

**TÜRKİYE'DE TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ
DÜZENLEME HAKKINA İLİŞKİN SORUNLAR**
(*CONSTITUTIONAL PROBLEMS OF FREEDOM OF ASSEMBLY IN TURKEY*)

Tolga Şirin*

ÖZET

Bu makalede, kökleri Osmanlı hukukuna kadar dayanan, 2911 sayılı toplantı ve gösteri yürüyüşü kanununun 1982 Anayasası'na ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne (İHAS) uygunluğu sorgulanmaktadır. Kanun, hem çocuklar ve yabancılar bakımından, hem de kategorik mekânsal ve zamansal yasaklar açısından anayasaya ve İHAS'a aykırıdır. Öte yandan uygulamada 'bildirim' şartının katı bir 'izin' şeklinde algılanması, basın açıklamalarının hukuki niteliğinin belirsiz olması, yargı ve kolluğun ölçsüz müdahaleleri bu özgürlüğün ihlaline neden olmaktadır. İhlali gerçekleştirenlerin 'siyasal' kişiler olması durumunda, etkili bir soruşturma yapılmaması da hakkın prosedürel olarak ihlaline yol açmaktadır. Diğer birçok konuda olduğu gibi, 'düşman ceza hukukundan' kaynaklanan nedenlerle protesto'nun terör eylemi sayılması da mevcut sorunu derinleştirmektedir.

Makalede, sorunun çözümü için toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüne ilişkin özel yasadan vazgeçilmesi ve hem kolluğun hem de yargının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun şekilde reformize edilmesi önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, 2911 sayılı kanun, toplanma özgürlüğü, Anayasa Mahkemesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi.

ABSTRACT

In this article, law no 2911 on the right of public meeting and demonstration, which dates back to the Ottoman law, is examined for consistency with the 1982 Constitution and the European Convention on Human Rights (ECHR). The law is inconsistent with the ECHR and the

* Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilimdalı

Constitution not only for its treatment of children and foreigners, but also on account of its categorically spatial and temporal prohibitions.

On the other hand, the perception of the condition of ‘notice’ as a strict ‘allowance’ in practice, the uncertainty of the legal nature of press releases, and excessive interventions of the law enforcement and the judiciary violate this freedom. When the persons who carry out the violation are ‘political’, there is no effective investigation. As in many other areas, demonstrations which are considered as an act of terrorism deepen the current problem as a result of the ‘Enemy Criminal Law’.

In this article, abandoning the special law on the freedom of assembly is proposed as well as reform of both the administration and the judiciary in accordance with the requirements of a democratic social order.

Keywords: *Right of public meeting and demonstration, law no 2911, freedom of assembly, Constitutional Court, European Court of Human Rights.*

GİRİŞ

Anayasa’nın “*Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı*” başlıklı 34’üncü maddesinde;

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

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” şeklinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı¹, Türkiye’de bir asırdan fazla zamandır anayasal güvence altındadır. İlk kez 1909 yılında Belçika

¹ Anayasa Mahkemesi, genel toplantıları tanımlarken şu üç unsura dayanmaktadır: (1) Basın yolu veya herhangi bir propaganda vasıtası kullanmak; (2) Umumi veya umuma açık mahalde ve birden çok kişi huzurunda olmak; (3) Toplanılan yer veya toplantıya katılanların sayısı veya toplantının konusu ve amacı itibarıyla özel mahiyeti olmamak. Anayasa Mahkemesi, E. 1963/16, K. 1963/83, 08.04.1963. Toplantı, gösteri ve yürüyüş kavramlarının farklı anlamları ve farklı toplanma türleri konusunda bkz. Ömer Anayurt, **Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, İstanbul: Kazancı Yay., 1998, ss.26 vd.

Anayasası'ndan mülhem² Osmanlı Anayasası'nın (Kanun-i Esasi'nin) 120'inci maddesine eklenen *kanun-u mahsusuna tebaiyet şartı ile Osmanlılar hakkı içtima maliktir*³ hükmüyle anayasallık kazanan bu hak, yaşadığımız ülkede yürürlük kazanan bütün anayasalarda kendisine yer bulmuştur⁴.

Hakkın, yüz yıldan fazla zamandır anayasal güvence altında olmasının, bu konuda belli bir tecrübeyi ve konuyla ilgili sorunların ayıklanmasını sağladığı düşünülebilir. Ancak yüz yıllık toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı mevzuatına bakıldığında, bu hakka ilişkin bazı öğelerde, Türkiye'deki özgürlük-otorite sarkacının seyrine göre kırılmalar yaşandığı; bazı (özellikle hakkın kullanımına ilişkin) temel öğelerde ise süreklilik bulunduğu gözlemlenmektedir⁵. Bazen mevzuatta, bazen de uygulamada ortaya çıkan bu kırılmalar ve (ve çoğu olumsuz sayılabilecek) süreklilikler, ne yazık ki söz konusu hakkın kullanımında ileri bir düzeye ulaşılmasını engellemiştir.

Gerçi bugün, anayasal düzeyde asgari standart yakalanmış olsa da; anayasaya göre “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usulleri göstermesi” gereken 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, hakkın ilk kez anayasada düzenlendiği günden bu yana uygulanan yasaların otoriter öğelerini bünyesinde toplayan ve özgürlüğü güvence altına almaktan çok sınırlama niyetiyle hazırlanmış⁶ bir kanun görünümünden kurtulamamıştır.

2001 yılında, Anayasa'nın 34'üncü maddesindeki sınırlandırıcı hükümler⁷, metinden çıkarılmasına karşın bu ayıklama, 2911 sayılı ka-

² Belçika Anayasası, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı konusunda Avrupa anayasalarının öncülerindedir. Thomas Mann, “*Versammlungsfreiheit*”, **Handbuch der Europäischen Grundrechte**, F. Sebastian M. Haselhaus/ Carsten Nowak (ed.) München: C.H. Beck, 2006, ss. 773-774.

³ Bu hüküm, günümüz Türkçesiyle “Osmanlı vatandaşları, özel kanuna uygun olmak şartıyla toplanma hakkına sahiptir” şeklinde ifade edilebilir.

⁴ 1921 Anayasasında toplantı ve gösteri yürüyüşü de dâhil olmak üzere hiçbir hak ve özgürlük düzenlenmiş değildir. Fakat 1876 Anayasasının 1921 Anayasasıyla çatışma içinde olmayan hükümleri bu anayasa döneminde de geçerlidir. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Yay., 2010, s. 24.

⁵ Hakkın Türkiye'deki hukuksal seyri için bkz. Anayurt, ss. 99-114.

⁶ Kerem Altıparmak, “*Gezi'nin Hatırlattığı Hak: Barışçıl Toplantı*”, **Bianet**, 03.07.2013, <http://tinyurl.com/qzk2bpa>

⁷ Maddenin önceki halinde yetkili makamların toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklayabilecekleri ve iki aya kadar (ilçelerde üç ay) erteleyebilecekleri ve dernek vakıf, sendika ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kendi konu ve açmaları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemeyecekleri ifade edilmekteydi. Aslında bunlara, bizzat anayasa tarafından getirilen somut ve doğrudan yasak-

nuna yansıtılmamış; buna rağmen Anayasa’nın gerisinde kalan 2911 sayılı kanunun mevcut haline muhalefet ‘suç’ olmaya devam etmiştir. Bu kanunun anayasa göre anakronik ve aykırı⁸ hükümlerinin, Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu (PVSK), Terörle Mücadele Kanunu (TMK), Siyasi Partiler Kanunu (SPK) ile sair mevzuatta yer alan diğer problemlerle ve otoriter kamu gücü pratikleriyle buluşması, hakkın kullanımına ilişkin sorunların katmerli hale gelmesine neden olmuştur.

Bu makalede, konuyla ilgili belirgin sorunlar üzerinde durulacak ve sonuç kısmında sorunun aşılması için bazı öneriler getirilecektir.

I. Hakkın Kullanımında “İzin” Sorunu

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı anayasada, “önceden izin almaksızın” kullanılabilir bir hak olarak tanınmıştır⁹. Doğrudan anayasanın getirdiği bu güvence karşısında, yasa veya diğer düzenlemeler yoluyla, bir toplantı ve gösteri yürüyüşü için “izin” şartı getirilemez. Fakat anayasanın açık hükmüne rağmen çeşitli düzenlemelerde “izin” hükmüne yer verilmiştir. Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği’nin 9 (u) maddesinde “üniversite yöneticilerinden **izin almadan** yerinde toplantı yapmak, nutuk söylemek veya konferans, konser, temsil, tören, açık oturum benzeri faaliyetler düzenlemek”, “kademe ilerlemesinin durdurulması” cezasının verilmesi yaptırımının nedenlerinden sayılmaktadır. Yine Yüksek Öğretim Öğrenci Disiplin Yönetmeliği’nin 6/f maddesinde de “Yükseköğretim kurumuna ait kapalı ve açık mahallerde yetkililerden **izin almadan** toplantılar düzenlemek” de bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma gerektiren disiplin suçlarından sayılmıştır. 2911 sayılı kanunun 3’üncü maddesinin 2’inci fıkrasında da “*vabancılarının bu Kanun hükümlerine göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri, İçişleri Bakanlığının iznine bağlıdır*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümler, açık bir şekilde anayasaya aykırıdır. Anayasa’nın 11’inci maddesi gereğince yasama organı bu hükümleri anayasaya uygun hale getirmek zorundadır. Mahkemeler ve icabında hak özneleri de, Anayasa Mahke-

lar denilebilir. Bülent Tanör, **İki Anayasa**, İstanbul: Beta Yay., 1986, s. 144. Demokratik toplumun vazgeçilmez öğelerinin olan bu öznelerin kendi aralarındaki dayanışmanın yasaklanması, onların siyasal yaşamdan dışlanmaları anlamına geliyor ve 12 Eylül’ün öngördüğü örgütsüz toplum amacına hizmet ediyordu. Bkz. İbrahim Kaboğlu, **Kolektif Özgürlükler**, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Yay., 1989, s. 234 vd.

⁸ Aynı yönde bkz. Olgun Akbulut, “*Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri*”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Sibel İnceoğlu (ed.), İstanbul: Beta Yay, 2013, s. 396.

⁹ Bu güvence, Osmanlı Devleti döneminden bu yana geçerlidir. Anayurt, s. 101 vd.

mesi'nden (AYM) bu hükümlerin iptalini isteyebilirler. İdari organlar ise doğrudan anayasayı uygulamalı ve söz konusu yasa ve yönetmelik hükümlerini ihmal etmelidirler.

'İzin' konusundaki diğer bir sorun da, özellikle kolluk güçlerinin algısıyla ilgilidir. Uygulamada sıklıkla bir toplantıya karşı geliştirilen argümanlarda ve müdahale gerekçelerinde, toplantının 'izinsiz' olduğu ileri sürülmektedir¹⁰. Oysa anayasada da ifade edildiği üzere bu hak, zaten önceden izin alınmadan kullanılır. Söz konusu argümanın dayanağı büyük ihtimalle 2911 sayılı kanunun 10'uncu maddesindeki toplantının yapılmasından 48 saat önce bildirim yapılması hükmüdür¹¹. Oysa "bildirim" ve "izin" farklı kavramlardır. İzin, toplantının yapılması için kamu gücünden müsaade almak anlamına gelmekteyken; bildirim, göstericilerin ve üçüncü kişilerin güvenliğinin korunması ve gerekli tedbirlerin alınması amacıyla kamu gücünün haberdar edilmesi anlamına gelir. Birincisinde kısmen hiyerarşik bir ilişki varken ikincisine idare edilgen durumdadır¹².

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) içtihatlarına göre bir gösterinin yapılması; bildirim, hatta izin şartına tabi kılınabilir. Bunun kendisi kategorik olarak sorun değildir¹³. Gerçekten de bazı ülkelerde hakkın kullanımı için bildirim, bazılarında ise bildirim yanında izin şartına da yer verilmiştir¹⁴. Bu, her devletin kendi takdir marjı içindedir. Ancak İHAM'a göre ister bildirim şartı olsun, ister izin şartı olsun bu yükümlülükler, gizli bir yasak anlamı taşımamalıdır¹⁵.

Türkiye'de Osmanlı devletinden bu yana (Belçika Anayasasından hareketle) toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanımı için 'önceden izin alınmaması, fakat belli bir süre önce 'bildirim' yapılması sistemi tercih edilmiştir. Yani İHAM'dan farklı olarak Anayasa Mahkemesi izin şartını anayasaya aykırı görmek durumundadır. Öte yandan bildirim şar-

¹⁰ Örn. bkz. "Vali Mutlu Gezi Parkı'nın Açılışında Konuştu", **Star Gazetesi**, 08.07.2013.

¹¹ Bu süre daha önce 72 saat şeklindeydi.

¹² İbrahim Kaboğlu, "Dernek ve Toplantı Özgürlükleri", **İnsan Hakları Yıllığı (TODAİE)**, C.14, 1992, s. 119.

¹³ *Rassemblement jurassien et Unité jurassienne v. İsviçre*, 8191/78, 10.10.1979.; *Ziliberg v. Moldova*, 61821/00, 05.04.2004.

¹⁴ Bazı ülke örnekleri için OSCE/ODIHR Panel of Experts on the Freedom of Assembly, **Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly**, Warsaw: Odehr; bkz. ss.90 vd.

¹⁵ *Oya Ataman v. Türkiye*; 74552/01, 05.12.2006, par 38-39; *Balçık ve diğerleri v. Türkiye*, 25/02, 29.10.2007, par. 49. *Samüt Karabulut v. Türkiye*, 16999/04, 27.01.2009, par. 35;

tının gizli bir yasaklama anlamına gelmeyeceği yönündeki İHAM tespiti, AYM açısından da geçerlidir.

Bildirim yükümlülüğü, yerine getirilmemesi halinde derhal müdahale etme sebebi olarak değil; prensip itibariyle kolluk güçlerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünü güvence altına almak konusundaki pozitif yükümlülüklerinin bir parçası olarak görülmelidir. Yani bildirim yapılmalıdır ki, kamu makamları o bölgedeki trafik akışını sağlayabilsin, portatif tuvaletler, ambulâns vb. araçları hak öznelere sağlayabilsin.

Uygulamada bildirim yükümlülüğü dar bir şekilcilikle ve otoriter biçimde kavranmakta, bildirim yapmayan hak öznelere müdahalede bulunmaktadır. İHAM içtihatlarına göre bir toplantı ve gösteri yürüyüşü için bildirim yapılmaması kendiliğinden müdahale sebebi sayılmaz. İzinsiz ve bildirimsiz bile olsa, (şiddet, silah kullanımı vb.) diğer şartları ortaya çıkmadıkça kolluk güçleri bir gösteriye müdahalede bulunamazlar¹⁶.

Konuyla ilgili bir diğer mesele de aciliyet taşıyan veya spontane gelişen eylemlerdir¹⁷. Toplumsal ve siyasal yaşantıda öyle bazı haller vardır ki, gelişmelere karşı derhal tepki göstermek istenebilir. Böyle hallerde valiliğe 48 saat önce bildirimde bulunmak (2911 sayılı kanun md. 10 bunu öngörmektedir) ve beklemek, verilmek istenen mesajı veya protestoyu anlamsız hale getirir. Bu gibi durumlarda devletin hak öznelerini koruması için yapılacak bildirim şartını mutlak görmek, hakkın özüne dokunur¹⁸. Unutulmamalıdır ki, Anayasa’nın 13’üncü maddesi gereğince hak ve özgürlüklere yönelik sınırlandırmalarda hakkın özüne daokunulamaz. Nitekim İHAM’a göre de; “*Politik bir olaya derhal tepki verilmesinin haklı olduğu ve bunun da barışçıl bir eylem yoluyla yapıldığı özel durumlarda, bu eylemin, sadece ön bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması gerekçesiyle dağıtılması (...) barışçıl toplantı hakkına orantısız bir kısıtlama getirilmesidir*”¹⁹.

Özetle, izin şartı açıkça anayasaya aykırıdır. Bildirim şartı ise tek başına anayasaya aykırılık yaratmaz. Ancak bu şartın gizli bir müdahale aracı haline getirilmesi ve özgürlükçü değil, sınırlandırıcı şekilde kolluk makamlarına tanınan bir ‘lütuf’ olarak algılanması, tekil olaylarda anayasaya aykırı sonuçlara neden olmaktadır.

¹⁶ Oya Ataman v. Türkiye, par. 38.

¹⁷ Michael Kloepfer, **Verfassungsrecht II: Grundrechte**, München: C.H. Beck, 2010, ss. 327.

¹⁸ A.g.e.

¹⁹ *Bukta ve diğerleri v. Macaristan*, 25691/04, 17.10.2007, par.36.

II. Çocuk Hakları ve Yabancılara Yönelik Sınırlamalar Sorunu

Anayasa’da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, herhangi bir ayırım yapılmaksızın ‘herkes’ için güvence altına alınmıştır. Buna rağmen 2911 sayılı kanun, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi için yedi kişilik düzenleme kurulu kurulmasını öngörmüş (md. 11) ve bu kişilerin 18 yaşını doldurmuş olması şartı (md. 9) getirmiştir.

Anayasaya ve Türkiye’nin de taraf olduğu BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne (md. 15) göre çocuklar da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının öznesi olmasına rağmen, yasa yoluyla 18 yaşının altındaki kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemesine engel getirilmiştir. Söz konusu sınırlama, 34’üncü maddede öngörülen özel sınırlama sebeplerinden herhangi birine de uymamaktadır. Bu durum anayasaya aykırıdır²⁰. Son yıllarda lise öğrencilerinin etkin gösteriler gerçekleştirdiği dikkate alındığında, söz konusu sınırlama pratikte de problem yaratabilir²¹.

Öznelere ilişkin diğer bir mesele de yabancılara ilişkindir. 2911 sayılı kanunda, düzenleme kurulu üyelerinin yabancı olup olamayacağı konusunda net bir hüküm yoktur. Buradan hareketle yabancıların da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyebileceği sonucuna ulaşılabilir. Fakat kanunun 3’üncü maddesinde, yabancıların toplantılarda konuşması, ‘izin’ şartına bağlanmıştır. Anayasa’nın “izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını” herkese tanıması karşısında, yabancılar için getirilen ‘izin’ kaydı da anayasaya aykırıdır.

Yabancılara yönelik bu özel sınırlama, Anayasa’nın yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 16’ıncı maddesiyle de haklılaştırılmaz. Çünkü 16’ıncı maddenin atıf yaptığı milletlerarası hukuk, yabancıların toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin ayrımcılık yapılmamasını gerektirmektedir. Yabancılara yönelik bazı siyasal hakların daha dar olacağı yönündeki kimi hükümler, (örn.

²⁰ Zafer Gören, “Çocuğun Temel Hakları”, **Anayasa Yargısı**, S. 15, ss.123-124. Almanya’da yaşa ilişkin tek sınırlama toplantı kanununun 9’uncu maddesinde öngörülen göstericilerin kendi aralarından belirledikleri, beyaz kol bandı taşımak zorunda olan fahri koruyucu olmak için ergin olma şartıdır. Bkz. Volkhard Wache, “Gesetz über Versammlungen und Aufzüge: Ordner”, **Stafliche Nebengesetze**, Georg Erbs/ Max Kohlhaas/Friedrich Ambs (ed.), München: C.H. Beck, 2013, par. 9.

²¹ Örneğin Fransa’nın son yıllardaki en kitlesel gösterilerinden biri lise öğrencileri tarafından gerçekleştirilmiştir. “Paris’te Lise Öğrencileri Yürüdü”, **Milliyet Gazetesi**, 15.04.2008. Türkiye’deki Gezi Parkı gösterilerine katılanların büyük kısmının ‘Y kuşağı’ olarak ifade edilen 18 yaşının altındaki kişiler olduğu gözlemlenmektedir. Anayasal hak öznelere ilişkin bu talepleri ve pratikleri karşısında yasaklayıcı bir eğilim sürdürülmemelidir.

İHAS’ın 10, 11 ve 14’üncü maddeleri) toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünü kapsamayacak şekilde yorumlanmaktadır²². Yabancılarla yönelik bu tarz yasaklar, anayasaya ve genel olarak uluslararası hukuka aykırıdır²³.

III. Mekânsal ve Zamansal Sınırlamalar Sorunu

2911 sayılı kanun, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını mekânsal ve zamansal olarak da sınırlandırmaktadır. Birbiriyle bağlantılı olsalar da bu başlıkları ayrı ayrı ele almak mümkündür.

A. Mekânsal Sınırlamalar

Osmanlı devletinden bu yana süregelen kayıtlamaların bir yansıması olan²⁴ 2911 sayılı kanuna göre; mekânsal olarak, “*genel vollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve sehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.*” (md. 22/1) Bunun dışında “*genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip gecmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur*”²⁵. (md. 22/2)

²² Diğer Sözleşmelerde olmayan İHAS’ın 16’ıncı maddesindeki bu kayıt, 1977 yılında iptal edilmek istenmiştir. Mahkeme, anılan hükmü dar yorumlanmaktadır. Christoph Grabenwarter., **Europäische Menschenrechtskonvention**, München: C.H. Beck, 2009, s.121. Ayrıca karşı. *Piermont v. Fransa*, 15773/89; 15774/89, 27.04.1995, par. 65-92.

²³ Jürgen Kohl, “*Versammlungsfreiheit*”, **Grundgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch**, Dieter Umbach/ Thomas Clemens (ed.), Heidelberg: C.F. Müller, 2002, s. 630. A. İşgören, şekli bir yaklaşımla, İHAS’ın 16’ıncı maddesinde, 11’inci maddede hak ve özgürlüklerin yabancılar için sınırlandırılabilirliği ve barışçıl toplanma özgürlüğünün 11’inci maddede yer almasından hareketle ‘izin’ kaydında sorun görmemektedir. Konuyla ilgili uluslararası hukuku dikkate alarak bu görüşe katılmıyorum. Ali İşgören, **Avrupa Birliği Sürecinde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü**, Seçkin Yay., Ankara, 2005, s.111.

²⁴ Osmanlı Devleti’nde de 1909 yılında yayımlanan İçtimaat-ı Umumiye Kanunu’nun 6’ıncı maddesine göre Padişah sarayı ile toplantı halinde olması şartıyla Meclis-i Ayan ve Meclis-i Mebusan binalarının üç kilometre mesafesi içerisinde ve genel yollarda açık toplantı yapılması yasaktır.

²⁵ Bu yerler her yıl ocak ayında ve icabında gözden geçirilmektedir. Bkz. Ethem Büyükdöğeri, **Toplumsal Olaylar ve Müdahale Esasları**, Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Daire Başkanlığı Yay., 1992, s. 6.

Aktarılan yasaklar, kamuya açık mekânların²⁶ bazılarında toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasına kategorik engel getirmektedir ve kolayca haklılaştırılabilir değildir²⁷. Bir parktaki ağaçların hukuka aykırı biçimde sökülmesine karşı o parkta, bir kişinin haksız bir şekilde öldürülmesine karşı ölüm yıldönümünde mabetlerde, kamusal bir faaliyetin sorunlarına karşı kamu hizmeti gören bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde, TBMM’de görüşülen bir yasaya karşı TBMM’ye yakın bir mekânda, şehir dışında bir karayolunun yanında inşa edilen bir nükleer santrale karşı şehirlerarası yollarda gösteri yapılması kadar doğal bir durum yoktur.

Bu veya kamuya açık başka alanlarda yapılacak gösterilere müdahale edilip edilmemesinin kriteri, mekânların *a priori* sayılmasıyla belirlenemez. Her olayda somut koşullara bakılmalı ve kategorik yaklaşımdan ziyade toplanmanın, kamu düzenine ve mekânın kamusal kullanımına engel olup olmadığı değerlendirilmelidir. Böyle bir değerlendirme yapılmadan gerçekleştirilecek müdahaleler anayasaya aykırıdır.

Benzer biçimde valilik ve kaymakamlıklara tanınan gösteri yapılacak alanları belirleme yetkisi (her ne kadar kamu düzeninin temin edilmesi ve pozitif yükümlülüklerin etkili biçimde yerine getirilmesi bakımından haklılaştırılabilir olsa da) somut olayların koşulları dikkate alınmadan tamamen keyfiyete dayalı kullanılırsa, benzer sorunlara yol açar. Gerçi Strazburg organı, bazı durumlarda, belli alanlarda gösteri yapılmasına yönelik yasaklamaları, alternatif meydanlar gösterilmesi durumunda orantılı görmektedir²⁸. Ancak yine de tarihsel ve toplumsal nedenlerden dolayı mekâna yönelik ısrar karşısında kamu güçlerinin takınacağı tutum önem taşımaktadır.

Örneğin İHAM *Friedl v. Avusturya* vakasında, kalabalık bir meydana bir hafta boyunca gece gündüz devam eden bir oturma eylemini, diğer kişilerin geçişlerini aksattığına ilişkin delillere dayanarak kabul

²⁶ Özel mülkiyet alanları hakkında bkz. Ziya Çağa Tanyar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 60, S. 3, 2011, ss.605-606.

²⁷ Birçok Avrupa devletinde böyle yasaklara rastlanmamaktadır. Örneğin Almanya’da toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yönelik erteleme ve yasaklama tedbirleri mekânlardan çok gösterinin içeriği ve özellikle nazizm konusundaki hassasiyetlere dayanır. Almanya’da ana kuralın mekânsal ve zamansal serbesti olduğu kabul edilir. Bkz. Otto Depenheuer, “*Versammlungsfreiheit*”, **Grundgesetz Kommentar**, Theodor Maunz/ Günter Dürig (ed.), München: C.H. Beck, 2013, par. 74 vd.

²⁸ Örn. Londra’nın en merkezi meydanı olan Trafalgar Meydanında yapılmak istenen, Kuzey İrlanda konusundaki gösteri yürüyüşüne getirilen yasak, alternatif alanlar bulunduğu için orantılı sayılmıştır. Bkz. *Rai, Allmond ve ‘Negotiate Now’ v. Birleşik Krallık*, 25522/94, 06.04.1995.

edilemez bulmuşken²⁹, *DİSK ve KESK v. Türkiye* vakasında kamuya açık bir alanda yapılan gösterinin trafiğin aksaması şeklinde günlük hayatın işleyişini bir miktar bozucu etkisi olsa da, kamu yetkililerinin Sözleşme’nin 11. maddesinde teminat altına alınan barışçıl toplantı hakkının özünün zarar görmesini engellemek amacıyla, barışçıl toplantılara bir miktar hoşgörü ile yaklaşmaları gerektiği ifade edilmiştir³⁰. Taraf devletler her olayda, gerçekleştirdikleri müdahaleleri haklılaştırıcı ve ikna edici gerekçelere sahip olmalıdırlar. Mesela Türkiye hükümeti, *Samüt Karabulut v. Türkiye* vakasında İnsan Hakları Derneği tarafından, İstanbul İstiklal Caddesinde bulunan Tünel meydanında yapılması düşünülen İsrail protestosuna izin verilmemesinin nedeninin ortaya koyamamıştır³¹.

Türkiye yargısal uygulamasına baktığımızda Danıştay, idari makamların mekânsal sınırlama işlemlerine ilişkin açılan iptal davalarında, yasanın sınırlandırıcı hükmünü lâfzî biçimde uygulamaktadır³². Fakat Yargıtay, kimi zaman –doğrudan anayasal bir tartışma yapmamakla birlikte– meseleye daha özgürlükçü biçimde yaklaşabilmiştir. Yüksek mahkeme, bir kararında, üniversite harçlarına tepki göstermek için parlamento binasındaki dinleyici bölümüne giren, “*Harçlara Hayır*” yazılı bir pankart açan ve “*Eğitim özgürlüğü engellenemez*” şeklinde slogan atan bir grup öğrencinin eylemlerini 2911 sayılı kanuna muhalefet olarak görmemiş, “*masumane bir davranış biçimi ve demokratik bir tepki olarak*” kavramıştır³³. Yine Yargıtay, (aksi yönde imaları olsa da³⁴) bir kararında, 500-600 kişilik domates üreticisinin düşük fiyat verilmesi nedeniyle ürünlerinin tarlada çürümeye bırakıldığını yetkililere duyurmak ve çözüm aramak amacıyla römorklu traktörleri karayoluna çekip domates dökerek karayolunu kısmen kapatıp, konuşmalardan sonra kendiliğinden dağılmasını, demokratik hakların elde edilmesine yönelik görmüş ve bunun suç teşkil etmediği sonucuna ulaşmıştır³⁵. Yargıtay’ın

²⁹ *Friedl v. Avusturya*, 15225/89, 25.01.1995.

³⁰ *DİSK ve KESK v. Türkiye*, 38676/08, 27.11.2012, par. 29. Aynı yönde *Galstyan v. Ermenistan*, 26986/03, 15.11.2007, par. 116-117; *Bukta ve diğerleri v. Macaristan*, 25691/04, 17.10.2007, par. 37. Ayrıca özgün bir örnek olarak, trafiğin aksamaması, meydan, park, vb. yerlerde kamu düzeninin bozulmaması için gerçekleştirilen, az sayıda kişinin oval bir çember çizerek sürekli şekilde yürüme pratiği (picketing) için bkz. Sait Güran, “*Hak Arama Özgürlüğüünün İki Boyutu*”, *Anayasa Yargısı*, C.9, 1993, ss.23-47.

³¹ *Samüt Karabulut v. Türkiye*, 16999/04, 27.01.2009, par. 36.

³² Danıştay 10. Dairesi, E. 1990/2741, E. 1992/3233, T. 24.09.1992.

³³ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 1998/26, K. 1998/4491, T. 27.03.1998.

³⁴ Örn. bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2004/8-68, K. 2004/117, T. 11.05.2004.

³⁵ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 1997/10518, K. 1997/11621, T. 09.09.1997.

bu eğilimi, yeterli gerekçelendirmeden yoksun olsa da, ulaştığı sonuç itibarıyla anayasa hükümleri ve İHAM kararlarıyla uyumludur. Ancak sayılı biçimde getirilen mekânsal yasaklar karşısında, bu yönde bir yorumun her zaman garantisi yoktur.

B. Zamansal Sınırlamalar

2911 sayılı kanuna göre toplantı ve yürüyüşlere ve bu amaçla toplanmalara güneş doğmadan başlanamaz. Açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşler, güneşin batışından bir saat önceye, kapalı yerlerdeki toplantılar saat 23.00'e kadar sürebilir. Söz konusu sınırlamanın, Anayasa'nın 34'üncü maddesinde sayılan sınırlama nedenlerinden "kamu düzeninin" ve "başkalarının hak ve özgürlüklerinin" korunması amacını taşıdığını söyleyebiliriz. Fakat diğer konularda olduğu gibi bu hükümde de kategorik bir yasaklama potansiyeli bulunmaktadır. Böyle bir sınırlama da, tıpkı mekânsal sınırlamalarda olduğu gibi, kategorik olarak kavranmalı, esnek ve amaççı biçimde ele alınmalıdır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kullanımının zamansal açıdan asgari sınırı "*hak öznelerinin görüşlerini açıklayabilecekleri yeterli vaktidir*³⁶." Mahkeme'nin bu tespiti yaptığı *Samüt Karabulut v. Türkiye* vakasında İHAM, İsrail'in Filistin işgaline karşı yapılacak toplantının 08:00'da başladığını, müdahale sonrasında polislerin karakoldaki tutanağı 09:15'te imzalandığını kaydederek, toplam bir saat on beş dakika içinde gösterinin yapılması, dağıtılması, polislin karakola dönmesi ve tutanak tutmasından hareketle, göstericilere görüşlerini açıklayacak "*yeterli bir zaman*" tanınmadığı sonucuna ulaşmıştır³⁷.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün ne zamana kadar devam edebileceği konusu ise görecelidir. Bu da somut olayın koşullarına göre belirlenebilir. Bu konuda yapılabilecek genelleme, olsa olsa kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerini bozmamak şartıyla, bu hakkın toplantı ve gösteri yürüyüşüyle "verilmek istenen mesajın iletildiği" zamana kadar kullanılabilirdir. Bu zaman koşullara göre uzayabilir veya kısalsabilir.

Örneğin 200 kişilik bir grubun, zamansal olarak geceli gündüzlü şekilde 2 ay süren, göçmenlik sorunlarına dikkat çekmek için gerçekleştirdikleri bir kilise işgali olayında, başkalarının ibadet özgürlüğüne engel olunmadığı kaydedilmiş ve müdahale, zamansal uzunluktan ziyade, sağlık sorunlarından (açlık grevi) dolayı haklı sayılabilmıştır³⁸. Türkiye'de ise cumartesi annelerinin İstanbul'da İstiklal Caddesi üzerinde yapılan

³⁶ Samüt Karabulut v. Türkiye, par. 37-38.

³⁷ A.g.k., par. 37.

³⁸ *Cisse v. Fransa*, 51346/99, 09.04.2002.

cumartesi eylemleri 176 hafta sürebilmiştir³⁹. Hak lehine bir yaklaşımla başkalarının hak ve özgürlüklerine ve kamu düzenine zarar vermediği ve barışçıl olduğu müddetçe, mesaj verilinceye kadar toplantı ve gösteri yürüyüşü devam edebileceğini kabul etmek gerekir. Böyle bir yorum, hükmün anayasaya uygun biçimde uygulanmasını sağlar.

C. Zamansal ve Mekânsal Olarak Paralel Toplanmalara Yönelik Sınırlamalar

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, ifade özgürlüğünün toplu olarak dışı vurumudur⁴⁰. Demokratik toplum düzeni ise tek tip bir fikrin olmadığı, farklı görüşlerin karşılıklı olarak kendilerini, çoğulcu bir hoşgörü ortamında açık fikirlilikle ifade edebildikleri bir ortama denk düşer. Böyle bir ortamda, farklı görüşlerin çatışması normaldir. Kamu makamlarının ödevi ise bu görüşlerden birine taraf olmak değil, bunların rahatça ifade edilebileceği zemini sağlamaktır. Bu bakımdan toplumun bir kısmının veya gösterilerin yapılacağı yerdeki kişilerin çoğunluğunun gösterilerdeki görüşlerden rahatsız olması, tek başına bir müdahale sebebi sayılamaz. Bu görüşlere katılmayan kişiler de pekâlâ kendi toplantı ve gösterilerini yapabilirler.

Bu durum, insan hakları hukukunda karşıt gösteriler sorununu gündeme getirmektedir: Karşıt görüşteki göstericilerin aynı anda ve aynı zamanda toplantı veya gösteri yapmak istemeleri durumunda kamu gücü nasıl bir tavır takınmalıdır?

İHAM’a göre “gösteriye katılanlar, muhaliflerinin fiziksel saldırısına uğrayabilecekleri korkusu duymadan, gösterilerini yapabilmelidirler; bu tür bir korku, ortak düşünceleri veya menfaatleri destekleyen diğer dernekleri veya gurupları, toplumu ilgilendiren hayli tartışmalı meselelerde görüşlerini aleni olarak ifade etmekten caydırabilecektir⁴¹.” 2911 sayılı kanun, bununla uyumlu şekilde göstericilere yönelik tehdit, saldırı, hakaret veya mukavemette bulunanlara karşı yaptırım öngörmektedir. (md.30) Fakat kanun, bu nitelikte olumsuz fiiller içinde olmayan, ancak karşıt görüşteki kişilerin gösteri hakkına ilişkin bir sorun içermektedir. Kanunun 10’uncu maddesinin son fıkrasında “Aynı yerde, aynı gün toplantı yapmak üzere ayrı ayrı düzenleme kurullarınca bildi-

³⁹ Çiloğlu ve diğerleri v. Türkiye, 73333/01, 06.03.2007.Akt: Tanyar, s.662.

⁴⁰ Komisyon, bir kararında toplanma özgürlüğünün tek kişi tarafından kullanılabileceğini ima etmiştir. Bkz. *Andersson v. İsveç*, 12781/87, 13.12.1988. Ancak, çoğu kararında tekil eylemler, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmektedir. Yine Avrupa devletinde en az iki veya üç kişinin bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, **Grundrechte: Staatsrecht II**, Heidelberg: C.F. Müller, 2008, s. 184.

⁴¹ Platform ‘Ärzte für das Leben’ v. Avusturya, 10126/82, 21.06.1988, par. 32.

rim verilmişse ilk verilen bildirim geçerlidir.” hükmüne yer verilmiştir. Yine kanunun 17’inci maddesinde vali veya kaymakamın “*millî güvenlik, kamu düzeni, suc işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı asmamak üzere erteleyebileceği*” veya “*suc işleneceğine dair acık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabileceği*” ifade edilmiştir.

Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü düzenleme hakkını, zamansal olarak ‘önce başvuru vapan’ kullanabilmektedir. Dar bir vaklasımla aritmetik adalet sağlıyor görünen bu hüküm, insan hakları hukukuyla uyumlu değildir⁴².

Yani kanuna göre, iki farklı gösteri aynı mekânda (en azından bildirim koşuluna uygun olarak) yapılamayacaktır. Buna karşın aynı zamanda, fakat il sınırları içinde farklı mekânlarda gösteri yapılması mümkündür. Fakat bu ihtimalde de “*vali, emrindeki güvenlik kuvvetlerinin ve gerektiğinde yararlanabileceği diğer güçlerin bu toplantıların güvenlik içinde yapılmasını sağlamaya yeterli olmadığı kanısına varırsa, toplantılardan bir kısmını "on" günü asmamak üzere bir kez erteleyebilir. Bu ertelemeye müraaat önceliği göz önünde bulundurulur.*” (md. 15)

Bu hüküm, kolaylıkla İHAM ictihatlarıyla uyumlu olmaktan çıkabilir. İHAM’a göre karşıt göstericilerin varlığı, tek başına barışçıl gösteri hakkının kullanılmasına engel olamaz. Hatta kimi hallerde göstericilerin karşı karşıya gelmeleri önem taşıyabilir. Devletin ödevi karşıt görüştteki göstericilerden birini (zamansal veya siyasal nedenlerle) tercih etmek değil, her iki grubun da hak kullanımını ve buna bağlı olarak güvenliklerini sağlayıcı önlemleri almaktır⁴³. Bu ödev, gruplar arası karşı tacizi mutlak şekilde önlemek anlamına da gelmemektedir. Devlete düşen yükümlülük, gruplar arasında dengenin sağlanması ve şiddete eğilimli olanların ayıklanmasıdır⁴⁴.

Pratikte yargı organlarının söz konusu sorunu aşmak için hak ve özgürlükler lehine yorum faaliyetine girdiği görülmektedir. Örneğin 78’liler Derneği ve Kütürlerarası İletişim Derneği tarafından düzenlenmek istenen “*1. Marmaris Demokrasi ve Kültür Şenliği-Netekim Festivali*”, bu etkinliğe karşı olan siyasi partiler ve sivil toplum örgütlerinin açıklamalarına dayanılarak, 2911 sayılı yasanın 17’inci maddesi gere-

⁴² Anayurt, s. 126.

⁴³ Akbulut, s. 394.

⁴⁴ Bazı göstericilerin şiddete başvurmuş olması, şiddetle arasına mesafe koyan ancak göstericilerle katılan kişilerin haklarına müdahale imkânı vermez. Bkz. şiddet içeren göstericilerle aynı gösteride yer aldığı için disiplin cezasına tabi olan avukata yönelik müdahalenin ihlal anlamına geldiği *Ezelin v. Fransa*, 11800/85, 26.04.1991. Ayrıca bkz. Tanyar, ss. 609-610.

ğince yasaklanmış ve bu yasaklama yerel mahkeme tarafından da onaylanmıştır. Konu Danıştay’a geldiğinde ise Mahkeme, Marmaris Kaymakamlığı’nın, maddede geçen “erteleme” yerine “yasaklama” tedbirini tercih etmesinin, Anayasa’nın 13’üncü maddesindeki ölçülülük kriterine uymadığı gerekçesiyle, kaymakamlık işlemini onaylayan yerel mahkeme kararını bozmuştur⁴⁵.

Danıştay’ın anayasayı da dikkate alarak yapmış olduğu yorum olumlu, ancak yetersizdir. ‘Yasaklamaya’ göre ‘erteleme’ tedbirinin uygulanması, hak lehine bir yaklaşımdır. Ancak belli siyasi grup ve derneklerin barışçıl gösterideki görüşlerden rahatsız olması, yine de hak kullanımının ‘ertelenmesi’ için yeterli bir gerekçe olamaz. Gösteriler kimi zaman ertelenebilir, hatta yasaklanabilir. Fakat bunun çok istisnai vahim hallerde ve titiz bir gerekçelendirmeyle yapılması gerekir⁴⁶. Belli siyasi partilerin ve sivil toplum örgütlerinin rahatsızlığı, gösterilerin ertelenmesi veya yasaklanması için bir gerekçe olamaz.

III. Basın Açıklamalarının Hukuki Niteliğinin Belirsizliği Sorunu

Basın açıklaması, kamuoyunun bir konu hakkında basın yoluyla bilgilendirilmesi için yapılan bilgi iletimlerini ifade etmektedir. Bu bildirimler, basın organlarına mektup, faks, elektronik posta vb. araçlarla iletilbileceği gibi, kapalı veya açık alanda yapılacak toplantılar yoluyla da iletilir. Toplantı şeklinde yapılacak basın açıklamalarının 2911 sayılı kanuna tabi olup olmayacağı belirsizdir. Zira bu eylemlerin toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün yanında, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü, haber alma özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile de çok yakın ilişkisi vardır.

Ayrıca basın özgürlüğünün süre itibariyle kısa olması ve kamu düzenini bozma vb. sınırlama nedenlerini gerçekleştirme ihtimalinin düşük olması da, bu toplanma biçimini diğer toplantılardan ayırt etmektedir. Bu özellikleriyle basın açıklamalarının, 2911 sayılı kanunun sınırlayıcı ve otoriter hükümlerine tabi kılınması, konuyla ilgili sorun yaratmaktadır.

Nitekim bu gerçeğin farkında olan Yargıtay da basın açıklamasıyla sınırlı toplanmalarda esnek bir yaklaşım sergilemiş ve bu konuda 2911 sayılı kanunu, dar bir şekilcilikle uygulamamıştır. Yargıtay birçok kararında önceden bildirim yapılmaksızın gerçekleştirilen basın açıklamalarını, 2911 sayılı kanuna muhalefet olarak görmemiştir⁴⁷. Fakat bu karar-

⁴⁵ 10. Daire, E. 2006/946, K. 2008/6084, T. 15.09.2008.

⁴⁶ Öllinger v. Avusturya, 76900/01, 29.06.2006, par. 44.

⁴⁷ Örn. bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 1999/19782, K. 2000/1554, T. 03.02.2000; Yargıtay, 8. Ceza Dairesi, E. 2000/15833, K. 2000/19456, T. 23.11.2000; Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 2002/1414, K. 2002/5788, T. 02.05.2002.

lara rağmen, biraz da konuyla ilgili belirsizlikten dolayı kolluk güçleri, savcılık ve yerel mahkemeler, basın açıklamalarını yasadışı görmektedirler. Bu sorun karşısında İçişleri Bakanlığı'nın basın açıklamalarına sadece bildirim yapılmamış olmasından dolayı müdahale edilmemesi yönündeki genelgesi dahi sorunu çözememiştir⁴⁸. Yargısal içtihatlarla rağmen değişmeyen idari pratiklere, hatta İçişleri Bakanlığının bu yöndeki eğilimine karşın, 2911 sayılı kanunda hala değişiklik yapılmaması bir çelişkidir.

IV. Kamu Makamlarının Ölçsüz Müdahale Sorunu

Ölçülülük ilkesi, hukuk devletinin (Anayasa md. 2) en önemli unsurlarından biridir⁴⁹. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (Anayasa, md. 13) konusunda da oldukça kritik önemde bir kriterdir. Anayasa'daki güvencelere rağmen Türkiye'de özellikle de toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin bir ölçülülük sorunu yaşandığı açıktır. Bu sorun iki kaynaktan beslenmektedir: Birincisi kolluk eylemleri, ikincisi ise mahkeme kararlarından kaynaklanmaktadır.

A. Kolluk Güçlerinin Ölçsüz Müdahaleleri

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, pek çok hak ve özgürlük gibi mutlak olmadığı için sınırlandırılabilir. Uygulamada bu sınırlama, genelde iki şekilde gerçekleşmektedir: Valilik veya kaymakamlık gibi idari makamlar, daha toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmadan önce, gösteri yeri ve zamanına ilişkin getirdiği sınırlamalara dayanarak engel yaratmaktadır. Buna göre daha yaygın sınırlama biçimi ise gösteri gerçekleştirilirken kolluk güçlerinin müdahaleleridir⁵⁰. Zor kullanmayı içeren söz konusu müdahale yetkisi, 2911 sayılı kanunun 24'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “(...) amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.” Dağıtmanın ne şekilde yapılacağı ise Polis Vazife ve Salahiyetler Kanunu'nun “(1) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. (2) Zor kullanma yetkisi kapsamında,

⁴⁸ Genelge için bkz. http://www.icisleri.gov.tr/default.icisleri_2.aspx?id=2904

⁴⁹ K. Sobota hukuk devletinin 25 temel ögesi olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Katharina Sobota, **Das Preisp Rechtstaat**, Tübingen: Mohr Siebeck, 1997.

⁵⁰ İ.Ö. Kaboğlu, pratikte gösterilerde kolluk güçlerinin ses ve görüntü kayıt cihazlarını sık kullanmalarını, göstericilerin üzerinde psikolojik baskı oluşturmalarına; B.Tanör, gösterilerde kullanılacak pankart ve afişlerin denetlenip yasaklanması sorununa da dikkat çekmektedir. Kaboğlu, “*Dernek ve Toplantı Özgürlükleri*”, s. 125. Bülent Tanör, **Türkiye’de İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul: BDS Yay., 1990, s. 166.

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” şeklindeki 16’ncı maddesinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi maddedeki öğeler “ölçülülük” ilkesini içermektedir. Aslında yasal olarak konuyla ilgili sorun yoktur. Hatta AYM’nin de ifade ettiği üzere kolluğa tanınan, her türden direnmeye karşı silah kullanma yetkisi değildir⁵¹. Fakat uygulamada çoğu kez bildirimatsız gösteriler, 2911 sayılı kanuna aykırı olarak algılanmakta ve bu temelde yapılan dağılma çağrısına olumsuz yaklaşan göstericiler, polise direnir duruma düşmekte ve polislin direnişi kırma yetkisi gündeme gelmektedir⁵². Bunun dışında durumun müdahaleyi gerektiği hallerde de sorun, yasadan çok uygulamadan dolayı ortaya çıkmaktadır. Bilindiği gibi ölçülülük ilkesi, müdahalenin *gerekli* olmasını; gerekli olması halinde ulaşılması istenen amaca *elverişli* araçların kullanılmasını ve bu araçların kullanılmasında *orantılı* davranılmasını içerir⁵³.

Pratikte ise başta yürütme bünyesindeki siyasiler olmak üzere, idarenin üst makamlarındaki kişiler, özellikle kendilerine ters gelen gösterilere karşı ön yargılı ve pek de demokratik olmayan bir tavır içine girmekte ve kolluğu, doğrudan şiddet kullanımına ve gözaltı uygulamasına yönlendirmektedirler⁵⁴. Bu pratikler çoğu kez, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünü ihlal ettiği gibi, dozajına göre işkence ve kötü muamele yasağının da ihlaline neden olmaktadır⁵⁵. Aşağıda da değinileceği üzere ihlallerde failerin etkili biçimde sorgulanmaması, hatta ihlale neden olan kişilerin cezalandırılmak yerine terfi ettirilmesi veya mükafatlandırılması, mevcut sorunlu pratiğe zemin hazırlamaktadır.

DİSK ve KESK v. Türkiye kararında görüldüğü gibi Taksim meydanındaki kamu düzeninin sağlanması için Şişli Etfal Hastanesine biber gazı atılması; *Ali Güneş v. Türkiye*⁵⁶ kararında görüldüğü gibi etkisiz

⁵¹ Anayasa Mahkemesi, E. 1985/8, K. 1986/27, 26.11.1986.

⁵² Akbulut, s. 392.

⁵³ Sobota, s. 234.

⁵⁴ Kaboğlu, “Dernek ve Toplantı Özgürlükleri”, ss. 125-125.

⁵⁵ Konuyla ilgili birbirini takip eden içtihatlar şunlardır: *Açık ve diğerleri v. Türkiye*, 31451/03, 13.01.2009; *Aytaş ve diğerleri v. Türkiye*, 6758/05, 08.12.2009; *Balçık ve diğerleri v. Türkiye*, 25/02, 29.11.2007; *Emine Yaşar v. Türkiye*, 863/04, 09.02.2010; *Güler v. Türkiye*, 49391/99, 10.01.2006; *Karatepe ve diğerleri v. Türkiye*, 33112/04, 40190/04, 41469/04, 41471/04, 07.04.2009; *Mehmet Ümit Erdem v. Türkiye*, 42234/02, 17.07.2008, *Nispet Özdemir v. Türkiye*, 23143/04, 19.01.2010; *Saya ve diğerleri v. Türkiye*, 4327/08, 07.10.2008; *Serkan Yılmaz ve diğerleri v. Türkiye*, 25499/04, 13.10.2009.

⁵⁶ *Ali Güneş v. Türkiye*, 9829/07, 10.04.2012, par. 46.

hale getirilmiş göstericilerin yüzüne biber gazı sıkılması sorunları, yasadan kaynaklanmamaktadır. Bu gibi pratikler, daha çok kişisel/siyasal saiklerle ve hoşgörü sorunuyla açıklanabilir. Hoşgörüsüzlüğün önlenmesi için yasal olarak yapılabilecek şey, müdahalelerin nasıl gerçekleşeceği konusunda daha ayrıntılı düzenlemelere gitmek ve özellikle kolluk yetkililerinin bu tarz eylemlerine karşı daha sert düzenlemeler getirmek olabilir.

Toplantı ve gösterilere yönelik kolluk şiddetinin güncel başlıklarından birini de CE ve CS olarak da bilinen biber gazlarıyla yapılan müdahaleler oluşturmaktadır. Biber gazı; kullanımı halinde, muhatabı olan kişilerde solunum sorunları, bulantı, kusma, göğüs ağrısı, gözlerde ve deride rahatsızlıklara yol açabilen kimyasal bir maddedir. Bu maddenin, kural olarak Türkiye'nin de taraf olduğu Kimyasal Silahlar Sözleşmesi'nin ekinde yer alan kimyasal silahlar arasında sayılmadığı kabul edilmektedir⁵⁷. Yani biber gazı kullanımı, prensip itibarıyla uluslararası hukuka aykırı değildir. Ne var ki her müdahale aracı gibi, bu aracın da kullanım biçimi, biber gazlarını hukuksal olmaktan çıkartabilir. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı hükümleri hilafına gazın keyfi şekilde, orantısız veya kişileri yaralamak amaçlı yatay kullanımı, hukuksuzluğa iyi bir örnektir.

Biber gazlarının yukarıda sayılan yan etkileri, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ötesinde hak ihlallerine neden olur. Söz konusu gazların, sorunlu kullanımının kısa vadede kişilerde kalp krizine, düşük yapılmasına vb. neden olması, bu araçla yapılan müdahalelerin işkence ve kötü muamele yasağının ihlaline neden olmaktadır. İşkenceye karşı sıfır tolerans iddiası karşısında, TV'lerde kolaylıkla işkence ve kötü muamele pratiklerinin izlenebiliyor olması çok derin bir çelişkidir⁵⁸. Bununla beraber söz konusu gazların uzun vadeli etkilerinin henüz tıbbi açıdan netleşmediği de hatırdan çıkartılmamalıdır⁵⁹. Bu bakımdan, gaz maskesi takılmış olsa dahi, gazın deriye temas etmesi suretiyle vücuda girdiği, gazeteciler ve çevik kuvvet polislerinin bu gazlarla sürekli olarak temas

⁵⁷ Biber gazı ve konunun uluslararası insan hakları hukuku boyutuyla değerlendirmesi için bkz. İzzet Mert Ertan, “*Toplumsal Olaylara Müdahalede Biber Gazı Kullanılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Uygunluğu*”, **İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Hukuk Bülteni**, C. 32, S.1, ss.51-69.

⁵⁸ Sadece 2013 yılının Haziran-Temmuz aylarındaki gösteriler sırasında, kapsül yaralaması sonucunda bir kişi ölmüş, 11 kişi kalıcı görme kaybına uğramış, yüz kişi kafa travması geçirmiştir. Genel olarak gezi parkı gösterilerinde gösterilerde altı kişi ölmüş 7 bin 832 kişi yaralanmıştır. İnsan Hakları Derneği, **Gezi Parkı Direnişi ve Sonrasında Yaşananlara İlişkin Değerlendirme Raporu**, 27 Mayıs 2013-10 Temmuz 2013.

⁵⁹ DİSK ve KESK v. Türkiye, par. 34. Oya Ataman v. Türkiye, par. 17-18.

halinde oldukları düşünüldüğünde, göstericilerin yanında, özellikle bu meslek grubundaki kişilerin uzun vadede risk altında oldukları kaydedilmelidir.

Bu derece tehlikeli (ve uzun vade etkileri net olmayan) ve yaygın biçimde işkence/kötü muamele yasağının aleni ihlaline neden olan bir araca müsamaha gösterilmesi düşünülemez. Bu konuda köklü bir adım atılması zorunludur. Bu nedenle kimyasal gösteri kontrol ajanlarının kamu kurumları tarafından ithalatının yasaklanması, sorunun kısa vadede çözümü için önemli bir yöntem olarak görülebilir⁶⁰.

B. Yargı Organlarının Ölçsüz Müdahaleleri

Toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüne yönelik bir diğer sorunu da yargı organlarının verdikleri kararlar oluşturmaktadır. 1982 Anayasası’nda 17 defa değişiklik yapılmasına ve münhasıran toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı başlığı taşıyan 34’üncü maddede sınırlandırıcı hükümler ayıklanmış olmasına rağmen; bu değişiklikler, 2911 sayılı yasaya yansıtılmamıştır. Anayasadaki özgürlükçü değişiklikler, 12 Eylül darbesi ikliminde çıkartılan ve hakkı düzenleme amacından çok sınırlama amacıyla yazılmış olduğu izlenimi uyandıran 2911 sayılı kanunda görünür değildir. Anayasa’ya göre özgürlükler aleyhine anakronik kalan bu yasaya aykırı hareket etmek ise kanunun 28’inci maddesi gereğince bir suç olarak düzenlenmiştir. Maddeye göre: *“Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren avrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç vıla kadar hapis ve onbin liradan yirmibeşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.”*

Anayasa’ya ve İHAS’a göre güvence altındaki bazı haklar, 2911 sayılı kanun gereğince ihlal edilmekte, bu ihlallere neden olan sınırlamalara karşı çıkan hak özneleri, önce kolluk müdahalesi, sonra da ceza yaptırımıyla karşı karşıya kalmaktadırlar. Oysa bu kanuna aykırı olan birçok fiil, anayasal ve dolayısıyla sözleşmesel güvence altındadır.

Öte yandan olağan Türk Ceza Kanunu (TCK) hükümlerine göre zaten suç kategorisinde sayılabilecek bazı eylemlerin, toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmesi halinde ayrıca düzenlenmesi -birçok düşünce suçunda olduğu gibi- yargı organlarının zımnen yönlendirilmesi anlamı taşımaktadır.

Son olarak cezaların hapis veya para cezası şeklinde bir ayırım yapılmadan eklektik şekilde düzenlenmesi de normal şartlarda kabahat

⁶⁰ 2013 Temmuz ayı itibariyle TBMM İçişleri Komisyonu ile Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonunda bu yönde bir yasa teklifi olduğunu kaydedelim. Bkz. <http://tinyurl.com/my4tsjy>

niteliği taşıyacak veya sadece doğrudan para cezası gerektirecek bazı eylemlere zorunlu olarak hapis cezası verilmesine neden olmaktadır.

İHAM, bazı kararlarında toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüne yönelik müdahalevi haklı görmekte, ancak yaptırımların orantılılığını özel olarak incelemektedir. Örneğin bir gösteride siddet tonları içeren sloganlara ilişkin bir davada 500 TL para cezası orantılı görülmüşken⁶¹; hapis cezası orantısız görülmüştür⁶². Yine İHAM, hukuka uygun balina avcılığını engellemek nedeniyle para cezası ve tekneye el koyma⁶³ veya bir gösteri sırasında askeri bir bölgeye girilmesi nedeniyle yakalama ve bir buçuk saat gözaltına alma⁶⁴ tedbirlerini orantılı olarak görmüştür⁶⁵.

V. Kolluğun Etkili Soruşturulmaması Sorunu

Yukarıda da ifade edildiği gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik müdahalelerdeki sorunlar, yasakçı mevzuat kadar pratiklerle ilgilidir. Bu sorunlu pratikler, çoğu zaman yetkililerin etkili soruşturma yapmaması, kolluğun hak ihlallerinden sonra sorumluluğuna gidilmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının maddi olarak ihlal edilmesinin yanında, usuli olarak da ihlal edilmesine de neden olmaktadır. Bir ihlal iddiası karşısında etkili soruşturma gerçekleştirmek, devletin pozitif yükümlülüğüdür, öte yandan ihlalin idare tarafından gerçekleştirilmesi halinde idarenin yargısal sorumluluğu (Anayasa md. 125) ve icabında ilgili resmi görevliye rücu etme yükümlülüğü (Anayasa md. 40 ve 129) vardır.

Fakat İHAM içtihatlarında da görüldüğü üzere, Türkiye’de toplantı ve gösteri yürüyüşleriyle bağlantılı bir ihlal iddiasının ortaya çıkması durumunda, yürütmenin siyasi alanında yer alan kişiler ile ast durumda olan kişiler hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemekte ve adeta ayak sürülmektedir. Bu durum, çoğu kez İHAM tarafından kendisine yapılan başvuruların, olağan hukuk yollarının tüketilmesinin beklenmesine gerek olmaksızın kabul edilmesine neden olmaktadır⁶⁶.

Uygulamada çoğu kez soruşturma makamlarının kolluk güçlerinin soruşturulmasına ilişkin isteksiz davrandığı, aksi hallerde ise meselenin kamu görevlilerinin soruşturması için amirinin izni şartına takıldığı gö-

⁶¹ *Taşdemir v. Türkiye*, 23.02.2010, 38841/07.

⁶² *Gül ve diğeri v. Türkiye*, 08.06.2010, par. 41-42.

⁶³ *Drieman v. Birleşik Krallık*, 33678/96, 04.05.2000.

⁶⁴ *McBride v. Birleşik Krallık*, 27786/95, 05.07.2001.

⁶⁵ Sonuçları daha ağır ve şiddetli eylemlere karşı daha ağır cezalar verilebilir. Bkz. *Osmani v. Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, 50841/99, 11.10.2001.

⁶⁶ Örn. bkz. *Aşıcı v. Türkiye*, 26625/04, 16.03.2004.

rülmektedir. Bu şart, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. Söz konusu kanun, soruşturmanın, yetkili amirce izin verilmesine koşuluna göre kaleme alınmıştır. 2003 yılındaki 4’üncü AB uyum paketi (4479 sayılı kanun) sayesinde işkence ve eziyet hallerinde izin şartında istisnaya gidilmiş olsa da⁶⁷, savcılık makamlarının çoğu kez konuyla ilgili iddianamelerini, işkence ve eziyet suçlarından değil (TCK, md. 94-96) zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçuna (TCK, md. 256) dayandırmaları, bu sorunun devam etmesine neden olmaktadır⁶⁸. Dolayısıyla, çoğu kez hak ihlalinin ilk elden pratiğini gerçekleştiren ‘kolluk güçlerinin’, görevleriyle ilgili soruşturmalarının tamamında izin şartı kaldırılmalıdır.

Konunun önemine binaen etkili soruşturma konusunda güncel ve hala gereği yerine getirilmemiş ve başbakanlık düzeyinde bir kolluk görevlisi hakkında işkence ve kötü muamele iddiası taşıyan bir örnek üzerinde durmak istiyorum: Başvurucu Necati Yılmaz, tavukkarası hastalığına sahip, % 80 görme kaybına sahiptir ve başbakan R.T. Erdoğan’ın 7 Nisan 2007 tarihinde Trabzon’un Arıklı ilçesinde bir yol açılışı için yaptığı ziyaret esnasında başbakana hakaret ettiği iddiasıyla yakalanmıştır. Başvurucu, (iddiasına göre) başbakan konuşma yaparken “*boş ver bu anlattıklarını, bize fındık fiyatlarından bahset, herkes ondan sıkıntı çekiyor*” demiştir. Konuyla ilgili dava İHAM’a yapılan başvuru sırasında derdestir.

Davaya konu olan olay başvuru konusunun, yakalandığı yerden emniyet müdürlüğüne gidinceye kadar, yolda başbakanın bir koruması tarafından yumruklandığı iddiasına dayanmaktadır. Başvurucu, bu iddiasına ve olay tarihindeki çeşitli yaralanmaları tespit eden tıbbi raporuna dayanarak, başbakanın koruması hakkında 9 Nisan 2007 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Söz konusu suç duyurusunun işleme konulması sürecinde, üç farklı yer savcılığı, yetkisizlik kararı vermiş ve en sonunda Of Cumhuriyet Savcılığı yetkili olarak soruşturmaya başlamıştır. Savcılık bir

⁶⁷ 1999 yılından önce yürürlükte olan Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkati memurların yargılanması için yapılacak hazırlık soruşturmasının idarece yürütülmesini öngören bir sistem içeriyordu. 4483 sayılı kanun ise C. Savcısı tarafından yürütülecek hazırlık soruşturması öncesi ön incelemeye dayanan bir izin sistemi getirmiştir. Yeni kanun, köklü değişiklik sağlamamıştır. Karşılaştırma için bkz. Abdurrahman Eren, “*Mamurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile Onu Yürürlükten Kaldıran Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Karşılaştırması*”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Y. 55, S. 3, ss. 55-78. yılında yapılan değişikliklerle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13’üncü maddesinde de işkence suçundan dolayı İHAM kararı gereğince ödenen tazminatlardan dolayı işkence yapan kişiye rücu edileceği açıkça düzenlenmiştir.

⁶⁸ Osman Doğru, “*Soruşturma(ma)*”, Radikal İki, 14.07.2013.

yıldan fazla süre zarfında toplam yedi defa, farklı savcılıklardan başbakanı korumakla görevli koruma memurlarının isimlerinin bulunduğu listeyi talep etmiştir. Ancak bu taleplerin tamamı sonuçsuz kalmıştır. Of savcısı, olayla ilgili tutanak tutan memurların ifadesini almış, fakat memurlar konuyla ilgili bilgilerinin olmadığını ileri sürmüşlerdir. Bu memurlar, savcılığın fotoğraf teşhisi işlemine de katılmamış; başvuru da, görme kaybindan mustarip olduğu için failleri teşhis edememiştir. Bu gelişmelere dayanan savcılık, 8 Haziran 2010 tarihinde takipsizlik kararı verilmiştir. Başvurucu, takipsizlik kararına itiraz etmiş ve itirazı Rize Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, savcılığın tıbbi raporlardaki tutarlı anlatımları dikkate almamış olmasından hareketle kabul edilmiştir. Başvurucu, bu dava devam ederken 29 Şubat 2009 tarihinde İHAM'a bireysel başvuruda bulunmuştur⁶⁹.

Bu davada İHAM öncelikle, başvuru konusunun ihtilafa konu olay gerçekleşikten sonraki iki yıl içerisinde kendisini dövdüğünü iddia ettiği başbakanlık korumalarının kimliklerinin tespitinde kamu makamlarının yetersizliğini, isteksizliğini ve söz konusu suç duyurusunun etkisizliğini kaydetmiştir. Bu bakımdan olağan hukuk yollarının sona ermesi gerekmediği kanaatine varan Mahkeme, dosyada yer alan bilgi ve belgelerden, başvuru konusunun başbakanlık koruma görevlileri ile karşı karşıya geldiği ve bu sırada görevlilerin başvuruları yakalamakla yetinmeyip kasıtlı olarak yumrukladıklarının anlaşıldığını ve başvuru konusunun aşağılayıcı ve insanlık dışı muameleye maruz kaldığını tespit etmiştir ve başvurucuya 12.000 Euro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir⁷⁰.

Strazburg organına göre usul bakımından soruşturmanın yürütülmesindeki sürat ve özen eksikliği, başvurucuya karşı şiddet fiillerinde bulunduğu iddia edilen başbakanlık koruma görevlilerine bir nevi dokunulmazlık sağlamaktadır.

Bu dava, hem bazı kamu görevlilerinin üzerindeki fiili 'dokunulmazlık', hem de anayasal bir yükümlülük olarak rücu uygulamasının etkisizliği bakımından önemlidir.

Karara dayanarak akla bir takım soruların gelmesi doğaldır. Örneğin söz konusu davada kamu bütçesinden ödenecek olan 12.000 Euro'luk tazminat için kime rücu edilecektir? Bu soru, bu ve benzeri birçok vakada muğlaklaşabilmektedir. Olayın failinin yargılanması konusunda yargı organlarının isteksizliği mevzuata dayandırılabilir mi? Söz konusu dokunulmazlığın yasalarca getirilmediği açıktır. Daha çok idari pratiğe dayanmaktadır. Bu pratiğin sorumlusunun belirlenmesi,

⁶⁹ Olaylar için bkz. *Necati Yılmaz v. Türkiye*, 15380/09, 12.02.2013, par. 4-45.

⁷⁰ A.g.k., par. 45-55 ve 69. Ayrıca yeni tarihli başka bir maddi ve usuli ihlal için bkz. *Sübaşi ve Çoban v. Türkiye*, 20129/07, 09.07.2013.

kolektif bir ‘görmezlikten gelme silsilesinden’ dolayı kolayca tespit edilebilir değildir. Hukuken konuyla ilgili olarak kamu başdenetçiliği, insan hakları kurumu ve anayasa şikâyeti gibi yeni kurum ve mekanizmalar, eğer etkili çalışma gösterirlerse bir ölçüde sorunun çözümüne yardımcı olabilirler. Fakat yine de ortada siyasal kültüre dayanan bir sorun olduğu gerçeği yadsınamaz. Haliyle söz konusu kurum ve mekanizmalarda siyasal tarafsızlığın ve bağımsızlığın önemini yeniden kaydetmek gerekiyor.

VI. Terörle Mücadele Düzenlemelerinden Kaynaklanan Sorunlar

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, kural olarak toplu şekilde kullanılmaktadır. Bu bakımdan, örgütlenme özgürlüğü ve örgüt kavramıyla yakından ilişkilidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin büyük çoğunluğu, bir takım örgütler tarafından düzenlenir. Örgütler, yasal olabileceği gibi yasadışı da olabilir. Ceza kanunları, yasadışı örgütler veya diğer ifadeyle suç örgütlerine ilişkin bir takım özel düzenlemeler içermektedir.

Uygulamada toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyenlerin yasadışı örgütlerle bağlantılandırılması temelinde bir takım sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu sorunun merkezinde TCK’nın 220’inci maddesinin 6’ncı fıkrasındaki “*örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır*” hükmü ve Terörle Mücadele Kanunu’nun (TMK) 2’inci maddesindeki “*terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır*” hükmü ile 7’inci maddesindeki “*(1) Terör örgütünü; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmaya 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. (2) Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır: a) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması, b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde; 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 (...)*” hükmü yer almaktadır.

Bu hükümleri sorunlu kılan şey, belli bir suç örgütünün programı veya amaçlarıyla aynı doğrultudaki söylemleri ifade eden göstericilerin

suç/terör örgütü üyesi gibi yargılanmalarıdır. Anılan hükümlerden dolayı 2911 sayılı kanunun neredeyse tüm maddelerine uygun olmayan eylemler, kolaylıkla daha ağır ceza yaptırımlarına neden olabilmektedir. İnsan Hakları İzleme (Human Rights Watch) örgütünün “*Protestoyu Terör Suçu Saymak*” isimli Türkiye raporunda da ifade edildiği gibi “*Uygulamada (...) vakaların çoğunda göstericilerin görüşlerini özgürce ifade etme haklarını kullanmaktan başka bir şey yapılmıyor. Suç olmayan bir davranış, hükümetin yalnızca gösteriye katılanlara attığı niyet nedeniyle (PKK emriyle hareket ettiklerini varsayarak) bir suç haline geliyor*”⁷¹.

Pratikte özellikle Kürt meselesiyle ilgili gösterilere katılan kişiler düzenli olarak diğer kişilerden daha ağır cezalara çarptırılmakta, gösterilerdeki davranışlarından ziyade PKK örgütünün (çoğu kez objektif olarak suç sayılmayacak türden) gündemleriyle çakışan taleplerinden dolayı, terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işliyor sayılmaktadır⁷².

Bu bakımdan mesela “*yaşasın halkların kardeşliği*” şeklindeki bir slogan dahi, potansiyel olarak terör örgütü adına suç niteliği taşıyabilmektedir⁷³. Bu keyfiyet, bir gösteride poşu takıyor olmayı, ‘*örgüte ait amblem ve simge taşımak*’ şeklinde yorumlamaya neden olabilmektedir. Bu konuyla ilgili olarak 4’üncü yargı paketi olarak bilinen yasa değişikliklerinde⁷⁴ görece olumlu adımlar atılmışsa da, sorunun çözümüne yönelik yeterli değişik sağlanamamıştır. Konuyla ilgili sorun, TCK’nın

⁷¹ Human Rights Watch, *Protestoyu Terör Suçu Saymak: Göstericileri Yargılamak ve Hapsetmek İçin Terörle Mücadele Yasalarının Keyfi Kullanımı*, USA: HRW, 2010, s. 56.

⁷² A.g.r., s. 55. Yakın tarihe kadar siyasi partilerin seçim mitinglerinde Kürtçe dilini kullanmaları ceza yaptırımına tabiydi. İHAM ve AYM’nin kararlarıyla bu yasağa yönelik yaptırımlar kaldırılmıştır. Ancak yaptırımı olmasa da 298 sayılı “Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un 43 ve 81’inci maddelerindeki yasak varlığını sürdürmektedir. Bu hükümlerin ilga edilmesi gerekmektedir. Bu konuda bkz. Şükran Aydın ve diğerleri v. Türkiye, 49197/06, 23196/07, 50242/08, 60912/08, 14871/09, 22.05.2013. Anayasa Mahkemesi, E. 2011/92, K. 2012/2, T. 12.01.2012.

⁷³ Kerem Altıparmak, “4’üncü Yargı Paketi İnsan Hakları Değil, Avrupa Komisyonu İçin”, *Bianet*, 07.03.2013. Tolga Şirin, “Görüntüyü Kurtarmak: 4’üncü Yargı Paketi”, *Bianet*, 14.03.2013.

⁷⁴ 30.04.2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6459 sayılı İnsan hakları ve ifade özgürlüğü bağlamında bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanun

220/6’ncı maddesinin ve TMK’nın 7/2’inci maddesinin yürürlükten kaldırılarak aşılabilir⁷⁵.

SONUÇ

Kişilerin kendilerini gerçekleştirmelerinin ve öznel gelişimlerinin önemli araçlarından olan⁷⁶ barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, tıpkı ifade özgürlüğü gibi demokratik toplumun temellerinden birini teşkil etmektedir⁷⁷. Bu kadar önem taşıyan bir hakkı düzenleyen kanunların da demokratik hassasiyetlerle hazırlanmış olması beklenir. Oysa 2911 sayılı toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanunu, Osmanlı devletinden günümüze süregelen otokratik yönetimlerin çıkartmış olduğu yasaların otoriter öğelerini taşıyan ve 12 Eylül baskısı altında çıkartılmış bir kanundur. Bu kanun, güncel insan hakları hukukunu ve anayasal gelişmeleri karşılamaktan uzaktır. Bu kanunun değiştirilmesi zorunludur.

Aslına bakılırsa toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü, ifade özgürlüğünün tamamlayıcısı, hatta onun kolektif kullanımının tezahürüdür⁷⁸. İfade özgürlüğünü kapsamında özel ifade biçimlerine özgü ihdas edilen her suç, yeni bir ‘düşünce suçu’ yaratmaktadır. Türkiye pratiğinde geçmişte komünizm propagandası, bugün Türklüğe hakaret, halkı askerlikten soğutmaya teşvik gibi özel suçlar, kolluk güçleri ve yargı makamlarını, normalde bu gibi hükümler olmasa dahi ulaşılmak istenen amaca elverişli olağan ceza hükümlerinin ötesinde bir sınırlandırmaya yönlendirmektedir. Bu bakımdan aslında ifade özgürlüğünün kullanım biçimlerinden biri olan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin bir kanunun gerekliliği tartışılabilir. (Aynı şey TCK’nın 220/7 ve TMK’nın 7/2’inci maddeleri için de geçerlidir.)

Nitekim böyle bir kanun olmasa da, kişilerin hakaret, şiddet vb. eylemleri olağan ceza hükümleri gereğince yaptırma tabi tutulabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin özel bir kanun çıkartılacaksa bu kanunun amacı, söz konusu hakkı sınırlamak değil, daha etkili kullanılması için devlete pozitif yükümlülükler getirmek olmalıdır. Bu bakımdan her halükarda 2911 sayılı kanun ilga edilmeli, eğer yeni bir kanun kaleme alınacaksa bu kanunda, göstericilerin haklarını kullanması sırasında üçüncü kişilerden gelecek tehlikelere karşı devletin koruma ödevleri vurgulanmalı, etkili kullanıma yönelik olarak

⁷⁵ Amnesty International (Uluslararası Af Örgütü), **Türkiye: İfade Özgürlüğünün Tam Zamanı**, London: Uluslararası Af Örgütü Yay., 2013, s.32.

⁷⁶ Ulrich Schwäble, **Das grundrecht der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG)**, Berlin: Duncker/Humboldt, 1975, s. 88 vd.

⁷⁷ Ezelin v. Fransa, par. 37.

⁷⁸ Schwäble, s. 97 vd.

devletin tuvalet, ambulâns vb. imkânları tedarik etme biçimleri, hak ve özgürlükleri ön planda tutarak düzenlenmelidir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi için gerekli görülen “düzenleme kurulu” oluşturulması ve ‘yaş’ şartlarından vazgeçilmeli, kategorik nitelikteki mekânsal ve zamansal sınırlamalar ayıklanmalıdır. Bu yönde ayıklanmalara ilişkin tereddütler, böyle sınırlamalara yer vermeyen Avrupa devletleri dikkate alındığında yersizdir⁷⁹. Avrupa örnekleri, böyle hükümlere yer verilmeden de kamu düzeni vs.’nin sağlanabildiğini göstermektedir.

Anayasanın açık hükmüne rağmen birçok düzenlemede halen ‘izin’ kaydına yer verildiği görülmektedir. Bu hükümler, hızla mevzuattan ayıklanmalıdır. Yetkili makamların ve kolluk güçlerinin ‘bildirim’ koşulunu ısrarla ‘izin’ olarak algılama eğilimleri karşısında ‘bildirim’, ‘izin’ anlamına gelmediği, bilakis devlete pozitif yükümlülükler getirdiği açıkça vurgulanmalıdır. Spontane eylemler konusunda esneklik mevzuata yansıtılmalı, basın açıklamaları konusu netliğe kavuşturulmalıdır. Tüm bunların doğal sonucu olarak ‘2911 sayılı kanuna muhalefet’ türünden bir suç, hukuk düzeninden tasfiye edilmelidir.

Kolluğun orantısız güç kullanımı karşısında İHAM içtihatlarının da gereği olarak, kolluğun yargılanmasında ön izin şartından vazgeçilmeli, özellikle gösteri yürüyüşleri sırasındaki orantısız eylemlerin işkence suçu niteliğinde takibata uğraması gerekmektedir. Kronik hale gelmiş olan orantısız güç kullanımının aşılması için uzun vadeli tıbbi etkileri net olmayan biber gazı/kimyasal madde kullanımı yasaklanmalı, anayasal bir gereklilik olan rücu pratiğinin etkili hale gelmesi için özel bir düzenleme getirilmelidir.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Olgun, “*Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri*”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Sibel İnceoğlu (ed.), İstanbul: Beta Yay, 2013, s. 394.

ALTIPARMAK, Kerem, “*4’üncü Yargı Paketi İnsan Hakları Değil, Avrupa Komisyonu İçin*”, *Bianet*, 07.03.2013.

ALTIPARMAK, Kerem, “*Gezi’nin Hatırlattığı Hak: Barışçıl Toplantı*”, *Bianet*, 03.07.2013.

⁷⁹ Almanya toplanma yasası, çok yakın tarihte Türkçeye tercüme edilmiştir. Bkz. “*Alman Toplantılar ve Yürüyüşler Hakkında Kanun (Toplantı Kanunu – TK)*”, Gülsün Ayhan Aygörmöz (çev.), *Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü*, Özyeğin Üniversitesi Yayınları, S.4, 2013, ss.339-348.

AMNESTY INTERNATIONAL (ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ), Türkiye: İfade Özgürlüğünün Tam Zamanı, London: Uluslararası Af Örgütü Yay., 2013.

ANAYURT, Ömer, Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti, İstanbul: Kazancı Yay., 1998.

BÜYÜKDÖĞERLİ, Ethem, Toplumsal Olaylar ve Müdahale Esasları, Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Daire Başkanlığı Yay., 1992.

DEPENHEUER, Otto, “*Versammlungsfreiheit*”, Grundgesetz Kommentar, Theodor Maunz/ Günter Dürig (ed.), München: C.H. Beck, 2013.

DOĞRU, Osman, “*Soruşturma(ma)*”, Radikal İki, 14.07.2013. 2002.

EREN, Abdurrahman, “*Mamurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile Onu Yürürlükten Kaldıran Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Karşılaştırması*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 3.

ERTAN, İzzet Mert, “*Toplumsal Olaylara Müdahalede Biber Gazı Kullanılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Uygunluğu*”, İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Hukuk Bülteni, C. 32, S.1.

GÖREN, Zafer, “*Çocuğun Temel Hakları*”, Anayasa Yargısı, S. 15.

GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa: Ekin Yay., 2010.

GÜRAN, Sait, “*Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu*”, Anayasa Yargısı, C.9, 1993.

GRABENWARTER, Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention, München: C.H. Beck, 2009.

HUMAN RIGHT WATCH, Protestoyu Terör Suçu Saymak: Göstericileri Yargılamak ve Hapsetmek İçin Terörle Mücadele Yasalarının Keyfi Kullanımı, USA: HRW, 2010.

İŞGÖREN, Ali, Avrupa Birliği Sürecinde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü, Seçkin Yay., Ankara, 2005.

KABOĞLU, İbrahim, “*Dernek ve Toplantı Özgürlükleri*”, İnsan Hakları Yıllığı, C.14, 1992.

KABOĞLU, İbrahim, Kolektif Özgürlükler, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Yay., 1989.

KLOEPFER, Michael, Verfassungsrecht II: Grundrechte, München: C.H. Beck, 2010.

KOHL, Jürgen, “*Versammlungsfreiheit*”, Grundgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch, UMBACH, Dieter / CLEMENS, Thomas (ed.), Heidelberg: C.F. Müller, 2002.

MANN, Thomas, “*Versammlungsfreiheit*”, Handbuch der Europäischen Grundrechte, F. Sebastian M. Haselhaus/ Carsten Nowak (ed.) München: C.H. Beck, 2006.

OSCE/ODIHR Panel of Experts on the Freedom of Assembly, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, Warsaw: ODEHR.

PIEROTH, Bodo/ SCHLINK, Bernhard, Staatsrecht II: Grundrechte, Heidelberg: C.F. Müller, 2008.

SCHWÄBLE, Ulrich, Das grundrecht der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), Berlin: Duncker/Humboldt, 1975.

SOBOTA, Katharina, Das Prencip Rechtstaat, Tübingen: Mohr Siebeck, 1997.

ŞİRİN, Tolga, “Görüntüyü Kurtarmak: 4’üncü Yargı Paketi”, Bianet, 14.03.2013.

TANÖR, Bülent, İki Anayasa, İstanbul: Beta Yay., 1986.

TANÖR Bülent, Türkiye’de İnsan Hakları Sorunu, İstanbul: BDS Yay., 1990.

TANYAR, Ziya Çağa, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 3, 2011.

WACHE, Volkhard, “*Gesetz über Versammlungen und Aufzüge: Ordner*”, Stafliche Nebengesetze, Georg Erbs/ Max Kohlhaas/Friedrich Ambs (ed.), München: C.H. Beck, 2013,

KARARLAR

TÜRKİYE

Anayasa Mahkemesi, E. 1963/16, K. 1963/83, 08.04.1963.

Anayasa Mahkemesi, E. 1985/8, K. 1986/27, 26.11.1986.

Anayasa Mahkemesi, E. 2011/92, K. 2012/2, T. 12.01.2012.

Danıştay 10. Dairesi, E. 1990/2741, E. 1992/3233, T. 24.09.1992.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2004/8-68, K. 2004/117, T. 11.05.2004.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 1997/10518, K. 1997/11621, T. 09.09.1997.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 1998/26, K. 1998/4491, T. 27.03.1998.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 1999/19782, K. 2000/1554, T. 03.02.2000.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 2002/1414, K. 2002/5788, T. 02.05.2002.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 2000/15833, K. 2000/19456, T. 23.11.2000.

İHAM

- Açık ve diğerleri v. Türkiye*, 31451/03, 13.01.2009.
Ali Güneş v. Türkiye, 9829/07, 10.04.2012.
Aytaş ve diğerleri v. Türkiye, 6758/05, 08.12.2009.
Aşıçı v. Türkiye, 26625/04, 16.03.2004.
Balçık ve diğerleri v. Türkiye, 25/02, 29.11.2007.
Bukta ve diğerleri v. Macaristan, 25691/04, 17.10.2007.
Cisse v. Fransa, 51346/99, 09.04.2002.
Çiloğlu ve diğerleri v. Türkiye, 73333/01, 06.03.2007.
DİSK ve KESK v. Türkiye, 38676/08, 27.11.2012.
Drieman v. Birleşik Krallık, 33678/96, 04.05.2000.
Emine Yaşar v. Türkiye, 863/04, 09.02.2010.
Ezelin v. Fransa, 11800/85, 26.04.1991.
Friedl v. Avusturya, 15225/89, 25.01.1995.
Galstyan v. Ermenistan, 26986/03, 15.11.2007.
Gül ve diğerleri v. Türkiye, 4870/02, 08.06.2010.
Güler v. Türkiye, 49391/99, 10.01.2006.
Karatepe ve diğerleri v. Türkiye, 33112/04, 40190/04, 41469/04, 41471/04, 07.04.2009.
McBride v. Birleşik Krallık, 27786/95, 05.07.2001.
Mehmet Ümit Erdem v. Türkiye, 42234/02, 17.07.2008.
Necati Yılmaz v. Türkiye, 15380/09, 12.02.2013.
Nispet Özdemir v. Türkiye, 23143/04, 19.01.2010.
Osmani v. Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, 50841/99, 11.10.2001.
Oya Ataman v. Türkiye; 74552/01, 05.12.2006.
Öllinger v. Avusturya, 76900/01, 29.06.2006.
Piermont v. Fransa, 15773/89; 15774/89, 27.04.1995.
Platform Ärzte für das Leben v. Avusturya, 10126/82, 21.06.1988.
Rai, Allmond ve ‘Negotiate Now’ v. Birleşik Krallık, 25522/94, 06.04.1995.
Rassemblement jurassien et Unité jurassienne v. İsviçre, 8191/78, 10.10.1979.
Samüt Karabulut v. Türkiye, 16999/04, 27.01.2009.
Saya ve diğerleri v. Türkiye, 4327/08, 07.10.2008.
Serkan Yılmaz ve diğerleri v. Türkiye, 25499/04, 13.10.2009.
Sübaşi ve Çoban v. Türkiye, 20129/07, 09.07.2013.
Şükran Aydın ve diğerleri v. Türkiye, 49197/06, 23196/07, 50242/08, 60912/08, 14871/09, 22.05.2013.
Taşdemir v. Türkiye, 38841//07. 23.02.2010.
Ziliberg v. Moldova, 61821/00, 05.04.2004.