

ĐİSK VE KESK/TÜRKİYE
(Başvuru no. 38676/08)

Çev. Araş. Gör. Hülya Dinçer*

Karar
STRAZBURG
27 Kasım 2012

Bu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullara göre kesinleşecektir. Kararın yazımı üzerinde düzeltme yapılabilir.

Disk ve Kesk/Türkiye davasında,

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İkinci Daire), aşağıda adı geçen üyelerden oluşan daire halinde toplanarak:

Ineta Ziemeļe, *Başkan*,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
Isabelle Berro-Lefèvre,
András Sajó,
Işıl Karakaş,
Guido Raimondi yargıçlar,

ve Stanley Naismith, *Daire Katibi*,

23 Ekim 2012 tarihindeki kapalı oturumda,
aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Bu dava İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca, ĐİSK (Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu) ve KESK (Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu) ("başvuranlar") tarafından Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı 13 Ağustos 2008 tarihinde Mahkeme'ye yapılan başvurudan (no. 37374/05) kaynaklanmıştır. Başvurunun kabuledilebilirlik ve esas incelemesi birlikte yapılmıştır. (Madde29 §1).

2. Başvuranlar İstanbul'da avukatlık yapan Bay N. Okcan, Bay M. İriz, Bay A. Becerik ve Bayan. O. Aydın tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti (Hükümet) kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuru 18 Haziran 2009 tarihinde Hükümet'e tebliğ edilmiştir.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim dalı

DAVANIN ESASI

I. DAVA KONUSU OLAYLAR

4. Başvuranlar 29 Nisan 2008 tarihinde yapmış oldukları ortak bildirimle Beyoğlu Kaymakamlığı'nı, 1 Mayıs 2008'de saat 13.00'da İşçi Bayramı'nı kutlamak ve 1 Mayıs 1977'deki gösteriler sırasında hayatını kaybeden arkadaşlarını anmak üzere Taksim Atatürk Anıtı'nda toplanacaklarından haberdar etmiştir.

5. Beyoğlu Kaymakamı 30 Nisan 2008 tarihinde, talep edilen yerde sadece sendika temsilcilerinin toplanmalarına izin vermiştir. Kaymakam, söz konusu yerde daha geniş çaplı bir gösteriye izin verilmediğini özellikle belirtmiştir.

6. Bunun ardından, İçişleri Bakanı, Hükümet sözcüsü ve İstanbul Valiliği de dahil olmak üzere bazı hükümet yetkilileri, ellerinde güvenlik sebebiyle Taksim'de herhangi bir gösteri yapılmasına izin vermelerini engelleyen istihbarat raporları bulunduğu yönünde basın açıklamaları yapmışlardır. Yetkililer, 1 Mayıs 2008'de Taksim'de yapılacak herhangi bir gösterinin, provokasyon ihtimali, trafiğin aksatılması ve kamu düzeninin bozulması nedeniyle yasadışı ve anayasaya aykırı olacağını savunmuşlardır; ayrıca 1 Mayıs 2008'de, yakın bölgedeki bazı okulların kapatılması, vapur ve metro seferlerinin durdurulması, Taksim Meydanı'na çıkan yolların kapatılması ve bugüne özel ekstra polis gücünün sevk edilmesi de dahil olmak üzere geniş çaplı güvenlik önlemleri alacaklarını belirtmişlerdir. İstanbul Valiliği gösteriler için alternatif kutlama yeri olarak, ikisi Avrupa ikisi Asya kıtasında olmak üzere dört farklı meydan önermiştir.

7. 30 Nisan 2008 tarihinde ilk başvuran İstanbul Valiliği aleyhine İstanbul Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuş, Valiliği sendikaların toplanma özgürlüğünü ayırıcı bir şekilde engellemekle suçlamıştır. İlk başvuran, Taksim Meydanı'nın diğer geniş çaplı gösteri ve kutlamalara açık olmasına rağmen, kendilerine İşçi Bayramı'nı burada kutlama izni verilmemesinin haklı bir gerekçe dayanmadığı şikayetini dile getirmiştir. (soruşturma no. 2008/20905).

8. 1 Mayıs 2008 günü saat 6 sıralarında, DİSK ve KESK üyeleri İşçi Bayramı kutlamaları için Şişli'de bulunan DİSK Genel Merkezi önünde toplanmaya başlamıştır. 6.30 sıralarında polis, Gösteri ve Toplantı Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı hareket ettikleri uyarısında bulunarak (2911 sayılı Yasa) gruptan dağılmalarını istemiştir. Grup üyeleri, yaptıkları tek şeyin yayalara açık bir alan olan DİSK Genel Merkezi önünde beklemek olduğunu ve bahsi geçen yasayı ihlal etmediklerini söyleyerek dağılmayı reddetmişlerdir. Buna karşın polis, hem DİSK binası içinde hem de bina dışında tazyikli su sıkarak, püskürtme boya ve göz yaşartıcı bomba kullanarak grubu dağıtmaya başlamıştır.

9. Benzer polis müdahaleleri, takip eden birkaç saat boyunca artan yoğunlukta devam etmiştir. Göstericilerden bazıları polisin güç kullanması sonucunda yaralanmıştır. Yaralanan göstericiler yakındaki Şişli Etfal Hastanesi'ne ulaşmaya çalışırken polis tarafından takip edilmiş ve hastanenin içinde dahi gaz saldırılarına maruz kalmıştır. Bazı DİSK üyeleri gözaltına alınmıştır.

10. Saat 10.30 sıralarında göstericilerden oluşan grup daha fazla şiddet yaşanmasının önüne geçmek için kendi kararıyla dağılmıştır.

11. 2 Mayıs 2008 tarihinde Şişli Etfal Hastanesi Başhekimi polise verdiği ifadede, 1 Mayıs 2008 tarihinde yaklaşık 20-30 göstericinin hastaneye girdiğini ve pankart açtığını söylemiştir. Bunun ardından polis memurları da grubu ta-

kip amacıyla hastane binalarına girmiş ve göstericileri etkisiz kılmak amacıyla hastane bahçesine gaz bombası atmıştır.

Başhekim ayrıca polis memurlarından birinin yanlışlıkla bir gaz bombası üzerine oturarak Acil Servis'in önüne park etmiş olan polis arabasında bombanın patlamasına sebep olduğunu anlatmıştır; bunun sonucunda Acil Servis'te çalışan hastane personeli ve hastalardan bazıları da gazdan etkilenmiştir. Başhekim son olarak gaz bombasının hastane binasına kasten atılmadığını belirtmiştir.

12. 1 Mayıs 2008'den sonra DİSK Başkanı belirtilmeyen bir tarihte, başka kişilerle birlikte, Başbakanlık, İçişleri Bakanlığı, İstanbul Valiliği, İstanbul Emniyet Müdürlüğü ve 1 Mayıs 2008 olaylarına karışan polis memurlarının da içinde olduğu çeşitli yetkili makamlar aleyhine İstanbul Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunmuştur. Suç duyurusunda yetkililer toplanma özgürlüğünün ihlalinde ve orantısız güç kullanımından sorumlu tutulmuştur. (soruşturma no. 2008/59361). Savcılık belirtilmeyen bir tarihte, İstanbul Valiliği ve Emniyet Müdürlüğü aleyhinde yapılan suç duyurusuyla ilgili olarak görevsizlik kararı vermiştir. Soruşturma dosyası bunun ardından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir. Yargıtay Başsavcısı, 4483 sayılı Yasa hükümleri uyarınca, İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü'nün soruşturulması için İçişleri Bakanlığı'ndan izin talep etmiştir. Bakanlık belirtilmeyen bir tarihte soruşturma izni verilmesi talebini reddetmiştir. Bu karar başvuruların avukatına 16 Nisan 2009'da tebliğ edilmiştir. Başvuranın bu karara karşı yaptığı itiraz da bilahare Danıştay tarafından, ulusal mevzuat uyarınca 8 Nisan 2009 tarihli karara karşı itirazın mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Başbakan, İçişleri Bakanı ve Adalet Bakanı hakkındaki şikayetle ilgili olarak ise İstanbul Savcısı, 1 Şubat 2009 tarihinde, Anayasa'ya göre Başbakan, İç İşleri Bakanı ve Adalet Bakanı'nın görevleriyle ilgili eylemleri nedeniyle sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle takipsizlik kararı vermiştir. Bu karar 24 Şubat 2009 tarihinde başvuruların avukatına tebliğ edilmiştir. Başvuranların itirazı 22 Mayıs 2009 tarihinde Sincan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, savcının 1 Şubat 2009 tarihli kararına itirazın mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. 5 Mayıs 2008 tarihinde ilk başvuranın avukatı, 1 Mayıs 2008 olaylarının ertesinde DİSK Genel Merkezinde bulunan, emniyet güçlerine ait patlamamış bir gaz bombasını Şişli Savcılığı'na teslim etmiştir.

15. 19 Haziran 2008 tarihinde, İstanbul Valiliğince yapılan şikayet üzerine Beyoğlu Savcısı, 1 Mayıs 2008'de meydana gelen olaylarla ilgili DİSK Başkanı'nın ifadesine başvurmuştur. (soruşturma no. 2008/9241). Başvuru dosyasında yer alan belgelerden anlaşıldığı kadarıyla, 1 Mayıs 2008'de gerçekleşen olaylarla ilgili başvurular aleyhine soruşturma açılmamıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

A. Anayasa

16. Anayasa'nın 34.maddesi aşağıdaki gibidir:

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

...

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

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu (2911 sayılı Yasa)

17. 2911 Sayılı Yasa'nın 22.maddesi, genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde toplantı ve gösteri yapılmasını yasaklamaktadır. Genel meydanlarda düzenlenen toplantılar, güvenlik talimatlarıyla uyumlu olmalı ve bireylerin hareketini ya da toplu taşımayı engellemelidir. Son olarak 24.madde, bu yasaya uymayan gösteri ve yürüyüşlerin Valilik emri üzerine ve göstericiler uyarıldıktan sonra güç kullanılarak dağıtılacağını düzenlemektedir.

KARAR GEREKÇESİ

I. SÖZLEŞME'NİN 11. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

18. Başvuranlar 1 Mayıs 2008 İşçi Bayramı kutlamaları sırasında gerçekleştirilen polis müdahalesinin özel yaşamlarını, ifade ve toplanma özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Başvuranlar bu doğrultuda Sözleşme'nin 8, 10 ve 11. maddelerini ileri sürmüşlerdir.

19. Mahkeme başvuranların şikayetlerinin sadece 11.madde bakımından incelenmesi gerektiği kanaatinde. 11. madde aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes, barışçıl olarak toplanma özgürlüğüne..... sahiptir.

2. Bu hakların kullanımına, ulusal güvenlik veya kamu güvenliği yarına, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hakları ve özgürlüklerinin korunması için, yasa tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlardan başka bir kısıtlama getirilemez.”

A. Kabul edilebilirlik

20. Mahkeme Hükümet'in Sözleşme'nin 11.maddesine ilişkin olarak herhangi bir ilk itiraz ileri sürmediğini kaydetmektedir. Mahkeme bu şikayetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydeder; ayrıca başka herhangi bir kabul edilemezlik sebebi bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğunu gözlemler.

B. Esas incelemesi

1. Başvuranların barışçıl toplanma özgürlüğünden yararlanmalarına müdahale edilip edilmediğinin incelenmesi

21. Hükümet başvuranların iddialarını reddetmiş ve Sözleşme'nin 11.maddesinde düzenlenen haklarına müdahale edilmediğini savunmuştur.

22. Mahkeme, polis müdahalesinin bir sonucu olarak başvuranların barışçıl toplanma özgürlüğünü kullanamadıklarını (bkz. 10. Paragraf) ; dolayısıyla olumsuz etkilendiklerini kaydetmektedir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen haklarına yönelik bir müdahale söz konusudur.

2. Müdahalenin haklı olup olmadığının incelenmesi

23. Hükümet söz konusu toplantının yasaya aykırı şekilde düzenlendiğini belirtmiş; Sözleşme'nin 11.maddesinin 2. fıkrasının düzensizliği önlemek amacıyla barışçıl toplanma özgürlüğüne sınırlar getirdiğine işaret etmiştir. Hükümet'in görüşüne göre, İşçi Bayramı kutlamalarının Taksim'de düzenlenmesi kamusal yaşamda büyük çapta kargaşaya neden olacaktır. İstanbul Valiliği Taksim Meydanı'nda gösteriye izin verilmeyeceğini ifade ederken, kutlamalar için alternatif olarak, ikisi Avrupa, ikisi Anadolu kıtasında olmak üzere dört farklı meydan önermiştir.Hükümet, sendika temsilcilerinin Taksim Meydanı'nda toplanmalarına Beyoğlu Kaymakamlığınca izin verildiğini belirtmiş ve bunun sonucunda, temsilcilerden oluşan küçük bir grubun İşçi Bayramı'nı Taksim Meydanı'nda kutlayabileceğini ve 1 Mayıs 1977'de ölen arkadaşlarını anabileceğini savunmuştur. Hükümet ayrıca İşçi Bayramı kutlamaları sırasında bir terör örgütünün karışıklık çıkarmak amacıyla provokasyon düzenleyeceği yönünde istihbarat raporları aldıklarını eklemiştir.Bunun yanı sıra DİSK Genel Merkezi'nde teröristler bulunduğunu, içeriden emniyet güçleri hedef alınarak taş atıldığını savunmuştur.Hükümet Şişli Etfal Hastanesi Başhekimi'nin tanıklığına atıf yaparak, hastaneye saldıranların göstericiler olduğunu ve polisin daha sonra bölgenin güvenliğini sağlamak amacıyla devreye girdiğini savunmuştur.

24. Mahkeme bir müdahalenin 'yasayla öngörülüş', 11.maddenin 2. fıkrasında yer alan meşru amaçlardan bir veya birkaçını gerçekleştirmeye yönelik ve bu amaçları gerçekleştirmek üzere 'demokratik bir toplumda gerekli' olmadığı takdirde Sözleşme'nin 11. maddesini ihlal edeceğini hatırlatmaktadır.

25. Bu doğrultuda, başvuruya konu olan olaydaki müdahalenin yasal bir temelini bulunduğunu -Gösteri ve Toplantı Yürüyüşleri Kanunu madde 22-24-; dolayısıyla Sözleşme'nin 11 (2) maddesi anlamında yasayla öngörülüş olduğunu kaydetmek gerekir. Meşru amaçla ilgili olarak ise Hükümet müdahalenin, diğerlerinin yanı sıra kamu düzeninin bozulmasını engelleme amacına yönelik olarak gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür.Mahkeme'nin bu görüşe katılmaması için herhangi bir sebep bulunmamaktadır.

26. Müdahalenin 'demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı' sorusuna gelince, Mahkeme ilk olarak 11.maddeyle ilgili vermiş olduğu kararların temelinde yer alan ilkelere atıf yapmaktadır. (bakınız *Djavit An/Türkiye*, no. 20652/92, §§ 56-57, ECHR 2003-III; *Piermont/Fransa*, 27 Nisan 1995, §§ 76-77, A Serisi no. 314; ve *Plattform "Ärzte für das Leben"/Avusturya*, 21 Haziran 1988, § 32, A Serisi no. 139) Bu içtihattan açıkça anlaşılmaktadır ki, yetkililerin hukuka uygun gösterilerin barışçıl bir biçimde gerçekleşmesini ve tüm yurttaşların güvenliğini sağlamak için uygun tedbirleri alma görevi bulunmaktadır. (bakınız *Oya Ataman/Türkiye*, no. 74552/01, § 35, ECHR 2006-XIII).

27. Mahkeme ayrıca devletlerin sadece barışçıl toplanma özgürlüğünü korumakla yükümlü olmadığını, aynı zamanda bu hak üzerinde makul olmayan sınırlamalardan da kaçınmak zorunda olduğunu kaydeder.Son olarak 11.maddenin temel amacı her ne kadar bireyi, kamu görevlilerinin koruma altındaki haklarından yararlanmasına yönelik keyfi müdahalesine karşı korumak olsa da, söz konusu haklardan etkili bir şekilde yararlanılmasını temin etmeye yönelik pozitif yükümlülükler de gündeme gelebilir. (bakınız *Djavit An*, yukarıdaki atıf, § 57, ve *Oya Ataman*, yukarıdaki atıf, § 36).

28. Mahkeme bu ilkelerin kamusal alanlarda düzenlenen gösteri ve yürüyüşlere de uygulanabilir olduğunu hatırlatır.Bununla birlikte, kamu düzeni ve ulusal güvenliğin korunması amacıyla Yüksek Sözleşmeci bir Tarafın

toplantı düzenlenmesini izne tabi kılmasının ve derneklerin faaliyetlerini düzenlemesinin *a priori* 11.maddenin ruhuna aykırı olmadığını kaydetmek gerekir. (bakınız *Djavit An*, yukarıdaki atıf, §§ 66-67).

29. Mahkeme Sözleşmeciler Devletlerin belirli bir yerde gösteri yapılmasına yönelik olarak kamu güvenliği gerekçesiyle kısıtlamalar getirebileceğini hatırlatır. Buna karşın, kamusal alanda yapılacak bir gösteri, trafiğin aksaması da dahil olmak üzere, gündelik yaşamda belirli ölçüde düzensizliğe sebep olabilecek ise de, kamu makamlarının, Sözleşme'nin 11.maddesiyle güvence altına alınan toplanma özgürlüğünün özüne zarar verilmemesi amacıyla, barışçıl toplanmalara belirli ölçüde hoşgörü göstermesi gerekir. (bakınız *Galstyan/ Ermenistan*, no. 26986/03, §§ 116-117, 15 Kasım 2007, ve *Bukta ve diğerleri/ Macaristan*, no. 25691/04, § 37, ECHR 2007-III).

30. Mahkeme ilk olarak ulusal düzeyde olayla ilgili resmi soruşturma yürütülmediğini kaydeder. Bu doğrultuda, İçişleri Bakanlığı'nın İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü hakkında soruşturma izni vermemesi nedeniyle başvuranların yaptığı suç duyurularının sonuçsuz kaldığını gözlemler. (bakınız 12. paragraf). İç hukukta açılmış bir soruşturma olmaması nedeniyle Mahkeme'nin hükmünü Tarafların sunduğu verilere dayanarak vermesi gerekmektedir.

31. Başvuruya konu olayda, dosyada bulunan belgelerden anlaşılmaktadır ki yetkililer, başvuranların İşçi Bayramı'nı Taksim Meydanı'nda kutlama isteğinden haberdar olur olmaz gösteriyi engellemek için geniş çaplı güvenlik önlemleri almışlar ve başvuranların Taksim Meydanı'nda gösteri yapmakta ısrar etmeleri halinde, polisin güç kullanacağı yönünde açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu amaçla, 1 Mayıs 2008 günü İstanbul Valisi'nin emriyle vapur ve metro seferleri durdurulmuş, Taksim Meydanı'na çıkan yollar kapatılmış ve Taksim'e girişi engellemek amacıyla bölgeyeekstra polis gücü sevk edilmiştir. Mahkeme aynı zamanda İstanbul Valisince İşçi Bayramı kutlamalarının yapılması için dört farklı güzergah önerildiğini kaydetmektedir. Mahkeme, bununla bağlantılı olarak, başvuranların gösteriyi düzenlemeyi amaçladıkları Taksim Meydanı'nın şehrin merkezinde yer aldığını ve geniş çaplı bir gösterinin şüphesiz kamusal yaşamda düzensizliğe sebep olabileceğini dikkate almaktadır. Ancak Mahkeme ayrıca, 1977'de Taksim'deki İşçi Bayramı kutlamaları sırasında çıkan çatışmada 37 kişinin öldüğünü de kaydetmektedir. Bu nedenle Taksim Meydanı bu trajik olayın sembolü haline gelmiş ve başvuranlar, ölenlerin anılması amacıyla İşçi Bayramı kutlamalarını Taksim'de düzenlemekte ısrar etmişlerdir. Mahkeme, öte yandan, bununla bağlantılı olarak, 2010'dan beri İşçi Bayramı'nın Türkiye'de resmi bayram kabul edildiğinden ve şu anda Taksim Meydanı'nda kutlamalara izin verildiğinden de haberdardır.

32. Yukarıdaki bilgiler ışığında, Mahkeme mevcut başvurudaki görevinin, Hükümet'in iddia ettiği gibi gösterinin düzenleneceği yerin seçimi hakkında bir hüküm vermek veya Taksim Meydanı'nda yapılacak bir gösterinin güvenlik açısından tehlike doğurup doğurmayacağı konusunda karar vermek olmadığı kanaatinde olduğu çünkü her halükarda, polis müdahalesi 1 Mayıs 2008 gününün erken saatlerinde, hatta gösteri henüz başlamadan gerçekleşmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, güvenlik güçlerinin müdahalesinin izlenen amaçla orantılı olup olmadığına karar vermek zorundadır.

33. Mahkeme, olay gününde DİSK üyelerinin, bazı Parlamento üyelerinin ve gazetecilerin Şişli'deki DİSK Genel Merkezi önünde toplanmaya başladıklarını gözlemler. Polis müdahalesi 6.30'da, göstericiler yürüyüşe geçmeden önce

başlamıştır. Her ne kadar Hükümet sunduğu görüşlerde, yasadışı örgüt üyelerinin polise taş attığını ileri sürse de Mahkeme bu iddiayı destekleyen delil olmadığını kaydetmektedir. Mahkeme bu doğrultuda, olayla ilgili olarak başvuranlara ya da başvuran konfederasyonların diğer üyelerine karşı herhangi bir takibat başlatılmadığına işaret eder. Ayrıca dosyada mevcut olan bilgiye göre, DİSK Genel Merkezi önünde bekleyen grubun kamu düzenine yönelik tehdit oluşturduğunu veya şiddet içeren eylemlere katıldığını ileri sürmeyi mümkün kılan hiç bir veri mevcut değildir. Buna ilaveten dosyada, polisin bu denli aşırı güç kullanımını açıklamaya imkan veren, şiddet içeren veya aktif herhangi bir fiziksel direnişle karşılaştığına dair de bilgi bulunmamaktadır. Gerçekten de güvenlik güçleri gaz bombası, püskürtme boya ve tazyikli su kullanarak DİSK Genel Merkezi önündeki insanları dağıtmaya çalışmıştır. Bazı kişiler polis tarafından yakalanmış ve dövülmüştür.

34. Mahkeme ayrıca polis memurlarının göstericileri kovalarken Şişli Etfal Hastanesi binalarına gaz bombası attığını endişeyle kaydetmektedir. Hükümet bazı göstericilerin hastaneye saldırdığını ve emniyet güçlerinin gaz bombası kullanarak bölgeyi güvenlik altına almaya çalıştığını savunmuştur. Bu doğrultuda Hastane Başhekimî'nin ifadesi sunulmuştur. (bakınız 11. paragraf). Söz konusu ifadeye göre, bazı göstericiler pankart açarak hastanenin içine saklanmaya çalışmış ve polis bu kişileri takip ettiği sırada hastanenin bahçesine bir gaz bombası atmıştır. Mahkeme bireylere karşı gaz bombası kullanılmasının pek çok ciddi sağlık sorunu yaratabileceğini daha önceki kararlarında ortaya koyduğunu ve yasanın uygulanması amacıyla bu tür gazların kullanılmasından duyduğu endişeyi dile getirdiğini hatırlatır. (bakınız *Ali Güneş/Türkiye*, no. 9829/07, §§ 34-37, 10 Nisan 2012) ; bu nedenle hastane binalarında gaz bombası kullanılmasının, mevcut başvuruya konu olaylar değerlendirildiğinde gerekli ya da orantılı olarak kabul edilemeyeceği kanaatinde dir.

35. Mahkeme, polis memurlarının güç kullanarak müdahale etmeleri sonucunda göstericilerin saat 10.30'da, daha fazla şiddet yaşanmaması için kendi rızalarıyla yürüyüşten vazgeçtiklerini ve bu yüzden İşçi Bayramı kutlamalarına katılmadıklarını gözlemler.

36. Mahkeme'nin yaklaşımına göre, göstericilerin şiddet eylemlerinde bulunmadığı hallerde, kamu makamlarının, Sözleşme'nin 11.maddesiyle güvence altına alınan barışçıl toplanma özgürlüğünün özünün zarar görmemesi amacıyla barışçıl toplanmalara belirli ölçüde hoşgörü göstermesi önem taşımaktadır. (bakınız *Nurettin Aldemir ve diğerleri /Türkiye* nos. 32124/02, 32126/02, 32129/02, 32132/02, 32133/02, 32137/02 ve 32138/02, § 46, 18 Aralık 2007).

37. Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme mevcut başvuruda polis memurlarının zor kullanarak gerçekleştirdiği müdahalenin orantısız olduğu ve düzensizliğin önlenmesi için gerekli olmadığı kanaatinde dir.

38. Sonuç olarak mevcut başvuruda Sözleşme'nin 11.maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN DİĞER MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

39. Başvuranlar Sözleşme'nin 13.maddesi kapsamında, toplanma özgürlüklerinin ihlaliyle ilgili şikayetleri bakımından etkili bir iç hukuk yoluna ulaşamadıklarından yakınmışlardır. Ayrıca 11. maddeyle bağlantılı olarak, Taksim Meydanı'nda başka kitlesel gösteri ve kutlamalara izin verilirken kendilerine aynı yerde gösteri düzenleme izni verilmemesi nedeniyle, 14. madde kapsa-

mında, toplanma özgürlüğünün kullanılması bakımından ayrımcılığa uğradıklarını ileri sürmüşlerdir.

40. Mahkeme bu şikayetlerin yukarıda incelenen şikayetle bağlantılı ve aynı şekilde kabul edilebilir olduğunu kaydeder.

41. Buna karşın, başvuruya konu olgular, tarafların sunumları ve yukarıda 11. maddenin ihlali yönünde verilen karar dikkate alındığında, Mahkeme mevcut başvuruda ileri sürülen temel hukuki sorunu incelediği kanaatindedir. Bu nedenle Mahkeme başvurunun bu bölümüyle ilgili ayrı bir karar vermeye gerek olmadığı görüşündedir. (bakınız *Güler ve Öngel/Türkiye*, nos. 29612/05 ve 30668/05, § 36, 4 Ekim 2011).

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

A. Zarar

42. Başvuranlar toplam 400.000 euro manevi tazminat talep etmişlerdir. Ayrıca iddialarını destekleyen herhangi bir belge sunmaksızın olay sırasında DİSK Genel Merkezi’nde gerçekleşen maddi zarar için de 20.000 euro talep etmişlerdir.

43. Hükümet taleplere itiraz etmiştir.

44. Mahkeme başvuranların maddi tazminat taleplerinin belgeyle desteklenmediğini tespit eder ve talepi reddeder. Manevi tazminat talebiyle ilgili olarak ise, Mahkeme Sözleşme’nin 11.maddesinin ihlal edildiği tespitinin başvuranların zararını yeterince tazmin ettiği kanaatindedir. (bakınız *Oya Ataman*, yukarıda, § 48, ve *Saya ve Diğerleri /Türkiye*, no. 4327/02, § 54, 7 Ekim 2008).

B. Giderler ve harcamalar

45. Başvuran konfederasyonlar gider ve harcamalar için özel olarak talepte bulunmamıştır. Sadece avukatlarıyla yapmış oldukları, Mahkeme’nin hükmedeceği adil tazminatın % 10’unu ödeyecekleri yönündeki vekalet sözleşmesine atıf yapmışlardır.

46. Hükümet bu talebe karşı çıkmıştır.

47. Mahkeme’nin içtihadına göre başvuran, yaptığı masraf ve giderleri ancak zorunlu olarak, gerçekten ve makul ölçüde yapıldığının kanıtlanması halinde geri alabilir. Mahkeme, mevcut başvuruda, elinde bulunan belgeler ve yukarıda ifade edilen kriterler ışığında tüm başlıklar altındaki harcamaları karşılamak üzere her başvurana 1, 000 Euro verilmesine karar vermiştir.

C. Gecikme faizi

48. Mahkeme gecikme faizi oranı olarak, Avrupa Merkez Bankası’nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın belirlenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME,

1. *Oybirliğiyle* başvurunun kabul edilmesine;
2. *Oybirliğiyle* Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlal edildiğine;
3. *Oybirliğiyle* başvuranların 13. ve 14. madde kapsamındaki şikayetlerinin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına;

4. 2 oya karşı 5 oyla, 11. maddenin ihlali kararının tek başına başvuranların ileri sürdüğü manevi zararın tazmini için yeterli bir adil tazmin teşkil ettiğine;

5. *Oybirliğiyle*

a) Davalı Devletin başvurana Sözleşme'nin 44/2. maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde 1000 euro, ayrıca harcama ve giderler nedeniyle faize tabi tutulabilecek tüm tutarın uyuşmazlığın karara bağlandığı tarihte geçerli olan kur üzerinden Davalı Devlet'in para birimine çevrilerek vermesine;

b) Üç aylık sürenin sona ermesinden ödeme gününe kadar geçen süre için Avrupa Merkez Bankası'nın uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faizi olarak uygulanmasına,

6. Fazlaya ilişkin adil tazminat talebinin reddine

Karar vermiştir.

Fransızca kaleme alınmış ve yazılı olarak 27 Kasım 2012 tarihinde Tüzük'ün 77/2 ve 3. maddelerine uygun olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith

Ineta Ziemeles

Katip

Başkan

Sözleşme'nin 45 § 2 n maddesi uyarınca ve Mahkeme Tüzüğü'nün 74 § 2 maddesi gereğince aşağıdaki ayrık oylar karara eklenmiştir:

(a) Yargıç Sajó'nun farklı görüşü

(b) Yargıç Ziemeles ve Yargıç Karakaş'ın ortak karşı oyu.

I.Z.

S.H.N.

YARGIÇ SAJÓ'NUN FARKLI GÖRÜŞÜ

Mahkeme'nin bu başvuruda yapmış olduğu, başvuran sendikaların gösteri düzenleme haklarının ihlal edildiği tespitine katılmaktayım. Herhangi bir yanlış anlamaya meydan vermemek için bir kaç aydınlatıcı nokta eklemenin faydalı olacağı düşüncesindeyim.

Hükümet dışı bir örgütün mağdur statüsünün içtihadımızda tanınması (bakınız örneğin *Rassemblement Jurassien Unité Jurassienne/İsviçre*, no. 8191/78, Komisyon'un 10 Ekim 1979 tarihli kararı, *Decisions and Reports (DR) 17*, s. 108, ve *Christians against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, Komisyon'un 16 Temmuz 1980 tarihli kararı, DR 21, s. 153) öncelikli olarak, gösteri düzenlenmesine yönelik izin talebinin reddiyle ilgili davalarda olmuştur. Mahkeme'nin, önüne gelen bu başvuruda başvuran iki sendikayla ilgili yaptığı ihlal tespiti ise, gösteri düzenleme yasağıyla ilgili değildir; başvuran iki sendikaya, temsilcileri aracılığıyla, 1977'de ölenler anısına Taksim Meydanı'nda saygı gösterisinde bulunma hakkı açıkça tanınmıştır. (bakınız 5. paragraf) İhlalin niteliği dikkate alındığında, farklı bir bakış açısıyla da olsa, DİSK Genel Merkezi önünde toplanan kişilerin gösteri hakkı kısıtlanmak suretiyle, başvuran sendikaların toplanma özgürlüğünün ihlal edildiği açıktır; bu nedenle söz konusu sendikaların mağdur statüsüyle ilgili şüphe duyulamaz.

Başvuranların düzenleyici sıfatıyla İstanbul Valiliği'ne, planlı bir gösteri düzenleyecekleri bildiriminde bulunmalarının ardından Valilik 1 Mayıs'ta Taksim Meydanı'nda geniş çaplı bir toplantıyı yasaklamış ve yetkililerce anma top-

lantılarının aynı gün yapılabileceği dört farklı meydan önerilmiştir. Gösterinin Taksim Meydanı'nda yapılmasının engellenmesinin sebepleri arasında güvenlik endişesi de dile getirilmiştir. Hükümet özellikle 'emniyet güçlerince farklı terör örgütlerinin provokatif eylemlerde bulunacağını ve...güvenlik güçlerine saldıracağını tespit edilmiş olduğunu' ileri sürmüştür. Yasak, kural olarak ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği yararına veya düzensizliğin ve suçun önlenmesi amacıyla hizmet etmiştir. Bu, en azından sınırlandırmaya temel oluşturan unsurların gerçekten var olduğu ikna edici bir şekilde gösterilebildiği sürece, toplanma özgürlüğünü sınırlamak için meşru bir amaçtır. Ne kamu düzenine yönelik varsayımsal bir tehdit ne de muhalif bir topluluğun varlığı barışçıl bir toplantının yasaklanması için meşru gerekçe oluşturabilir. (bakınız *Makhmudov/Rusya*, no. 35082/04, 26 Temmuz 2007). Öte yandan toplanmanın yapılacağı yerin seçimi de, her ne kadar kabul edilebilir sınırlamalara tabi tutulabilse de, gösteri yürüyüşü yapma hakkının bir parçasıdır.

Mahkeme bu davada, gösterilerin düzenleneceği güzergahın seçimi ya da Taksim Meydanı'nda düzenlenecek bir gösterinin güvenlik tehdidi yaratıp yaratmadığıyla ilgili karar vermesi gerekmediği kanaatindedir. Oysa yetkililerin güvenlik tehdidi iddiasının hiç bir şekilde reddedilmemesi halinde bu tür bir tehdidin var olması gerektiği kabul edilebilir.

Eğer böyle bir tehdit mevcut ise, kural olarak güvenli bölgeye girişin engellenmesine yönelik önleyici tedbirlerin makul olabileceğini; dolayısıyla ulusal makamların tedbirlerin uygun olup olmadığını değerlendirmek bakımından daha elverişli bir konumda bulunduğunu inkar etmek mümkün değildir. Bu tür önleyici tedbirlerin uygulanmasıyla ilgili olarak bakınız *Scozzari ve Giunta/İtalya* ([GC], nos. 39221/98 ve 41963/98, ECHR 2000-VIII), *Christians against Racism and Fascism* (yukarıdaki atıf), *Rai, Allmond ve "Negotiate Now"/Birleşik Krallık* (no. 25522/94, Komisyon'un 6 Nisan 1995 tarihli kararı), ve *Schwabe ve M.G./Almanya* (nos. 8080/08 ve 8577/08, ECHR 2011). Bu tür davalarda Mahkeme'nin değerlendirmesi gereken konu, önleyici (kısıtlayıcı) tedbirlerin orantılılığıdır.

Başvuruya konu olayda, insanlar sabah 6 sıralarında İstanbul Şişli'de bulunan Disk Genel Merkezi önünde, iddiaya göre kaldırımda toplanmaya başlamışlardır. Toplantı hakkında bildirimde bulunulmamıştır; bu nedenle Türk hukukuna göre yasadışı bir toplantı söz konusudur. Bir toplantının yasadışı olması kendiliğinden Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesini engellemez. Yetkililerin, toplantının yasadışı olup olmadığına bakmaksızın belirli ölçüde hoşgörü göstermeleri gerekmektedir. Hükümet bir çok kez uyarı yapıldığını ve kullanılan gücün seviyesinin, orada bulunan kişilerin dağılmaya niyetli olmadığı anlaşıldıktan sonra kademeli olarak arttırıldığını ileri sürmüştür. Ayrıca Hükümet göstericilerin Taksim Meydanı'na doğru yürüyüşe geçtiklerini iddia etmiştir. Bunun yanı sıra, sendika temsilcileri bir basın açıklaması yapabilmiş ve sonrasında dağılmaya karar vermişlerdir. Başvuranlar Hükümet'in görüşlerine Mahkeme Tüzüğü'nün 34 § 2 maddesinin belirlediği usule göre cevap vermemiştir. Mahkeme bu görüşlerin reddedilmesi yönünde karar vermemiştir. Taksim Meydanı'ndaki güvenlik tehdidi göz ardı edilemeyeceği için, göstericilerin oraya ulaşmasını engelleyecek önleyici tedbirlerin alınması da makuldür.

Bu önleyici tedbirlerin toplanma özgürlüğünü ihlal etmesi ihtimali yok mudur? Uygulanması gereken standart şudur: kitlesel bir gösterinin, gösteriyi düzenleyenlerin kontrolü dışındaki gelişmeler nedeniyle düzensizliğe sebep

olması yönünde gerçek bir tehlike var olsa bile, bu tür bir gösteri bahsi geçen gerekçeyle11 § 1 maddesi kapsamı dışında kalmaz fakat bu tür bir toplantıya getirilecek her tür sınırlama aynı maddenin 2. fıkrasıyla uyumlu olmak zorundadır. (bakınız *Christians against Racism and Fascism...*, ve, *mutatis mutandis*, *Ezelin...* § 41)." (bakınız *Schwabe and M.G.*, yukarıdaki atıf, § 103).

33-34. paragraflarda incelenen olgular ışığında, insanları dağıtmak için yapılan müdahale orantısız ve oldukça korkutucudur. Yetkililerin 1 Mayıs için göstericilere belli şehir meydanları önerdiği doğrudur fakat Hükümet, Şişli'deki toplanma sırasında, insanlara bu meydanlarda gösteri yapma çağrısında bulunmaya ve önleyici tedbir olarak toplu taşıma imkanları kısıtlanmışken bu alanlara ulaşmalarını sağlamaya yönelik çaba gösterildiğini kanıtlayamamıştır. Kalabalığı dağıtmak için kullanılan gücün seviyesi, başvuranlar ve kalabalıktaki diğer kişiler üzerinde caydırıcı etki yaratacak ölçüdedir. Bu şekilde bir güç kullanımı aynı zamanda, yetkililerin DİSK Genel Merkezi önündeki düşmanca tutumları nedeniyle, diğer kişileri, katıldıkları toplantının yasal olup olmadığına ilişkin belirsizliğe sürükleyerek yasal 1 Mayıs toplantılarına katılmaktan alıkoymuş olabilir. (bakınız *mutatis mutandis*, *Bączkowski ve Diğerleri/Polonya*, no. 1543/06, § 67, 3 Mayıs 2007).

Şişli'de toplanan ve DİSK ve KESK'in çağrısını izlemeye istekli diğer göstericiler üzerinde yarattığı caydırıcı etki nedeniyle, orantısız güç kullanımının yarattığı tesirin bu sendikaları nasıl yukarıdaki ihlalin mağduru haline getirdiği sorusunu açıklığa kavuşturmak gerekir.

İlk olarak, iki sendika Taksim katliamını anma gösterisinin düzenleyicileri olarak doğrudan mağdurdur; bunun yanı sıra, göstericilerin (DİSK ve KESK üyeleri ve bu sendikaların çağrısına kulak vererek gösteriye katılmaya istekli olanlar) temsilcisi sıfatıyla da hareket etmektedir. Göstericiler ya da muhtemel göstericiler düzenleyicilerle birlikte, planlanan gösterinin *de facto* öznelidir; bu birliktelik, düzenleyicilerin ve kalabalığın ayrılmaz bir biçimde birlikte hareket ettiği, hazırlıksız olmayan gösterilere özgü gösteri düzenleme hakkının 'özesi'nin doğasından kaynaklanmaktadır. Gösteri, en azından bu özgün davada, rastgele katılan bireylerin tesadüfen bir araya gelmeleri değildir. Üçüncü olarak, başvuran örgütlerin toplanma özgürlükleri, sahip oldukları sendika statüsü nedeniyle doğrudan ve dolaylı olarak ihlal edilmiştir. Sendikalar, üstlendikleri işlevlerle ilgili konularda özel bir vekalet ihtiyacı duymaksızın üyelerini temsil etme hakkına sahiptir. Bir sendikanın, kendi adına olduğu kadar üyeleri adına da hareket etmeye ve onların haklarını temsil etmeye yetkili olduğunu kabul etmek zorunludur. Mahkeme'nin önündeki bu davada, İşçi Bayramı'nı kutlamak ve 1 Mayıs 1977 gösterileri sırasında hayatını kaybeden üyelerini anmak açıkça bu iki sendikanın genel yetkisi kapsamına girmektedir.

YARGIÇ ZİEMELE VE KARAKAŞ'IN ORTAK KARŞI OYU

Daire'nin esasa ilişkin tüm hususlarda verdiği karara katılmakla birlikte, Mahkeme'nin bu davada, manevi zararla ilgili tazminat sorunu hakkındaki kararına katılmamız mümkün değildir. Kararın 44. paragrafında ve karar hükmünün 4 numaralı başlığında Mahkeme, ihlal tespiti için adil tazmin için başlı başına yeterli olduğu gerekçesiyle manevi zarar için tazminata hükmetmemiştir.

Bu yaklaşımın ortaya çıkardığı sorunla ilgili yaşanan, -Mahkeme'nin zaman zaman, ihlal tespiti içeren kararın başlıbaşına bir tazminat biçimi olduğunu kabul ettiği- kapsamlı tartışmalara gönderme yapmak mecburiyetini his-

sediyoruz. Biz bu yaklaşımın, Mahkeme içtihadıyla da takip edilen, Devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk ilkeleriyle bağdaştığına inanmıyoruz. İçinde konuyla ilgili atıf yapılan tüm bilgi notları ve kaynaklarla birlikte, Yargıç Spielmann'ın, *Guiso-Galliasay/İtalya* kararına (no. 58858/00, 8 Aralık 2005) verdiği, bahsi geçen tartışmaları ve konuyla ilgili geçerli yasal ilkeleri özetleyen karşı oyuna atıfta bulunuyoruz. Başka bir deyişle bir mahkemenin, uluslararası bir yükümlülüğün devlet tarafından ihlal edildiğini tespit ettiği durumlarda, bu ihlalin en iyi nasıl onarılacağına da karar vermesi gerekmektedir. Bu, ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesinden farklı bir sorundur. Normal şartlarda her ihlal, zararın bir şekilde tazmin edilmesi ihtiyacını doğurur. Mahkeme sadece son derece istisnai koşulların varlığında, konuyla ilgili farklı maddi vakıaların bu tür bir tazminata engel olduğu kanaatine varması halinde, manevi zararın tazmin edilmemesine karar verebilir. Her halükarda Mahkeme, zarara karşılık tam onarım konusunu ele almalı; bunu yapamadığı takdirde, manevi tazminat da dahil olmak üzere uygun telafiyi değerlendirmelidir.