10.01.2018; *Ömer Faruk Akyüz*, B. No: 2015/9247, 04.04.2018.

¹¹³⁶ Bkz. AYM, *Zana Döner*, B. No: 2015/5916, 10.01.2019, § 40-46.

AİHM, kural olarak ceza yargılamaları usule ilişkin nedenlerle sonlandırıldıktan sonra kişinin suçlu bulunma ve yaptırıma uğrama tehlikesi devam ediyorsa ilgili kişi mağdur olduğu iddiasında bulunabilir.¹¹³⁷ AİHM'nin bu yaklaşımıyla HAGB ve erteleme kararları için somut olayın koşulları çerçevesinde toplanma hakkına müdahalede bulunulduğunu kabul ettiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.



¹¹³⁷ Bkz. AİHK, *Bowman/Birleşik Krallık*, B. No: 141/1996/760/961, 19.02.1998, § 29.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKINA MÜDAHALENİN SINIRLARI VE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKINA MÜDAHALENİN SINIRLARI

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlâl edildiğine yönelik yapılan şikâyetlerde öncelikle hakka yönelik bir müdahalenin varlığı incelenmektedir. Önceki alt bölümde hangi durumların toplantı hakkına müdahale olarak kabul edildiği açıklanmıştır. Bu bölümde ise toplantı hakkına yapılan müdahalenin meşru ve haklı olup olmadığı yönündeki incelemelerin yöntemi üzerinde durulacaktır.

Toplanma hakkı müdahale edilemez, dokunulamaz veya sınırlanamaz haklar arasında yer almamaktadır. Bu bağlamda AY'nin 13. ve 34. maddeleri ve AİHS'in 11. maddesi kamu otoritelerinin toplanma hakkına yönelik müdahalelerinin keyfi olmasını engelleyecek bir rejim kurmuştur.¹¹³⁸ Kamu otoritelerinin müdahale yetkisinin sınırlarını belirleyen bu rejimde kamu otoritesi kavramı yasama, yargı organları ve idare teşkilatıyla birlikte yürütme organını içermektedir. Dolayısıyla idari işlem ve eylemlerle ya da yargı kararlarıyla toplantı hakkı üzerinde gerçekleştirilen tasarruflar için sınırlama kavramı yerine müdahale kavramının kullanılmasının daha kapsayıcı olduğu değerlendirilmiştir. Müdahalenin sınırları rejiminde kamu otoritelerinin müdahalesi esastır. Özel kişilerin kendi arasındaki karşılıklı veya tek taraflı birbirlerinin hak ve hürriyetlerine müdahale ettiği yatay ilişki olarak kabul edilen durumlarda hak ve özgürlüklerin özel kişilerin müdahalelerinden korunması ve kamu otoritelerinin gerekli tedbirleri alması pozitif yükümlülük kapsamında

¹¹³⁸ Karan, Örgütlenme, s. 103-147.

değerlendirilmesi gereken bir konu olduğundan bu husus ayrı başlık altında incelenmiştir.¹¹³⁹

Sınırlamanın sınırı¹¹⁴⁰ olarak adlandırılan bu rejimde kamu otoritelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerinin meşru ve haklı olduğunu ortaya koymaları gerekmektedir. Toplanma hakkına yapılan bir müdahalenin haklı olması ancak müdahalenin sınırları içinde yapılması halinde mümkündür. Bu sınırlar Anayasa’da ve AİHS’de gösterilmiştir. İlgili maddelerin ikinci paragrafında gösterilen kriterlerle uyumlu olması, müdahalenin haklılığını ortaya koyar. Aksi halde haksız bir müdahale söz konusu olur.

Toplanma hakkına yönelik müdahalelerin haklılığının değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin amacının Anayasa’nın 34. maddesi ve AİHS’in 11. maddesinin ikinci fıkralarında belirtilen meşru amaçlar kapsamında olması gerekmektedir.¹¹⁴¹ Sınırlı sayıda belirlenmiş meşru amaçlar dışında hangi sebeple olursa olsun yapılan müdahalenin haklı olması mümkün değildir. Aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek meşru amaçların soyut ve geniş yorumlamaya uygun kavramlar olması genel olarak amacın belirlenmesinde kamu otoritelerinin elini rahatlatmaktadır.

Öte yandan Anayasa’nın 13. maddesinde ve AİHS’in 11/2. maddesinde meşru amaçlara ek olarak bazı güvenceler getirilmiştir. Her iki maddede ortak olan güvencelere göre toplanma hakkına yönelik bir müdahalenin kanuni dayanağı olmalı, müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır. Bunun dışında Anayasa’nın 13. maddesi AİHS’den farklı olarak bazı güvenceler de öngörmüştür. Bu kapsamda temel hak ve özgürlüklere ancak özlerine dokunulmaksızın müdahale edilebilir ve bu müdahaleler, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, lâik Cumhuriyetin

¹¹³⁹ Bkz. Bölüm III, III. Pozitif Yükümlülükler başlığı.

¹¹⁴⁰ Özbudun, s. 113-118; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 301-365; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, Beta Basım Yayım, 17. Bası, İstanbul 2018.

¹¹⁴¹ 1982 Anayasası’nın ilk halinde de 1961 Anayasası’nın 1971 tarihinden sonraki döneminde temel hak ve hürriyetlerine müdahale için genel sınırlama nedenlerine yer verilmiştir. Bu sınırlama nedenleri AY 13. maddesinin ilk halinde sayılarak tüm temel hak ve hürriyetler için geçerli kılınmıştır. Ancak 03.10.2001 tarihli Anayasa değişikliğiyle genel sınırlama nedenlerinden vazgeçilerek her temel hak ve hürriyet için düzenlendiği maddede özel meşru amaçlar belirlenmiştir.

gereklerine aykırı olamaz. Dolayısıyla Anayasa'nın benimsediği müdahale rejiminde AİHS'den farklı olarak hakkın özü, Anayasa'nın sözü ve ruhu ile laik Cumhuriyetin gerekleri temel hak ve özgürlüklere müdahale ederken gözetilecek ölçütler olarak benimsenmiştir.

AY'nin 34. maddesi AİHS'deki düzenlemeye benzer bir şekilde ilk fıkrada toplanma hakkının kapsamını, ikinci fıkrasında ise sınırlama sebeplerini düzenlenmiştir. Anayasa'nın 13. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde özgürlüğün sınırlandırılması, AİHM'nin inceleme yöntemiyle benzer bir şekilde, yasayla, ikinci fıkradaki amaçlarla yapıp demokratik toplumun gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak yapılması zorunludur. Üçlü test olarak adlandırılan bu inceleme yöntemi AYM ve AİHM'e yapılan başvurularında uygulanmaktadır.

AYM'nin, Anayasa'nın 13. maddesindeki kriterleri kullanırken norm denetiminde ve bireysel başvuruda inceleme yöntemi olarak farklı yaklaşımlar sergilediği söylenebilir. Bu farklılığın temel nedeni, norm denetimi ve bireysel başvurudaki incelenen meselelerin birbirinden farklı oluşudur. Norm denetiminde soyut ve genel kanunlar üzerinde inceleme yapılırken bireysel başvuruda somut bir olay üzerine inceleme yapılmaktadır. Dolayısıyla anılan kriterlerin karara yansımada farklı uygulamalar söz konusu olmaktadır. Hakkın özüne dokunmama kriteri bireysel başvuruda herhangi bir ihlâl kararında temel kriter olarak kullanılmamıştır. Bu kriter genel olarak somut norm denetimine konu olmuş¹¹⁴² ve bu kapsamdaki kararlarda tanımlanarak somutlaştırılmıştır.¹¹⁴³

AİHM, AİHS'in 11. maddesi kapsamında şikâyetleri incelerken standart bir yaklaşımla hareket etmektedir. Bu yaklaşımın temelinde AİHS'in 11. maddenin düzenleniş biçimi yer almaktadır.¹¹⁴⁴ AİHS'in 11. maddesi iki paragraf şeklinde

¹¹⁴² Toplanma hakkı bağlamında hakkın özü kavramının incelendiği norm denetimi kararları için bkz. AYM, 04.01.1963 tarihli ve E. 1962/208, K. 1963/1, (RG. 13.3.1963/11354); AYM 18 ve 22.11.1976 tarih ve E. 1976/27, K. 1976/51, (RG. 16.05.1977/15939).

¹¹⁴³ Bkz. Bölüm III, I-A. Hakkın Özüne Dokunmama başlığı.

¹¹⁴⁴ AİHS'in 8-11. maddeleri aynı şekilde düzenlendiğinden AİHM'nin inceleme yöntemi bu haklar kapsamında aynıdır bkz. Schabas, p. 490.

düzenlenmiş, ilk paragrafta hakkın norm alanı ve kapsamı belirtilirken, ikinci paragrafta kabul edilen sınırlama nedenlerine yer verilmiştir. AİHM, Sözleşme haklarının temel özellikleri nedeniyle ilk paragrafı geniş yorumlarken, ikinci paragrafın dar yorumlanması gerektiğini her fırsatta vurgulamıştır.¹¹⁴⁵ Bu bağlamda hak ve özgürlükler genişletilirken, sınırlamalar daraltılmıştır.

AİHS'in 11. maddesinin ikinci paragrafında toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün “*yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde*” belirli amaçlarla sınırlamalara tabi tutulabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda özgürlüğün sınırlandırılmasının öncelikle bir yasaya dayanması gerekmektedir. Daha sonra bu sınırlanma, madde metninde geçen meşru amaçlardan birini gerçekleştirmek için yapılmalıdır. En son olarak da sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekmektedir.¹¹⁴⁶ Üçlü test olarak adlandırılan bu yaklaşım toplantı özgürlüğüne müdahale edildiğine dair kabul edilebilir bulunmuş tüm şikâyetler için uygulanmaktadır. AİHM anılan incelemesini yaparken ulusal makamların yerine geçerek karar vermekten özellikle kaçınmaktadır. Bu durumda ulusal makamların ne yapması gerektiği yerine hakka müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaca cevap için gerekli olup olmadığını değerlendirmektedir.¹¹⁴⁷ Bu nedenle ulusal makamların hakka müdahale için ortaya koyduğu gerekçe üzerinden bir inceleme yapılmakta ve gerekçenin “*ilgili*” ve “*yeterli*” olup olmadığını belirlemektedir.¹¹⁴⁸ AİHM, hakka müdahale için makul bir gerekçenin ortaya konulduğu durumlarda devletlerin takdir marjının genişliğine vurgu yaparak egemenlik yetkisine saygısını göstermektedir.¹¹⁴⁹

¹¹⁴⁵ Birçok karar arasından bkz. AİHM, *Osmani ve diğerleri/Makedonya*, B. No: 50841/99, 11.10.2001; *Galstyan/Ermenistan*, B. No: 26986/03, 15.11.2007, § 114.

¹¹⁴⁶ Akbulut, s. 385; Ayrıca bkz. AİHM, *Vyerentsov/Ukrayna*, B. No: 20372/11, 11.04.2013, § 51.

¹¹⁴⁷ Akbulut, s. 390.

¹¹⁴⁸ Bkz. AİHM, *Taranenko/Rusya*, B. No: 19554/05, 15.05.2014, § 74; *Schwabe ve M.G./Almanya*, B. No: 8080/0, 8577/08, 01.12.2011, § 111; *Patyi ve diğerleri/Macaristan*, 5529/05, 07.10.2008, § 39.

¹¹⁴⁹ Birçok karar arasından bkz. AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya*, § 156, 180; *Drieman ve diğerleri/Norveç* (kk), B. No: 33678/96, 04.05.2000.

Öte yandan toplantı ve gösterilerin dikkat çekmek istedikleri meselelerin siyasi olması durumunda müdahalenin gerekçesinin daha ayrıntılı ve ikna edici olması gerekir.¹¹⁵⁰

Toplantı hakkının demokrasiyle yakın ilişkisi gözetildiğinde hakka yapılan müdahalenin haklı kabul edilebilmesi için inandırıcı ve güçlü gerekçelerin olması zorunludur. Nitekim bir müdahalenin haklı olabilmesi için gerekliliğinin “*demokratik toplumdan*” kaynaklandığının ortaya konulması gerekir.¹¹⁵¹ AİHM hakka yapılan müdahaleyi değerlendirirken devletin takdir yetkisini makul, dikkatli ve iyi niyetle kullanıp kullanmadığını dikkate almaktadır. Ayrıca müdahalenin ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı olup olmadığı ve ulusal kamu otoritelerinin müdahaleye ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe ortaya koyup koymadığı gözetilmektedir. Böylelikle AİHM ulusal otoritelerin AİHS’in 11. maddesinde ortaya konulan ilkelere uygun standartlarda hareket edip etmediğini ve daha ötesi ulusal otoritelerin kararlarını somut olayda kabul edilebilir değerlendirmelere dayanıp dayanmadığını inceler.¹¹⁵²

AYM ve AİHM incelemesi açısından toplanma hakkına yönelik müdahalenin haklılığı tartışılırken dikkate alınması gereken önemli bir husus, hakkın ihlâl edildiğinin ispat yükünün kime ait olacağıdır. Hakka müdahalenin istisna olduğunun gözetilmesi karşısında kural olarak kamu otoritelerinin müdahalenin haklılığını ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya koyması beklenir. Ancak AYM açısından her başvurunun kendine özgü koşulları çerçevesinde başvuruçuların sadece hakkın ihlâl edildiğini belirtmeleri yeterli değildir.¹¹⁵³ Başvuruçuların ihlâl iddiasının dayanağı tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve değerlendirmeyi etkileyecek argümanları ortaya koyması gerekir.¹¹⁵⁴

¹¹⁵⁰ Bkz. AİHM, *Berladir ve diğerleri/Rusya*, B. No: 34202/06, 10.07.2012, § 44.

¹¹⁵¹ Harris et al., p. 691.

¹¹⁵² Diğer birçok karar arasından bkz. AİHM, *Makhmudov/Rusya*, B. No: 35082/04, 26.10.2007, § 65.

¹¹⁵³ Bkz. AYM, *Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri*, § 47-54.

¹¹⁵⁴ AYM, *Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi* [GK], B. No: 2014/12727, 25.05.2017, § 20-21.

Aşağıda AYM ve AİHM'nin toplanma hakkına yönelik müdahalelerin sınırlarının aşılp aşılmadığını inceleme sırası çerçevesinde hakka müdahalenin sınırları açıklanmıştır.

A. Hakkın Özüne Dokunmama

Hakkın özü kavramı kendinden önceki döneme tepki olarak ilk kez 1949 tarihli Federal Alman Anayasası ile anayasal literatüre girmiştir.¹¹⁵⁵ Türk hukukunda ise ilk kez 1961 Anayasası'nın 11. maddesinde¹¹⁵⁶ sınırlamanın sınırı için ölçüt olarak yer almıştır. 1982 Anayasa'nın ilk halinde belirsiz ve uygulanmasının zor olduğu gerekçesiyle hakkın özü kavramına yer verilmemiş,¹¹⁵⁷ bunun yerine “*demokratik toplum düzenin gereklerine uygunluk*” ölçütü getirilmiştir. Bununla birlikte, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle hakkın özü ilkesi tekrar bir sınırlama ölçütü olarak Anayasa'nın 13. maddesinde yerini almıştır. Hakkın özü kavramının tekrar kullanılmasına yeni düzenlemede yer verilmesinin gerekçesi AİHS ilkeleri doğrultusunda yeniden düzenlenmesi olarak gösterilmiştir.¹¹⁵⁸ Ancak müdahalenin

¹¹⁵⁵ Sağlam, s.142.

¹¹⁵⁶ 1961 Anayasası'nın 11. maddesinin temsilciler meclisinde görüşülmesi sırasında “*hakkın ve özgürlüğün özü*” kavramına bir açıklama getirilmemiştir. Bir üye tarafından “öz” sözcüğün tanımlanmasının istenmesi üzerine komisyon sözcüsü “*buna imkân yoktur. Bu öz, her hürriyet, her temel hak için ayrı ayrıdır. Belli bir hürriyetin özünün, belli bir sınırlama sonucunda yok edildiğini mahkemeler, eskârı umumiye yani o memleketin hukuk anlayışı ve zihniyeti tespit eder. Nihayet, Anayasa Mahkemesi de buna şekil verir. Bir hürriyetin özünün ne olduğunu, demokratik hukuk devletin hukukçuları, o devletin hâkimleri elbette fark eder.*” biçiminde yanıt vermekle yetinmiştir bkz. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, 42. Birleşim, 11.04.1961, s. 51.

¹¹⁵⁷ 1982 Anayasası'nın 13. maddesinin gerekçesinde hakkın özü kavramı yerine demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının tercih edilmesinin nedeninin, bu kavramın hakkın özü kavramından daha belirgin ve uygulaması kolay olması gösterilmiştir. Maddenin gerekçesi şöyledir:

“*Maddenin ikinci fıkrasında, hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında daima gözetilmesi gereken ölçü; yani sınırlamaların sınırı öngörülmüştür. Diğer bir deyimle hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır. Getirilen bu kıstas, 1961 Anayasasının kabul ettiği «özel dokunmama» kıstasından daha belirgin, uygulaması daha kolay olan bir kıstastır. Esasen uluslararası sözleşme veya bildirilerde bu kıstası kabul etmişlerdir.*” Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2019, s. 65-66.

¹¹⁵⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2019, s. 69.

sınırlarının belirlenmesi yönünden belirgin olmaması ve uluslararası sözleşmelerde başvurulmaması nedeniyle bu kavrama yer verilmesi eleştirilmektedir.¹¹⁵⁹

Bir müdahalenin sınırı, ölçütü olarak hakkın özü, norm alanındaki daralmanın veya bir müdahalenin ulaşabileceği son sınırı göstermektedir. Bu anlamda hakkın özü, hakkın çekirdeğini, dolayısıyla dokunulamayacak kısmını ifade etmektedir.¹¹⁶⁰ Bununla birlikte hakkın daraltılamayacak çekirdek kısmının tespitinin güç olduğu da açıktır. Bu kapsamda tespit nasıl yapılacağı konusu Alman doktrininde tartışma konusu olmuştur.¹¹⁶¹ Objektif ve sübjektif teoriler olarak isimlendirilen ayırmda temel alınan husus hakkın özünün somut olarak kişilere göre mi yoksa temel olarak hak normuna göre mi, tespit edileceğidir.

Objektif yorum taraftarlarının görüşüne göre, öz güvencesi sadece “*objektif temel hak normu[nu]*” korumaktadır.¹¹⁶² Bu görüşe göre, bir kimsenin sübjektif hakkına yapılan müdahale, hakkın özüne dokunulup dokunulmadığı bakımından kıstas alınamaz.¹¹⁶³ Başka bir ifadeyle bir temel hak normu o haktan yararlanan bireylerin sadece bir kısmı için sınırlama getiriyorsa ve toplumsal yaşamda hakkın kullanılmasını anlamsız kılmıyorsa hakkın özüne dokunmuş kabul edilemez.¹¹⁶⁴ Bu görüşe göre polislerin gösteri yürüyüşü yapmasının yasaklanması durumunda, toplanma hakkı toplum yaşamında önemli ölçüde varlığını sürdürdüğünden bunun polislere tamamen yasaklanmasının hakkın özüne dokunmayacağı sonucuna ulaşılabacaktır.

Sübjektif teori ise sınırlamanın, uygulandığı bireye etkisi üzerinden değerlendirme yapılması görüşünden yola çıkmaktadır.¹¹⁶⁵ Nitekim öze dokunma yasağı Anayasa’da açık ve net olarak düzenlendiğinden bireyin temel hak ve özgürlüklerine etkisi açısından bir sınırlamanın sınırı olarak kabul edilmesi gerektiği

¹¹⁵⁹ Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliği ve Temel Hak ve Özgürlükler”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2001, s. 59.

¹¹⁶⁰ Sağlam, s. 155-156.

¹¹⁶¹ Atalay, s. 82-83.

¹¹⁶² Sağlam, s.146.

¹¹⁶³ Sağlam, s.147.

¹¹⁶⁴ Atalay, s. 82.

¹¹⁶⁵ Sağlam, s.146.

vurgulanmaktadır. Bu bağlamda polisler gösteri yürüyüşünün yasaklanması, bu hakkı polisler yönünden tamamen ortadan kaldıracığından hakkın özüne dokunduğu sonucuna varılması gerekecektir.

Görüldüğü üzere objektif teori uygulanması daha kolay olmakla birlikte bireyler yönünden hakkın özüne dokunmama yasağını toplumsal yaşamı ön plana alarak sınırlayan bir görüştür. Sübjektif teori ise bireyi ön plana çıkarıp sınırlamanın toplumsal yaşama etkisinden öte bireye etkisi üzerinde durmaktadır.

Doktrinde, hakkın “vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan aslî çekirdeği”¹¹⁶⁶ olarak tanımlanan hakkın özü kavramını AYM doğrudan tanımlamaktan ziyade hakkın özünün ne zaman zedeleneyeceğini ifade etmek suretiyle dolaylı bir biçimde tanımlanmıştır. AYM bir kararında “açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı nitelikte”¹¹⁶⁷ olan yasal düzenlemelerin hakkın özüne dokunacağını kabul etmiştir. Başka bir kararında ise “bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derecede zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halindedir ki o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir”¹¹⁶⁸ şeklinde ifadelerle Mahkeme, hakkın özü kavramının hakka yapılan müdahalenin hakkı neredeyse kullanamaz hale getirmesi olarak kabul edilmiştir. AYM, bireysel başvuruya konu bir kararda norm denetimi kararına atıfta bulunarak¹¹⁶⁹ hakkın özü kavramını daha net bir şekilde şu şekilde açıklamıştır.¹¹⁷⁰

“Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın

¹¹⁶⁶ Sağlam, s.155-156; Özbudun, s. 115.

¹¹⁶⁷ AYM, 04.01.1963 tarih ve E. 1962/208, K. 1963/1, (RG. 13.3.1963/11354); 08.04.1963 tarih ve E. 1963/16, K. 1963/83, (RG. 9.7.1963/11449); 26.12.2013 tarih ve E. 2013/54, K. 2013/161, (RG. 29.05.2014/29014).

¹¹⁶⁸ AYM, 08.04.1963 tarih ve E. 1963/25, K. 1963/87, (RG. 18.07.1963/11457).

¹¹⁶⁹ AYM, 04.07.2013 tarih ve E. 2012/100, K. 2013/84, (RG. 02.08.2013/28726).

¹¹⁷⁰ AYM, Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 02.07.2015, § 72.

kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir.”

Toplantı hakkının ele alındığı AYM’nin 04.01.1963 tarih ve E. 1962/208, K. 1963/1 sayılı kararında 6761 sayılı Kanun’un 12. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeyi iki kısma ayırarak yapılan incelemede ikinci kısmın hakkın özüne dokunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kararda AYM “*herhangi bir konuda yapılmak istenen toplantı veya gösteriyi açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelikte*” olmadığından karara konu düzenlemenin bir kısmın özüne dokunulmadığı sonucuna ulaşmıştır. Diğer kısmı için ise kişinin temel haklarından olan toplantı ve gösteri yürüyüşünün belli şekil ve konularını kökünden kaldırdığı tespit edilmekle hakkın özüne dokunduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla AYM hakkı açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu, ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmayı önleyici ve etkisini kaldırıcı müdahalelerin hakkın özüne dokunduğunu kabul etmektedir. AYM’nin norm denetiminde kullandığı bu tanımlamayı toplantı hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren bireysel başvurularda kullandığı tespit edilememiştir.

AYM’nin 18-22.11.1976 tarih ve E. 1976/27, K. 1976/51 sayılı kararında 1932 sayılı Kanun ile 171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkında Kanun’a 10. madde olarak eklenen maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa’ya aykırılığı sorunu incelenerek hakkın özüne dokunduğundan bahisle düzenlemelerin iptaline karar verilmiştir. İkinci fıkra mülki amire toplantıyı belirli nedenlerle, üçüncü fıkra Valiye, aynı günde birden çok toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmak istenmesi halinde, güvenlik güçlerinin toplantıların güvenlik içinde yapılmasını sağlamaya yeterli olmadığı kanaatine vardığı takdirde toplantılardan bir kısmını, dördüncü fıkra ise İçişleri Bakanına aynı günde birden ziyade ilde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmak istenip de toplantı güvenliğini sağlamak üzere ilgili valilerce istenilen takviyenin karşılanamayacağı kanaatine varılması halinde, bir kısım illerdeki toplantıların yapılmasını erteleyebilme yetkisi vermekteydi. AYM, karar gerekçesinde özetle erteleme yetkisinin herhangi bir konuda yapılmak istenen toplantı

veya gösteri yürüyüşünü idarenin iznine bağlı tutarak bunlardan yararlanacakların istedikleri zamanda değil mülki amirlerin arzudadıkları zamanda yapılmasına olanak sağlayan ve üstelik erteleme süresi sonunda da örtülü bir biçimde yapılamaz hale koyarak toplantının amacına ulaşılmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı bir sonuç doğurduğu belirtilmiştir. Düzenlemelerin bu haliyle kişisel anlayış ve takdire dayanan uygulamalara olanak verdiği, toplantı hakkının kullanılmasını engelleyebilecek nitelik taşıdığı ve hakkın özüne dokunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

AYM'nin yukarıda belirtilen kararlarında ortaya koyduğu dolaylı tanım dikkate alındığında, AYM'nin sübjektif görüşü benimsediği sonucuna ulaşılabilir ise de tüm kararlarını bu görüşe uygun olarak verdiği söylenemez. Örneğin, AYM polislerin sendika kurmasını yasaklayan 4688 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendini, Anayasa'ya aykırı görmemiştir.¹¹⁷¹ AYM, anılan kararında meseleyi öz güvencesi yönünden tartışmaya gerek dahi görmemiştir.

AİHS'de hakkın özüne dokunmama şeklinde bir sınırlama belirlenmemiştir. Bu bağlamda AYM, bireysel başvuruya konu kararlarında hakkın özü kavramına genel olarak yer vermemiştir. Bu tercih, AYM'nin AİHM'e paralel bir inceleme yapmasının sonucu olarak kabul edilebilir. Ancak AYM bireysel başvuruya konu birçok kararında¹¹⁷² hakkın özünü belirtmiş olmasına karşın bu tezin hazırlandığı tarihe kadar bireysel başvuruda incelediği bir hakkın özüne dokunulduğunu tespit ederek ihlâl edildiğine karar vermemiştir. Dolayısıyla toplanma hakkının özüne dokunan bir müdahalenin tespiti de halen mevcut değildir.

AYM'nin hakkın özüne dokunmama ölçütünü esas alarak bireysel başvuru dosyalarında ihlâl kararı vermemesi, bu kavramı değerlendirirken objektif teori temelinde hareket ettiğinin bir göstergesi olduğu söylenebilir. AYM kararlarında genel olarak anayasal ölçütleri belirlerken hakkın özüne dokunmama kriterini açıkça belirtmektedir. Ancak buna işaret etme dışında herhangi bir değerlendirme

¹¹⁷¹ AYM, 29.01.2014 tarih ve E. 2013/130, K. 2014/18, (RG. 13.05.2014/28999).

¹¹⁷² Birçok karar arasından bkz. AYM, *Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 02.07.2015, § 70-72; *Mehmet Zahit Şahin*, B. No: 2013/4708, 20.04.2016, § 58-60; *Süleyman Günaydın*, B. No: 2014/4870, 16.06.2016, § 79.

yapmamaktadır. Bu iki nedenden kaynaklandığı düşünülebilir. İlki, bireysel başvurularda hakka yapılan müdahalenin genel bir uygulamaya dönüştüğünün tespiti bireysel başvuruya konu bir olayın koşullarından çıkarılmasının mümkün olmamasıdır. İkinci ise sübjektif iddialara dayalı bir başvuruda hakkın özüne dokunulduğunun kabulü somut olayın koşulları değerlendirilmeden benzer iddiaların bulunduğu her başvuruda ihlâl sonucunu doğuracağından bu tür bir objektif teori temelde değerlendirme yapılması somut olayın koşullarının anlaşılmasını engelleyebilir. Bu nedenlerle AYM'nin, sübjektif temelde toplanma hakkının ihlâl edildiğini ileri süren başvurularda yapılan müdahalenin objektif olarak toplumun geneline yansıyan bir müdahale olmadığı zımni değerlendirmesiyle hakkın özü kavramı değerlendirmesini aştığını belirtmek yanlış olmayacaktır.

B. Kanunilik

Kanunla sınırlama koşulu Anayasa ve AİHS hükümleri kapsamında temel hak ve özgürlükleri korumak için kamu otoritelerinin olası müdahalesini mümkün kılan ve müdahalenin sınırlarını belirleyen bir güvencedir. Kanunilik güvencesi ancak halkın seçimiyle göreve gelmiş temsilcilerinin karar vermesi üzerine bireylerin temel hak ve özgürlüklere müdahalesini mümkün kılmaktadır. Bu güvenceyle yasama sürecinde temel hak ve özgürlüklere kamu otoritelerinin keyfî müdahalesini engelleme ve bireylerin hak ve özgürlüklerinin anayasal korumadan yararlanması amaçlanmaktadır.

AY'nin 13. maddesi gereğince temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabilmesi AY'nin 87. maddesinde yer alan TBMM'nin "*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak*" yetkisi dikkate alınarak kanunun TBMM'nin iradesinin ürünü olmasını ve yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin kanun yapma usullerine uyularak TBMM tarafından yapılmasını zorunlu kılar. Buna ek olarak AY'nin 7. maddesinde yer alan "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" hükmü gereğince hiçbir ayırım yapılmadan kanunun maddi ve şekli anlamlarını kapsamaktadır.¹¹⁷³ Herhangi bir kanun hükmü

¹¹⁷³ Bkz. AYM, *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25.06.2014, § 84.

olmaksızın yürütme ve idarenin temel hak ve özgürlüklere ilk elden düzenleyici işlemle sınırlaması anayasal olarak mümkün değildir.

Öte yandan kanunilik koşulu idarenin hiçbir şekilde temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir düzenleme yapamayacağı anlamına gelmez. AY'nin 8. maddesi¹¹⁷⁴ uyarınca kanunun izin verdiği ölçüde “kanunlara uygun olarak” idare bazı düzenlemeler yapabilir.¹¹⁷⁵ AYM'ye göre, “kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mâni değildir”.¹¹⁷⁶ Bu ilkeye uygun olarak toplanma hakkına ilişkin 2911 sayılı 37. maddesinde¹¹⁷⁷ bazı hususların yönetmelikle düzenlenebileceği kabul edilmiştir.¹¹⁷⁸

AYM'nin kanunilik incelemesinde kural olarak gözetilmesi gereken husus hakka yapılan müdahalenin kanuna dayanıp dayanmadığıdır. Norm denetiminde şekli anlamda kanunun varlığı tartışmayı gerektirecek bir mesele değildir. Nitekim norm denetiminde yasama organı tarafından kabul edilen bir kanunun hakka yaptığı sınırlama değerlendirildiğinden şekli kanunun varlığının tartışılması anlamsızdır. Öte yandan maddi olarak bir kanunun varlığı meselesi norm denetiminde AY'nin 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi temelinde kanunun niteliği kapsamında tartışılması gerekmektedir.¹¹⁷⁹ Bireysel başvuru incelemesinde ise müdahalenin herhangi bir şekli

¹¹⁷⁴ Anayasa'nın “VIII. Yürütme yetkisi ve görevi” başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”

¹¹⁷⁵ AYM, Tuğba Arslan [GK], § 86.

¹¹⁷⁶ AYM, Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 06.02.2014, § 60; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 06.10.2015, § 52.

¹¹⁷⁷ 2911 sayılı Kanun'un 37. maddesi şöyledir:

“Düzenleme kurulunun, güvenlik kuvvetlerinin ve görevli askeri birliklerin görev, yetki ve sorumluluklarının uygulanış biçimi ile bu Kanunun 10 ve 18 inci maddelerinde belirtilen hususlar ve Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar Adalet, Milli Savunma ve İçişleri bakanlıklarınca bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde çıkarılacak ve Resmî Gazetede yayımlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.”

¹¹⁷⁸ Norm denetimi kapsamında aynı yönde yaklaşım içeren kararlar arasından bkz. AYM, 14.05.2015, E. 2014/177, K. 2015/49, (RG. 11.06.2015/29383).

¹¹⁷⁹ Bkz. AYM, 14.05.2015, E. 2014/177, K. 2015/49, (RG. 11.06.2015/29383).

kanun dayanağı yoksa öncelikli olarak kanunilik ilkesine aykırılıktan ihlâl sonucuna ulaşılacaktır. Ancak şekli olarak bir kanunun varlığı tek başına kanunilik şartının karşılanması için yeterli değildir. Kanunun maddi anlamda öngörülebilirlik ve belirlilik yönünden yeterli niteliği taşımadığına dair resen tespit veya iddia varsa bu yönden incelenmesi de gerekecektir. Bu anlamda kanunilik ilkesinin karşılanabilmesi için kanunun belirli nitelikleri taşıması gerekir. Kanunun kalitesi¹¹⁸⁰ olarak ifade edilen bu nitelikler, kanunun kamu otoritelerinin hangi koşullar altında hakka müdahale edebileceğinin herkes tarafından yeterli bir düzeyde bilgi sağlanmasına elverişli olmasına yöneliktir.

Kanun kalitesi, kanunun hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu bir metin olmasını ifade eder. Bu şekilde kanunun kamu otoritelerinin hakka keyfi müdahalesini önleyecek nitelikte açık ve belirli olması gerekir. Öngörülebilirlik olarak ifade edilen bu kriter¹¹⁸¹ kamu otoritelerinin toplantı hakkına müdahalesinde takdir yetkisinin sınırlarının kanunla belirlenmesidir. Kanun kalitesinin sağlandığının kabul edilebilmesi için kanun hükmünün, bir hakkı kullanan bireyin davranışlarının sonuçlarını öngörmesine olanak vermesi ve kamu otoritelerinin yetkilerini nasıl kullanacağını açık ve net olarak belirlemesi gerekir.¹¹⁸² Bu bağlamda bireyin, hakka müdahale şartlarını belirleyen ilgili düzenlemeye ulaşabilmesi ve gerekirse yardım alarak anlayabilmesi gerekir. Bu gereklilik kanun kalitesi içinde ulaşılabilirlik olarak adlandırılır. Ulaşılabilirlik şekli kanun açısından sorunla karşılaşılacak bir mesele değildir. Kanun yapım süreci ve yayımı ulaşılabilirliği sağlayan etkili bir yöntem sunmaktadır. Öte yandan ulaşılabilen kanunun kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına ve hakka yönelik kapsamlı müdahalelere karşı koruyacak nitelikte öngörülebilir olması gerekir.¹¹⁸³ AYM öngörülebilirlik ilkesinin tamamlayıcısı ve hukuk güvenliği ilkesinin bir unsuru olarak

¹¹⁸⁰ Bkz. AİHM, *Maestri/İtalya* [BD], B. No: 39748/98, 17.02.2004, § 30-32.

¹¹⁸¹ AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, B. No: 2014/920, 25.05.2017, § 55.

¹¹⁸² AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 108-110; *Sanoma Uitgevers B.V./Hollanda* [BD], B. No: 38224/03, 14.09.2010, § 82.

¹¹⁸³ AİHM, *Mesut Yurtsever ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 14946/08 ve diğer 11 başvuru, 20.11.2015, § 103.

belirlilik ilkesini “yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi” olarak tanımlamıştır.¹¹⁸⁴

Bir kanunun öngörülebilirliği incelenirken AYM’nin ilgili yargı mercilerinin değerlendirmelerini dikkate almaması düşünülemez. Nitekim soyut ifadeler içeren kanun metnlerinin belirli hale getirilmesinde yargı mercilerinin yorumları ve istikrarlı uygulamaları öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerini karşılayabilir. Bu nedenle AYM, kanunilik değerlendirmesinde yargı mercilerinin içtihatlarında kanunun nasıl anlaşılması gerektiğine yönelik yorum ve uygulamalarına, bu yorum ve uygulamaların kamu düzenini bozacak nitelikte istikrarsız olması dışında, müdahaleden kaçınmalıdır. Özellikle ceza davaları yönünden kanunilik koşulunun sağlanmadığının AYM kararına konu olması, AYM kararlarının objektif etkisi bakımından, norm denetimindeki iptal kararlarının yarattığı sonucu doğuracaktır. Bu sonucu öngören AYM, öngörülebilirlik ilkesinin çok katı yorumlanamayacağı görüşündedir. AYM’ye göre “Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte; bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir.”¹¹⁸⁵

AYM, yukarıda açıklandığı üzere kanunilik ilkesinin uygulanmasına ilişkin olarak kapsamlı bir ilkeler manzumesi çıkarmıştır. Toplanma hakkına ilişkin verilen kararlarda şekli bir kanun olma şartının karşılanmadığına dair bir ihlâl kararına rastlanmamıştır. Öte yandan AYM, *Savaş Candemir ve diğerleri*¹¹⁸⁶ kararında sendikalarının çağrısı üzerine mitinge katılan başvuru öğretmenler hakkında izin verilmemesine

¹¹⁸⁴ AYM, *Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/4705, 29.05.2014, § 57.

¹¹⁸⁵ AYM, *Faik Özgür Erol*, B. No: 2013/2719, 09.03.2016, § 58.

¹¹⁸⁶ AYM, *Savaş Candemir ve diğerleri*, B. No: 2016/5116, 18.06.2020.

rağmen Valilik önüne kadar yürümleri ve basın açıklaması yapmaları nedeniyle 5326 sayılı Kabahatler Kanunu' nun 32. maddesi gereğince emre aykırı davranıştan idari para cezası uygulanmasının öngörülebilir olmadığından toplanma hakkını ihlâl ettiğini değerlendirmiştir. AYM, emre aykırı davranış kabahatinin cezalandırılabilmesi için kabahatin maddi unsurlarının ilgisi dışında olduğunu¹¹⁸⁷ hatırlatmakla beraber somut olayın koşulları içinde doğrudan ilgili olmayan kanun hükmünün ya da uygulanamayacağı açık olan bir hükmün uygulanması halinde kanunilik için gerekli öngörülebilirlik niteliğinin ortadan kalkabileceğini belirtmiştir.¹¹⁸⁸ Somut olayda 5326 sayılı Kanun' da öngörülen kabahatin oluşabilmesi için gerekli yetkili makamların yasal amaçları sağlamak için hukuka uygun bir biçimde verdiği ve usulüne uygun ilan edilen bir emir olmamasının kanunilik şartını sağlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.¹¹⁸⁹ Dolayısıyla kanunilik için gerekli olan öngörülebilirlik ilkesi, sadece yasa metninin içeriğini değil somut olayın koşullarına uygun kanun maddesinin belirlenmesini ve yasal düzenlemedeki unsurların sağlanmasını da gerekli kılmaktadır.

Savaş Candemir ve diğerleri kararında kanunilik açısından yapılan değerlendirme, kanunilik şartının geniş yorumlanması açısından oldukça

¹¹⁸⁷ AYM, *Savaş Candemir ve diğerleri*, § 42; ayrıca bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 87.

¹¹⁸⁸ AYM, *Savaş Candemir ve diğerleri*, § 43.

¹¹⁸⁹ AYM, *Savaş Candemir ve diğerleri*, § 43; aynı yönde AİHM de *Hakobyan ve diğerleri/Ermenistan* (B. No: 34320/04, 10.04.2012, § 63, 107) kararında başvuruçuların gösterilere katılmasını engellemek için kısa süreliğine gözaltına alınmasını, toplanma hakkına müdahale olarak kabul etmiştir. Ancak polisin kısa süreli gözaltına alma yetkisinin dayanağı olarak gösterilen ilgili yasal düzenlemenin sadece polisin yasal emirlerine aykırı hareket edilmesi halinde ve idari para cezasının yetersiz kalacağı durumları kapsadığı tespit edilmiştir. Buna göre uygulanan yasal düzenlemedeki amaca uygun olamayacak şekilde barışçıl bir toplantıya katılımlarının engellenmesi toplanma hakkının ihlâli olarak değerlendirilmiştir. Aynı yönde karar için bkz. AİHM, *Hüseyinli ve diğerleri/Azerbaycan*, B. No: 67360/11 vd., 11.02.2016, § 98.

önemlidir. Kararda 5326 sayılı Kanun' un 32. maddesinin uygulamada kamu otoriteleri tarafından kapsamının hakkın koruma alanını ortadan kaldıracak nitelikte yorumlanması, kanunilik ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme özgürlükçü bir yaklaşım olmakla birlikte bireysel başvurunun ikincil niteliği ve kanunların nasıl yorumlanması gerektiğinin öncelikle adli ve idari makamların görevi olduğu dikkate alındığında AYM' nin bireysel başvurudaki yetkisini aşarak değerlendirme yaptığı söylenebilir. Her ne kadar AİHM' nin de hukukilik incelemesinde AYM gibi yorumları söz konusu ise de AYM' nin uluslararası bir mahkeme olmaması ve iç hukuktaki ikincilliğinin önemi gözetildiğinde kanunların yorumlanmasındaki keyfiliğe varan değerlendirmelerin kanunilik ilkesi yerine demokratik toplum düzeninin gerekleri, elverişlilik veya orantılilik üzerinden incelenmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Aksi bir yaklaşım AYM' nin yetkisini aşması olarak görülmelidir. Nitekim kanunilik şartının yerine getirilip getirilmediği incelemesinde uygulamadaki keyfiliğin öngörülebilirliği ortadan kaldırdığı sonucuna varılması oldukça geniş bir yorumdur.

Kanunilik ilkesinin karşılanıp karşılanmadığı AYM tarafından re' sen incelenmektedir. Başvurucu dile getirmemiş olsa dahi kanunilik şartına ilişkin değerlendirme yapılmakta ve karar verilmektedir. Temel hak ve özgürlükleri koruyucu bu yaklaşımın AYM' nin temellendirilmemiş şikâyet kapsamında verdiği *Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi* [GK] kararı¹¹⁹⁰ gözetildiğinde

¹¹⁹⁰ AYM, *Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi* [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 20-21.

çelişkili bir durum oluşturduğu söylenebilir.¹¹⁹¹ Zira AYM, başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunmasının ve gerekli açıklamaları yapmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedir.¹¹⁹² AYM'nin farklı uygulamasına yönelik olarak hakları koruyan kanunilik şartının resen incelenmesi yaklaşımının benimsenerek temellendirilmemiş şikâyet kararının hukuki gerekçe sunulması açısından dar yorumlanması daha doğru olur.



¹¹⁹¹ Ayrıca AYM, *İsa Yağbasan ve diğerleri* kararında (B. No: 2013/1481, 20.11.2014, § 47) başvuru kanunilik şartının olmadığına dair bir iddiası olmadığı ve meselenin demokratik toplumda gereklilik olduğu vurgulanarak kanunilik incelemesi yapılmamıştır. Bu kararda ayrıca başvuru kanunilik şartının ifade özgürlüğüne müdahaleye dayanak olan kanun maddesinin AYM kararıyla iptal edilmesine rağmen kanunilik değerlendirmesi yapılmasına gerek görülmemiştir. AYM, bu değerlendirmesiyle Anayasa 90/son maddesi gereğince uluslararası anlaşmalara verdiği önemi kendisinin Anayasa'ya aykırı bulduğu kanunların uygulanması halinde ortaya çıkan meselelerde gözetmemiştir. Bu yaklaşım, AYM'nin uluslararası anlaşmalara Anayasa'dan daha fazla önem atfettiği olarak yorumlanabilir ki bu da anayasanın uluslararası anlaşmalardan üstünlüğü ilkesini zedeleyebilir.

¹¹⁹² Ayrıca bkz. AYM, *Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 09.01.2014, §§ 19-20, 23; *Ünal Yiğit*, B. No: 2013/1075, 30.06.2014, § 18-19, 22.

AİHS'in 11. maddesine göre toplanma hakkına yönelik bir müdahalenin hukukten öngörölmüş¹¹⁹³ olması gerekmektedir.¹¹⁹⁴ Hukukten öngörölme, kamu otoritelerinin keyfi eylem ve işlemlerine karşı bireylerin hakkını güvence altına almaktadır.¹¹⁹⁵ AİHM'nin kanunilik değerdendirmesi AYM'nin yaklaşımından daha esnektir. AİHM'nin yetki alanının 47 Avrupa Konseyi üye ölkesini kapsadığı ve her ölkeden hukuk sisteminin farklılığı gözetildiğinde şekli gereklilikler üzerinden bir değerdendirme yapmasının zorluğu açıktır. Bu bağlamda AİHM, kanunilik ilkesini özerk yorumlayarak kanunilikten çok hukukilik incelemesi yapmaktadır. AİHM'nin yaklaşımı hukukilik kavramı içinde kanun dışında idarenin düzenleyici işlemleri ile (yönetmelik vb) yargı mercilerinin istikrarlı içtihatlarının varlığını da kabul ederek maddi kanun aramaktadır. AYM ise bireysel başvurularda kanunilik incelemesini öncelikle şekli anlamda bir kanun olması gerekliliğı üzerinden yapmaktadır. Bunun temel nedeni hakka yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında kanunda öngörölmesi gerekliliğıdir.

¹¹⁹³ Bkz. AİHM, *Galstyan/Ermenistan*, § 106-107 (kamu düzenine karşı suçların yeterince açık olması gerekliliğı); *Ziliberg/Moldova* (kk) (aktif katılımın cezasının yeterli açıklık); *Kakabadze ve diğerdeleri/Gürcistan*, § 86 (mahkemeye saygısızlık cezasının öngörülebilir şekilde sarıh olmayışı); *Primov ve diğerdeleri/Rusya*, § 125-126 ("mesken" kavramının anlaşılmaz olması ve bildirim süreci açıklamasının yetersiz olması).

AİHM *Djavit An/Türkiye* (B. No: 20652/92, 20.02.2003, § 66-67) kararında Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde ikâmet eden başvurunun adanın geleceğı üzerine yapılan görüşmelere katılmak için kuzeyden güneye "yeşil hattı" geçme başvurusunun birçok kez reddedilmesini incelemiştir. Bu reddin herhangi bir hukuki dayanağı olmaması nedeniyle AİHS 11. maddenin ihlâli sonucuna ulaşılmıştır. Aynı yönde karar için ayrıca bkz. *Adalı/Türkiye*, B. No: 38187/97, 31.03.2005, § 273-274.

AİHM *Mkrtchyan/Ermenistan* (B. No: 6562/03, 11.01.2007, § 43) kararında başvurunun katıldığı gösteri sonrası aldığı cezanın Eski Sovyetler Birliğı kanunlarının Ermenistan'da halen geçerli olup olmadığının yönelik açık bir düzenleme olmadığı nedeniyle öngörülebilir olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu kararda AİHM, hukuka uygun olup olmadığının değerdendirme gücünün sınırlı olduğunu, zira hukuku uygulama ve yorumlamanın öncelikli olarak ulusal makamlara ait olduğunu söylemiştir.

AİHM *Emin Huseynov/Azerbaycan* (B. No: 59135/09, 07.01.2015, § 99-100) kararında toplantı ve gösterilere ilişkin mevzuatta özel işyerlerinde düzenlenen toplanmalara yönelik herhangi bir yasal düzenleme olmaksızın polisin yaptığı müdahalenin hukukilik şartını karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

¹¹⁹⁴ Leach, p. 380.

¹¹⁹⁵ Doğru, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 41.

AİHM hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin hukuken öngörülüp öngörülmediğini değerlendirirken ilk kararlarından¹¹⁹⁶ bu yana dört soruya cevap aramaktadır. İç hukuk sistemi müdahaleyi onayladı mı? İlgili hukuk hükümleri vatandaş için ulaşılabilir mi? İlgili hukuk hükümleri, vatandaşın belirli bir eylemin doğurabileceği sonuçları makul bir şekilde öngörebilmesini sağlayacak kadar açık mı? İlgili düzenlemeler kamu otoritelerinin hak ve özgürlüklere keyfi müdahalesini önlemek için yeterli güvence içeriyor mu? Strazburg organlarının Avrupa Konseyi'nin hukuk kültürüyle uyumlu bir koruma sağlamaya yönelik amacı dikkate alındığında hak ve özgürlüklere yönelik keyfi müdahaleyi önleyecek güvencelerin alınması hukukilik gerekliliklerin en önemli amacı olduğu söylenebilir.¹¹⁹⁷

İç hukuk sisteminin müdahaleyi hukuken onaylaması için şekli bir kanunun mevcut olması aranmamaktadır. Yargı içtihatları,¹¹⁹⁸ ilgili devlet için geçerli uluslararası yükümlülükler¹¹⁹⁹ ve idarenin düzenleyici işlemleri de iç hukukta öngörülme kriterini karşılamaktadır.

AİHM'e göre ilgili düzenlemelerin ulaşılabilir ve uygulamaların öngörülebilir olması hukukilik ilkesinin gereğidir.¹²⁰⁰ Hukukilik ilkesi iki unsuru içermektedir. Bunlardan ilki bireylerin belirli bir olaya ilişkin uygulanabilir hukuk kuralının mevcudiyeti hakkında yeterli bilgiye ulaşabilmesi (adequately accessible) diğeri ise ilgili hukuk kuralının yeterli açıklıkta ve belirginlikte öngörülebilir (foreseeable) olmasıdır. Hukuk kuralının içermesi gereken açıklık ve belirginlik her türlü tartışmayı açıkça ortaya koyacak şekilde mutlak bir belirlilik olarak algılanmamalıdır. Her ne kadar bu arzu edilir bir beklenti olsa da hukuki tecrübelerimiz bir hukuk kuralının mutlak açıklıkta düzenlenmesinin hukukta aşırı bir katııcılığı da beraberinde getirdiğini göstermiştir. Birçok kanun ve düzenleyici işlem kaçınılmaz olarak muğlak bir şekilde

¹¹⁹⁶ Bkz. AİHK, *Huvig/Fransa*, B. No: 11105/84, 24.04.1990; *Kruslin/Fransa*, B. No: 11801/85, 24.04.1990.

¹¹⁹⁷ Steven Greer, *The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, Human rights files No. 15, Council of Europe Publishing, 1997, p. 9-10.

¹¹⁹⁸ AİHK, *Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1)*, B. No: 6538/74, 26.04.1979, § 47.

¹¹⁹⁹ AİHK, *Groppera Radio Ag ve diğerleri/İsviçre*, B. No: 10890/84, 28.03.1990.

¹²⁰⁰ Bkz. AİHK, *Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1)*, B. No: 6538/74, 26.04.1979, § 46-53.

ifade edilmiştir. Bu nedenle somut olayın koşulları çerçevesinde makul sayılabilecek ve danışmanlıkla çözülebilecek bir muğlaklığın varlığı, hukukilik şartının karşılanması bakımından bir sorun olarak kabul edilmemektedir.¹²⁰¹ Bu yaklaşımın doğal bir sonucu olarak toplanma hakkına yönelik bir müdahalenin normatif bir hukuk kaynağına dayanması yeterli görülmektedir.¹²⁰² Normatif hukuk kaynağı Anayasa’da yargı içtihatlarına kadar geniş bir alanı kapsamaktadır. Bu bağlamda AİHM’nin müdahalenin hukukiliği konusundaki yaklaşımının AYM’nin yaklaşımından çok daha geniş olduğu anlaşılmaktadır. Bunun temel nedeni, AİHM’nin yetkisini tanıyan 47 ülkenin hukukilik anlayışının asgari bir ortak tanımının olmayışdır.

AİHS 11. maddede ifade edilen “*hukukla öngörülen*” (prescribed by law) ifadesi sadece ihtilaf konusu müdahalenin iç hukukta bir dayanağı olması gerekliliğini değil, aynı zamanda hukuk kalitesini de kapsar. Hukuki düzenlemeler, ilgili kişiler için erişilebilir olmalı ve bireylerin eylemlerinin sonuçlarını makul dereceye kadar öngörebilmesini sağlayacak şekilde formüle edilmiş olmalıdır.¹²⁰³

AİHM toplanma hakkı kapsamında kanunun kalitesinin sağlanması için uygulamada kamu otoritelerinin takdir yetkisinin yeterli açıklıkta düzenlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır.¹²⁰⁴ Kamu otoritelerinin toplantının yeri, zamanı ve eylem çeşidini belirleme yetkisinin bulunduğu durumlarda yasal düzenlemelerin kamu otoritesinin verdiği kararların keyfi ve ayrımcı olduğuna dair bireylerin itirazlarını iletilecek yargısal yolları gösterecek kalitede olması gerekir.¹²⁰⁵ Aynı şekilde kamu

¹²⁰¹ AİHK, *Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1)*, B. No: 6538/74, 26.04.1979, § 49.

¹²⁰² Doğru, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, s. 41.

¹²⁰³ Toplanma hakkının ihlâl edildiği iddiaları açısından hukukilik incelemesine yönelik örnekler için bkz. AİHM, *Vyerentsov/Ukrayna*, B. No: 20372/11, 11.04.2013, § 51-57; *Shmushkovich/Ukrayna*, B. No: 3276/10, 14.11.2013, § 37; *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, B. No: 57818/09 vd, 07.02.2017, § 430; AİHK, *Rekvényi/Macaristan*, B. No: 25390/94, 20.05.1999, § 34.

¹²⁰⁴ AİHM, *Navalnyy/Rusya* [BD], § 113.

¹²⁰⁵ AİHM, *Lashmankin ve diğerleri/Rusya* (B. No: 57818/09 vd, 07.02.2017, § 430) kararında görevinin yasal düzenlemenin yüzeysel olarak incelenmesi değil başvurucuya nasıl uygulandığını incelemek olduğunu hatırlatmıştır. Somut olayda yasal düzenlemenin yürütmeye bırakılan geniş takdir yetkisinin keyfi ve ayrımcı kullanımına karşı etkili ve yeterli bir güvence içermediği belirtilmiştir. Buna göre halka açık toplantı ve gösterilerde yer, zaman ve davranış

otoritelerine geniş takdir yetkisi veren bir mevzuatta hangi toplantıların bildirim veya izin sistemine tabi olduğunun gösterilerek keyfi uygulamaların önüne geçilmesi de kanunun kalitesine ilişkindir.¹²⁰⁶ Kolluğun keyfi ve yasaya aykırı olarak yasal düzenlemeleri gerekçe gösterip toplantı ve gösterilere katılımı engellemesi de hukukilik şartını karşılamaz.¹²⁰⁷ Hukuk sistemi içinde müdahaleye esas olarak bir yasa gösterilse dahi kararların ve hükümlerin ulusal yargı makamları veya diğer makamlar tarafından yasaya uygun olduğunun belirlenmesi gerekir. Yargı mercilerinin vereceği karara kamu otoritelerinin uymaması halinde de hukukilik şartı yerine getirilmiş olmaz.¹²⁰⁸ Ayrıca toplanma hakkının kullanımında şekil, şart ve usullere yönelik yapılması gereken düzenlemelerin geciktirilmesi de öngörülebilirlik açısından sorun oluşturmaktadır.¹²⁰⁹

Türkiye'ye ilişkin toplanma hakkı bağlamındaki AİHM kararlarında hukukilik şartı sağlanamadığından ihlâl kararı yukarıda belirtilen *Djavit An/Türkiye* ve *Adalı/Türkiye*¹²¹⁰ kararları dışında *Işıkırık/Türkiye*¹²¹¹ kararında gündeme gelmiştir. Somut olayda PKK üyesi 4 kişinin güvenlik güçlerinin operasyonu ile öldürülmesi sonrası düzenlenen cenaze ve gösteri yürüyüşüne katılan başvurunun, 5237 sayılı

şeklindeki bir değişikliği önerme yetkisini düzenleyen yasal güvencelerin AİHS'in "hukuk kalitesi" gerekliliklerini karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

¹²⁰⁶ AİHM, *Navalnyy/Rusya* [BD], § 117-118.

¹²⁰⁷ AİHM, *Gün ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 8029/07, 18.06.2013 § 58) kararında mülki amirin 2911 sayılı Kanun kapsamında verdiği tüm toplantıları erteleme kararının kanuna uygunluğu açısından şüpheyle yaklaştığını belirterek müdahalenin gerekliliği üzerinden ihlâl kararı verdiğinden ayrıca kanuniliği değerlendirmeyeceği belirtmiştir. Böylelikle AİHM kamu otoritelerinin dayandığı kanun hükümlerinin yorumlanmasına karışabileceğini belirtmiştir. Ayrıca bkz. AİHM, *Hakobyan ve diğerleri/Ermenistan*, B. No: 34320/04, 10.04.2012, § 63, 107; *Hüseyinli ve diğerleri/Azerbaycan*, B. No: 67360/11 vd., 11.02.2016, § 98.

¹²⁰⁸ AİHM, *Bączkowski ve diğerleri/Polonya* (B. No: 1543/06, 03.05.2007, § 70-71) kararında ilgili kamu otoritesinin gösteriyi yasaklama kararının Yerel Yönetimler Temyiz Makamı tarafından hukuka aykırı bulunmasına rağmen gösteriye izin verilmemesinin hukukilik şartını karşılamadığını belirtmiştir.

¹²⁰⁹ AİHM *Vyerentsov/Ukrayna* (B. No: 20372/11, 11.04.2013, § 54-55) kararında SSCB'nin (Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği) dağılmasından sonra toplanma hakkının kullanılmasına yönelik eski anayasa ve yeni anayasa arasındaki çelişkilerin yaklaşık 20 yıl süreyle giderilmemesi öngörülebilirlik yönünden 11. maddenin ihlâli olarak değerlendirilmiştir.

¹²¹⁰ Bkz. Yukarıda dipnot 1191.

¹²¹¹ AİHM, *Işıkırık/Türkiye*, B. No: 41226/09, 14.11.2017.

TCK' nın 220/6. ve 314/3. maddeleri yollamasıyla aynı Kanun' un 314/2. maddesi uyarınca örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlediğinden bahisle yasa dışı örgüt üyeliğinden mahkûmiyetine karar verilmiştir. Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırma konusuna *Gülcü/Türkiye*¹²¹² kararında da değinilmiş ve anılan düzenlemedeki sorunlara dikkat çekilmiş ancak bu meselenin demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık başlığı altında incelenerek toplanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim bu karar sonrası 11-12 Mart 2016 tarihlerinde Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) 106. Genel Kurul toplantısında¹²¹³ TCK' nın 220/6. ve 314/3. maddeleri hakkında bir görüş kabul etmiştir. Bu görüşte temel olarak, Yargıtay' ın terör örgütü üyeliğine ilişkin atfedilen eylemlerin “devamlılığı, çeşitliliği ve yoğunluğuyla” kişinin bir örgütle olan “organik bağının” gösterilmesini ya da eylemlerin kişinin örgütün “hiyerarşik yapısı” içerisinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin kanıtlaması gerekliliğine dair içtihadının¹²¹⁴ sıkı bir şekilde uygulanmasının suç ve cezada kanunilik ilkesini karşılayacağı belirtilmiştir. Ayrıca bir kanaatin farklı şekillerde açıklanmasında “şiddete teşvik” ölçütleri değerlendirilmeden silahlı örgüt üyeliğinden ceza verilmemesi gerektiğinin altı çizilmiştir.¹²¹⁵ Öte yandan terör örgütünün genel çağrısı sonrası gösteri yürüyüşüne

¹²¹² AİHM, *Gülcü/Türkiye*, § 103-108.

¹²¹³ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), Opinion on Articles 216, 299, 301 and 314 of The Penal Code of Turkey, Opinion No: 831/2015, CDL-AD(2016)002, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)002-e) (10.02.2020).

¹²¹⁴ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), § 100-101.

¹²¹⁵ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), § 107.

katılan kişilerin, örgüt lehine yaptığı sembolik hareketler ve sloganlar nedeniyle örgütle organik bir bağ kurulmasa dahi örgüt üyeliğinden cezalandırılmasının yürürlükten kaldırılması tavsiye edilmiştir.¹²¹⁶

Anılan *Gülcü/Türkiye* kararı ve Venedik Komisyonu görüşleri sonrasında¹²¹⁷ bunlara da atıfta bulunarak AİHM *Işıkırık/Türkiye* kararında başvurucunun bir cenaze törenine ve bir gösteriye katılmasından hareketle TCK'nın 220/6. maddesi ve 314/2. maddesi uyarınca yasadışı bir örgüte üyelik suçundan mahkûm edilmesiyle¹²¹⁸ ilgili TCK'nın 220/6. maddesinin ulaşılabilirliğinin açık olduğunu belirtmiştir. Ancak AİHM, öngörülebilirlik açısından cezai sorumluluğun dayanağını oluşturan bir kuralın yalnızca yeterli netlikle ifade edilmesini değil, aynı zamanda, daha da önemli olarak, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına ve hakka yönelik kapsamlı müdahalelere karşı koruyacak nitelikte bir koruma tedbiri sağlaması gerektiğini hatırlatmış ve bu nedenle kanunilik unsurunu taşımadığı gerekçesiyle toplanma hakkının ihlâline karar vermiştir.¹²¹⁹ Kararda TCK'nın 314. maddesinin tek başına uygulandığında sanık tarafından gerçekleştirilen eylemlerin “*devamlılığı, çeşitliliği ve yoğunluğu*” mahkemelerce dikkate alınması gerekirken TCK'nın 220/6. maddesi söz konusu olduğunda PKK'nın talimatları doğrultusunda düzenlenmiş olan kamuya açık iki toplantıya yalnızca katılması ve bu toplantılardaki eylemleri, yani cenaze töreninde tabutların yakınında yürümesi ve zafer işareti yapması ile gösteri

¹²¹⁶ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), § 120-121.

¹²¹⁷ Bu görüşler öncesinde Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri 10.01.2012 tarihli raporunda (CommDH(2012)2) TCK'nın 220. maddesinin ulusal kamu otoritelerine çok geniş takdir yetkisi verdiğini değerlendirmiş ve bu alanın yasama tedbirleri ve/veya yargı içtihatlarıyla daraltılması gerektiğini ifade etmiştir.

¹²¹⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04.03.2008 tarih ve E. 2007/9-282 K. 2008/44 sayılı kararında “*örgütün genel çağrısı, örgüte ait yayın organlarının yayınları ve çağrıları ile somutlaşmış olup bu çağrının belirli bir kişiye yapılmış olmasına gerek bulunmamaktadır. Örgütün bilgisi ve istemi doğrultusunda gerçekleştirilen bu eylemlerin örgüt adına gerçekleştirildiği sabittir. Örgüt adına gerçekleştirilen bu eylemlere katılan sanıkların eyleminin diğer suçların yanında 5237 Sayılı TCK'nın 314/3 ve 220/6 maddeleri yollamasıyla 314/2 maddesine de aykırılık oluşturduğu ...*” belirtilmiştir

¹²¹⁹ AİHM, *Işıkırık/Türkiye*, § 55-65.

esnasında alkış tutmasının mahkûmiyet için yeterli olmadığı ve başvurucunun örgütün “hiyerarşik yapısı” içerisinde olup olmadığının değerlendirilmediği vurgulanmıştır.¹²²⁰ Anılan düzenlemelerin öngörülebilir olmaması ve geniş olarak yorumlanarak keyfi uygulamaya karşı koruyamaması barışçıl toplanma hakkı bağlamında demokratik toplumun temellerini sarsmaktadır.

Venedik Komisyonu TCK’ nın 220/7. maddesiyle ilgili de aynı raporda görüş bildirmiştir. 11.04.2013 tarihli 6459 sayılı Kanun ile 3173 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’ nun 7. maddesine eklenen fıkrayla 220/6. maddede uygulamasından kaynaklanan bazı sakıncalar giderilmiş ise de 220/7. madde uygulamasına yönelik bir etki olmadığı ifade edilmiştir.¹²²¹ Nitekim daha sonra AİHM, *İmret/Türkiye (No. 2)*¹²²² kararında *Işıkırık/Türkiye* kararında olduğu gibi TCK 220/7. maddedeki düzenlemenin kanun kavramının taşıması gerektiği niteliklere sahip olmadığı ve ilgili kişiler için ulaşılabilir olsa dahi öngörülebilir olmadığı sonucuna ulaşmıştır.¹²²³

AİHM’nin TCK’nın 220/6-7. maddesinin hukukilik şartını karşılamadığına ilişkin kararlarıyla bağlantılı olarak AYM’de yakın tarihli iki kararında anılan ceza hükümlerini kanunilik açısından incelemiştir. AYM, *Hamit Yakut* [GK]¹²²⁴ kararında TCK’nın 220/6. maddesini, *Hanifi Yaliçli* [GK]¹²²⁵ kararında ise TCK’nın 220/7. maddesini incelemiştir. Toplantı hakkı kapsamında incelenen *Hamit Yakut* [GK] kararında TCK’nın 220/6. maddesi kapsamındaki örgüt adına işlendiği kabul edilecek

¹²²⁰ AİHM, *Işıkırık/Türkiye*, § 66-67.

¹²²¹ Venedik Komisyonu anılan görüşün sonunda belirtilen endişelerin ortadan kaldırılması TCK’nın 220/6. maddesindeki “örgüte üye olmamakla birlikte ... ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır.” ve 220/7. maddesindeki “örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte ...örgüt üyesi olarak cezalandırılır.” ibarelerinin kaldırılmasını tavsiye etmiştir. Eğer değişiklik yapılmazsa 220. madde delaletiyle 314. madde uygulamasının ifade özgürlüğü ve toplanma hakkının söz konusu olmadığı davalarda uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

¹²²² AİHM, *İmret/Türkiye (No. 2)*, B. No: 57316/10, 10.07.2018.

¹²²³ AİHM, *İmret/Türkiye (No. 2)*, §§ 42-44, 46.

¹²²⁴ AYM, *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10.06.2021.

¹²²⁵ AYM, *Hanifi Yaliçli* [GK], B. No: 2014/5224, 10.06.2021.

suçların oldukça geniş olduğu ve bunun kamu otoriteleri tarafından keyfi kullanılmasına açık olduğu vurgulanmıştır.¹²²⁶ Bununa ek olarak ilgili yasal düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam itibarıyla belirli ve öngörülebilir olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.¹²²⁷ AYM kararda önceki kararlarına atıf yaparak ve AİHM'nin *Işıkırık/Türkiye* kararıyla uyumlu şekilde kanun kalitesi yönündeki içtihatlarını korumuştur. Böylelikle toplantı hakkına ilişkin kanunilik güvencesini kuvvetlendirmiştir.

Öte yandan AYM *Hanifi Yaliçli* [GK] kararında TCK'nın 220/7. maddesinde düzenlenen terör örgütüne yardım etme suçunun kanunilik şartını karşıladığı sonucuna ulaşmıştır. İfade özgürlüğü kapsamında inceleme yapılan kararda TCK'nın 220/7. maddesinin en azından hukukî yardımla ve hukukî değerlendirmelerle belirli ve öngörülebilir olduğu belirtilmiştir.¹²²⁸ Kanunilik incelemesi yönünden ifade özgürlüğü ve toplantı hakkı arasında bir fark olmadığı gözetildiğinde AYM, AİHM'nin toplantı hakkı kapsamında sonuca ulaştığı *İmret/Türkiye* kararındaki değerlendirmelere katılmamıştır. AYM'nin, AİHM içtihadından ayrılarak TCK'nın 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yaptığı farklı değerlendirmelerin isabet olduğu kanaatindeyiz. Zira karar gerekçesinde de ayrıntılı olarak belirtildiği¹²²⁹ gibi TCK'nın 220/7. maddesi uyarınca bir kişinin cezalandırılabilmesi için Yargıtay içtihatlarında uygulamada doğrudan kasıt ile gerçekleşen bir hareket aranmaktadır. Böylelikle terör örgütüne yardım suçunun oluşabilmesi için örgütün yasadışı olduğunun bilinmesi ve örgütün amacını gerçekleştirmesine yönelik katkı sağlanması gerekir. Dolayısıyla TCK'nın 220/7. maddesinin kişilerin davranışlarına yön verecek şekilde öngörülebilir bir düzenleme olduğu söylenebilir.

AYM ve AİHM'nin başvurularda kanunilik veya hukukilik şartının karşılanmadığını tespit etmesi, toplanma hakkının ihlâline karar vermesi için

¹²²⁶ AYM, *Hamit Yakut* [GK], § 108.

¹²²⁷ AYM, *Hamit Yakut* [GK], § 116.

¹²²⁸ AYM, *Hanifi Yaliçli* [GK], § 104-105.

¹²²⁹ AYM, *Hanifi Yaliçli* [GK], § 102-105.

yeterlidir. Ayrıca meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük şartlarını inceleme ihtiyacı bulunmamaktadır.¹²³⁰

AYM ve AİHM, kanunilik veya hukukilik incelemesinde herhangi bir sorun görmüyorsa müdahalenin kanunilik veya hukukilik unsurunun bulunduğunu kabul ederek diğer kriterlerin incelemesine geçmektedir. Ancak AİHM, hukukilik şartının karşılandığına yönelik ciddi tereddütleri olsa dahi çok istisnai olarak hukukilik incelemesi yapmayarak doğrudan demokratik toplumda gereklilik incelemesi de yapmaktadır. Bu inceleme, bazen müdahalenin çok ağır olmasından dolayı demokratik toplumda gerekliliğinin incelenmesini toplanma hakkını korumak için daha önemli olmasından¹²³¹ veya konunun karmaşıklığından¹²³² kaynaklanabilmektedir. Öte yandan hukukilik açısından inceleme yapılmaması, aslında hukukilik şartının sağlanmasında bir sıkıntı olduğunu göstermektedir. Hukukilikten verilecek bir ihlâl kararının sonuçları daha ağır olduğundan ve iç hukuku değerlendirme noktasında yetki sınırlarını aşmak istemediğinden doğrudan müdahalenin haklılığı değerlendirmesinde diğer şartlara geçilmektedir.

Kanunilik temelinde tartışılması gereken diğer bir husus AY' nin 90. maddesinin beşinci fıkrasıdır.¹²³³ Anılan hükümde usulüne uygun yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarla kanunlar arasında aynı konuda çatışma çıkması halinde uluslararası anlaşmanın esas alınacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla “*başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve*

¹²³⁰ Bkz. AİHM, *Baczowski ve diğerleri Polonya*, § 72; *Kakabadze ve diğerleri/Gürcistan*, § 86.

¹²³¹ Bkz. *Gafgaz Mammadov/Azərbaycan*, B. No: 60259/11, 15.10.2015, § 57.

¹²³² AİHM, *Gülcü/Türkiye*, § 108.

¹²³³ Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

“... ”

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

*özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır.”*¹²³⁴

AYM, bireysel başvurularda hakka yönelik bir müdahalede AY’ nin 90/son maddesi temelinde kanuni dayanağın sadece şekli anlamda kanun değil temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalara da aykırı olmaması gerektiğini belirtmiştir.¹²³⁵ Aksi takdirde hakka müdahale için gerekli kanunilik şartının karşılanmış olmayacağı belirtilmiştir. Uluslararası sözleşmeleri iç hukukun bir parçası kabul eden bu yaklaşımın toplanma hakkı açısından uygulaması bulunmamaktadır. Öte yandan AYM, *Hamit Yakut* [GK] kararında TCK’nın 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının kanunilik şartını karşılamadığı gerekçesiyle toplantı hakkının ihlal edildiğine karar vermesi yeni tartışmalara yol açmıştır. TCK’nın 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının toplantı hakkı kapsamında kanunilik koşulunun sağlamadığı kararı Anayasa’ nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezada kanunilik ilkesi açısından da sonuçlar doğurmaktadır. Bu bağlamda kararın bu suçtan verilen ceza hükümlerini ve devam eden yargılamaları nasıl etkileyeceği belirsizdir. Bu karmaşık durum nedeniyle AYM, *Hamit Yakut* [GK] kararında pilot yargılama usulünü uygulamış ve kanunilik ölçütünün karşılanmamasının yapısal bir sorun olduğunu vurgulamıştır. Bu kapsamda yapısal

¹²³⁴ AYM, *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19.12.2013, § 41; ayrıca aynı yönde değerlendirme için bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22.05.2013 tarih ve E. 2009/63, K. 2013/1998.

¹²³⁵ Bkz. AYM, *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19.12.2013; *Adalet Mehtap Buluryer*, B. No. 2013/5447, 16.10.2014. Ayrıntı inceleme için bkz. Ali Acar, “Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa Madde 90/5 Hakkındaki Zımni İlga Tespiti ve İnsan Haklarına Dayalı (Yeni Bir) Yargısal Denetim”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 6, S. 11, 2017, s. 137-190.

sorunun çözümü için TBMM'ye bildirim yapılmasına ve aynı konuda yapılan başvuruların bir yıl süreyle ertelenmesine karar verilmiştir.¹²³⁶

C. Meşru Amaç

Temel hak ve özgürlükler Anayasa'nın 13. maddesi gereğince yalnızca ilgili maddelerde belirtilen özel sebeplere bağlı olarak sınırlanabilir. Anayasa'da 2001 yılında yapılan değişiklik öncesi var olan genel sınırlama sebepleri kaldırılmış ve her hakla ilişkin AİHS'deki düzenlemeye benzer şekilde Anayasa maddesinde gösterilen sebeplerin ancak hakkın sınırlandırılması için meşru bir sebep olacağı kabul edilmiştir. Her hak ve özgürlük için genel bir sınırlama sebebi öngörülmemiş olması, ilgili Anayasa maddesinde herhangi bir özel sınırlama sebebinin bulunmaması halinde ilgili hakkın mutlak olduğu ve hiçbir şekilde sınırlanamayacağı anlamına gelebileceği yorumu yapılmasına neden olabilir. Ancak AYM, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğunu, ayrıca, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan ilke, kural ve değerlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceğini kabul etmiştir. AYM, hakkın sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'da özel bir sınırlama öngörülmemiş olmasının hakkın doğasından kaynaklanan sınırları ortadan kaldırmayacağını kabul etmektedir.¹²³⁷

¹²³⁶ AYM, Hamit Yakut [GK], § 125-135.

¹²³⁷ Bkz. AYM, 01.11.2012 tarih ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararında “Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasanın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. ... Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz” denilmiştir.

Ayrıca AYM, 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, (RG. 13.3.2015/29294) sayılı kararında “Anılan madde, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili temel hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sebeplerin bulunmasına bağlı kılmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile Devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir.” şeklinde belirleme yapmıştır.

Toplanma hakkına ilişkin olarak AY'nin 34. maddesinde milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacının, müdahale için meşru sebepler olacağı belirtilmiştir. AİHS'de de aynı sebepler meşru amaç olarak kabul edilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlere müdahalenin ancak Anayasa'da belirtilen nedenlere dayalı olması gerekliliği iyi bir güvence olmakla birlikte anılan amaçlar, objektif ve sınırları kolayca belirlenebilecek kavramlar değildir.¹²³⁸ Bunun nedeni öncelikle bu kavramların kapsamının devletin politikası ve karşı karşıya olduğu koşullar, toplumun kültürü ve dönemselsel olarak yaşadığı olayların niteliği ve yoğunluğuna göre değişiklik gösterebilmesidir. Siyasi bir bakış açısıyla bakıldığında görüş farklılıkları bağlamında birçok şekilde yorumlanabilecek kavramlardır. Dolayısıyla toplanma hakkının sınırlandırılmasına dair idarenin meşru amaç değerlendirmesinde takdir yetkisi oldukça geniştir.

Anayasa'da yer alan ve toplanma hakkına müdahale için temel ölçüt olarak en çok kullanılan meşru amaç kamu düzeninin sağlanmasıdır. AY'nin 34/2. maddesinde sayılan özel sınırlama sebeplerinden kamu düzeni kavramı, klasik olarak mevzuat çerçevesinde idarenin, kamunun maddi düzeni, güvenliği ve sağlığını koruma amacıyla alabileceği önlemler olarak tanımlanır.¹²³⁹ Ancak kamu düzeni belirli bir dönemde hakim olan sosyal ve ahlaki görüşlere göre belirli bir yerde toplum içinde yaşamının vazgeçilmez bir önkoşulu kabul edilen yazılı olmayan kuralların bütünü olarak geniş bir şekilde yorumlanabilmektedir.¹²⁴⁰ Bu çerçevede maddi düzen, suç işlenmesinin önlenmesi, toplumun dirlik içinde yaşaması, bireylerin rahatsız edilmemesi, başka bir ifadeyle barış ve huzur içinde yaşamayı ifade eder.¹²⁴¹ Güvenlik ise birey ve topluma yönelik her türlü tehdidin bertaraf edilmesine ilişkindir.¹²⁴²

¹²³⁸ Kaboğlu, Kollektif, s. 135-138.

¹²³⁹ Kaboğlu, Kollektif, s. 134.

¹²⁴⁰ Bkz. Bkz. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 14.05.1985 tarih ve 1 BvR 233/81, 341/81 sayılı kararı.

¹²⁴¹ Kaboğlu, Kollektif, s. 135.

¹²⁴² Kaboğlu, Kollektif, s. 135.

AİHM'nin toplanma hakkına ilişkin hemen hemen tüm kararlarında hakka müdahalenin meşru amacı olarak kamu düzeni gösterilmiştir.¹²⁴³ Her zaman şiddet potansiyeli olan abartılabilecek veya spekülasyona maruz kalabilecek bir tehdit bulunabilir. Ancak AİHM, kamu düzeninin bozulması meşru amacının isyan veya diğer ağır toplumsal rahatsızlık biçimleriyle ilgili olduğunu vurgulamıştır.¹²⁴⁴

Kamu güvenliği ile kamu düzeninin devamının sağlanmasına yönelik değerlendirmeler genel olarak birbiriyle örtüşmektedir. Kamu güvenliği meseleleri toplantı ve gösterilerin gün ışığında yapılması veya gösterinin bir parçası olan araçlarla transfer meselelerinde gündeme gelebilir. Devletin kamu güvenliğini sağlama yükümlülüğü, toplantıyı ve gösteriyi düzenleme kuruluna devredilebilir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri düzenleyenlerin kamu güvenliğini sağlamaya yardım etmesi beklenebilir. Düzenleyenlerin, katılımcıları kontrol etmek için yeteri kadar temsilci görevlendirmeleri talep edilebilir.

Milli güvenlik kavramı ise kamu düzeni ve güvenliği kavramlarına benzetmekle birlikte aynı kapsamda oldukları söylenmez. Milli güvenlik kavramı kamu düzenini ve güvenliğini içine alabilecek genişlikte bir kavramdır. Ancak kamu düzeni ve güvenliğini ilgilendiren her meselenin milli güvenlik kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir.

Suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacının kapsamının belirlenmesi suç kavramına verilen anlama göre değişiklik gösterebilecektir. Ceza kanununda belirtilen tüm suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla toplanma hakkına müdahalenin haklılaştırılması hakka müdahale için bu meşru amacın keyfi kullanımına yol açabilir. Zira taksirli suçlar, şikâyet tabi suçlar veya tehlike suçlarının işlenebileceğinden bahisle toplantı ve gösterilere müdahale için meşru sebebin varlığının kabulü için yeterli değildir. Burada suç kavramının ceza hukukundan ayrı olarak özerk yorumlanması gerekir. Aksi takdirde toplanma hakkının yeri, zamanı ve konusu

¹²⁴³ Hamilton, p. 45.

¹²⁴⁴ Bkz. AİHM, *Perinçek/İsviçre* [BD], B. No: 27510/08, 15.10.2015, § 146-151.

yönünden 2911 sayılı Kanun’a aykırılık suçlarının işlenmesinin önlenmesi amacıyla hakka müdahalede geniş bir takdir alanı oluşmaktadır.¹²⁴⁵

Genel sağlık, bireyin ve toplumun sağlığını tehdit eden bulaşıcı ve salgın hastalıkların¹²⁴⁶ önlenmesini kapsamaktadır.¹²⁴⁷ Ancak genel sağlık için bir toplantının sınırlandırılması veya yasaklanmasının söz konusu olması durumunda konser, spor müsabakaları, okullar gibi diğer toplu faaliyetlerin de sınırlandırılması veya yasaklanması gerekmektedir.¹²⁴⁸ Bunun dışında toplantı ve gösterinin çok uzun sürmesi ve bu nedenle bazı sağlık sorunlarının ortaya çıkması da söz konusu olabilir.¹²⁴⁹

Meşru amaçlar içinde belirtilen genel ahlak ise hassas ve öznel niteliği sebebiyle kapsamının belirlenmesi en zor olandır. Nitekim hakkın sınırlandırılması için ortaya konulan genel ahlak temelindeki bir meşru amaç maksadını aşarak çok fazla tartışmaya neden olabilecek ve bireylerin özel hayatlarına müdahaleyi genişletebilecektir. Bu kapsamda AİHM içtihatlarında genel ahlakın korunması meşru amacına çok az önem verilmiştir.¹²⁵⁰ Bununla birlikte *Alekseyev/Rusya*¹²⁵¹ kararında hükümetin genel ahlaka aykırı olduğunu ileri sürülerek eşcinsel onur yürüyüşlerinin yasaklanmasının haklı bir müdahale olduğu iddiasını incelemiştir.¹²⁵² AİHM, bu değerlendirmeye karşı çıkmakla

¹²⁴⁵ AİHM, suç işlenmesinin önlenmesini hem adli suçlar hem de idari suçlar açısından toplanma hakkına müdahale için meşru amaç olarak kabul etmektedir. Bkz. *Novikova ve diğerleri/Rusya*, § 140; *Kasporov ve diğerleri/Rusya*, B. No: 21613/07, 03.10.2013, § 441-445.

¹²⁴⁶ 2020 yılında tüm dünyada etkisini gösterene corona virüs salgınıyla mücadelede alınan önlemlerin hukuka uygunluğunun eleştirisi için bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Güncellenmiş 25. Baskı, Bursa 2020, s. 400.

¹²⁴⁷ Kaboğlu, Kollektif, s. 135.

¹²⁴⁸ OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, p. 51, § 76.

¹²⁴⁹ AİHM, *Cissé/Fransa*, § 10-11.

¹²⁵⁰ Hamilton, p. 46.

¹²⁵¹ AİHM, *Alekseyev/Rusya*, B. No: 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, 21.10.2010.

¹²⁵² AİHM, *Alekseyev/Rusya*, § 59-61; ayrıca kararın eşcinsel haklarına yönelik etkisi için bkz. Paul Johnson, “Homosexuality, Freedom of Assembly and the Margin of Appreciation Doctrine of the European Court of Human Rights: Alekseyev v. Russia”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, No. 3, 2011, p. 578-593.

birlikte¹²⁵³ eşcinsel yürüyüşünün yasaklanmasının zorunlu toplumsal ihtiyacı karşılamadığından demokratik bir toplumda gerekli olmadığı gerekçesiyle toplanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir. AİHM'nin eşcinsel haklarına yönelik birçok kararı olmasına rağmen¹²⁵⁴ yasaklamanın meşru amacı olmadığı değerlendirmesinden kaçınılmıştır. Kararda meşru amaç değerlendirmesi yapılmadan doğrudan demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yapılmıştır. Benzer bir şekilde *Baczkowski ve diğerleri/Polonya*¹²⁵⁵ kararında eşcinsel onur yürüyüşünün yasaklanmasında toplanma hakkına müdahalenin meşru amacı olup olmadığı değerlendirilmemiş, müdahalenin hukukiliği üzerinden ihlâl kararı sonucuna ulaşılmıştır. AYM'nin toplanma hakkı bağlamında genel ahlaka ilişkin bir değerlendirme içeren kararına rastlanmamıştır.

Başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ise çatışan haklar temelinde toplanma hakkını kullanmak isteyen kişilerle, hakkın kullanılması nedeniyle belirli oranda rahatsızlık duyacak ve hakları sınırlanabilecek bireyler arasındaki adil dengenin korunması meselesidir.

Meşru amaç, AYM ve AİHM yargılamalarında hakka yapılan müdahalenin ihlâl oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde genellikle sorun görülmeyen bir alandır. Bunun temel nedeni meşru amaç için gösterilebilecek sebeplerin soyut kavramlar olmasıdır. Dolayısıyla meşru amaca ilişkin başvuruçuların ilgili kamu otoritesinden farklı olarak ileri sürdüğü iddialar çoğunlukla kabul edilmektedir. Ancak bu durum, meşru amacın önemini ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının değerlendirmesinde meşru amaçla elde edilmek istenen menfaatin, yapılan müdahalede kullanılan araçlarla uyumlu olup olmadığının belirlenmesini gerekmektedir. Bu belirlemede ortaya konulan amaç için müdahalenin gerekli, elverişli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmektedir.

¹²⁵³ AİHM, *Alekseyev/Rusya*, § 86.

¹²⁵⁴ Yetişkinlerde eşcinsel ilişkinin cezalandırılması konusunda bkz. AİHK, *Dudgeon/Birleşik Krallık*, B. No:7525/26, 22.10.1981; eşcinsellerin askere alınması konusunda bkz. AİHM, *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, B. No: 33985/96 ve 33986/96, 25.07.2000; ebeveyn haklarının güvencesi için bkz. AİHK, *Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz*, B. No: 33290/96, 21.12.1999; eşcinsel evliliğinde evlat edinme konusunda bkz. AİHM, *Fretté/Fransa*, B. No: 36515/97, 26/2/2002; *E.B./Fransa* [BD], B. No: 43546/02, 22.01.2008.

¹²⁵⁵ AİHM, *Baczkowski ve diğerleri/Polonya*, § 71.

Öte yandan devletlerin hak ve özgürlükleri sınırlamak için belirli sayıdaki meşru amaçları kötüye kullanmaya yönelik küresel olarak büyüyen eğilimleri olduğu söylenebilir. Devletler haklara müdahale ederken meşru amaçları geniş yorumlamakta ve ilgili terminolojiyi gevşek bir şekilde kullanmaktadırlar. Milli güvenlik kavramı, geniş yorumlanan müdahale sebeplerinden biridir. Devletler temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahaleci uygulamalarını haklı göstermek için bu soyut kavramın kullanımını yaygınlaştırmışlardır. Manipülasyona açık olan bu kavram, muhalif veya kırılgan grupları bastırmayı hedefleyen eylemleri gerekçelendirmek için bir yol olmaktadır.¹²⁵⁶ Meşru amaçlarda belirtilen sınırlı sayıdaki soyut kavramların toplanma hakkına yönelik müdahalelerde keyfi ve kötüye kullanımını engellemek için kamu otoritelerinin spesifik olarak argümanlarını ortaya koyması gerekir. Özet veya genel ifadelerle somutlaştırılmamış risklerin¹²⁵⁷ gerekçe gösterilmesi yeterli değildir. Ancak somut olayın kendine has koşulları¹²⁵⁸ çerçevesinde bireyselleştirilerek ya da belirlenebilir bir gerekçeyle müdahale yapılmalıdır.¹²⁵⁹

Türkiye uygulamasında kolluk güçleri toplantı ve gösterilere müdahale ederken anayasal meşru amacın ne olduğunu ifade etmeden yalnızca toplantı ve gösterinin yasadışı olduğunu belirtmekle yetinmektedirler. Toplanma hakkına yönelik müdahaleler incelenirken anayasal meşru amacın kolluk tarafından gösterilmemiş olması, AYM tarafından sorun olarak görülmemektedir. Örneğin AYM bir kararında, *“Her iki eyleme yönelik müdahalenin hangi amaçla yapıldığına yönelik kamera kayıtlarındaki anonslar ve polis tarafından tutulan tutanaklar incelendiğinde amacın kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yönelik olduğu anlaşılmıştır”* ifadesi ile

¹²⁵⁶ Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, UN Doc. A/HRC/23/40, 17.04.2013, § 60.

¹²⁵⁷ Bkz. BM İnsan Hakları Komitesi, *Alekseyev/Rusya Federasyonu*, UN Doc. CCPR/C/109/D/1873/2009, 25.10.2013, § 9.6; *Jeong-Eun Lee/Kore Cumhuriyeti*, UN Doc. CCPR/C/84/D/1119/2002, 20.07.2005, § 7.3.

¹²⁵⁸ Bkz. BM İnsan Hakları Komitesi, *Schumilin/Belarus*, UN Doc. CCPR/C/105/D/1784/2008, 23.07.2012, § 9.4

¹²⁵⁹ Bkz. BM İnsan Hakları Komitesi, *Kim/Kore Cumhuriyeti*, UN Doc. CCPR/C/64/D/574/1994, 04.01.1999, § 12.5; AİHM, *Makhmudov/Rusya*, B. No: 35082/04, 26.07.2007, § 69-72.

kamu otoritelerinin açıkça belirlemediği meşru amacı somut olayın koşulları üzerinden kendi değerlendirmesiyle belirlemiştir.¹²⁶⁰ Toplanma hakkı açısından meşru amacın kamu otoriteleri yerine AYM tarafından belirlenmesi meselesi, birçok karara yansımaktadır.¹²⁶¹ Bu durum, AYM kararlarının meşru amaç incelenmesinde anayasal meşru amaç olarak belirlenmektedir. AYM'nin anayasal meşru amacı belirlemesinin bir sebep ikamesi¹²⁶² olmadığı kanaatindeyiz. Zira burada müdahale amacının anayasal ilkeler yönünden değerlendirilmesi söz konusudur. Anayasa'da belirtilen meşru amaçların kapsamının genişliği gözetildiğinde AYM uygulaması, anayasal sebep bulmanın kolaylığının müdahale gerekçesini anlamsız kıldığı yönünde eleştirilebilir. Nitekim Danıştay, meşru amaç olarak kabul edilen nedenlerin somut olayda olduğunun somut ve kabul edilebilir delillerle ortaya konulmasını aramaktadır.¹²⁶³ Danıştay'ın bu yaklaşımının, AYM kararlarında net bir şekilde ortaya konulduğu söylenemez. Bu husus, AYM kararlarında genelde demokratik toplum düzeninin gereklerinde barışçıl bir toplantı veya ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasındaki ölçülülük değerlendirmesinde tartışılmaktadır. Sonuç olarak aynı sonuca ulaşılmakla birlikte yaklaşım açısından ciddi bir farklılığın olduğu açıktır. Ancak kamu otoriteleri yönünden anayasal meşru amaçların soyut ve geniş yorumlamaya müsait olmasının kolaylığı dikkate alındığında eleştirinin pratik bir fayda sağlamayacağı açıktır.

AIHM, meşru amaç konusunda başvuruçuların bir iddiasının olmadığı durumlarda taraflar arasında herhangi bir tartışma olmadığından meşru amacın varlığını incelemekten geçebilmektedir. Bazen devlet tarafından ileri sürülen meşru amacı tartışmaya gerek görmemekte¹²⁶⁴ ve ayrıntılı bir inceleme yapmadan meşru

¹²⁶⁰ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 132.

¹²⁶¹ Birçok karar arasından bkz. AYM, *Osman Erbil*, § 60; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, § 74; *Ali Sarıpınar (2)*, B. No: 2013/6186, 09.03.2016, § 83; *Gülfidan Yıldırım*, B. No: 2014/12290, 19.07.2017, § 28; *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, B. No: 2013/568, 24.06.2015, § 54.

¹²⁶² Sebep ikamesi kavramı ve ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan Çağlayan, “İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerin Sebep İkamesi”, *Danıştay Dergisi*, S. 141, 2016, s. 9- 39.

¹²⁶³ Danıştay 10. Dairesi, 20.01.2003 tarih ve E. 2000/5570, K. 2003/108.

¹²⁶⁴ AIHM, *DİSK ve KESK/Türkiye*, B. No: 38676/08, 27.11.2012, § 25.

amaç testini geçmektedir. AİHM, ender olarak kamu otoritelerinin bir hakka müdahalesinin meşru amacının olmadığı sonucuna ulaşmıştır.¹²⁶⁵

AİHM Türkiye ile ilgili hiçbir kararında meşru amacın bulunmadığı gerekçesiyle toplanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna ulaşmamıştır.¹²⁶⁶ Bununla birlikte AİHM'nin *Navalnyy/Rusya* [BD]¹²⁶⁷ kararı toplanma hakkına müdahalenin meşru amacının olmadığı sonucuna ulaştığı ender davalardan biridir. Siyasi bir aktivist olan başvuru yolsuzluğa karşı kampanyalar düzenleyen popüler bir blog yazarıdır. Ayrıca Rusya'da iktidara karşı en önemli muhaliflerden biridir. Somut davada yedi farklı olayda başvuru gözüaltına alınmış ve barışçıl olmasına rağmen izinsiz eylemlere katılması nedeniyle idari cezalara çarptırılmıştır. AİHM, toplanma hakkına ilişkin olarak kamu otoriteleri tarafından güdülen meşru amaçları ayrı ayrı incelemiştir. Beşinci olayda, başvuru ve diğer katılımcıların gözüaltına alınması ve idari cezalara çarptırılmasının herhangi bir meşru amacının olmadığı değerlendirilmiştir. Nitekim başvurunun herhangi bir yürüyüş niyeti olmamasına rağmen yanındaki grupla gösteri yapılan yerden ayrılırken yakalanmasının hangi meşru amaca dayandığının ortaya konulamadığı belirtilmiştir. Altıncı olayda ise kamu otoriteleri duruşmaya girmek için bekleyen kişilerin mahkeme binası dışında bir arada beklemesini izinsiz toplanma olarak değerlendirmiş ve başvuru ve yanındakiler yakalanarak polis merkezine götürülmüşlerdir. AİHM, mahkeme binası dışında

¹²⁶⁵ Bkz. AİHM, *Merabishvili/Gürcistan* [BD], B. No. 72508/13, 28.11.2017; *Khuzhin ve Diğerleri/Rusya*, B. No. 13470/02, 23.10.2008; *Nolan ve K./Rusya*, B. No. 2512/04, 12.02.2009; *P. ve S./Polonya*, B. No. 57375/08, 30.10.2012; *Karajanov/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No. 2229/15, 06.04.2017.

¹²⁶⁶ Öte yandan AİHM, *İzmir Savaş Karşıtları Derneği/Türkiye* (B. No: 46257/99, 02.03.2006) kararında dernek üyelerinin yurtdışındaki bir toplantıya katılmak için izin alma zorunluluğunun bulunmasının meşru bir amaç taşımadığını belirterek AİHS'in 11. maddesinde düzenlenen örgütlenme hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir. Somut olayda başvuru derneğin kararıyla İçişleri Bakanlığının izni olmadan bazı üyelerin yurtdışı toplantılara katılması nedeniyle adli para cezası verilmiştir. Devlet ceza verilmesinin amacının yurtdışına giden Türk vatandaşlarının emniyetinin sağlanmasının olduğunu ileri sürmüş ise de AİHM bu korumanın yalnızca bir derneğe üye olan Türk vatandaşlarına uygulanmasını şaşkınlıkla karşıladığını ifade etmiştir. Belirtmek gerekir ki anılan karara esas olan ceza hükmünü öngören 06.10.1983 tarih ve 2908 sayılı Dernekler Kanunu 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'yla yürürlükten kaldırılmıştır.

¹²⁶⁷ AİHM, *Navalnyy/Rusya* [BD], B. No. 29580/12 vd, 15.11.2018.

bekleyen başvuru ve diğer kişilerin izinsiz toplanma amacıyla bir araya geldiklerinin ortaya konulmadığını belirterek hakka yapılan müdahalenin meşru amacının olmadığına karar vermiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki kamu otoritelerinin meşru amaca uygun hareket ettiğini kabul ya da reddettiğini gözetmeksizin AİHM, kamu otoritelerinin siyasi tutuklama gibi gizli bir amaç için hareket edilip edilmediğini AİHS'in 18. maddesi¹²⁶⁸ kapsamında inceleyebilmektedir. 18. madde iddiaları genellikle toplanma hakkından ayrı olarak incelenmez.¹²⁶⁹ ancak somut olayın koşulları açısından ayrı olarak incelendiği de olmaktadır.¹²⁷⁰

D. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri

Demokratik toplum ideali bir değerler sistemi olarak kabul edildiğinden bu sistem içinde hukuksal değerler ve bunun ögesi olan özgürlükler bulunmaktadır.¹²⁷¹ Dolayısıyla özgürlükler başlı başına demokratik bir toplumun gereklerindendir. Özgürlüklerin belirli ve dokunulmaz alana sahip olması demokrasi için vazgeçilmezdir.¹²⁷² Toplanma hakkı demokratik bir toplumun temel taşlarından biridir.¹²⁷³ Toplanma hakkına ancak demokratik bir toplum için gerekli olması halinde müdahale edilmesi mümkündür. Temel hak ve özgürlüklere müdahalenin sınırını oluşturan AY'nin 13. maddesinde belirtilen “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” kavramı, AİHS'in 11. maddesinde “*demokratik toplumun gerekleri*” ile aynı yönde kullanılmaktadır. AY ve AİHS'de kavramların kullanılmasında ufak farklılık olsa da sonuç olarak demokratik bir toplumun gerekleri bakımından ulaşılmak istenen nihai hedef aynıdır. Her iki kullanım yönünden farklılık oluşturabilecek durum, demokratik

¹²⁶⁸ AİHS'in “*Haklara getirilecek kısıtlamaların sınırlandırılması*” başlık 18. maddesi şöyledir:

“*Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz.*”

¹²⁶⁹ Bkz. AİHM, *Nemtsov/Rusya*, B. No: 1774/11, 31.07.2014, § 130; *Frumkin/Rusya*, B. No: 74568/12, 05.01.2016, § 173.

¹²⁷⁰ AİHM, *Navalnyy/Rusya* [BD], § 164.

¹²⁷¹ Kaboğlu, *Kollektif*, s. 274.

¹²⁷² Kaboğlu, *Kollektif*, s. 274.

¹²⁷³ AİHK, *Rassemblement Jurassien ve Unite Jurassienne/İsviçre*, B. No: 8191/78, 10.10.1979.

toplum anlayışının AY ve AİHS’de neye karşılık geldiğidir. Öte yandan demokratik toplumda gerekli olup olmadığının değerlendirmesi AYM ve AİHM çok geniş takdir yetkisi veren bir alandır. Kanunilik ve meşru amaçlardan farklı olarak demokratik toplumun nasıl olması gerektiğini belirleme imkânı sağlayan bir kriterdir. Bu nedenle demokratik toplumun gerekleri AY ve AİHS’in yorumuyla şekillenmekte ve tartışmalara sebep olmaktadır.

AYM’nin demokratik bir toplum düzeninin gereklerinin nasıl belirleyeceği doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Bu kapsamda iki temel görüşten bahsedilebilir. Bunlardan ilki, demokratik toplumun gereklerinin Anayasa’nın ortaya koyduğu ilkeler esas alınarak belirlenmesi gerektiğidir.¹²⁷⁴ Diğer görüş ise Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde belirtilen “*genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı[nı]*” gözeterek gereklerin uluslararası sözleşme ve bildiriler çerçevesinde belirlenmesi gerektiğidir.¹²⁷⁵ Bu tartışmalardan bağımsız olarak her ne kadar AYM demokratik toplum düzeni gerekleri kavramını yorumlarken bir dönem istikrarlı kararlar vermese de¹²⁷⁶ bir kararında demokratik toplum düzeni gereklerinin kapsamını belirlerken klasik demokrasiler üzerinden bir değerlendirme yapmıştır. Buna göre klasik demokrasiler, hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde koruyan rejimlerdir. Dolayısıyla bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan ve tümüyle kullanılamaz hale getiren müdahaleler, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olur.¹²⁷⁷ AYM, tanımında demokratik toplum düzeni gerekleriyle hakkın özü kavramını bir tutmuştur. Bu yaklaşım hakların var olması için demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz olduğunu vurgulamaktadır.¹²⁷⁸

03.10.2001 yılında temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa’da yapılan değişiklikler, madde gerekçelerine de yansıdığı gibi, AİHS’deki ilkelerin Anayasa’ya yansıtılması için yapılmıştır. Daha sonrasında bireysel başvurunun kabulünü içeren

¹²⁷⁴ Bülent Tanör, İki Anayasa, Beta Basım Yayım, İstanbul 1986, s. 130-134; Eren, s. 144-147.

¹²⁷⁵ Kaboğlu, Kollektif, s. 272; Mehmet Turhan, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 8, 1991, s. 409.

¹²⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu, Kollektif, s. 279; Turhan, s. 409-414.

¹²⁷⁷ AYM, 26.11.1986 tarih ve E. 1985/8, K. 1986/27, (RG. 14.08.1987/19544).

¹²⁷⁸ Eren, s. 150-152.

2010 yılında yapılan yeni bir Anayasa değişikliğiyle temel hak ve özgürlüklerin korunmasında AİHM kararlarını benimseyecek bir yapıya kavuşulmuştur. 2010 yılındaki Anayasa değişikliğiyle kabul edilen bireysel başvuru ile AYM, AİHM'nin demokratik toplum gerekleri idealini içtihadına yansıtarak bu kavramın daha istikrarlı yorumlandığı söylenebilir. Nitekim AYM, demokratik toplum düzeninin gereklerinin karşılanmaması nedeniyle ihlâl sonucuna ulaştığı başvurularda temel aldığı ilkeler de AİHM'nin kararlarında kabul ettiği demokratik toplum gereklerini esas almaktadır.

Demokratik toplum düzeni, siyasal iktidarın genel oya dayalı serbest seçimlerle belirlendiği, yönetime tam katılım imkânı bulunmayan azınlıklarınki de dâhil olmak üzere herkesin hak ve özgürlüklerinin güvenceye bağlandığı, çoğulculuk, açık fikirlilik ve hoşgörü temeline dayanan toplumsal düzeni ifade etmektedir. Buna göre farklı toplumsal kesimlerin birbirlerinin varlığına tahammül göstererek ve aynılaştırmadan, farklılıklarını koruyarak barış içinde bir arada yaşamaları demokratik toplum düzeninin gereklerindendir. Aynı şekilde AYM toplanma hakkına bir müdahalenin demokratik toplum düzeni gereklerine uygun olup olmadığını demokratik toplumun temeli olan çoğulculuk, açık fikirlilik ve hoşgörü değerlerinde oluşturduğu tesire bakarak tespit edilebileceğini kabul etmektedir.¹²⁷⁹

AYM'nin bireysel başvuru kararlarında demokratik toplum kavramının kapsamını belirlemede esas aldığı AİHM kararlarına göre, AİHS'in 11. maddesinde düzenlenen toplanma hakkı, demokratik bir toplumda ifade özgürlüğü, inanç özgürlüğü gibi toplumun temellerini oluşturmaktadır.¹²⁸⁰ Demokratik toplumda gereklilik belirlenirken AİHM, demokrasiyi sadece Avrupa kamu düzeninin temel özelliklerinden biri olarak değil AİHS'in demokratik bir toplumun değerleri ve hedeflerini sağlamak ve sürdürmek için dizayn edilmesinin bir gereği olarak

¹²⁷⁹ Bkz. AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 116.

¹²⁸⁰ Bkz. birçok karar arasından AİHK, *Ezelin/Fransa*, § 37; AİHM, *Öllinger/Avusturya*, § 38; *Gün ve diğerleri/Türkiye*, § 70; *Güneri ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12.07.2005, § 76; *Taranenko/Rusya*, B. No: 19554/05, 15.05.2014, § 65.

gördüğünü ifade etmiştir. Demokrasi, AİHS içinde dikkate alınan tek siyasi düzen ve AİHS'in tek tamamlayıcı unsuru kabul edilmektedir.¹²⁸¹

Şiddete teşvik edilmediği veya demokratik ilkeler reddedilmediği sürece ne kadar şok edici ve kabul edilemez ifadeler kullanılırsa kullanılsın toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan bir müdahale demokrasiye zarar verebilir ve varlığını tehlikeye atabilir.¹²⁸² AİHM kararlarında ifade özgürlüğü için klasikleşen “*ifade özgürlüğü sadece tarafsız ve saldırgan olmayan fikirleri değil, toplumu rahatsız eden, endişelendiren veya şoke eden görüş ve düşünce açıklamalarını da kapsar*”¹²⁸³ ilkesinin toplanma hakkı açısından da uygulanacağını her fırsatta hatırlatmıştır.¹²⁸⁴ Bu bağlamda toplanma hakkının, ifade özgürlüğü gibi abartmayı ve tahrik içerecek hareketleri kapsadığı sonucuna ulaşılabilir.¹²⁸⁵

AİHM, “*demokratik bir toplumda gerekli olma[dan]*” ne anlaşılması gerektiğini birçok kararında belirtmiştir. Buna göre “*gereklilik*” kavramı AİHS'in 2/2. maddesinde belirtilen “*mutlak zorunlu*” ifadesiyle, “*kesinlikle gerekli*” ve “*tamamen gerekli*” sözcükleriyle ve AİHS'in 15/1. maddesinde ifade edildiği üzere “*durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde*” tanımlamasıyla eşanlamlı olmamakla birlikte “*kabul edilebilir*”, “*olağan*” (AİHS'in 4/3. maddesindeki ifade), “*makul*” (AİHS'in 5/3. ve 6/1. maddelerindeki ifade) ya da “*makbul*” kavramları gibi esnek bir kavram da değildir.¹²⁸⁶

Demokratik toplum gerekliliklerini belirlerken ne çok katı ne de esnek olunamayacağını vurgulayan AİHM, bu kavramın kapsamını ve sınırlarını, incelediği

¹²⁸¹ Bkz. AİHM, *Barankevich/Rusya*, B. No: 10519/03, 26.07.2007, § 24-25; *Makhmudov/Rusya*, B. No: 35082/04, 26.07.2007, § 63.

¹²⁸² AİHM, *Sergey Kuznetsov/Rusya*, B. No: 10877/04, 23.10.2008, § 45; *Alekseyev ve diğerleri/Rusya*, § 80.

¹²⁸³ AİHK, *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 07.12.1976, § 49.

¹²⁸⁴ Kararlar için bkz. AİHK, *Plattform “Ärzte für das Leben”/Avusturya*, B. No: 10126/82, 21.06.1988, § 32; AİHM, *Stankov ve The United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 2/10/2001, § 86; *Alekseyev/Rusya*, B. No: 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, 21.10.2010, § 78-86.

¹²⁸⁵ Altunkaş, s. 2131.

¹²⁸⁶ Bkz. AİHK, *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 24.09.1976, § 48.

hak ve somut olayın koşulları çerçevesinde belirlemeye çalışmıştır. AİHS'in 11. maddesinde aynı şekilde düzenlenen örgütlenme ve toplanma hakkı kapsamında demokratik toplumun gereklerini açıklarken bu hakların kendi içinde ifade özgürlüğünün özerk alanlarını oluşturduğu fikrinden hareket ederek ifade özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yapmıştır. İfade özgürlüğü kapsamında lehe olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez haber ve fikirler dışında aleyhe olan, çarpıcı veya rahatsız eden haber ve fikirlere de tahammül edilmesi ilkesinin toplanma hakkı için de geçerli olduğunu kabul etmiştir.¹²⁸⁷ Bu bağlamda demokratik toplum için olmazsa olmaz olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin korunması gereken ilkeler olduğu her fırsatta dile getirilmektedir.

Demokratik toplumda gereklilik kriteri AİHM'nin en fazla ihlâl bulduğu alandır.¹²⁸⁸ Demokratik toplumda gereklilik incelenirken amaç kamu otoritelerinin bireyin ve toplumun menfaatlerinin bir bütün olarak adil bir denge içinde kalıp kalmadığını belirlemektedir. Bu bağlamda diğer kriterler arasında en subjektif kriterdir. Gereklilik ve demokratik toplum arasında önemli bir ilişki mevcuttur. AİHS, ancak bir yönetim modeli olarak demokrasinin kabul edildiği rejimlerde tam olarak uygulanabilir. Bu nedenle demokratik toplumun temeli olan haklara müdahale ancak gerekli olduğunda kabul edilebilir.¹²⁸⁹

AYM ve AİHM, temel haklara yapılan bir müdahalenin demokratik toplum için gerekli olup olmadığını değerlendirirken sahip oldukları geniş takdir yetkisini belirli sınırlar içinde kullanmaya özen göstermektedirler. Demokratik toplumda gereklilik için AİHM içtihadında öne çıkan başlıklar azınlık hakları, zorunlu sosyal ihtiyaç, başkalarının hak ve özgürlükleri bağlamında adil denge ve örtülü engellerdir.

1. Demokratik Bir Toplumda Azınlık Hakları

¹²⁸⁷ AİHM, *Güneri ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12.07.2005, § 75-76; *Sosyalist Parti ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 26482/95, 12.11.2003, § 38, 41; *Djavit An/Türkiye*, § 56-57; *Yazar ve diğerleri*, B. No: 22723/93, 22724/93 ve 22725/93, 09.04.2002, § 46-49; *Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, § 77-78, 97; AİHK, *Plattform "Ärzte für das Lebens"/Avusturya*, B. No: 10126/82, 21.06.1988, § 32.

¹²⁸⁸ Schabas, p. 513.

¹²⁸⁹ Schabas, p. 513.

Demokratik bir toplumda çoğunluğun fikrinin her zaman doğru olduğu ileri sürülemez. Azınlığın ve muhalif fikirlerin korunmasını sağlayan bu prensip, demokratik ilkelere saygının bir gereğidir. Demokratik ilkeler, ne kadar tahrik edici ve rahatsızlık verici olurlarsa olsunlar, azınlık fikirlerin ve muhalif görüşlerin korunmasını gerektirir. Zira çoğulcu, açık fikirli, hoşgörülü ve demokratik bir toplum şiddet içermediği ve demokratik ilkeleri ortadan kaldırma amacı taşımadığı sürece, kamusal bir tartışmada aşırı fikirlerin dahi dile getirilmesine saygı göstermelidir.¹²⁹⁰ Dolayısıyla demokratik bir toplumda çoğulculuğa verilen önem azınlık gruplarının hakları, azınlıkta kalan fikirlerin dile getirilmesi ile ölçülebilir.¹²⁹¹ AİHM azınlık gruplarının hakları¹²⁹² konusuna ve bu bağlamda toplanma özgürlüğüne ayrı bir önem vermektedir.¹²⁹³ Bu bağlamda Bulgaristan’da Makedon azınlıkların toplantı ve gösteri yapmasına izin verilmemesi ile ilgili *Stankov ve İlinden Birleşik Makedonya Organizasyonunun* başvurusu önemli bir karardır.¹²⁹⁴

Bulgaristan’ın güney batısında bulunan Pirin bölgesinde faaliyet gösteren İlinden Birleşik Makedonya Organizasyonu 1990’da Bulgaristan’daki Makedon azınlığın bölgesel ve kültürel temelde birleşmesi ve Makedon azınlığın tanınması amacıyla kurulmuştur. Organizasyonun 1991 yılındaki tescil talebi, etnik nefreti savunmaları, Bulgaristan’ın toprak bütünlüğüne tehlike oluşturmaları ve gerçek hedefin milletin birliğini bozmaya yönelik olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Organizasyonun 1994-1997 arasındaki yapmak istedikleri etkinlikler ve anma törenlerinin yasaklanması üzerine AİHM’e başvurulmuştur. AİHM, anayasaya aykırı kabul edilen organizasyonun toplanma hakkının yasaklanmasının, tek başına hakkı ihlâl ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, organizasyonun amaçlarının tek başına

¹²⁹⁰ Birçok karar arasından bkz. AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 24.09.1976, § 49; AYM, Ali Rıza Özer ve Diğerleri, § 116; *Osman Erbil*, § 46.

¹²⁹¹ Bkz. AİHM, *Baczowski ve diğerleri/Polonya*, B. No: 1543/06, 03.05.2007; *Barankevich/Rusya*, B. No: 10519/03, 26.07.2007.

¹²⁹² AİHM’nin azınlık grupları kapsamında Romanlarla ilgili kararları için bkz. “Roma and Travelers Factsheet”, http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Roma_ENG.pdf, (09.12.2016).

¹²⁹³ Akbulut, s. 394.

¹²⁹⁴ Aynı yönde karar için bkz. *Ivanov ve diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 46336/99, 24.11.2005.

toplanma hakkını yasaklamak için yeterli olmadığını silah bulundurma, kamu düzenini tehdit, şiddet propagandası yapma, Bulgarları Makedon yapmaya çalışma şeklinde faaliyet yürüttüklerinin ikna edici bir şekilde ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyeceklerin ayrılıkçı veya bölücü siyasi bir gündeme sahip olduklarının ortaya konulduğu¹²⁹⁵ durumlarda dahi toplanma hakkının otomatik olarak kısıtlanmasını haklı kılmayacağını¹²⁹⁶ belirtmektedir. AİHM, konuşmalarda ve gösterilerde ülkenin toprak bütünlüğüne yönelik söylemlerde bulunulmasının tek başına toprak bütünlüğüne ve milli güvenliğe karşı bir tehdit olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Bu kapsamda demokrasinin özünün açık tartışma ortamında sorunlara çözüm bulma kapasitesi olduğu vurgulanarak organizasyonun ayrılıkçı fikirlerinin tek başına yasaklanamayacağı ifade edilmiştir. AİHM, azınlık olarak kabul edilecek Makedon grubun görüşlerinin rahatsız edici veya kabul edilemez ve gayri meşru talepler olsa da şiddete teşvik veya demokratik ilkeleri reddetmediği sürece toplantı ve gösterilerle kamuoyuna sunulmasının engellenmesini demokratik ilkelerle bağdaşmayacağını belirtmiştir.¹²⁹⁷

AİHM, *Barankevich/Rusya*¹²⁹⁸ kararında din ve vicdan özgürlüğü ışığında toplanma hakkını incelerken azınlık bir mezhebe üye kişilerin, bu inancın bölgede yaşayan çoğunluğun dini inancı olmamasının bölgede yaşayan çoğunluğu rahatsız edeceği ve kamu düzeninin bozulacağı gerekçesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmasına izin verilmemesini toplanma hakkının sınırlandırılması için ikna edici bulunmamıştır. Bu bağlamda azınlık grubun görüşlerini toplanma hakkını kullanarak ileri sürebilmesinin çoğunluk görüşüne bağlanmasının kabul edilemez olduğu vurgulanmıştır.¹²⁹⁹ Özellikle başvurucunun toplanma talebinin barışçıl olduğu gözetildiğinde azınlık görüşlerinin dile getirilmesinde makul bir denge kurulması gerekmektedir. AİHM, birden çok dini inancın bulunduğu toplumlarda herkesin dini

¹²⁹⁵ AİHM, *Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinde/Bulgaristan*, § 96.

¹²⁹⁶ AİHM, *Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinde/Bulgaristan*, § 97.

¹²⁹⁷ AİHM, *Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinde/Bulgaristan*, § 97.

¹²⁹⁸ AİHM, *Barankevich/Rusya*, B. No: 10519/03, 26.07.2007.

¹²⁹⁹ AİHM, *Barankevich/Rusya*, § 31.

inancının gereklerini serbestçe yerine getirebilmesi için inançların açığa vurulmasının sınırlandırılması gibi bazı önlemler alınmasının makul olduğunu kabul etmiştir. Ancak bu tür sınırlamalarda kamu otoritesinin tarafsız olması ve her inanca eşit değer vermesi gerektiğini hatırlatmıştır. Bu kapsamda *Barankevich/Rusya* kararı, ileri sürülen dini hassasiyetlerin siyasi görüşlerden daha yüksek bir koruma sağladığından dolayı önemlidir.¹³⁰⁰

Anılan kararlar göstermektedir ki azınlık gruplarının fikir ve kanaatlerini barışçıl toplanma ve gösteri aracılığıyla dile getirmesinin çoğunluğun görüşüne bağlanmaması, demokratik toplumun temeli olan çoğulculuk, açık fikirlilik ve hoşgörünün zorunluluğu olduğu açıktır.

2. Zorunlu Sosyal İhtiyacın Varlığı

AİHM'nin “*gerekli*” kavramını yorumlarken esas aldığı kriterlerden bir başkası da toplantı hakkına yapılan müdahalenin “*zorunlu sosyal ihtiyaç[tan]*” (pressing social need) kaynaklanıp kaynaklanmadığını belirlemektir. Zorunlu sosyal ihtiyaçtan kaynaklanmadığı değerlendirilen bir müdahale daima demokratik toplum için gereksiz bir müdahale olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda toplanma hakkına yapılan bir müdahalenin hangi zorunlu sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığının ortaya konulması gerekmektedir.¹³⁰¹ Zorunlu sosyal bir ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığını ispat ise kamu otoritelerine düşmektedir. Toplanma hakkı yönünden somut olayın koşullarına göre müdahalenin gerekli olup olmadığını belirleyecek kamu otoritesi, hakka müdahaleyi düzenleyen (yasama), uygulayan (yürütme veya idare) veya denetleyen (yargı) olabilir. Bu bağlamda toplantı ve gösterinin hangi aşamasında müdahale olduğuna göre ilgili kamu otoritesinin müdahalenin demokratik bir toplumda neden gerekli olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koyması gerekmektedir.¹³⁰² Elbette zorunlu sosyal ihtiyacın varlığı değerlendirilirken kamu

¹³⁰⁰ Hamilton, p. 54.

¹³⁰¹ AİHM, *Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, § 87.

¹³⁰² Bkz. AİHK, *Hertel/İsviçre*, B. No: 25181/94, 25.08.1998, § 46; AİHM, *Mamère/Fransa*, B. No: 12697/03, 07.11.2006, § 19; *Sáska/Macaristan*, § 19; *Hyde Park ve diğerleri/Moldova* (No.

otoritelerinin bir takdir marjına¹³⁰³ sahip olduğu tereddütsüzdür. Gerekliliğin gerekçesi değerlendirilirken kamu otoritelerinin takdir marjı AYM ve AİHM tarafından dikkate alınmaktadır.

Demokratik toplum gerekliliklerini değerlendirirken, AİHM'nin görevi, kendi kanaatini ilgili ulusal otoritelerin yerine koymak değildir. Ulusal makamların takdir yetkilerini kullanırken verdikleri kararların AİHS'in 11. maddesine uygun olup olmadığı incelenmekten ibarettir. AİHM'nin bu bakış açısı, taraf devletin takdir yetkisini makul, özenli ve iyi niyetli kullanıp kullanmadığı yönünde araştırmakla sınırlı olarak anlaşılmamalıdır. Ancak inceleme, müdahale iddialarını bir bütün olarak meşru amaca ulaşmak için orantılı olup olmadığı ve ilgili ulusal otoritelerin müdahalenin haklılığı için “*ilgili ve yeterli*” gerekçe sunup sunamadıklarını içermek zorundadır.¹³⁰⁴

AYM, toplanma hakkına yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekliliğini incelerken zorunlu sosyal ihtiyaç ölçütünü genellikle kullanmamaktadır.¹³⁰⁵ Ancak toplanma hakkına yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeni için gerekliliği denetlenirken sadece ilgili kamu otoritelerinin iyi niyet, özen ve makul bir davranış gözetmeleri üzerinden bir değerlendirme yapılması yeterli değildir. Ayrıca AYM'nin içtihatlarıyla ortaya konulan ilkelerin sağlanıp sağlanmadığı yönünden de değerlendirilmelidir. Buradaki değerlendirme yargı mercilerinin veya kamu otoritelerinin yerine geçerek takdir yetkilerini kullanma yönünden değil bir bütün olarak devlet organlarının takdir yetkisini kullanırken toplanma hakkına müdahalenin gerekliliği temelinde hareket edip etmediği yönünden

5 ve 6), B. No: 6991/08 ve 15084/08, 14.09.2010, § 42-47; *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye*, B. No: 12606/11, 17.12.2013, § 44.

¹³⁰³ Bkz. aşağıda Bölüm III, IV. Takdir Marj Doktrini başlığı.

¹³⁰⁴ AİHM, *Gafgaz Mammadov/Azərbaycan*, B. No: 60259/11, 15.10.2015, § 58.

¹³⁰⁵ Karan, *Örgütlenme*, s. 146; Öte yandan AYM, zorunlu toplumsal ihtiyaç kriterini ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği iddialarını incelerken kullanmaktadır. AYM'ye göre, “*Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez*” (AYM, *Bekir Coşkun*, B. No: 2014/12151, 04.06.2015, § 51).

yapılır. AYM'nin, AİHM gibi bu inceleme yaparken müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ikna edilmesi gerekir.¹³⁰⁶ AYM her ne kadar zorunlu sosyal ihtiyaç kriterini toplanma hakkı kapsamında genellikle kullanmamakta ise de müdahalenin gerekliliğinin kamu otoritelerince ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulmasını beklemektedir. Bu ilke, temel olarak toplanma hakkına müdahalenin gerekli olduğu yönünde ispat yükünü kamu otoritelerine yüklemektedir. Dolayısıyla toplanma hakkı ihlâl edilen kimsenin müdahalenin gerekli olmadığı yönünde iddialarını dile getirmesi yeterlidir ki bu yaklaşım, toplanma hakkını daha fazla güvence altına almaktadır.

İlgili ve yeterli gerekçe sunulması ilkesinin en temel dayanağı hakka müdahale ederken keyfiliği önlemek ve yapılan müdahalenin haklılığını ortaya koymaktır. Gerekçenin makullüğü Sözleşme ve Anayasa'da belirtilen sınırlar içinde kalınıp kalınmadığıyla ölçülebilecektir. Bu bağlamda gerekli durumlarda gerekçe sayesinde başkalarının mülkiyet hakkı, özel hayata saygı hakkı gibi menfaatlerine öncelik verilmesinin nedenleri belirlenebilecektir.

Kamu otoritelerinin toplantı hakkını sınırlamaya yönelik keyfi müdahaleleri, demokratik toplumun gereklerine aykırı olabilir. Bu nedenle kamu otoritelerinin toplantıyı yasaklamaya ve ertelemeye yönelik kararlarının uygun bir gerekçeyle ortaya konulması gerekir. AİHM *Güneri ve diğerleri/Türkiye*¹³⁰⁷ kararında kamu otoritelerinin Demokrasi ve Barış Partisinin (DBP) organize ettiği toplantıyı herhangi bir gerekçe göstermeden yasaklamasının toplanma hakkını ihlâl ettiğine karar vermiştir. Nitekim yasaklama kararında katılımcıların şiddete çağrı veya demokrasiyi ortadan kaldırmaya yönelik herhangi bir tutumları olduğuna dair hiçbir hususa değinilmemiştir. Benzer şekilde yerel otoritelerin terörist saldırı tehdidi nedeniyle yapılması planlanan bir gösteriyi yasaklarken tehdide ilişkin herhangi bir somut gerekçe göstermemesi, toplanma hakkının ihlâli olarak değerlendirilmiştir.¹³⁰⁸

¹³⁰⁶ Bkz. AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], § 89; AYM, *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30.11.2017, § 49.

¹³⁰⁷ AİHM, *Güneri ve diğerleri/Türkiye*, § 79.

¹³⁰⁸ AİHM, *Makhmudov/Rusya*, B. No: 35082/04, 26.07.2007, § 71-72.

Toplantı ve gösteri öncesi yasaklama kararı gibi toplantı sonrası düşük tutarda olsa dahi katılımcılara idari para cezası verilmesinin demokratik bir toplumda gerekliliği değerlendirilirken cezayı kesen idarenin veya cezaya itirazı inceleyen mahkemelerin idari para cezasının neden gerekli olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koyması zorunludur.¹³⁰⁹

AİHM, bir kararında planlı bir gösteri yürüyüşünde barışçılığını bozmamasına rağmen yürüyüşün güvenlik bölgesine kayma tehlikesi nedeniyle başvurunun tutuklanmasının herhangi bir “zorunlu sosyal ihtiyaçtan” kaynaklandığının ortaya konulmadığına karar vermiştir.¹³¹⁰ Başka bir kararında karşıt görüşteki başvurunun provokatif bir bayrakla gösteri yapan gruba yönelik pasif bir direniş göstermesini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Bu kapsamda gösteriye katılanlar için öfke oluşturabilecek bu karşı çıkışın yarattığı suiistimal seviyesi, başvurucuya verilen para cezasıyla yapılan müdahaleyi haklı kılacak boyuta ulaşmadığından zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır.¹³¹¹

Öte yandan kamu düzenini sağlamaya yönelik kamu otoritelerinin toplanma hakkına müdahalesi, her durumda demokratik toplum düzeninin gerekliliklerini karşılamadığından bahisle haksız görülmemiş ve ihlâl olarak değerlendirilmemiştir. Örneğin serbest ve güvenli bir şekilde trafik akışının sağlanması,¹³¹² protestocuların sağlığının korunması,¹³¹³ parlamento önünde çadır kurulması,¹³¹⁴ başkalarının güvenliğini riske atacak şekilde protesto eylemi yapılması,¹³¹⁵ aşırı gürültüye neden olunması¹³¹⁶ toplanma hakkına yönelik müdahalelerde demokratik toplumda haklı bulunmuştur.

¹³⁰⁹ AİHM, *Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye*, § 47-48.

¹³¹⁰ AİHM, *Kasparov ve diğerleri/Rusya*, B. No: 21613/07, 03.10.2013, § 92-97.

¹³¹¹ AİHM, *Fáber/Macaristan*, B. No: 40721/08, 24.07.2012, § 51-59.

¹³¹² AİHK, *G.S./Avusturya* (kk), B. No: 14923/89, 30.11.1992; *W.G./Avusturya* (kk), B. No: 15509/89, 30.11.1992.

¹³¹³ AİHM, *Cisse/Fransa*, B. No: 51346/99, 09.04.2002.

¹³¹⁴ AİHK, *G. ve E./Norveç* (kk), B. No: 9278/81, 03.10.1983.

¹³¹⁵ AİHM, *Nicol ve Selvanayagam/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 32213/96, 11.01.2001.

¹³¹⁶ AİHK, *S./Avusturya* (kk), B. No: 13812/88, 03.12.1990.

Yukarıda azınlık hakları başlığında ayrılıkçı ve bölücü söylem ve propaganda içeren toplantı ve gösterilere ilişkin olarak AİHM'nin görüşlerini belirtmiştik. Azınlık olarak kabul edilmeyen grupların radikal, ayrılıkçı ve bölücü faaliyetleri kapsamındaki düzenledikleri toplantı ve gösterilere müdahalenin demokratik toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyaç kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği önemlidir. Türkiye'de bu durum, genel olarak terör örgütüyle bağlantılı olduğu değerlendirilen toplantı ve gösterilere kamu otoritelerinin müdahalesinde ortaya çıkmaktadır. Bu tür toplantı ve gösterilere müdahale genel olarak terör propagandası veya terör örgütünü destekleyici, övücü ifadeler içermesinden kaynaklanmaktadır.¹³¹⁷

AİHM, kural olarak ayrılıkçı ve bölücü söylemler içeren toplantı ve gösterilere şiddeti tahrik veya demokratik ilkeleri reddeden bir söylem bulunmadığı sürece müdahaleyi demokratik toplumda gerekli görmemektedir.¹³¹⁸ Bu bağlamda toplantı ve gösteri esnasında söylem veya eylemlerin içeriği ve niteliği açısından ifade yönteminin “*şiddete teşvik*” veya “*şiddet övgüsü, yüceltilmesi*” ve “*demokratik ilkelerin reddi[ni]*” içerip içermediği incelenmektedir. AİHM, söylem veya eylemlerde “*şiddete teşvik*” veya “*şiddet övgüsü, yüceltilmesi*” olduğunu belirlemesi halinde dahi barışçıl toplanma hakkına yönelik müdahaleyi incelemektedir. Bu incelemede demokratik toplumda gereklilik incelemesi içinde yapılan müdahalenin orantılılığı da incelenmektedir.¹³¹⁹

Toplantı ve gösteri esnasındaki eylemler yönünden şiddet içermesi halinde, müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığını belirlemek kolaydır. Ancak söylemlerin bu kapsamda olup olmadığı her somut olayın koşulları yönünden değerlendirilmelidir. Toplantı esnasında atılan sloganlar yönünden AİHM, sloganların şiddet içeren veya çağrıştıran söylemler olsa dahi bilinen ve kalıplaşmış klişe sloganlar olması halinde şiddete veya isyana çağrı olarak değerlendirilemeyeceği

¹³¹⁷ Bkz. Bölüm II, II-C-c-(2). Terör Suçları başlığı.

¹³¹⁸ AİHM, *Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinde/Bulgaristan*, § 97.

¹³¹⁹ Bkz. AİHM, *Gülcü/Türkiye*, § 116-117.

görüşündedir.¹³²⁰ AİHM, “İktidar namlunun ucundadır”, “Bizde hesapları namlular sorar” gibi sloganların şiddet içerikli olduğunu kabul etmekle beraber bu sloganların bilinen ve kalıplaşmış solcu sloganlar olduğu ve izinli gösterilerde slogan atıldığı (böylelikle sloganların “ulusal güvenlik” ve “kamu düzeni” üzerindeki potansiyel etkisi kısıtlanmıştır) göz önünde bulundurarak sloganların şiddete veya ayaklanmaya çağırda bulunmadığını değerlendirmiştir.

Diğer bir karara¹³²¹ konu olan olayda Maoist Komünist Partisi’ne -yasadışı silahlı bir örgüt, Halk Kurtuluş Ordusu (HKO)- üye olan on yedi kişinin ölümünü protesto etmek amacıyla düzenlenen bir gösteriye katılan başvurucular, “Katil devlet hesap verecek”, “devrim şehitleri ölümsüzdür” ve “yaşasın devrimci dayanışma”, “bedel ödedik, bedel ödeteceğiz” şeklinde sloganlar atılmıştır. Bununla birlikte başvurucular güvenlik güçlerini operasyon esnasında kanuna aykırı hareket etmekle suçlamışlardır. Bunun üzerine hapis cezasına mahkûm edilen başvurucular yönünden AİHM, gösterilen tepkinin resmi makamlarca işlenen eylemlere yönelik eleştiri olarak incelendiğini ve tepkinin şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya ayaklanmaya teşvik etmediğini ve nefret söylemi oluşturmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM, başvurucuların söylemlerinin güvenlik güçlerine ve ailelerine yönelik derin ve irrasyonel nefreti aşılıyarak şiddeti destekleyici nitelikte olmadığını vurgulamıştır.¹³²²

AYM, AİHM’le aynı yönde “devrim şehitleri” olarak ifade edilen terör örgütü üyeleri için bir dakikalık saygı duruşundan sonra sözleri tartışmalı “Çerka Şoreşe (Devrim Çarkı)” isimli marşı¹³²³ söyleyen ve marşı “Önderimiz Başkan Öcalan” şeklinde bitiren başvurucuya verilen cezanın ifade özgürlüğünü ihlâl ettiğine karar vermiştir. AYM ve AİHM kararları gözetildiğinde, şiddete teşvik ve demokratik ilkeleri reddeden bir söylem veya faaliyet tespit edilemeyen toplantı ve gösterilere

¹³²⁰ AİHM, *Gül ve diğerleri/Türkiye*, § 41-42. Kararda ifade özgürlüğü temelinde gösteri esnasında atılan sloganlar incelenmiş ve başvuruculara verilen hapis cezasının ifade özgürlüğünü ihlâl ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

¹³²¹ AİHM, *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye*, B. No: 12606/11, 17.12.2013.

¹³²² AİHM, *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye*, § 52.

¹³²³ AYM, *Meki Katar* [GK], § 12.

müdahale edilmesi demokratik toplumun gereklerine uygun olmayacaktır. Dolayısıyla barışçıl bir gösteriye sadece kamu otoritelerinin görüşlerine uygun olmadığı gerekçesiyle müdahale edilemez.¹³²⁴

Öte yandan siyasi konuşma veya kamu menfaatlerini içeren konulara ilişkin olarak yapılan toplantı ve gösterilere müdahale edilmesi, demokrasiye zarar vermektedir ve bu tür müdahalelerin demokratik toplumda neden gerektiği konusunda kamu otoritelerinin güçlü bir şekilde ilgili ve yeterli gerekçe sunması gerekmektedir.¹³²⁵ Politik söylemler açısından hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene meydan okuyan fikirlere, toplanma hakkının kullanılması ve diğer yasal yollarla uygun bir ifade fırsatı verilmelidir.¹³²⁶ Aynı şekilde siyasi figürlerin sert sözlerle eleştirilmesinde kamu otoritelerinin ve ilgili kişilerin daha fazla hoşgörü göstermesi gerekmektedir.¹³²⁷

3. Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması Bağlamında Adil Denge

Bir toplantı ve gösteri sırasında toplanmanın yeri, zamanı, süresi ve yöntemi bağlamında katılımcı olmayan başkalarının haklarının etkilendiği ileri sürülebilir. Özel hayata saygı hakkı, mülkiyetinden barışçıl yararlanma hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı ve seyahat özgürlüğü etkilenen başkaları olabilir. Başkalarının haklarından bahsederken sadece AİHS’de sayılan hakların değil AİHS’de yer almayan diğer sosyal ve ekonomik hakların da çalışma hakkı gibi etkilenmesi mümkündür. Ayrıca başkalarının hakkını korumak için toplanma özgürlüğüne getirilen sınırlamaların haklı olması söz konusu olabilir. Bununla birlikte, diğer haklarla ilgili olarak gerekli eşik aşılmadıkça, başkalarının haklarının korunması gerekçesiyle toplanma hakkına hiçbir müdahalede bulunulmaması gerekir. Toplanma hakkını başkalarının hak ve

¹³²⁴ AİHM, *Hyde Park ve diğerleri/Moldova*, § 26.

¹³²⁵ AİHM, *Sergey Kuznetsov/Rusya*, B. No. 10877/04, 23.10.2008, § 47.

¹³²⁶ AİHM, *Sergey Kuznetsov/Rusya*, § 45.

¹³²⁷ AİHM, *Hyde Park ve diğerleri/Moldova* (No. 5 ve 6), § 43.

özgürlüklerini ortadan kaldırmak için kullanan kişinin barışçıl toplanma hakkından bahsedilmesi de doğru değildir.

Toplanma hakkına müdahale için kabul edilen “*başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*” meşru amacıyla, müdahalenin gerekliliği arasında değerlendirme yapılırken dikkat edilmesi gereken husus, toplanma hakkıyla başkalarının ilgili hakkı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığıdır. Toplanma hakkının kullanımı, başkalarının haklarına yönelik bir müdahale oluşturacağından haklar arasında bir çatışma çıkmaktadır. Temel hak ve özgürlükler arasında herhangi bir hiyerarşinin olmadığı kabulü, toplanma hakkı ile başkalarının hak ve özgürlükleri çatıştığında adil bir dengenin kurulmasını zorunlu kılar. Adil denge esas olarak, bir müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığının belirlenmesinde özel bir kriterdir. Dengeleme yapılırken somut olayın koşullarında toplanma hakkının kullanılmasından dolayı başkalarının haklarına yönelik kısıtlamanın ağırlık eşiğini aşıp aşmadığının, başka bir ifadeyle katlanılabilecek sınırın aşıp aşılmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Somut olayın koşullarında toplantı ve gösteriye konu olayın toplum için önemi, bildirimin yapılıp yapılmadığı, gerekli güvenlik önlemlerinin önceden sağlama imkânı, başkalarını en az rahatsız edecek şekilde gerekli idari tedbirin alınması, ekonomik açıdan zarara uğrama potansiyeli olan kişileri bilgilendirme fırsatı sağlanması, toplantının yasaklanması halinde daha fazla rahatsızlık yaşanma ihtimali konularının değerlendirilmesi gerekir.¹³²⁸

Adil denge değerlendirmesi, başkalarının hakkına yapılan müdahalenin toplantının hangi aşamasında olduğu gözetilerek yapılmalıdır. Nitekim toplantı öncesi bir müdahale söz konusuysa toplantı yerinin ve güzergâhının değiştirilmesi gibi bir durumda dengenin sağlanıp sağlanmadığı konusunda değerlendirme yapılırken toplantıda paylaşılacak istenen görüşler ile mekân arasındaki ilişkiyle başkalarının seyahat özgürlüğü veya çalışma hakkı arasında denge kurulması gerekmektedir.

¹³²⁸ B. Iancu, *Balancing Emotionalism: Contemporary Implications of the Impact of Street Demonstrations on Third-Party Interests*, A. Sajo (edt.), *Free to Protest*, (17-40), Eleven International Publishing, Netherlands, 2009, p. 39.

Toplantı esnasında müdahale söz konusuysa düzenleyicilerin gösteri süresi, toplantı yeri ve zamanının başkalarının haklarına etkisi gibi hususlar gündeme gelecektir. Bu bağlamda sivil itaatsizlik ya da doğrudan eylem tarzında yapılan toplantı ve gösterilere müdahalenin gerekliliğine dair toplanma hakkı ile başkalarının haklarının korunması arasında adil denge kurulurken toplanma konusunun toplum için önemi, gerekli güvenlik önlemlerinin alınması için önceden bildirim yapılması, başkalarının haklarına müdahaleyi en aza indirecek şekilde gerekli idari önlemlerin alınıp alınmadığı ve uyarıların yapılıp yapılmadığının gözetilmesi gerekmektedir. Ancak her halükârda katılımcılar ve başkaları arasında adil denge kurulması değerlendirilirken toplantı ve gösteride dile getirilen fikir ve kanaatler hiçbir zaman terazinin diğer kefesinde olmamalıdır. Demokratik toplumlarda açık fikirliliği ve tartışma ortamını korumak buna bağlıdır.

Hakların çatışması önemli olduğu kadar ilgi çekici de bir alandır. Bu alan ister istemez çatışan haklar arasında somut olayın koşulları içinde hangi hakkın daha önemli olduğunu ve farklı haklar arasında nasıl bir ilişki olduğunu tartışmaya açmaktadır. Hakların uyum ve ahenk içinde olması herkes tarafından istenilen bir durum olmasına karşın bu ideal beklenti pratikte imkânsız olup haklar arasında belirli bir denge kurulması gerekmektedir. Bu bağlamda adil bir denge kurularak haklardan birine öncelik verilmesi gerekir. Nitekim barışçıl toplanma hakkının kullanılmasıyla diğer bireylerin seyahat, çalışma ve dinlenme gibi haklarına müdahale edilmektedir. Bu durumda toplanma hakkının neden daha önemli olduğu ortaya konulmalıdır. Bunun kolay olmadığı açıktır.¹³²⁹

Toplanma hakkıyla diğer haklar arasında çatışma halinde adil denge kurulmaya çalışılırken ülkede güçlü bir demokrasinin yerleşmesi amaç edinilerek değerlendirme yapılmalıdır. Bu husus temel alınarak ifade özgürlüğü ilkelerinin uygulanması ve bu kapsamda rahatsız, şok edici ifadelerin dahi kullanılmasının sağlam bir tartışma ortamı için gerekli olduğu dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte kamu otoritelerine yönelik doğrudan yapılan eleştiri ortamının güçlü bir şekilde korunmasının önemi

¹³²⁹ Gargarella, p. 68.

hatırlanmalıdır. İktidarı elinde bulunduranlara yönelik eleştirinin güçlü bir yargısal korumayı hak ettiği sürekli gözetilmelidir.¹³³⁰ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, korunan temel menfaatin toplanma hakkı çerçevesinde bireylerin eleştirel görüşlerini sunma imkânıdır. Tabi ki her hak gibi suiistimale açık olan toplanma hakkıyla terör ve organize suç örgütleri veya gayri meşru amaç güden sivil toplum kuruluşları kendi amaçlarına ulaşmaya çalışabilirler. Ancak bu durum, somut belirtilere dayanmayan gösterilerde hakkın sınırlandırılmasına gerekçe oluşturmamalıdır.

AİHM, başkalarının haklarının korunması amacına görünürde bir değer vermektedir ve sadece haksız olduğu iddia edilen müdahalenin meşru amaçla orantılı olup olmadığının değerlendirmesinde ölçülülük temelinde bir inceleme yapmaktadır. Bu değerlendirmede başkalarının korunması gereken hakkının gerçekten kullanılıp kullanılmadığı dikkate alınmamaktadır. AİHM'nin bu yaklaşımı, meşru amacın olup olmadığının belirlenmesinde sorunlu bir alan yaratmaktadır.¹³³¹ Nitekim AİHM, bu tür değerlendirmelerde başkalarının hangi haklarının korunmasının söz konusu olduğunu da her zaman açıkça belirtmemektedir. Benzer bir şekilde AYM'nin de başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacına yönelik ayrıntılı bir incelemesinin bulunduğunu söylemek zordur. Haklar arasındaki dengeyi kurmak açısından önemli olan bu meselenin çok yakından değerlendirilmemesi haklar arasında doğrudan bir çatışma olmamasından kaynaklanabilir. Şeref ve itibarın korunması ile ifade özgürlüğü arasındaki çatışmayı çok ayrıntılı inceleyen AYM¹³³² ve AİHM'nin¹³³³ toplanma hakkına ilişkin bir ayrıntılı dengelemeden kaçındığı söylenebilir.

¹³³⁰ Gargarella, p. 68-69.

¹³³¹ Hamilton, p. 49.

¹³³² Birçok karar arasından bkz. AYM, *Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16.07.2014; *İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30.06.2014; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27.10.2015.

¹³³³ Birçok karar arasından bkz. AİHM *Axel Springer AG / Almanya* [BD], B. No: 39954/08, 07.02.2012; *Von Hannover/Almanya (no.2)* [BD], 40660/08 ve 60641/08, 07.02.2012

Toplanma hakkının kullanılmasının belirli oranda rahatsızlık yaratması¹³³⁴ doğal karşılanmalı ve hoşgörü gösterilmelidir. Buradan hareket edildiğinde başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıyla toplanma hakkı arasında adil denge kurulurken ters ölçülülük ilkesinin aşılmamasına dikkat edilmelidir.¹³³⁵ Ters ölçülülükten kasıt başkalarının hak ve özgürlüklerine yönelik toplantı ve gösteriden kaynaklanan sınırlamanın ağırlık eşiğini aşacak nitelikte olmamasıdır. Ancak denge sağlamadaki zorluk ve toplanma hakkının muhalif görüşleri dile getirmek ve protesto amaçlı yapılması ile çoğunluk ya da iktidar görüşlerine karşı yapıldığı gözetildiğinde toplanma hakkının koruma alanının daha geniş yorumlanması beklenir.

Demokratik toplum açısından gürültü¹³³⁶ ve trafiğin aksaması¹³³⁷ gibi gerekçeler, adil dengenin kurulmasına yönelik olarak tek başına toplanma hakkına müdahale için yeterli değildir. Toplantı ve gösteri düzenleyenlerin protestoya konu alanı işgal ederek veya oturma eylemi yaparak protesto gösterisi yapması,¹³³⁸ genellikle hayvan hakları aktivisti veya çevreci eylemcilerin korna ya da benzeri rahatsız edici aktif davranışlar sergileyerek eylem yapmaları,¹³³⁹ son olarak engelleyici ve/veya yavaşlatıcı protesto yöntemi kullanmaları¹³⁴⁰ kamu düzenini ciddi bir şekilde bozduğu gibi başkalarının hak ve özgürlüklerini kullanamayacak şekilde olumsuz etkilemektedir.¹³⁴¹ Kamu otoritelerinin hoşgörülü davranması beklense dahi

¹³³⁴ Örneğin oturma eylemi sırasında trafikte bulunan kişilerin seyahat özgürlüğü sınırlanabilmektedir. Aynı şekilde atılan sloganlar nedeniyle kişilerin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı kapsamında özel hayata saygı hakkına ve/veya belirli alanlarda yapılan gösteriler için mülkiyet hakkına müdahaleler olabilir.

¹³³⁵ Solmaz, s. 92.

¹³³⁶ AİHM, *Galstyan/Ermenistan*, B. No: 26986/03, 15.11.2007, § 116.

¹³³⁷ AİHM, *Patyi ve diğerleri/Macaristan*, B. No: 5529/05, 07.10.2008, § 42.

¹³³⁸ AİHK, *G./Almanya* (kk), B. No: 13079/87, 06.03.1989.

¹³³⁹ AİHM, *Drieman ve diğerleri/Norveç* (kk), B. No: 33678/96, 04.05.2000.

¹³⁴⁰ AİHK, *Steel/Birleşik Krallık*, B. No: 67/1997/851/1058, 23.09.1998.

¹³⁴¹ Ekonomik özgürlükler ile toplanma hakkı arasında denge konusunda Avrupa Adalet Divanı'nın iki kararına değinmek gerekir. *Commission of the European Communities/Fransa* (C-265/95, 1997 ECR I-6959; 09.12.1997) ile *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge/Avusturya* (C-112/00, 2003 -5659, 12.06.2003) kararlarında Divan toplanma hakkı ve ekonomik özgürlüklerin eşit değerde korunması gerektiği temelinde hareket ederek haklar arasında denge kurarken Avrupa Birliği kuruluş amacıyla birlikte AİHS ve AİHM içtihatları üzerinden bir değerlendirme yapmıştır. Bu değerlendirme kapsamında gösteri barışçıl olduğu ve

katılımcıların kamuoyuna duyurmak istedikleri görüşlerini iletmek için verilen süre sonrası müdahale edilmesi makul karşılanmalıdır.¹³⁴²

4. Örtülü Engeller

Örtülü engeller, toplantı veya gösteri yürüyüşünü doğrudan yasaklamayan ancak uygulanan mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılmasını zorlaştıran veya imkânsız kılan fiili uygulamaları ifade etmektedir. Toplantıyı düzenleyenlerin normal şartlar altında kamunun bedelsiz kullanımına sunulan hizmetleri¹³⁴³ için, örneğin güvenlik, sağlık hizmetleri gibi, toplantı sürecinde ücret ödemeleri hakkın kullanımına yönelik örtülü engel olarak kabul edilebilir. Fiziksel güvenlik önlemleri toplantı ve gösteriler için ayrılmış özel yerler açısından doğrudan olmasa da dolaylı olarak örtülü engele dönüşebilmektedir. Bununla birlikte şehir planlaması çerçevesinde kamusal alanların sınırlandırılması ve gösterilerin belirli alanlar dışında yapılma imkânının ortadan kaldırılması, örtülü sınırlama olarak kabul edilebilir. Bu bağlamda kamu otoriteleri, barışçıl toplanma hakkının sadece korunmasıyla değil ayrıca hakka yönelik makul olmayan dolaylı sınırlamaları içeren örtülü engelleri uygulamamakla da yükümlüdür. Toplanma hakkının demokrasiyle yakın ilişkisi dolaylı sınırlamaların haklılığına yönelik kamu otoritelerinin ikna edici ve güçlü gerekçeler ortaya koymasını zorunlu kılar.¹³⁴⁴

Toplantı ve gösterinin bildirim sistemine bağlanması gibi yasal düzenlemelerle şekil, şart ve usullerin belirlenmesi tek başına örtülü bir engel olarak

toplanmanın amacının kamunun iyiliğine yönelik eleştirileri paylaşmak olduğu sürece üçüncü kişilere ekonomik zarara sebep olacak olsa dahi ölçülü bir sınırlama getirilerek toplanma hakkına öncelik verilebileceği değerlendirilmiştir.

¹³⁴² AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 83.

¹³⁴³ Toplantı hakkı kapsamındaki toplanma ve gösteriler süresince güvenlik ve sağlık gibi kamusal hizmetlerin belirli bir bedele bağlı olmaması yönündeki görüş için bkz. Maina Kiai, Report of the Special Rapporteur... A/HRC/20/27, § 31.

¹³⁴⁴ Bkz. AİHM, *Ouranio Toxo/Yunanistan*, B. No: 74989/01, 20.10.2005, § 36; *Adalı/Türkiye*, § 267; *Emin Huseynov/Azerbaycan*, § 97.

değerlendirilemez.¹³⁴⁵ Ancak uygulamada katı ve şekilci bir yaklaşım bu düzenlemeleri örtülü bir engel haline çevirebilir. Örneğin anlık toplanmalar yönünden bildirim şartının şekilci bir yaklaşımla sağlanmasının beklenmesi hakkın kullanılmasını aşırı derecede kısıtlayacak bir yasal gerekliliktir.¹³⁴⁶

Tabi ki demokratik sürecin önemli bir yapı taşı olan toplantı ve gösterilerin huzur içinde yapılabilmesi ve kamu otoritelerinin gerekli güvenlik önlemlerini alabilmesi için toplanmaların belirli kurallar çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekir. Ancak toplantı ve gösteri öncesi veya esnasında ortaya çıkan hukuka aykırı her durum, mutlaka toplanma hakkına müdahaleyi haklı göstermez. Bu tür uygulamalar toplanma hakkına yönelik örtülü bir engel teşkil etmemelidir.¹³⁴⁷

Öte yandan mülki idare amirleri, 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca kendilerine verilen toplantı yeri ve güzergâhı belirleme yetkisini örtülü bir engel olarak kullanabilmektedir.¹³⁴⁸ Bu tür bir yetkiyle mülki idare amirleri, bireylerin toplantının amacı ve konusu temelinde belirli bir yerde yapmak istediği toplantı ve gösteri yürüyüşünü doğrudan yasaklayarak değil toplantı yapmak istenilen alanlarda toplantı yapılmasını engelleyerek hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını sınırlamaktadırlar. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre mutlak yasak yerlerde (22. madde) ve mülki amirce belirlenen yerler dışında (6. madde) yapılan toplanmalar kanuna aykırı kabul edilmektedir. Bu bağlamda bu toplanmaların 24. maddeye göre dağıtılması mümkündür. Ayrıca 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre katılımcılara hapis cezası öngörülmüştür. Dolayısıyla mülki amir tarafından yer ve güzergâhların belirlenmesinin toplantılar için örtülü bir engel getirme potansiyeli yüksektir. Gerçekten de dayanaksız gerekçelerle bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yerinin değiştirilmesi veya fikirlerini iletmek için anlamsız olabilecek bir yerin gösterilmesi hakka yönelik örtülü bir engel içerebilir. Yukarıda da belirtildiği gibi bu durumda

¹³⁴⁵ AİHM, *Uzunget ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 21831/03, 13.10.2009, § 50.

¹³⁴⁶ AİHM, *Djavit An/Türkiye*, § 57; *Oya Ataman/Türkiye*, § 36.

¹³⁴⁷ AİHM, *Berladir ve diğerleri/Rusya*, B. No: 34202/06, 10.07.2012, § 39; *Samüt Karabulut/Türkiye*, § 35.

¹³⁴⁸ Özenç, s. 115.

devletin gerekçelerini net bir şekilde ortaya koyması ve alternatifini göstermesi elzemdir.

AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri*¹³⁴⁹ kararında Ankara'daki toplantıya katılmak için otobüsle hareket eden başvuruçuların evrak eksikliği nedeniyle seyahatlerinin engellenmesini örtülü bir engel olarak değerlendirerek hakkın ihlâli nedeni olarak görmüştür.¹³⁵⁰

AİHM, bildirimle ilişkin olarak Türkiye ile ilgili kararlarında¹³⁵¹ bildirimin yapılmamasının yasaya aykırı olduğunu kabul ederek kamusal alanda yapılan gösterilerin günlük hayatı olumsuz etkileyeceğini ve husumete yol açabileceğini hatırlatmıştır. Bu bağlamda AİHM, kamu otoritelerinin gerekli önlemi almalarını sağlayabilmek için ilgili sivil toplum kuruluşlarının mevzuata uygun hareket etmesi gerektiğini belirtmiş ve mevzuatın toplanma hakkına yönelik bir örtülü engel oluşturmamasını vurgulamıştır.¹³⁵² Nitekim kolluk görevlilerinin, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacağından önceden haberdar olması durumunda, şekli sınırlamaları ileri sürerek toplantının yapılmasını engellemesi örtülü bir engel oluşturabilir.¹³⁵³

AİHM, yer unsuru yönünden örtülü yasak getirilebileceğini de öngörmüştür. Ancak somut olayda Londra Trafalgar Meydanında yapılmak istenen gösterinin yasaklanmasının, meydanın üst düzey bir bölge olması ve gösteri yürüyüşü için alternatif bölgelerin gösterildiği gerekçesiyle örtülü bir yasak olmadığını

¹³⁴⁹ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 126, kararda “[Ankara Valiliği] (...) Ankara’da her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü ile benzeri eylemleri yasaklamıştır. İçişleri Bakanlığının da anılan yasak üzerine tüm il valiliklerine resmi yazı yazarak toplantıya katılacak grupların illerden çıkışının engellenmesi talimatını verdiğini” ve “bunun üzerine İzmir Emniyet Müdürlüğündeki görevlilerin, başvuruçuların Ankara’ya gitmelerini engellemek için otobüslerin evrak eksikliğini bahane ettiklerini” belirtmiştir.

¹³⁵⁰ İçişleri Bakanlığı’nın resmi yazısıyla yapılan engelleme Anayasa’nın 13. maddesi bağlamında kanunilik koşulunu taşımadığından ihlâl kararı verilmesi yönündeki görüş için bkz. Şirin, *Anayasa Mahkemesi’nin Toplanma*, s. 811-112.

¹³⁵¹ AİHM, *Samüt Karabulut/Türkiye*, § 35; *Oya Ataman/Türkiye*, § 38-39; *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, § 49.

¹³⁵² Bkz. AİHM, *Samüt Karabulut/Türkiye*, § 35; *Oya Ataman/Türkiye*, § 38; *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, § 49; *Nurettin Aldemir ve diğerleri*, B. No: 32124/02 vd, 18.12.2007, § 43; *Akgöl ve Göl v. Türkiye*, B. No: 28495/06, 28516/06, 17.05.2011, § 41.

¹³⁵³ Aydın, s. 3289.

belirtmiştir.¹³⁵⁴ Örtülü yasak olarak değerlendirilebilecek bir diğer husus ise belirli bir yerin belirli dönemlerde gösterilere ve toplanmalara yasaklanmasıdır. Bu durumda somut olayın koşulları değerlendirilerek kamu otoritelerinin haklı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Nitekim 21 Haziran ekinoks döneminde Druids olarak kendilerini isimlendiren dini bir grubun İngiltere’de Stonehenge anıtında dini ayin için toplanmalarının sükûneti bozma tehlikesi gözetilerek yasaklanmasında AİHM sorun görmemiştir.¹³⁵⁵

Öte yandan devletin belirli bir gruba veya muhalif fikre yönelik toplanma hakkını engelleyen kararları örtülü yasak oluşturabilir. Toplanma ve gösteri yürüyüşü yapmak için kamu otoritelerine yapılan başvurunun kamu düzeninin bozulma veya güvenlik riski gerekçesiyle reddedilmesi bu duruma örnek oluşturabilir. AİHM, toplanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna ulaştığı *Alekseyev/Rusya*¹³⁵⁶ kararında eşcinsellerden oluşan grubun yapmak istediği yürüyüşün karşıt grupların saldırı tehlikesi nedeniyle yasaklanmasını kamu otoritelerinin gerekçesini yeterli kanıtlarla ortaya koyamadığını belirtmiştir. Ayrıca birkaç sefer talep edilmesine rağmen kamu otoritelerinin yürüyüşün güven içinde yapılmasını sağlayacak önlemleri almayarak talepleri reddetmesinin kabul edilebilir olmadığı vurgulanmıştır.¹³⁵⁷ Güvenlik önlemlerinin alınmadığı gerekçesiyle toplantı ve gösterilerin yasaklanmasıyla dolaylı olarak kamu otoritelerinin gerçek niyetlerini saklamasına sebep verebilmektedir. Bu nedenle gerekçelerin ikna edici ve güçlü bir şekilde “ilgili” ve “yeterli” olması gerekir. Aksi takdirde muhalif grupların toplantı ve gösteri yapmasının örtülü yasaklarla engellenmesi söz konusu olabilir. Benzer bir duruma ilişkin olarak AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*¹³⁵⁸ kararında kamu otoritelerinin ileri sürdüğü gerekçelerin hakka keyfî müdahalesini önleyecek nitelikte açık ve belirli olması

¹³⁵⁴ AİHK, *Rai, Allmond ve “Negotiate Now”/Birleşik Krallık*, B. No: 25522/94, 06.04.1995.

¹³⁵⁵ AİHK, *Chappel/Birleşik Krallık*, B. No: 12587/86, 14.07.1987; *Pendragon/Birleşik Krallık*, B. No: 31416/96, 19.10.1998.

¹³⁵⁶ AİHM, *Alekseyev/Rusya*, B. No: 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, 21.10.2010.

¹³⁵⁷ AİHM, *Alekseyev/Rusya*, § 86.

¹³⁵⁸ AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25.05.2017, § 82-83.

gerektiğini ifade etmiştir. Her iki kararda ortaya konulan temel unsur, kamu otoritelerinin keyfi tutumlarına engel olmak amacıyla gerekçelerini inandırıcı ve güçlü bir şekilde ortaya koymalarının bekleniyor olmasıdır.

Genel bir yasak getirilmesi kamu düzeni açısından yakın ve gerçek bir tehlikenin varlığı halinde bu tehlikenin daha makul diğer tedbirlerle önlenemeyecek olması durumunda mazur görülebilir. Bu bağlamda kamu otoritelerinin kamu düzenini tehdit etmeyen toplantılar açısından genel yasağın etkilerini dikkate alması gerekmektedir. Güvenlik nedeniyle yasağın gerekli ve haklı olduğuna dair değerlendirme, gösterinin yasaklanmasıyla ortaya çıkan sakıncadan daha ağır basarsa ve yer ile süre bakımından getirilen sınırlamanın istenmeyen yan etkilerinden başka şekilde kaçınma imkânı olmazsa genel bir yasak demokratik bir toplumda gerekli görülebilir.¹³⁵⁹ AİHM, *Christian Against Fascism And Racism/Birleşik Krallık*¹³⁶⁰ kararında Londra’da iki ay süreyle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanmasını demokratik bir toplum için gerekli görerek kabul edilemezlik kararı vermiştir. Kararda, National Front yürüyüşünün engellenmesi amacıyla getirilen yasaktan başvuruçuların da etkilendiği belirtilerek National Front gösterilerinin kamu güvenliği açısından öngörülebilir bir tehlike oluşturduğu ve bu tür durumlarda devletlerin toplanma hakkını sınırlamak yönünde takdir marjının geniş olduğu vurgulanmıştır.¹³⁶¹

E. Ölçülülük

Ölçülülük ilkesi hak ve özgürlüklere müdahalede bulunulurken ulaşılmak istenen amaç ile buna ulaşmak için kullanılan araç arasındaki makul bir ilişki ve uyum gerekliliğine işaret eder.¹³⁶² Buradaki amaç Anayasa veya AİHS metninde öngörülen ve sınırlı olarak sayılmış meşru sebeplerdir. Hiçbir müdahale, bu amaçlar dışında gerçekleştirilemez. Özgürlüğün asıl, sınırlamanın ise istisna olduğu biçimindeki kamu

¹³⁵⁹ Leach, p. 381.

¹³⁶⁰ AİHK, *Christian against Fascism and Racism/Birleşik Krallık*, B. No: 8440/78, 16.07.1980.

¹³⁶¹ Benzer karar için bkz. AİHK, *Rassemblement Jurassien ve Unite Jurassienne/İsviçre*, B. No: 8191/78, 10.10.1979.

¹³⁶² Sağlam, s. 113;

hukuku ilkesinin bir gereği¹³⁶³ olarak hak ve özgürlüklere yapılacak bir müdahale de ancak durumun gerektirdiği ölçüde olabilir.

Ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında hukuk devletini somutlaştıran ilkelerden biridir.¹³⁶⁴ Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin korunması ile kamu menfaati arasındaki ilişkinin nitelenmesi ve uyumlaştırılmasını sağlamaktadır.¹³⁶⁵ Bu bağlamda ilkenin “*dengeleştirici*” bir işlevi söz konusudur. Temel hak ve özgürlükleri koruma ile bu haklara müdahale amacından umulan menfaat ile çatışmanın somutlaştırılarak değerlendirilmesinde kullanılan kilit bir ölçü normdur.¹³⁶⁶

2001 Anayasa değişiklikleriyle 1982 Anayasası’nın 13. maddesi metnine eklenmesine karşın ölçülülük, doktrinde¹³⁶⁷ ve AYM kararlarında,¹³⁶⁸ 1961 Anayasası dönemi dâhil olmak üzere,¹³⁶⁹ 2001 yılından önce de anayasallık denetiminde ölçü norm olarak¹³⁷⁰ kullanılmıştır.¹³⁷¹

Ölçülülük ilkesinin, özgürlüklerin kural ve sınırlamanın istisna olduğu ilkesi temelinde anayasa yargısı denetiminde sıkı bir ölçü norm olarak uygulanmasının temel

¹³⁶³ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 140; ayrıca toplanma hakkı bağlamında hakkın dar yorumlanmaması gerektiğine dair bkz. AİHM, *Djavit An/Türkiye*, § 56; *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 91.

¹³⁶⁴ Sağlam, s.112.

¹³⁶⁵ Christian Rumpf, “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 10, 1993, s. 27.

¹³⁶⁶ Rumpf, s. 45.

¹³⁶⁷ Özbudun, s. 114; Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 162-163; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 326.

¹³⁶⁸ AYM, 18.02.1971 tarih ve E. 1970/22, K. 1971/20, (RG. 7.7.1972/14238); 08-09.02.1972 tarih ve E. 1970/48, K. 1972/3, (RG. 19.10.1972/14341); 15-16.02.1972 tarih ve E. 1971/31, K.1 972/5, (RG. 14.10.1972/14336); 18-19-20.12.1973 tarih ve E. 1973/3, K. 1973/37, (RG. 18.6.1974/14919); 23.06.1989 tarih ve E. 1988/50, K. 1989/27, (RG. 04.10.1989/20302).

¹³⁶⁹ Elverişlilik ilkesi ölçüt olarak ilk kez Anayasa Mahkemesi’nin 08-09.2.1972 tarih, E.1970/48, K. 1972/3, (RG. 19.10.1972/14341) kararında kullanılmıştır.

¹³⁷⁰ Doktrinde, Gözler, 2001 yılından önce (2000) yayınlanan eserinde, ölçülülük ilkesinin pozitif bir dayanağının bulunmadığını ve bu ilkenin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sisteminde ölçü norm olarak esas alınamayacağını ileri sürmüştür (Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 326-327).

¹³⁷¹ Ölçülülük ilkesinin Avrupa Hukuku ve bazı Avrupa ülkelerinde nasıl uygulandığına dair ayrıntılar için bkz. Rumpf, s. 25-48.

haklar ve güvenlik politikasının belirlenmesinde yasa koyucunun, yargı makamının, veya idarenin yerine geçmesi tehlikesi doğurduğuna ilişkin eleştiriler de dile getirilmektedir.¹³⁷² Ancak ölçülülük ilkesi sınırlanabilir bir hak olan toplanma hakkına yapılacak müdahalede kamu otoritelerinin negatif yükümlülüğünün sınırlarının aşılıp aşılmadığını belirlemede yargısal mercilerin en fazla başvurduğu kriterdir.

Ölçülülük, sınırlamada başvurulacak aracın sınırlama amacını gerçekleştirmek için gerekli olmasını, bu aracın sınırlama amacı bakımından elverişli ve uygun olmasını ve son olarak amaç ile araç arasında makul bir orantının bulunmasını ifade etmektedir.¹³⁷³ Buna göre, ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık şeklinde üç alt ilkeden oluşmaktadır.¹³⁷⁴

Elverişlilik, müdahaleyi oluşturan tedbirin müdahale amacına ulaşılabilme bakımından elverişli ve uygun olmasını ifade etmektedir.¹³⁷⁵ Tedbirin elverişliliği için somut olayın koşulları açısından makul gözükmesi yeterlidir. Tedbirin elverişliliği bir sonuç sağlama gerekliliği değildir. Amaca ulaşma garantisi aranmaz. Ayrıca kullanılan tedbirin amacının tamamen gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Kısmi olarak amacın

¹³⁷² Rumpf, s. 32.

¹³⁷³ Sağlam, s. 113; Özbudun, s. 114.

¹³⁷⁴ Anayasal düzeyde ölçülülük ilkesinin geliştirilmesinde büyük katkı yapan Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin ölçülülük ilkesine ilişkin tanımı şöyledir:

“Yasa koyucu tarafından kullanılan aracın, istenilen amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olması gerekir. Araç, istenen sonuca varılmasına yardımcı olabiliyorsa elverişlidir. Yasa koyucu aynı derecede etkili olup, ilgili temel hak üzerine sınırlayıcı etkisi daha az olan bir aracı bulamıyorsa, araç gereklidir.” Bkz. Rumpf, s. 33.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin Avukatlık Kanunu hakkında verdiği bir kararda (23.06.1989 tarih ve E. 1988/50, K. 1989/27, (RG. 04.10.1989/20302)) ölçülülük ilkesinin unsurlarını şu şekilde açıklamıştır:

“İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili “ölçülülük” temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik “elverişlilik” sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan “zorunluluk-gereklilik”, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “orantılık” ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır.”

¹³⁷⁵ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara 2019, s. 149.

gerçekleştirilmesine yarayan araç da elverişli kabul edilebilir.¹³⁷⁶ Dolayısıyla kamu otoritelerinin takdir payının geniş olduğu bir alandır.

Gereklilik, sınırlamanın dayandığı aracın gerçekleştirilmesi bakımından elverişli olan birden fazla araç arasından “*en yumuşak olanının*” seçilmesidir.¹³⁷⁷ Elverişlilik ve gereklik değerlendirmesinin her birinde hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir.

Anayasa yargısı temelinde yapılacak değerlendirmede ölçülülük ilkesinin “*gereklik*” ve “*elverişlilik*” alt unsurlarının belirlenmesinde yasa koyucunun ve idarenin amaçları gözetilerek objektif unsurlar ortaya konulabilmektedir. Ancak “*orantılılık*” unsurunun belirlenmesinde amaç ile araç arasındaki makul dengenin ne olduğu hususunda normatif ve ampirik ölçütler kullanılamaz. Dolayısıyla bu alan, yargısal denetiminde sübjektif ölçütler kullanılmasına açık bir alandır.¹³⁷⁸

Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir.¹³⁷⁹ Diğer bir ifadeyle, orantılılık, sınırlamak için başvuru aracın katlanılabilir olmasını zorunlu kılmaktadır.¹³⁸⁰ Elverişlilik ve gereklikte amaç karşısında birden fazla araç ilişkisi varken orantılılıkta belirli bir amaç ve araç ilişkisi söz konusudur.¹³⁸¹ Dolayısıyla hedeflenen amaçla kullanılan aracın hak ve özgürlüğün korunmasında orantılı olması beklenmektedir.

AYM’ye göre, AY’nin 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun adil bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda müdahale aracının, müdahale amacına ulaşmaya elverişli

¹³⁷⁶ Sağlam, s.114.

¹³⁷⁷ Sağlam, s. 115.

¹³⁷⁸ Rumpf, s. 46.

¹³⁷⁹ Atar, s. 149.

¹³⁸⁰ Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 36-37.

¹³⁸¹ Sağlam, s. 116.

olmasını, amaçla araç arasındaki oranın ölçülü olmasını içeren bir ilkedir.¹³⁸² Anayasa'nın aksine ölçülülük ilkesi AİHS'de açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte AİHM, AİHS'in 8-11. maddelerine yönelik incelemede demokratik toplumun gerekleri ilkesiyle beraber müdahalenin orantılılığını da değerlendirmektedir. Demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık incelemesi kamu otoritelerince müdahalenin haklılığına ilişkin olarak sunulması gereken¹³⁸³ “ilgili” ve “yeterli” gerekçe üzerinden yapılmaktadır. Ölçülülüğün alt unsurları olan gereklilik ve elverişlilik değerlendirmesini ise AİHM demokratik toplumun gerekleri başlığı altında yapmaktadır. AYM ise norm denetimi ve bireysel başvuru incelemesinde farklı yöntemler benimsemiştir. Norm denetiminde ölçülülük ilkesinin alt unsurlarına bağlı kalarak gereklilik, elverişlilik ve orantılılığı ayrı ayrı incelerken bireysel başvuruda özel hayat, inanç özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplanma hakkı ve örgütlenme hakkında bu alt unsurları ayrı ayrı araştırmamaktadır. Bireysel başvurudaki yöntem farklılığı ölçülülüğün alt unsurları olan müdahale aracının gerekliliği ve elverişliliği ile demokratik toplum düzeninde gereklilik kavramının birbirine çok yakın olmasından kaynaklandığı söylenebilir. AİHM ve AYM, demokratik toplumda gereklilik incelemesinde gereklilik ve elverişliliği değerlendirdiğinden tekrardan kaçınmak için ayrıca ölçülülük ilkesi içinde gereklilik ve elverişlilik unsurlarını incelememektedirler. Dolayısıyla ölçülülük başlığı altında temel olarak orantılılık unsuru esas alınarak müdahalenin haklılığı belirlenmektedir.

Ölçülülük ilkesi toplanma hakkına yapılan müdahalelerin sınırlarının aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde önemli bir işleve sahiptir. Bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün yer ve güzergâhının belirlenmesi, ertelenmesi, yasaklanması veya dağıtılması gibi toplanma hakkına yapılan müdahalelerde kamu otoritelerince alınan tedbirlerin orantılı olması gerekmektedir. Toplanma hakkına yapılan müdahalelerin

¹³⁸² AYM, 08.06.2009 tarih ve E. 2006/121, K. 2009/90, (RG. 26.11.2009/27418) bu kararda AYM, ölçülülük ilkesiyle beraber demokratik toplum düzenin gerekleri ilkesini beraber kullanmıştır. Kararda ölçülülük ilkesinin alt unsuru olan gereklilikten ayrıca bahsetmemiş ve bir sınırlama kuralının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için “ölçülülük” ilkesinin gözetilmesi, amaç ve sınırlama “orantısının” korunması gerekmektedir diyerek gereklilik ve demokratik toplum düzeninde gereklilik arasında bir ilişki kurmuştur.

¹³⁸³ Harris et al., p. 692.

ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken orantılılık kamu otoritelerince somutlaştırılarak kullanılması gereken en önemli kriterdir. Nitekim toplanmalara yönelik müdahalelerin hepsinde orantılılık ilkesinin gözetilmesi ve ulaşılmak istenen amaç ile araç arasında adil bir dengenin kurulması için gereklidir. Bu dengenin kurulup kurulmadığı ise yargı kararlarıyla belirlendiğinden orantılılık ilkesinin somutlaştırmasını bu tür kararlar üzerinden yapabiliriz.

Adil bir dengelemenin sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilirken gözetilmesi gereken husus kamu otoritelerinin, yargı mercileri dahil, gerekçeleridir. AYM¹³⁸⁴ ve AİHM¹³⁸⁵ bir dengelemede gerekçenin ilgili ve yeterli olması gerektiğini birçok kararında vurgulamaktadır. AİHM, yargı mercilerinin bir gösterinin hangi koşullarda meydana geldiğini, göstericilerin tutumunu, polis müdahalesinin nasıl olduğunu derinlemesine araştırmadan karar veremeyeceğini belirtmiştir.¹³⁸⁶ Yargı mercilerinin delilleri değerlendirerek, müdahalenin gerekliliğini ve toplanmanın dağıtılması için kullanılan gücün orantılılığını titizlikle inceleme görevi vardır. Bu incelemede anılan adil dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi yönündeki meşru beklentinin karşılanması gerekir.

Toplantı ve gösterilere müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken müdahalenin meşru amacıyla ulaşılmak istenen sonuçlara daha az müdahale ile ulaşıp ulaşılamayacağı esas alınarak¹³⁸⁷ uygulanan cezanın ya da diğer yaptırımların

¹³⁸⁴ AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25.05.2017, § 82-83.

¹³⁸⁵ AİHM, *Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 4524/06, 14.10.2014) kararında SSK'ya bağlı hastanelerinin Sağlık Bakanlığı'na devrini protesto etmek isteyen sendikanın basın açıklamasına katılan başvuruçuların basın açıklamasını okumalarına izin verilmesine rağmen daha sonra polisin dağılın uyarılarına uymadıklarından dolayı 100 TL idari para cezasıyla cezalandırılmışlardır. AİHM, cezaya itirazı inceleyen Sulh Ceza Mahkemesini meşru amaç ile verilen idari para cezasına ilişkin adil denge kurulup kurulmadığına dair ilgili ve yeterli gerekçe ortaya koyamadığından toplanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir.

¹³⁸⁶ AİHM, *Aşıcı/Türkiye (No 2)*, B. No: 26656/04, 31.01.2012, § 46.

¹³⁸⁷ AİHM, *Schwabe ve M.G./Almanya*, § 118.

düzeyi,¹³⁸⁸ toplanma yerine ilişkin güvenlik endişelerinin boyutu,¹³⁸⁹ toplantı dağıtılmadan önce geçen sürenin uzunluğu,¹³⁹⁰ kolluğun güç kullanmadaki acelesi,¹³⁹¹ kolluğun toplantıyı dağıtmak için kullandığı gücün şiddeti¹³⁹² gibi hususlar dikkate alınmaktadır. Anılan bu kriterler temelinde ölçülülük incelemesinde toplantı ve gösterinin dağıtılmasında ölçülülük ve toplantı ve gösteri nedeniyle verilen cezada ölçülülük ve caydırıcı etki olmak üzere üç alt başlıkta incelenmiştir.

1. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Engellenmesi ve Dağıtılmasında Ölçülülük

Toplanma hakkına müdahale konusunda en sık karşılaşılan husus, yetkili kamu makamlarının veya kolluğun toplantı ve gösterinin yapılmasını engellemesi ya da başlamış toplantı ve gösteriye dağıtarak son vermesidir. Her somut olayın koşulları temelinde müdahalenin orantılılığı yönünde yapılan incelemede, toplantı ve gösterinin dağıtılması esnasında kolluğun tutum ve davranışlarından¹³⁹³ toplanma hakkıyla beraber kötü muamele yasağı gündeme gelebilmektedir.

Öncelikle bir toplantı ve gösterinin engellenmesi veya yasaklanmasının demokratik bir toplumda gerekli bir sınırlama olarak kabulü ancak güvenlik gerekçesiyle ortaya çıkan olumsuz durumun daha az nitelikte bir sınırlamayla mümkün olamadığının ortaya konulmasıyla mümkündür.¹³⁹⁴ Orantılılık incelemesinin temel ilkesi olan en az müdahale veya sınırlamayla olası olumsuz durumların engellenmesidir.

¹³⁸⁸ Bkz. AİHM, *Rai ve Evans/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 26258/07, 26255/07, 17.11.2009; *Skiba/Polonya* (kk), B. No: 10659/03, 07.07.2009; *Hyde Park ve diğerleri (No. 5 ve 6)*, B. No: 6991/08 ve 15084/08, 14.09.2010, §47.

¹³⁸⁹ AİHM, *Hyde Park ve diğerleri (5 ve 6)*, §47.

¹³⁹⁰ AİHM, *Eva Molnar/Macaristan*, B. No:10346/05, 07.10.2008, § 43.

¹³⁹¹ AİHM, *Oya Ataman/Türkiye*, § 41-42; *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, § 51-52; *Skiba/Polonya* (kk).

¹³⁹² AİHM, *Aytaş ve diğerleri/ Türkiye*, 6758/05, 08.12.2009.

¹³⁹³ Ayrıca bkz. Bölüm III, II. Kolluğun Rolü ve Davranışları başlığı.

¹³⁹⁴ AİHK, *Christian against Fascism and Racism/Birleşik Krallık*, B. No: 8440/78, 16.07.1980.

Barışçıl bir toplantının engellenmesi veya dağıtılması demokratik toplumlarda ancak istisnai durumlarda gerekli kabul edilebilir. Engelleme ve yasaklamada orantılılık ilkesi somut olayın koşulları açısından toplantı ve gösteri gerçekleştirmişse ve kolluğun müdahalesi olmadıysa incelenmesine genellikle gerek duyulmamaktadır. Öte yandan engellemeye ve yasaklamaya rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü başlamışsa ve kolluk zor kullanma yetkisini kullanarak toplantıyı dağıtmışsa orantılılık incelemesi gündeme gelecektir.

AYM, toplantı ve gösterilerin dağıtılmasına ilişkin ilk kararında¹³⁹⁵ kortej oluşturarak yürüyüş yapan grubun valilik önünde açıklama yapmalarının engellenmesi sırasında polisin zor kullanma yetkisini orantılı kullanıp kullanmadığını incelemiştir. Kararda kamera kayıtlarının izlenerek değerlendirme yapıldığı hatırlatılmış¹³⁹⁶ ve polis tarafından müdahale esnasında yaralandıklarını iddia eden başvuruçuların durumu ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Kötü muamele yasağı çerçevesinde yaptığı tespitlere değinen¹³⁹⁷ AYM, barışçıl hareket eden bazı başvuruçuların polise karşı direndiğine dair herhangi bir tespit olmamasına rağmen vücutlarındaki yaranın polis müdahalesiyle olduğunun savcılık tarafından kabul edilmesini dikkate alarak toplanma hakkının ihlâlüne karar vermiştir.¹³⁹⁸ Öte yandan polisin müdahalesi esnasında biber gazından etkilenen bir başvuruçucu için biber gazının yaş, gebelik veya kronik rahatsızlıklar için sorun oluşturabileceği gözetilerek kullanılmadan önce uyarı yapılmasının önemi vurgulanmıştır.¹³⁹⁹ Somut olayda polisin uyarı yapmadığı hatırlatılarak başvuruçunun müdahale edilen grup içerisinde olmamasına rağmen gazdan etkilenmesine sebep olunmasının toplanma hakkını ihlâl ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak kötü muamele yasağı yönünden yaptığı değerlendirmede biber gazıyla müdahalenin ağırlık eşiğini aşmadığından ihlâl oluşturmadığına karar verilmiştir.¹⁴⁰⁰ AYM'nin toplanma hakkına yönelik değerlendirmesi, kötü muamele

¹³⁹⁵ AYM, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 06.01.2015.

¹³⁹⁶ AYM, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], § 144

¹³⁹⁷ AYM, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], § 65-109.

¹³⁹⁸ AYM, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], § 147.

¹³⁹⁹ AYM, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], § 148-150.

¹⁴⁰⁰ AYM, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], § 92.

yasağına ilişkin değerlendirmesiyle bağlantılı olsa dahi bağımsız olarak kararda yer almıştır.

AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri* kararında yoğun trafik akışı olan yolda eylemlerine devam etmek isteyen başvuruçular gözaltına alınırken polisin zor kullanma yetkisini orantılı kullandığına karar vermiştir. Kararda, başvurulardaki yaralanmanın gözaltına alma işlemine direnilmesi halinde meydana gelebilecek ve zor kullanma yetkisinin sınırlarını aşmayacak nitelikte olduğu vurgusu yapılmıştır.¹⁴⁰¹ AYM, polisin bir toplantı ve gösteri yürüyüşü nedeniyle katılımcıları gözaltına alması halinde uygulanan gözaltı kararına ilişkin değerlendirmede, hem kötü muamele yasağı hem de toplanma hakkı yönünden gereklilik ve orantılılık incelemesi yapmaktadır. Gözaltına alma esnasında uygulanan zor kullanmanın etkileri açısından müdahalenin orantılılık incelemesinde AYM'nin kötü muamele yasağı ve toplanma hakkı değerlendirmesi birbirine yakındır. Kötü muamele yönünden ihlâl olduğu değerlendirilen bir müdahale, caydırıcı etki oluşturacağından her halükârda toplanma hakkını ihlâl eder. Ancak kötü muamele oluşturmadığı değerlendirilen bir müdahalenin toplanma hakkını ihlâl etmesi de mümkündür.¹⁴⁰² Yukarıda belirtilen biber gazının kullanılmasının sadece toplanma hakkını ihlâl ettiği değerlendirmesi buna örnektir.

Gözaltının gerekli olup olmadığı bakımından ise kötü muamele ve toplanma hakkı ilişkisi birbirinden farklıdır. Nitekim AYM, gözaltının gerekliliğinin kötü muamele kapsamında incelenemeyeceğini ve gözaltına alıp almama kararının kötü muamele yasağı açısından polisin takdir yetkisinde olduğunu belirtmiştir.¹⁴⁰³ Toplanma hakkı yönünden ise toplantı ve gösteriyi sona erdirdiği için katılımcıların

¹⁴⁰¹ AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, § 84; Yolu kapatarak tek başına eylem yapan kişinin polis tarafından gözaltına alınırken zor kullanma yetkisinin orantılı kullanıldığına dair toplanma hakkının ihlâl edilmediği sonucuna ulaşılan benzer bir karar için bkz. *Mehmet Mutlu*, B. No: 2014/18240, 18.04.2018, § 96. Gezi olayları esnasında yolu kapatarak güvenlik riski oluşturanlara polisin zor kullanma yetkisini kullanarak müdahalesinin toplantı hakkını ihlâl etmediği yönünde karar için bkz. *Yonca Verdioğlu Şık*, B. No: 2014/17177, 19.04.2018, § 96-98; benzer yönde karar için bkz. *Ali Ulvi Altunelli*, B. No: 2014/11172, 12.06.2018.

¹⁴⁰² Bkz. AYM, *Ali Çerkezoğlu ve diğerleri*, B. No: 2015/1737, 18.07.2019.

¹⁴⁰³ Bkz. AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, § 57.

gözaltına alınıp alınmayacağıının gerekliliği ihlâlin tespiti için vazgeçilmezdir.¹⁴⁰⁴ Zira barışçıl bir toplantıya katılanların gözaltına alınması, demokratik toplumda gerekli görülemeyeceği gibi orantılı olduğu da söylenemez.

Öte yandan AYM, bazı kararlarında kötü muamele yasağını usul boyutundan inceleyip ihlâl bulduktan sonra ayrıca toplanma hakkının incelemesini gerekli görmemektedir. AYM'nin bu değerlendirmesi polisin zor kullanma yetkisinden kaynaklanan kötü muamele yasağı ve toplanma hakkının ihlâli iddiasının birbirinden bağımsız incelenemeyeceğine yönelik kararlarından kaynaklandığı söylenebilir. Kötü muamele yasağının usul boyutunun yeterli soruşturma yapılamadığından bahisle ihlâli sonucuna ulaştığı durumlarda ise olayın maddi yönünü tespit edemeyeceği değerlendirilmesi nedeniyle toplanma hakkının ayrıca incelenmesine gerek görülmediği ifade edilmektedir.¹⁴⁰⁵ Olayın maddi boyutunun aydınlatılmasının toplantı hakkının ihlâl edildiği iddialarının incelenmesindeki önemini vurgulayan kararlarına rağmen AYM'nin farklı değerlendirme yaptığı kararlarına da rastlanmaktadır. AYM, kişinin Cumhuriyet başsavcılığına yaptığı şikâyetle müdahalenin toplanma hakkını ihlâl ettiğini belirtmiş ise de yargısal karar gerekçesinde buna yer verilmemesini ihlâl olarak değerlendirmiştir.¹⁴⁰⁶ Bu ihlâl kararı toplanma hakkı açısından özen yükümlülüğüne her hâlükârda bakılacağını hatırlatmakta ise de yukarıda belirtildiği üzere toplanma hakkının ihlâl edildiği iddialarının incelenmemesi yaklaşımının toplanma hakkının demokratik toplumlardaki önemini görmezden geldiği açıktır. Toplanma hakkının incelenmesinin kötü muamele yasağının maddi boyutuna ilişkin değerlendirme yapılacak kadar bulguların varlığına bağlı kılınması, asıl meselenin düzenlenen toplantı ve gösteri

¹⁴⁰⁴ Bkz. AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, § 84.

¹⁴⁰⁵ Bkz. AYM, *Hasan Fırat* [GK], B. No: 2015/9496, 31.10.2019, § 82-84; *Mehmet Güneş*, B. No: 2015/16417, 11/12/2018, § 58-60; *Adalet Sevin*, B. No: 2016/3693, 20.11.2019, § 55-56; Öte yandan kötü muamele yasağının maddi boyutuna dair soruşturmadaki eksikliklerden dolayı inceleme yapmadığını belirtmesine rağmen toplanma hakkının ihlâl iddialarını değerlendirip ihlâl verdiği kararlar için bkz. *Ali Çerkezoğlu ve diğerleri*, B. No: 2015/1737, 18.07.2019, § 98; *Abidin Cevher*, B. No: 2015/6361, 18.07.2019; *Nihat Sefer*, B. No: 2015/4443, 25.09.2019; *Cebail Bektaş ve Yüksel Şahin*, B. No: 2015/4787, 25.09.2019; *Duran Eren Şahin*, B. No: 2016/11928, 20.11.2019; *Betül Öztürk Gülhan ve Sıla Koç*, B. No: 2016/12937, 10.12.2019; *Eda Ayşegül Kılıç*, B. No: 2015/12263, 16.01.2020; *Salih Şahin*, B. No: 2016/13964, 28.01.2020; *Egemen Budak*, B. No: 2016/14870, 09.06.2020.

¹⁴⁰⁶ AYM, *Ezgi Özen*, B. No: 2015/12753, 08.05.2019, § 54-57.

olduğu gerçeğini görmezden gelmek anlamına gelir. AİHM, genel olarak kötü muamele yasağının maddi boyutunu incelememiş olsa dahi toplanma hakkını incelemektedir. Ancak somut olayın koşulları çerçevesinde başvurunun, polisin toplantıya müdahalesi esnasında yaralandığına dair ikna edici, savunulabilir iddialar ileri sürememesi halinde toplanma hakkını incelemeyeceği kararları da mevcuttur.¹⁴⁰⁷

AYM toplantı ve gösterilerde polisin müdahalesinden kaynaklandığı iddia edilen ölüm olaylarına ilişkin yaşam hakkı¹⁴⁰⁸ ve kötü muamele yasağı iddialarını inceleyip ihlâl sonucuna ulaştığı başvurularda AYM, resen toplanma hakkının ihlâl edilip edilmediğini incelememiştir.¹⁴⁰⁹ Bu başvurular açısından başvurunun toplanma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmesinin beklendiği söylenebilir. Ancak *Devrim Zengin ve diğerleri*¹⁴¹⁰ kararında başvurunun eşinin katıldığı nevrüz kutlamaları esnasında göz yaşartıcı gaz kullanımı sonucu öldüğüne yönelik iddiaları değerlendirirken başvurunun toplanma hakkına yönelik iddialarını neden incelemeyeceğine yönelik bir açıklama yapılmamıştır.¹⁴¹¹ Her ne kadar ölen kişinin toplanma hakkının yakınları tarafından bireysel başvuruya konu edilemeyeceğinden toplanma hakkının ihlâl edildiğine dair iddialarının incelenmediği söylenebilir ise de kararda bu hususa değinilmemiştir.

¹⁴⁰⁷ Bkz. AİHM, *Mehmet Ümit Erdem/Türkiye*, 42234/02, 17.07.2008, § 32-34.

¹⁴⁰⁸ Bkz. toplumsal olaylara müdahale ve sonrasında meydana gelen ölüm olayı için *İpek Deniz ve diğerleri*, B. No: 2013/1595, 21.04.2016; kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi sırasında atılan gaz fişeginin yüzüne isabet etmesi sonucu yaralanma olayı için *Özlem Kır*, B. No: 2014/5097, 28.09.2016; protesto gösterileri esnasında polisin dipçikle vurması sonucu hayati tehlike geçirilmesine neden olacak şekilde yaralanma olayı için *Seyfullah Turan ve diğerleri*, B. No: 2014/1982, 09.11.2017; plastik mermi kullanılması sonucu görme kaybı gerçekleşen olay için *Pınar Durko*, B. No: 2015/16449, 28.06.2018.

¹⁴⁰⁹ Aynı yönde AİHM kararları için bkz. basın açıklamasına polisin müdahalesi esnasında yaralanma *Güler/Türkiye*, B. No: 49391/99, 10.01.2006; 1 Mayıs gösterileri esnasında polis tarafından cop ve kaba kuvvetle müdahalede başvuruçuların yaralanması *Şubaşı ve Çoban/Türkiye*, B. No: 20129/07, 09.07.2013; basın açıklaması yapılmasına izin vermeyerek eylemcilere müdahale eden polisin etkisiz hale getirip yakaladıkları kişiye biber gazı sıkmaları *Ali Güneş/Türkiye*, B. No: 9829/07, 10.04.2012, § 41-43; barışçıl olmayan bir gösteriye kolluğun müdahalesi esnasında gaz fişeginin kafaya isabet etmesi nedeniyle yaralanma *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 44827/08, 16.07.2013.

¹⁴¹⁰ AYM, *Devrim Zengin ve diğerleri*, B. No: 2017/26413, 09.07.2020.

¹⁴¹¹ AYM, *Devrim Zengin ve diğerleri*, B. No: 2017/26413, 09.07.2020, § 40, 43.

AİHM, toplantı ve gösterilerin kolluk müdahalesiyle dağıtılmasının orantısız olduğuna dair birçok kararı vardır. Bu kararlarda ayrıca kötü muamele yasağı da incelenmiştir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi AİHM kolluğun müdahalesiyle dağıtılan toplantılar açısından öncelikle başvuruçunun toplanma hakkının ihlâlüne yönelik iddiası olup olmadığına bakıp bu yönde bir şikâyeti yoksa toplanma hakkını incelememektedir. Toplantı hakkının ihlâli iddiası varsa sadece kötü muamele yasağı incelemesinde tespit ettiği orantısızlık üzerinden bir değerlendirme yapmamaktadır. AİHM, öncelikle müdahalenin demokratik toplumda gerekliliğine karar vermektedir.¹⁴¹² Sonrasında somut olayın koşulları çerçevesinde orantılı bir müdahale olup olmadığı değerlendirilmektedir.¹⁴¹³

AİHM, somut olayın koşulları çerçevesinde barışçıl bir gösteri yapma özgürlüğüyle kolluk kuvvetlerinin meşru amaçlar çerçevesinde kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak arasında adil bir denge kurulmasını beklemektedir. Bu dengede kolluk kuvvetlerinin toplantıyı dağıtmak için kullandığı gücün orantılı olması gerekmektedir.¹⁴¹⁴ Toplantı ve gösterilere kolluğun müdahalesine ilişkin orantılılık incelemesinde Türkiye'ye ilişkin birçok karar veren AİHM, en son *İzci/Türkiye*¹⁴¹⁵ kararında toplanmaların kolluk tarafından dağıtılmasında yapısal sorun tespit etmiştir. AİHM, Türkiye aleyhine 40'tan fazla kararda polisin göstericilere orantısız ve sert müdahale ettiği gerekçesiyle kötü muamele yasağı ve toplanma hakkının ihlâl

¹⁴¹² Bkz. AİHM, *Aytaş ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 6758/05, 08.12.2009) kararında gösterici grubun, olası trafik sıkışıklığı dışında, kamu düzenini tehlikeye attığının ortaya konulamamasına rağmen toplantının dağıtılması, demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte başvuruçuların barışçıl bir gösteri esnasında polis müdahalesiyle yaralanmasının orantısız müdahale olduğu belirtilmiştir; aynı yönde karar için bkz. *Emine Yaşar/Türkiye*, 863/04, 09.02.2010

¹⁴¹³ Bkz. AİHM, *Balçık ve diğerleri v. Türkiye*, § 51-53; *Karatepe ve diğerleri/Türkiye*, 33112/04, 40190/04, 41469/04, 41471/04, 07.04.2009; *Nispet Özdemir/Türkiye*, 23143/04, 19.01.2010; *Saya ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4327/08, 07.10.2008; *Serkan Yılmaz ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 25499/04, 13.10.2009.

¹⁴¹⁴ Bkz. AİHM, *Serkan Yılmaz ve diğerleri /Türkiye*, § 25; *Kop/Türkiye*, B. No: 12728/05, 20.10.2009, § 38-40; *Aşıcı/Türkiye (No 2)*, B. No: 26656/04, 31.01.2012; § 46.

¹⁴¹⁵ AİHM, *İzci/Türkiye*, B. No: 42606/05, 23.07.2013. Karar, Dünya Kadınlar günü kutlaması esnasında yapılan basın açıklaması sonrası dağıtılan gruba polisin cop ve dipçiklerle müdahale etmesine ilişkindir. Başvuruçunun polisin darbeleriyle ağır yaralanmış ve bilincini kaybetmiştir. AİHM kötü muamele yasağının ve toplanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir.

edildiğini hatırlatmıştır. Bu kararların hepsinde polisin göstericilere hoşgörü göstermediği, genellikle orantısız biber gazı ve göz yaşartıcı gaz kullandığının¹⁴¹⁶ tespit edildiği belirtilmiştir. Ayrıca polisin bu tarz sert müdahalelerine karşın ilgililer hakkında etkin bir soruşturma yürütülmediğine dair de birçok ihlâl kararı verildiği ifade edilmiştir.¹⁴¹⁷ Ayrıca *İzci/Türkiye* kararının verildiği 23.07.2013 tarihi itibarıyla benzer konularda 130 başvurunun derdest olduğu vurgulanmıştır. AİHM, verdiği kararlar ve derdest dosyalar açısından Türk Devletinin önlemler alması gerektiği tavsiye etmiştir.

AİHM'nin yapısal soruna ilişkin değerlendirmesi AYM kararlarına yansımamıştır. Ancak AYM'nin bugüne kadarki kararlarında toplantı ve gösterilere polisin sert müdahalelerine müsamaha gösterdiği söylenemez. Polisin orantısız müdahalede bulunduğu iddialarını ayrıntılı olarak inceleyen AYM yukarıda dipnotlarda belirtilen birçok kararda ihlâl tespit edilmiştir. Ancak verilen ihlâl kararının bu aşamada yapısal bir soruna işaret edeceğine dair bir emare gözükmemektedir.

2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Nedeniyle Verilen Cezada Ölçülülük

Kural olarak barışçıl bir toplantı nedeniyle kimse cezai yaptırım tehdidine¹⁴¹⁸ maruz kalmamalı ve özgürlüğünden mahrum bırakılmamalıdır.¹⁴¹⁹ Kural olarak şiddet içermeyen bir eylem nedeniyle herhangi bir cezai yaptırım uygulanmaması gerektiği yönündeki ilke nedeniyle barışçıl bir gösteriye katılanların, hapis cezasına mahkûm edilmesi halinde, davaların çok daha ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmektedir.¹⁴²⁰ Barışçıl bir gösteriye katılan kişilerin bu nedenle hapis cezası veya hafif olsa dahi bir yaptırıma maruz kalmalarının orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi, kamu otoritelerinin meşru amaç ve müdahale aracı olarak öngörülen yaptırım arasındaki

¹⁴¹⁶ Bkz. AİHM, *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 44827/08, 16.07.2013.

¹⁴¹⁷ Toplantı ve gösterilere orantısız müdahale eden polisler hakkında etkin soruşturma yapılmasının gerekliliğine kararlar için bkz. Bölüm III, II. Kolluğun Rolü ve Davranışları başlığı.

¹⁴¹⁸ AİHM, *Akgöl ve Göl/Türkiye*, § 43.

¹⁴¹⁹ AİHM, *Gün ve diğerleri/Türkiye*, § 83; *Pekaslan ve diğerleri/Türkiye*, § 81.

¹⁴²⁰ AİHM, *Taranenko/Rusya*, § 87.

orantılılığına bağlıdır. İnsan hakları yargılaması açısından yapılacak değerlendirmede öncelikle ölçülülüğün nasıl sağlandığının kamu otoritelerince ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulması gereklidir.¹⁴²¹

AİHM ilk kararlarında kamu düzenini bozan veya otoyolları kapatan protesto eylemleri nedeniyle verilen basit adli cezaları orantılı bulmaktaydı.¹⁴²² *Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık*¹⁴²³ kararında, orman tavuğu avını protesto eden başvuruçuların polis tarafından kısa bir süre gözaltında tutulmaları (yaklaşık 44 saat) ifade özgürlüğünün¹⁴²⁴ ihlâli olarak görülmemiştir. AİHM, bu değerlendirmeyi yaparken öncelikle protestoya konu olan avlanmanın yasal ve diğer kişiler için eğlence niteliğinde olduğunu ve başvuruçuların avdaki insanların önüne geçerek kendileri ve başkaları için tehlike oluşturacak şekilde fiili protesto yaptıklarını belirtmiştir. Bununla birlikte 44 saatlik gözaltı süresinin şüphesiz uzun bir süre olduğu, ancak başvuruçuların kendileri ve avcılar için ciddi fiziksel tehlike oluşturması ile protestonun av süresince kargaşa ve şiddete ulaşma riski oluşturduğu dikkate alınmıştır. Sonraki yargılama sürecinde verilen 70 İngiliz Sterlini para cezasını da hakka yönelik müdahale sayan AİHM, her iki müdahalenin de ölçüsüz olmadığı sonucuna ulaşmıştır.¹⁴²⁵

Öte yandan AİHM sonraki kararlarında¹⁴²⁶ yasadışı olsun veya olmasın barışçıl bir gösteriye katılan bir kişiye karşı herhangi bir ceza hukuku tedbirine başvurulmasını toplanma hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahale olarak kabul etmeye başlamıştır.¹⁴²⁷

¹⁴²¹ AİHM, *Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye*, § 47-48.

¹⁴²² Reid, p. 578.

¹⁴²³ AİHK, *Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 24838/94, 23.09.1998.

¹⁴²⁴ AİHM, kararda toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik şikâyetleri ifade özgürlüğü bağlamında incelediğini belirterek ayrıca 11. maddeden inceleme yapılmasına gerek görmemiştir.

¹⁴²⁵ Aynı yönde kararlar için bkz. AİHM, *Drieman ve diğerleri/Norveç* (kk), B. No: 33678/96, 04.05.2000; *Lucas/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 39013/02, 18.03.2003; *Barraco/Fransa*, B. No: 31684/05, 05.03.2009. Bu konuda özellikle başkalarının şiddet içeren duvar yazıları ve davranışları nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılan avukatın toplanma hakkının ihlâline dair karar için bkz. *Ezelin/Fransa*, §53.

¹⁴²⁶ Birçok karar arasından bkz. *Taranenko/Rusya*, B. No: 19554/05, 15.05.2014.

¹⁴²⁷ Reid, p. 579.

AİHM'nin istikrar kazanan bu içtihadı, sadece katılımcılara yönelik değildir. Barışıl bir gösteriyi düzenleyen kişilerin kendi kusurlarından kaynaklanmayacak şekilde bazı katılımcıların şiddete karışması halinde dahi hapis cezasına mahkûm edilmeleri ölçüsüz bir ceza olarak değerlendirilmektedir.¹⁴²⁸ AİHM'nin hürriyeti bağlayıcı cezadaki yaklaşımında esas aldığı mesele toplantı ve gösterilerin mevzuat hükümlerine uygun olup olmadığı değil tamamen barışıl bir toplantı olup olmadığı üzerinedir. AİHM uluslararası bir mahkeme olarak devletlerin egemenlik yetkileri çerçevesinde hangi davranışların cezalandırılacağına dair takdir yetkilerinin olduğunu ancak bu takdir yetkisinin sınırsız olmadığını hatırlatmaktadır.¹⁴²⁹ Bu nedenle şiddet içermeyen davranışların cezalandırılması ayrıntılı olarak incelenmektedir. Bu yaklaşım AYM tarafından da benimsenmiştir. Toplantı ve gösterinin yasadışı olması değil barışıl olup olmadığı üzerinden bir değerlendirme yapılmaktadır.¹⁴³⁰ AİHM, anlık bir gösterinin polis tarafından güç kullanılarak dağıtıldıktan sonra başvuruçuların gözaltına alınıp idari hapis cezasıyla cezalandırılmalarının, polisin dağılın çağrısının katılımcılar tarafından reddedilmesi ve polisin doğru bir şekilde hareket etmesine rağmen ölçüsüz olduğuna karar vermiştir.¹⁴³¹ Hürriyeti bağlayıcı cezalar dışındaki idari para cezaları açısından ise esas olan, öncelikle demokratik toplum için gerekli olup olmadığıdır. Para cezasının miktarı üzerinden yapılan orantılılık incelemesinde 3 Avro¹⁴³² ve 500 Avro¹⁴³³ para cezası ölçülü kabul edilebilmektedir.

Öte yandan AİHM eylemin etki derecesini gözeterek sonraki bir kararında infazı ertelenen hapis cezasının orantılı olabileceğini kabul etmiştir. *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD] kararında AİHM doğrudan eylem olarak trafik akışı için çok önemli üç otoyolun traktörlerle trafiğe kapatılmasının yarattığı etki ve kamu otoritelerinin hoşgörüsüne rağmen eylemin sürdürölmek istenmesi üzerine

¹⁴²⁸ Bkz. AİHM, *Gün ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 8029/07, 18.06.2013, § 77-85; *Karpyuk ve diğerleri/Ukrayna*, § 230-237; *Çetinkaya/Türkiye*, B. No: 75569/01, 27.06.2006;

¹⁴²⁹ AİHM, *Taranenko/Rusya*, § 87.

¹⁴³⁰ Bkz. AYM, *Ali Orak ve İrfan Gül*, B. No: 2014/10626, 18.04.2018.

¹⁴³¹ AİHM, *Navalnyy ve Yashin/Rusya*, B. No: 76204/11, 04.12.2014, § 73-75.

¹⁴³² AİHM, *Zilibergberg/Moldova* (kk), B. No: 61821/00, 04.05.2004.

¹⁴³³ AİHM, *Rai ve Evans/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 26258/07, 26255/07, 17.11.2009.

başvuruculara verilen infazı bir yıl süreyle ertelenen altmış günlük hapis cezasını orantılı görmüştür.¹⁴³⁴ Başvuruculara verilen hapis cezasının tek gerçek sonucu, ikamet ettikleri yerleri yedi günden fazla terk etmek istiyorlarsa izin alma zorunluluğunun bir yıl sürmesiydi. AİHM, başvuruçuların eylemleri ile başkaları için katlanılması çok zor olan bir durum yarattıklarını vurgulamıştır¹⁴³⁵ ve infaz edilmeyen hürriyeti bağlayıcı cezayı orantılı görmüştür. Şüphesiz bu karar, önceki içtihatlarla önemli bir çelişki oluşturmaktadır.

Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle yasadışı kabul edilen toplanmalara uygulanan yaptırımın ölçülülüğü değerlendirilirken AİHM, toplantının büyüklüğünü ve bu bağlamda kamu otoritelerinin gerekli hazırlıklar için zamanı olup olmadığını da değerlendirmektedir.¹⁴³⁶ Nitekim *Sergey Kuznetsov/Rusya* kararında, AİHM, toplantıdan en az on gün önce bildirim yükümlülüğüne uymayan ve sekiz gün önce bildirimde bulunan başvuruçunun bu nedenle cezalandırılmasını ölçüsüz bulmuştur. Mahkeme, ölçülülük değerlendirmesinde gösterinin büyüklüğü ve kamu otoritelerinin alması gereken önlemler için sürenin yeterli olduğunu gözetmiştir.¹⁴³⁷ AYM, *İrfan Orak ve Ali Gül*¹⁴³⁸ kararında anlık bir toplanma olması ve toplantı zamanının konusuna göre önemli olmamasına rağmen bildirim yapılmadan yapılan toplantı nedeniyle başvuruçuların cezalandırılmasını demokratik toplum düzeninde gerekli görmüş ise de cezanın hapis cezası olmasını orantısız bulmuştur.¹⁴³⁹

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişilere verilen cezaların orantılılığı değerlendirilirken kişinin çocuk olup olmadığı önemli bir kriterdir. Nitekim cezanın zorunlu sosyal ihtiyacı karşıladığından bahisle demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar verilmiş olsa dahi çocuk olan kişiye verilen cezanın ağırlığı, orantılılık

¹⁴³⁴ AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 178.

¹⁴³⁵ AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 21.

¹⁴³⁶ Akbulut, s. 387; Leach, p. 380.

¹⁴³⁷ AİHM, *Sergey Kuznetsov/Rusya*, § 43.

¹⁴³⁸ AYM, *Ali Orak ve İrfan Gül*, B. No: 2014/10626, 18.04.2018.

¹⁴³⁹ AYM, *Ali Orak ve İrfan Gül*, B. No: 2014/10626, 18.04.2018, § 64-66.

incelemede dikkate alınmalıdır.¹⁴⁴⁰ Çocuğa verilecek cezada gözaltı, mahkûmiyet ve tutuklamaların son çare olarak uygulanması ve mümkün olan en kısa sürede tutulmaya son verilmesi gerekmektedir.¹⁴⁴¹ Burada dikkat edilmesi gereken bir konu da çocuğa verilen ceza hükmünün açıklanması geri bırakılmış olsa dahi fiilen tutuklu geçirilen sürenin uzunluğunun orantılılık ilkesini karşılamayabileceğidir.¹⁴⁴²

AIHM, toplantı sonrası bir müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken yaptırımın niteliği ve ağırlığını dikkate almaktadır.¹⁴⁴³ Zira yaptırımın türü ve ağırlığı, izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır. Bu değerlendirme, AYM'nin orantılılık kavramı altındaki değerlendirmesiyle aynı kapsamdadır. Başvurucunun yol trafiğini engellediği ve gürültü yaptığı gerekçesiyle üç gün idari gözaltı cezasıyla cezalandırılması, AIHM tarafından ölçüsüz bulunmuştur.¹⁴⁴⁴ İhlal sonucuna ulaşırken başvurunun herhangi bir şiddet veya hakaret içeren davranışlarda bulunduğuna yönelik herhangi bir emare olmadığı ve hukuka uygun bir gösteri değerlendirmesiyle trafiğin kamu otoritelerince durdurulduğu hatırlatılmıştır. Bu sebeple AIHM başvurunun sadece gösteride bulunmak ve aktif bir şekilde katılmak şeklindeki eylemi nedeniyle cezalandırıldığı sonucuna ulaşmıştır.

3. Caydırıcı Etki

Caydırıcı etki, AIHM tarafından geliştirilmiş ve hakka yönelik doğrudan veya dolaylı müdahaleler açısından devletin sınırlarını belirleyen bir kavram olarak kullanılmaktadır. Ölçülülük içindeki orantılılık incelemesi temelinde toplanma hakkına yönelik yapılan müdahalenin, bireylerin herhangi bir toplantıya veya gösteriye katılmaktan imtina edecek bir düzeye ulaşmaması gerektiğini ifade eder. Bu bağlamda toplantı öncesi katılımı engelleme, toplanma esnasında kolluk görevlilerinin aşırı güç kullanması veya toplantı sonrası uygulanan cezai müeyyidelerin ağırlığı nedeniyle katılımcıların toplantı ve gösterilere katılma yönünde korku, endişe içinde

¹⁴⁴⁰ AIHM, *Gülcü/Türkiye*, § 113.

¹⁴⁴¹ AIHM, *Gülcü/Türkiye*, § 115.

¹⁴⁴² AIHM, *Gülcü/Türkiye*, § 116.

¹⁴⁴³ AIHM, *Gülcü/Türkiye*, § 111; *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye*, § 54.

¹⁴⁴⁴ AIHM, *Galstyan/Ermenistan*, B. No: 26986/03, 15.11.2007, § 116-117.

çekince yaşamamaları gerekir. Caydırıcı etkiden kaçınma gerekliliğinin, kamu otoritelerinin toplanma hakkının etkin kullanılmasına yönelik her türlü tedbiri alma yükümlülüklerinin bir yansıması olduğu kabul edilebilir.¹⁴⁴⁵ Bunun yanında demokratik toplumun çoğulcu yapısını korumak ve bunu vurgulamak yönünden caydırıcı etki, sadece orantılılık temelinde değil, demokratik toplumda gereklilik açısından da ihlâlâle yol açabilmektedir.¹⁴⁴⁶

Bir önlemin orantılılık değerlendirmesi yapılırken caydırıcı etkisi olup olmayacağı, kamu otoritelerince gözetilmesi gereken bir husustur. Barışçıl bir gösterinin her halükârda korunması gerektiği prensibinden yola çıkarak izin verilmemesi nedeniyle yasadışı hale gelmiş bir gösteri esnasında karşıt göstericilerden gelebilecek bir saldırıya karşı yeterli bir koruma sağlanmayacağını bilmek, katılımcılar yönünden caydırıcı bir etki oluşturabilir.¹⁴⁴⁷ Buna ek olarak toplantıya katılanların taşıdığı pankartın yasadışı olduğu gerekçesiyle el konulması, yasalara uygun ve el konulmaya denk bir pankartın hemen yapılmasının önüne geçilmesi¹⁴⁴⁸, kolluğun toplantı ve gösteriye müdahale şekilleri¹⁴⁴⁹ ve müdahalenin çok sert olması¹⁴⁵⁰ barışçıl bir toplantıya katılmak yönünde meşru beklentileri olanların cesaretini kırabilecek uygulamalardır.

Katılımcılar dışında toplantıyı düzenleyenlerin, katılımcıların her türlü hukuka aykırı hareketlerinden ya da kamu düzenini sağlayamadıklarından sorumlu tutulmaları düzenleyicileri toplanma ve gösterileri planlamaktan soğutacağı açıktır. Aynı şekilde

¹⁴⁴⁵ Özenç, s. 106.

¹⁴⁴⁶ AİHM, *Schwabe ve M.G./Almanya*, B. No: 8080/0, 8577/08, 01.12.2011, § 119.

¹⁴⁴⁷ AİHK, *Plattform "Ärzte Für Das Leben"/Avusturya* (B. No: 10126/82, 21.06.1988, § 32) kararında somut olayda gösteri düzenleyenlerin ve katılımcıların karşı fikirleri savunanlar tarafından rahatsız edilme ve katılımcılara saldırgan davranışlarda bulunulma ihtimali bulunabileceği hatırlatılmış ve toplanma hakkını kullanan bireylerin fiziksel saldırıya maruz kalacakları endişesi hissetmeksizin haklarını kullanabilecekleri bir ortamın sağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Aksi halde böyle bir endişe katılımcı dernek, grup ve bireyler üzerinde caydırıcı etki yapabileceği belirtilmiştir. Aynı yönde karar için bkz. AİHM, *Baczowski ve diğerleri/Polonya*, B. No: 1543/06, 03.05.2007, § 67.

¹⁴⁴⁸ AİHM, *Schwabe ve M.G./Almanya*, § 118.

¹⁴⁴⁹ AİHM, *Süleyman Çelebi ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 37273/10 vd., 24.05.2016, § 116.

¹⁴⁵⁰ AYM, *Özge Özgürengin*, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 107-108; AİHM, *Nurettin Aldemir ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 32124/02 vd., 18.12.2007, § 34.

bu tür durumlarda düzenleyicilerin adli veya idari para veya hapis cezalarına maruz bırakılması tehdidi, hakkın kullanılması yönünde organize aşamasında caydırıcı etki doğurabilecektir.¹⁴⁵¹

Genel itibarıyla özel hayata saygı hakkının konusu olmakla birlikte toplantı ve gösterilere katılanların polis tarafından görüntülerinin kayıt altına alınması¹⁴⁵² hem bir araya gelme hem de gösteri esnasında kanaat beyan etme hususunda caydırıcı etki oluşturabilir. Bu kayıtlar, psikolojik baskı oluşturarak katılımcıların toplantı ve gösterilerin doğasında olan muhalif görüşlerini açıklamaktan çekinmesine neden olabilir.¹⁴⁵³

Caydırıcı etkiyle, genellikle siyasi toplantı ve gösterilerde karşılaşılmaktadır. Gerçekten de bu tür toplantılara yönelik dağıtma ve sonrasında cezalandırma şeklindeki bastırıcı müdahaleler düzenleyicilerin ve katılımcıların aktif muhalefet yapmalarını engelleyebilmekte ve protesto mitingleri yapmalarında cesaretlerini kırabilmektedir. Muhalif fikirleri açıklamak için düzenlenen protesto gösterilerine yapılan bu tür müdahaleler, muhalif fikirlere sempati duyanları ve halkı fiziken toplantılara katılmaktan caydırabileceği gibi genel olarak açık siyasi tartışmalara katılmaktan da soğutabilir. Yapılan müdahalelerin tanınmış muhalif figürleri hedef alması ve medyada geniş yer alması, caydırıcılığın etkisini arttırabilir.¹⁴⁵⁴ Nitekim polisin muhalif veya aykırı fikirleri içeren toplantı ve gösterileri dağıtarak idari bir tedbir olarak dahi gözaltına alması ve polisin gösterinin sonlandırılmasına yönelik

¹⁴⁵¹ AİHM, *Karpyuk ve diğerleri/Ukrayna*, § 236; *Gün ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 8029/07, 18.06.2013, § 77-85.

¹⁴⁵² 2911 sayılı Kanun'un 11. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“(Ek fıkra: 02.03.2014-6529 S.K./7. md) Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir. Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz.”

¹⁴⁵³ Zick, p. 36-38; Kaboğlu, *Dernek ve Toplantı Özgürlükleri*, s. 125.

¹⁴⁵⁴ AİHM, *Nemtsov/Rusya*, B. No: 1774/11, 31.07.2014, § 77-78.

uyarlarına uyulmadığından adli veya idari cezalar verilmesi muhalif görüşlerini açıklamak için bir araya gelmeyi engelleyici ciddi bir potansiyel oluşturmaktadır.¹⁴⁵⁵

F. Diğer Anayasal Kriterler

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalelerin sınırı olarak AİHS'de yer almayan iki ek güvence getirilmiştir. Bu ek güvencelelere göre temel hak ve özgürlükler “*Anayasanın sözü ve ruhu*” ile “*lâik Cumhuriyetin gereklerine*” aykırı bir şekilde sınırlanamaz. Anayasa'da belirlenen bu iki ek güvencenin insan hakları yargılamasında kullanılan güvenceler olduğunu söylemek zordur. AYM'nin bireysel başvuru incelemelerinde bu iki güvenceye ilişkin herhangi bir değerlendirme yaptığına rastlanmamıştır.

Anayasa'nın “*sözüne ve ruhuna uygunluk*” kriterinde Anayasa'nın “*sözünün*” ve “*ruhunun*” birlikte ve bir bütün olarak mı değerlendirileceği yoksa hem sözüne hem de ruhuna uygunluk olarak iki ayrı güvencenin mi getirildiği tartışmaya açık bir meseledir. Ancak bu ölçütlerin müstakil olarak uygulanıp uygulanmayacağı dikkate alınmadan Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak kanunla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabileceğine dair ilkelerin uygulanmasının Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk kriterini de kapsadığı söylenebilir. Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk kriteri bir temel hak ve özgürlüğe yönelik müdahale değerlendirilirken tüm anayasanın ruhu üzerinden değerlendirme yapılması oldukça karmaşık bir meseledir. Bu nedenle AYM'nin bu kavramları kullanmadığı söylenebilir. Meselenin karmaşıklığı toplanma hakkı yönünden daha fazla karşımıza çıkmaktadır. Zira özgürlük ve güvenlik dengesinin en kor alanlarından birini oluşturan toplanma hakkı açısından Anayasa'nın ruhuna uygunluk, güvenlik temelinde bir yaklaşıma neden olabilir.

Öte yandan kanunilik, demokratik toplum düzeninde gereklilik ve ölçülülük kriterleri üzerinden yapılan değerlendirme dışında toplanma hakkına yönelik sınırlanma incelenirken Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk kriterinin uygulama

¹⁴⁵⁵ Bkz. AİHM, *Navalnyy ve Yashin/Rusya*, § 73-74; *Kasporav ve diğerleri/Rusya*, § 95; *Malofeyeva/Rusya*, § 136-139; *Navalnyy/Rusya* [BD], § 51-52.

alanı bulabileceği bir durumdan bahsedilebilir. AY'nin 34/1. maddesinde belirtilen önceden izin almadan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir ilkesine aykırı bir düzenleme yapılması halinde, örneğin toplantı ve gösterilerin açık bir izne bağlanması halinde, Anayasa'nın sözüne aykırı bir sınırlamanın varlığından söz edebiliriz. Benzer bir şekilde izin alınması gerekliliği belirtilmeden uygulamada izin sonucunu ortaya çıkarabilecek bir düzenleme de Anayasa'nın ruhuna uygun olmayan bir müdahale olarak değerlendirilebilir. Her ne kadar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk kriteri olmadan da diğer güvenceler temelinde yapılacak bir incelemede anılan misallerin toplanma hakkını ihlâl edeceği açıktır. Ancak Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk kriteri varken diğer kriterler üzerinden toplanma hakkının ihlâlüne karar verilmesi, Anayasa'nın kabul ettiği bir güvenceyi göz ardı etmek olacaktır.

1961 Anayasası ve 1982 Anayasası'nın ilk şeklinde yer almayan “*lâik Cumhuriyetin gereklerine*” aykırı olamayacağı kriteri Anayasa'nın 13. maddesine 2001 yılında yapılan değişiklikle eklenmiştir. Laiklik kriteri, Anayasa'nın 2. maddesindeki “*laik devlet*” kullanımıyla temel hak ve özgürlüklere müdahale için kullanılmış¹⁴⁵⁶ ise de Anayasa'nın 13. maddesindeki müdahalenin bir sınırı olarak AYM kararları açısından bugüne kadar kullanılmamıştır.

AIHS'de bulunmayan bu yeni kriter, demokratik bir müdahalenin sınırı olarak laiklik ilkesine verilen önemi göstermektedir.¹⁴⁵⁷ Bu bağlamda AYM kararlarında, temel hak ve özgürlüklerin laiklikle bağdaşması aranırken¹⁴⁵⁸ genel olarak temel hak ve hürriyetlere müdahale için meşruiyet kaynağı olmuştur.¹⁴⁵⁹ Laiklik kriterinin AYM'nin bakış açısı değişikliğinden sonra bireylerin özgürce dini inançlarını yaşama

¹⁴⁵⁶ Refah Partisi kapatma kararı için bkz. AYM, 16.01.1998 tarih ve E. 1997/1, K. 1998/1; kamuda kıyafet serbestisinin laiklik ilkesine aykırı olduğuna dair kararlar için bkz. AYM, 07.03.1989 tarih ve E. 1989/1, K. 1989/12, (RG. 05.07.1989/20216); AYM, 05.06.2008 tarih ve E. 2008/16, K. 2008/116, (RG. 22.10.2008/27032).

¹⁴⁵⁷ Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 19, 2002, s. 152.

¹⁴⁵⁸ AYM 07.03.1989 tarih ve E. 1989/1, K. 1989/12, (RG. 05.07.1989/20216).

¹⁴⁵⁹ Arslan, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması, s. 152.

ilkesi çerçevesinde gündeme gelmesi halinde¹⁴⁶⁰ toplanma hakkı için bir güvence oluşturabilir. Ancak somut olayın ve kuralın niteliğine göre demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından bir değerlendirme yapılarak da sonuca ulaşılabilir.

II. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞLERİNDE KOLLUĞUN ROLÜ VE TUTUMU

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcılar ile kolluğun karşı karşıya gelmesi toplanma hakkı bağlamında özgürlük ve güvenlik dengesinin en gerilimli alanıdır. Katılımcıların haklarını kullanma ısrarı ve kolluğun bunu engelleme çabası, çoğunlukla istenmeyen çatışma görüntülerine yol açmaktadır. Bu durumda kolluğa yöneltile en büyük eleştiri, katılımcıların temel hakkını kullanmasına engel olarak hukuka aykırı davranıp suç işledikleri yönündedir. Öte yandan kolluğun savunması, kamu düzeni, güvenliği ve başkalarının haklarını korumak için hareket ettikleri yönündedir. Özgürlük ve güvenlik dengesinin taraflar açısından farklı yorumlandığı bu çatışma alanı her ülke için sorun oluşturmaktadır. Avrupa ülkeleri ve Amerika Birleşik Devletleri'nde son yıllarda birçok protesto gösterileri meydana gelmiş ve kolluğun sert müdahaleleri medyada geniş yer bulmuştur.¹⁴⁶¹ Nitekim G-8, Dünya Bankası, Dünya Ticaret Örgütü ve Uluslararası Para Fonu toplantılarının yapıldığı her ülkede geniş kapsamlı protesto gösterileri yapılmış ve bu gösterilerde kolluk görevlileri göstericilere karşı aşırı müdahalede bulunmuşlardır.¹⁴⁶²

Toplantı ve gösterilerin kamu düzenini ve güvenliğini bozma potansiyeli gözetildiğinde somut olayın koşulları çerçevesinde kolluğun toplantı ve gösteriyi zor

¹⁴⁶⁰ AYM'nin çoğulcu laik anlayışını kabul ederek bu ilkenin “devletin din ve inançlar karşısında tarafsızlığını sağlayan ... görev ve yetkileri ile sınırlarını belirleyen anayasal bir ilke” olduğunu vurguladığı kararları için bkz. AYM, 20.09.2012 tarih ve E. 2012/65, K. 2012/128, (RG. 18.04.2013/28622); *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25.06.2014, § 133-154; *Esra Nur Özbey*, B. No: 2013/7443, 20.05.2015, § 84-99.

¹⁴⁶¹ ABD'de “Black Lives Matters” hareketi bağlamında Ferguson olayları için bkz. https://en.wikipedia.org/wiki/Black_Lives_Matter. (31.05.2020); Fransa'da akaryakıt fiyatlarının yükselmesi ve hükümetin vergi politikasını protesto eden “Sarı Yelekliler Hareketi” için bkz. https://tr.wikipedia.org/wiki/Sar%C4%B1_yelekliler_hareketi, (05.04.2020).

¹⁴⁶² Bellal; Doswald-Beck, p. 14; ayrıca İtalya'da G-8 gösterileri esnasında kolluk görevlileri tarafından vurularak ölen kişinin yaşam hakkının ihlâl edildiğine dair karar için bkz. *Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24.03.2011.

kullanarak dağıtmaya varacak şekilde gerekli güvenlik önlemleri alması mümkündür. Örneğin yasal uyarılara rağmen eylemine devam eden katılımcıların hukuka aykırı eylemlerine son vermek için katılımcıların polis merkezine götürülmeleri gerekebilir.¹⁴⁶³ Karşılaşılan olayın şartlarına göre bu tür müdahalelerin, demokratik bir toplumda gerekli görülmesi için hedeflenen meşru amacı gerçekleştirmeye yönelik zorlayıcı sebeplerin olması gerekir.¹⁴⁶⁴

Kolluk görevlileri, görevlerini ifa ederken insan onurunu korumak ve buna saygı göstermek zorundadır. Aynı zamanda herkes için insan haklarını geliştirmek ve sürdürmek görevini de yerine getirmelidir.¹⁴⁶⁵ Bu temel üzerinde hareket etmesi gereken kolluk görevlilerinin toplantı ve gösteri yürüyüşlerini bir hakkın kullanımı temelinde demokratik katılım olarak değerlendirmek yerine asayiş sorunu olarak görmesi, kolluğun hakka müdahalesinde farklı davranışlar sergilemesine neden olmaktadır.¹⁴⁶⁶ Kolluğun bir toplantıyı dağıtması, anayasal bir temel hakka müdahale niteliği taşımaktadır. Temel hak ve özgürlüklere yapılacak herhangi bir müdahalenin keyfi olmaması gerekir. Bu nedenle kolluğun müdahalesi, kanuna ve meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeni için gerekli ve ölçülü olmalıdır.¹⁴⁶⁷

Öte yandan toplantı ve gösterilere müdahaleyle ortaya çıkan çatışma alanında kolluğun görevini ifaya çalıştığının görmezden gelinmemesi gerekir. Medyaya yansıyan görüntü ve olayların dramatik yapısı genellikle kolluğun suçlanmasına neden olmaktadır. Bu durumun önüne geçmek için kolluk, müdahale ettiği bir toplantıya

¹⁴⁶³ AİHM, *Pentikäinen/Finlandiya* [BD], B. No: 11882/10, 20.10.2015, §§ 102-105 ve 114-115; *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 164-165.

¹⁴⁶⁴ Bkz. *Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 36443/06, 14.04.2015, §§ 55-56; *Navalnyy ve Yashin/Rusya*, B. No: 76204/11, 04.12.2014, §§ 64 ve 68-69.

¹⁴⁶⁵ Code of Conduct for Law Enforcement Officials Article 2, United Nations General Assembly resolution 34/169, 17.12.1979, <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/codeofconduct.pdf>, (13.11.2019).

¹⁴⁶⁶ Furkan Kararmaz, “Toplanma Hakkı ve Kolluk Tedbirleri İlişkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 127, 2016, s. 11; ayrıca Türkiye’deki eylemlere yönelik müdahalede karşımıza çıkan manzaraya ilişkin gösterici ve polisten kaynaklanan etkenlere yönelik araştırma için bkz. Ayşe Uysal, “Cop Gölgesinde Politika: Türkiye’de Toplumsal Olay Polisliği ve Sokak Eylemleri”, *Mülkiye Dergisi*, C. XXX, S. 253, 2006, s. 79-94.

¹⁴⁶⁷ M. Kerem Osmanoglu, “Uluslararası Belgeler Işığında Polis ve Vatandaş İlişkisi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, 2013, s.1572.

neden müdahale ettiğini ilgili ve yeterli bir gerekçeyle açıklayabilmelidir. Sadece toplantının dağıtılmasına dair müdahaleler değil kolluğun toplantı öncesi ve sonrası müdahaleleri de gerekçelendirilmelidir. Gerekçelendirme, keyfi ve yetkisiz müdahaleleri önleme amacının yanı sıra toplanma hakkına müdahaleyi gerektiren duruma ilişkin olarak ispat yükünün kamu otoritelerinde olmasının bir sonucudur. Kamu otoriteleri ve kolluk, müdahalenin makul olduğunu ve gerekliliğini ispat etmek zorundadırlar.¹⁴⁶⁸ Katılımcıların müdahaleyi gerektiren bir davranış içinde olmadıklarını ispatlama yükümlülükleri yoktur. Bu husus, insan hakları yargılamasında AİHM ve AYM’ye bireysel başvuru açısından ciddi sonuçları olan bir durumdur. Yeterli gerekçeyle açıklanmayan bir müdahalenin, toplanma hakkının ihlâli sonucuna götürmesi çok muhtemeldir.

Kolluğun gerekçesi kolluğun müdahalesinin gerekip gerekmediğini inceleme açısından yol gösterecek en önemli unsurdur. Nitekim AİHM, kolluğun müdahale edebilmesi için toplantının kamu düzenine yönelik ciddi rahatsızlık doğurduğunu ortaya koyması ve kolluğun müdahale yerine eylemcileri “*kontrol altına alma veya yönlendirme*” ve “*durumu farklı bir şekilde kontrol etme*” şeklinde daha hafif müdahalelerde bulunmasının mümkün olmadığını delillendirmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁴⁶⁹ Bu kriterlerin yargılama ve kolluğun müdahalesinde ilgili otoritelere yüksek standartlar getirdiği söylenebilir.

Toplanma hakkına müdahale konusunda en sık karşılaşılan durum kolluğun toplantıya müdahale ederek dağıtmasıdır. Türkiye’de müdahale için gerekli koşullar 2911 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yasadışı olarak değerlendirilen bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilerek sonlandırılması veya başlamasına engel olunması, kolluk için sık karşılaşılan vakalardandır. Kolluğun toplantı ve gösterilere müdahale gerekçesi, genellikle 2911 sayılı Kanun’a aykırılık değerlendirmesinden kaynaklanmaktadır. 2911 sayılı Kanun’un katı şekilci yaklaşımı karşısında her türlü toplantının gerekli yasal prosedürlere uygun olmaması, en azından bildirim yapılmaması gerekçesiyle, yasadışı olarak değerlendirilmesi olağandır. Ancak

¹⁴⁶⁸ AİHM, *Makhmudov/Rusya*, § 68.

¹⁴⁶⁹ AİHM, *Gafgaz Mammadov/Azərbaycan*, B. No: 60259/11, 15.10.2015, § 61-62.

AYM ve AİHM kararları dikkate alındığında bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl olması halinde sadece usuli şartlar yerine getirilmediğinden yasadışı kabul edilmesi nedeniyle derhal müdahale edilmemesi hakkın korunması için önemlidir. Bu durumda kolluğun belirli bir hoşgörüyü olaylara yaklaşması gerekmektedir.¹⁴⁷⁰ Toplantıların dağıtılması için haklı nedenlerin olduğu ve gerekli olduğu durumlarda dahi kamu otoriteleri belirli bir hoşgörü temelinde hareket etmelidir. Kolluğun hoşgörü göstermeden sert müdahaleyle toplantı ve gösterileri dağıtması katılımcıyla kolluk arasındaki gerilimin artmasına neden olduğu gibi müdahalenin şiddeti toplanma hakkının ihlali sonucunu da doğurabilir.¹⁴⁷¹ Hoşgörüyle yaklaşımın temelinde toplantı ve gösterinin kamusal tartışmaya katkısı, toplanma amacının gerçekleşmesi, toplantıya müdahalenin meşru amaca ulaşmak için zorunlu olup olmadığı hususları da dikkate alınmalıdır.¹⁴⁷² Hoşgörü derecesi, toplantı ve gösterinin günlük hayata verdiği rahatsızlığın boyutuna göre belirlenmelidir.¹⁴⁷³ Barışçıl bir toplantıya kolluğun hoşgörü göstermeden yasadışı olmasından dolayı cebri ve hızlı bir şekilde müdahale etmesi, orantısız olarak değerlendirilmektedir.¹⁴⁷⁴

Özellikle polisin gerekli önlemleri aldığı durumlarda¹⁴⁷⁵ yasadışı gösteride katılımcıların temelde barışçıl niyetleri varsa geçmişlerindeki şiddet eylemleri tek başına polisin gösteriyi dağıtması için yeterli değildir. Öte yandan gösteri esnasında katılımcıların ve kolluğun şiddet içeren davranışları olması halinde, AİHM, hangi

¹⁴⁷⁰ Bkz. AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 124; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, § 83; AİHM, *DİSK ve KESK/Türkiye*, § 29; *Gafgaz Mammadov/Azərbaycan*, § 61; *Galstyan/Ermenistan*; *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, § 37; AYM, *Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4524/06, 14.10.2014, § 45.

¹⁴⁷¹ Rainey et al., p. 467.

¹⁴⁷² Kerem Altıparmak, *Gezinin Hatırlattığı Hak: Barışçıl Toplantı*, <http://panel.stgm.org.tr/vera/app/var/files/g/e/gezi-nin-hatirlattigi-hak-bariscil-toplanti.pdf>, (24.10.2019)

¹⁴⁷³ AİHM, *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 145; *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 461; *Novikova ve diğerleri/Rusya*, § 165.

¹⁴⁷⁴ Örnek AİHM kararları için bkz. *Nurettin Aldemir ve diğerleri/Türkiye*; *Samüt Karabulut/Türkiye*; *Balçık ve diğerleri/Türkiye*; *Aytaş ve diğerleri/Türkiye*; *Ekşi ve Ocak/Türkiye*, B. No: 44920/04, 23.02.2010; *Akgöl ve Göl/Türkiye*, § 44 (11 dakikanın görüşlerini açıklamak için yeterli bir süre olmadığı; *Gafgaz Mammadov/Rusya*, § 61; *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 461-462; *Tahirova/Azərbaycan* B. No: 47137/07, 03.10.2013.

¹⁴⁷⁵ AİHM, *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 151-152.

tarafın şiddete önce başvurduğunu araştırarak kolluk tarafından alınan tedbirlerin amaçları doğrultusunda orantılı olup olmadığını ve ilk hareket katılımcılardan geldiyse kolluğun bir bütün olarak nasıl karşılık verdiğini belirlemektedir.¹⁴⁷⁶

Kolluğun hoşgörülü davranmasına rağmen katılımcıların dağılmaması belirli bir süre sonrasında kolluğun müdahalesini haklı kılabilir. Hoşgörülü davranmak belirli oranda kolluğun tahammül gücünü göstermektedir ancak bunun ilanihaye devam etmesi beklenemez. AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri* kararında kolluğun başvuruçuların dile getirmek istedikleri fikirleri ilgili kamu görevlilerine iletmesine imkân tanınmasına rağmen başvuruçuların protesto eylemine devam ederek yoğun trafik akışı olan yolu kapatmaya çalışması üzerine zor kullanarak başvuruçuları gözaltına almasını toplanma hakkına haklı müdahale olarak görmüştür.¹⁴⁷⁷ Aynı şekilde AİHM, *Rai ve Evans/Birleşik Krallık*¹⁴⁷⁸ kararında güvenlik bölgesinde olmasından dolayı yasadışı bir gösteri yapıldığından bahisle polisin başvuruçulardan birini gözaltına alıp daha sonrasında her iki başvuruçunun para cezasına çarptırılmasını polisin hoşgörülü yaklaşımıyla gösteriye izin vermiş olmasını dikkate alınarak toplanma hakkının ihlâli olarak değerlendirmemiştir. Öte yandan AİHM, *Hyde Park ve diğerleri/Moldova (No 5 ve 6)*¹⁴⁷⁹ kararında toplantı ve gösteri yerinin bu tür bir araya gelmeler için uygun olmasına rağmen izin alınmadığından bahisle yasadışı olarak değerlendiren kolluğun, hoşgörü göstermeyerek toplantı ve gösteriyi dağıtmasını toplanma hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir.

Kolluğun toplantı ve gösterilere hoşgörülü yaklaşması beklentisinin temeli genel olarak kolluğun geniş takdir yetkisi çerçevesinde toplanma hakkının güvenli ve etkili kullanılmasını sağlamayı kolaylaştırıcı tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun için kolluk personelinin toplantılara müdahale hususunda iyi eğitilmesi, düzenleyici ve katılımcılarla etkili iletişim kurması ve toplantı öncesi gerekli hazırlıkların tam olarak yapılması gerekir. Bu yükümlülükler kolluğun toplantı ve

¹⁴⁷⁶ Harris et al., § 698.

¹⁴⁷⁷ AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, § 83;

¹⁴⁷⁸ AİHM, *Rai ve Evans/Birleşik Krallık* (kk), B. No: 26258/07 ve 26255/07, 17.11.2009.

¹⁴⁷⁹ AİHM, *Hyde Park ve diğerleri/Moldova (No. 5 ve 6)*, B. No: 6991/08 ve 15084/08, 14.09.2010, § 49.

gösterileri yasaklamadan veya dağıtmadan şiddeti önleyecek uygulamaları sağlamaya yöneliktir. Yasadışı örgütlerin görüşlerini iletme için fırsat gördükleri toplantı ve gösterilerde ajan provokatör dahil tahrik içeren eylemleri engellemek toplanma hakkının korunmasında kolluğun görevidir. Nitekim bir toplantı ve gösteride, şiddete başvuran bir grubun ortaya çıkması halinde, bu grubun izolesi yerine gösterinin tamamen dağıtılması, hakkı koruyucu bir yaklaşım olarak görülemez.¹⁴⁸⁰

Öte yandan şiddeti tahrik eden, düşmanlığa ve demokratik ilkelerin reddini teşvik eden bir toplantı ve gösterinin dağıtılması gerekebilir.¹⁴⁸¹ Bu durumda kolluk, orantılı ve artan şiddette zor kullanmalıdır. Kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisi kanundan kaynaklanan bir hukuka uygunluk nedenidir.¹⁴⁸²

Kolluk zor kullanma yetkisini kullanırken grup içindeki yaşlı, engelli, hamile ve çocukları koruyacak şekilde hareket etmelidir. Kolluğun toplantı ve gösteriyi dağıtması gerektiği durumlarda, özellikle de kalabalık protestolarda, kolluğa derecelendirilmiş müdahale inisiyatifi verilmesi gerekir. Kolluk ya hep ya hiç kararı vermekle karşı karşıya kalacak bir pozisyonla kalmamalıdır. AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* kararında toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde sadece sınırlı durumlarda güvenlik güçlerinin fiziksel güce başvurabileceğini kabul etmiştir. Buna göre yakalama gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumlarından dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi zor kullanma, sadece kaçınılmaz hallerde ve orantılı olmak koşuluyla haklı kabul edilebilir.¹⁴⁸³

Toplantıya katılanların bir kısmının barışçıl olmasına rağmen diğer bir kısmının silahlı ve saldırgan davranışlarda bulunduğu durumlarda kolluğun nasıl hareket edeceği, toplanma hakkının korunması açısından önem arz eder. Burada kritik olan, kötü niyetli kişilerin barışçıl hareket eden kişilerden ayrılmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu durumda eğer kötü niyetli kişileri barışçıl hareket eden diğerlerinden

¹⁴⁸⁰ AİHM, *Frumkin/Rusya*, § 133.

¹⁴⁸¹ AİHM, *R.B./Macaristan*, B. No: 64602/12, 12.04.2016, § 99; *Király ve Dömötör/Macaristan*, B. No: 10851/13, 17.01.2017, § 64.

¹⁴⁸² Aydın, s. 3304.

¹⁴⁸³ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 82.

ayırarak müdahale edilmesi mümkünse buna dikkat edilerek müdahale edilmesi, hakkın ihlali olarak değerlendirilemez. Ancak kötü niyetli kişilerin barışçıl kişilerin arasına karışıp ayıklanmasının mümkün olmaması halinde, kolluğun barışçıl kişilere yönelik koruyucu önlemler alması beklenir. Zira şiddete başvuranlar arasında olmayan katılımcılara karşı zor kullanma yetkisinin kullanılması, kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilir.¹⁴⁸⁴

Kolluğun barışçıl toplanma hakkına tam saygı göstermesinin sağlanması için yeterli eğitimle birlikte kolluk personelinin kontrol ve denetimini güvence altına alan bir sistemin kurulması gerekir.¹⁴⁸⁵ Kolluğun eğitiminin nasıl yapılacağı konusunda bir istisna dışında AİHM herhangi bir tavsiyede bulunmamıştır. Bu istisna, kolluk personelinin ateşli silah kullanımının ancak mutlak bir zorunluluk halinde kullanılması yönünde eğitilmesi gerekliliğidir. Kolluk kuvvetleri, ateşli silah kullanmanın mutlak bir zorunluluk olup olmadığını değerlendirecek şekilde, sadece ilgili yönetmeliklerin lafzına göre değil, aynı zamanda insan hayatına saygının üstünlüğünü de dikkate alarak eğitilmelidir.¹⁴⁸⁶ Bu eğitim önemli olmakla birlikte bununla beraber toplantı ve gösterilerin yönetimi ve nasıl hareket edileceği, kalabalık grup davranışları, kalabalıkları yönlendirme teknikleri, kontrol ve müdahale planları, barışçıl toplanmalarda yumuşak güç kullanımı, pazarlık ve ikna yöntemleri ile yaşlılar, gebeler ve çocuklar gibi özel gruplara dikkat edilmesi gibi eğitimlerin verilmesi mümkündür.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun (PVSK) 16. maddesi kapsamında polisin zor kullanma yetkisi ve zor kullanma derecesinin somut olayın koşulları temelinde orantılı olması gerektiği belirtilmiştir. Kolluk kuvvetlerinin zor ve ateşli silah kullanımı ulusal belgelerle birlikte uluslararası belgelere de konu olmuştur.¹⁴⁸⁷ Bu kapsamda kuvvet kullanma ancak diğer araçların etkisiz kalması veya

¹⁴⁸⁴ Bkz. AİHM, *Güler ve Öngel/Türkiye*, B. No: 29612/05 ve 30668/05, 04.10.2011, § 29.; *Nispet Özdemir/Türkiye*, B. No: 23143/04, 19.01.2010, § 40.

¹⁴⁸⁵ AİHM, *İzci/Türkiye*, § 99.

¹⁴⁸⁶ AİHM, *Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24.03.2011, § 250.

¹⁴⁸⁷ Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990, <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/firearms.pdf>, (13.11.2019).

amaçlananı gerçekleştirmek için mutlak zorunlu bulunması durumunda söz konusu olmalıdır. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin müdahaleye dair Birleşmiş Milletler Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar Tarafından Zor ve Ateşli Silahlar Kullanılması Hakkındaki Temel İlkelerin 12-14. maddelerinde ikili bir ayırım yapılmıştır. Buna göre barışçıl toplanma hakkı kapsamındaki bir araya gelmelerde şiddet yoksa kolluğun zor kullanmaktan kaçınması gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan şiddetin olduğu durumlarda orantılılık temelinde en düşük düzeyde silah kullanılabileceği belirtilmiştir.¹⁴⁸⁸ Toplantı ve gösteriler sırasında kolluk görevlilerinin ateşli silah kullanması genel kurallardan farklı değildir. Bu konudaki temel ilke, toplantının dağıtılması ya da kontrolü esnasında kesinlikle ateşli silah kullanılmamasıdır.¹⁴⁸⁹

PVSK'nın 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine göre kolluk, toplantıya müdahale ederken biber gazı, gaz bombası gibi müdahale araçlarını orantılı olarak kullanabilir.¹⁴⁹⁰ Ancak kural olarak kolluğun barışçıl gösterileri anılan müdahale araçlarıyla dağıtması, toplanma hakkı açısından sorun oluşturur. Nicelik olarak büyük grup oluşturan ve marjinal ve münferit şiddet eylemlerini aşan, polise karşı taş, demir ve tahta çubuk, yaralayıcı alet kullanma gibi, davranışlar sergileyen protestoculara yönelik müdahalede polisin özel ekipman kullanması, elektrik şok aleti, göz yaşartıcı gaz, plastik mermi gibi silah veya unsurlarını kullanması haklı kabul edilir.¹⁴⁹¹

Müdahale araçlarının orantısız kullanılması sadece toplanma hakkının değil kötü muamele yasağının ihlâlini de doğurabilir.¹⁴⁹² Ayrıca zor kullanmadan önce kolluğun uyarı yapması da önemli bir husustur. AYM bir kararında gerekli uyarılar yapılmadan

¹⁴⁸⁸ Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, Principle 13.

¹⁴⁸⁹ Toplantı ve gösterilere ilişkin güvenlik önlemleri alınırken mümkün olduğunca güç kullanmaya ihtiyaç olmayacak şekilde hareket edilmesi gerekir. AİHM, toplantı ve gösterilere müdahalede güvenlik güçlerinin göstericilerin yaşamına yönelik riskleri en aza indirecek şekilde hareket edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. AİHM, *Şimşek ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 35072/97 ve 37194/97, 26.07.2005, § 106)

¹⁴⁹⁰ Bkz. PVSK 16. maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendi.

¹⁴⁹¹ AİHM, *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 159-162.

¹⁴⁹² AİHM, *Ali Güneş/Türkiye*, B. No: 9829/07, 10.04.2012, § 37, 41, 43.

biber gazı kullanımının toplanma hakkını ihlâl ettiğine karar vermiştir.¹⁴⁹³ Ayrıca Yargıtay, müdahalenin gerekli olduğu durumlarda, müdahale öncesinde ihtar yapılması¹⁴⁹⁴ ve uyarıyı duymamaları nedeniyle dağılmayan eylemcilerin cezalandırılmaması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁴⁹⁵ Eylemcilerin dağılmaları yönünde ihtardan sonra makul bir süre verilip dağılmalarına fırsat verilmesi de gerekmektedir.¹⁴⁹⁶ Makul sürenin belirlenmesi tamamen kamu otoritesinin olayın koşullarına göre değerlendirmesi gereken bir süre olmakla beraber keyfiliğe yol açmayacak şekilde kullanılmalıdır.¹⁴⁹⁷

Toplantı ve gösterilere müdahalede gaz bombası ve biber gazı kullanımı son yıllarda oldukça yaygınlaşmıştır.¹⁴⁹⁸ Türkiye'nin taraf olduğu Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası İle İlgili Sözleşme'ye¹⁴⁹⁹ göre bu tür gazların kullanılması mümkündür.¹⁵⁰⁰ Ancak kullanımın ölçülü olması gerekmektedir. Bu bağlamda elverişlilik, gereklilik ve orantılılık kriterleri toplantı ve gösterilere yönelik müdahalede bu tür araçlar içinde geçerlidir. Ölçüsüz kabul edilebilecek müdahaleler işkence ve kötü muamele yasağının ihlâlüne de yol açabilir. Dolayısıyla biber gazı

¹⁴⁹³ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 148-152; *Betül Öztürk Gülhan ve Sıla Koç*, B. No: 2016/12937, 10/12/2019, § 85.

¹⁴⁹⁴ Yargıtay 8. CD, 16.2.1998 tarih ve E. 1997/18214 K. 1998/1806.

¹⁴⁹⁵ Yargıtay 8. CD, 01.06.2000 tarih ve E. 2000/5246, K. 2000/10192.

¹⁴⁹⁶ Yargıtay 8. CD, 9.5.2002 tarih ve E. 2002/1143, K. 2002/6000; 09.02.2010 tarih ve E. 2007/9352, K. 2010/1550 sayılı kararında makul bir süre verilmeden gözaltına alınan kişinin 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinde tanımlanan suçun maddi ve manevi unsurunu oluşturmayacağını kabul etmiştir.

¹⁴⁹⁷ Bkz. *Sevinç Hocaogulları*, B. No: 2015/271, 15.11.2018, § 51.

¹⁴⁹⁸ Şirin, 30 Soruda, s. 89; İzzet Mert Ertan, "Toplumsal Olaylara Müdahalede Biber Gazı Kullanılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Uygunluğu", *Public and Private International Law Bulletin*, C. 32, S. 1, s. 52-53.

¹⁴⁹⁹ 13.01.1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası İle İlgili Sözleşme'ye ("KSS") göre, göz yaşartıcı gaz, kimyasal silah sayılmamakta ve bu tür gazların, iç ayaklanmaların kontrolü de dâhil olmak üzere, asayişin sağlanması amacıyla kullanılmasına izin verilmektedir (Madde II § 7, 9 (d)). KSS, Türkiye'de 11.06.1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir (R.G. 03.05.1997-22978).

¹⁵⁰⁰ *Oya Ataman/Türkiye* kararında AİHM, zor kullanma aracı olarak biber gazının kullanılmasını tek başına ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirmemiştir.

kullanımının olağan değil istisnai olarak ancak zorunlu hallerde kullanılması gerekmektedir.¹⁵⁰¹

AİHM, Türkiye ile ilgili birçok kararda göz yaşartıcı gazın koşullara uygun olmayacak şekilde kullanıldığını belirleyerek ihlâl kararları vermiştir.¹⁵⁰² AİHM'nin *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye* kararında göz yaşartıcı gaz bombalarının kullanılmasında polisin yasal olarak yetkilendirilmesinin yeterli olmadığı, ayrıca yetkinin keyfî ve kötü kullanılmasını önlemeye yönelik yeterli ve etkili koruma mekanizmasının kurulması gerektiği vurgulanmıştır.¹⁵⁰³ Her ne kadar 15.02.2008 tarihinde, göz yaşartıcı gaz kullanım koşullarını düzenleyen bir genelgenin tüm kolluk birimlerine gönderildiği hususu dikkate alınmış ise de göz yaşartıcı gaz bombalarının kullanımına bağlı ölüm veya yaralanma riskini minimize etmek için bu gaz bombalarının uygun kullanımına dair teminatların güçlendirilmesinin elzem olduğu hatırlatılmıştır. Anılan kararda ilgili personele kullanıma ilişkin eğitim verilmeli ve kullanımın orantılılığı ile hesap verilebilirlik için etkin bir mekanizma kurulmalıdır.¹⁵⁰⁴

Ayrıca AİHM, göz yaşartıcı gazın ayırım gözetmeksizin barışçıl olan kişilere ve gösteriyle ilgisi olmayan kişilere karşı kullanılmaması gerektiğini¹⁵⁰⁵ ve yakalanarak kontrol altına alınmış ve etkisizleştirilmiş bir kişiye göz yaşartıcı gazın kullanılmasının hiçbir gerekçesinin olamayacağını¹⁵⁰⁶ belirtmiştir. Göz yaşartıcı gazların kullanılmasındaki aşırılık nedeniyle Türkiye aleyhine verilen 40'tan fazla ihlâl kararından sonra AİHM, *İzci/Türkiye* kararında göz yaşartıcı gaz kullanımına ilişkin

¹⁵⁰¹ Biber gazının etkileri için bkz. Türkiye Tabipler Birliğinin yayınladığı “*Toplumsal Olaylarda Kullanılan Kimyasal Silahlara İlişkin Bilgi Notu*”, <http://www.ttb.org.tr/index.php/Haberler/kimyasal-3838.html>; M. Kerem Osmanoğlu, “Biber Gazının İnsan Sağlığı Üzerindeki Etkileri ve Hukuki Statüsü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 1, 2011, s. 65-91.

¹⁵⁰² Birçok karar arasından bkz. AİHM, *Ali Güneş /Türkiye*; *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 44827/08, 16.07.2013; *İzci/Türkiye*; *Ataykaya/Türkiye*, B. No: 50275/08, 22.07.2014.

¹⁵⁰³ AİHM, *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, § 4360.

¹⁵⁰⁴ Çalı, s. 10.

¹⁵⁰⁵ AİHM, *İzci/Türkiye*, § 60.

¹⁵⁰⁶ AİHM, *Ali Güneş /Türkiye*, § 41.

yapısal sorunlar olduğunu tespit etmiştir.¹⁵⁰⁷ Yapısal sorunlara çözüm için gaz kullanma yönergesinin uygulanmasına yönelik talimatların belirlenmesi, kolluğa bu yönde eğitim verilmesi ve orantısız ve gereksiz güç kullanımına ilişkin hesap verilebilir bir sistemin kurulması tavsiye edilmiştir.¹⁵⁰⁸ AYM'nin bu güne kadar bu konuya ilişkin yapısal bir sorun olduğuna dair kararı bulunmamaktadır. 25 Ağustos 2011 tarihli İçişleri Bakanının onayıyla yayımlanan Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge kapsamında toplantı ve gösterilere polisin nasıl müdahale edeceği ayrıntılı bir şekilde belirlenmiş ise de buradaki asıl sorun mevzuatın yetersizliği değil uygulamadaki aksaklıklardır.

2911 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrası gereğince, kolluğun yasadışı gösteriye müdahale öncesi uyarı yapması önemlidir. Ancak anılan maddenin ikinci fıkrasında buna bir istisna getirilmiştir. Buna göre “*güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtar gerek olmaksızın zor kullanılır*”. Benzer bir düzenleme 2559 sayılı PVSK'nın 16. maddesinde de vardır. Buna göre polis, zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarını yapar. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir. Her iki düzenlemede dikkat edilmesi gereken husus kolluğun somut olayın koşulları çerçevesinde orantılı hareket etmesinin sağlanmasıdır.

Kolluğun toplantı ve gösterilere müdahalesinde kanunilik, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük kriterlerinin karşılanması gerekmektedir. Bu hususlar müdahalenin sınırlarını oluşturmaktadır. Gereklilik değerlendirmesi yapılırken toplantıya müdahale etmeksizin durumun yönetilip yönetilemeyeceği ve alternatif yöntemlerin tüketilip tüketilmediği gibi durumlar esas alınmalıdır. Ayrıca uygulanacak zor kullanmanın şiddet hareketlerinde bulunan kişilere yönelik olması da önemlidir.¹⁵⁰⁹

¹⁵⁰⁷ AİHM, *İzci/Türkiye*, § 95.

¹⁵⁰⁸ AİHM, *İzci/Türkiye*, § 99.

¹⁵⁰⁹ Bkz. AİHM, *Pekaslan ve diğerleri/Türkiye*, § 81; *İzci/Türkiye*, § 55.

Kolluk kuvvetlerinin bir toplantı ve gösterinin dağıtılmasında güç kullanması durumunda neden güç kullanıldığının ayrıntılı olarak gerekçelendirilmesi ve katılımcılar arasından yaralanan veya ölen olması halinde etkili bir soruşturmayla olayın aydınlatılması gerekmektedir. Gerekçelendirme ve etkili bir soruşturma mekanizmasının olması gerekliliği, güç kullanırken kolluk kuvvetlerinin keyfi hareket etmesini ve yetkilerini kötüye kullanmasını engellemeye yöneliktir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi insan hakları yargılamasında ihlâllere neden olmaktadır.¹⁵¹⁰ Anılan soruşturma yükümlülüğü kötü muamele yasağının bir unsuru olarak ortaya çıkarken gerekçelendirme toplantıya son vermeden dolayı toplanma hakkı açısından gündeme gelmektedir. Öte yandan kolluğun müdahalesiyle meydana gelen yaralanmaların etkili soruşturulmaması toplanma hakkını kullanan kişilerin daha sonraki toplantı ve gösterilere katılmalarını engelleyebileceğinden caydırıcı bir etki oluşturabilecektir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında kolluğun müdahalesi nedeniyle yapılacak soruşturmaların etkili,¹⁵¹¹ hızlı,¹⁵¹² bağımsız,¹⁵¹³ kamu ve ilgililer tarafından ulaşılabilir¹⁵¹⁴ olması gerekir.¹⁵¹⁵ Bu kapsamda etkili bir soruşturma için müdahalede bulunan kolluk görevlilerinin kimliklerinin tespitine imkân sağlayacak nitelikte numara veya benzeri kıyafet ve ekipman giymesi gerekir.¹⁵¹⁶ Ayrıca belirtmek gerekir

¹⁵¹⁰ Toplantı ve gösteride meydana gelen ölüm olaylarında etkili soruşturma yükümlülüğü için bkz. AİHM, *Evrin Öktem/Türkiye*, B. No: 9207/03, 04.11.2008, § 55-56; *Aydan/Türkiye*, B. No: 16281/10, 12.03.2013, § 93-103.

¹⁵¹¹ Bkz. AİHM, *Korobov ve diğerleri/Estonya*, B. No: 10195/08, 28.03.2013, § 113.

¹⁵¹² Birçok karar arasından bkz. *Solomou ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 36832/97, 24.06.2008, § 82; *Pastor ve Ticlete/Romanya*, B. No: 30911/06 ve 40967/06, 19.04.2011, § 69-71.

¹⁵¹³ Bkz. AİHM, *Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], § 300.

¹⁵¹⁴ The United Nation, Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment (the “Istanbul Protocol”), Professional Training Series No. 8/Rev.1, New York and Geneva, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8rev1en.pdf> (14.11.2019), p.18, § 80.

¹⁵¹⁵ Ayrıca AİHS 13. maddesi kapsamında etkili başvuruyu hakkının ihlâl edildiğine dair karar için bkz. AİHM, *Çelik ve İmret/Türkiye*, B. No: 44093/98, 26.10.2004, § 55

¹⁵¹⁶ AİHM, *Hristovi/Bulgaristan*, B. No: 42697/05, 11.10.2011, § 92; *Özalp Ulusoy/Türkiye*, B. No: 9049/06, 04.06.2013, § 54; *Ataykaya/Türkiye*, § 52-54; *Cestaro/İtalya*, B. No: 6884/11, 07.04.2015, § 217.

ki, toplantı ve gösteriler esnasında meydana gelen yaralanma veya ölüm olaylarının etkili bir ceza soruşturması yerine zararların karşılanmasına yönelik tazminatla mağduriyetlerin giderilmesi de mümkün değildir.¹⁵¹⁷

Kolluğun gösterilere müdahalesindeki orantılılığa ilişkin yapılan adli ve idari soruşturmaların belirli standartlarda yapılması önemlidir. AİHM, *İzci/Türkiye* kararında polisin eylemcilere yönelik kötü muamelede bulunduğu iddialarına dair etkili bir soruşturma yapılmamasının yapısal bir sorun olduğuna işaret etmiştir.¹⁵¹⁸ Her ne kadar bu kararda 02.12.1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un¹⁵¹⁹ uygulamasına ilişkin bir sorundan bahsedilmemiş ise de başka kararlarında 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin son fıkrasının kolluğun zor kullanma yetkisini aştığı durumların açıkça soruşturma izni kapsamından çıkarılmasına rağmen bazı olaylarda soruşturma izni istenerek gerçek koşulların ortaya konulmasının engellendiği kanısına varmıştır.¹⁵²⁰ AYM, *Selçuk Yıldız* kararında bahse konu soruna dikkat çekerek Gezi Parkı eylemlerine katılan başvurusunun yaralanmasına dair soruşturmada 4483 sayılı Kanun gereğince soruşturma iznine tabi bir suç olup olmadığı meselesinin yetkili mahkeme tarafından tartışılmamasını kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlâli olarak değerlendirmiştir.¹⁵²¹ AYM'nin bu kararda AİHM gibi kamu otoritelerine örtbas etme ithamıyla ihlâl kararı vermek yerine yargı makamlarının yetkisine müdahale etmeden orta bir yol tercih ettiği söylenebilir. AYM sadece ilgili yargı makamının soruşturma izni gerektiğini gerekçelendirmesini isteyerek soruşturma izni istenmesi gerekliliğinin olup olmadığına dair değerlendirme yapmaktan kaçınmıştır.

Protesto taktiklerinin farklılaşması ve katılımcıların farklı ve yeni araçlarla iletişim kurarak gösteri düzenleyebilmesi, kolluğun karşılaştığı zor meselelerdir. Ancak burada temel alınması gereken ilke, devletin kişilerin temel hak ve

¹⁵¹⁷ Bkz. AİHM, *Tahirova/Azərbaycan*, B. No: 47137/07, 03.10.2013, § 53.

¹⁵¹⁸ AİHM, *İzci/Türkiye*, § 96.

¹⁵¹⁹ RG. 04.12.1999/23896.

¹⁵²⁰ Bkz. AİHM, *Tüfekçi/Türkiye*, B. No: 52494/09, 22.07.2014, § 47; *İşeri ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 29283/07, 09.10.2012, § 42; *Karahan/Türkiye*, B. No: 11117/07, 25.03.2014, § 45.

¹⁵²¹ AYM, *Selçuk Yıldız*, B. No: 2014/10382, 15.02.2017, § 53-55.

özgürlüklerini koruma yükümlülüğü olduğudur. Güvenlik-özgürlük dengesinde özgürlüğün güvenlik kadar esas olduğu gözetilirse dengeli ve makul sonuçlar alınabilir. İnsan hakları temelli bir yaklaşım kişilerin toplanma hakkını kolaylaştırıcı önlemler almayı gerektirir. Böylelikle her toplantı ve gösterinin potansiyel bir suç olduğu bakış açısı ortadan kaldırılabilir. Kolluğun toplantı ve gösterilere bir asayiş sorunu ve potansiyel suç alanı olarak yaklaşımı toplanma hakkı, yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi insan haklarının kor alanlarını gündeme getirir.

Öte yandan zor şartlar altındaki ve her an şiddete maruz kalma riski bulunan çalışma ortamı içindeki kolluğun haklarının gözetilmesi de çok önemlidir. Kolluk güçlerinin ağır çalışma şartları, sürekli tehlike altında olmaları ve zor durumlarla karşılaşmalarına sebep olmaktadır. Bu nedenle kolluğun fiziki ve psikolojik sağlık durumlarının korunması gerekmektedir. Kolluğun toplantı ve gösterilerde karşılaşabileceği durumları sürpriz olarak değerlendirmeyecek nitelikte eğitimi sağlanmalıdır. Karşılaşacakları durumlarla ilgili olarak talimatnameler açık ve net olmalıdır.¹⁵²² AİHM çağdaş toplumlarda kolluk görevlilerinin üstlendiği görevin zorluğu ve gösteriye katılanların öngörülemeyen tutumları olabileceği dikkate alındığında, güvenlik güçlerine yüklenen sorumluluğun tahammül edilemez bir boyuta ulaşmaması gerektiğini kabul etmiştir. Öte yandan kolluğun yükümlülüğü ne kadar ağır olursa olsun müdahale esnasında orantılı güç uygulaması ve bireylerin hayati organlarına yönelik aşırı güç kullanmaması gerekir.¹⁵²³

Kolluk tarafından alınacak güvenlik önlemlerinin demokratik toplum düzeni içinde gerekli ve orantılı olması gereklidir. Katılımcıların tamamının arandığı, aranmak istemeyenlerin toplanma yerine alınmadığı, bildirimde belirtilen sayıdan fazla kişinin katılımının engellendiği, toplantı yerinin bariyerlerle kapatılarak giriş çıkışın yasaklandığı durumlarda kolluğun gereklilik değerlendirmesinin keyfiliğe

¹⁵²² OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, p. 77, § 149-152.

¹⁵²³ AİHM, *Günaydın/Türkiye*, B. No: 27526/95, 13.10.2005, § 31; *Güler/Türkiye*, B. No: 49391/99, 10.01.2006, § 46.

ulaşması mümkündür.¹⁵²⁴ Bu nedenle güvenlik önlemlerinin somut olayın koşullarına göre katılımcıları olumsuz etkilemeyecek şekilde alınması önemlidir.

Kolluğun büyük kalabalıkları kontrol etmek için uyguladığı yöntemlerden birisi, çembere almadır (kettling, containment, corraling).¹⁵²⁵ Bu yöntemde gösteri veya protesto esnasında kalabalık belirli bir alanda kordon içine alınarak hareket alanı kısıtlanır. Su, yemek ya da tuvalet ihtiyaçları karşılanmaksızın katılımcıların belirlenen süreden önce kordon içerisindeki alandan ayrılmasına izin verilmeyebilir ya da ancak kolluk kontrolünden geçerek ayrılmaları sağlanabilir.¹⁵²⁶ Bu yöntemde çember içine alınan grupta veya alanda bulunan kişilerin katılımcı olup olmadığının önemsiz olması hususu ise oldukça tartışmalıdır.¹⁵²⁷

Türkiye’de çembere alma, gösteri veya protesto esnasında şiddete karışmış veya suç işlemiş kişileri gözaltına almak için uygulanan bir yöntemdir. İngiltere uygulamasındaki gibi belirli bir bölgenin çembere alınarak katılımcı olup olmadığı gözetilmeksizin bölge içindeki herkesin çemberin içine alınması söz konusu değildir.¹⁵²⁸ AİHM, İngiltere uygulamasını 2001 yılındaki 1 Mayıs gösterileri çerçevesinde gösteriye katılan ve katılmayan başvuruçular yönünden kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında incelemiştir.¹⁵²⁹ Kararda, başvuruda ifade özgürlüğü ve toplanma hakkı yönünden bir şikâyet olmadığı ve ilk derece mahkemesinin kordon içinde kalan başvuruçuların ifade özgürlüğü ve toplanma hakkına yönelik bir

¹⁵²⁴ AİHM, *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, B. No: 57818/09 vd, 07.02.2017, § 466-467.

¹⁵²⁵ Bu yöntem başka Avrupa ülkelerinde uygulanmakla birlikte genellikle Birleşik Krallık ve ABD uygulamasında sık rastlanmaktadır bkz. https://en.wikipedia.org/wiki/Kettling#cite_note-1

¹⁵²⁶ https://en.wikipedia.org/wiki/Kettling#cite_note-1

¹⁵²⁷ OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, p. 79, p. 160.

¹⁵²⁸ Benzer bir uygulama ABD’de uygulanmaktadır. Toplantı ve gösteriye katılacak kişiler barikatlarla çevirili bir alanın içine alınarak etrafları çevrilmektedir. Bu şekilde güvenlik önlemi olarak gösteri alanı yaratılmaktadır. Bu uygulamanın baskıcı ve caydırıcı etki doğurduğu ve toplanma hakkı bağlamında anayasal dayanağı olmadığı görüşü için bkz. Nicole C. Winnett, “Don’t Fence Us In: A First Amendment Right to Freedom of Assembly and Speech”, *First Amendment Law Review*, Vol. 3, No. 2, January 2005, p. 465-496.

¹⁵²⁹ AİHM, *Austin ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, 15.03.2012, kararda somut olayın istisnai ve özel koşulları gözetilerek oy çokluğuyla AİHS’in 5. maddesinin ihlâl edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

müdahalede bulunulmadığı belirtilmiştir. Ancak AİHM, ifade özgürlüğü ve toplanma hakkının demokratik toplumlardaki önemini hatırlatarak kalabalıkların kontrolü için alınan önlemlerde ulusal kamu otoritelerince doğrudan ya da dolaylı olarak protestolara yönelik cesaret kırıcı veya engelleyici hareket edilmemesi gerektiğini de vurgulamıştır.¹⁵³⁰

AİHM, çembere alma yönteminin (kettling) uygulandığı bir olayı toplanma hakkı yönünden de incelemiştir.¹⁵³¹ Almanya’da radyoaktif materyallerin varillerle karayolundan taşınmasını protesto eden çiftçiler federal otoyolu trafiğe kapamışlardır. Federal polis, otoyolda trafiğin engellenmesinin suç oluşturması nedeniyle göstericileri çembere almış ve başvuruçular yaklaşık 4 saat çember içinde kalmışlardır. Başvuruçuların (farklı amaçlarla bölgede bulunanlar dahil) protesto gösterisi nedeniyle belirli süre çembere alınması, toplanma hakkına müdahale kabul edilmiştir. Ancak somut olayın koşulları çerçevesinde bu müdahalenin hukuki, meşru, demokratik toplumda gerekli ve orantılı olması nedeniyle başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Zor kullanmayı gerektiren hallerin kolluğun davranışlarından kaynaklanmaması gerekir.¹⁵³² Ancak bu durumda dahi kolluğa karşı meşru müdafaa veya zorunluluk halinin şartlarının oluştuğunun söylenmesi zordur. Kolluğun aşırı güç kullanması halinde göstericilerin bireysel veya toplu olarak korunması için güç kullanma hakkı meselesi özellikle Arap Baharı olarak adlandırılan gösteriler esnasında devlet görevlilerine karşı göstericilerin güç kullanıp kullanamayacağı üzerine tartışma konusu olmuştur.¹⁵³³

III. POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER

Haklar arasındaki geleneksel ayırım, devletin olumlu (pozitif) veya olumsuz (negatif) görevleri temelinde yapılmıştır. Ancak her hakkın tam anlamıyla ifası, devlet

¹⁵³⁰ AİHM, *Austin ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], § 68.

¹⁵³¹ AİHM, *Fassnacht-Albers/Almanya* (kk), B. No: 6315/09 ve 12134/09, 11.02.2014.

¹⁵³² Aydın, s. 3286.

¹⁵³³ Temel olarak bu sorun ceza hukukunun konusu olduğundan ayrıca bu çalışmada değerlendirmeye gerek görülmemiştir.

tarafından birçok görevin yerine getirilmesine bağlıdır. Negatif statü hakları olarak kabul edilen ve Anayasa'nın “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenen hakların korunmasında devletin olumsuz, yani müdahale etmeme yükümlülüğünün tek başına hakların etkin bir şekilde kullanılması için yeterli olmayacağı açıktır. Kişi hak ve özgürlüklerinin etkin bir şekilde kullanılabilmesi için devletin kamu otoriteleri aracılığıyla bireylerin haklarına müdahale etmekten kaçınarak saygı duyması, devletin pozitif olarak harekete geçerek hakka yönelik diğer bireylerin ve grupların müdahalesinden koruması ve hakkın tamamen gerçekleşmesini sağlayacak yasal, yargısal ve mali tedbirleri alması gerekir.¹⁵³⁴ Devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin kapsamının belirlenmesinde önemli olan bu tanımlar, kişi hak ve özgürlüklerin kullanımında etkinliğinin sağlanması için devletin sorumluluklarını ifade etmektedir. Bu bağlamda Jellinek'in temel hak ve özgürlüklerin korunmasına dair devletin yükümlülükleri kapsamında ortaya koyduğu geleneksel negatif, pozitif ve aktif statü haklar ayrımı¹⁵³⁵ hakların etkin kullanımı açısından gerekli tanımları kapsamadığı için daha sonrasında yeterli bir ayrım olarak kabul edilmemiştir.¹⁵³⁶

AİHS'de -ek protokollerle eklenen hakları dikkate almazsak- Anayasa'nın ikinci bölümündeki kişi hakları, yani negatif statü hakları yer almıştır. Devletin kişi haklarının kullanılmasına ilişkin müdahale etmeme, negatif yükümlülüğünün AİHS'in özünden kaynaklandığı kabul edilmekle birlikte pozitif yükümlülük için bunu söylemek zordur.¹⁵³⁷ Bu nedenle AİHM, genel olarak ilgili hakkın düzenlendiği Sözleşme maddesi temelinde pozitif yükümlülükleri belirlemiştir (örneğin yaşam hakkı açısından AİHS'in 2/1. maddesindeki koruma yükümlülüğü). Ancak madde metninde bir düzenleme bulunmadığı durumlarda “*insan haklarına saygı*

¹⁵³⁴ Ida Elisabeth Koch, “Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties”, *Human Rights Law Review*, Vol. 5, No. 1, 2005, p. 81-84.

¹⁵³⁵ George Jellinek, *L'Etat Moderne Et Son Droit, Deuxième Partie*, (Théorie Juridique de L.'Etat , Trad. George Fardis) Paris 1913, p. 51-57, (aktaran Gözler, s. 152-154).

¹⁵³⁶ Henry Shue, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy*, Princeton University Press, Second Edition, Princeton, New Jersey 1996, p. 52-53.

¹⁵³⁷ Jean François Akandji Kombe, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülük*, İnsan Hakları El Kitapları No 7, 1. Baskı, Belçika 2008, s. 5.

yükümlülüğü” başlığını taşıyan AİHS’in 1. maddesinde¹⁵³⁸ geçen “*tanırlar*” (“*tanıma*” taahhüdü) ibaresinin, taraf devletlere, sadece bireyin hak veya özgürlük olarak tanınmış serbest hareket alanındaki eylemlerine müdahale etmemek (kullanılmasını engellemek) mükellefiyetini değil; bunların fiilen ve gerçekten kullanılmasını sağlamaya yönelik uygun önlemleri alma mecburiyetini de getirdiğini belirtmiştir.¹⁵³⁹ Bu yaklaşım AİHS’de belirlenen hakların teorik veya farazi değil, pratik ve etkili olması gerektiğine yönelik ilkenin somut yansımasıdır.¹⁵⁴⁰

Pozitif yükümlülük yönünden Türk hukukunda durum farklıdır. AY’nin 5. maddesi¹⁵⁴¹ devlete açık bir yükümlülük yüklemektedir. Madde gerekçesinde “*Sosyal devlet her şeyden önce insana ve insanın düşünce hakkına saygılıdır ve bu sınırlar içerisinde ferdin hak ve hürriyetlerinin kullanılmasını sınırlayan engelleri ortadan kaldırmak, onun başlıca görevleri arasındadır.*”¹⁵⁴² denilmiş ve sosyal devlet kavramı esas alınarak devletin temel niteliklerden birisinin temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasındaki engellerin kaldırılması olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla AY’nin 5. maddesinin Türk hukuku açısından normatif anlamda temel hak ve özgürlüklere dair pozitif yükümlülüklerin kaynağını oluşturduğu söylenebilir.¹⁵⁴³

AYM, toplanma özgürlüğü bağlamında pozitif yükümlülüğü değerlendirdiği ilk kararında¹⁵⁴⁴ yükümlülüğün kaynağının Anayasa’nın 5. maddesi olduğuna dair hiçbir değerlendirme yapmadan doğrudan devletin pozitif yükümlülüğü olduğundan

¹⁵³⁸ AİHS’in 1. maddesi şöyledir:

“*Yüksek Sözleşen Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar*”

¹⁵³⁹ Gözübüyük, Gölcüklü, s. 15-16.

¹⁵⁴⁰ AİHM, *Lashmankin/Rusya*, § 457-458; *Ouranio Toxo/Yunanistan*, § 37.

¹⁵⁴¹ Anayasa’nın “*V. Devletin temel amaç ve görevleri*” başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

¹⁵⁴² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2019, s. 25.

¹⁵⁴³ Karan, Örgütlenme, s. 79.

¹⁵⁴⁴ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK].

bahsetmiştir. AYM, Anayasa'nın 34. maddesinin “*sadece barışçıl toplantı hakkını korumakla kalmamakta, aynı zamanda bu hakka dolaylı olarak usulsüz sınırlamalar getirilmesinden kaçınılması yükümlülüğünü de ortaya koymaktadır. Bireyin, güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu güçlerinin keyfi müdahalelerine karşı koruma hedefi, bu hakkın etkin şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla pozitif yükümlülükler de doğurabilmektedir. Özellikle, devletin toplantı ve gösteri yürüyüşünün barış ve güven içinde yapılmasını temin etmek amacıyla uygun önlemleri alma görevi bulunmaktadır*”¹⁵⁴⁵ hükmüne istinaden toplanma hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüğü olduğunu vurgulamıştır. AYM'nin bu vurgusu, kararda belirtilmiş ise de somut olayın koşullarında pozitif yükümlülük meselesi ayrıca incelenmemiştir.

Pozitif yükümlülük kavramı, AİHM kararlarında ilk olarak *Belçika Dil Hakları*¹⁵⁴⁶ kararında ifade edilmiş ve bu kavram, sürekli olarak geliştirilmeye devam edilmiştir. Geline aşamada AİHM, ileri sürülen iddiaları ihlâlê konu olan hakkın negatif ve pozitif yükümlülük boyutuyla incelemektedir. Bu bağlamda AİHM'nin toplanma hakkında devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin olarak da ciddi bir içtihat birikimine sahip olduğunu söylemek mümkündür.¹⁵⁴⁷ AİHM toplanma hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüğü meselesini incelediği ilk kararında, AİHS'den kaynaklanabilecek pozitif yükümlülüklerle ilişkin genel ve kapsayıcı bir tanım vermekten kaçınmış ve somut olayın koşulları temelinde AİHS'in 11. maddesinin yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.¹⁵⁴⁸ Buna göre AİHM, kürtajı protesto etmek amacıyla bir araya gelen grubun karşı fikirdeki başka bir grup tarafından rahatsız edilmesi ve onları suçlamasının mümkün olduğunu ancak katılımcıların muhalif grubun fiziksel saldırılarından korkmaksızın görüşlerini

¹⁵⁴⁵ AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 118.

¹⁵⁴⁶ AİHK, “*Relating to Certain Aspects of The Laws on The Use of Languages in Education In Belgium*”/Belçika, B. No: 1474/62 vd, 23.07.1968, kararda başvuruçular eğitim hakkı temelinde “*bir şey yapma yükümlülüğünün*” kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak AİHM, bu görüşü kabul etmemiş ve eğitim hakkı temelinde uyumsuzluk konusunun Devlete bırakılması gerektiğine karar vermiştir.

¹⁵⁴⁷ Akbulut, s. 393.

¹⁵⁴⁸ AİHK, *Plattform “Ärzte Für Das Leben”*/Avusturya, § 31.

açıklama imkânı tanınması gerektiğini vurgulamıştır. Aksi takdirde korku, ortak görüş ve kanaatlerini kamuoyuna iletme isteyen kişileri, fikirlerini açıkça ifade etmekten caydırabilecektir.¹⁵⁴⁹ AİHM, bu tür karşıt görüşlerin saldırısına maruz kalabilecek bireylerin toplantı ve gösterisini korkuya kapılmadan yapmasını sağlayacak tedbirlerin devlet tarafından alınması gerektiğini belirtmiştir.¹⁵⁵⁰

Karşıt bir grubun toplantı ve gösteri hakkı, diğer grubun gösteri yürüyüşü yapmasını engelleyecek kadar geniş kabul edilemez.¹⁵⁵¹ Dolayısıyla gerçek ve etkili bir barışçıl toplanma hakkı sadece devletin müdahale etmeme yükümlülüğüne indirgenemez. Toplanma hakkının amacına aykırı olan pasif tutum yerine devletin harekete geçerek gerekli tedbirleri alması gerekir.¹⁵⁵² Öte yandan bir demokraside karşıt gösterilerin toplanma hakkının kullanımına engel olunmamalıdır. Gerçek ve etkili bir toplanma hakkı için, devletlerin sadece negatif bir tavır alması yeterli değildir. Ayrıca pozitif bir şekilde harekete geçerek gerekli önlemleri alması gerekir. Ancak AİHS'in 11. maddesi gereğince ortaya çıkan devletin pozitif yükümlülüğü, olanak ve imkânlar kapsamında gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü olup sonuçları gerçekleştirme yükümlülüğü değildir.¹⁵⁵³ Nitekim AİHM, mezkûr kararda polislerin kullandığı yöntemlerin yerindeliğini ve etkinliğini değerlendirmemiş, yetkililerin gerekli tedbirleri alıp almadığına yönelik savunulabilir bir iddianın olup olmadığını incelemiştir.¹⁵⁵⁴

¹⁵⁴⁹ AİHK, *Plattform "Ärzte Für Das Leben"/Avusturya*, § 32.

¹⁵⁵⁰ AİHK, *Christian against Fascism and Racism/Birleşik Krallık*, B. No: 8440/78, 16.07.1980; *Plattform "Ärzte für das Leben"/Avusturya*, § 31; AİHM, *Barankevic/Rusya*, B. No: 10519/03, 26/7/2007, § 32; *The United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov/Bulgaristan*, B. No: 44079/98, 20.10.2005, § 115; *Ouranio Toxo ve diğerleri/Yunanistan*, B. No: 74989/01, 20.10.2005, § 37.

¹⁵⁵¹ AİHK, *Plattform "Ärzte Für Das Leben"/Avusturya*, § 32.

¹⁵⁵² AİHK, *Plattform "Ärzte Für Das Leben"/Avusturya*, § 32.

¹⁵⁵³ AİHK, *Plattform "Ärzte für das Leben"/Avusturya*, § 34.

¹⁵⁵⁴ AİHK, *Plattform "Ärzte für das Leben"/Avusturya*, § 36.

Anılan AİHM kararı barışçıl toplantıların gerçekleşmesi için devletin “*makul ve uygun tedbirler*” alma pozitif yükümlülüğünün varlığını somutlaştırmıştır.¹⁵⁵⁵ Bu yükümlülük, toplanma hakkının etkin kullanılmasını sağlama gerekliliğinin sonucu olarak¹⁵⁵⁶ devlete haksız müdahale etmeme yönündeki negatif yükümlülüğün yanı sıra bu hakkın kullanımına yönelik imkân sağlama ve gerekirse önlemler alma konusunda görevler de öngörmektedir.¹⁵⁵⁷ Dolayısıyla toplanma hakkının etkililiği için devletin müdahale etmeme yükümlülüğüyle sınırlı olmaması¹⁵⁵⁸ insan haklarındaki klasik devlet birey ilişkisi dışında yeni bir yükümlülük alanı açmıştır. Kişi haklarının korunmasında devletin yükümlülüklerinin klasik anlayış gibi devletle birey arasındaki dikey ilişki¹⁵⁵⁹ çerçevesiyle sınırlı olmadığı bireyler arasındaki yatay ilişki¹⁵⁶⁰ bağlamında toplantıya katılanlara yönelik eylemlere dair¹⁵⁶¹ de devletin yükümlülüklerinin bulunduğu netleştirilmiştir. Başka bir ifadeyle toplantı ve gösterilerin etkinliğinin sadece devlet ile birey arasındaki dikey ilişki temelinde yaklaşılacak bir mesele olmadığı karşıt gösteriler açısından karşıt grupların birbiri arasındaki yatay ilişkisinde de devletin hareketsiz kalmasının mümkün olmadığı gündeme gelmiş ve AİHM, bu çerçevede bireyler arasındaki davranışların kontrol altında tutulmasını pozitif bir yükümlülük olarak değerlendirmiştir.

¹⁵⁵⁵ Başka kararlar için bkz. AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 159, 177; *Öllinger/Avusturya*, § 35; *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 425.

¹⁵⁵⁶ Doğru, Nalbant, s. 429; Maina Kiai, Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, United Nations General Assembly, A/68/299, 07.08.2013, p. 9-10, § 21, 23.

¹⁵⁵⁷ Bkz. AİHM, *Alekseyev/Rusya*, § 81; *Promo Lex ve diğerleri/Moldova*, § 22.

¹⁵⁵⁸ Reid, p. 581.

¹⁵⁵⁹ Klasik anlayış çerçevesinde negatif statü hakları arasında bulunan temel hak ve özgürlükler bireyin devlete karşı korunmasında gündeme gelmektedir. Bu durum, bireyle devlet arasındaki dikey ilişki açısından devletin bireyin haklarına müdahale etmemesi üzerine kurulmuştur. Ancak hakların etkin kullanımı için negatif yükümlülük anlayışının yeterli olmadığı yaklaşımla pozitif yükümlülük kavramı güçlenmiş ve bireylerin haklarının sadece devlete karşı değil diğer bireylere karşı da korunması gündeme gelmiştir. Bireyin haklarını diğer bireylerin müdahalesinden korumaya yönelik ilişkiye yatay etki ismi verilmektedir.

¹⁵⁶⁰ İnsan haklarının korunmasında yatay etki kuramı AİHM kararlarında ilk kez özel hayata saygı hakkı kapsamında *X ve Y/Hollanda* (B. No: 8978/80, 26/3/1985) kararında ortaya konulmuştur.

¹⁵⁶¹ Kiai, Second Thematic Report... A/HRC/23/39, § 49.

Karşıt gruplar arasında çatışma çıkma potansiyelinin yüksek olduğu durumlarda devletin takdir yetkisinin sınırları, pozitif yükümlülüğün kapsamını belirlemek için önemlidir. AİHK, karşıt gösterilere ilişkin olarak 1980 yılında verdiği kararında¹⁵⁶² ırkçılık ve faşizmi protesto etmek isteyen kişilerin toplantı ve gösteri yapmak istedikleri yerde aynı zamanda karşıt görüşlü bir grubun da (National Front) gösteri yapmak istenmesi üzerine o tarihteki Londra'daki gergin atmosfer gözetilerek iki ay süreyle toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasının yasaklanmasını incelemiştir. Yasaklama kararının gerekçesinde aynı anda toplantı yapmak isteyen grupların daha önce aralarında çatışmalar yaşandığı ve çok sayıda polisin görevlendirilmesinin olayları engellemek için yeterli olmadığı belirtilmiştir. AİHK, gergin ortamın ve çatışma potansiyelinin bulunmasının kamu güvenliği açısından öngörülebilir bir tehlike oluşturduğuna ve bu tür durumlarda devletlerin toplanma hakkını sınırlamak konusunda takdir marjının geniş olduğunu vurgulayarak yasaklama kararının makul olduğuna karar vermiştir. Ancak AİHM, daha sonra Avusturya ile ilgili verdiği bir kararında kamu otoritelerinin sahip olduğunu belirttiği bu geniş takdir marjını daraltarak karşıt görüşlü toplantıların aynı anda gerçekleşmesine yönelik farklı tedbirlerin alınması gerektiğini değerlendirerek devletin pozitif yükümlülüğünü arttırmıştır.¹⁵⁶³ AİHM'nin içtihadındaki bu farklılaşmanın toplanmaların konusundan kaynaklandığı söylenebilir. Nitekim AİHM'nin verdiği ihlâl kararına konu olayda bir grup İkinci Dünya Savaşı sırasında SS tarafından öldürülen Yahudileri anmak için diğer grup ise SS subaylarını anmak için aynı yerde ve günde toplantı yapmak istemişlerdir. Avusturya makamları Yahudileri anmak isteyen gruba izin vermemiş, SS subaylarını anmak isteyen grubun ise toplanabileceğini belirtmiştir. Avusturya makamları ilk grubun toplanmasına izin verilmemesi kararının gerekçesi olarak her sene aynı yerde çatışma çıkmasını ve mezarlığı ziyaret eden diğer insanların rahatsız olmalarını göstermiştir. Londra'daki olaydan farklı olarak yalnızca Yahudileri anmak isteyen gruba izin verilmediğini ve söz konusu grubun sayısının azlığı ile diğer grubun

¹⁵⁶² AİHK, *Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, B. No: 8440/78, 16.07.1980.

¹⁵⁶³ AİHM, *Öllinger/Avusturya*, B. No: 76900/01, 29.06.2006, § 48.

toplantısının amacı dikkate alındığında söz konusu yasaklama kararının makul ve ölçülü olduğundan da bahsedilemeyeceğini belirten AİHM, kararda toplantı hakkının ihlâl edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁵⁶⁴

Karşıt gösteriler bağlamında devletin pozitif yükümlülüğü her iki grubun toplanma hakkının korunmasıdır. Bu bağlamda ilke her iki grubun toplantı ve gösterilerini yapmasının sağlanmasıdır. Bunun mümkün olmaması halinde hakkı en az sınırlayan tedbirlerin alınması gerekir.¹⁵⁶⁵ Ancak karşıt grupların şiddete başvurma tehlikesinin ciddiyeti arttıkça kamu otoritelerinin karışıklık çıkmadan her iki gösterinin yapılabilmesi için uygun tedbirleri alma hususunda takdir yetkisi de genişler.¹⁵⁶⁶ Kamu otoritelerine geniş takdir yetkisi verilmesinin nedeni, kamu otoritelerinin tarafsızlık içinde güvenlik risklerini dikkate alarak karışıklık çıkmasını engelleyebilmek yönünden en iyi konumda bulunmasıdır.¹⁵⁶⁷ Kamu otoriteleri yetkilerini kullanırken karşıt grupların geçmişte yaşadıkları şiddet olaylarını ve çatışmaları da gözетerek bir değerlendirme yapacaktır. Ancak bu değerlendirmede güvenlik riskleri somut olarak ortaya konulmalıdır.¹⁵⁶⁸ Karşıt grupların çatışma riski nedeniyle eylemlerinin yasaklanması, azınlık fikirlerinin çoğunluk tarafından duyulmasını imkânsız hale getirmemelidir.¹⁵⁶⁹ Bu tedbirler alınmaksızın çoğunluk üzerinde hoşnutsuzluk yaratacağı gerekçesiyle toplantının külliye yasaklanması bir ihlâl yol açabilecektir.¹⁵⁷⁰ Bu yaklaşım devletin, azınlıkta kalan fikirleri çoğunluk karşısında korunması yükümlülüğünün bir sonucudur.

¹⁵⁶⁴ AİHM, *Öllinger/Avusturya*, B. No: 76900/01, 29.06.2006, § 47.

¹⁵⁶⁵ AİHM, *Fáber/Macaristan*, § 43.

¹⁵⁶⁶ AİHM, *Alekseyev/Rusya*, § 75.

¹⁵⁶⁷ AİHM, *Fáber/Macaristan*, § 42.

¹⁵⁶⁸ AİHM, *Fáber/Macaristan*, § 38-40; Evanjelik Protestan bir papazın yapmak istediği bir ayinin, yerel halkın çoğunluğunun inancının bu mezhepten olmamasından dolayı şiddet tehdidi altında bulunması kabul edilmesine rağmen gerekli alternatif önlemler alınmayarak engellemesinin inanç özgürlüğü ışığında toplantı ve gösteri hakkını ihlâl ettiğine dair karar için bkz. *Barankevich/Rusya*, § 33.

¹⁵⁶⁹ AİHM, *Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, § 107.

¹⁵⁷⁰ AİHK, *Christian against Fascism and Racism/Birleşik Krallık*, B. No: 8440/78, 16.07.1980; AİHM, *Barankevic/Rusya*, § 31.

AİHM'e göre taraf devletler çoğulculuğun en önemli güvencesidir.¹⁵⁷¹ Bu güvence çoğunluk tarafından hoş karşılanmayan görüşlere sahip veya azlıkta kalan bireylerin korunması yönünden devletin pozitif yükümlülüğüdür. Bu bağlamda devletlerin, azınlıkların korunması ve hoşlanılmayan görüşlerin iletilebilmesi için uygun ortam sağlanmasını garanti etmeleri gerekir. Nitekim azlık görüş sahipleri mağduriyete uğramaları konusunda kırılgan ve dezavantajlı konumdadırlar.¹⁵⁷² AİHM, kırılgan konumda olan kişilere ilişkin olarak siyasetçilerin dahi ifade özgürlüklerini kullanırken daha dikkatli olmaları ve sorumluluk içinde hareket etmeleri gerektiğini vurgulamıştır.¹⁵⁷³ Siyasetçilere, özellikle aynı zamanda hükümetin bir temsilcisi olarak yönetici statülerinden dolayı, kendilerini sınırlayarak sorumluluk duygusuyla konuşmalarının kamu görevlilerinin hareketlerini yönlendirmek açısından önemi hatırlatılmıştır. AİHM'nin ortaya koyduğu bu standartlar toplanma hakkının her birey ve grup yönünden eşit derecede kullanılabilmesi imkânı sağlanması gereken bir hak olduğunu vurgulamaktadır.

Bazı hallerde karşıt gösterinin spontane gelişmesi durumuyla da karşılaşılabilir. Bu durumda karşıt gösteriye bildirim yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle yasadışı bir gösteri olduğundan bahisle müdahale edilebilecektir.¹⁵⁷⁴ Aynı anda (simultane) aynı yerde iki veya daha fazla toplantı ve gösterinin yapılacağının bildirilmesi halinde ise kamu otoriteleri imkânlar ölçüsünde tüm toplantıların yapılmasını kolaylaştırıcı önlemler almalıdır. Çifte gösteri olduğundan bahisle gösterilerden birinin yasaklanması ayrımcılık yapılmaması yükümlülüğünün karşılanmaması nedeniyle toplanma hakkının ihlâli olarak değerlendirilebilir.¹⁵⁷⁵ Kanaatimizce böyle durumlarda karşıt gösterinin güncel bir olaya hemen cevap verme niteliği taşıması ve özellikle

¹⁵⁷¹ AİHM, *Baczowski ve diğerleri/Polonya* (§ 64) kararında Polonya makamlarının LGBT topluluğunun düzenlediği gösteri yürüyüşünü yasalara aykırı olarak yasaklaması üzerine bir değerlendirme yapmıştır. Bu kapsamda cinsel azınlık kapsamında kalan LGBT topluluğu mensuplarının korunması gereken kırılgan bireyler olduğunu kabul etmiştir. Toplanma hakkı bağlamında cinsel azınlık içinde bulunan kişilerin karşıt göstericilerden korunmasının devletin pozitif yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir.

¹⁵⁷² Hamilton, p. 55.

¹⁵⁷³ AİHM, *Baczowski ve diğerleri/Polonya*, § 98.

¹⁵⁷⁴ Duygun, s. 150-151

¹⁵⁷⁵ OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, p. 18, § 4.3.

hemen yapılmadığı takdirde önemini kaybedecek olması gözetilerek sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi gerekçesiyle toplantının dağıtılması ya da yasaklanması şeklinde müdahale edilmemelidir.

İfade özgürlüğünün özerk bir alanı olan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kamuoyuna iletilmek istenen siyasal fikirlere karşı olan diğer kişilerin de aynı zamanda kendi siyasal görüşlerini ileri sürmek istemesi, aslında siyasal çoğulculuğun doğasından kaynaklanır. Ancak karşıt fikirlerin bir araya gelmesi özellikle toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kitle psikolojisinin hâkim olduğu durumlarda her zaman hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde gerçekleşmemektedir. Genellikle karşılaşılan durum, karşıt görüşlerin birbirlerine veya bir grubun diğerine şiddet uygulamasıdır. Bu tür karşıt fikirlerin toplantı ve gösteri yürüyüşü vesilesiyle dile getirilmesinde şiddet eğiliminin öngörülebilir olduğu durumlarda hakkın kullanımı açısından devletin pozitif yükümlülüğü olarak gerekli önlemleri alması gündeme gelmektedir. Öte yandan karşıt fikirlere sahip her iki grubun toplanma hakkından yararlanmaları gerektiği de unutulmamalıdır. Ancak bir demokraside karşıt gösteri yapma hakkı, başkalarının toplanma hakkını ortadan kaldıracak şekilde kullanılamaz.¹⁵⁷⁶

Bir gösteri esnasında başkalarının münferit şiddet veya diğer cezalandırılabilir eylemlerinin sonucu olarak barışçıl toplanma hakkını kullanan bireylerin, barışçıl niyetleri ve davranışları devam ettiği sürece, hakkın korumasından yararlanamayacakları söylenemez.¹⁵⁷⁷ Gösteri düzenleyenler dışındaki kişilerin şiddet amacıyla gösteriye katılma ihtimali, başkalarının toplanma hakkını ortadan kaldırmaz.¹⁵⁷⁸ Düzenleyenlerin kontrolü dışındaki gelişmelerin sonucu olarak bir toplantının kamu düzenini bozacağına dair “*gerçek bir risk*” olsa dahi gösteri, salt bu nedenle toplanma hakkının koruması dışına çıkarılamaz. Bu bağlamda her müdahale

¹⁵⁷⁶ AİHM, *Ouranio Toxo ve diğerleri/Yunanistan*, B. No: 7489/01, 20.10.2005, § 37.

¹⁵⁷⁷ AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 94; ayrıca bkz. AİHK, *Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, B. No: 8440/78, 16.07.1980.

¹⁵⁷⁸ AİHM, *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 155.

toplanma hakkının güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığı yönünden değerlendirilmelidir.¹⁵⁷⁹

Karşıt gösteri nedeniyle devletin gerekli tedbirleri almayarak pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve katılımcıların karşıt grubun saldırı ve şiddetine uğramaları sadece toplanma hakkının konusu değildir. Nitekim pozitif yükümlülükler yerine getirilmediği için toplanma hakkının ihlâl edildiğine karar verilen *Identoba ve diğerleri/Gürcistan*¹⁵⁸⁰ kararında ayrıca AİHS'in 3. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağı da incelenmiştir.¹⁵⁸¹ Bu kararda AİHM, Uluslararası Homofobi Karşıtı Gün münasebetiyle yapılacak gösteri yürüyüşüne yönelik karşıt grupların şiddet ve saldırgan davranışlarda bulunabileceğini dikkate alarak yeterli kolluk personeli görevlendirilmediğini vurgulamıştır.¹⁵⁸² AİHM, ayrıca toplantı ve gösteri düzenlemek isteyen bir azınlık gruba karşı halkın geneli tarafından bir düşmanlık beslenmesi söz konusuysa kamu otoritelerinin görevi, yeterli kolluk personeli görevlendirmenin ötesindedir. Bir gösteriye başkaları tarafından saldırma veya şiddet kullanma ihtimali olan bir durumda kamu otoritelerinin her ihtimali gözетerek hoşgörölü, uzlaşmacı bir tavır takınıp gösteri yürüyüşünden önce saldırgan davranışta bulunabileceklere yönelik haklarında uygulanabilecek cezai hükümleri hatırlatma yükümlölüğünün olduğu belirtilmiştir.¹⁵⁸³ Karşıt gösteriler açısından somut olarak belirtilen gerekli uyarıların yapılmasına yönelik pozitif yükümlölük aslında kamu otoritelerinin bir toplantı ve gösteri nedeniyle ortaya çıkabilecek gerginliğı arttıracak tutumdan kaçınmaları gerekliliğinin bir sonucudur.¹⁵⁸⁴

¹⁵⁷⁹ AİHM, *Schwabe ve M.G./Almanya, Germany*, § 103; *Taranenko/Rusya*, § 66.

¹⁵⁸⁰ AİHM, *Identoba ve diğerleri/Gürcistan*, B. No: 73235/12, 12.05.2015.

¹⁵⁸¹ AİHM, bu kararında ayrıca toplanma hakkını kullanan LGBT bireylere yönelik ayrımcı bir tavır takınıldığını belirterek kötü muamele ve toplanma yasağı ihlâlını AİHS'in 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı bağlamında gerçekleştiğini tespit etmiştir (§ 68-81). Bu bağlamda toplanma hakkının kullanılması yönünden ayrımcılık yapmamanın da devletin bir yükümlölüğü olduğu söylenebilir (bkz. Gökçen Alpkaya, s. 11).

¹⁵⁸² AİHM, *Identoba ve diğerleri/Gürcistan*, § 99.

¹⁵⁸³ AİHM, *Identoba ve diğerleri/Gürcistan*, § 99; ayrıca bkz. AİHM, *Alekseyev/Rusya*, § 75.

¹⁵⁸⁴ AİHM, *Ouranio Toxo ve diğerleri/Yunanistan*, B. No: 7489/01, 20.10.2005, § 42.

Türk hukukunda karşıt gösterilere ilişkin olarak net bir düzenleme olmasa da 2911 sayılı Kanun çerçevesinde çifte gösteri üzerinden bir değerlendirme yapılabilir. Çifte gösterilerle ilgili olarak 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinin son fıkrası¹⁵⁸⁵ aynı yerde ve aynı gün toplantı yapılacağı bildirilmişse ilk bildirimde bulunanların bildirimden geçerli olacağını belirtmiştir. Bu düzenleme aynı yerde aynı gün gösteriyi yasaklamakla birlikte aynı gün farklı yerlerde yapılan gösteriler açısından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Ancak 2911 sayılı Kanun'un 15. maddesine¹⁵⁸⁶ göre aynı il sınırı içinde aynı gün birden fazla toplantı ve gösteri yapılması talebi gelirse valinin, güvenlik kuvvetlerinin yeterli olmadığını değerlendirmesi halinde, güvenlik gerekçesiyle on günü aşmamak üzere erteleme yetkisi bulunmaktadır. Bu düzenlemeler, toplantı ve gösterilerin düzen ve güven içinde yapılmasını amaçlamakla birlikte AİHM içtihatlarında gösterilen esnekliği içermemektedir. Bununla birlikte beklenen esnekliğin uygulama ile gerçekleşmesi mümkündür.

Öte yandan 2911 sayılı Kanun'un 29.¹⁵⁸⁷ ve 30.¹⁵⁸⁸ maddeleri gösterilerin güven içinde yapılmasını temin amacıyla bazı cezai müeyyideler öngörmüştür. 29. madde kapsamında toplantı ve gösterinin yapılmasına veya devamına engel olma cezalandırılırken, 30. maddede devam etmekte olan bir toplantı ve gösteriye yönelik

¹⁵⁸⁵ 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Aynı yerde, aynı gün toplantı yapmak üzere ayrı ayrı düzenleme kurullarınca bildirim verilmişse ilk verilen bildirim geçerlidir. Diğerlerine durum hemen yazılı olarak bildirilir."

¹⁵⁸⁶ 2911 sayılı Kanun'un 15. maddesi şöyledir:

"Bir il sınırı içinde aynı günde birden çok toplantı yapılmak istenmesi halinde vali, emrindeki güvenlik kuvvetlerinin ve gerektiğinde yararlanabileceği diğer güçlerin bu toplantıların güvenlik içinde yapılmasını sağlamaya yeterli olmadığı kanısına varırsa, toplantılardan bir kısmını on günü aşmamak üzere bir kez erteleyebilir. Bu ertelemeye müracaat önceliği göz önünde bulundurulur."

¹⁵⁸⁷ 2911 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"Toplantı veya yürüyüş yapılmasına engel olan veya devamına imkan vermeyecek tertipler ile toplantı veya yürüyüşü ihlâl eden kimse, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde dokuz aydan bir yıl altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

¹⁵⁸⁸ 2911 sayılı Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

"Yapılmakta olan toplantı veya yürüyüşte huzur ve sükunu bozmak maksadıyla tehdit veya hakaret veya saldırı veya mukavemette bulunanlar veya başka bir suretle huzur ve sükunun bozulmasına sebebiyet verenler, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

hakarette ve tehditte bulunanlar, saldıranlar ve toplantının huzur ve sükûnunu bozanların cezalandırılması öngörülmüştür. Anılan hükümler, AİHM içtihatları ile uyumludur.¹⁵⁸⁹

Pozitif yükümlülükler, barışçıl bir şekilde hukuka uygun toplanmaların yapılabilmesi için makul ve uygun adımların atılması görevini de içermektedir. Tabi ki bu durum kesin bir garanti içermemektedir ve kamu otoritelerinin bu konuda geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.¹⁵⁹⁰ Ancak kamu otoriteleri geniş takdir yetkisini kullanırken karşıt gösteri ve şiddete uğrama risklerini soyut gerekçeler göstererek bir değerlendirme yapamaz. Aksine somut değerlendirmeler ortaya konularak potansiyel riskin gerçekliğinin gösterilmesi gerekir.¹⁵⁹¹ Güvenlik kaygısı ve kargaşa riskinin mevcudiyetine ilişkin araştırılabilir gerçekler belirlenmelidir.¹⁵⁹² Ayrıca kamu düzeni ve güvenliğine yönelik tehditler bulunduğu ortaya konulması da yasaklama yöntemine başvurulabilmesi açısından yeterli değildir. Devletin önleyici tedbirler yerine toplantı ve gösteriyi neden yasakladığını açık ve net bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir.¹⁵⁹³ Öte yandan toplanma hakkının kullanılmasına etki eden şiddet olaylarının soruşturulması¹⁵⁹⁴ ve katılımcılara saldıran kişiler hakkında adli işlem yapılması¹⁵⁹⁵ da devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındadır.

Toplanma hakkı, kolektif yapısı ve şiddete evrilme potansiyeli gözetildiğinde diğer temel hak ve özgürlüklerden farklı ve özel bir yapı ihtiva eder. Bu bağlamda toplanma hakkının negatif ve pozitif yapısının belirlenmesi ve birbirinden ayırt edilmesi karşıt gösteriler dışındaki vakalarda oldukça zordur. Bu nedenle AİHM'nin toplanma hakkı kapsamında pozitif yükümlülüğe ilişkin genel bir teori geliştirdiği

¹⁵⁸⁹ Bkz. AİHK, *Ärzte für das Leben/ Avusturya*, § 32.

¹⁵⁹⁰ Reid, p. 581.

¹⁵⁹¹ AİHM, *Alekseyev/Rusya*, § 73-77.

¹⁵⁹² AİHM, *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 150.

¹⁵⁹³ AİHM, *Öllinger/Avusturya*, § 44, 48.

¹⁵⁹⁴ AİHM, *Promo Lex ve diğerleri/Moldova*, § 23.

¹⁵⁹⁵ AİHM, *Alekseyev/Rusya*, § 76.

söylenemez.¹⁵⁹⁶ Negatif ve pozitif yükümlülük bağlamında genel olarak *Djavit An/Türkiye* kararında¹⁵⁹⁷ belirttiği ve genellikle tekrar ettiği şekilde¹⁵⁹⁸ devletlerin sadece barışçıl gösterileri koruma yükümlülüğü değil ayrıca dolaylı makul olmayan sınırlamaları da engellemek ve hakkın etkili kullanılmasını sağlamak için pozitif yükümlülükleri vardır. Özellikle toplanma yeri bakımından hem doğrudan kamusal alanlarda hem de kamuya açık özel alanlarda kamu otoritelerinin düzenleme yapma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu durumda negatif yükümlülük açısından ilk bakışta kamu otoritelerinin pasif kalma ve herhangi bir düzenleme yapmamaları gerektiği düşünülebilir. Ancak kamusal alanın toplum lehine kullanımın sağlanması için pasif kalınması da mümkün değildir.¹⁵⁹⁹ AİHM, insan haklarının korunması için çalışan bazı uluslararası kuruluşların¹⁶⁰⁰ da kabul ettiği gibi toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hedef bireyler bağlamında görünür, duyulur olması ve toplantı yerinin buna uygun olarak belirlenebilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu konuya ilişkin ilk kararında¹⁶⁰¹ AİHM, “*kamu otoritelerinin bir toplantının nerde yapılacağını belirlediği durumlarda belirlenen yerin hedef bireyler için görünür ve duyulur olmamasına ve bunun toplanmayı sessiz kalmasına yönelik uygulamalar Sözleşme’nin 11. maddesinin gereklerine uygun değildir*” hükmüyle devletlere pozitif bir yükümlülük yüklemiştir. Bu yükümlülük, toplantı ve gösterilerin yapılabileceği yerlerin dahi kamu otoritelerince hakkın etkin kullanımını sağlamaya yönelik olması gerektiğini ön plana çıkarmaktadır.¹⁶⁰² Bu pozitif yükümlülüğün bir ileri aşaması, imkânlar ölçüsünde şehir

¹⁵⁹⁶ Salát, *New Trends in the Assembly*, p. 111.

¹⁵⁹⁷ AİHM, *Djavit An/Türkiye*, § 57.

¹⁵⁹⁸ AİHM, *Kudrečiūsis ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 158.

¹⁵⁹⁹ Salát, *New Trends in the Assembly*, p. 111.

¹⁶⁰⁰ Bkz. BM İnsan Hakları Komitesi kararları *Denis Turchenyak ve diğerleri/Belarus*, UN Doc. CCPR/C/108/D/1948/2010, 10.09.2013, § 7.4; *Pavel Kozlov ve diğerleri/Belarus*, UN Doc. CCPR/C/113/D/1949/2010, 07.05.2015, § 7.4; Maina Kiai, *Second Thematic Report...* A/HRC/23/39, § 60; OSCE-ODIHR and Venice Commission, *Guidelines*, § 45.

¹⁶⁰¹ AİHM, *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 426.

¹⁶⁰² C. Nicole Winnett, “Don’t Fence Us In: A First Amendment Right to Freedom of Assembly and Speech”, *First Amendment Law Review*, Vol. 3, 2004, p. 465-496.

planlaması yapılırken toplanma hakkına yönelik kamusal alanların gözetilmesi ayrıntısıdır.

Toplantı ve gösteri yerinin belirlenmesinde hedef bireyler bağlamında görünür ve duyulur olması ve toplantı yerinin buna uygun olarak belirlenmesiyle tutarlı bir şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyenlerin tercih ettikleri yerde yapılamayacağının ikna edici gerekçeleri varsa yetkililerin olası alternatif çözümler ve yerlere dair önerisiyle ortaya konulmalıdır. Bu önerilerin değişikliklerin yapılabilmesi için uygun zamanında yapılması tekliflerin anlamsız kalmaması için zorunludur.¹⁶⁰³

Toplantı yerinin anlamlı bir yerde yapılmasını sağlama yükümlülüğü 2911 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan toplantı ve gösteri yürüyüşleri tanımlarında zımni olarak yer almaktadır. Anılan maddede toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinin “*halkı aydınlatmak*”, “*kamuoyu yaratmak*” ve “*bir konuyu benimsetmek*” için düzenleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu amaçlara ulaşılabilecek yerlerde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılmasının sağlanması, devletin pozitif yükümlülüğüdür. Aksi halde kanunun tanımına aykırı olarak kamuoyuna ulaşılamayan bir yerin belirlenmesi, hakkın kullanımını engelleyecektir.¹⁶⁰⁴

Kamu otoriteleri, toplantıların barışçıl bir şekilde yapılmasını ve katılımcıların güvenliğini sağlamakla yükümlüdürler. Kamu otoritelerinin bu yükümlülüğü, mutlak bir güvence değildir. Kamu otoritelerinin bu kapsamda hangi önlemleri alacağı konusunda geniş bir takdir yetkileri vardır. Bu bağlamda bu yükümlülük bir sonuç yükümlülüğü değil elinden geleni yapma yükümlülüğüdür.¹⁶⁰⁵ Barışçılığın sağlanması için yalnızca güvenlik önlemlerinin alınması yeterli değildir. Bunun dışında hangi konuda olursa olsun toplantı ve gösterilerin düzgün bir şekilde yapılması için koruyucu ve kolaylaştırıcı¹⁶⁰⁶ önlemler alınmalıdır. AİHM, olayların sorunsuz bir

¹⁶⁰³ AİHM, *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 147.

¹⁶⁰⁴ Güran, *Hak Arama Özgürlüğünün*, s. 25.

¹⁶⁰⁵ AİHM, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], § 159; *Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], § 251.

¹⁶⁰⁶ UN Human Rights Council, Joint report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association and the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on the proper management of assemblies, UN Doc. A/HRC/31/66,

şekilde yürütülmesini garanti altına almak için, yetkililere katılımcıların toplantı alanına erişiminin sağlanması, trafikte herhangi bir rahatsızlığın yaşanmaması¹⁶⁰⁷ veya gösterilerin yapıldığı yerde ambulans ve ilk yardım hizmetlerinin sağlanması¹⁶⁰⁸ gibi diğer güvenlik önlemlerini en aza indirmek için gerekli önlemleri alma yükümlülüğünü kabul etmiştir. Ancak toplanma hakkının elverişli ve yeterli korunması için alınacak tedbirlerin, ilgili katılımcı veya düzenleyicilere zamanında bildirilmesi gerekmektedir.¹⁶⁰⁹

Barışçılığın devamı için gerekli durumlarda polisin basit ve net adımlar atarak gösteriyi düzenleyenlerin liderleriyle iletişim kurması, devletin başka bir pozitif yükümlülüğüdür.¹⁶¹⁰ Kamu düzenin veya güvenliğinin bozulması riskiyle karşılaşılan durumlarda müdahale edilmeden müzakere yapılarak çözüm aranması olaylar büyümeden toplantının barışçılığını sağlayabilecektir. Toplantı yeri ve düzeni konusunda meydana gelen anlaşmazlıkların çözümü konusunda kamu otoritelerinin gerilimi azaltmak ve toplantının barışçıl bir şekilde devam etmesini sağlamak için düzenleyicilerle müzakere yapmaları gerekir. Müzakere yöntemiyle basit adımlar atılarak çatışmanın çıkması engellenebileceği gibi katılımcıların güvenliği de sağlanabilecektir.¹⁶¹¹ AİHM'nin pozitif yükümlülük olarak değerlendirdiği müzakereci kullanmaya yönelik olarak İçişleri Bakanının 29.03.2013 tarihli imzasıyla Toplumsal Olaylarda Müzakereci Görevlendirilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönerge kabul edilmiştir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesine ilişkin izin veya bildirim sisteminin kabul edilmesi halinde bireylere yüklenen bu usuli yükümlülüğün karşılığında ilgili kamu otoritelerinin vereceği ya da vermeyeceği kararlara yönelik bir

04.02.2016, § 37-49; Maina Kiai, Report of the Special Rapporteur... A/HRC/20/27, § 26-28; BM İnsan Hakları Komitesi, *Praded/Belarus*, UN Doc. CCPR/C/112/D/2029/2011, 29.10.2014, § 7.8.

¹⁶⁰⁷ AİHM, *Novikova ve diğerleri/Rusya*, § 171; ayrıca bkz. *Oya Ataman/Türkiye*, § 39.

¹⁶⁰⁸ AİHM, *Oya Ataman/Türkiye*, § 39, *Balcık ve diğerleri/Türkiye*, § 49.

¹⁶⁰⁹ AİHM, *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 458.

¹⁶¹⁰ AİHM, *Frumkin/Rusya*, § 128-129.

¹⁶¹¹ AİHM, *Frumkin/Rusya*, § 128-129.

başvuru yolu bulunması gerekir. AİHS'in 13. maddesiyle¹⁶¹² bağlantılı olarak toplanma hakkının kullanılmasına yönelik etkili bir hukuk yolunun sağlanması da devletler için pozitif yükümlülüktür.¹⁶¹³ Buna göre kamu otoritelerinin belirli sürede toplantı yapılmasına ilişkin cevap vermediğini veya tamamen cevapsız bıraktığı durumlarda etkili bir başvuru yolu bulunmalıdır. Toplanma öncesi müdahale olarak kabul edilecek böyle bir durumda toplantıyı düzenleyenlerin ve katılımcıların itiraz edebileceği yargısal bir mekanizmanın kurulması, AİHS'den ve Anayasa'dan¹⁶¹⁴ kaynaklanan pozitif bir yükümlülüktür. Buna ek olarak toplantı ve gösterinin zamanının önemli olduğu durumlarda taleplerin kamu otoritelerince itiraz edilebilecek sürede değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁶¹⁵

Bildirim sisteminin kabul edildiği Türkiye'de 2911 sayılı Kanun'un 10/5. maddesi gereğince ilgili mülki amir tarafından bildirim kabul edilmeyebilir. Anılan Kanun'un 15., 16. ve 17. maddeleri gereğince toplantı ertelenebilir veya yasaklanabilir. Bu durumda özel bir itiraz mekanizması öngörülmediğinden idari yargıda genel hükümler gereğince iptal davası açılması mümkündür.¹⁶¹⁶ İdari yargı nezdinde iptal davası açılmasına imkân verilmesi yargısal mekanizmanın mevcut olduğunu göstermektedir. Ancak bu mekanizmanın varlığı etkin bir başvuru yolu

¹⁶¹² AİHS'in "Etkili başvuru hakkı" başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlâl edilen herkes, söz konusu ihlâl resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

¹⁶¹³ Bkz. AİHM, Alekseyev/Rusya, § 99; Genderdoc-M/Moldova, § 37; Lashmankin ve diğerleri/Rusya, § 346.

¹⁶¹⁴ Anayasa'nın "XV. Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

¹⁶¹⁵ AİHM, Bączkowski ve diğerleri/Polonya, § 81-83. Alekseyev/Rusya, § 98; Genderdoc-M/Moldova, B. No: 9106/06, 12.06.2012, § 35-38.

¹⁶¹⁶ Türkiye'de bildirim sistemi olduğundan kamu otoritelerinin yapılan bildirime sessiz kalınması zımni ret anlamında değerlendirilemez. Aksine toplantının bildirim kapsamında yapılmasında herhangi bir sakınca olmadığı anlamında değerlendirilmelidir.

olduğu anlamına gelmez, başvuru yolu teoride ve pratikte ulaşılabilir ve etkili olmalıdır.¹⁶¹⁷ Toplantıyı düzenleyenlerin erişebileceği ve erteleme veya yasaklama kararını iptal ettirme konusunda makul bir başarı şansı sunan bir hukuk yolu olmak¹⁶¹⁸ zorundadır.¹⁶¹⁹

AYM, *Sedat Vural* kararında¹⁶²⁰ İstanbul Valiliğince Taksim Meydanında 1 Mayıs gösterilerinin yasaklanmasına ilişkin karara karşı idari yargıda iptal davası açılmadığından (başvuru yolları tüketilmediğinden) kabul edilemezlik sonucuna ulaşmıştır. Kararda söz konusu başvuru yollarının pratikte etkili olmadığını gösteren bir örneğin bulunmadığı, aynı konuda daha önce başvurulmuş bir yargı yerince verilen karar da bulunmadığı belirtilmiştir.¹⁶²¹

Öte yandan toplanma özgürlüğü kullanılırken toplantının dağıtılması yönünde yapılan müdahaleye karşı etkili bir yol olup olmadığı meselesinde iki farklı durum söz konusudur. Bunlardan ilki toplantının dağıtılmasıyla sadece toplanma hakkına müdahale edilmesi durumunda etkili bir başvuru yolu olup olmadığıdır. Örneğin kanuna uygun bir şekilde yapılan bir toplantının herhangi bir haklı sebep olmaksızın kolluğun çağrısı üzerine dağıtılması durumunda katılımcıların başvuracağı herhangi bir yol olup olmadığı meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu durumda katılımcıların mağduriyetini giderecek etkili bir hukuk yolu mevcut gözükmemektedir. Genel hükümler kapsamında idari yargıda tam yargı davası açılması teorik olarak mümkün ise de pratikte böyle bir dava tarafımızca tespit edilememiştir. Bunun dışında kolluk hakkında yapılacak bir suç duyurusunun ise mağduriyeti giderebilmesinin mümkün

¹⁶¹⁷ M. Şen, *Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı*, H. Turan, R. Kaplan (edts.), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015, s. 92.

¹⁶¹⁸ AYM kararları için bkz. *Hamit Kaya*, B. No: 2012/338, 02.07.2013, § 29; *Soner Şengüller*, B. No: 2012/899, 09.01.2014, § 27; *Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21.11.2013, § 35; *Adnan Oktar (2)*, B. No: 2013/514, 02.10.2013, § 39.

¹⁶¹⁹ Başvuru yolunun mevcut olup olmadığının tespiti konusunda AİHM içtihatları için bkz. *Sejdovic/İtalya* [BD], B. No: 56581/00, 01.03.2006, § 46; *Paksas/Litvanya* [BD], B. No: 34932/04, 06.01.2011, § 75.

¹⁶²⁰ AYM, *Sedat Vural*, B. No: 2014/5559, 25.04.2014.

¹⁶²¹ AYM, *Sedat Vural*, § 25.

olmadığı kanaatindeyiz. Bu durumda, doğrudan bireysel başvuru yoluna başvurulabilecektir.

Diğer mesele ise toplanma hakkıyla beraber yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlâl edildiği iddiasının bulunduğu durumlarda etkili başvuru yolunun neresi olduğudur. AİHM¹⁶²² ve AYM¹⁶²³ içtihatlarında, kural olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında müdahaleler sonucunda meydana gelen ölüm ve yaralanmalara ilişkin olarak adli makamlara yapılacak şikâyetleri bir bütün halinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile yaşam ve kötü muamele yasağına ilişkin bir başvuru olarak değerlendirilerek ceza soruşturması ve yargılamasının etkili bir başvuru yolu olduğu kabul edilmiştir. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında meydana gelen olaylara ilişkin olarak adli makamların soruşturmayı özenle yürütme yükümlülükleri vardır.¹⁶²⁴ Genel olarak yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı yönünden devletin pozitif yükümlülüğü olan özen yükümlülüğü yaralanma olaylarında toplanma hakkı için de aranmaktadır.

Toplantı ve gösterilerin insan hakları savunucuları ve gazeteciler tarafından kayda alınmasına izin verilmesi de bir pozitif yükümlülüktür.¹⁶²⁵ Burada demokratik anayasal taahhütlerin yerine getirildiğinin kontrolü için gözlemcilerin rolü önemlidir.¹⁶²⁶ Bu kapsamda uluslararası kuruluşlar, toplanma hakkının etkin

¹⁶²² AİHM kararları için yaşam hakkı bağlamında bkz. *Adalı/Türkiye*, B. No: 38187/97, 31.03.2005; *Sayfi Sarısülük ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 64126/13, 25.03.2014; kötü muamele yasağı bağlamında *Pekaslan/Türkiye*, B. No. 4572/06 ve 5684/06, 20.03.2012; *Özalp Ulusoy/Türkiye*, B. No: 9049/06, 04.06.2013; *Oya Ataman/Türkiye*, B. No: 74552/01, 05.12.2006, *Gazioğlu ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 29835/05, 17.05.2011; *Biçici/Türkiye*, B. No: 30357/05, 27.05.2010; *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 25/02, 29.11.2007.

¹⁶²³ AYM kararı için bkz. *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], § 62; *Onur Cingil*, B. No: 2013/7836, 16.04.2015.

¹⁶²⁴ AYM, *Ezgi Özen*, B. No: 2015/12753, 08.05.2019, § 56.

¹⁶²⁵ La Rue, p. 13, §. 48.

¹⁶²⁶ Ancak belirtmek gerekir ki basın mensuplarının görüntü alırken güvenlik güçlerinin talimatlarına uygun hareket etmeleri beklenir. Özellikle güvenlik güçlerinin müdahale edeceği sırada basın mensuplarının sorumlu davranarak güvenlik güçlerinin görev yapmasını engellemeyecek şekilde hareket etmesi beklenir. Bkz. AİHM, *Pentikäinen/Finlandiya* [BD], B. No: 11882/10, 20.10.2015, § 89-91.

kullanımının sağlanıp sağlanmadığını raporlamaktadır.¹⁶²⁷ Gözlemciler, kamu görevlilerinin hesap verebilirliğini gerçekleştirmeye yönelik bir role sahiptir. Özellikle polisler toplumsal olaylara müdahale ederken gösteri sahasında medyanın bulunması, eylemcilerin kontrol edilmesi, dağıtılması ve kamu düzenin sağlanmasında polislerin kamuoyuna karşı davranışlarından sorumlu olmasının garantisidir.¹⁶²⁸

Pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, sadece kamu otoritelerinin hareketsiz kalmasından kaynaklanmaz, yeterli tedbirlerin alınmasını da gerektirir. Alınması gereken tedbirler yeterli değilse yine hakkın ihlâli söz konusu olabilecektir.¹⁶²⁹ Öte yandan devletlerin pozitif yükümlülüklerinin kapsamı belirlenirken devletlerin karşılaştıkları durumların çeşitliliği ile öncelikler ve kaynaklar açısından seçim yapma zorunluluğu gözetilerek genel menfaat ve bireysel menfaat arasında adil bir denge kurulması zorunludur.¹⁶³⁰ Aksi takdirde belirlenecek yükümlükler imkânsız ya da ölçüsüz bir yük oluşturabilir.¹⁶³¹

Bu konuda son olarak tekrar belirtelim ki, hak ve özgürlükler alanında devletin pozitif yükümlülüğü bir “*sonuç alma*” mükellefiyeti olmayıp bir “*olanak yükümlülüğü*” yani “*mümkünü yapma gereği*”nden ibarettir.¹⁶³²

IV. TAKDİR MARJİ DOKTRİNİ

Takdir marjı,¹⁶³³ AİHM’nin kamu yararı karşısında bireysel temel hak ve özgürlükleri koruma ihtiyacıyla devletlerin egemenlik yetkisi arasındaki dengeyi

¹⁶²⁷ Ayrıntılar için bkz. S. Bokulic, O. Fisher, “ODIHR’s Human Rights Monitoring: Observing Public Events and Supporting Freedom of Peaceful Assembly”, W. Benedek F. Benoit-Rohmer, W. Karl, M. C. Kettlemann, M. Nowak (eds.), European Yearbook on Human Rights 2013, (367-377), Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Vienna-Graz, 2013; OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines, p. 94-100, § 199-210.

¹⁶²⁸ AİHM, *Pentikäinen/Finlandiya* [BD], § 89.

¹⁶²⁹ Çiğdem Çımrın, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü Bakımından Devletlerin Pozitif Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 128, 2017, s. 15.

¹⁶³⁰ AYM, *İlter Nur*, B. No: 2013/6829, 14.04.2016, § 25.

¹⁶³¹ AİHM, *Ilaşcu ve diğerleri/Molova ve Rusya* [BD], B. No: 48787/99, 08.07.2004, § 332.

¹⁶³² AİHK, *Plattform “Ärzte für das Leben/ Avusturya*, § 34.

¹⁶³³ AİHM kararlarında belirtilen “*The Margin of Appreciation*” kavramının Türkçe kullanımındaki kavramsal çeviri tercihi için bkz. Tolga Şirin, “Takdir Marjı Doktrini (Margin of

sağlamak için ortaya çıkardığı bir kavramdır.¹⁶³⁴ Genel olarak ulusal otoritelerin AİHS’den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeleri yönünde uyumlu hareket etmeleri için Strazburg organlarına hareket alanı sağlamaktadır. Ne Sözleşme metninde ne de hazırlık çalışmalarına ilişkin belgelerde (*travaux preparatoires*) pozitif bir dayanağı olmayan¹⁶³⁵ takdir marjı doktrini, ilk olarak AİHS’in 15. maddesiyle¹⁶³⁶ ilgili başvurularda¹⁶³⁷ kullanılmaktadır.¹⁶³⁸ Anılan maddede AİHS’in koşullarını yerine getirmek bakımından Strazburg organlarından daha iyi bir konumda bulunan taraf devletlere geniş bir takdir yetkisi verildiği belirtilmektedir. Bununla birlikte kararlarda ulusun varlığını tehdit eden bir durumun veya AİHS’te güvence altına alınan haklarına yapılan müdahalenin durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde olup olmadığını belirleme yetkisi ise saklı tutulmuştur.¹⁶³⁹ 15. maddeye ilişkin bu değerlendirme sırasıyla 8 ilâ 11. maddeler, ayrımcılık yasağı (14. madde), özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkına¹⁶⁴⁰ ilişkin kararlarında

Appreciation) ve Türkiye Anayasa Mahkemesi İçin Anlamı”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 4, 2013, s. 361-363.

¹⁶³⁴ Takdir marjı doktrinin tarihsel arka planı için bkz. Şirin, Takdir Marjı, s. 363-364.

¹⁶³⁵ Ignacio de la Rasilla del Moral, “The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine”, *German Law Journal*, Vol. 7, No. 6, 2006, p. 614.

¹⁶³⁶ AİHS’in “*Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma*” başlıklı 15. maddesi şöyledir:

“1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.”

¹⁶³⁷ AİHK, Yunanistan/Birleşik Krallık, B. No: 176/56, 26.09.1956.

¹⁶³⁸ The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights, Council of Europe, 2000, p. 8

¹⁶³⁹ Bkz. AİHK, Yunanistan/Birleşik Krallık (Volume 1), B. No: 176/56, 26.09.1958; Lawless/İrlanda, B. No: 332/57, 19.12.1959.

¹⁶⁴⁰ Tolga Şirin, Takdir Marjı, s. 367.

devam ettirilmiştir.¹⁶⁴¹ Öte yandan taraf devletlere tanınan takdir marjı keyfi ve orantısız müdahaleleri denetimden kaçırma olanağı verme amacını taşımamaktadır.¹⁶⁴²

Takdir marjı doktrini, AİHS'in uygulanmasına ilişkin en tartışmalı ve en fazla eleştirilen hususlardan birisi olmakla birlikte 24.06.2013 tarihinde kabul edilen 15 No'lu Ek Protokol¹⁶⁴³ ile başlangıç metnine eklenen paragrafta takdir marjına yapılan gönderme ve ikincilik ilkesi vurgusu, Mahkemenin tartışmalı doktrininin uygulamasını genişletmiştir.¹⁶⁴⁴ 15 No'lu Ek Protokolün gerekçesinde¹⁶⁴⁵ AİHM içtihatlarında, somut olayın koşullarına ve uygulanacak temel hak ve özgürlüğe bağlı olarak AİHS'in yürürlüğü ve uygulamasının nasıl olacağı hususunda taraf devletlerin takdir marjına sahip olduğunun açıkça belirtildiği hatırlatılmıştır. Bu durumun Sözleşme sisteminin ulusal düzeyde insan haklarının korunmasında ikincil niteliğe sahip olması (subsidiarity) ve ulusal otoritelerin prensip olarak yerel ihtiyaçları ve koşulları belirlemede daha iyi bir konumda bulunmasının bir sonucu olduğu belirtilmiştir. Takdir marjı, AİHS sisteminin denetimiyle el ele gitmektedir. Bu bağlamda AİHM'nin rolü devletlerin takdir marjını gözeterek ulusal otoritelerin AİHS'le uyumlu kararlar verip vermediğini değerlendirmektir.

¹⁶⁴¹ Bkz. AİHK, Yunanistan davaları; *Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda/Yunanistan*, B. No: 3321/67 3322/67 3323/67 3344/67, 24.01.1968; *Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18.12.1996; AİHK, *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* (B. No: 14553/89 14554/89, 26.05.1993, § 43) ve *İrlanda/Birleşik Krallık* (B. No: 5310/71, 18.01.1978, § 48) kararlarında ulusal otoritelerin ellerindeki güce doğrudan ve sürekli ulaşmaları nedeniyle durumun zorunlu sosyal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığını belirlemede, kural olarak, hem olağanüstü halin mevcudiyetine hem de askıya almanın kapsamı ve mahiyetine karar verme bakımından uluslararası hakimlerden daha iyi konumda olduklarını vurgulamıştır. Bu konuda 15/1. maddenin ulusal otoritelere geniş takdir yetkisi verdiği belirtilmiştir.

¹⁶⁴² Şirin, Takdir Marjı, s. 369.

¹⁶⁴³ 24.06.2013 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne değişiklik getiren 15 No'lu Protokolün 1. maddesi ile Sözleşme'nin önsözünün sonuna eklenen ibare şöyledir:

“İkincilik ilkesi uyarınca, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanmış hak ve özgürlükleri koruma sorumluluğunun öncelikli olarak Yüksek Sözleşmeciler taraflara ait olduğunu ve Yüksek Sözleşmeciler tarafların bunu yaparken işbu Sözleşme ile kurulmuş olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin denetleyici yargı yetkisine tâbi bir takdir marjına sahip olduklarını teyit ederek,”

¹⁶⁴⁴ Ed Bates, “Activism and Self-Restraint: The Margin of Appreciation's Strasbourg Career... Its “Coming of Age?”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 36, No 7-12, 2016, p. 262.

¹⁶⁴⁵ Explanatory Report on Protocol No 15, § 9, https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_explanatory_report_ENG.pdf. (15.07.2019).

Olağanüstü haller kapsamında bazı temel hak ve özgürlüklerin taraf devletçe askıya alınmasıyla ortaya çıkan takdir marjı kavramını tam manasıyla anlayabilmek için öncelikle AİHM'nin Sözleşme sistemi içinde hakların norm alanı ve müdahalenin hukukiliğinin belirlenmesinde yorum sürecindeki, ilkeleri değerlendirilmelidir.

İlk ilke, Sözleşme'de belirtilen hakların etkili korunmasının sağlanmasıdır. Sözleşme'nin öncelikli işlevi olan etkili koruma, milli egemenliğe saygı temelinde maddelerin dar yorumlanmamasını gerektirir. Her ne kadar etkili koruma ilkesi devletlerin takdir alanında potansiyel olarak ciddi bir sınırlama oluştursa da Sözleşme'yi uygulamaya yönelik yükümlülükleri bağlamında devletler arasındaki usulî ve teknik farklılıkları göz ardı etmemektedir.¹⁶⁴⁶

AİHM'nin kararlarında vurguladığı ikincillik ilkesi (subsidiarity), devletlerin demokratik olarak uygun kararları kendisinin vermesi gerektiği anlamını taşır. Ayrıca ilgili devletlerin sorunun kaynağını tespit etme ve sorunu çözme bakımından daha iyi konumda bulundukları hatırlatılmaktadır. AİHM'nin son temyiz merci niteliği ya da “dördüncü derece” (fourth instance) yargılama rolü bulunmamaktadır. Zira devletler doğrudan ve sürekli olarak yetkiye sahip olduklarından hakların korunmasında uluslararası hakimlerden daha iyi bir konumdadırlar. Bu nedenle AİHS'in uygulanması öncelikle devletlerin sorumluluğundadır. Strazburg organlarının rolü ilgili otoritelerin Sözleşme'nin kapsamı içinde hareket edip etmediklerini denetim ile sınırlıdır.¹⁶⁴⁷

AİHS'in yaşayan bir belge olduğunun kabulü, Sözleşme'nin okunmasında orijinalist bir yorum yerine teleolojik bir yorum yönteminin kullanılmasının sonucudur.¹⁶⁴⁸ Yaşayan belgenin dinamik yorumu bağlamında hak ve özgürlüklerin kapsamı taraf devletlerin ortak yaklaşımı temelinde belirlenmektedir. “Avrupa

¹⁶⁴⁶ Steven Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2000, p. 15.

¹⁶⁴⁷ Greer, *The Margin of Appreciation*, p. 19-20

¹⁶⁴⁸ AYM'nin Anayasa metnine amaçsal yaklaşımı için bkz. *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11.11.2015. Kararda basın özgürlüğüne dair anayasal kuralların amaçsal yorumla internet haberciliğini kapsayacağına karar verilmiştir (§ 37).

Konsensüsü” (European Consensus) kavramı altında AİHM, taraf devletlerin takdir marjının genişliğini belirlemektedir. Taraf devletlerin ortak değer olarak kabul ettikleri hususlarda takdir marjı daralırken, konsensüsün olmadığı alanlarda genişlemektedir.¹⁶⁴⁹ Dolayısıyla taraf devletlerde ortak bir uygulama söz konusuysa takdir marjı daralmaktadır.

Ekonomik ve sosyal strateji için alınan genel ölçüler hakkında takdir marjı geniştir. Ekonomik ve sosyal meselelere ilişkin olarak ulusal otoritelerinin uluslararası hakimlere göre daha iyi konumda olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda AİHM, yasama politikası tercihlerine, açıkça makul dayanaktan yoksun olması dışında saygıyla yaklaşmaktadır.¹⁶⁵⁰

AİHM, sık sık herhangi bir kapsam belirlemeden ya da neden gerekli olduğunun gerekçesini ortaya koymadan “*taraf devletin belirli bir takdir marjına sahip olduğunu*” belirtmektedir. Gerekçe ortaya konulduğunda ise genellikle uluslararası hâkimin sınırlı yetkisi ile ulusal hukuk sistemi arasındaki uyumun eksikliği kısaca ifade edilerek sınırlanmaktadır. Birçok örnekte tamamen farklı nitelikteki olaylara uygulanan kararlar referans gösterilmektedir. Bazı kararlarda, özellikle milli güvenlikle ilgili konularda, doktrinin uygulamasında tutarsızlıklar görülmektedir.¹⁶⁵¹

Takdir marjı doktrini, AİHM tarafından iki farklı yorum çerçevesinde kullanılmıştır. Bunlardan ilki, esas temelli anlayış olarak adlandırılabilir bireysel haklar ile kolektif amaçlar arasındaki ilişkinin yorumlanmasında ortaya çıkmıştır. Diğeri ise yapısal anlayış olarak adlandırılabilir AİHM’nin uluslararası bir kuruluş olmasından kaynaklanan sınırları doğrultusunda aşırılıktan kaçınma temelindeki yorumlamasıdır. İkinci yorum çerçevesinde AİHM, sık sık AİHS’in ulusal bir belge olmayıp uluslararası olması temelinde genellikle ulusal otoritelerin kararlarına saygı

¹⁶⁴⁹ Şirin, Takdir Marjı, s. 385.

¹⁶⁵⁰ Schabas, p. 81.

¹⁶⁵¹ Soren C. Prebensen, “The Margin of Appreciation and Articles 9, 10, and 11 of the Convention”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 19, No. 1, 1998, p. 17.

göstermiştir. Esas temelli anlayış ve devletlerin konsensüsü de genellikle takdir marjı doktrinin yapısal kullanımını desteklemeye sebep olmuştur.¹⁶⁵²

Takdir marjı doktriniyle en fazla karşılaşılan haklar AİHS'in 8 ilâ 11. maddelerinde düzenlenen haklardır.¹⁶⁵³ AİHS'in 11. maddesinin sistematigi, 8, 9 ve 10. maddelerle aynıdır. Buna göre ilk paragrafta hakkın tanımı yapılırken ikinci paragrafta sınırlama nedenleri ortaya konulmuştur. Bu paragraflarda kullanılan ifadelerin kapsamının belirsizliği norm alanının belirlenmesinde AİHM hâkimlerine geniş takdir payı vermiştir. Bu bağlamda AİHS'in somut gerekliliklerini ortaya koyabilmek için olağan yorum yöntemlerinin (lafzi, bağlam, konu ve amaçsal) her zaman yeterli olmaması nedeniyle AİHM 11. maddenin ikinci paragrafının yorumunda sık sık tamamlayıcı yöntemlere, özellikle takdir marjı doktrinine başvurmuştur.¹⁶⁵⁴ Nitekim AİHM, ikinci fıkrada belirtilen soyut ve genel müdahale amaçları üzerinden devletlerin takdir marjını belirlemektedir. Meşru amaçlar üzerinden yapılan bu değerlendirmede hakka yapılan müdahalenin ölçülülüğü ile takdir marjının genişliği ters orantılıdır.

AİHM'nin, takdir marjının genişliğini belirlerken kullandığı kriterler şunlardır;

- Hakkın kullanılmasına ilişkin taraf devletlerde ortak bir yaklaşım olup olmadığı,
- İhlal oluşturduğu ileri sürülen müdahalenin amacı,
- Hakkın başvuru açısından önemi,
- Hakla korunan menfaatin demokratik toplumdaki önemi,
- Müdahalenin ağırlığı.

¹⁶⁵² George Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York 2007, p. 80-92.

¹⁶⁵³ Greer, *The Margin of Appreciation*, s. 9.

¹⁶⁵⁴ Prebensen, p. 13; Takdir marjının her hak için aynı oranda olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bağlamda hakları çekirdek haklar (2.-4. maddeler), usulü haklar (5.-6. maddeler) ve kişisel haklar (8-11. maddeler) olarak tasnif edilerek takdir marjının kapsamının belirlenmesine yönelik olarak bkz. Tolga Şirin, *Takdir Marjı*, s. 369-379.

AİHM, toplanma hakkına dair ilk kararlarında (AİHK döneminde) kamu düzeniyle bağlantılı bir durum söz konusu ise kamu otoritelerinin geniş bir takdir marjına sahip olduğunu kabul etme eğilimindedir.¹⁶⁵⁵ Şiddet beklentisinin olmadığı durumlarda dahi AİHM, somut olayın hassas koşulları gözetilerek toplanmaların yasaklanmasını devletin takdir marjı içinde kabul etmiştir.¹⁶⁵⁶ Ancak AİHM daha sonraki kararlarında, bu konudaki takdir marjını daraltan bir yaklaşım benimsemiştir. Bir toplantının yasaklanması için kamu düzeni ve güvenlik gerekçelerinin somut delillere dayanması gerektiğini kabul etmiştir.¹⁶⁵⁷ Örneğin *Makhmudov/Rusya*¹⁶⁵⁸ kararında AİHM, geniş katılımlı toplantılara yönelik terör tehdidi gerekçesiyle alınan yasaklama kararını, şehirde yapılan diğer festivallere yönelik böyle bir yasaklama olmaması nedeniyle keyfi bir tutum olarak değerlendirmiştir.¹⁶⁵⁹

AİHM, *Cisse/Fransa*¹⁶⁶⁰ kararında uzun süre devam eden kilise işgaline, barışçıl niteliği ve kamu düzenine yönelik bir tehdit oluşturmamasına karşın sağlık koşulları nedeniyle son verilmesinin devletin takdir marjı içinde kaldığını belirtmiş ve müdahalenin ölçüsüz olmadığına karar vermiştir. Bu yaklaşım, takdir marjının somut olayın koşulları temelinde değişebileceğini göstermektedir.

Öte yandan AİHM, Bulgaristan'ın toprak bütünlüğüne yönelik tehdit olarak değerlendirilen ve yıllarca anma toplantısı yapması yasaklanan Makedon Derneğine dair kararında¹⁶⁶¹ azınlık bilincini savunmanın bölge halkının bir hakkı olduğunu vurgulamış ve temel meselenin şiddete tahrik olup olmadığının belirlenmesi olduğunu ifade etmiştir. Somut olayda şiddet amacının ve toplantının şiddet hareketlerine

¹⁶⁵⁵ Reid, p. 576; bu yayında örnek olarak verilen kararlar, AİHK, *Rassemblement Jurassien ve Unite Jurassienne/İsviçre*, B. No: 8191/78, 10.10.1979; *A. Association ve H./Avusturya*, B. No: 9905/82, 15.03.1984; *Pendragon/Birleşik Krallık*, B. No: 31416/96, 19.10.1998.

¹⁶⁵⁶ AİHK, *Rai, Allmond ve "Negotiate Now"/Birleşik Krallık*, B. No: 25522/94, 06.04.1995; *Gypsy Council/Birleşik Krallık*, B. No: 66336/01, 14.05.2002.

¹⁶⁵⁷ Reid, p. 576

¹⁶⁵⁸ AİHM, *Makhmudov/Rusya*, B. No: 35082/04, 26.07.2007.

¹⁶⁵⁹ Ayrıca bkz. AİHM, *Alekseyev/Rusya*, § 73-77.

¹⁶⁶⁰ AİHM, *Cisse/Fransa*, B. No: 51346/99, 09.04.2002.

¹⁶⁶¹ AİHM, *Stankov ve United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan*, B. No: 29221/95, 29225/95, 02.10.2001, § 90 ve 107.

evrilme ihtimalinin olmaması gözetilerek sadece ayrılıkçı bir açıklama yapılması riskinin toplanmanın yasaklanması için haklı bir neden olamayacağı belirtilmiştir. Bu kararda ulusal sembollere ve ulusal kimliğe yönelik tehdit sorununda kamu otoritelerinin daha geniş bir takdir marjına sahip olduğu kabul edilmemiştir.

Toplantı ve gösterilerde devletler daha önceden öngörülebilir ve tanımlanabilir durumlar için Anayasa'ya ve Sözleşme'ye uygun olmak kaydıyla her eylemin kendine özgü koşullarını dikkate almaksızın genel önlemler alabilirler. Bununla birlikte toplantıların genel olarak yasaklanması yönündeki bir önlem, ancak diğer sıkı önlemlerin sonuç vermeyeceği, gerçek anlamda bir tehlikenin söz konusu olduğu durumlarda haklı kabul edilebilir. Bu bağlamda kamu otoritelerinin genel yasaklama tedbiri alırken takdir yetkileri oldukça sınırlıdır.¹⁶⁶²

Kasten kargaşa çıkartılan ve doğrudan eylem niteliğindeki gösterilere müdahalede gerekliliğin değerlendirilmesinde takdir marjı genişlemektedir.¹⁶⁶³ Öte yandan kamuoyunun ilgisini çeken sorunlara ilişkin görüşlerin yayılmasını amaçlayan¹⁶⁶⁴ ve çoğunluk fikirlerinden farklı olan¹⁶⁶⁵ barışçıl gösterilere kamu düzenini bozma ihtimali temelinde müdahalede takdir marjı daralmaktadır.

Toplanma yerinin belirlenmesinde ise kamu otoritelerinin takdir marjı geniştir. AİHM, takdir marjının genişliğini, toplanmanın niteliğine göre uygun yerin belirlenmesinin yerel otoriteler kadar değerlendirme yapabilecek konumda

¹⁶⁶² AİHK, *Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık* kararında genel olarak toplantıların tamamının yasaklanmasını somut olayın koşullarını gözeterek haklı görmüş ise de AİHM, *Öllinger/Avusturya* ve *Lashmankin/Rusya* kararlarında genel yasağa ilişkin olarak ilgili kamu otoritelerinin kamu güvenliğini sağlamak ve kamu düzenini korumak için neden makul ve gerekli olduğunu her somut olayda ortaya koymaları gerektiğini ve kamu düzeni için kendi başına tehlike oluşturmayan gösterilere yasağın etkisini göz önüne alınması zorunluluğunu vurgulamıştır.

¹⁶⁶³ AİHM, *Drieman ve diğerleri/Norveç* (k.k.), B. No: 33678/96, 04.05.2000 (zodyak botlarla yapılan manevralarla ticari balina avcılığını engellemek isteyen başvurularda verilen cezanın makul olduğu); *Nicol ve Selvanayagram/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 32213/96, 11.01.2001 (hobi amaçlı balık avlamaya karşı olan başvuruçuların yaptıkları engellemeler nedeniyle 2 gün gözaltı ve 21 gün hapis cezasının makul olduğu); *Barraco/Fransa*, B. No: 31684/05, 05.03.2009 (trafiği yavaşlatma şeklinde yapılan protesto gösterinde ağır araçları durdurarak yol geçişinin engellenmesi nedeniyle verilen üç ay hapis ve para cezasının ertelenmesinin ihlâl olmadığı).

¹⁶⁶⁴ AİHM, *Primov ve diğerleri/Rusya*, § 134.

¹⁶⁶⁵ AİHM, *United Macedonian Organization Ilinden ve Ivanov/Bulgaristan*, § 115.

bulunmamasına dayandırmıştır. Öte yandan takdir marjının keyfi kullanımını önlemek adına hukuk sisteminin bireyler yönünden yeterli usul güvencelerini sağlamak zorunda olduğu da belirtilmiştir.¹⁶⁶⁶

Ezelin/Fransa kararında AİHM, politik söylemler temelinde bir avukatın kendisini barışçıl bir toplantıda ifade etme çabasının disiplin cezasıyla bastırılmasının ihlâl olduğu yönündeki değerlendirmesi ilgili devletin takdir marjının olmadığını göstermektedir.¹⁶⁶⁷ Politik söylemlere ilişkin ifade özgürlüğü temelindeki bu yaklaşım¹⁶⁶⁸ devletlerin siyasi söylemlere yönelik müdahalede takdir marjının çok sınırlı olduğunu gündeme getirmektedir.

AYM yönünden takdir marjı doktrini, norm denetimi kararlarında yer verilen “*yasamanın genelliği*” ve “*yasa koyucunun takdir hakkı*” kavramları ile özdeşlik sağlamaktadır.¹⁶⁶⁹ Bireysel başvuru kararlarında toplantı hakkı bağlamında takdir marjı kavramı ilk kez *Osman Erbil* kararında kullanılmıştır. Toplanma hakkının sınırlandırılmasında idarenin belirli bir takdir marjına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu kabulden sonra takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve AY’nin 13. maddesine uygun kullanılması gerektiği hatırlatılarak kamu otoritelerinin sahip oldukları takdir yetkisini makul, dikkatli ve iyi niyet çerçevesinde kullanması gerektiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda kamu otoritelerinin toplanma hakkına yönelik müdahalelerinin ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁶⁷⁰

Toplanma hakkına müdahale edilirken kamu otoritelerinin takdir marjının sınırlarının belirlenmesinde tutarsız durum sergilendiği söylenebilir. Nitekim bir yandan hakkın niteliğinden dolayı geniş yorumlanması gerektiği vurgulanırken bir yandan da kamu otoritelerine hakka müdahale için geniş takdir marjı verilmesi kendi içinde tutarsızlık içermektedir. Burada kesin ve net sınırların belirlenememesinin

¹⁶⁶⁶ AİHM, *Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 417.

¹⁶⁶⁷ Prebensen, p. 16.

¹⁶⁶⁸ Bkz. birçok karar arasından AİHK, *Lingens/Avusturya*, B. No: 9815/82, 08.07.1986; *Oberschlick/Avusturya*, B. No: 11662/85, 23.05.1991; *Castells/İspanya*, B. No: 11798/85, 23.04.1992.

¹⁶⁶⁹ Şirin, *Takdir Marjı*, s. 386.

¹⁶⁷⁰ AYM, *Osman Erbil*, § 63.

nedeni, toplantı ve gösterilerin bir hak olarak kendi içinde taşıdığı kamu düzenini bozma potansiyelinin yüksekliğidir. Temel bir hak olarak toplantı hakkının kamu otoritelerinin müdahalesi kaygısı olmadan kullanılabilmesi, devletin takdir marjının genişliği nedeniyle neredeyse imkânsızdır. Kamu otoritelerinin bu konudaki haklı kaygısı anlaşılabilir olmakla birlikte takdir marjının genişliği, müdahalenin keyfi ve kötü niyetle yapılmasına ortam hazırlayabilir. Bu nedenle müdahale gerekçesinin ayrıntılı ve ikna edici olması, toplanma hakkı ve takdir marjı dengesinin sağlanıp sağlanmadığını görmek için zorunludur.

V. OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMİ

Olağanüstü hâl¹⁶⁷¹ (OHAL) Anayasa'nın 119. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı aşağıda sayılan hallerin baş göstermesi durumunda, altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hâl ilan edebilir. Olağanüstü hâl nedenleri şunlardır:

- Savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi,
- Seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma,
- Ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması,
- Anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması,
- Şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması,
- Tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması.

Olağanüstü hâl, ülke için belirli koşullarda ilan edilebilen ve olağan dönemden farklı bir hukuk rejimini ifade eder. Olağanüstü hâl ilanı ile birlikte, OHAL süresinde 25.10.1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu yürürlüğe girer. Bu istisna halinde temel hak ve özgürlüklerin ne şekilde korunacağı Anayasa'nın ilgili

¹⁶⁷¹ 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun ile Sıkıyönetim Anayasa'dan kaldırıldığından dolayı ayrıca sıkıyönetime ilişkin bir değerlendirme yapılmıştır.

maddelerinde özel olarak düzenlenmiş olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklere bu dönemlerde gerçekleştirilen müdahaleler de AİHS'in ilgili hükümleri çerçevesinde denetlenmeye devam edilmektedir.¹⁶⁷²

Olağanüstü hâl dönemlerinde temel hak ve özgürlükler daha fazla sınırlanabilmekle beraber (temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulması) her türlü sınırlamanın bir hukuk rejimi olan olağanüstü hâl hukuku çerçevesinde keyfilikten uzak ve ölçülülük ilkesine uygun olarak yapılması gerekmektedir. Nitekim AY'nin 15. maddesi¹⁶⁷³ bu durumu açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Buna göre olağanüstü hâl ilan edilmiş olsa dahi uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi gerektiği gibi ölçülülük ilkesine de riayet edilmesi gerekmektedir. Uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler, uluslararası hukukun genel ilkeleri ile birlikte devletin taraf olduğu uluslararası anlaşmaları kapsar.¹⁶⁷⁴

AİHS'in 15. maddesine¹⁶⁷⁵ göre savaş veya ulusun varlığını tehlikeye düşüren bir tehlikenin varlığı halinde, AİHS'den kaynaklanan yükümlülükler tek taraflı olarak askıya alınabilir.¹⁶⁷⁶ Ancak bu durumda dahi somut koşulların kesinlikle gerektirdiği

¹⁶⁷² Karan, Örgütlenme, s. 175-176.

¹⁶⁷³ Anayasa'nın "IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlıklı 15/1. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

... "

¹⁶⁷⁴ AYM, 10.01.1991 tarih ve E. 1990/25, K. 1991/1, (RG. 05.03.1992/21162); 03.07.1991 tarih ve E. 1991/6, K. 1991/20, (RG. 08.03.1992/21165).

¹⁶⁷⁵ AİHS'in "Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma" başlıklı 15/1. maddesi şöyledir:

"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

... "

¹⁶⁷⁶ Sözleşme'nin 15. maddesi BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin taslak 4. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır. Taslak 4. madde daha sonra Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 4. maddesi olmuştur."

ölçüde hareket etmek ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülöklere ters düşmemek gerekmektedir. Ulusun varlığını tehlikeye düşüren durumların ne olduğunun ve temel hakların askıya alınmasını gerektiren acil bir durumun mevcudiyetinin tespitinde AİHM, ulusal otoritelerin uluslararası hakimlerden daha iyi konumda olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda ulusal makamların daha geniş bir takdir marjının olduğu kabul edilmiştir.¹⁶⁷⁷ Ancak takdir yetkisinin sınırsız olmadığı da vurgulanmıştır.¹⁶⁷⁸ Bununla birlikte AİHM, taraf devlet tarafından tek taraflı askıya almanın ileri sürüldüğü durumlarda olağanüstü hali gerektiren şartların fiilen devam edip etmediğini denetler ve istisnai halin ortadan kalktığını değerlendirmesi halinde taraf devletin bu yöndeki itirazlarını dikkate almaksızın başvuruu inceler.¹⁶⁷⁹

Türkiye'nin güneydoğusunda¹⁶⁸⁰ PKK terör örgütünün gerçekleştirdiği eylemler,¹⁶⁸¹ 11 Eylül saldırılarından sonra Birleşik Krallık'ın durumu¹⁶⁸² ve 15 Temmuz darbe girişimi¹⁶⁸³ gibi olaylar AİHS'in tek taraflı askıya alınması için makul görölmüştür. Buna rağmen “*Albaylar Cuntası*” olarak bilinen Yunanistan'daki darbe sonrası yapılan askıya alma talebi, AİHK tarafından olağanüstü hali gerektiren bir durum olmadığı gerekçesiyle kabul edilmemiştir.

Ulusun varlığını tehlikeye düşüren olağanüstü bir hâlin varlığı, politik tartışma özgürlüğünü sınırlamaya bahane teşkil etmemelidir. Olağanüstü hâl içindeyken dahi devletlerin, alınacak önlemleri demokratik düzeni tehlikelerden arındırmak amacıyla aldıklarını akılda tutmaları gerekir ve her türlü çabanın çoğulculuk, hoşgörü ve açık

¹⁶⁷⁷ AİHK, *Aksoy/Türkiye*, B. No: 23987/93, 18.12.1996, § 68.

¹⁶⁷⁸ AİHM, *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, B. No: 13237/17, 20.03.2018, § 91; *Şahin Alpay/Türkiye*, B. No: 16538/17, 20.03.2018, § 75.

¹⁶⁷⁹ AİHM, *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, B. No: 14553/89 ve 14554/89, 25.05.1993, § 54.

¹⁶⁸⁰ Olağanüstü hâl ilan edilen bölge dışındaki uygulamalarda AİHS'in 15. maddesi kapsamında kamu otoritelerinin hak kısıtlamaları haklı görölmemiştir. Bkz. AİHK, *Sakık ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 23878/94 vd, 26.11.1997, § 39; AİHM, *Abdölsamet Yaman/Türkiye*, B. No: 32446/96, 02.11.2004, § 69.

¹⁶⁸¹ AİHK, *Aksoy/Türkiye*, § 70.

¹⁶⁸² AİHM, *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 3455/05, 19.02.2009, § 181.

¹⁶⁸³ AİHM, *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, §§ 91-93; *Şahin Alpay/Türkiye*, §§ 75-77.

fikirlilik gibi demokratik toplumun değerlerini korumak amacına yöneltilmesi elzemdir.¹⁶⁸⁴

Çekirdek haklar¹⁶⁸⁵ arasında olmayan toplanma hakkı açısından anılan değerlendirmeler gözetilerek olağanüstü hâl döneminde yapılan müdahalelerde dikkate alınması gereken ilkeler vardır. Bunlardan ilki, toplanma hakkı bağlamında alınan önlemin olağanüstü hâl için alınması gereken yegâne tedbir olup olmadığıdır.¹⁶⁸⁶ Olağanüstü hâlin kapsamı ve bölgesel sınırları içinde hakka müdahale edilip edilmediği değerlendirilmelidir. Bu kapsamda hakka olağanüstü hâl ilan etmeye gerekçe olan meşru amaçlara ve hukuka uygun bir müdahale olup olmadığı ve müdahalenin orantınlılığı gözetilmelidir.

2935 sayılı OHAL Kanunu'nda OHAL ilanı ile beraber yükümlülükler ve alınacak tedbirlere ilişkin ikinci kısımda yapılan düzenlemelere bakıldığında üç bölümden oluştuğu görülmektedir. İlk bölümde *Tabii Afet ve Tehlikeli Salgın Hastalıklarda*, ikinci bölümde *Ağır Ekonomik Bunalım Hallerinde* ve üçüncü bölümde *Şiddet Hareketlerinde* OHAL kapsamında alınacak tedbirler belirlenmiştir. Toplantı ve gösterilere ilişkin olarak sadece *Şiddet Hareketlerinde Alınacak Tedbirler* bölümünün 11. maddesinde düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda olağanüstü hâl ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amaçlarıyla 2935 sayılı OHAL Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi kapsamında bazı tedbirlerin alınabileceği öngörülmüştür. Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek,

¹⁶⁸⁴ AİHM, *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, § 210; *Şahin Alpay/Türkiye*, § 180.

¹⁶⁸⁵ Anayasa'nın 15. maddesi yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, din, vicdan, düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama ve bunlardan dolayı kınanamama, suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkeleri ve masumiyet karinesi biçiminde beş hakkın askıya alınmasını yasaklamıştır. Bu haklar olağanüstü hâl döneminde dahi sınırlandırılmadığından çekirdek haklar (mutlak haklar) olarak kabul edilmektedir. AİHS'in 15. maddesi ise yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kölelik ve kulluk yasağı ve suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesinin askıya alınmasına izin vermemektedir.

¹⁶⁸⁶ AİHK, *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, § 51; AİHM, *Alparslan Altan/Türkiye*, B. No: 12778/17, 16.04.2019, § 118.

gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak şeklindeki tedbirleri, 2935 sayılı OHAL Kanunu’nun 14. maddesine göre ilgili ve yetkili kişiler tarafından uygulanır. Görüldüğü üzere şiddet hareketleri nedeniyle OHAL ilan durumunda toplanma hakkına çok ciddi sınırlamalar getirilmektedir.

15 Temmuz 2016 gecesi silahlı darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalınması üzerine 21.07.2016 tarihinden itibaren OHAL ilan edilmiştir. AYM, bireysel başvuruda OHAL döneminde toplanma hakkının nasıl inceleneceğini çeşitli kararlarında belirlemiştir. OHAL döneminde bildiri dağıtılması ve basın açıklaması yapılması nedeniyle katılımcılara 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 32. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması bireysel başvuruya konu olmuştur.¹⁶⁸⁷ Kararlarda AYM ikili bir inceleme yapmıştır. Buna göre öncelikle olağan dönemde böyle bir müdahalenin toplanma hakkını ihlâl edip etmediğine karar verdikten sonra OHAL döneminde AY’nin 15. maddesi dikkate alınarak ihlâl olup olmadığı incelenmiştir. AYM olağan dönemdeki yaklaşımında idari para cezalarıyla ilgili toplanma hakkı başvurularında belirlediği ilkeleri korumuştur. AYM, bu konudaki *Erdal Karadaş* kararında kamu otoritelerinin kamu düzeninin bozulduğu ya da bozulma tehlikesinin varlığını somut olgulara dayanarak ilgili ve yeterli şekilde ortaya koymadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu kararla AYM, OHAL döneminde dahi kamu otoritelerinin toplanma hakkına yönelik yapacakları müdahalelerde inandırıcı gerekçe ortaya koymaları sorumluluğu altında olduklarını kabul etmiştir.¹⁶⁸⁸

Selma Elma kararında ise somut olayda Valiliğin toplanma hakkının kullanımını tamamen durdurmadığı, sadece izne bağladığı vurgulanarak idari para cezasının gerekçesinin izin almadan basın açıklaması yapılması olduğu belirtilmiştir.¹⁶⁸⁹ AYM, OHAL döneminde toplantı ve gösterilerin izne tabi kılınmasının AY’nin 15. maddesine göre mümkün olduğunu kabul etmekle beraber başvurucunun katılımcı olduğu gerçeği ve toplantının barışçıl niteliği karşısında sadece katılım nedeniyle idari

¹⁶⁸⁷ Bkz. AYM, *Erdal Karadaş*, B. No: 2017/22700, 28.05.2019, *Selma Elma*, B. No: 2017/24902, 04.07.2019.

¹⁶⁸⁸ AYM, *Erdal Karadaş*, § 82.

¹⁶⁸⁹ AYM, *Selma Elma*, § 58.

para cezası uygulamanın, OHAL döneminde izlenen amaçla orantılı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.¹⁶⁹⁰ Dolayısıyla AYM ilk kararda, ilgili ve yeterli gerekçe yükümlülüğünü, ikincisinde ise orantılılık ilkesinin OHAL döneminde de sıkı bir şekilde takip edilmesi gerekliliğini vurgulayarak toplanma hakkının güvencelerini güçlendirmiştir.

AYM, aynı OHAL dönemine ilişkin olarak *Özkan Karataş ve diğerleri*¹⁶⁹¹ kararında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan 675 sayılı OHAL KHK'sı ile kamu görevinden ihraç edilen başvuruçuların haksızlığa uğradıkları gerekçesiyle günlerce belediye binasının önünde oturma eylemi yapmaları nedeniyle idari para cezasına çarptırılmalarını toplanma hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir. AYM günlük yaşama, trafiğe veya kamu hizmetlerinin sunumuna engel oluşturmayan, güvenlik riski oluşturduğu da gösterilemeyen barışçıl eylemlere ilişkin olarak OHAL döneminde yukarıda belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığını belirterek¹⁶⁹² barışçıl şekilde uzun süre devam eden eylemlerde aynı kişilere çok sayıda idari para cezası uygulanmasının toplanma hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir.

AİHM, olağanüstü hâl ilanı çerçevesinde yapılmak istenen toplantılarda toplantı ve gösterilerin yasaklanabileceğini ve buna ilişkin düzenlemeler yapılabileceğini kabul etmektedir.¹⁶⁹³ Ancak bu durumda dahi yasaklama gerekçelerinin ayrıntılı olarak ortaya konulması gerekmektedir. Yapılmak istenen toplantı ve gösterinin olağanüstü hâl ilan gerekçeleri bağlamında bölgedeki olağanüstü durumu şiddetlendirip şiddetlendirmeyeceğinin açıklanması gerekmektedir.¹⁶⁹⁴

Toplanma yerinin olağanüstü hâl ilan edilmiş bölge kapsamında olması mümkündür. Bu durumda AİHM, devletin toplantı düzenlemesini izne tabi

¹⁶⁹⁰ AYM, *Selma Elma*, § 59-60.

¹⁶⁹¹ AYM, *Özkan Karataş ve diğerleri*, B. No: 2017/31774, 14.10.2020.

¹⁶⁹² AYM, *Özkan Karataş ve diğerleri*, § 61.

¹⁶⁹³ AİHM, *Yeşilgöz/Türkiye*, B. No:45454/99, 20.09.2005.

¹⁶⁹⁴ AİHM, *Yeşilgöz/Türkiye*.

tutulabileceğini ve barışçıl olsa dahi toplantılarda insanların serbest dolaşımının düzenlenebileceğini kabul etmektedir.¹⁶⁹⁵ Öte yandan ilgili kamu otoritelerinin olağan üstü hal ilan edilmiş bölge içinde toplantı yapılmasına izin vermemesinin gerekçesini belirtmesi gerekmektedir. Önceden bildirim yapılan durumlarda devletin gerekli güvenlik önlemlerini alma pozitif yükümlülüğü, AİHM'e göre OHAL'de de devam eder. Yine AİHM, yasaklama gibi ağır bir tedbire başvurmadan önce toplantının OHAL bölgesindeki olayları ağırlaştırıp ağırlaştırmayacağı yönünden de detaylı bir analiz ortaya konulmasını beklemektedir.¹⁶⁹⁶



¹⁶⁹⁵ AİHM, *Djavit An/Türkiye*, § 66-67; AİHK, *Ruen Andersson/İsveç*, B. No: 12781/87, 13.12.1998, § 2-3.

¹⁶⁹⁶ AİHM, *Yeşilgöz/Türkiye*, B. No: 45454/99, 20.09.2005.

SONUÇ

Sosyal ve siyasal bir varlık olan insanoğlunun düşünce ve kanaatlerini bireysellik dışına çıkarak kolektif olarak iletmesi insanlık tarihi kadar eskidir. 19. yüzyıl öncesinde öfkeli kalabalıkların isyan ve ayaklanma şeklinde tezahür eden şiddet içeren eylemleri, tarihteki pek çok sosyal hareketin tetikleyicisi olmuştur. Zamanla şiddet içeren eylemlerin sosyal düzende ve kamu güvenliğinde yarattığı tehlikeler kişilerin barışçıl bir şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri gerektiği fikrini güçlendirmiştir. Ancak sosyal hareketleri tetikleme işlevi gören toplantı ve gösteri yürüyüşleri barışçıl olması halinde dahi devletlerin şüpheli yaklaşımına hedef olmuştur.

18. yüzyıl sonlarında ve 19. yüzyıl başlarında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, anayasal düzeyde temel hak ve özgürlüklerden biri olarak kabul edilmekle birlikte devletlerin şüpheli yaklaşımı nedeniyle, yasal düzenlemeler hakkın kullanılmasını sınırlamaya yönelik olmuştur. Toplantı ve gösterilerin tarihsel olarak isyan, ayaklanma ve öfkeli kalabalıkları çağrıştırmaları, hakkın norm alanının daraltılmasında haklı gerekçeler olarak ileri sürülmüştür. Kamu güvenliği ve düzeninin bozulmasına yönelik potansiyel riskler, çoğunluk veya iktidarla aynı yönde düşünen kişiler tarafından düzenlenen toplantı ve gösterilerde herhangi bir tehlike algısına neden olmamıştır. Tehlike algısı, genel olarak muhaliflerin veya azlık görüşüne sahip olan kişilerin düzenlemek istedikleri toplantı ve gösterilerde gerekçe gösterilmiştir. Bunun nedeni toplantı ve gösterilerin iktidarı yıpratıcı etkisi ve siyasal düzeni değiştirme potansiyelidir. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı genellikle muhalifler veya azınlıkta kalan fikirlere sahip olanlar yönünden gerilim oluşturmaktadır.

Çoğulcu demokrasilerin temel özelliklerinden olan açık fikirlilik ve farklı fikirlere yönelik hoşgörü gösterme niteliği, toplantı hakkının tarihsel süreçte ve günümüzde devletlerin demokratik yapısını değerlendirmede bir ölçüt olarak kabul edilmesini sağlamıştır. Bu ölçütün sağlandığının en önemli göstergesi muhalif veya farklı görüşlere sahip kişiler bakımından kolektif olarak, düşünce ve kanaatlerini

açıklama imkânının etkinleştirilmesi ve kolaylaştırılmasıdır. Demokrasinin sadece belirli dönemlerde sandık başında seçimlerle sağlanamayacağı gözetildiğinde kişilerin, kolektif olarak, muhalif veya eleştirel görüşlerini iktidara iletme olanağına sahip olması, kamu otoritelerinin demokratik hesap verebilirliğinin de bir parçasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda toplantı hakkı, güçlü devlet otoritesini temsil eden Leviathan'ın ehlileştirilmesini, muhalif veya azınlık görüşlerin iktidar tarafından ciddiye alınmasını sağlamaktadır.

Kolektif ifade yöntemi olarak toplantı ve gösteri yürüyüşleri, muhalif ve farklı görüşleri kamuoyuna iletme çabasının en somut ve etkili yöntemidir. Özellikle siyasi meselelerde muhalif grupların iktidara karşı varlıklarını hatırlatmak, çoğulcu demokratik yapının devamı için sandık dışında demokratik yolları kullanmak ve farklı seslerin toplumda yankılanmasını sağlamak için toplanma hakkı sık sık kullanılan bir hak olmaya devam etmiştir. Son 10 yılda Türkiye'de ve dünyada yaşanan toplumsal olaylar, Arap baharı, Occupy Wall Street, Black Lives Matters, Gezi olayları, Sarı Yelekliler gibi protesto eylemleri toplantı hakkının etkilerinin azımsanamayacak büyüklükte olduğunu göstermektedir. Bunun yanı sıra toplantı ve gösteriler diğer birçok etkenle beraber muhaliflerin güç kapasitesinin sinyalidir. Özellikle rahatsız etme, müzakere yürütme ve güç mücadelesinde kapasitesi dikkate alındığında iktidara yakın olmayan grup veya kitleler kolektif olarak haklarını aramak ve görüşlerini iletme için toplantı ve gösteriler düzenlenmektedirler. Bu bağlamda toplantı hakkının önemi kolay ve etkili bir baskı aracı olmasından kaynaklanmaktadır.

Çoğulcu demokrasilerin temel taşlarından biri olan toplantı hakkının korunmasında ulusal mekanizmalar kadar uluslararası mekanizmalar da zamanla önem kazanmıştır. Bölgesel olmakla birlikte etkileri açısından evrensel boyuta ulaşan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi insan haklarının korunmasında manevi ağırlığının dışında etkili bir ulusal üstü bir mekanizma kurulmasını sağlamıştır. Bu bağlamda, Türkiye'nin de yargısal yetkisini tanıdığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla somutlaşan AİHS uygulaması toplantı hakkının kullanımında asgari standartları belirlemiştir. Öte yandan 2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen cümleyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaların

kanundan daha üstün hale getirilmesi ve 2010 yılındaki Anayasa değişikliğiyle AYM'ye bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, AİHM kararlarının ulusal hukuk açısından bağlayıcılığını güçlendirmiştir.

1961 Anayasası'yla kurulan Anayasa Mahkemesi, norm denetimi kararlarıyla da Anayasa'nın soyut hükümlerini yorumlayarak temel hak ve özgürlüklerin anlam ve kapsamını somutlaştırmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin toplantı ve gösteri yürüyüşlerini düzenleyen kanunlardaki iptal kararları, özgürlükçü ve toplantı hakkının önemini vurgular nitelikte olmuştur. Öte yandan 2010 yılındaki Anayasa değişikliğiyle AYM'ye bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, temel hak ve özgürlüklerin anayasal düzeyde korunmasında devrimsel bir eşik oluşturmuştur. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kararlarında özgürlükçü bir paradigmayla hareket ederek kamu gücünün eylemleriyle temel hak ve özgürlüklere müdahalesinin sınırlarını belirlemiştir. Böylelikle Anayasa Mahkemesi toplantı hakkının kullanılmasına yönelik kamu otoritelerinin müdahalelerini somut olayların koşulları açısından inceleyerek uygulamada yaşanan sorunları sadece hukuki sonuca bağlamamış eğitici bir rol üstlenerek yol gösterici olmuştur.

Toplantı kavramının günlük dildeki geniş anlamı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı esas alındığında daralmaktadır. Başka bir ifadeyle her toplantı, toplantı hakkının güvence rejiminden yararlanamamaktadır. Toplantı kavramından bahsedebilmek için kişilerin belirli bir amaç için bir araya gelmesi, toplanmanın geçici olması, kamusal alanlarda birden fazla kişinin katılımıyla gerçekleşmesi, belirli eylem ve davranış birliği olması gerekir. Bu unsurların bulunmadığı toplantıların, toplantı hakkı dışında diğer hak ve özgürlüklerin korumasından yararlanabilmesi mümkündür. Örneğin özel toplantılar amaçları açısından genel toplantılardan ayrıldıklarından toplantı hakkı kapsamında değil özel hayata saygı hakkı veya ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilirler. Bu belirleme teorik olarak hangi eylemlerin hangi kapsamda korunacağını ortaya koymakla birlikte pratik olarak kamu otoritelerinin müdahalesinin sınırlarının belirlenmesi yönünden önemlidir. Benzer şekilde Türkiye'de çok sık karşılaşılan basın açıklamalarının hangi hak kapsamında korunması gerektiğinin tartışmalı olması, uygulamada karmaşıklıklara yol açmaktadır.

Yargıtay içtihadında, kısa süreli olması ve oluşturduğu risk düzeyi gözetilerek 2911 sayılı Kanun dışında değerlendirilen basın açıklamaları, AYM kararlarında toplantı hakkı kapsamında olup olmadığı değerlendirmeksizin doğrudan toplantı hakkı kapsamında kabul edilmektedir. Bu yaklaşımın pratik sonuçları kamu otoritelerinin basın açıklamalarına yönelik yaptığı müdahalelerde takdir yetkisinin kapsamını belirlemek için önemlidir. Toplantı hakkı kapsamında olmadığının kabulü halinde basın açıklamaları toplu ifade açıklama yöntemi olarak ifade özgürlüğü kapsamında kalacaktır. Bu durumda basın açıklamasının eylem yönü olmadığından ancak açıklamanın içeriği yönünden bir müdahalenin mümkün olup olmayacağı tartışılacaktır. Kanaatimizce uygulamadaki karmaşıklığın giderilmesi için basın açıklamalarında katılımcıların sayısı, eylem ve davranışları, açıklamanın süresi üzerinden bir değerlendirme yapılarak toplantı hakkı kapsamında olup olmadığına karar verildikten sonra kamu otoritelerinin müdahale yetkisi değerlendirilmelidir.

Toplantı hakkının kullanımında en sık karşılaşılan muhalif ve azınlık fikirlerin kamuoyuna paylaşılması, internetle birlikte farklı bir boyuta evrilmiştir. İnternet üzerinden düşünce ve kanaatlerin kolayca iletilmesi, maliyetin düşüklüğü, bürokratik prosedürlerin uygulanamaması, metin, ses, görüntü gibi kullanılabilecek araçların çeşitliliği ve kamu otoritelerinin müdahale alanının sınırlı olması muhalif protesto hareketlerini bu alana kaydırmıştır. Geleneksel yöntemlerden farklı olarak çevrimiçi toplu hareket etme imkânı internet üzerinden yapılan protestoların toplantı hakkı kapsamında korunması imkânını tartışmaya açmıştır. Fiziki olarak bir araya gelmek dışında toplantı kavramının tüm unsurlarını sağlayan çevrimiçi toplanmaların, regülasyonundaki zorluklar, barışçıl toplanma kavramının internet ortamında yarattığı karmaşa, internet sitelerindeki özel mülkiyet meseleleri dikkate alındığında toplantı hakkı kapsamında korunması zordur. Ancak bu durum internette bir araya gelmenin temel hak ve özgürlük kapsamında korunmayacağı yönünde yorumlanamaz. Bu bağlamda çevrimiçi bir araya gelenlerin ifade özgürlüğü güvencesinde düşünce ve kanaatlerini açıkladığının kabul edilmesi ve kamu otoritelerinin müdahalesinin haklılığının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların sergiledikleri her türlü eylem ve davranış, toplantı hakkının norm alanında kabul edilmemektedir. Eylem ve davranışların yöntemi ve araçları toplantı ve gösterilerde farklılık arz edebilmektedir. Sivil itaatsizlik eylemlerinin temelinde genellikle bir hukuki düzenlemesinin yarattığı adaletsizliğe karşı ilgili düzenlemeye uymama suretiyle yasadışı bir tavır koymak söz konusudur. Ancak toplantı hakkı kapsamındaki toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yasaya uygun hareket etmek esastır. Bu farklılık sivil itaatsizlik eylemlerini toplantı hakkından ayırmaktadır. Öte yandan toplantı hakkını kullanırken sıkı yasal prosedürlere uyulmasının kati olarak beklenmesi hakkın etkinliğini zedeleyebilmektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün amacı ve konusuyla bağlantılı olarak yeri, zamanı süresi gibi konularda sıkı prosedürlerin uygulanması ve bu usule uyulmaması halinde düzenleyici veya katılımcıların cezalandırılması toplantı hakkına haksız müdahale oluşturabilmektedir. Bu çerçevede plansız (ani, spontane) toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin, bildirimde bulunulmaması veya izin istenmemesi nedeniyle yasadışı kabul edilmesi söz konusu olmaktadır. Ancak toplantının amacı ve konusu gözetilerek plansız toplantının yasadışı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bildirim veya izin prosedürünün yerine getirilmesinin beklenmesi halinde toplantı anlamsız hale gelecekse toplantıya yasadışı olduğu gerekçesiyle müdahale edilmemesi gerekir. Dolayısıyla AYM ve AİHM kararlarında kabul edildiği gibi toplantı hakkının kullanılmasında yasadışılık oluşturan her mesele katı bir yaklaşımla ele alınarak hakka müdahalede gerekçe gösterilmemelidir.

Toplantı hakkının demokrasiyle çok yakından ilişkisi vardır. Çağdaş demokrasilerde halkın yönetime katılmasını sağlamak için etkili bir araç olan toplantı hakkı farklı fikirlerin açıklanmasına ve seçilmişlerin belirli konulara dikkatini çekmeye ve iktidarın demokratik hesap verilebilirliğine katkı sağlamaktadır. Toplantı hakkının demokratik toplumsal yaşam için ehemmiyetinin ortaya konulmasında toplantı hakkının ifade özgürlüğüyle bağlantılı olarak düşünce ve kanaatlerin paylaşılmasına ve yayılmasına katkısı gözetilmelidir. Bu bağlamda toplantı hakkı ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Nitekim toplantı hakkı farklı kolektif ifade açıklama yöntemleriyle -gösteri yürüyüşü, aktif boykot, miting, basın açıklamaları, oturma eylemleri gibi- eylem ve davranış niteliği ön plana çıkan düşünce ve kanaat

açıklamayı güvence altına almaktadır. Eylem ve davranışın ön planda olduğu hallerde toplantı hakkı, toplantı ve gösterinin içeriğinin değerlendirilmesinde ifade özgürlüğü ilkeleri esas alınmaktadır. Dolayısıyla açık bir tartışma ortamıyla karar verilmesini esas alan katılımcı demokrasinin temel taşı olan ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olarak toplantı hakkı, çağdaş demokrasilerde ifade özgürlüğü kadar değerlidir. Bunun doğal sonucu olarak toplantı ve gösterilerde dile getirilen düşünce ve kanaatler, şiddete ve isyana çağrı niteliği taşımadıkça ne kadar rahatsız edici, endişe verici veya şok edici olursa olsun toplantı hakkının korumasından yararlanmalıdır.

Toplantı hakkının ifade özgürlüğünün özerk bir alanı olduğu görüşü AYM ve AİHM kararlarında da kabul edilmiştir. Nitekim somut olayın koşullarına göre, toplantı ve gösterilerde eylem ve davranıştan daha çok toplantı ve gösteride dile getirilen düşünce ve kanaatlerin ön plana çıktığı durumlarda, ifade özgürlüğü ışığında toplantı hakkının ihlâl edildiği iddiaları değerlendirilmiştir. Bu yaklaşım ifade özgürlüğü ile toplantı hakkı arasındaki sıkı ilişkinin bir sonucudur. Toplantı hakkının, ifade özgürlüğünün özerk bir alanı olduğu görüşü, toplantı hakkının ifade özgürlüğünden daha az önemli olduğunu göstermez. Toplantı hakkının iktidarı değiştirici etkisi, siyasal bakış açısını farklılaştırması ve demokratik açık görüşlülüğe katkısı dikkate alındığında ifade özgürlüğünün bireysel kullanılmasının sonuçlarını aşacak bir etkiye sahip olduğu açıktır.

Toplantı hakkının kolektif yapısı örgütlenme özgürlüğünün tamamlayıcısı olarak görülmesine yol açmıştır. AİHS'in 11. maddesinde toplantı hakkının örgütlenme özgürlüğüyle birlikte düzenlenmesi tamamlayıcılık ilişkisini ortaya koymaktadır. Her iki özgürlüğün birbirinden farklı ve ayrı değerlendirilmesi gerekmesine rağmen kolektif hareket etme unsuru yönünden benzerlikleri demokratik toplumun sağlıklı işlemesine katkı sağlamaktadır. Nitekim örgütlerin toplum menfaatlerine dair farkındalık yaratmaya yönelik eylemleri genellikle toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile gündeme gelmektedir. Bu birliktelik her iki özgürlüğün birbirinden ayrı düşünülmesine imkân vermemektedir.

Protestolar genellikle toplantı ve gösteri yürüyüşleriyle aynı anlamda kullanılmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin genellikle muhalif veya azınlık

fikirlerin kamuoyuna duyurulması amacını taşıması bunların genellikle protesto eylemi olarak anılmasına neden olmaktadır. Ancak protesto kavramı, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden daha geniş bir kavramdır. Protestoların bireysel ifade açıklama yöntemleriyle yapılabilmesi, toplantı hakkının unsurlarını karşılamamaktadır. Bu durumda protestolar ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken sembolik ifade açıklama yöntemi olarak kabul edilebilir. İfade özgürlüğü ve toplantı hakkı kapsamında güvence altına alınan protestolar için insan hakları hukukunda kabul edilmiş ayrıca bir protesto hakkından bahsedilemez. Dolayısıyla protesto, niteliğine göre ifade özgürlüğü veya toplantı hakkı kapsamında korunması gereken eylem türüdür.

Güçlü bir şekilde korumanın sağlanması ve yaşam alanı belirlenerek devlet otoritesinin müdahalelerinin sınırlandırılması için toplantı hakkının norm alanının belirlenmesi gerekmektedir. Norm alanının belirlenmesinde hakkın objektif sınırları kadar Anayasa ve hakkın korumasında uluslararası standart getiren AİHS esas alınmalıdır. Bu bağlamda toplantı ve gösterilerin, hakkın norm alanında kaldığının kabulü için temel unsur silahsız ve saldırısız, başka bir ifadeyle barışçıl olma zorunluluğudur. Toplantı hakkının düzenlendiği ulusal ve uluslararası metinlerin tamamında barışçıl veya silahsız ve saldırısız toplantı hakkından bahsedilmiştir. Barışçıl toplantı kavramı sadece ulusal ve uluslararası hukuk düzenlemelerinin değil demokratik bir hukuk devletinde hakların iyiniyetli, ödev ve sorumluluk bilinciyle kullanılmasının bir gereğidir. Toplantı hakkının barışçıl olup olmadığının belirlenmesinde, toplantının konusu ve içeriği ile katılımcıların eylem veya davranışları (toplantının barışçıl yürütülmesi) dikkate alınması gereken iki temel etkenlerdir. Sübjektif ve objektif boyut olarak adlandırılan bu etkenler, toplantı ve gösterinin yasadışı olmasından farklı bir durumdur. Nitekim bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasadışı olması tek başına barışçılığı etkilemez.

Toplantının içeriğinin barışçıl olması, amaç ve içerikte şiddet ve demokratik toplumun ilkelerini inkâr çağrısı olmamasıdır. Şiddet ve demokratik ilkeleri inkâr çağrısının varlığı toplantı ve gösteri sürecinde katılımcıların niyetleri ile dışarı yansıyan söylem, slogan ve açıklamaları üzerinden belirlenmektedir. Katılımcıların iç

dünyasındaki niyetinin belirlenmesi mümkün olmamakla birlikte dış dünyaya yansıyan söylemleri üzerinden bir değerlendirme yapılabilir. Ancak söylemlerin, pankartların veya sloganların içeriği üzerinden değerlendirme yapmak kolay değildir. Zira bu değerlendirmede ifade özgürlüğü kriterleri kullanılmalıdır. AİHM'nin ve AYM'nin içtihatları karşılaştırıldığında AİHM'nin bir toplantı ve gösteride şiddet veya demokratik ilkeleri inkârının olduğunun kabulü için sadece söylem yeterli kabul edilmemektedir. Bunun dışında toplantı ve gösteride şiddet olup olmadığı, söylemlerin klişe slogandan öte başkaları tarafından ciddiye alınacak nitelikte olup olmadığı, katılımcıların şiddeti benimseyip benimsemedikleri ve toplantının konusunun kamuoyundaki tartışmalarla ve demokratik meselelerle ne kadar ilgili olduğu dikkate alınmaktadır. AİHM, bu kriterleri uygularken toplantının terör örgütleriyle ilgisine değinmekten kaçınmaktadır. AİHM'nin ifade özgürlüğü temelinde özgürlükçü bakış açısı AYM'nin ilk kararlarında kabul edilmekle birlikte güncel kararlarında özellikle terör örgütleriyle bağlantılı toplantı ve gösterilerde farklılaşmaktadır. AYM kararlarında, toplantı ve gösterideki söylem ve sloganların terör örgütünün süregelen eylemleri ile ilgisi, örgüt için önemi, karşılık bulma potansiyeli gözetilerek değerlendirme yapılmaktadır. Bu bağlamda söylem, slogan ve pankartların terör örgütünün eylemlerini onaylayarak kamuoyu oluşturmaya çabaladığı, örgütün eylemlerini meşrulaştırdığı ve desteklediği sonucuna ulaşırsa toplantı hakkının ihlâl edilmediğine karar vermektedir. Kanaatimizce AYM'nin yaklaşımı, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması suretiyle demokratik ilkelerin ortadan kaldırılamayacağına yönelik temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanma yasağına daha uygundur. Ancak AYM'nin bu içtihadı toplantı hakkı veya ifade özgürlüğü incelemesi yapmasına göre değişmektedir. Her ne kadar içerik yönünden şiddeti teşvik ve demokratik ilkeleri inkâr olup olmadığı değerlendirmesi ifade özgürlüğü ve toplantı hakkında aynı ilkeler üzerinden yapılmakta ise de AYM'nin ilkeleri somut olaya istikrarlı bir şekilde uyguladığını söylemek zordur.

Toplantının barışçıl yürütülmesi katılımcıların toplantı sürecinde eylem ve davranışlarıyla şiddete başvurmamasını gerektirir. Şiddete başvurma meselesi objektif olarak belirlenmesi kolay olduğundan hangi toplantı ve gösterilerin toplantı hakkının korumasından yararlanamayacağını belirlemek kolaydır. Burada karşılaşılan önemli

bir sorun, toplantı ve gösteriye katılanlardan bir kısmının şiddete karışması veya şiddetin çok kısa süre için ortaya çıkıp kendiliğinden sona ermesi durumudur. Barışçılığın sübjektif boyutunda AYM'nin içtihadındaki dalgalanma objektif boyutunda AİHM içtihadında görülmektedir. AİHM, şiddet eylemlerinin somut olaylara yansıdığı durumlarda dahi eylemleri toplantı hakkının norm alanında görmektedir. Bu durum, barışçıl toplantı kavramı üzerinden özgürlük güvenlik dengesini olumsuz etkilemektedir. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde şiddet eylemlerinin olması halinde, toplantı başlangıçta barışçıl olsa dahi toplantı hakkının korumasından yararlanmamalıdır. Aksi yönde düşünülmesinin demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşması mümkün değildir. Öte yandan barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde katılımcıların bir kısmının şiddet eylemlerine karışması veya kısa bir süre devam eden şiddet eylemleri olması toplantının tamamını barışçıl olmaktan çıkarmaz. Bu durumda şiddete başvuran grubun barışçıl çoğunluktan ayrılması sağlanmalıdır. Aynı şekilde kısa süren şiddet eylemlerinin yatışması halinde, barışçılığın devamı sağlanabiliyorsa toplantı hakkının kullanılmasına imkân verilmelidir.

AİHM'nin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde şiddet eylemlerinin bulunması meselesine yaklaşımı ile AYM'nin toplantının içeriğine yönelik yaptığı değerlendirmelerdeki farklılıkları içtihatlarını öngörülebilirlikten uzaklaştırmaktadır. Farklı temelde de olsa Mahkemelerin bu yaklaşımı içtihatlarında ortaya koydukları ideal ilkeler ile somut olaylara ilkelerin uygulanmasında farklılık oluşturmaktadır. Bu farklılığın soyut ideal ilkelerin somut olayın koşulları dikkate alınarak kazüistik bir değerlendirmeye uygulanmasından kaynaklandığı söylenebilir.

Anayasa'nın 34. maddesi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda 2911 sayılı Kanun'un asıl amacı toplanmaların nasıl yapılacağını göstermek ve başkalarının hak ve özgürlükleriyle adil bir denge içinde uygulanmasını sağlamaktır. Ancak Kanun, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hangi hallerde cezalandırılacağı temelinde ortaya konulmuştur. Bunun temel nedeni, tarihsel olarak Türk hukukunda yasal düzenlemelerin kamu düzenine odaklanmış olmasıdır.

Bu bağlamda 2911 sayılı Kanun toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yeri, zamanı, süresi meselelerinde toplantı hakkının norm alanını sınırlayıcı hükümler içermektedir.

2911 sayılı Kanun'un otoriter yapısı, yasal sınırlar içinde toplanma yapılmasını zorlaştırmaktadır. 2911 sayılı Kanun'un hakkın kullanılmasında ortaya çıkabilecek farklı durumları gözetmeden bütüncül bir yaklaşımla getirdiği yasaklar hem AİHM'nin hem de AYM'nin içtihatlarla ortaya koyduğu güvenceleri sağlamaktan uzaktır. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yeri ve güzergâhının belirlenmesine yönelik 2911 sayılı Kanun hükümleri, toplantının amacı ve konusunu dikkate almaksızın ilgili kamu otoritelerine yetki vermektedir. Kanun'un bu tutumu toplantının zamanı konusunda da ortaya çıkmaktadır. 2911 sayılı Kanun'un yer, zaman, süre ve güzergâh açısından kamu otoritelerine verdiği geniş takdir yetkisi ve sınırlayıcı yapısı gösterilerini çoğunu otomatik olarak yasadışı gösteri kapsamına sokmaktadır. Ayrıca her yasadışı gösterinin barışçıl olup olmadığı gözetilmeden müdahale edilerek dağıtılmasının yasal alt yapısı AYM ve AİHM içtihatlarına uyarlık göstermemektedir. Toplantının yeri, zamanı ve süresi konusunda kamu otoriteleri düzenleyicilerin yeri ve zamanı belirleme haklarının olduğunu gözeterek toplantıda dile getirilmek için meselelerini muhatabına en etkili bir şekilde ulaşmasını sağlayacak şekilde hareket etmelidirler.

AYM'nin toplantının yeri ve zamanı konusunda norm denetimi kapsamındaki iptal kararları ve bireysel başvurudaki ihlâl kararları kanun koyucuya ve uygulayıcılara yol gösterici nitelikte olmasına rağmen kamu düzeninin bozulma kaygısı toplantı hakkının etkin kullanılmasını engellemektedir. AİHM ve AYM içtihatlarıyla toplantı hakkının kullanılmasında belirlenen yüksek standardın yasa koyucunun takdirine ve kamu otoritelerinin uygulamasına yansıtıldığı söylenemez. Kamu düzeninin korunmasına yönelik kamu otoritelerinin hakkı daraltıcı güvenlik temelli uygulamaları toplantı hakkının sorunlu alanlarını genişletmiştir. Ancak internet ile iletişimin ve bu bağlamda örgütlenmenin kolaylaştığı çağımızda toplanma hakkına imkân sağlamayan bir sistemin farklı sorunlara yol açması muhtemeldir. Muhalefetin ve karşıt görüşlerin dile getirilmesinde güçlü ve etkili sonuçları olan toplanma hakkının barışçıl şekilde yapılması kolaylaştırılmalıdır. Katılımcı demokrasiye katkı sağlıyor oluşu her türlü

barışçıl gösterinin *lassiez faire* (bırakınız yapsınlar) yaklaşımı ile hareket edilmesine elbette imkân tanımaz. Ancak kamu otoritelerinin toplantı hakkının etkin kullanılmasını kolaylaştırması ve hoşgörü içinde davranmaları gerekmektedir.

Anayasa ve AİHS’de toplantı hakkının kullanılmasına yönelik devletin temel yükümlülüğü kural olarak bireylerin hakkını kullanmasına karışmaması olarak belirlenmiştir. Negatif yükümlülük olarak adlandırılan devletin bu mükellefiyeti ilk aşamada dokunmamakla sınırlıdır. Ancak toplanma hakkının şekil, şart ve usullerini belirleyen düzenlemelerle devletin toplanma hakkını kullanan bireylere yönelik işlem ve eylemde bulunması gerekliliği kaçınılmazdır. Bu düzenlemeler dışında toplantı ve gösterilerin kamu düzenine yönelik potansiyel riskler içermesi, sınırlanabilir toplantı hakkı için ilgili kamu otoritelerinin belirli müdahalelerde bulunmasına yol açabilir. Toplantı hakkının kullanılmasının sınırlandırılması sadece yasa koyucunun belirlediği çerçevenin darlığından kaynaklanmaz. Bunun dışında asıl en fazla karşılaşılan sınırlandırma uygulamada ilgili kamu otoritelerinin toplantı ve gösterileri yürüyüşlerinin düzenlenmesine ve icrasına yönelik yapılan müdahalelerdir. Kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahalesi toplantı öncesinde, toplantı esnasında ve toplantı sonrasında olabilir. Anayasa yargısında yasal düzenlemelerle yapılan sınırlandırmalar norm denetiminin, somut olaylar üzerinden kamu otoritelerinin müdahalesi ise bireysel başvurunun konusunu oluşturmaktadır.

Kamu gücü toplanma başlamadan önce belirli usuli yükümlülükler, erteleme veya yasaklama gibi önleyici işlemlerle toplanma hakkının kullanımını daraltacak veya ortadan kaldıracak müdahalelerde bulunabilir. Toplantı öncesi müdahaleler hakkın kullanılmasına başlamadan önce yapıldığından zamanı bakımından basın özgürlüğündeki sansüre benzemektedir. Dolayısıyla barışçıl amacı konusunda tereddüt bulunmayan toplantılara, toplantıdan önceki müdahaleler olabildiğince sınırlı olmalıdır. Toplantının bildirim veya izne bağlı kılınması toplantı öncesinde en fazla karşılaşılan müdahaledir. Bildirim veya izin sisteminin kabul edilmesi tek başına toplantı hakkına haksız bir müdahale olarak değerlendirilemez. Bu sistemlerin - Türkiye’de bildirim sisteminin- uygulanmasında amaç ve uygulamalar kamu düzenini koruma dikkate alınarak toplantı ve gösterileri kolaylaştırmak olduğu sürece toplantı

hakkının ihlâl edildiğinden bahsedilemez. Nitekim AYM ve AİHM kararları da bu yöndedir.

Toplantı öncesi diğer bir müdahale ise toplantı ve gösterilerin ertelenmesi veya yasaklanmasıdır. Erteleme veya yasaklama kararı, ancak kamu otoritesinin öznel yorumlarına el veremeyecek şekilde gerekliliğin somut delillerle ortaya koyulabildiği ve en son tedbir olarak zorunluluk nedeniyle uygulandığının gösterilmesi halinde haklı bir müdahale kabul edilebilir. Bu bağlamda kamu otoritelerinin erteleme veya yasaklama kararına yönelik ilgili ve yeterli gerekçeyi somut delillerle ortaya koyması gereklidir. Kamu düzenini korumak ve toplantıların güven içinde yapılmasını sağlamak için kamu otoritelerinin birtakım tedbirler alması söz konusu olabilir. Bu tedbirlerde kural, toplantı ve gösterilerin yapılmasını engelleyici veya katılımcıları caydırıcı olmamasının sağlanmasıdır.

Toplantı esnasında müdahale genellikle başlamış bir toplantının sonradan yasadışı hale gelmesi veya kamu düzenini bozan eylemlerin ortaya çıkması nedeniyle dağıtılmasından kaynaklanmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşleri devam ederken kolluğun güç kullanmasıyla dağıtılması hakka yönelik ağır bir müdahaledir. Türkiye’de 2911 sayılı Kanun’un katı şekilci yapısı kamu otoritelerinin toplantıların içeriğini ve katılımcıların davranışlarını dikkate almamasına neden olmaktadır. Hakkı sınırlayan bu bakış açısı kamu otoritelerinin toplantının içeriği bakımından keyfi, katılımcıların davranışları bakımından kategorik müdahalelerine sebep olmaktadır. Nitekim bu durum somut olayda katılımcıların kimliklerine, siyasi görüşlerine veya muhalif olup olmadıklarına göre ayrımcı müdahalelere de sebep olmaktadır.

Öte yandan 2911 sayılı Kanun’da toplanmalar toplantı ve gösteri yürüyüşü diye ikiye ayrılmıştır. Ancak toplanmaların toplantılar (meetings), gösteriler (demonstrations), gösteri yürüyüşleri (marches), mitingler (rallies), plansız toplantılar (spontane), aktif boykotlar (picketing), doğrudan eylem (direct action) ve oturma/işgal eylemleri (sit-in) gibi farklı türleri de vardır. Toplanmaların çeşitliliği ve bu bağlamda amaçları gözetilmeden sınırlı kategorik düzenlemelerle nasıl kullanılacağının belirlenmesi kamu otoritelerine geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Toplanma türleri bakımından kavramsal farklılaşma olmaması 2911 sayılı Kanun’da sınırlı kategorik

bir yaklaşımın benimsenmesi mevzuat bağlamında uygulamada esnek davranmayı engellemektedir. Bir toplantının yasadışı olarak kabul edilmesinde takdir alanı genişlemektedir. Takdir alanının genişliği kolluk tarafından yasadışılık gerekçesiyle devam eden toplantıların dağıtılmasına yasal dayanak oluşturmaktadır. 2911 sayılı Kanun'da türlerine göre toplantı ve gösterilerin şekil, şart ve usullerinin belirlenmesi hakkın kullanımında keyfi ve kategorik müdahalelerin önüne geçebilir.

Kamu gücü, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasına izin verdiği veya vermediği durumlardan sonra da düzenleyiciler ve katılımcıların peşini bırakmayabilir. Toplantı öncesi veya toplantı esnasında yaşanan olaylardan dolayı düzenleyiciler veya katılımcıların adli veya idari yönden cezalandırılması toplantı hakkına yönelik bir müdahale oluşturur. Toplantı ve gösterileri düzenleyenlerin ve katılımcıların cezalandırılması toplantı hakkının etkin kullanılması için istenmeyen bir durumdur. Bu cezalandırma adli yönden toplantının yasadışı olması, katılımcıların kimliklerini gizlemek suretiyle hareket etmesi veya içerik yönünden şiddeti veya demokratik ilkeleri inkâr edecek şekilde yasadışı veya terör örgütlerinin propagandasının yapılmasıyla gerçekleşebilir. Adli yönden cezalandırmada AİHM ve AYM kararları, kural olarak barışçıl bir gösteriyi düzenleme veya buna katılma nedeniyle bir kişinin hapis cezasıyla cezalandırılmasını ölçülü olarak görmemektedir. Bu yaklaşım barışçıl bir gösteri nedeniyle kimsenin cezalandırılmaması gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Barışçıl dahi olsa yasanın öngördüğü şekil, şart ve usule uyulmadan yapılan bir toplantı nedeniyle kişilerin cezalandırılması elbette mümkündür. Ancak bu cezalandırmanın hapis boyutuna ulaşması ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirilmektedir.

Yasadışı toplantılara ilişkin olarak 2911 sayılı Kanun'da ve toplantının içeriğinin terör propagandası olarak değerlendirilmesi halinde 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda öngörülen cezaların hapis cezası olması AİHM ve AYM kararlarıyla çatışmaya yol açmaktadır. 2911 sayılı Kanun'un sınırlayıcı düzenlemeleri ile AİHM ve AYM içtihatlarının özgürlükçü yaklaşımının çatıştığı durumlarda kamu otoritelerinin ne yönde hareket edeceği meselesi oldukça sorunludur. Bu çatışma Anayasa'nın 90. maddesi ve 153. maddesinin son fıkrası uyarınca aşılabilecek

niteliktedir. Bu bağlamda kamu otoritelerinin barışçıl gösterilere çok gerekli olmadıkça müdahale etmemesi ve bu şekilde hakkın kullanımının geniş yorumlanarak etkinliğinin sağlanması ve müdahale gerekli olduğunda ölçülülük ilkesine dikkat edilmesi önemlidir. Bu bağlamda 2911 sayılı Kanun'da bazı durumlarda hapis cezası yerine adli para cezasının öngörülmesi yönünde değişiklik yapılması özgürlük ve güvenlik dengesini sağlayabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik müdahaleler, sadece hapis veya adli para cezası kapsamında olmamaktadır. Buna ek olarak toplantıya katılan kişilerin hafif idari veya disiplin cezasıyla cezalandırılması da toplanma hakkına yönelik bir müdahale kabul edilmektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü sonrası toplanma hakkına idari para cezaları vermek suretiyle yapılan müdahalelerde tartışılması gereken ilk mesele müdahalenin bir dolaylı cezalandırmaya dönüşüp dönüşmediğidir. Düzenleyicilerin veya katılımcıların AYM ve AİHM'nin ölçüsüz kabul ettiği hapis cezası yerine ilgili kanunda tam anlamıyla karşılığı olmayan dolaylı yoldan idari para cezasına çarptırılmaları da toplantı hakkının ihlâli sonucunu doğurur. Kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri nedeniyle verdikleri idari para cezalarının toplantı hakkıyla ilgisi olduğunu gözeterek hareket etmesi gerekir. Disiplin cezaları için de aynı durum geçerlidir.

Öte yandan toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanlar hakkında başlatılan adli soruşturma ve kovuşturmaların hepsi mahkûmiyetle sonuçlanmamaktadır. Ancak mahkûmiyet olmasa dahi kişilerin ceza tehdidi altında bulunmalarına yol açan hükmün açıklanmasının ertelenmesi ve ceza kovuşturmasının ertelenmesine karar verilmesi de toplantı hakkına müdahale olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla düzenleyicilerin veya katılımcıların ceza tehdidi altında bulunmaları halinde de müdahalenin haklı olup olmadığının değerlendirmesi yapılacaktır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ilgili olarak Anayasa ve AİHS ilgili madde metinlerinde bir farklılık bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa ve AİHS'deki soyut kavramların somutlaştığı AYM ve AİHM kararları arasında da genel olarak bir farklılık gözükmemektedir. Toplantı hakkının ihlâl edildiği iddialarını incelemede yöntem olarak AİHM, AİHS'in 11. maddesinden yola çıkarak hakka

yapılan müdahaleleri hukukilik, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük testine tabi tutmaktadır. Aynı şekilde AYM’de Anayasa’nın 34. maddesindeki sınırlama sebepleri ve 13. maddesindeki kanunilik ve demokratik toplum düzenin gerekleri ve ölçülülük temelinde benzer bir inceleme yapmaktadır. Bu durum Strazburg organları ile Türk anayasa yargısının uyumlu normatif düzenlemelere ve usuli değerlendirmelere sahip olduğunu göstermektedir.

Toplanma hakkı müdahale edilemez, dokunulamaz veya sınırlanamaz bir hak değildir. Sınırlandırılabilen bir hak olan toplantı hakkına kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerini önlemek için AY’nin 13. ve 34. maddeleri ve AİHS’in 11. maddesi kapsamında bir rejim kurulmuştur. Sınırlamanın sınırı olarak adlandırılan bu rejimde kamu otoritelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerinin meşru ve haklı olduğunu ortaya koymaları gerekmektedir. Toplantı hakkına yapılan bir müdahale ancak müdahalenin sınırlarını belirleyen bu rejime uygun olduğu sürece haklı kabul edilebilir. Bu rejime göre toplantı hakkına yapılan müdahalenin kanunla yapılması, meşru amacının olması, demokratik toplum düzenin gereklerine uygun olması ve ölçülü olması gerekmektedir. AİHS’den farklı olarak Anayasa da ayrıca müdahalenin hakkın özüne dokunmaması, Anayasanın sözü ve ruhu ile lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması gerekir.

AYM bireysel başvuru kararlarında müdahalenin sınırlarına ilişkin ölçütleri belirlerken müdahalenin hakkın özüne dokunmaması gerektiğini de açıkça belirtmektedir. Bu belirlemeye rağmen bireysel başvuru kararlarında hakkın özüne dokunmama kriterine işaret etme dışında herhangi bir değerlendirme yapmamaktadır. Bunun iki nedeni olduğu değerlendirilmiştir. İlki bireysel başvurularda hakka yapılan müdahalenin genel bir uygulamaya dönüştüğünün tespitinin sadece bir olaydan çıkarılmasının mümkün olmamasıdır. İkinci ise sübjektif iddialara dayalı bir başvuruda hakkın özüne dokunulduğunun kabulü somut olayın koşulları değerlendirilmeden benzer iddiaların bulunduğu her başvuruda ihlâl sonucunu doğuracağından bu tür bir değerlendirme yapılması somut olayın koşullarının anlaşılmasını engelleyebilir. Bu nedenlerle AYM’nin sübjektif temelde toplanma hakkının ihlâl edildiğini ileri süren başvuruçulara yapılan müdahalenin objektif olarak

toplumun geneline yansıyan bir müdahale olmadığı zımni değerlendirmesiyle hakkın özü kavramı değerlendirmesini aştığını belirtmek yanlış olmayacaktır.

AYM için kanunilik ölçütü AİHM için hukukilik olarak isimlendirilebilir. Zira AYM ve AİHM'nin müdahalenin hukuki düzenlemeye dayanması gerekliliğinin kapsamı değişmektedir. AİHM, yetkisini tanıyan 47 ülkenin farklı uygulamalarını dikkate alarak hukukilik incelemesi için ulaşılabilir ve öngörülebilir bir hukuki düzenlenmenin varlığını yeterli görmektedir. Dolayısıyla toplantı hakkına yapılacak bir müdahalenin dayanağının şekli bir kanuni düzenleme olması beklenmemektedir. Yürütmenin düzenleyici işlemleri veya yargı kararları da müdahale için hukuki dayanak oluşturabilir. AYM için ise durum farklıdır. Anayasa'nın 13. maddesindeki müdahalenin bir kanuna dayanması zorunluluğu hakka yapılacak müdahalelerde şekli anlamda bir kanuni düzenlemeyi gerekli kılmaktadır. Bu açıdan temel hak ve özgürlüklere müdahalelerin haklılığına ilişkin olarak AYM şekli bir dayanak aramaktadır. Ancak şekli anlamda bir kanun olması tek başına yeterli değildir. AYM kanunilik şartının karşılanması için kapsamlı ilkeler manzumesi çıkarmıştır. Buna göre kanunun hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu, kamu otoritelerinin keyfi müdahalesini önleyecek şekilde açık ve belirli olması, kişilerin bu düzenlemeye ulaşabilmesi ve gerekirse yardım olarak anlayabilmesi gerekmektedir. Kanunun kalitesini gösteren bu durum öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik olarak ifade edilmektedir. AİHM'nin Türkiye'ye karşı toplantı hakkının ihlâl edildiği iddiasını içeren başvurularda hukukilik şartının gerçekleşmediğine dair ihlâl kararları vardır. Bu ihlâllerin giderilmesine yönelik yeni bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Bu durum AİHM nezdinde birçok dosyada tekrar eden ihlâl kararlarına neden olmaktadır. Öte yandan AYM'nin toplantı hakkı bağlamında kanunilik koşulunun yerine getirilmediğine dair herhangi bir kararı yoktur. AYM'nin AİHM'nin 5237 sayılı TCK'nın 220. maddenin (6) ve (7) numaralı fıkralarının kanunilik şartını karşılamadığına yönelik ihlâl kararına yönelik başvurularda karar vermemesi kanunilikten ihlâl kararı verilmesinin sonucuna ilişkin olabilir. Nitekim ceza kanunu maddelerinden birisinin kanunilik şartı karşılamadığı yönündeki bir karar AYM kararlarının objektif etkisi bakımından bu maddelerden hüküm giymiş veya yargılanan herkesin beraat etmesi gerektiği anlamının çıkarılmasına yol açabilir. Nitekim suç ve cezada kanunilik ilkesi ile toplantı

hakkına müdahalede kanunilik ilkesi karşılanması gerekliliğinde AYM yönünden bir farklılık bulunmamaktadır.

Temel hak ve özgürlüklere müdahale için gerekli bir diğer ölçüt müdahalenin meşru bir amacının olmasıdır. AİHS ve Anayasa maddelerinde belirlenen amaçlar dışında başka bir gerekçeyle toplantı hakkına müdahale edilemez. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olarak sayılan bu amaçların soyut ve genel kavramlardan oluşması kamu otoritelerine geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Bu anlamda meşru amacın önemi bu amaçla alınan tedbirler arasında ölçülülük koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde ortaya çıkmaktadır.

Demokratik toplum düzenin gerekleri her somut olayın koşullarına göre toplantı hakkına yapılan müdahalenin gerekliliğini belirlemek için kullanılmaktadır. Demokratik toplum için neyin gerekli olduğunun belirlenmesi AYM ve AİHM'e çok geniş takdir yetkisi vermektedir. Nitekim demokratik toplum için neyin gerekli olduğunu belirlemek zamana, koşullara ve ülkenin içinde bulunduğu duruma göre değişebilir. Ancak burada içtihatlarda istikrar ve tutarlılık açısından asgari şartların belirlenmesi önemlidir. Bunun için en önemli kriterler çoğulcu bir toplum için azınlık haklarının korunması, hakka yapılan bir müdahalenin zorunlu sosyal bir ihtiyaçtan kaynaklanmış olması, hakkın kullanılmasının başkalarının haklarına müdahale oluşturması halinde adil dengenin kurulması ve müdahalenin dolaylı olarak hakkın kullanılmasını engellemeye yönelik olmamasıdır.

Müdahalenin haklılığına ilişkin en son kriter Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nden mülhem ölçülülük ilkesidir. Ölçülülük ilkesinin alt unsurları gereklilik, elverişlilik ve orantılılıktır. Bu alt ilkeler AYM tarafından norm denetiminde kullanılmakla beraber mülkiyet hakkı dışında bireysel başvurularda kullanılmamaktadır. Bunun temel nedeni AİHM uygulamasında gereklilik ve elverişlilik testinin demokratik toplumun gerekleri incelemesinde dikkate alınmasıdır. Hatta orantılılık dahi genel olarak ayrı başlık yerine demokratik toplumun gerekleri başlığı altına incelenmektedir. AYM'nin norm denetimi ve bireysel başvuruda ölçülülük ilkesi uygulamasının farklılaşması eleştiriye açıktır. Zira bu durum aynı

üyelerden oluşan bir mahkeme içinde iki farklı uygulama ve kavramların netleştirilmediği algısı yaratmaktadır.

Ölçülülük ilkesi AİHM ve AYM bireysel başvuru kararlarında orantılılık incelemesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ölçülülük ilkesinin diğer iki alt unsuru olan gereklilik ve elverişlilik demokratik toplum düzeninin gerekleri başlığı altında incelenmektedir. AİHM ve AYM orantılılık incelemesi toplantı ve gösterilerinin dağıtılmasında kolluğun müdahalesine ve toplantı nedeniyle verilen cezalara yönelik yapılmaktadır. Bu kapsamda kolluk müdahalesinin ve verilen cezanın toplantıyı düzenleyenler ve katılımcılar için caydırıcı olmaması gerekmektedir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcılar ile kolluğun karşı karşıya gelmesi toplanma hakkı bağlamında özgürlük ve güvenlik dengesinin en gerilimli alanıdır. Kolluğun kamu düzenini sağlama çabası ile katılımcıların toplantı ve gösteriyi düzenleme ısrarı çoğu zaman istenmeyen çatışmalara neden olmaktadır. Toplantıyı düzenleyenler ve katılımcılar barışçillığı sağladıkları sürece kolluğun toplantı hakkının etkin bir şekilde kullanılması ve kolaylaştırıcı hareket etmesi beklenir. Barışçıl toplantı hakkının kullanılmasının çoğulcu demokrasiye katkısı dikkate alındığında şiddet veya demokratik ilkeleri inkâr söz konusu olmadığı sürece sadece yasadışı olması nedeniyle toplantı ve gösterinin doğrudan zor kullanarak dağıtılması haklı bir müdahale olarak görülemez.

Kolluğun barışçıl gösterilerle hoşgörüyü yaklaşması meselesi barışçıl hiçbir gösterinin dağıtılamayacağı anlamına gelmemektedir. Somut olayın koşulları bakımından gösterinin sebep olduğu katlanılamaz düzeydeki kamu düzenindeki bozulma, güvenlik riski veya katılımcıların talimatlara uymaması barışçıl olsa dahi gösteriye kolluğun müdahalesini haklılaştırabilir. Ancak her durumda kolluğun müdahale gerekçesini ve müdahale dışında alternatif tedbirler almanın mümkün olmadığını ortaya koyması gerekir. Aksi halde kolluğun keyfî müdahalesi veya yetkisini kötüye kullanması söz konusu olur.

Öte yandan kolluğun toplantı ve gösteriyi dağıtması gerektiğinde zor kullanma yetkisini orantılı kullanılmalıdır. Artan oranla uygulanması gereken zor kullanma yetkisinin aşılması halinde işkence ve kötü muamele yasağının ihlâlini doğuran asgari

eşik aşılabılır. Bununa ek olarak kolluk zor kullanma yetkisini kullanırken grup içindeki yaşlı, engelli, hamile ve çocukları koruyacak şekilde hareket etmelidir. Müdahale etmeden önce grubun uyarılması önemlidir. Toplantı ve gösterilerdeki gerilimi yönetebilmek için kolluk yeterli bir eğitime tabi tutulmalıdır. Bu bağlamda kolluğun kontrolünü ve denetimini güvence altına alan bir sistemin kurulması önemlidir. Türkiye açısından kolluğun orantısız güç kullanımına ilişkin şikâyetlerin adli ve idari soruşturmalarındaki farklı uygulamalar, toplanma hakkının korunmasında etkin bir sistemin olmadığını göstermektedir.

Kolluğun toplantı ve gösterilere müdahale ederken gaz bombası ve biber gazı kullanması tek başına orantısız bir müdahale olarak görülmemektedir. Bu tür toplumsal olaylara müdahale araçlarının kullanılmasının istisnai olması ve ancak zorunlu hallerde kullanılması gerektiği bilinmelidir. Öte yandan zor kullanmayı gerektiren hallerin kolluğun davranışlarından kaynaklanmaması gerekir. Ancak bu durumda dahi kolluğa karşı meşru müdafaa veya zorunluluk halinin şartlarının oluştuğunun söylenmesi zordur.

Devletin toplanma hakkına karşı yükümlülükleri haklı olmadığı sürece müdahale etmemekten ibaret sayılamaz. Bunun dışında toplantı hakkının etkin kullanılmasını sağlamak için hareket etme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Pozitif yükümlülük olarak adlandırılan bu sorumluluk devletin barışçıl toplantıların düzenlenebilmesi için makul ve uygun tedbirler almasını gerektirir. Bu yükümlülük toplanma hakkının etkin kullanılmasını sağlama gerekliliğinin sonucu olarak devlete haksız müdahale etmeme yönündeki negatif yükümlülüğün yanı sıra bu hakkın kullanımına yönelik imkân sağlama ve gerekirse önlemler alma konusunda görevler de öngörmektedir. Toplantı hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülükleri toplantı ve gösteri düzenleyenlerin karşıt grupların müdahalesine karşı güvenliklerinin sağlanması, toplantı yeri belirlenirken iletilmek istenen düşünce ve kanaatlerin hedef kamuoyu için görünür ve duyulur olması, kamu düzenin bozulma riskinin ortaya çıktığı zaman kolluğun düzenleyicilerle müzakere yaparak alınacak tedbirleri belirlemesi, toplantı ve gösteri düzenlemesine yönelik olarak prosedürlere karşı etkili bir başvuru yolu sisteminin kurulması, insan hakları savunucuları ve gazetecilerin

toplantı ve gösterileri kayda alınmasına izin verilmesi olarak sayılabilir. Ancak unutulmamalıdır ki devletin pozitif yükümlülükleri bir sonuç alma mükellefiyeti değil imkân ya da mümkünü yapma yükümlülüğüdür.

Toplantı hakkı bağlamında devletin müdahale yetkisinin kapsamı takdir marjı doktriniyle açıklanmaktadır. Takdir marjı AİHM'nin kamu yararı karşısında bireysel temel hak ve özgürlükleri koruma ihtiyacıyla devletlerin egemenlik yetkisi arasındaki dengeyi sağlamak için ortaya çıkardığı bir kavramdır. Toplantı hakkının kamu düzenine yönelik potansiyel riskleri gözetildiğinde takdir marjının en geniş kullanıldığı hak olduğu söylenebilir. Toplantı hakkı kapsamında devletin takdir marjının genişliği toplantı hakkının kamu otoritelerinin müdahalesi kaygısı olmadan kullanılabilmesini neredeyse imkânsız kılmaktadır. Toplantı ve gösterilerin kamu düzenine yönelik potansiyel riskleri dikkate alındığında kamu otoritelerinin geniş takdir marjına sahip olması gerekliliği anlaşılabilir olmakla birlikte takdir marjının genişliği müdahalenin keyfi ve kötü niyetle yapılmasına ortam hazırlayabilir. Bu nedenle kamu otoritelerinin toplantı hakkına yönelik müdahale gerekçesinin ayrıntılı ve ikna edici olması toplanma hakkı ve takdir marjı dengesinin sağlanıp sağlanmadığını görmek için zorunludur.

Toplanma hakkı, içtihatlar ve doktrinde gün geçtikçe daha fazla dikkat çekmektedir. Bireyler, gruplar ve toplumun tamamı için vazgeçilmez bir hak olmakla beraber demokratik toplumun güvencesi olarak özenle korunması gerektiği vurgulanmaktadır. Ancak demokratik toplumun temeli olarak görülen bu hak diğer haklarla, özellikle ifade özgürlüğüyle, karşılaştırıldığında Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde çok geniş sınırlamalara tabi tutulabilmektedir. İzin/bildirim sistemi, yer, zaman ve eylem sınırlamaları ile mevzuat ve içtihatlarla kamu otoritelerine verilen geniş takdir marjları toplanma hakkını işlevsiz hale getirebilmektedir. Hukuk dışındaki sosyoloji ve psikoloji alanları için deneysel bir çalışma alanı sunan toplantı ve gösteriler genellikle manipülasyona ve provokasyona açık katılımcıların irrasyonel ve düşmanca davranabileceği toplum için tehditler içeren olaylar olarak görülmektedir. Öte yandan insanların bir araya gelmesi, beklenenin altında veya üstünde demokratik oyunun kuralları içinde veya dışında siyasi iktidarı ya da rejimi değiştirebilecek etki

gücüne ulaşabilir. Devrimler ve katliamlar toplantı ve gösterilerle başlayabilmektedir. Bu nedenle toplantılar iki uç arasındaki, azınlık ve çoğunluk, korku ve umut, mantık ve duygu, birey ve iktidar aynı çizgi üzerinde yer almaktadır.

Toplanma hakkının, ifade özgürlüğünün özerk alanı olması, tamamen hakkın kapsamı belirlenirken ifade özgürlüğü ilkelerinin kullanılması sonucunu doğurmamakla beraber toplantının içeriği ve amaçları gözetilerek ifade özgürlüğüne yaklaştığı durumlarda daha fazla korunması gerekliliği demokratik bir toplum düzeninin gereğidir. Öte yandan içerik temelli (content-based) bir toplantı ve gösteri devletin müdahalesinde takdir marjını daraltırken eylem temelli (conduct-based) bir toplantı ve gösteride takdir marjının geniş olacağı açıktır. Özellikle doğrudan eylemlerle muhalif görüşlerin açıklanmaya çalışıldığı protestolarda toplanma hakkının korunması mümkün ise de somut olayın koşullarında kamu otoritelerinin haklı müdahalesi söz konusu olabilir. Doğrudan eylem olarak bir yerin işgal edilmesi, oturma eylemi gibi hakkın korunmasında barışçıl toplantının politik amacının kamuoyu açısından önemi dikkate alınmalıdır. Demokratik toplumdaki açık tartışma ortamına katkısı sınırlı olduğu durumlarda eyleme müdahale demokratik toplumda gerekli olabilir. Ancak her halükârda ölçülülük ilkesi gözetilmelidir. Bu yaklaşımın ifade özgürlüğünün neredeyse mutlak olarak korunduğu Anglo-Amerikan hukuk sisteminde etkili sonuçlar vereceği kuşkusuzdur. Kıta Avrupa'sı hukuk sistemindeki ifade özgürlüğü temelindeki yaklaşımda ise içerik ve eylem temelli bir bakış açısının güçlü bir koruma sağlayıp sağlamayacağı her somut olayın koşulları içinde değişebilir.

Toplantı hakkı Türk hukukundaki ilk anayasal belgelerden bu yana tanınmış ve güvence altına alınmıştır. Ancak tarihsel olarak toplantı hakkının anayasal düzeyde kesintisiz güvence altına alınmış olması hakkın kullanımına ilişkin birçok sorunun çözümlendiği sonucunu doğurmamaktadır. Anayasa metinlerdeki özgürlükçü bakış açısının ve aynı yöndeki AİHM ve AYM içtihatlarının toplantı hakkının düzenlendiği mevzuata yansıdığı söylenemez. Bu bağlamda mevzuat ve uygulamada yaşanan sorunlar hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını ve güvencelerinin sağlanmasını engellemektedir.

Toplantı ve gösterilere dair Türk hukuku yasal çerçevesinin demokratik bir toplum için oldukça fazla sınırlayıcı olduğu söylenebilir. Özellikle yasadışı toplantı ve barışçıl toplantı kavramının kesiştiği alanların dar yorumlanması kolluk kuvvetlerinin toplantıları dağıtmasıyla sonuçlanmaktadır. Bu kapsamda mevzuatın değiştirilmesi düşünülebilir. Ayrıca kolluk davranış ve uygulamaları açısından bazı standartların getirilmesi gerekir. Kolluğun gösterilerin içeriğinden bağımsız olarak müdahalenin orantılılığı konusunda sıkı düzenlemelere bağlı olmaları gerekmektedir. Keyfiliğin ve takdir yetkisinin genişliği bu temelde kısıtlanmalıdır.

AYM bireysel başvuru kararları, toplantı hakkının kullanılmasına yönelik olumlu standartlar getirmiştir. Ancak uygulamada Türk yargı sisteminde içtihat yargısı değil normatif yargılama yaptığı gözetildiğinde AİHM ve AYM içtihadının yargı mercileri tarafından 2911 sayılı Kanun'daki açık düzenlemelerin önüne geçmesi zor gözükmektedir. Zira yargısal pratiğimizde hâkimlerin yasa metninde yazan açık düzenleme yerine re'sen Anayasa'nın 90. maddesini dikkate alarak karar vermelerine rastlanmaz. Aksi halde hâkim yasa koyucunun yerine geçtiği ve kanunsuz yetki kullandığı eleştirileriyle karşılaşabilir. Dolayısıyla AİHM ve AYM'nin toplantı hakkına ilişkin özgürlükçü bakış açısının uygulanması için öncelikle yasa koyucunun harekete geçmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR ve MAKALELER

“Cutting-in On the Dance: The Federal Constitutional Court Rejects a Motion for a Temporary Injunction from Berlin's Love Parade”, German Law Journal, Vol. 2, No. 13, 2001, <https://germanlawjournal.com/volume-02-no-13/> (12.09.2019).

“Kabul Edilebilirlik Kriterleri Uygulama Rehberi”

https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf.
(15.05.2020).

“Roma and Travellers Factsheet”,

http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Roma_ENG.pdf (09.12.2016).

“Toplumsal Olaylarda Kullanılan Kimyasal Silahlara İlişkin Bilgi Notu”,
<http://www.ttb.org.tr/index.php/Haberler/kimyasal-3838.html> (22.10.2019).

ACAR, Ali; “Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa Madde 90/5 Hakkındaki Zımni İlga Tespiti ve İnsan Haklarına Dayalı (Yeni Bir) Yargısal Denetim”, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 6, S. 11, 2017, s. 137-190.

Africa News, Zimbabwe Protest: #thisflag pastor arrested on final day of protests, 16.01.2019, <https://www.africanews.com/2019/01/16/zimbabwe-protests-have-the-authorities-shut-down-the-internet/> (12.05.2020).

AKAD, Mehmet, DİNÇKOL, Bihterin Vural, BULUT, Nihat; Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, 13. Baskı, İstanbul 2017.

AKBULUT, Olgun; Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri, İNCEOĞLU, Sibel (edt.), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, 1. Baskı, Avrupa Konseyi, 2013, s. 381-424.

AKIN, İlhan F.; “Toplanma Özgürlüğü”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXX, 1964, s. 545-567.

ALPKAYA, Gökçen; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Uygulamasında Toplanma Özgürlüğüne Hak”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 56, S. 3, Temmuz-Eylül 2001, s. 1-18.

- ALTIPARMAK, Kerem; Gezinin Hatırlattığı Hak: Barışçıl Toplantı,
<http://panel.stgm.org.tr/vera/app/var/files/g/e/gezi-nin-hatirlattigi-hak-bariscil-toplanti.pdf>, (24.10.2019).
- ALTUNKAŞ, Aysun; “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan Cilt II, İstanbul Ekim 2014, s. 2115-2176.
- Amnesty International, Gezi Parkı Eylemleri,
<https://www.amnesty.org.tr/public/uploads/files/Rapor/TURKEY%20GEZI%20PARK%20PROTESTS%20BRUTAL%20DENIAL%20OF%20THE%20RIGHT%20TO%20PEACEFUL%20ASSEMBLY%20IN%20TURKEY.pdf>
(24.12.2019).
- ANAYURT, Ömer; “1924 Anayasa’sında Temel Hak ve Özgürlükler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, Haziran-Aralık 2003, s. 161-182.
- ANAYURT, Ömer; “Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaları Değerlendirilmesi”, Türkiye’de İnsan Hakları, TODAİE, Ankara 2000.
- ANAYURT, Ömer; Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti, Kazancı Yayınları, İstanbul 1998, (Türk Anayasa Hukukunda).
- ARI, Muhammed Bilal; Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ve Bu Hakkın Sivil Toplum Kuruluşları Açısından Önemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- ARİSTOTALES, Politika, Çev. Mete Tunçay, Remzi Kitabevi, 6. Baskı, İstanbul 2002.
- ARSLAN, Zühtü; “İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: ‘Açık ve Mevcut Tehlike’nin Tehlikeleri”, Liberal Düşünce Dergisi, Y. 6, S. 24, 2001, s. 14-22.

- ARSLAN, Zühtü; “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 19, 2002, s. 139-155.
- Article 19, Right to Protest Background Paper 2016,
<https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38581/Protest-Background-paper-Final-April-2016.pdf> (20.05.2020).
- ATAKAN, Arda; “Friedrich Müller’in “Temel Hakların Nesnel Sınırlılığı” Teorisi Üzerine Bir İnceleme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 3-4, 2010, s. 3-27.
- ATALAY, Esra; Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1995.
- ATAR, Yavuz; Türk Anayasa Hukuku, Seçkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara 2019.
- AYDIN, Devrim; “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine Müdahalenin Esasları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 65 (4), 2016, s. 3283-3308.
- BAKER, C. Edwin; "Unreasoned Reasonableness: Mandatory Parade Permits and Time, Place and Manner Regulations," Northwestern University Law Review, Vol. 78, No. 5, 1983-1984, p. 937-1024.
- BALKIN, Jack M.; “Cultural Democracy and the First Amendment”, Northwestern University Law Review, Vol. 110, No. 5, 2016, p. 1053-1096.
- BARENDT, Eric; Freedom of Speech, Oxford University Press, 2. Edition, New York 2007.
- BARNUM, David G.; “The Clear and Present Danger Test in Anglo-American and European Law”, San Diego International Law Journal, Vol. 7, 2005-2006, p. 263-292.
- Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990,

<https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/firearms.pdf>
(13.11.2019).

BATES, Ed; “Activism and Self-Restraint: The Margin of Appreciation’s Strasbourg Career... Its “Coming of Age?”, Human Rights Law Journal, Vol. 36, No. 7-12, 2016, p. 261-276.

BELLAL, Annyssa, DOSWALD-BECK, Lousise; “Evaluating the Use of Force During the Arab Spring”, Yearbook of International Humanitarian Law, Vol. 14, 2011, s. 3-35.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi’nin 20.07.2012 tarih ve CRC/C/TUR/CO/2-3 sayılı Türkiye Raporu,
<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/CRC:C:TUR:CO:2-3.pdf> (22.01.2020)

BLUM, Richard; "Labor Picketing, the Right to Protest, and the Neoliberal First Amendment," New York University Review of Law & Social Change, Vol. 42, No. 4, 2019, p. 595-648.

BOKULIC, Snježana, FISHER, Omer; ODIHR’s Human Rights Monitoring: Observing Public Events and Supporting Freedom of Peaceful Assembly, W. BENEDEK, F. BENOIT-ROHMER, W. KARL, M. C. KETTLEMANN, M. NOWAK (eds.), European Yearbook on Human Rights 2013, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Vienna-Graz 2013, s. 367-377.

BREITENMOSER, Stephan; The Protection of Group Rights in Europe, K. De Feyter, G. Pavlakos (eds.), The Tension Between Group Rights and Human Rights, A Multidisciplinary Approach, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2008, s. 245-269.

BRÖHMER, Jürgen, HILL, Clauspeter (eds.); 60 Years German Basic Law: The German Constitution and Its Courts, Konrad Adenauer Stiftung e.V., Berlin/Germany, 2010.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; “İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkamesi”, Danıştay Dergisi, S. 141, 2016, s. 9- 39.

- ÇALI, Başak; Ataman Grubu/Türkiye Kararlarının Uygulanması İzleme Raporu, İnsan Hakları Ortak Platformu, 2014,
<http://www.aihmiz.org.tr/files/AtamanGrubuRapor.pdf> (21.01.2020).
- CANSEL, Erol; Anayasa Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, Genel Rapor, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara 7-10 Mayıs 1990, Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları, No: 16, C. 1, s. 41-80.
- ÇIMRIN, Çiğdem; “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü Bakımından Devletlerin Pozitif Yükümlülüğü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 128, 2017, s. 9-38.
- Code of Conduct for Law Enforcement Officials Article 2, United Nations General Assembly resolution 34/169, 17.12.1979,
<https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/codeofconduct.pdf> (13.11.2019).
- CORSO, Joseph J.; “The Protection Accorded Picketing by the First Amendment”, Akron Law Review, Vol. 2, No. 2, 1969, p. 122-134.
- Council Of Europe, Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on a Guide to Human Rights for Internet Users, CM/Rec(2014)6, 16.04.2014,
https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804d5b31. (22.12.2018).
- Council of Europe, Report by the Committee of Experts on Cross-border Flow of Internet Traffic and Internet Freedom on Freedom of Assembly and Internet Freedom, Msi-Int (2014) 08 rev6, 10/12/2015, <https://rm.coe.int/168064ac99>. (22.12.2018).
- DALY, Aoife; “Demonstrating Positive Obligation: Children’s Rights and Peaceful Protest In International Law”, The George Washington International Law Review, Vol. 45, No. 4, 2013, p. 763- 813.
- DEL MORAL, Ignacio de la Rasilla; “The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine”, German Law Journal, Vol. 7, No.6, 2006,
<https://germanlawjournal.com/volume-07-no-06/> (12.09.2019).

- DICEY, Albert Venn; Introduction to the Study of the Law of the Constitution, Macmillan Publishers, 10. Edition, London 1959.
- DOĞRU, Osman; “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 4, 2006, s. 39-69.
- DOĞRU, Osman, NALBANT, Atilla; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt, Avrupa Konseyi, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 1. Baskı, Ankara 2013.
- DÖNER, Ayhan; İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2003.
- DÖNER, Ayhan; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2021.
- DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, Der Yayınları, 14. Bası, İstanbul 2019.
- DORSSEMONT, Filip; The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR, Filip DORSSEMONT, Klaus LÖRCHER, Isabelle SCHÖMANN (eds.), The European Convention on Human Rights and Employment Relation, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2013, s. 333-365.
- DOUZINAS, Costas; Hukuk, Adalet ve İnsan Hakları, Eleştirel Bir Yaklaşım, (Çev. Rabia Sağlam, Kasım Akbaş), NotaBene Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2016.
- DUYGUN, Ahmet Mert; “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Kullanılmasında Bir Bilinmeyen: Spontane ve Acele Eylemler”, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 3, S. 6, 2014, s. 133-161.
- DUYMAZ, Erkan; “Gezi Parkı Çıkmazında Demokrasi ve İnsan Hakları”, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 2, S. 4, 2013, s. 265-288.
- DWORKIN, Ronald; “On Not Prosecuting Civil Disobedience”, The New York Review of Books, 6 June 1968.
- DWORKIN, Ronald; “Sivil İtaatsizliğin Etiği ve Pragmatikliği” Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik, Ayrıntı Yayınevi, İstanbul 2014, s. 144-164.

- EREM, Faruk; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Seçkin Kitabevi, 12. Baskı, Ankara 1984.
- EREM, Faruk; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Seçkin Kitabevi, 12. Baskı, Ankara 1985.
- EREN, Abdurrahman; Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplumu Düzeninin Gerekleri, Beta Basım Yayım, 1. Bası, İstanbul 2004.
- ERMAN, Sahir; “Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Kanuna Dair Bazı Mütalaalar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. XXVII, S. 7-8, 1953, s. 337-348.
- ERTAN, İzzet Mert; “Toplumsal Olaylara Müdahalede Biber Gazı Kullanılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Uygunluğu”, Public and Private International Law Bulletin, C. 32, S. 1, s. 51-69.
- ETE, Hatem, TAŞTAN, Coşkun; Kurgu ile Gerçeklik Arasında Gezi Eylemleri, SETA, 2013.
- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Opinion on Articles 216, 299, 301 and 314 of The Penal Code of Turkey, Opinion No: 831/2015, CDL-AD(2016)002, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)002-e) (10.02.2020).
- Explanatory Report on Protocol No 15, https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_explanatory_report_ENG.pdf (15.07.2019).
- Explanatory Report on Protocol No 15, https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_explanatory_report_ENG.pdf (15.07.2019).
- FELDMAN, David; Property and Public Protest, F. Meisel, P.J. Cook (edts.), Property and Protection Legal Rights and Restrictions, (31-59), Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2000.

- FENGER, Livia, LINDEMANN, Helena; “The FRAPORT Case of the First Senate of the German Federal Constitutional Court and its Public Forum Doctrine: Case Note”, German Law Journal, Vol. 15, No. 6, 2014, p. 1105-1119.
- FENWICK, Helen; “The Right to Protest, the Human Rights Act and the Margin of Appreciation”, The Modern Law Review, Vol. 62, No. 4, 1999, p. 491-514.
- FENWICK, Helen, PHILLIPSON, Gavin; “Direct Action, Convention Values and The Human Rights Act”, Legal Studies, Vol. 21, No. 4, 2001, p. 535-568.
- FIRAT, Engin; “Toplanma Özgürlüğü ve Sınırları Toplumsal Olaylara Müdahalenin AİHS’nin 3. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 5, S. 19, s. 745-795.
- FLANAGAN, Finola; The Venice Commission and The Protection of Human Rights, M. Van Roosmalen, n. Vermeulen, F. Van Hoof, m. Oosting (edt.) Fundamental Rights and Principles, Cambridge, 2013, s. 257-265.
- GARGARELLA, Roberto; A Dialogue on Law and Social Protest, SAJO, A.; (edt.), Free to Protest, Eleven International Publishing, Netherlands 2009, s. 61-86.
- GEDİK, Ömer; “Türkiye’de İnternet Özgürlüğü ve 5651 Sayılı Kanun”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 12, 2008, s. 177-200.
- GEDİK, Ömer; “İnternet Özgürlüğü: Önemi Unsurları”, Disiplinler Arası Yaklaşımla İnsan Hakları, Beta Yayınları, İstanbul 2010.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, C. 2, Legal Yayıncılık, 8. Bası, İstanbul 2012.
- GERAY, Cevat; “Türkiye’de Toplanma Hürriyetinin Düzenlenmesi”, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 4, 1959, s. 109-118.
- GERBAUDO, Paolo; Tweets and the Streets: Social Media and Contemporary Activism, Pluto Press, London 2012.
- Gezi Parkı Eylemleri Türkiye’de Toplanma Özgürlüğü Hakkı Şiddet Kullanılarak Engelleniyor, Uluslararası Af Örgütü Yayınları, Londra 2013.

Global Information Society Watch 2011: Internet Rights and Democratization Focus on Freedom of Expression and Freedom of Association Online (APC and Hivos, 2011), <https://www.apc.org/en/pubs/global-information-society-watch-2011>. (15.11.2019).

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; Dernek, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakları ve Kamu Görevlileri, Mesut Gülmez (edt.), İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1992, s. 41-55.

GÖZLER, Kemal; “Anayasa Değişikliği ve Temel Hak ve Özgürlükler”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2001, s. 53-67.

GÖZLER, Kemal; İnsan Hakları Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2017, (İnsan Hakları Hukuku).

GÖZLER, Kemal; Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Güncellenmiş 25. Baskı, Bursa 2020.

GÖZLER, Kemal; Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2. Baskı, Bursa 2008, (Türk Anayasa Hukuku).

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitapevi, 10. Bası, Ankara 2013.

GREER, Steven; The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights, Human rights files No. 15, Council of Europe Publishing, 1997.

GREER, Steven; The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights, Council of Europe, 2000.

Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, OSCE-ODIHR and Venice Commission, 2. Edition, Warsaw/Strasbourg 2010, (Guidelines).

GÜNER, Selen, GÜNAY, İhsan; “Havalimanı İşletmeciliği ve Türkiye’de Havalimanlarının Mülkiyet Yapısı”, Ulakbilge Sosyal Bilimler Dergisi, C. 6, S. 29, 2018, s. 1327-1348.

GÜRAN, Sait; “Düşünceleri Açıklama ve Yayma Hürriyetinin Aracı Olarak Kamu Malları”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 8, 1991, s. 189-199, (Kamu Malları).

- GÜRAN, Sait; Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 9, 1992, s. 23-41, (Hak Arama Özgürlüğünün).
- GÜRAN, Sait; İfade Hürriyeti Üzerinde İdare'nin Yetkiler, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1337, Hukuk Fakültesi No: 289, İstanbul 1969, (İfade Hürriyeti Üzerinde).
- GÜREL, Emet, MUTER, Canan; "Psikomitolojik Terimler: Psikoloji Literatüründe Mitolojinin Kullanılması", Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 7, S. 1, 2007. s. 537-569.
- GYÖRFI, Tamas; The Importance of Freedom of Assembly: Three Model of Justification, A. Sajo (edt.), Free to Protest, Eleven International Publishing, Netherlands 2009, s. 1-16.
- HABERMAS, Jürgen; "Sivil İtaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletin Denktaş. Almanya'da Otoriter Legalizm Karşıtlığı", Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik, Ayrıntı Yayınevi, İstanbul 2014, s. 122-143.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, "Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 2, s. 17-40.
- HAMILTON, Micheal; We, the People: Freedom of Assembly, the Rights of Others, and Inclusive Constitutionalism, A. Sajo (edt.), Free to Protest, (41-60), Eleven International Publishing, Netherlands 2009.
- Handbook on Monitoring Freedom of Peaceful Assembly, Varşova 2010.
- HARRIS, David, O'BOYLE, Michael, BATES, Ed, BUCKLEY, Carla, Harris, O'Boyle and Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, 4. Edition, Oxford University Press, New York 2018.
- HART, Richard; "The Mobs Are Out: The Right to Protest on Public Roads", Auckland University Law Review, Vol. 9, No. 2, 2001, p. 311-333.
- http://freeassembly.net/wp-content/uploads/2013/09/A.HRC_.23.39_EN-annual-report-April-2013.pdf, (20.10.2019).

- IANCU, Bogdan; Balancing Emotionalism: Contemporary Implications of the Impact of Street Demonstrations on Third-Party Interests, A. SAJO (edt.), Free to Protest, Eleven International Publishing, Netherlands, 2009, s. 17-40.
- İBA, Şeref; Türk Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.
- INAZU, John D.; Liberty's Refugee The Forgotten Freedom of Assembly, Yale University Press, New Haven-London 2012.
- Inter-American Commission on Human Rights, Second Report on the Situation of Human Rights Defenders In the Americas (OEA/Ser.L/V/II.Doc.66), 31.12.2011.
- International Telecommunication Union (ITU) Statistics (2019), <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/stat/default.aspx>. (18.03.2020).
- JARRETT, James M., VERNON A. Mund; The Right of Assembly, New York University Law Quarterly Review, Vol. IX, No. 1 (1931), p. 1-38.
- JOHNSON, Paul; "Homosexuality, Freedom of Assembly and the Margin of Appreciation Doctrine of the European Court of Human Rights: Alekseyev v. Russia", Human Rights Law Journal, Vol. 11, No. 3, 2011, p. 578-593.
- KABOĞLU, İbrahim Ö.; "Dernek ve Toplantı Özgürlükleri", İnsan Hakları Yıllığı, C. 4, 1992, s. 109-129, (Dernek ve Toplantı Özgürlükleri).
- KABOĞLU, Ö. İbrahim; Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2006.
- KABOĞLU, Ö. İbrahim; Kollektif Özgürlükler, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır 1989, (Kollektif).
- KAPANI, Münci; Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları., 7. Baskı, Ankara 2013.
- KAPANI, Münci; Siyaset Bilimine Giriş, Ankara 1975.
- KARAN, Ulaş; Gezi Parkı Olayları İnsan Hakları Hukuku ve Siyasi Söylem Işığında Bir İnceleme, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2013.

- KARAN, Ulaş; Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-3, Ankara, 2018, (Örgütlenme).
- KARARMAZ, Furkan; “Toplanma Hakkı ve Kolluk Tedbirleri İlişkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 127, 2016, s. 11-44.
- KIAI, Maina; Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, United Nations General Assembly, A/68/299, 7/8/2013, <https://undocs.org/A/68/299>, (20.12.2018).
- KIAI, Maina; Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, United Nations General Assembly, A/HRC/20/27, 21/5/2012, <https://undocs.org/A/HRC/20/27>, (22.12.2018).
- KIAI, Maina; Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, United Nations General Assembly, A/HRC/20/27, 14.04.2014, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/FAssociation/A-HRC-26-29_en.pdf, (20.12.2018).
- KIAI, Maina; Second Thematic Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, UN Human Rights Council, A/HRC/23/39, 24.04.2013, http://freeassembly.net/wp-content/uploads/2013/09/A.HRC_.23.39_EN-annual-report-April-2013.pdf, (20.10.2019), (Thematic Report... A/HRC/23/39).
- KİLİ, Suna, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2000.
- KILINÇ, Ümit; “Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 110, 2014, s. 281-304.
- KILKELLY, Ursula; The Child and the European Convention on Human Rights, Routledge, 2. Edition, New York 2016.
- Kimyasal Silahlar Gösteri Kontrol Ajanları, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 1. Baskı, 2011.

- KOCH, Ida Elisabeth; “Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties”, Human Rights Law Review, Vol. 5, No. 1, 2005, p. 81-103.
- KOMBE, Jean François Akandji; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülük, İnsan Hakları El Kitapları No 7, 1. Baskı, Belçika 2008.
- KÜÇÜKTAŞDEMİR, Özgür; “Ceza Hukuku Bağlamında Sivil İtaatsizlik Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 2195-2239.
- LA RUE, Frank; Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, A/HRC/17/27, 16.05.2011, <https://undocs.org/A/HRC/17/27>, (22.12.2018).
- LE BON, Gustave; Kitleler Psikolojisi, 1. Baskı, İstanbul 1997.
- LEACH, Philip; Taking A Case to The European Court of Human Rights, Oxford University Press, 3. Edition, 2011.
- LETSAS, George; A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, New York 2007.
- LIXINSKI, Lucas; Limiting Freedom of Assembly Based on Harms to Third Parties: The Balancing of Economic Freedoms and Fundamental Rights in the European Union and MERCOSUR, A. Sajo (edt.), Free to Protest, Eleven International Publishing, Netherlands, 2009, p. 127-146.
- MARAUHN, T.; Freedom of Expression, Freedom of Assembly and Association, D. Ehlers, U. Becker (eds.), European Fundamental Rights and Freedoms, (97-129), De Gruyter Textbook, 2007.
- MCGOLDRICK, James M. Jr.; "Symbolic Speech: A Message from Mind to Mind", Oklahoma Law Review, Vol. 61, No. 1, Spring 2008, p. 1-82.
- MCKIE, Robin, VAN DER ZEE, Bibi; Copenhagen Police Release Hundreds of Detained Activist, The Guardian 13.12.2009, <https://www.theguardian.com/environment/2009/dec/13/copenhagen-protesters-freed>, (14.05.2019).

- MCPHERSON, Ella; et al., Right to Online Assembly Research Pack, Centre of Governance and Human Rights, University of Cambridge Centre of Governance and Human Rights, November 2019, <http://www.cghr.polis.cam.ac.uk/research-themes/human-rights-in-the-digital-age-1/Assembly/right-to-online-assembly/view>. (11.02.2020).
- MEAD, David; "Strasbourg Discovers The Right to Counter-Demonstrate: A Note on Öllinger v. Austria", European Human Rights Law Review, Vol. 2, 2007, p. 133-145.
- MEAD, David; The New Law of Peaceful Protest. Rights and Regulation in the Human Rights Act Era, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2010, (The New Law).
- MEAD, David; The Right to Peaceful Protest under the European Convention on Human Rights - A Content Study of Strasbourg Case Law- European Human Rights Law Review, Sayı 4, 2007, p. 345-384, (The Right to Peaceful Protest).
- METİN, Yüksel; Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.
- MULLER, Julia; "The Arrest of G8 Protestors: The Contested Legitimacy of Preventive Detention", German Yearbook of International Law, Vol. 55, 2012, p. 645-658.
- NIEUWENHUIS, Aernout; "Freedom of Speech: USA vs. Germany and Europe", Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 18, No. 2, June 2000, p. 195-214.
- NIMMER, Melville B.; "The Meaning of Symbolic Speech under the First Amendment." UCLA Law Review, Vol. 21, No. 1, October 1973, p. 29-62.
- NUNZIATO, Dawn C.; "The Death of the Public Forum in Cyberspace", Berkeley Technology Law Journal, C. 20, S. 2, 2005, s. 1115-2005, <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol20/iss2/4>, (10.12.2019).
- ÖKÇESİZ, Hayrettin; Sivil İtaatsızlık, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları 6, 3. Baskı, İstanbul 2001.

- OSMANOĞLU, M. Kerem; “Biber Gazının İnsan Sağlığı Üzerindeki Etkileri ve Hukuki Statüsü”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 2011, s. 65-91.
- OSMANOĞLU, M. Kerem; “Uluslararası Belgeler Işığında Polis ve Vatandaş İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1549-1587.
- OUSMANOVA, Almira; “Flash mob - the Divide Between Art and Politics in Belarus”, Art Margins Online, 15.07.2010, <https://artmargins.com/flashmob-divide-between-art-politics-belarus-long-versionarticles/> (19.05.2020).
- ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları 13. Baskı, Ankara 2012.
- ÖZENÇ, Berke; “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 73, S. 2, 2015, s. 87-134.
- ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 11. Bası, Ankara 2006.
- PETERS, Anne, LEY, Isabelle et al.; Comparative Study on National Legislation on Freedom Of Peaceful Assembly, endorsed by the Venice Commission at its 99th Plenary Session, Venice, 13-14.06.2014, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)024-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)024-e) (12.02.2019).
- PORTA, Donatella della, PETERSON, Abby, REITER, Herbert (eds.); The Policing of Transnational Protest, Routledge Publishing, 2. Edition, New York 2016.
- PREBENSEN, Soren C.; “The Margin of Appreciation and Articles 9, 10, and 11 of the Convention”, Human Rights Law Journal, Vol. 19, No. 1, 1998, p. 13-17.
- RAINEY, Bernadette, WICKS, Elizabeth, OVEY, Clare; Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 6. Edition, New York 2014.
- RAWLS, John; Definition and Justification of Civil Disobedience, H. A. Bedau (edt.), Civil Disobedience in Focus, Routledge Philosophers in Focus Series, London and New York, 1991, p. 103-121.

- RAWLS, John; “Sivil İtaatsizliğin Tanımı ve Haklılığı”, Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2014, s. 55-78.
- REID, Karen; A Practitioner’s Guide to The European Convention on Human Rights, Sweet and Maxwel, 5. Edition, 2015.
- RUHİ, M. Emin; “ABD’de Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında Uygulanan Ölçütler ve Bozguncu Faaliyetlere Karşı Alınan Önlemler Çerçevesinde Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Nisan 2005, S. 8, s. 7-22.
- RUHİ, M. Emin; “ABD’de Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında Uygulanan Ölçütler ve Bozguncu Faaliyetlere Karşı Alınan Önlemler Çerçevesinde Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Nisan 2005, S. 8, s. 7-22.
- RUHİ, M. Emin; ABD ve Güney Afrika Cumhuriyeti’nde Irk Ayrımcılığı Politikaları, Doğu Kütüphanesi, 1. Baskı, İstanbul 2009.
- RUMPF, Christian; “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 10, 1993, s. 25-48.
- SAĞLAM, Fazıl; Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982.
- SALÁT, Orsolya; New Trends in the Assembly and Protest Jurisprudence of the European Court of Human Rights, A. Sajo (edt.), Free to Protest, (105-125), Eleven International Publishing, Netherlands 2009, (New Trends in the Assembly).
- SALÁT, Orsolya; “Comparative Freedom of Assembly and the Fragmentation of International Human Rights Law”, Nordic Journal of Human Rights, Vol. 32, No. 2, 2014, p. 140-156.
- SALÁT, Orsolya; The Right to Freedom of Assembly, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2015, (The Right to Freedom of Assembly).

- SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar; "Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri ve Türk Hukuk Sistemine Yansımaları", *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 52, 2008, s. 231-243.
- SCHABAS, William A.; *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 1. Edition, New York 2015.
- SCHNEIDER, Mark D.; "Peaceful Labor Picketing and the First Amendment," *Columbia Law Review*, Vol. 82, No. 7, November 1982, p. 1469-1497.
- ŞEN, Murat; Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı, Hüseyin TURAN, Recep KAPLAN (edts.), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2015, s. 85-146.
- SHUE, Henry; *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy*, Princeton University Press, Second Edition, Princeton, New Jersey 1996.
- SIMMONS, John; "Disobedience and Its Objects", *Boston University Law Review*, Vol. 90, No. 4, 2010, p. 1805-1831.
- ŞİRİN, Tolga; "Anayasa Mahkemesi'nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 32, 2015, s. 79-135.
- ŞİRİN, Tolga; "Takdir Marjı Doktrini (Margin of Appreciation) ve Türkiye Anayasa Mahkemesi İçin Anlamı", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 4, 2013, s. 359-399.
- ŞİRİN, Tolga; "Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkına İlişkin Sorunlar", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 4, 2013, s. 289-316, (Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü).
- ŞİRİN, Tolga; *30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı*, 1. Baskı, İstanbul 2013, (30 Soruda Toplantı).
- SOLMAZ, Eren; "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ile Kötü Muamele Yasağı Karşısında Kolluğun Güç Kullanma Yetkisi", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, S. 6 (1), 2018, s. 73-98.
- TANÖR, Bülent; *İki Anayasa*, Beta Basım Yayım, İstanbul 1986.

- TANÖR, Bülent; Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, 25. Baskı, İstanbul 2015, (Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri).
- TANÖR, Bülent; Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası, Öncü Kitapevi, İstanbul, 1969.
- TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; Türk Anayasa Hukuku, Beta Basım Yayın, 17. Bası, İstanbul 2018.
- TANYAR, Ziya Çağ; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 60, No. 3, 2011, s. 593-633.
- TEKİN, Ferhat, TECİM, Erhan (edt.); Sosyal Hareketler Çağı, Açılımkitap, 2016.
- The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights, Council of Europe, 2000.
- The Right to Freedom of Peaceful Assembly, Best Practices Fact Sheet, <http://freeassembly.net/factsheets/assembly/> (20.12.2018).
- The United Nation, Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment (the “İstanbul Protocol”), Professional Training Series No. 8/Rev.1, New York and Geneva, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8rev1en.pdf> (14.11.2019).
- THOREAU, Henry David; Sivil İtaatsizlik ve Pasif Direniş, Çev. Hakan Arslan, Vadi Yayınları, 2. Baskı, Ankara 1999.
- TILLY, Charles; Social Movements 1768-2004, Boulder, Paradigm Publishers, London 2004.
- TÜFEKÇİ, Zeynep; “Social Movements and Governments in The Digital Age: Evaluating a Complex Landscape”, Journal of International Affairs, Vol. 68, No. 1, 2014, p. 1-18.
- TUNCA, Merda Elvan; “The Picketing in Turkish Labour Law”, European Journal of Economics and Business Studies, Vol. 6, No. 1, January - April 2020, p. 75-82.

TURHAN, Mehmet; “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 8, 1991, s. 401-420.

Türk Tabipleri Birliği Gösteri Kontrol Ajanlarıyla Temas Edenlerin Sağlıkları İle İlgili Ön Değerlendirme Raporu, 2013.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2019.

Türkiye İnsan Hakları Kurumu Gezi Parkı Olayları Raporu, Rapor No: 2014/03, 30.10.2014.

United Nations General Assembly, Resolution adopted by the Human Rights Council, 24/5. The rights to freedom of peaceful assembly and of association, 08.10.2013, <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=dtYoAzPhJ4NM y4Lu1TOebIM8c1X4GZjGEGHV9SBM9XQqV7F5z%2BPq5Glml5ITjdvdV U0tGVMSyUViLAYIYQwI2lDE8JUwqK%2F20i0Zmegp1WZS1z2fjpK5mEt IYLwT0XF5>, (25.12.2018).

United Nations General Assembly, Resolution adopted by the Human Rights Council, 21/16. The rights to freedom of peaceful assembly and of association, 11.11.2012, <http://undocs.org/A/HRC/RES/21/16>, (22.12.2018).

United Nations Human Rights Council, Joint report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association and the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on the proper management of assemblies, UN Doc. A/HRC/31/66, 04.02.2016.

UYSAL, Ayşe, “Cop Gölgesinde Politika: Türkiye’de Toplumsal Olay Polisliği ve Sokak Eylemleri”, Mülkiye Dergisi, C. XXX, S. 253, 2006, s. 79-94.

WEIß, Norman; Freedom of Assembly, International Protection, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford Public International Law (<http://opil.ouplaw.com>), Oxford University Press, 2015, (Freedom of Assembly).

Who, What, Why: What is planking?, BBC News Magazine, 16.05.2011, <http://www.bbc.co.uk/news/magazine-13414527>. (19.05.2020).

WINNETT, Nicole C.; “Don’t Fence Us In: A First Amendment Right to Freedom of Assembly and Speech”, First Amendment Law Review, Vol. 3, No. 2, January 2005, p. 465-496.

YARSUVAT, Duygun; Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hürriyeti ve İlgili Ceza Hükümleri, İstanbul 1968.

ZICK, Timothy; “Clouds, Cameras, and Computers: The First Amendment and Networked Public Places”, Florida Law Review, Vol. 59, No. 1, 2007, s. 2-69.

ZUBOFF, Shoshana, The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power, Profile Books, London 2019.

YARARLANILAN MAHKEME KARARLARI

A. Anayasa Mahkemesi

1. Norm Denetimi Kararları

(<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>)

04.01.1963 tarih ve E. 1962/208, K. 1963/1, (RG. 13.3.1963/11354).
08.04.1963 tarih ve E.1963/16, K.1963/83, (RG. 9.7.1963/11449).
08.04.1963 tarih ve E. 1963/25, K. 1963/87, (RG. 18.07.1963/11457).
19.06.1968 tarih ve E. 1966/19, K. 1968/25, (RG. 29.1.1970/13412).
18.02.1971 tarih ve E.1970/22, K.1971/20, (RG. 7.7.1972/14238).
15-16.02.1972 tarih ve E.1971/31, K.1972/5, (RG. 14.10.1972/14336).
08-09.02.1972 tarih, E.1970/48, K. 1972/3, (RG. 19.10.1972/14341).
14.03.1974 tarih ve E. 1973/33, K. 1974/9, (RG. 17.06.1974/14918).
18-19-20.12.1973 tarih ve E.1973/3, K.1973/37, (RG. 18.6.1974/14919).
25.04.1974 tarih ve E.1973/41, K.1974/13, (RG. 14.9.1974/15006).
18-22.11.1976 tarih ve E. 1976/27, K. 1976/51, (RG. 16.05.1977/15939).
26.11.1986 tarih ve E.1985/8, K.1986/27, (RG. 14.08.1987/19544).
07.03.1989 tarih ve E.1989/1, K.1989/12, (RG. 05.07.1989/20216).
23.06.1989 tarih ve E.1988/50, K.1989/27, (RG. 04.10.1989/20302).
10.01.1991 tarih ve E. 1990/25, K. 1991/1, (RG. 05.03.1992/21162).
03.07.1991 tarih ve E. 1991/6, K. 1991/20, (RG. 08.03.1992/21165).
16.01.1998 tarih ve E.1997/1, K.1998/1 (Siyasi Parti Kapatma).
11.03.2008 tarih ve E. 2004/90, K. 2008/78, (RG. 05.07.2008/26927).
05.06.2008 tarih ve E.2008/16, K.2008/116, (RG. 22.10.2008/27032).
08.06.2009 tarih ve E.2006/121, K.2009/90, (RG. 26.11.2009/27418).
18.05.2011 tarih ve E. 2009/1, K. 2011/82, (RG. 18.02.2012/28208).
15.03.2012 tarih ve E. 2011/39, K. 2012/37, (RG. 13.10.2012/28440).
01.11.2012 tarih ve E.2010/83, K.2012/169, (RG. 22.02.2013/28567).
20.09.2012 tarih ve E.2012/65, K.2012/128, (RG. 18.04.2013/28622).
04.07.2013 tarih ve E.2012/100, K.2013/84, (RG. 02.08.2013/28726).
26.12.2013 tarih ve E.2013/54, K.2013/161, (RG. 29.05.2014/29014).

29.01.2014 tarih ve E.2013/130, K.2014/18, (RG. 13.05.2014/28999).
13.11.2014 tarih E.2013/95, K.2014/176, (RG. 13.3.2015/29294).
14.05.2015, E.2014/177, K.2015/49, (RG.11.06.2015/29383).
04.05.2017 tarih ve E. 2015/41, K. 2017/98, (RG. 03.08.2017/30143).
28.09.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142, (RG. 27.12.2017/30283).
31.05.2018 tarih ve E.2018/38, K.2018/65, (RG. 30.06.2018/30464 (2. M)).
10.09.2020 tarih ve E. 2020/12, K. 2020/46, (RG. 18.11.2020/31308).

2. Bireysel Başvuru Kararları

(<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>)

Abdulcelil Demir ve diğerleri, B. No: 2017/27572, 18.06.2020.
Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25.06.2014.
Abidin Cevher, B. No: 2015/6361, 18.07.2019.
Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16.10.2014.
Adalet Sevin, B. No: 2016/3693, 20.11.2019.
Adnan Oktar (2), B. No: 2013/514, 02.10.2013.
Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21.04.2016.
Ahmet Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2014/10265, 10.01.2018.
Ahmet Kürşad Özsoy ve diğerleri, B. No: 2013/5387, 15.06.2016.
Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22.05.2019.
Ali Orak ve İrfan Gül, B. No: 2014/10626, 18.04.2018.
Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25.05.2017.
Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25.02.2016.
Kamuran Karaca, B. No: 2015/8762, 06.02.2019.
Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19.04.2018.
Akın Can, B. No: 2016/13469, 10.06.2020.
Ali Çerkezoğlu ve diğerleri, B. No: 2015/1737, 18.07.2019.
Ali Demirci ve diğerleri, B. No: 2015/16311, 20.09.2018.
Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24.06.2015.
Ali Orak ve İrfan Gül, B. No: 2014/10626, 18.04.2018.
Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 06.01.2015.
Ali Sarıpınar (2), B. No: 2013/6186, 09.03.2016.

Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12.06.2018.
Ayhan Bilgen [GK], B. No: 2017/5974, 21.12.2017.
Baver Mızrak, B. No: 2015/19280, 09.01.2020.
Bekir Coşkun, B. No: 2014/12151, 04.06.2015.
Belkis Yurtsever ve Yılmaz Yıldız, B. No: 2016/10400, 25.09.2019.
Betül Öztürk Gülhan ve Sıla Koç, B. No: 2016/12937, 10.12.2019
Burcu Bardakcı ve Erdem Yinanç, B. No: 2016/13475, 11.09.2019.
Bülent Teoman Özkan ve diğerleri, B. No: 2016/557, 29.01.2020.
Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 05.11.2020.
Candaş Kat ve diğerleri, B. No: 2014/5053, 08.01.2020.
Cebirail Bektaş ve Yüksel Şahin, B. No: 2015/4787, 25.09.2019.
Celal Mezarıcı ve diğerleri, B. No: 2014/12781, 10.12.2019.
Çağla Aydın ve diğerleri, B. No: 2016/1837, 09.07.2020.
Devrim Zengin ve diğerleri, B. No: 2017/26413, 09.07.2020.
Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30.11.2017.
Duran Eren Şahin, B. No: 2016/11928, 20.11.2019.
Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14.11.2018.
Eda Ayşegül Kılıç, B. No: 2015/12263, 16.01.2020.
Egemen Budak, B. No: 2016/14870, 09.06.2020
Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25.05.2017.
Emre Soyaslan, B. No: 2014/11306, 18.04.2019.
Erdal Karadaş, B. No: 2017/22700, 28.05.2019.
Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27.10.2015.
Esmâ Seydaoğlu, B. No: 2015/15566, 08.01.2020.
Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443, 20.05.2015.
Etem Aykaç ve diğerleri, B. No: 2016/10633, 09.06.2020.
Eylem Onuk (B. No: 2015/8018, 15.11.2018.
Ezgi Özen, B. No: 2015/12753, 08.05.2019.
Ezgi Özen, B. No: 2015/12753, 08.05.2019.
Faik Özgür Erol, B. No: 2013/2719, 09.03.2016.
Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12.11.2014.
Ferhat Üstiindağ, B. No: 2014/15428, 17.07.2018.

Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21.04.2016.
Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21.11.2013.
Gülfidan Yıldırım, B. No: 2014/12290, 19.07.2017.
Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17.02.2016.
Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17.12.2015.
Gürkan Demirtaş, B. No: 2016/12475, 28.11.2019.
Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2007.
Halkevleri Derneği, B. No: 2015/9174, 07.03.2019.
Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 02.07.2013.
Hamit Yakut [GK], B. No: 2014/6548, 10.06.2021.
Hanifi Yaliçli [GK], B. No: 2014/5224, 10.06.2021.
Hayriye Özde Çelikkilek, B. No: 2016/13542, 24.10.2019.
Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14.07.2015.
Hüseyin Karabulut ve diğerleri, B. No: 2017/24457, 17.06.2020.
Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 06.10.2015.
Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık, B. No: 2013/6587, 24.03.2016.
İbrahim Hallaç, B. No: 2016/9009, 07.11.2019.
İhsan Uğraş, B. No: 2015/5365, 03.04.2019.
İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30.06.2014.
İlter Nur, B. No: 2013/6829, 14.04.2016.
İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21.04.2016.
İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26.10.2017.
İsa Yağbasan ve diğerleri, B. No: 2013/1481, 20.11.2014.
Kamuran Karaca, B. No: 2015/8762, 06.02.2019.
Leyla Sezen, B. No: 2016/15197, 29.05.2019
Mahmut Tanal ve diğerleri (2), B. No: 2014/11438, 23.07.2014.
Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 02.07.2015.
Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11.11.2015.
Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 04.06.2015.
Mehmet Güneş, B. No: 2015/16417, 11.12.2018.
Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 04.12.2013.
Mehmet Kurt, B. No: 2013/2552, 25.02.2016.

Mehmet Mihdi Bala, B. No: 2015/15088, 08.01.2020.
Mehmet Mutlu, B. No: 2014/18240, 18.04.2018.
Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20.04.2016.
Meki Katar [GK], B. No: 2015/4916, 03.10.2019.
Meral Danış Beştas (2), B. No: 2017/5845, 04.07.2018.
Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22.05.2019.
Meziyet Yıldız ve diğerleri, B. No: 2017/17038, 18.06.2020.
Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 04.12.2013.
Mustafa Demiraydin, B. No: 2015/1051, 21.03.2019.
N.B.B. [GK], B. No: 2013/5653, 03.03.2016.
Neslihan Albayrak, B. No: 2015/19611, 13.09.2018.
Nihat Sefer, B. No: 2015/4443, 25.09.2019.
Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16.07.2014.
Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri, B. No: 2014/17226, 10.01.2018.
Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16.04.2015.
Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017.
Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25.03.2015.
Oya Meriç Eyüboğlu, B. No: 2015/15836, 08.01.2020.
Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 04.04.2018.
Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19.04.2018.
Özkan Karataş ve diğerleri, B. No: 2017/31774, 14.10.2020.
Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28.09.2016.
Pınar Durko, B. No: 2015/16449, 28.06.2018.
Remzi Gegez, B. No: 2014/15676, 13.02.2020.
Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19.04.2018.
Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017.
Salih Şahin, B. No: 2016/13964, 28.01.2020.
Savaş Candemir ve diğerleri, B. No: 2016/5116, 18.06.2020.
Sedat Vural, B. No: 2014/5559, 25.04.2014.
Sefa Başak, B. No: 2014/15431, 20/11/2019.
Selahattin Demirtaş (3), B. No: 2017/38610, 09.06.2020.
Selçuk Kozagaçlı, B. No: 2014/10715, 10.01.2018.

Selçuk Yıldız, B. No: 2014/10382, 15.02.2017.
Selma Elma, B. No: 2017/24902, 04.07.2019.
Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19.12.2013.
Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 09.11.2017.
Sinan Cem Öztürk, B. No: 2016/13477, 09.01.2020.
Soner Şengüller, B. No: 2012/899, 09.01.2014.
Süleyman Dağ, B. No: 2015/3896, 17.07.2019.
Süleyman Günaydın, B. No: 2014/4870, 16.06.2016.
Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 06.02.2014.
Tamer Morkoç, B. No: 2013/5507, 15.06.2016.
Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25.06.2014.
Tüncay Yıldız ve diğerleri, B. No: 2014/12717, 08.01.2020.
Umut Şimşek ve diğerleri, B. No: 2015/1431, 12.06.2018.
Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30.06.2014.
Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 09.01.2014.
Veysi Güneş, B. No: 2015/4993, 13.02.2020.
Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26.12.2018.
Yonca Verdioğlu Şık, B. No: 2014/17177, 19.04.2018.
Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29.05.2014.
Zana Döner, B. No: 2015/5916, 10.01.2019.
Zeynep Gülşah Aksoy, B. No: 2016/50678, 28.05.2019.
Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26.07.2019.

B. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

(<https://hudoc.echr.coe.int/eng>)

A. Assciation ve H./Avusturya, B. No: 9905/82, 15.03.1984.
Aksoy/Türkiye, B. No: 23987/93, 18.12.1996.
Anderson ve diğer dokuz kişi/Birleşik Krallık (kk), B. No: 33689/96, 27.10.1997.
Andersson/İsveç (kk) (B. No: 12781/87, 13.12.1988.
Arrowsmith/Birleşik Krallık, B. No: 7050/75, 16.05.1977.
Bowman/Birleşik Krallık, B. No: 141/1996/760/961, 19.02.1998.

Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık, B. No: 14553/89 14554/89, 26.05.1993.

Castells/İspanya, B. No: 11798/85, 23.04.1992.

Chappel/Birleşik Krallık, B. No: 12587/86, 14/7/1987.

Chassagnou ve diğerleri/Fransa, B. No: 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, 29.04.1999.

Christian against Fascism and Racism/Birleşik Krallık, B. No: 8440/78, 16.07.1980.

Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda/Yunanistan, B. No: 3321/67 3322/67 3323/67 3344/67, 24.01.1968.

Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No:7525/26, 22.10.1981.

E./İsviçre, B. No: 10279/83, 07.05.1984.

"Elating to Certain Aspects of The Laws on The Use of Languages in Education In Belgium"/Belçika, B. No: 1474/62 vd, 23.07.1968.

Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26.04.1991.

Friedl/Avusturya (kk), B. No: 15225/89, 31.01.1995.

G. ve E./Norveç, B. No: 9278/81, 03.10.1983.

G./Almanya (kk), B. No: 13079/87, 06.03.1989.

G.S./Avusturya (kk), B. No: 14923/89, 30.11.1992.

Glimmerveen ve Haqenbeek/Hollanda (kk), B. No: 8348/78, 8406/78, 11.10.1979.

Groppera Radio Ag ve diğerleri/İsviçre, B. No: 10890/84, 28.03.1990.

Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 07.12.1976.

Hertel/İsviçre, B. No: 25181/94, 25.08.1998.

Huvig/Fransa, B. No: 11105/84, 24.04.1990.

İrlanda/Birleşik Krallık, B. No: 5310/71, 18.01.1978.

Kruslin/Fransa, B. No: 11801/85, 24.04.1990.

Lawless/İrlanda, B. No: 332/57, 19.12.1959.

Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 08.07.1986.

Oberschlick/Avusturya, B. No: 11662/85, 23.05.1991.

Pendragon/Birleşik Krallık, B. No: 31416/96, 19.10.1998.

Piermont/Fransa kararında, B. No: 15773/89, 27/4/1995.

Plattform "Ärzte Für Das Leben"/Avusturya, B. No: 10126/82, 21.06.1988.

Rai, Allmond ve "Negotiate Now"/Birleşik Krallık, B. No: 25522/94, 06.04.1995.

Rassemblement Jurassien ve Unite Jurassienne/İsviçre, B. No: 8191/78, 10.10.1979.

Rekvényi/Macaristan, B. No: 25390/94, 20.05.1999.

Ruen Andersson/İsveç, B. No: 12781/87, 13.12.1998.
S./Avusturya (kk), B. No: 13812/88, 03.12.1990.
Sakık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23878/94 vd, 26.11.1997.
Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz, B. No: 33290/96, 21.12.1999.
Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 24838/94, 23.09.1998.
Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1), B. No: 6538/74, 26.04.1979.
Sürek/Türkiye (No. 1), B. No: 26682/95, 08.07.1999.
Vogt/Almanya, B. No: 17851/91, 26.09.1995.
W.G./Avusturya (kk), B. No: 15509/89, 30.11.1992.
X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985.
Young, James ve Webster/Birleşik Krallık, B. No: 7601/76, 7806/77, 13.08.1981.
Yunanistan/Birleşik Krallık (Volume 1), B. No: 176/56, 26.09.1958.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

(<https://hudoc.echr.coe.int/eng>)

A. ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 3455/05, 19.02.2009.
Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, B. No: 44827/08, 16.07.2013.
Abdülşamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 02.11.2004.
Açık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31451/03, 13.01.2009.
Adalı/Türkiye, B. No: 38187/97, 31.03.2005.
Agit Demir/Türkiye, B. No: 36475/10, 27.02.2018.
Ahmet Yıldırım/Türkiye, B. No: 3111/10, 18.12.2012.
Akarsubaşı ve Alçiçek/Türkiye, B. No: 19620/12, 23.01.2018.
Akarsubaşı/Türkiye, B. No: 70396/11, 25/7/2015.
Akgöl ve Göl/Türkiye, B. No: 28495/06, 28516/06, 17.05.2011.
Alekseyev/Rusya, B. No: 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, 21.10.2010.
Ali Güneş/Türkiye, B. No: 9829/07, 10.04.2012.
Alparslan Altan/Türkiye, B. No: 12778/17, 16.04.2019.
Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B. No: 27520/07, 25.10.2011.
Annenkov ve diğerleri/Rusya, B. No: 31475/10, 25.07.2017.
Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 44306/98, 06.05.2003.
Arpat/Türkiye, B. No: 26730/05, 15.06.2010.

Ashughyan/Ermenistan, B. No: 33268/03, 17.07.2008.
Asproftas/Türkiye, B. No: 16079/90, 04.10.2010.
Association Solidarité des Français/Fransa (k.k.), B. No: 26787/07, 16.06.2009.
Aşıcı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 17561/04, 15.06.2010.
Aşıcı/Türkiye (No 2), B. No: 26656/04, 31.01.2012.
Ataykaya/Türkiye, B. No: 50275/08, 22.07.2014.
Austin ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, 15.03.2012.
Axel Springer AG / Almanya [BD], B. No: 39954/08, 07.02.2012.
Aydan/Türkiye, B. No: 16281/10, 12.03.2013.
Aytaş ve diğerleri/Türkiye, B. No: 6758/05, 08.12.2009.
Baczowski ve diğerleri/Polonya, B. No: 1543/06, 03.05.2007.
Bahçeci ve Turan/Türkiye, B. No: 33340/03, 16.06.2009.
Bakır ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 46713/10, 10.07.2018.
Balçık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 25/02, 29.11.2007.
Baldassi ve diğerleri/Fransa, B. No: 15271/16, 11.06.2020.
Barankevic/Rusya, B. No: 10519/03, 26/7/2007.
Barraco/Fransa, B. No: 31684/05, 05.03.2009.
Belge/Türkiye, B. No: 50171/09, 06.12.2016.
Berladir ve diğerleri/Rusya, B. No: 34202/06, 10.07.2012.
Biçici/Türkiye, B. No: 30357/05, 27.05.2010.
Budaházy/Macaristan, B. No: 41479/10, 15.12.2015.
Bukta ve diğerleri/ Macaristan, B. No: 25691/04, 17.10.2007.
Butkevich/Rusya, B. No: 5865/07, 13.02.2018.
Cestaro/İtalya, B. No: 6884/11, 07.04.2015.
Christian Democratic People's Party/Moldova (No. 2), B. No: 25196/04, 02.02.2010.
Christian Democratic People's Party/Moldova, B. No: 28793/02, 14.02.2006.
Cisse/Fransa, B. No: 51346/99, 09.04.2002.
Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26.10.2004.
Çelik/Türkiye (no 3), B. No: 36487/07, 15.11.2012.
Çetinkaya/Türkiye, B. No: 75569/01, 27.06.2006.
Çiloğlu ve diğerleri/Türkiye, B. No: 73333/01, 06.03.2007.
Dilipak/Türkiye, B. No: 29680/05, 15.09.2015.

DİSK ve KESK/Türkiye, B. No: 38676/08, 27.11.2012.
Djavit An/Türkiye, B. No: 20652/92, 20.02.2003.
Drieman ve diğerleri/Norveç (kk), B. No: 33678/96, 04.05.2000.
E.B./Fransa [BD], B. No: 43546/02, 22.01.2008.
Ekşi ve Ocak/Türkiye, B. No: 44920/04, 23.02.2010
Elvira Dmitriyeva/Rusya, B. No: 60921/17, 7202/18, 30.04.2019.
Emin Huseynov/Azerbaycan, B. No: 59135/09, 07.01.2015.
Emine Yaşar/Türkiye, 863/04, 09.02.2010.
Eva Molnar/Macaristan, B. No:10346/05, 07.10.2008.
Evrin Öktem/Türkiye, B. No: 9207/03, 04.11.2008.
Fabér/Macaristan, B. No: 26005/08 ve 26160/08, 12.06.2012.
Fassnacht-Albers/Almanya (kk), B. No: 6315/09 ve 12134/09, 11.02.2014.
Financial Times Ltd. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 821/03, 15.12.2009.
Fratanoló/Macaristan, B. No: 29459/10, 03.11.2011.
Fretté/Fransa, B. No: 36515/97, 26.02.2002.
Friend ve diğerleri/Birleşik Krallık (kk), B. No: 16072/06, 27809/08, 24.11.2009.
Frumkin/Rusya, B. No: 74568/12, 05.01.2016.
Gafgaz Mammadov/Azerbaycan, B. No: 60259/11, 15.10.2015.
Galstyan/Ermenistan, B. No: 26986/03, 15.11.2007.
Garaudy/Fransa (kk), B. No: 65831/01, 24.06.2003.
Gazioğlu ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29835/05, 17.05.2011.
Gillan ve Quintion/Birleşik Krallık, B. No: 4158/05, 12.01.2010.
Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24.03.2011.
Gül ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4870/02, 08.06.2010.
Gülcü/Türkiye, B. No: 17526/10, 16.01.2016.
Güler ve Öngel/Türkiye, B. No: 29612/05 ve 30668/05, 04.10.2011.
Güler ve Uğur/Türkiye, B. No: 31706/10 ve 33088/10, 02.12.2014.
Güler/Türkiye, B. No: 49391/99, 10.01.2006.
Gün ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8029/07, 18.06.2013.
Günaydın/Türkiye, B. No: 27526/95, 13.10.2005.
Güneri ve diğerleri/Türkiye, B. No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12.07.2005.
Gypsy Council/Birleşik Krallık, B. No: 66336/01, 14.05.2002.

Hakobyan ve diğerleri/Ermenistan, B. No: 34320/04, 10.04.2012.
Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, B. No: 15048/09, 28.10.2014.
Helsinki Committee of Armenia/Ermenistan, B. No: 59109/08, 31.03.2015.
Hristovi/Bulgaristan, B. No: 42697/05, 11.10.2011.
Hüseyinli ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 67360/11 vd. 11.02.2016.
Hyde Park ve diğerleri (No. 5 ve 6), B. No: 6991/08 ve 15084/08, 14.09.2010.
Hyde Park ve diğerleri/Moldova (No. 4), B. No: 18491/07, 07.04.2009.
Hyde Park ve diğerleri/Moldova, B. No: 33482/06, 31.03.2009.
Identoba ve diğerleri/Gürcistan, B. No: 73235/12, 12.05.2015.
Ilaşcu ve diğerleri/Molova ve Rusya [BD], B. No: 48787/99, 08.07.2004.
Işıkırık/Türkiye, B. No: 41226/09, 14.11.2017.
Ivanov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 46336/99, 24.11.2005.
İbrahim Güllü/Türkiye, B. No: 60853/00, 14.06.2007.
İmret/Türkiye (No. 2), B. No: 57316/10, 10.07.2018.
İşeri ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29283/07, 09.10.2012.
İzmir Savaş Karşıtları Derneği/Türkiye, B. No: 46257/99, 02.03.2006.
Kakabadze ve diğerleri/Gürcistan, B. No: 1484/07, 02.10.2012.
Karahan/Türkiye, B. No: 11117/07, 25.03.2014.
Karajanov/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 2229/15, 06.04.2017.
Karatepe ve diğerleri/Türkiye, 33112/04, 40190/04, 41469/04, 41471/04, 07.04.2009.
Karpyuk ve diğerleri/Ukrayna, B. No: 30582/04 ve 32152/04, 06.10.2015.
Kartal ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29768/03, 16.12.2008.
Kasparov ve diğerleri/Rusya (No 2), B. No: 51988/07, 13.12.2016.
Kasparov ve diğerleri/Rusya, B. No: 21613/07, 01.10.2013.
Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04, 15.09.2009.
Khuzhin ve Diğerleri/ Rusya, B. No: 13470/02, 23.10.2008.
Kılıç ve Eren/Türkiye, B. No: 43807/07, 29.11.2011.
Király ve Dömötör/Macaristan, B. No: 10851/13, 17.01.2017.
Korobov ve diğerleri/Estonya, B. No: 10195/08, 28.03.2013.
Korolev/Rusya (kk), B. No: 25551/05, 01.07.2010.
Körtvélyessy/Macaristan, B. No: 7871/10, 05.04.2016.
Krupko ve diğerleri/Rusya, B. No: 26587/07, 26.06.2014.

Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya [BD], B. No: 37553/05, 15.10.2015.

Kuznetsov ve diğerleri/Rusya, B. No: 184/02, 11.04.2007.

Lashmankin ve diğerleri/Rusya, B. No: 57818/09 vd, 07.02.2017.

Leroy/Fransa, B. No: 36109/03, 02.10.2008.

Lucas/Birleşik Krallık (kk), B. No: 39013/02, 18.03.2003.

Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 36443/06, 14.04.2015.

Maestri/İtalya [BD], B. No: 39748/98, 17.02.2004.

Makhmudov/Rusya, B. No: 35082/04, 26.07.2007.

Malofeyeva/Rusya, B. No: 36673/04, 30.05.2013, § 136

Mamère/Fransa, B. No: 12697/03, 07.11.2006, § 19.

Marchenko/Ukrayna, B. No: 4063/04, 19.02.2009.

Mehmet Hasan Altan/Türkiye, B. No: 13237/17, 20.03.2018.

Mehmet Ümit Erdem/Türkiye, 42234/02, 17.07.2008.

Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses ve diğerleri/Gürcistan, B. No: 71156/01, 03.08.2007.

Merabishvili/Gürcistan [BD], B. No: 72508/13, 28.11.2017.

Mesut Yurtsever ve diğerleri/Türkiye, B. No: 14946/08 ve diğer 11 başvuru, 20.11.2015.

Mkrtchyan/Ermenistan, B. No: 6562/03, 11.01.2007.

Müdür Duman/Türkiye, B. No: 15450/03, 06.10.2015.

National Union of Rail, Maritime and Transport Workers/Birleşik Krallık, B. No: 31045/10, 08.04.2014.

Navalnyy ve Yashin/Rusya, B. No: 76204/11, 04.12.2014.

Navalnyy/Rusya [BD], B. No: 29580/12 vd, 15.11.2018.

Nemtsov/Rusya, B. No: 1774/11, 31.07.2014.

Nicol ve Selvanayagam/Birleşik Krallık (kk), B. No: 32213/96, 11.01.2001.

Nispet Özdemir/Türkiye, 23143/04, 19.01.2010.

Nolan ve K./Rusya, B. No: 2512/04, 12.02.2009.

Norwood/Birleşik Krallık (kk), B. No: 23131/03, 16.11.2004.

Nosov ve diğerleri/Rusya, B. No: 9117/04 10441/04, 20.02.2014.

Novikova ve diğerleri/Rusya, B. No: 25501/07, 57569/11 vd, 26.04.2016.

Nurettin Aldemir ve diğerleri/Türkiye, B. No: 32124/02 vd., 18.12.2007.

Obote/Rusya, B. No: 58954/09, 19.11.2019.

Osmani ve diğçerleri/“Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti” (k.k.), B. No: 50841/99, 11.10.2001.

Osmani ve diğçerleri/Makedonya, B. No: 50841/99, 11.10.2001.

Ouranio Toxo ve diğçerleri/Yunanistan, B. No: 74989/01, 20.10.2005.

Oya Ataman/Türkiye, B. No: 74552/01, 05.12.2006.

Öğrü ve diğçerleri/Türkiye, B. No: 60087/10, 12461/11 ve 48219/11, 19.12.2017.

Öğrü/Türkiye, B. No: 19631/12, 17.10.2017.

Öllinger/Avusturya, B. No: 76900/01, 29.06.2006.

Öner ve diğçerleri/Türkiye (kk), B. No: 64684/01, 01.06.2004.

Özalp Ulusoy/Türkiye, B. No: 9049/06, 04.06.2013

Özbent ve diğçerleri/Türkiye, B. No: 56395/08 ve 58241/08, 09.06.2015.

P. G. ve J. H./Birleşik Krallık, B. No: 44787/98, 25.09.2001.

P. ve S./Polonya, B. No: 57375/08, 30.10.2012.

Paksas/Litvanya [BD], B. No: 34932/04, 06.01.2011.

Pastor ve Ticlete/Romanya, B. No: 30911/06 ve 40967/06, 19.04.2011.

Patyi ve diğçerleri/Macaristan, B. No: 5529/05, 07.10.2008.

Patyi/Macaristan, B. No: 35127/08, 17.01.2012.

Pavel Ivanov/Rusya (kk), B. No: 35222/04, 20.02.2007.

Pekaslan/Türkiye, B. No: 4572/06 ve 5684/06, 20.03.2012

Pentikäinen/Finlandiya [BD], B. No: 11882/10, 20.10.2015.

Perinçek/İsviçre [BD], B. No: 27510/08, 15.10.2015.

Perry/ Birleşik Krallık, B. No: 63737/00, 17.07.2003.

Petropavlovskis/Letonya, B. No: 44230/06, 13.01.2015.

Primov ve diğçerleri/Rusya, B. No: 17391/06, 12.06.2014.

Protopapa/Türkiye, B. No: 16084/90, 24.02.2009.

R.B./Macaristan, B. No: 64602/12, 12.04.2016.

Rai ve Evans/Birleşik Krallık (kk), B. No: 26258/07, 26255/07, 17.11.2009.

Razvozhayev/Rusya ve Ukrayna ile Udaltsov/Rusya, B. No: 75734/12, 2695/15 ve 55325/15, 19.11.2019.

Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 04.05.2000.

Salduz/Türkiye (kk), B. No: 36391/02, 28.03.2006.

Samüt Karabulut/Türkiye, B. No: 16999/01, 27.01.2009.

SanomaUitgevers B.V./Hollanda [BD], B. No: 38224/03, 14.09.2010.

Sáska/Macaristan, B. No: 58050/08, 27.11.2012.

Saya ve diğeri/Türkiye, B. No: 4327/08, 07.10.2008.

Sayfi Sarısülük ve diğeri/Türkiye (k.k.), B. No: 64126/13, 25.03.2014

Schwabe ve M. G./Almanya, B. No: 8080/08 ve 8577/08, 01.12.2011.

Sejdovic/İtalya [BD], B. No: 56581/00, 01.03.2006.

Senator Lines GmbH/On Beş Avrupa Birliği Devleti (k.k.) [BD], B. No: 56672/00, 10.03.2004.

Sergey Kuznetsov/Rusya, B. No: 10877/04, 23.10.2008.

Serkan Yılmaz ve diğeri/Türkiye, B. No: 25499/04, 13.10.2009.

Shmushkovych/Ukrayna, B. No: 3276/10, 14.11.2013.

Skiba/Polonya (kk), B. No: 10659/03, 07.07.2009.

Smith ve Grady/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96 ve 33986/96, 25.07.2000.

Solomou ve diğeri/Türkiye, B. No: 36832/97, 24.06.2008.

Sosyalist Parti ve diğeri/Türkiye, B. No: 26482/95, 12.11.2003.

Stankov ve United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaristan, B. No: 29221/95, 29225/95, 02.10.2001.

Stern Taulats ve Roura Capellera/İspanya, B. No: 51168/15, 13.03.2018.

Stojanović /Hırvatistan, B. No: 23160/09, 19.09.2013.

Subaşı ve Çoban/Türkiye, B. No: 20129/07, 09.07.2013.

Süleyman Çelebi ve diğeri/Türkiye, B. No: 37273/10 vd., 24.05.2016.

Şahin Alpay/Türkiye, B. No: 16538/17, 20.03.2018.

Şimşek ve diğeri/Türkiye, B. No: 35072/97 ve 37194/97, 26.07.2005.

Şolari/Moldova, B. No: 42878/05, 28.03.2017.

Tahirova/Azerbaycan B. No: 47137/07, 03.10.2013.

Taranenko/Rusya, B. No. 19554/05, 15.05.2014.

Taşdemir /Türkiye (kk), B. No: 38841/07, 23.02.2010

Tatár ve Fáber/Macaristan, B. No: 26005/08 ve 26160/08, 12.06.2012.

The Gypsy Council ve diğeri/Birleşik Krallık (kk), B. No: 66336/01, 14.05.2002.

The United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov/Bulgaristan, B. No: 44079/98, 20.10.2005.

Turan Biçer/Türkiye, B. No: 46336/99, 24.11.2010.

Tuskia ve diğeri/Gürcistan, B. No: 14237/07, 11.10.2018.

Tüfekçi/Türkiye, B. No: 52494/09, 22.07.2014.

Urcan ve diğçerleri/Türkiye, B. No: 23018/04 vd, 17/7/2008.
Uzunget ve diğçerleri/Türkiye, B. No: 21831/03, 13.10.2009.
Vajnai/Macartistan, B. No: 33629/06, 08.07.2008.
Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 07.02.2012.
Vyerentsov/Ukrayna, B. No: 20372/11, 11.04.2013.
Wille/Lihtenştayn [BD], B. No: 28396/95, 28/10/1999.
Willem/Fransa, B. No: 10883/05, 16.07.2009.
Women On Waves ve diğçerleri/Portekiz, B. No: 31276/05, 03.02.2009.
Yavuz ve Yaylalı/Türkiye, B. No: 12606/11, 17.12.2013.
Yazar ve diğçerleri, B. No: 22723/93, 22724/93 ve 22725/93, 09.04.2002.
Yeşilgöz/Türkiye, B. No: 45454/99, 20.09.2005.
Yılmaz Yıldız ve diğçerleri/Türkiye, B. No: 4524/06, 14.10.2014.
Zilibergberg/Moldova (kk), B. No: 61821/00, 04.05.2004.
Zülküf Murat Kahraman/Türkiye, B. No: 65808/10, 16.07.2019.

D. ABD Federal Yüksek Mahkemesi

Hudgens/NLRB, 424 U.S. 507, 1968.
Logan Valey Plaza Inc./Amalgamated Food Employees Union, 391 U.S. 308, 1968.
Pruneyard Shooping Center/Robins, 447 U.S. 74, 1980.

E. Alman Federal Anayasa Mahkemesi

BvR 233/81, 341/81, 14.05.1985.
BVerfGE 69, 315 14.05.1985.
BVerfGE 88, 576/91, 01.12.1992.
BVerfG, 1 BvQ 28/01, 12.07.2001.
BVerfG, 1 BvR 699/06, 22.02.2011.

F. Avrupa Birliği Adalet Divanı

(https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:eu_court_justice)

Commission of the European Communities/Fransa, Case C-265/95, 1997 ECR I-6959, 09.12.1997.

Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge/Avusturya, Case C-112/00, 12.06.2003.

G. BM İnsan Hakları Komitesi

(<https://juris.ohchr.org/>)

Kivenmaa/Finlandiya, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/412/1990 (1994).

Kim/Kore Cumhuriyeti, UN Doc. CCPR/C/64/D/574/1994, 04.01.1999.

Jeong-Eun Lee/Kore Cumhuriyeti, UN Doc. CCPR/C/84/D/1119/2002, 20.07.2005.

Schumilin/Belarus, UN Doc. CCPR/C/105/D/1784/2008, 23.07.2012.

Denis Turchenyak ve diğerleri/Belarus, UN Doc. CCPR/C/108/D/1948/2010, 10.09.2013.

Alekseev/Rusya Federasyonu, UN Doc. CCPR/C/109/D/1873/2009, 25.10.2013.

Praded/Belarus, UN Doc. CCPR/C/112/D/2029/2011, 29.10.2014.

Pavel Kozlov ve diğerleri/Belarus, UN Doc. CCPR/C/113/D/1949/2010, 07.05.2015.

Anatoly Poplavny ve Leonid Sudalenko/Beyaz Rusya, UN Doc. CCPR/C/115/D/2016/2010, 28.12.2015.

Pavel Levinov/Belarus, UN Doc. CCPR/C/117/D/2082/2011, 14.07.2016.

H. Yargıtay

(Kararlara UYAP üzerinden ulaşılmıştır)

Yargıtay CGK, 11.05.2004 tarih ve E.2004/8-68, K.2004/117.

Yargıtay CGK, 04.03.2008 tarih ve E. 2007/9-282, K. 2008/44.

Yargıtay CGK, 11.07.2014 tarih ve E. 2013/9-986, K. 2014/353.

Yargıtay CGK, 10.11.2015 tarih ve E.2015/9-111, K.2015/381.

Yargıtay 8. CD, 27.03.1998 tarih ve E.1998/26, K.1998/4491.

Yargıtay 8. CD, 16.02.1998 tarih ve E. 1997/18214 K. 1998/1806.

Yargıtay 8. CD, 14.05.1998 tarih ve E. 1998/4988, K. 1998/7108.

Yargıtay 8. CD, 04.06.1998 tarih ve E. 1998/5903, K. 1998/8505.

Yargıtay 8. CD, 15.04.1999 tarih ve E. 1999/1921, K. 1999/5266.

Yargıtay 8. CD, 03.02.2000 tarih ve E. 1999/19782, K. 2000/1554.

Yargıtay 8. CD, 01.06.2000 tarih ve E. 2000/5246, K. 2000/10192.

Yargıtay 8. CD, 23.11.2000 tarih ve E.2000/15833, K.2000/19456.

Yargıtay 8. CD, 16.11.2000 tarih ve E. 2000/14183, K. 2000/18951.
Yargıtay 8. CD, 25.06.2001 tarih ve E. 2001/3289, K. 2001/12211.
Yargıtay 8. CD, 25.06.2001 tarih ve E. 2001/6391, K. 2001/12193.
Yargıtay 8. CD, 06.03.2002 tarih ve E.2001/9056, K.2002/2381.
Yargıtay 8. CD, 02.05.2002 tarih ve E. 2002/1414, K. 2002/5788.
Yargıtay 8. CD, 09.05.2002 tarih ve E. 2002/1143, K. 2002/6000.
Yargıtay 8. CD, 27.06.2002 tarih ve E. 2002/949, K. 2002/7518
Yargıtay 8. CD, 23.01.2004 tarih ve E. 2002/12823, K. 2004/323.
Yargıtay 8. CD, 14.06.2004 tarih ve E. 2003/956, K. 2004/5340.
Yargıtay 8. CD, 19.09.2006 tarih ve E. 2005/3245, K. 2006/6775.
Yargıtay 8. CD, 02.10.2006 tarih ve E. 2006/686, K. 2006/7141.
Yargıtay 8. CD, 07.12.2006 tarih ve E. 2006/2438, K. 2006/9022
Yargıtay 8. CD, 07.12.2006 tarih ve E.2006/2438, K.2006/9022.
Yargıtay 8. CD, 11.12.2006 tarih ve E. 2006/1660, K. 2006/9142
Yargıtay 8. CD 09.02.2010 tarih ve E. 2007/9352, K.2010/1550
Yargıtay 9. CD, 21.02.2007 tarih ve E. 2006/8821, K. 2007/1380.
Yargıtay 9. CD, 11.11.2009 tarih ve E. 2009/10357, K. 2009/11316.
Yargıtay 16. CD, 24.11.2015 tarih ve E. 2015/2675, K. 2015/4319.
Yargıtay 16. CD, 23.03.2016 tarih ve E. 2015/5502, K. 2016/1728.
Yargıtay 16. CD, 30.03.2016 tarih ve E. 2015/1746, K. 2016/1980.
Yargıtay 16. CD 23.01.2018 tarih ve E. 2017/2810, K. 2018/186.
Yargıtay 16. CD, 23.01.2018 tarih ve E. 2017/3121, K. 2018/239.
Yargıtay 16. CD 17.09.2019 tarih E. 2019/4592, K. 2019/5380.

İ. Danıştay

(Kararlara UYAP üzerinden ulaşılmıştır)

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22.05.2013 tarih ve E. 2009/63, K. 2013/1998.
Danıştay 10. D., 15.09.2008 tarih ve E. 2006/946, K. 2008/6084.
Danıştay 10. D., 10.11.2015 tarih ve E. 2015/3249.
Danıştay 10. D., 27.3.2013 tarih ve E. 2009/9086, K. 2013/2826.
Danıştay 10. D., 20.01.2003 tarih ve E. 2000/5570, K. 2003/108.