

# <sup>¶</sup> SALGIN HASTALIKLARIN TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKINA ETKİSİ

(THE EFFECT OF EPIDEMICS ON THE RIGHT TO HOLD MEETINGS AND  
DEMONSTRATION MARCHES)

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Mert DUYGUN\* \*\*

## ÖZ

Tüm dünyayı 2019 Aralık ayından beri etkileyen COVID-19 pandemisi; çok sayıda temel hakkın kullanımına müdahale edilmesine yol açmış, temel haklar rejimine ilişkin tüm tartışmalara yeni bir boyut getirmiştir. Salgının etkilediği temel hakların başında, kullanımı bulaş riskini yüksek derecede artıran toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gelmektedir. Ancak salgının süresinin sanılandan uzun sürmesi, yaşam hakkı ve genel sağlığın korunması amaçları için dahi olsa demokratik toplumun yapıtaşı olan bu hakkın kullanımının ne ölçüde sınırlandırılabileceğinin daha detaylı bir şekilde irdelenmesini zorunlu kılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Toplanma özgürlüğü, çevrimiçi toplanmalar, ölçülülük, pandemi.

## ABSTRACT

*The COVID 19 pandemic, which has been affecting the whole world since December 2019, has caused to restriction many of fundamental rights and freedoms and thus, it has brought a new dimension to discussions on the regime of fundamental rights. One of this fundamental rights concerningly affected by the pandemic is the right to assembly and demonstration, the which is thought to use it can increase the risk of infection to a high level. However, the fact that the duration of the epidemic lasted longer than expected made it necessary to examine in more detail the conditions for limiting the use of this right, which is one of the essentials of a democratic society, even for the purposes of protecting the right to life and public health.*

**Keywords:** Rights to assembly, virtual assemblies, proportionality, pandemic.

\*\*\*

## A. Giriş

COVID-19 pandemisinin de ortaya koyduğu üzere tehlikeli salgın hastalıklar, seyahat özgürlüğünden özel girişim özgürlüğüne, eğitim hakkından vücut bütünlüğü hakkına kadar çok sayıda hakka müdahale edilmesine yol açmıştır. Bu müdahalelerin en önemli

---

<sup>¶</sup> Eserin Dergimize geliş tarihi: 30.05.2021. İlk hakem raporu tarihi: 01.06.2021. İkinci hakem raporu tarihi: 02.06.2021. Onaylanma tarihi: 02.06.2021.

\* İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

\*\* Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-7519-6170.

**Esere Atıf Şekli:** Ahmet Mert Duygun, "Salgın Hastalıkların Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkına Etkisi", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s.1539-1557.

öznesi olan idarenin ise pandemi kapsamında almış olduğu birçok tedbirin anayasallığı tartışma konusu olmuştur. Pandeminin başlarında yaşam hakkına atfedilen<sup>1</sup> “mutlak, sınırlandırılmaz hak” vurgusu; pandeminin beklenenden uzun sürmesi, tüm dünya kamuoyunda demokratik rejimlerin salgın hastalık sebebiyle aşınacağı kaygıları sebebiyle oldukça zayıflamıştır. Bu bağlamda salgın hastalıklar nedeniyle sınırlandırılması en çok tartışılan hakların başında toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü gelmektedir.

İşte bu çalışmada toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin müdahalelerin anayasal meşruluğu, tehlikeli salgın hastalıklar özelinde ele alınacaktır. Bu noktada temel hak ve özgürlükler rejiminin genel sistematiği uyarınca ilgili hakkın koruma alanı, müdahalenin mevcudiyeti ve müdahalenin anayasal meşruluğu unsurları tartışılacak; ancak söz konusu hakka dair temel haklar tüm boyutuyla değil, COVID-19 pandemisinin ortaya koyduğu bazı özgün tartışmalar (örneğin çevrimiçi toplantılar, maske takma zorunluluğu vb.) ışığında sınırlı olarak ifade edilecektir. Bu çerçevede ortaya konulduktan sonra çalışmanın sonunda karşılaştırmalı hukukta yargı organlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüne ilişkin COVID-19 pandemisi sırasında vermiş oldukları bazı kararlar ele alınacaktır.

## **B. Pandemi Işığında Toplanma Özgürlüğünün Koruma Alanının Belirlenmesi, Bu Alana Müdahale Edilmesi ve Müdahalenin Anayasal Meşruluğu**

### **a. Koruma Alanı**

#### **1) Genel Olarak Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün Koruma Alanı**

Bir temel hakkın koruma alanı, bir temel hak ile korunan yaşam alanını ifade etmektedir.<sup>2</sup> Bir temel hakkın geçerliliğinin belirlenmesi için geniş norm anlayışının kabul edilmesi ve böylece bu koruma alanının soyut biçimde belirlenerek sürekli değişkenlik göstermesinin önüne geçilmelidir.<sup>3</sup>

Siyasal yaşama ilişkin en önemli olan kolektif haklardan biri olan toplantı ve özgürlüğü hakkı, 1982 Anayasasının 34. maddesinde herkesin<sup>4</sup>, önceden izin almaksızın silahsız<sup>5</sup> ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına sahip olduğu şeklinde düzenlenmiştir. Yabancılar açısından ise 1982 Anayasasının 16. maddesi göz önünde bulundurularak, izin sistemi gibi farklı usullerin öngörülmesi anayasaya doğrudan aykırılık oluşturmamaktadır.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Her ne kadar pandemi gibi dönemlerde yaşama hakkının “en yüksek değer” olarak diğer haklara kıyasla daha yüksek bir anayasal değere sahip olduğu yanlışlığı yaygın olsa da, temel haklar arasında bir hiyerarşinin olduğu ileri sürülemez; nitekim birçok anayasal sistemde bu sebeple yaşama hakkı ile kişinin maddi-manevi varlığını geliştirme hakkı arasındaki çatışmalı birçok alanda (kürtaj, ötenazi vb.) yaşama hakkının mutlak korunaklı bir alana sahip olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Thorsten Kingreen, *Das Studium des Verfassungsrechts in der Pandemie*, Juristische Ausbildung 2020(10), s. 1028.

<sup>2</sup> Zafer Gören, *Temel Hakların Düzenlenmesi ve Somutlaştırılması*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:19 Sayı:38 Yaz 2020/2, s. 1.

<sup>3</sup> Osman Korkut Kanadoğlu, *Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması*, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s. 8.

<sup>4</sup> Belirtmek gerekir ki herkes kavramının içine çocuk ve sınırlı ehliyetliler de girmektedir. Bu durum özellikle 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesinin 15. maddesinde özellikle belirtilmiş, Türkiye de uluslararası sözleşmenin bu hükmüne hiçbir çekince koymamıştır. Bkz. Gözde Türkeli, *Toplanma Hakkı Bağlamında Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Suçu*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 58-59.

<sup>5</sup> Silahsızlık kavramına ilişkin bkz. Tolga Şirin, *30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 40.

<sup>6</sup> Ahmet Mert Duygun, *Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Kullanılmasında Bir Bilinmeyen: Spontane ve Acele Eylemler*, *Anayasa Hukuku Dergisi* - Cilt: 3 / Sayı:6 / Yıl:2014, s.136. Nitekim

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün koruma alanının mekansal ve zamansal boyutları da bulunup bu hususlara ilişkin tartışmalara aşağıda detaylıca değinilecektir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının koruma alanına ilişkin genel hususlar bu şekilde ortaya konduktan sonra bu koruma alanına ilişkin bazı tartışmalar salgın hastalıklar ışığında aşağıda ele alınacaktır.

## 2) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğünün Koruma Alanına İlişkin Yeni Bir Tartışma: Çevrimiçi (Online) Toplantılar

COVID-19 tedbirlerinin ilk akla getirdiği tartışmalardan biri çevrimiçi yapılan toplantı ve gösterilerin, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının koruma alanında yer alıp almadığı hususudur. Toplumsal hareketlerin dijital platformlarda örgütlenmesi esasında COVID-19 salgınına has bir durum değildir. 1990’larda internetin yaygınlaşmaya başlamasının ardından çevrimiçi imza hareketleri ile başlayan bu yeni eylem biçimi, 2011 yılından itibaren gerek Arap Baharı olmak üzere Afrika kıtasında, gerek Wall Street eylemleri üzerinden Amerika kıtasında ve gerekse Avrupa’da yeni başlayan protest siyaset akımlar (örneğin İspanya’daki Indignados-İsimler) hareketi açısından sıklıkla görünmeye başlamıştır.<sup>7</sup>

Ancak pandeminin başlamasından itibaren birçok yerde sokağa çıkma yasakları, seyahat yasakları başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklere ilişkin çok sayıda kısıtlamanın getirilmesinin ardından bu durum toplanma özgürlüğünü de etkilemiştir ve bu nedenle çok sayıda toplantının mecburi olarak çevrimiçi yürütüldüğü gözlenmektedir. Örneğin „Fridays for Future“ hareketi 24 Nisan 2020 tarihinde Youtube üzerinden bir araya gelmiş ve bu toplantıya 19.000 kişi katılmıştır.<sup>8</sup> Yine Türkiye’de yakın zamanda sokağa çıkma yasakları sırasında yapılan bazı eylemlerin çevrimiçi platformlar üzerinden yapılmaya başlandığını görmek mümkündür.<sup>9</sup>

Tüm bu gelişmeler, toplantı ve gösteri yürüyüşünün mekansal koruma alanı açısından çevrimiçi toplantıların da toplantı ve gösteri yürüyüşüne dahil edilip edilemeyeceği sorusunu akla getirmektedir.

Bu noktada toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün fiziki bir mevcudiyeti şart koşup koşmadığı hususunda iki anlayışın çatıştığını söylemek mümkündür: Toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünü dilekçe hakkının bir uzantısı olarak sadece kamu otoritelerini etkilemekle, baskı altında tutmakla sınırlı gören<sup>10</sup> Anglo-Sakson anlayışı çerçevesinde bakarsak, bu tür toplantıların da toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün koruma alanında

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrasına göre yabancıların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri İçişleri Bakanlığı’nın iznine tabidir. Bu husus AIHM’in Piernont v. Fransa kararında (Başvuru No: 15773/89) detaylıca tartışılmış olup, bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmamanın izne tabi kılınmasından yola çıkarak 11. maddenin ihlali sonucuna varılmayacağını ileri sürmektedir. Farklı yönde bkz. Şirin, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı, s. 52.

<sup>7</sup> Duygu Şimşek Aktaş, Bilişim Teknolojilerindeki Gelişmelerin Anayasal Fonksiyonlar Üzerindeki Dönüştürücü Etkisi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 168 vd.

<sup>8</sup> Rike Sinder, Versammlungsfreiheit unter Pandemiebedingungen-Zeit, Zahl und Zurechnung als Schlüsselkategorien praktischer Konkordanz, NVwZ 2021, s. 103.

<sup>9</sup> Boğaziçi Üniversitesi’ndeki rektörlük atamasını her gün rektörlük binası içinde durarak protesto eden öğretim üyelerinin, 30 Mayıs - 17 Mayıs 2021 arasında uygulanan „tam kapanma“ sürecinde bu protestolarını „Zoom“ programı üzerinden devam ettirdikleri gözlenmektedir. Bkz. <https://www.gazeteduvar.com.tr/bogazici-akademisyenleri-nobeti-cevrimici-surduruyor-haber-1520890> (Erişim tarihi:23.05.2021).

<sup>10</sup> Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının tarihsel boyutuna ilişkin bkz. Türkeli, s.48-55.

yer aldığını söylemek mümkündür.<sup>11</sup> Ancak toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün negatif bir statü hakkı olduğunu belirten ve bu hakkın devletin toplantıya katılanlara uğrayacağı baskılara (tutuklanma, kuşatma, cezalandırma) karşı koruma getirmesini şart koşan Fransız doktrini başta olmak üzere Kıta Avrupası sistemi, toplantıda katılımcıların fiziki bir mevcudiyetini de şart koşturmaktadır.<sup>12</sup>

Türk hukuku açısından ise öncelikle şunu belirtmek gerekmektedir: Toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüne ilişkin sınırlamaları ihtiva eden 2911 Sayılı Kanun, bu hakkın kullanılmasını sağlamaktan öte; bu hakkın kullanılmasını olanaksız hale getirecek denli anayasaya aykırı düzenlemeler öngörmektedir.<sup>13</sup> Bir başka husus ise günümüzde internette atılan her adımın, tıklanan her bir sayfanın iz bıraktığı gerçeği karşısında, çevrimiçi yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin onu kriminalleştirmek isteyen yahut toplantıya katılanların verilerini ele geçirmek isteyenlerin işini daha kolaylaştırdığı gerçeğidir.<sup>14</sup>

Dolayısıyla Türk hukuku açısından çevrimiçi yapılan toplantıların, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün hem mekan ve kişisel açıdan hem de pratik açıdan toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün koruma alanında olmadığını, bunların ifade özgürlüğünün koruma alanında yer aldığını belirtmek daha pratiktir.

Doktrindeki ağırlıklı olan görüş fiziki olarak belirli bir mekanda toplanılan toplantı ve gösteriler ile çevrimiçi yapılan gösterilerin toplantı ve gösteri hakkı açısından bir tutulamayacağı yönündedir.<sup>15</sup> Buna göre gelişen teknolojilere rağmen fiziksel olarak ortak bir yerde bulunma unsuru gerek toplantının mekanı gerekse toplantıya katılanların tespiti açısından halen vazgeçilebilir bir unsur değildir.<sup>16</sup>

Ancak bu hakim görüşün aksine çevrimiçi (*virtuell*) toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin artık toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün koruma alanında olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır.<sup>17</sup> Buna göre teknik bilgi çağında „(*technisierte Informationsgesellschaft*)“ dijitalleşmeyi esas alan yeni siyasal katılım araçları gelişmekte<sup>18</sup> ve anayasalar düzenlerini de bu siyasal katılım araçlarına uyumlu kılınması gerekmektedir; çünkü anayasalar dinamik metinler olup değişen siyasal ve teknik değişimlere uyum sağlamayı amaçlar.<sup>19</sup> Bu görüş, toplantı ve gösterinin ne olduğuna ilişkin tanımın sadece „belirli bir amaç için insanların bir araya gelmesini“ yeterli gördüğünü; fiziki bir mevcudiyeti aramadığını ifade etmektedir.<sup>20</sup> Özellikle ulusal yahut evrensel boyutlara ulaşmış protesto gösterilerinde veya

<sup>11</sup> Sinder, s. 104.

<sup>12</sup> Sinder, s. 104.

<sup>13</sup> Bu tespit için bkz. Şirin, 30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı, s. 30.

<sup>14</sup> Bkz. Ben Wagner/ Kilian Weith/ Digitalisierung und Menschenrechte, <https://www.bpb.de/internationales/weltweit/menschenrechte/232190/digitalisierung> (Erişim tarihi:23.05.2021)

<sup>15</sup> Bkz. Sinder, s. 103.

<sup>16</sup> Türkeli s. 16.

<sup>17</sup> Tobias Welzel, Virtuelle Versammlungsfreiheit in Zeiten der Pandemie-Warum Art. 8 GG auch virtuelle Versammlungen schützt, MMR-Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (2021) s. 220.

<sup>18</sup> Siyasal katılıma ilişkin dijitalleşme sadece toplanma özgürlüğünde değil; diğer siyasal haklar boyutuyla da gözlenmektedir. Öyle ki çağımızda bir tür olarak doğrudan internet üzerinden kurulan elektronik siyasi partiler dahi tartışma konusudur. Bu tartışmaya ilişkin bkz. Sezen Kama Işık/Alper Işık, Yeni Bir Siyasi Parti Türü Olarak Elektronik Siyasal Partiler, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (2), s. 1-26.

<sup>19</sup> Stephan Pötters/Christoph Werkmeister, Neue Problemkreise des Versammlungsrechts, ZJS 3/2011, s.226.

<sup>20</sup> Bkz. Fiete Kalscheuer, Kommt jetzt die virtuelle Versammlungsfreiheit?, <https://community.beck.de/2020/04/28/kommt-jetzt-die-virtuelle-versammlungsfreiheit> (Erişim tarihi:23.05.2021).

kamuoyu sağlamak adına gerçekleştirilen faaliyetlerde ortak bir amaç etrafında aynı anda; ancak farklı mekânlarda meydana gelen toplanmaların da toplanma özgürlüğünün koruma alanından faydalandığı düşünüldüğünde benzer bir tespiti, çevrimiçi toplantı ve gösteri yürüyüşleri için yapmak mümkündür.<sup>21</sup> Burada mekan unsurunun tamamen birbirinden bağımsız ayrı yerler olarak değil; aynı toplantının mekânsal farklılık gösteren bileşenleri olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.<sup>22</sup>

Bununla birlikte bir toplanmanın, toplantı ve gösteri yürüşü olarak tanımlanmasında, bu görüşün esas aldığı unsur kişi ve amaç unsurudur.<sup>23</sup> Buna göre aynı kişilerin belirli bir amaç ile aynı zaman diliminde çevrimiçi ortamda toplanmış olmaları, bu toplantının toplantı ve gösteri yürüyüşünün koruma alanından faydalanması için yeterlidir.<sup>24</sup> Bu görüş ayrıca toplantı ve gösteri yürüyüşünün etkisi açısından da günümüzde bir gösterinin, protestonun asıl etkisinin ister çevrimiçi ister fiziki olsun meydana aktarması ile gerçekleşebileceğini; dolayısıyla fiziki mevcudiyetin toplantı için belirleyici olmadığı kanaatindedir.<sup>25</sup>

Şüphesiz toplantı ve gösteri yürüyüşünün mekânsal<sup>26</sup> koruma alanının bu şekilde genişletilmesinin en önemli etkilerinden biri de toplantı ve gösteri yürüyüşünün koruma alanına yapılacak müdahalelerin meşruluğuna yönelik olacaktır. Örneğin karşılaştırmalı hukukta Federal Alman Anayasası'nın 8. maddesinde açık havada yapılacak toplantıların ancak kanunla yahut kanuna dayanarak sınırlandırılabilceğini öngörülmüşken, kapalı toplantılar açısından bu şekilde bir sınırlama sebebi içermemektedir.<sup>27</sup>

Bu tartışmaya ilişkin bu makalenin yazarınca savunulan görüşü de belirtmek gerekmektedir:

Anayasaların gelişen toplumsal ve teknolojik gelişmelere ayak uydurması, anayasal düzenin sürekliliği için olmazsa olmazdır. Bu nedenle anayasa metni ve bu metnin içerdiği temel hakların koruma alanları toplumsal, teknolojik ve iktisadi değişimler dikkate alınarak;

<sup>21</sup> Seda Özkan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Toplanma Özgürlüğü, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (2016), s. 41.

<sup>22</sup> Özkan, s. 41.

<sup>23</sup> Welzel, s. 221. Yazar bu noktada öncelikle lafzi yoruma başvurmakta ve bu yorumun hiçbir suretle “çevrimiçi toplantıları dışlamadığını” ifade etmektedir. Yazar, özellikle “toplanma” kavramının kullanıldığı diğer kanunlar olan şirketler kanununun da çevrimiçi genel kurulu (toplantıyı) vb. dışlamadığını ifade etmektedir. Nitekim Almanya’da 27 Mart 2020 tarihinde yürürlüğe giren COVID-19 İle Mücadele Yasası (*COVID-19 Maßnahmenengesetz*) dernekler, vakıflar, şirketlerin toplantılarının çevrimiçi yapılabilmesine cevaz vermektedir. Toplantı ve gösteri hakkına ilişkin anayasal düzenlemelerin çoğu düzenlemenin ise internet öncesi dönemde yapıldığı dikkate alındığında, tarihsel ve genetik yorumun da bu görüşü dışlamadığı ifade edilmektedir.

<sup>24</sup> Welzel, s. 224. Yazar, çevrimiçi toplantılarda çoğunlukla katılımcıların anonim hesaplar olmasının da sorun yaratmayacağı görüşündedir; çünkü halihazırda birçok toplantı ve gösteri yürüyüşünde katılımcılar yüzlerini maske vb. araçlarla gizlemekte ve bu katılımcıların kimlikleri saptanamamaktadır. Bu hususa aşağıda daha detaylı olarak değinilecektir.

<sup>25</sup> Welzel, s. 224.

<sup>26</sup> Toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün mekânsal koruma alanına ilişkin bkz. Berke Özenç, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları, İÜHFMD C. LXXIII, S. 2, s. 87-134.

<sup>27</sup> Şüphesiz bu durumda hakkın hiçbir şekilde sınırlanamaz olduğu anlamına gelmemektedir. Bir temel hak ve özgürlük için sınırlama sebebi öngörülmemesi durumunda devreye “çatışan anayasal haklar doktrini(*kollidierendes Verfassungsrecht*)” girecek ve ilgili temel hakkın sınırları başka bir temel hak yahut anayasal değer oluşturacaktır. Örneğin toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün sınırları somut olaya göre genel davranış özgürlüğü, mülkiyet hakkı yahut çalışma hakkı oluşturabilecektir. Bkz. Kanadoğlu, s. 98.

zamanın gereksinimleri doğrultusunda yorumlanmalıdır.<sup>28</sup> Bu nedenle toplantı ve gösteri hakkının kullanılması için fiziki bir mekanın yahut katılımcıların fiziksel mevcudiyetini, hakkın koruma alanı açısından olmazsa olmaz (*sine qua non*) olarak aramak, anayasal yorum yöntemlerinden biri olan „dinamik yorum“ anlayışıyla da bağdaşmamaktadır; bununla birlikte bu kabul şu tehlikeyi de beraberinde getirmektedir: Toplanma ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü siyasi bir katılma hakkı olarak sadece belirli bir düşüncenin kolektif olarak ifade edilmesini sağlamamakta; aynı zamanda kamusal mekanları bir foruma çevirmekte<sup>29</sup> ve bu mekanlarda (yollar, parklar, meydanlar vb.) öne sürülen ifadelerle toplumun dikkatinin bir yöne çekilmesi yahut öne sürülen görüşe kendiliğinden başka destekçiler bulunabilmesini sağlamaktadır. Oysa ki çoğunlukla belirli bir hedef kitleye hitap eden ve sadece internet kullanıcılarına açık olan çevrimiçi toplantılar bu kamusal forum özelliğini tam olarak yerine getiremeyebilecektir. Meselenin bir başka yönü ise özellikle toplantı ve gösteri yürüyüşünün bu şekilde çevrimiçi düzenlenmesinin kabulü durumunda siyasi iktidarlar da özellikle izin/bildirim koşuluna bağlı<sup>30</sup> toplantı ve gösteri yürüyüşlerini kısıtlama konusunda artan bir eğilim gösterecek ve katılımcıları „kamusal“ niteliği daha az basan ve görünürlüğü daha az olan çevrimiçi toplantılara yönlendirebilecektir. Nitekim her ne kadar sağlığın korunması meşru amacına dayansa da dinsel toplanma özgürlüğü (topluluğun özgürlüğü) açısından ABD Yüksek Mahkemesi'nin benzer bir yaklaşımı şimdiden benimsediği bir örneğe rastlamak mümkündür: *Elim Romanian Pentecostal Church & Logos Baptist Ministers* başvurusunda ABD Yüksek Mahkemesi, kilisede şarkı söyleyerek toplu ibadet yapmanın yasaklanmasının niçin ölçüsüz bir müdahale olmadığını belirlerken; halihazırda yasak kararına imza atmış olan eyalet valiliğinin çevrimiçi ve arabalı hizmetlerle de dini ibadetlerin yapılmasına açıkça izin verdiğini ve başvuru sahiplerinin pandemiden önce de bazı çevrimiçi platformları kullanarak bu özgürlüğü kullandığını belirtmiş ve davayı reddetmiştir.<sup>31</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki çevrimiçi toplantıların da toplantı-gösteri yürüyüşü hakkından faydalanabilmesi için barışçıl (friedlich) olma koşulunu yerine getirmesi gerekmektedir. Bu noktada çevrimiçi yürütülen bir toplantının nasıl barışçıl ya da silahlı olabileceği sorusu akla gelecektir. Öğretide internet sitelerinin hacking ile çökertilmesini ihtiva eden (*Online-Blockaden*) online protestoların cebir (şiddet) unsuru içerip içermediği hususu tartışılmaktadır.<sup>32</sup> Buna göre bir görüş burada şiddet kavramı için bedensel güç kullanımını aramaktayken; diğer bir görüş ise ilgili *hack* işleminin muhatabı olan sayfanın finansal - psikolojik olarak zarar göreceğinden burada cebir aracı olan ağır kötülük tehdidinin var olduğunu ve bunun da bu çevrimiçi toplantıyı barışçıl olmayan bir kategoriye sokmakta olduğunu ileri sürmektedir.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Fazıl Sağlam, Anayasa Hukuku Ders Notları, Yakındoğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Lefkoşa 2013, s. 47.

<sup>29</sup> Özenç, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları, s. 90.

<sup>30</sup> Toplantı ve gösteri yürüyüşünde bildirim koşuluna ilişkin bkz. Bezar Eylem Ekinci, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Bakımından Bildirim Usulünün Kapsamı, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 2019-68(4), s. 753-794.

<sup>31</sup> Bu kararın özeti ve değerlendirilmesi için bkz. Akasya Kansu Karadağ, COVID-19 Pandemisi Döneminde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Kullanılması ve Sınırlandırılması, in: COVID-19 Küresel Salgının Küresel Hukuktaki Yansımaları (ed: Kemal Şenocak), Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 884 vd.

<sup>32</sup> Bu tartışma için bkz. Erdem İzzet Külçür, Kriminoloji ve Ceza Hukuku Boyutuyla Çevreci Terörizm, Hukuk Akademisi, İstanbul 2020, s. 326.

<sup>33</sup> Külçür, s. 326.

## b. Müdahalenin Mevcudiyeti

Temel hakka müdahale en basit ifadeyle bir temel hakkın koruma alanına yapılan ve onu zorlaştıran yahut onu olanaksız hale getiren her türlü kamu gücü eylemi, işlemi hatta zaman zaman eylemsizliğidir. Klasik temel hak öğretisi, bir müdahalenin mevcudiyeti için temel hakkın kullanılmasını zorlaştıran bir sonuç, emredicilik ve doğrudanlık ve kamu gücünün hukuki işlemi unsurlarının bir arada olmasını aramaktadır.<sup>34</sup> Klasik müdahale kavramının oldukça dar olduğunu ve temel hakları korumak açısından zayıf olduğunu düşünen modern öğreti ise temel haklara müdahalenin mevcudiyeti için devlete her türlü atfedilebilir davranışın<sup>35</sup> yeterli olduğunu; ortada bir sonuç aranması ve bunun da öngörülebilir olmasının temel hak açısından zarar oluşturabileceğini ve doğrudan olmayan (dolaylı) etkinin de bir müdahaleyi oluşturabileceğini ve kamu gücü ile hukuki işlem biçiminde ortaya çıkmaya dahi kamu gücünün eylemi olan davranışların da müdahaleye yol açacağını belirtmektedir.<sup>36</sup> Bu öğretiye göre emrediliğin yerini ise temel hakka müdahalenin yoğunluğu (*Eingriffintensität*) almaktadır.

Bir müdahalenin en sık görülen biçimi, bir temel hakkın koruma alanı kapsamına giren bir davranışın devlet tarafından yasaklanmasında ortaya çıkmaktadır.<sup>37</sup> Toplantı ve gösteri yürüyüşü açısından müdahalenin en yoğun olduğu kamu gücü eylemleri olarak bir toplantı ve gösterinin yasaklanması ya da halihazırda icra edilen bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması akla gelecektir.<sup>38</sup> Ancak bunun dışında bir toplantı ve gösterinin izin ya da bildirim usulüne bağlanması yahut toplantı ve gösteri yürüyüşüne katıldığı için katılımcıların hukuki birtakım yaptırımlara maruz kalması<sup>39</sup> toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılabilecek bir diğer müdahaledir.<sup>40</sup>

Toplantı-gösteri yürüyüşüne özgü bu müdahale biçimlerinden COVID-19 pandemi-sinde en çok görülen biçim ise toplantı ve gösterinin mekansal koruma alanına salgın hastalık sebebiyle müdahale edilmesidir. İdare; burada toplantı ve gösteri özgürlüğüne en sert müdahale biçimi olan yasaklama yerine toplantı ve gösterinin mekanını enfeksiyon sebebiyle değiştiriyor yahut engelliyorsa, burada yine müdahalenin varlığından söz edilebilir.<sup>41</sup>

Bunun dışında yarışan haklar (*Grundrechtskonkurrenz*)<sup>42</sup> açısından da temel hakka yönelik müdahaleler gerçekleştirilebilir. Burada kamu gücü, yapmış olduğu bir işlem yahut eylem ile birden fazla temel hakkın koruma alanına müdahalede bulunmuş olabilir. Nitekim tehlikeli salgın hastalıklarla mücadele açısından alınan bir sokağa çıkma yasaklaması yahut seyahat özgürlüğü; toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüne doğrudan yukarıda sayılan müdahale türlerinden biri mevcut olmasa dahi sınırlama getirdiğinden, burada birden fazla

<sup>34</sup> Volker Epping, *Grundrechte*, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg 2010, s. 162.

<sup>35</sup> Bu davranışlara temel hakları yatay etkisi sonucu devlete atfedilebilir olan kamu gücü eylemleri de dahildir.

<sup>36</sup> Epping, s. 164.

<sup>37</sup> Gören, s. 3.

<sup>38</sup> Theoder Maunz/ Günter Dürig/ Otto Depenheuer, *Grundgesetz -Kommentar*, Art. 8., EL. Oktober 2020, Art. 8 Rn. 162.

<sup>39</sup> Örneğin Anayasa Mahkemesi'ne göre toplantıya katıldıkları gerekçesiyle haklarında uyarma cezasına hükmedilen öğretmenlerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Bkz. AYM, Gülistan Atasoy ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/15845, Knr. 42.

<sup>40</sup> Epping, s. 16.

<sup>41</sup> Theoder Maunz/ Günter Dürig/ Otto Depenheuer, *Grundgesetz -Kommentar*, Art. 8., EL. Oktober 2020, Art. 8 Rn. 163.

<sup>42</sup> Bkz. Epping, s. 109.

temel hakkın koruma alanına müdahale edilmiş olacaktır. Burada belirtmek gerekir ki yarışan temel haklardan birinin ihlal edilmiş olması, müdahalenin anayasal meşruluğunun ortadan kalkması için yeterli olacaktır.<sup>43</sup>

### c. Müdahalenin Anayasal Meşruluğu

Toplantı ve gösteri yürüyüşü, haiz olduğu önem sebebiyle sınırlanması, demokratik yaşama en çok etki doğuracak hakların başında gelmektedir. Öyle ki Birleşmiş Milletler raportörleri<sup>44</sup>, terörle mücadeleyle ilişkin raporlarında toplanma özgürlüğünün hiçbir zaman yasaklanmaması gerektiğini; hatta olağanüstü hal koşullarında bile askıya alınmaması (de-rog edilmemesi) gerektiğini ifade etmişlerdir. Yine de tüm bu haiz olduğu öneme rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü diğer tüm özgürlükler gibi sınırsız (*schränkenlos*) bir hak değildir. Özellikle COVID-19 gibi bulaşıcı hastalıkların, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yayılmak için oldukça uygun bir zemin bulacağı düşünüldüğünde, halk sağlığının toplantılara yapılacak sınırlama için kamu otoritelerinin takdir marjını oldukça yükselteceği kuşkusuzdur.<sup>45</sup>

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu kanaatte olup genel sağlık sebebiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün kısıtlanabileceğini ifade etmiştir. Mahkeme, *Cisse v. Fransa*<sup>46</sup> kararında göçmenlik başvurularının incelenmesinde zorluklar çıkartıldığını iddia eden 200 kadar mültecinin, St. Bernard's Kilisesi'nin önünde 2 ayı aşkın süredir süren ve sonunda açlık grevi eylemine dönüşen protestosuna ilişkin başvuruda, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü ile genel sağlık arasındaki tartımı ortaya koyma fırsatını bulmuştur. Söz konusu başvuruda Fransız polisi, oldukça kötü sağlık koşulları ve ciddi oranda yüksek güvenlik ve sağlık riskini gerekçe göstererek eylemcilere müdahale etmiş ve onları hastahaneye götürmek üzere kiliseden tahliye etmiştir. Başvurucu hakkında ise dava açılmış ve başvurusunun iki ay tecilli ceza (*suspended sentence*) çarptırılmasına karar verilmiştir. İç hukuk yolları tükedildikten sonra Mahkeme'nin önüne gelen başvuruda, AIHM kamu düzeninin sağlanması meşru amacına hizmet ettiğini tespit ettiği müdahalenin, başvurusunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ihlal etmediğini belirtmiştir. Mahkeme buna gerekçe olarak eylemin süresini de göz önünde bulundurarak eylemcilerin yapmış olduğu açlık grevinin, onların sağlıklarını oldukça kötüleştirdiğini ve kilisedeki kötü sağlık koşullarının müdahaleyi meşru kılmış olmasını göstermiştir. Mahkeme'nin bu kararı, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü hakkının „sağlık“ söz konusu olduğunda idarece sınırlandırılabilceğini göstermiş olması açısından kayda değerdir.

Nitekim 1982 Anayasası'nın 34. maddesi de genel sağlığın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını bir sınırlama sebebi olarak düzenlemiştir. Benzer biçimde AIHS'nin toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. maddesi de genel sağlık ve başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının bu özgürlük için sınırlama sebebi olabileceğini ifade etmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki; toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin tamamen yasaklanması, toplumsal ve siyasal muhalefetin susturulmasına gerekçe olacaktır. Çünkü toplantı ve gösteri yürüyüşleri, ideolojik açıdan da çıkarlarını ve güçlerini korumak amacı güden iktidarların en korktukları eylem pratiklerinden biridir ve dolayısıyla da top-

<sup>43</sup> Epping, s. 110.

<sup>44</sup> Bu tepitleri içeren Birleşmiş Milletler'in Terörle Mücadelede İnsan Haklarının ve Temel Hakların Korunması Başlıklı 16 Ağustos 2006 tarihli raporu için bkz. <https://undocs.org/en/A/61/267>, s. 6.

<sup>45</sup> Tolga Şirin, Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş, *Anayasa Hukuku Dergisi* - Cilt: 9/Sayı:17/Yıl:2020, s. 106.

<sup>46</sup> AIHM, *Cisse v. Fransa*, Başvuru No: 51346/99.



lantı ve gösteri yürüyüşleri idarenin en çok sınırlama eğiliminde olduğu hakların başında gelmektedir.<sup>47</sup> Dolayısıyla demokratik bir toplumda toplantı ve gösteri özgürlüğüne yapılacak müdahalenin mutlaka anayasal açıdan meşru olması gerekmektedir. Müdahalenin anayasal açıdan meşruluğunun koşullarından bir tanesi ise müdahalenin kanuniliğidir. Aşağıda öncelikle salgın hastalık döneminde toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüne yapılacak müdahalenin kanuni olup olmadığı incelenmiştir.

### 1) Müdahalenin Kanuniliği

Belirtmek gerekir ki 1982 Anayasası'nın 13. maddesi uyarınca bir temel hakka yapılacak olan müdahalenin kanuniliği yani müdahalenin şekli anlamda parlamento ürünü olan bir kanunla yapılması şarttır. Üstelik temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli olmamakta; aynı zamanda bu kanunların niteliği de incelenmelidir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımali ve idarenin keyfi uygulamalarına sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir.<sup>48</sup> Çünkü kanunlar herkes için geçerli genel kurallar koymalı ve kanunda yer alan kurallar ile getirilecek olan sınırlamaların, idarenin temel hakka ilişkin yapması muhtemel bir müdahalede objektifliğinin sağlanması gerekmektedir. Bu sayede temel haklara ilişkin müdahalede belli bir grup, zümre ya da topluluğun hedef tutulması ya da kayırılması ihtimali ortadan kalkacaktır.<sup>49</sup>

Bu noktada akla ilk olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün sınırlandırılması için 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü Kanunu gelmektedir. Nitekim Anayasa'nın 34. maddesindeki sınırlama sebepleri ile uyumlu olarak 2911 Sayılı Kanun'un 17. ve 19. maddeleri mülki amirlere (bölge valisi, vali, kaymakam) genel sağlığını veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı yahut il ve ilçelerdeki bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere yasaklama hususunda yetkilendirmiştir. Salgın hastalıklarla ilgili toplantılara yapılacak müdahale konusunda idareye yetki veren bir başka düzenleme ise Umumi Hıfzıssahha Kanunu'nun 77. maddesidir. Buna göre bulaşıcı ve salgın hastalıklardan birinin hüküm sürdüğü veya tehdit ettiği yerlerde Sağlık Bakanlığı'nın onayıyla bütün genel yerlerde gerçekleştirilecek toplanmalar ertelenebilir veya yasaklanabilir.<sup>50</sup> Her kadar örneğin doktrinde *Şirin'in*<sup>51</sup> de haklı olarak belirttiği üzere Umumi

<sup>47</sup> Türkeli, s. 33.

<sup>48</sup> Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki tespitleri için bkz. AYM, Tuğba Arslan Başvurusu, Başvuru No: 2014/256, Prg. 89.

<sup>49</sup> Kansu Karadağ, s. 871. Bu konudaki sivil toplum örgütlerinin raporlarına göre uygulamada sınırlandırmanın kanuniliği ilkesi ile güdülen bu amaca toplantı ve gösteri yürüyüşleri açısından riayet edildiğini söylemek epvey güçtür. Bkz. <https://www.esihaklar.org/2021/01/podcast-yasaksiz-meydan-5-2020-degerlendirmesi-alara-sert/> (Erişim tarihi:24.05.2021).

<sup>50</sup> Kanunda yer alan düzenleme tam olarak şu şekildedir: " *Sarı ve salgın hastalıklardan birinin hüküm sürdüğü veya tehdit ettiği mahallerde Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin tasvibiyle bütün umumi mahallerde vuku bulacak içtimalar tahdit veya menolunabilir. Bundan başka hastalarla hastalığı şüpheli olanların ve hastalığın sirayet ve neşrine vasıta olabilecek eşyanın fenni tathirata mahzur ve mazarratı izale edilmeksizin nakillerine ve bütün kara ve deniz ve hava nakil vasıtalarının fenni tathir ve tephire tabi tutulmadan seyrüseferlerine mümaneat edilir.* " Vurgulamak gerekir ki madde metni sadece toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının koruma alanında olan siyasal nitelikli toplanmalara değil, bilimsel-kültürel de dahil olmak üzere ve kapalı ortamda da yapılabilecek her türlü toplantıya (eğlence, konferans, spor karşılaşması b.) uygulanacak niteliktedir. Aynı yönde bkz. Çiğdem Sever, COVID-19 Günlerinde İdare Hukuku- Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme, Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 9/Sayı:17/Yıl:2020, s. 210.

<sup>51</sup> Şirin, Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş, s. 106.

Hıfzısıhha Kanunundaki bu düzenlemenin özel bir hüküm niteliği taşıdığı ve normal şartlarda mülki amirlerin kullanacağı yetkinin salgın hastalıklar açısından Sağlık Bakanlığı'nın onayına tabi kılındığı söylene de uygulamada görülen mülki amirlerin tamamen 2911 Sayılı Kanun kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüne müdahale ettiği<sup>52</sup>.

Pandemi ile mücadele kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan müdahalelerin kanuniliğine ilişkin tartışmanın başka bir yönü ise salgın ile mücadele için alınan ve esasında başka haklara yönelmiş olan müdahalelerin dolaylı olarak toplanma özgürlüğünü de etkilemesi açısından yapılmalıdır. Örneğin idarenin salgın ile mücadele için sokağa çıkma yasağı kararı alması, belirli bir toplantının katılımcısının karantinaya alınması yahut belirli iller veya ilçeler arasında seyahatin yasaklanması gibi tedbirlere başvurma durumunda, bundan hiç şüphesiz toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünü kullanmak isteyen hak sahipleri de etkilenecektir.<sup>53</sup> Bu durumda ise toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılacak müdahalenin kanuniliği kadar bu "yarışan haklara" yapılan müdahalenin de kanuniliğini incelemek gerekmektedir.

Uygulamada bakıldığında ise idarenin kabul edildiği yıl (1930) itibariyle COVID-19 ile ilgili bir hüküm içermeyen Umumi Hıfzısıhha Kanunu kapsamında, kolluk mevzuatına dair hükümler üzerinden ve İçişleri Bakanlığı tarafından düzenlenen genelgeler ile hareket edildiğini ve bu genelgeler ile başta seyahat özgürlüğü olmak üzere çalışma hakkı, genel davranış özgürlüğü vb. birçok temel hak ve özgürlüklere ilişkin müdahalelerde bulunduğu gözlenmektedir. Belirtmek gerekir ki bu genelgelere<sup>54</sup> dayanak olarak gösterilen (örneğin sokağa çıkma yasakları açısından İl Özel İdaresi Kanunu'nun 11-c maddesi<sup>55</sup>) ile Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 27.<sup>56</sup>, ve 72.<sup>57</sup> maddeleri, COVID-19 salgını sebebiyle İçişleri

<sup>52</sup> Aynı yönde bkz. Nuray Özdoğan, İfade Özgürlüğünün Kullanılmasında Sosyal Mesafe, Hukuk Defterleri Dergisi, Sayı 26-27, s. 46. Nitekim Sever de özellikle 703 Sayılı KHK ile valilerin "buldukları illerde Cumhurbaşkanına sorumlu" olduklarının düzenlendiğini hatırlatmış ve Umumi Hıfzısıhha Kanunundaki bu hükümler ile valilerin, sorumlu olmadıkları bir makamdan emir almaları gibi idare hukuku açısından hiç alışık olunmayan bir hukuki düzenin ortaya konulduğunu belirtmektedir. Bkz. Sever, s. 221. Pandemi döneminde genelgeler ile ortaya konan hukuki düzenin eleştirisi için ise bkz., Kemal Gözler, Genelge Devleti: Hukukta Şeklin Önemi Üzerine, (www.anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm) (Erişim Tarihi: 24 Mayıs 2021).

<sup>53</sup> Benzer şekilde geceleri yapılan sokağa çıkma yasaklarının istisnası açısından toplanma özgürlüğü ve ibadet özgürlüğünün oluşturup oluşturamayacağı hususundaki tartışma için bkz. Andrea Kießling, Infektionsschutzgesetz- Kommentar, 2. Auflage, München 2021, §28a.

<sup>54</sup> Bu genelgelerin hukuki niteliği, duyurulmaları ve bağlayıcılıkları hakkındaki sorunlar hakkında bkz. Sever, s. 219 vd.

<sup>55</sup> "İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır. Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve mermimin taşınması ve naklini yasaklayabilir. Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır."

<sup>56</sup> Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 27. maddesi şu şekildedir: "Umumi hıfzısıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve

Bakanlığınca sokağa çıkma tedbiri alınmasının yasal dayanağını oluşturamazlar.<sup>58</sup> Bu hükümlerden İl Özel İdaresi Kanunu'nun 11.-c hükmü ancak “*kamu düzeni ya da kamu güvenliğinin bozabileceği şüphesi bulunan kişiler*”<sup>59</sup> için valinin 15 günü geçmemek kaydıyla ildeki belirli yerlere girişlerinin yahut dolaşmalarının yasaklanabileceğini belirtmekteyken, Umumi Hıfzıssahha Kanunu'nun 72. maddesinin referans verdiği 57. madde idarenin temel hak ve özgürlüklere ilişkin müdahalede bulunmak için sebep olarak ortaya koyacağı hastalıkları sınırlı olarak saymaktadır. Kanun'un 64. maddesi ise her ne kadar sayılanlar dışındaki hastalıklar bakımından da kanunda belirtilen tüm tedbirlerin uygulanabileceğini belirtmekteyse de ne 27. madde ne de 57. madde ne de 72. Madde, genel bir sokağa çıkma kısıtlamasına yasal dayanak oluşturacak belirli bir kanun hükmünü ihtiva etmemekte, sadece hastalar, hasta olduğundan şüphelenilenler ve hastalığı genel olarak yaydığı bilimsel inceleme ile tespit edilen kişiler için geçerli olmaktadır.<sup>60</sup> Dolayısıyla idarenin toplantı ve gösteri yürüyüşüne doğrudan müdahale etmemekle beraber, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapabilmeyi olanaksız kılacak şekilde sokağa çıkma yasağı yahut seyahat yasakları koyması durumunda da bu temel haklara ilişkin yapılan müdahaleler kanuni olmadığından<sup>61</sup> yarışan bir hak olarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılacak müdahale için de kanunilik koşulu yerine getirilmemiş olacaktır.<sup>62</sup>

*İçtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faydeleri hakkında halkı tenvir ve bir sari-hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler.”*

<sup>57</sup> Umumi Hıfzıssahha Kanunu'nun 72. maddesi ise şu şekildedir: “*57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur: 1 - Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşri tamim eylediği tetkikati fenniye ile tebyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı. 2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki. 3 - Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri. 4 - Hastalık neşreden hayşarat ve hayvanatın itlafi. 5 - Memleket dâhilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri. 6 - Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men'i. 7 - Dâhilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi.”*

<sup>58</sup> Aynı yönde bkz. Volkan Aslan, COVID-19 Salgını Sebebiyle Uygulanan Sokağa Çıkma Kısıtlamalarının 1982 Anayasası'na Uygunluğu, İstanbul Hukuk Mecmuası 78/2, s. 824 vd.

<sup>59</sup> Sever'in de haklı olarak belirttiği üzere ilgili madde tamamen güvenlik perspektifi ile yazılmış olup bu maddenin sağlık sebebiyle “tüm yurttaşlar” için uygulanabilir bir norm olmadığı açıktır. Bkz. Sever, s. 225.

<sup>60</sup> Aslan, s. 827.

<sup>61</sup> Pandemi döneminde alınan tedbirlerin bazıları sadece kanuna dayanma (*intra legem*) koşulunu yerine getirmemekle kalmamakta; aynı zamanda bazı kanunların açık hükmüne de aykırılık (*contra legem*) oluşturmaktadır. Örneğin Avukatlık Kanununun ilgili hükümleri gereğince Ekim ayının sonunda baro genel kurulları yapılması gerekirken, bu genel kurullar evvela Yüksek Seçim Kurulu'nun 02.10.2020 tarihinde T.C. Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı, daha sonra ise İçişleri Bakanlığının Koronavirüs Ek Tedbirleri konulu 02.10.2020 tarihli, 1630 sayılı genelgesi ile ertelenmiştir. Bkz. Kansu Karadağ, s. 872. Bu makalenin yazıldığı sırada halen birçok ilin barosu genel kurullarını yapabilmemiş değildir.

<sup>62</sup> Bu noktada halihazırda 2911 Sayılı Kanun'un zaten bildirim usulüne dayandığı ve zaten sokağa çıkma yasağı olan günler açısından toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyecek “düzenleme kurulunun” sokağa çıkma yasağı olan günler için böyle bir bildirimde bulunmayacağı düşünülebilir. Ancak kanunilik koşulunu yerine getirmeyen sokağa çıkma yasakları sebebiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü yasağının da dolaylı olarak etkilenmesi, özellikle “bir olaya ilişkin ani bir refleks ile birçok kişinin toplanarak kendini ifade etmesi yahut görüşlerini açıklaması olarak tanımlanan” spontan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ihlali durumunda gözlenecektir. Bkz. Ahmet Mert Duygun, Toplantı

## 2) Müdahalenin Hakkın Özüne Dokunup Dokunmadığı ve Ölçülülüğü

Müdahalenin kanuniliğine ilişkin tartışmaları ortaya koyduktan sonra ele alınması gereken salgın hastalık zamanında toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yapan müdahalelerin hakkın özüne dokunup dokunmadığıdır. Toplantı-gösteri özgürlüğü açısından herhangi bir konuda, mekanda, zamanda yapılmak istenen toplantı veya gösteriyi açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz biçime koyan yahut ciddi surette onun yapılmasını güçleştirici olan yahut o toplantının amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı nitelikte müdahaleler hakkın özüne dokunacaktır.<sup>63</sup>

Hakkın özü açısından ilk akla gelen toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün zamanıdır. Konusu itibarıyla daha sonra yapılmasında büyük sakınca olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin aksine ertelendiği takdirde güncel bir konuya ilişkin ifade açıklamalarının kolektif biçimde yapılmasını olanaksız hale getiren toplantıların yasaklanması ya da ertelenmesi hakkın özüne dokunacaktır. Bu noktada özellikle COVID-19 tedbirlerine karşı yapılan ya da COVID-19 salgının doğurduğu ekonomik sorunlara ilişkin düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ertelenmesi ilk akla gelen örneklerden biridir. Hakkın özü açısından diğer önemli tartışma ise toplantı ve gösteri yürüyüşü açısından önemli bir sembolü ifade eden mekan yerine başka bir mekanda toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmaya zorlanması durumudur. Çünkü toplantı ve gösterinin mekanı, toplantının amacı ve anlamıyla bazen yoğun bir ilişki içerisindedir; öyle ki bazı durumlarda o toplantının sadece o mekanda yapılması gerekmektedir.<sup>64</sup> Bu nedenle son çare olmadıkça toplantının konusu açısından olmazsa olmaz bir öneme sahip olan toplantı mekanının salgın hastalıklar nedeniyle değiştirilmesi, somut olayda o toplantı açısından hakkın özüne dokunabilecektir. Tüm bu gerekçelerle toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüne ilişkin idarenin somut olayda demokratik toplumdaki yana kullanılacak takdir yetkisini sıfırlayacak kategorik yasaklardan kaçınılmalıdır.<sup>65</sup>

Hakkın özüne ilişkin bu tespitlerin ardından toplantı ve gösteri yürüyüşlerine tehlikeli salgın hastalık döneminde yapılacak müdahalenin ölçülülüğü sorununa değinmek gerekmektedir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün ölçülülüğüne ilişkin yapılacak denetimde ise öncelikle elverişlilik unsuru açısından yapılacak incelemede pandemi döneminde toplantı ve gösteri hakkına yapılan müdahalelerin yaşama hakkının korunması, genel sağlığın korunması meşru amaçlarına hizmet eden araçlar olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte yapılan müdahalelerin ölçülülüğü konusunda belirleyici olan esas unsur gereklilik ve orantılılık (dar anlamda ölçülülük) unsurlarıdır.

Bu noktada özellikle yaşama hakkı, genel sağlığın korunması ve toplantı gösteri yürüyüşü hakkı arasındaki hak çatışmalarında herhangi birini tamamen korunmasız hale geti-

---

ve Gösteri Yürüyüşü Hakkınının Kullanılmasında Bir Bilinmeyen: Spontane ve Acele Eylemler, Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 3 / Sayı:6 / Yıl:2014, s. 139 vd.

<sup>63</sup> Özenç, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları, s.120.

<sup>64</sup> Aynı yönde bkz. Ulaş Karan, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

El Kitapları Serisi – 3, Avrupa Konseyi, Ankara 2018, s. 62. Örneğin Taksim Meydanı, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Bayramı açısından böyle bir öneme sahiptir. Bu hususa tali olarak olsa da değinen bir karar için bkz. AIHM, DİSK& KESK v.Türkiye, Başvuru No: 38676/08.

<sup>65</sup> Martini/ Ganter, s. 934.

rerek bir sonuca varılmaması ve ilgili haklar arasında pratik uyum sağlanarak tüm hakların optimal düzeyde geçerliliklerini koruduğu bir çözüm bulunması gerekmektedir.<sup>66</sup>

Bu noktada idarece toplantının kategorik olarak yasaklanması yerine daha yumuşak tedbirlere başvurulması gereklilik unsuru açısından olmazsa olmazdır.<sup>67</sup> Bu yumuşak tedbirlere örnek olarak toplantılarda maske zorunluluğunun getirilmesi<sup>68</sup>, toplantının açık havada daha geniş bir yüzölçümünde yapılmasının belirlenmesi, katılımcılar arasında fiziki mesafe kuralının şart koşulması<sup>69</sup> gösterilebilir. Yine daha yumuşak bir tedbir olarak kamu otoritelerinin halk sağlığına ilişkin pozitif yükümlülüklerini sağlamak adına toplantı ve gösteri yürüyüşleri için „önceden bildirim“ yapma zorunluluğu getirmesi mümkündür.<sup>70</sup>

Orantılılık ya da dar anlamıyla ölçülülük unsuru açısından ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç (devletin yaşama hakkı ve genel sağlığa ilişkin pozitif yükümlülüklerinin sağlanması) ile başvuru sınırlama tedbiri (toplantının yasaklanması yahut ertelenmesi vb.) arasında aşırı bir dengesizlik bulunmaması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin de

<sup>66</sup> Sinder, s. 103.

<sup>67</sup> Aynı yönde bkz. Holger Schmitz/ Carl-Wendelin Neubert, Praktische Konkordanz in der Covid-Krise: Vorübergehende Zulässigkeit schwerster Grundrechtseingriffe zum Schutz kollidierenden Verfassungsrechts am Beispiel von Covid-19-Schutzmaßnahmen, NVwZ 2020, s. 668.

<sup>68</sup> Konuya ilişkin bkz. Wolfgang Hecker, Versammlungsfreiheit und Maskenpflicht, <https://verfassungsblog.de/versammlungsfreiheit-und-maskenpflicht/> (Erişim tarihi:30.05.2021).

Bu hususta tartışmalı olan bir husus kamuoyunda “İç Güvenlik Paketi” olarak bilinen 6638 Sayılı Kanun ile toplantı ve gösteri yürüyüşüne “silahlı katılanlar” tanımına kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek katılanlar eklenmiş ve bu kişilerin iki yıl altı aydan dört yıla kadar cezalandırılması öngörülmüştür. İç Güvenlik Paketi'nin bu hükmü kanun yapma tekniği ve Türk Ceza Kanununun 6. maddesindeki açık silah tanımı göz önünde bulundularak suç ve cezalarda kanunilik açısından doktrinde eleştirilmekle beraber, Anayasa Mahkemesi (AYM, E: 2015/41 K: 2017/98, Knr.116vd.) tarafından toplantı ve gösterinin barışçılığını sağlama yönüne yönelik ölçülü bir müdahale olarak nitelendirilmiştir. Doktrindeki eleştiri için bkz. Abdullah Batahan Baytaş, 6638 Sayılı Kanun ile PVSK ve CMK'da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, İÜHFMD C. LXXIII, S. 2, s. 45.

Şüphesiz burada yüzünü kapatan herkes bu suçun faili olamayacaktır; örneğin katılanın bir eylemde gaz ve sudan korunmak amacıyla yüze takılacak gereçler; yahut bulaşıcı hastalıkları bertaraf etmek için takılan maskeler bu suçun konusunu oluşturmamaktadır. Aynı yönde bkz. Şirin, 30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı, s. 40.

Nitekim karşılaştırmalı hukukta Alman yargısının içtihadı bu yöndedir; örneğin Dortmund Eyalet Mahkemesi, güneş gözlüğü, bere ve kapüşon takan göstericinin kimliğinin tespit imkanı tamamen ortadan kaldırılmadığı için beraatine hükmetmiştir. Bu tartışmalar için bkz. Berke Özenç, Güvenlik Reformunun Mantığı: Almanya'nın Polisini Alalım, Yargısını Almayalım <https://m.bianet.org/bianet/hukuk/159345-guvenlik-reformunun-mantigi-almanya-nin-polisini-alalim-yargisini-almayalım> (Erişim tarihi:29.05.2020). Özetle COVID-19 salgını süresince yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılarak maske takan kişiler, 6638 sayılı Kanun ile genişletilen suç kapsamında sorumlu tutulamazlar.

<sup>69</sup> Şüphesiz bu fiziki mesafe kurallarının sağlanması gerekliliği sadece toplantı ve gösterinin yürütülmesi değil; toplantı yerine varış ve ayrılma sırasında da geçerlidir. Bu husustaki sorumluluk ise düzenleme kuruluna ve kolluk kuvvetlerine aittir. Bkz. Sinder, s. 103 vd. Devletin koruma yükümlülüğünün, düzenleme kurulu olsa dahi gerçek kişilere yüklenmeyeceğine ilişkin bkz. Hecker, Versammlungsfreiheit und Maskenpflicht, <https://verfassungsblog.de/versammlungsfreiheit-und-maskenpflicht/>.

<sup>70</sup> Türk hukukunda 2911 Sayılı Kanun halihazırda toplantı ve gösteri hakkını bildirim usulüne bağlamış durumdadır. Ancak COVID-19 salgını ile birlikte örneğin Almanya'daki birçok eyalet yönetiminde görüldüğü üzere toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek için izin usulünün de getirildiği gözlenmektedir. Bkz. Sinder, s. 103 vd.

toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin içtihadında<sup>71</sup> belirttiği üzere, kamu gücünü kullanan organların toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bu noktada salgın hastalıklarla mücadele için temel haklara idare tarafından yapılacak müdahale için inzidans<sup>72</sup> oranları oldukça önem kazanmaktadır.

Eğer idare, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı bölgede bulaşıcılık oranının yüksek olduğuna ilişkin emarelerin varlığını ortaya koyamıyorsa, temel hakka ilişkin yapacağı müdahaleler orantısız olacaktır.<sup>73</sup> Bu sebeple idarenin almış olduğu tedbirlerin orantılığını düzenli olarak gözden geçirme yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>74</sup>

Toplanma özgürlüğüne ilişkin bu çıkarımları kolektif olarak kullanılan diğer bazı haklar için de yapmak mümkündür. Bunların başında ise ibadet özgürlüğü gelmektedir. İbadetlerin toplu değil tekil yapılmaya zorlanması ilk bakışta oldukça ölçülü ve meşru bir sınırlama aracı olarak gündeme gelse de toplu olarak yapılmak zorunda olan bazı ibadetler bakımından idarenin takdir marjı oldukça daraltılmalıdır.<sup>75</sup> Benzer tespitleri spor müsabakaları için de, cenazeler için de yapmak mümkündür. Özellikle kapalı yerlerde yapılacağı için yasaklanması sağlık hakkının korunması açısından oldukça ölçülü olarak nitelendirilebilecek bir müdahalenin, bulaşma riskinin daha az olduğu açık havada sürdürülmesi, müdahaleyi ölçsüz kılabilecektir.

Sonuç olarak toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yapılacak müdahalenin kanuniliği kadar yapılacak müdahalenin hakkın özüne dokunup dokunmayacağı ve ölçülülüğü de oldukça tartışmalı olup; zamansal, mekansal ve konusal açıdan kategorik yasaklardan kaçınıp, somut olaydaki şartları önceleyen „terzi dikimi bir yaklaşımı“<sup>76</sup> esas almak gerekmektedir.

### C. Karşılaştırmalı Hukukta Yargı Kararları

Pandeminin başladığı ilk dönemlerde toplantı ve gösteri yürüyüşlerine karşı yargı makamları daha kısıtlayıcı bir tutum almışlardır.<sup>77</sup> Örneğin Federal Alman Anayasa Mahkemesi, pandeminin başlarında karşıt gösterilerin de olabileceği ve bunun enfeksiyon tehlikesini artırabileceğine vurgu yapmış; virüse karşı bağışıklık sağlayacak aşının bulunmamış olmasını da gerekçe göstererek yapılan başvurulardaki tedbir taleplerinin reddine karar vermiştir.<sup>78</sup> Ancak pandeminin uzun süreceğinin belli olmasıyla, yargı organlarının da kararlarında temel hak ve özgürlükleri önceleyen yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Bu noktada özellikle 2 ölçüt ağır basmaktadır: Enfeksiyon hukukuna özgü sorunlar (mekan, maske

<sup>71</sup> Bkz. AYM, Yasin Agin ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No:2017/325/34, Knr.55; aynı yönde bkz. AYM, Dilan Ögüz Canan, Başvurusu, Başvuru No: 2014/20411, Knr. 33.

<sup>72</sup> Sağlık Bakanlığına göre inzidans, risk altındaki sağlam bireylerin belirli sürede, belirli bir hastalığa yakalanma olasılığını gösteren ölçütü ifade etmektedir. İnzidans, belirli bir toplumda belirli bir sürede saptanan yeni vaka sayısının o toplumun yıl ortasındaki nüfusuna veya risk altındaki kişi sayısına bölünmesi ile elde edilir. Tanım için bkz. <https://covid19.saglik.gov.tr/TR-66475/insidans.html> (Erişim tarihi:28.05.2021).

<sup>73</sup> Kingreen, s. 1029.

<sup>74</sup> Münih Eyalet Mahkemesi'nin 2020 senesinde pandemiyle ilişkili kararlarında belirtmiş olduğu bu husus için bkz. Schmitz/Neubert, s. 669.

<sup>75</sup> Şirin, Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş, s. 108.

<sup>76</sup> Nitelendirme için bkz. Şirin, Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş, s. 108.

<sup>77</sup> Sinder, s. 103.

<sup>78</sup> Benzer yönde bkz. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. April 2020.

zorunluluğu ve katılımcı sayısı) ile yasakların somut ve birel bir değerlendirmeye dayanmaksızın kategorik olarak alınıp alınmadığıdır.

Nitekim FAYM daha sonra içtihadını değiştirmiş ve 15 Nisan 2020 tarihinde geçici tedbir başvurusunda vermiş olduğu karar ile aynı hanede bulunmayan iki kişiden daha fazla kişinin sokakta toplanmasını yasaklayan ve bu sebeple toplantı yasağı getiren Gießen Şehir Yönetimi'nin kategorik olarak toplanma özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle, toplantı ve gösteriş yürüyüşü özgürlüğü ihlaline yol açtığı tespitinde bulunmuştur.<sup>79</sup> Mahkeme daha sonra 29 Nisan 2020 tarihinde Aşağı Saksonya Eyaleti'nde alınan ve tüm kilise, sinagog ve camiler için geçerli olan toplu ibadet yasağının hiçbir istisnaya yer vermeyecek şekilde kategorik bir sınırlamayı içermesi sebebiyle din ve vicdan özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>80</sup>

FAYM'nin bu kararlarında ortaya koyduğu tutumu diğer uzman mahkeme kararları da izlemektedir.

Örneğin Berlin Eyalet Mahkemesi, 28 Ağustos 2020 tarihinde verdiği karar ile belirli koşullar altında toplantı ve gösteri yapılabilmesine cevaz vermiş; bu alandaki yasakları iptal etmiştir.<sup>81</sup> Buna göre toplantı düzenleyenler, gerekli fiziki mesafe kurallarına riayet etmeli ve konuşmaların yapılacağı sahneyi güvenlik çiti ile çevreleyip, mekan ve sahne arasında bir mesafeye yer vermelidirler. Mahkeme bu kararında özellikle sağlık ve kamu düzeni ile ifade özgürlüğünün kolektif kullanımı arasındaki çatışmada hangi değer ağır bastığı hususunda bir şüphe varsa mutlaka ifade özgürlüğüne ağırlık verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Frankfurt İdare Mahkemesi ise 18 Kasım 2020 tarihli kararı<sup>82</sup> ile Almanya'nın silahlanma politikasını protesto etmek isteyen göstericilerin talebinin, hiçbir öznel değerlendirme yapılmaksızın salgın hastalıkla mücadele tedbirleri gösterilerek reddedilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşünü ihlal ettiğini belirtmiştir.

Bu noktada şunu da belirtmek gerekmektedir ki Federal Alman Cumhuriyeti'nde toplantıların yasaklanmasının yasal dayanağı, Enfeksiyon Yasasının 28. maddesinin 1. paragrafıdır. Burada dahi yürütmeye yasak konusunda bir „açık çek (*Blankoverfügung*)“<sup>83</sup> verilmediği, bu yasaklama yetkisinin ancak içerik (toplamanın yasak ya da ertelenmesi), amaç (bulaşıcı hastalıklardan korunma) ve ölçülülük ilkesinin gerekleri ile sınırlandırıldığı<sup>84</sup> belirtilmesi gerekmektedir.<sup>85</sup> Yine Alman doktrininde, iki kişiden fazla kişinin toplanmasını (*Ansammlung*) yasaklayan maddenin her türlü toplanmayı mı ihtiva ettiği yoksa toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün (*Versammlungsfreiheit*) kısıtlanması için daha açık bir düzenleme mi yapılması gerektiği tartışmalıdır. Ancak ağırlıklı olarak bunun redaksiyonel bir sorun olduğu, toplantı ve gösterilerin de her türlü toplanma kavramının altına denk düştüğü ifade edilmektedir.<sup>84</sup> Yine kanun maddesinde belirtilen<sup>85</sup> hastalar, hastalığı yaymakla sınırlı olanlar<sup>86</sup> kavramının da geniş yorumlanması gerektiği belirtilmektedir; çünkü COVID-19 virüsünü taşıma rizikosunu taşıyan kişilerin tespiti kolaylıkla yapılmamaktadır.<sup>85</sup>

<sup>79</sup> Bkz. BVerfG Beschluss vom 15. April 2020 1 BvR 828/20.

<sup>80</sup> BVerfG, Beschluss vom 29.04.2020 - 1 BvQ 44/20.

<sup>81</sup> Berlin Eyalet Mahkemesi'nin kararı için bkz. Beschluss der 1. Kammer vom 28. August 2020 (VG 1 L 296/20).

<sup>82</sup> Bkz. VG Frankfurt a. M. Gerichtsbescheid v. 18.11.2020 – 5 K 1124/20.F, BeckRS 2020, 32405.

<sup>83</sup> Martini/Thiessen/Ganter, s. 931.

<sup>84</sup> Martini/Thiessen/Ganter, s. 931.

<sup>85</sup> Martini/Thiessen/Ganter, s. 932.

Pandeminin başlarında yapılan bu tespitin şu açıdan güncellenmesi de gerekmektedir; pandeminin sonlanmasını sağlayacak olan kitle bağışıklığını sağlayacak şimdilik yegane yol olan aşının bulunması ve uygulanmasıyla aşılanmış olan kişilerim artık bu tanıma denk düşmeyeceği kuşkusuzdur. Nitekim karşılaştırmalı hukukta Federal Alman Hükümeti başka ülkelerin aksine<sup>86</sup>, COVID-19 aşısını iki doz olarak alan kişilerin COVID-19 pandemisi kapsamında uygulanan temel hak sınırlamalarından muaf olacağını ilan etmiştir.<sup>87</sup>

Aynı şekilde Paris'te 28 Kasım 2020 cumartesi günü 14.00-16.00 saatleri arasında temel hak ve özgürlüklere ağır tehditler getiren güvenlik yasasına karşı düzenlenmesi planlanan bir gösteri için Paris Emniyet Müdürlüğü, 25 Kasım tarihinde, yürüyüşün yasak olduğuna ve yalnızca République Meydanı'nda durağan eyleme izin verileceğine dair bir karar almış<sup>88</sup>; ancak Paris İdare Mahkemesi, bölgedeki gösterilerle ilgili alınan 9 Kasım 2020 tarihli önlemlere göre, eylemlerde iki kişinin arasında en az bir metre olmasının gerektiği belirtildiğini, bu kurala uyulduğu sürece durağan eylem ya da yürüyüş yapılmasının bir önemi olmadığını ve bu nedenlerle yürüyüş için kortej halinde bulunmasının, kamu düzenini bozacak veya sağlığı tehlikeye atacak bir aykırılığa neden olmadığını; halihazırda yürüyüş organizatörlerinin sağlık için gerekli önlemlerini zaten aldığını kararında açıkça vurgulamıştır.<sup>89</sup> Bu nedenlerle karara imza atan idara mahkemesi yargıcı, yasak kararını ölçüsüz bularak yürütmesini durdurmuştur.

Buna karşılık Black Lives Matter gösterilerine ilişkin Avusturya yargı organlarının, halk sağlığını önceleyen kararlarının olduğunu da belirtmek gerekmektedir. Yüksek Mahkeme, toplantı ve gösteri yürüyüşü ve ifade özgürlüğüyle çatışan anayasal değer olarak terazinin diğer kefesine kamu sağlığını koymuş ve toplantıya katılanların diğer vatandaşların sağlığını etkilemesi riski karşısında toplantının yasaklanması kararını hukuka uygun bulmuştur.<sup>90</sup>

<sup>86</sup> Örneğin Fransız Danıştay, COVID-19'a karşı iki doz aşılanmış kişilerin sokağa çıkma yasağı tedbirinden muaf tutulmasına yönelik yapılan başvuruyu reddetmiştir. Bkz. <https://publicisteturc.org/covid-19a-karsi-asilananlarin-sokaga-cikma-yasagi-tedbirinden-muaf-tutulmasına-yonelik-yapilan-basvuru-fransiz-danistayi-tarafindan-reddedildi/> (Erişim tarihi:24.05.2021)

<sup>87</sup> Bu ayırım Alman doktrininde önemli tartışmalara yol açmıştır. Bu durumun temel hak sınırları için ayrımcı bir uygulama olduğunu savunanlar olsa da esas olarak eşitlik ilkesi ve bununla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının aynı hukuki statüde olanlar için eşit muameleyi gerektirdiği; oysa ki aşılanmış bir kişi bulaş riskine sahip olmadığı gerekçesiyle artık başka bir hukuki olgu içerisinde olduğu ve bunun hukuk sonuçları da farklı olmalı gerektiği kabul edilmektedir.

Bu tartışmalar ve "muafiyet" tezinin savunusu için bkz. Josef Franz Lindner, „Privilegien“ für einige oder Lockdown für alle? Coronaimpfung – offene Verfassungsrechtsfragen, VerfBlog, 2020/12/29, <https://verfassungsblog.de/privilegien-oder-lockdown> (Erişim tarihi:24.05.2021) Aynı yönde bkz. Lamia Amhaouach/ Stefan Huster: Gleiche Unfreiheit?, VerfBlog, 2020/12/31, <https://verfassungsblog.de/gleiche-unfreiheit/> (Erişim tarihi:24.05.2021).

<sup>88</sup> Bkz. <https://publicisteturc.org/guncel-paris-idare-mahkemesi-yuruyusu-yasaklayip-yalnizca-duragan-eyleme-izin-veren-karari-olcululuk-ilkesine-aykiri-buldu1/> (Erişim tarihi: 29.05.2020). Bu kararda adı geçen eylemin rotası oldukça önemlidir; zira bu rota ile tüm Paris şehri yürünerek herkesin eylem konusuna dikkatinin çekilmesi sağlanmaktadır.

<sup>89</sup> <https://publicisteturc.org/guncel-paris-idare-mahkemesi-yuruyusu-yasaklayip-yalnizca-duragan-eyleme-izin-veren-karari-olcululuk-ilkesine-aykiri-buldu1/> (Erişim tarihi: 29.05.2020).

<sup>90</sup> Bu kararın ve Avustralya'da kamu sağlığını önceleyen diğer kararların özeti için Kansu Karadağ, s. 881 vd.



Yunanistan Danıştay (Devlet Konseyi) ise 15-18 Kasım 2020 arasında tüm toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin kamu sağlığı gerekçe gösterilerek kategorik olarak yasaklanmasını hukuka uygun bulmuştur.<sup>91</sup>

Benzer biçimde Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'ne yapılan *Elim Romanian Pentecostal Church, Logos Baptist Ministers* başvurusunda Yüksek Mahkeme, bölgedeki insiziden kararlarını örnek olarak ve idarenin sadece kilisedeki toplanmaları değil tüm laik toplantıları da yasakladığına vurgu yaparak toplanma özgürlüğünün ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.<sup>92</sup> Mahkeme ayrıca 10 kişiden az ya da araba içinde olan şarkı söyleme ibadetlerine izin verildiğini ve bu eylemlerin çevrimiçi olarak da pandemi evvelinde de yapıldığına vurgu yapmıştır. Bir başka kararında (*South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*) ise Yüksek Mahkeme, California eyalet valisinin, ibadetlerin ancak toplam kapasitenin % 25'i ile ve 10 kişiyi aşmamak kaydıyla yapılabileceğini öngören yönergesinin (*state guideleneess*) ibadet özgürlüğünü ihlal etmediğini tespit etmiştir.<sup>93</sup> Mahkeme Başkanının belirleyici oyu (*swing vote*)<sup>94</sup> ile çıkan kararda, Mahkeme kısıtlamaların sadece dini nitelikte olan toplanmalar açısından değil; okul, tiyatro, sinema gibi yerler açısından daha katı bir şekilde uygulandığını ifade etmiştir.<sup>95</sup> Mahkeme, bu içtihadında ortaya koyduğu esasları, pandemi sırasında ibadet özgürlüğü ve kamu sağlığının çatıştığı benzer uyumsuzluklarda da sürdürmüştür.<sup>96</sup>

## SONUÇ

Toplantı ve yürüyüşü özgürlüğüne yapılacak müdahaleler, sadece bu hakkın sùjeleri açısından değil; genel olarak bütün bir demokratik toplumun varlığı açısından büyük bir anlam taşır.<sup>97</sup> Bu hakka ilişkin yapılan müdahaleler, kanuna dayanmanın dışında mutlaka meşru bir amaca dayanmalı ve son çare olarak demokratik toplum düzenini etkisizleştirme-yecek biçimde gündeme gelmeli, ölçülülük ilkesini ihlal etmemelidir.

İdarenin toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapacağı müdahalelerdeki takdir marjının tehlikeli salgın hastalıklar sırasında artacağı kabul edilse dahi, bu takdir marjının da sınırsız olmadığı belirtilmelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki idarenin başka sebeplerle (örneğin siyasi saiklerle) yasaklamak istediği bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü, salgın hastalıkları gerekçe göstere-

<sup>91</sup> Bu yasağın arkasında ise Yunanistan'daki Albaylar Cuntasına karşı 17 Kasım 1973 yılında yapılan öğrenci direnişinin yıldönümünün kutlanmasını engellemek yatmaktadır. Bkz. *Evangelia Romanou, The right to protest in the COVID-19 era: The case of Greece*, <https://www.humanrightshere.com/post/the-right-to-protest-in-the-covid-19-era-the-case-of-greece#continue> (Erişim tarihi:29.05.2020)

<sup>92</sup> Kansu Karadağ, s. 883 vd.

<sup>93</sup> Bu kararın özeti ve değerlendirilmesi için bkz. Türker Ertaş, *Amerikan Anayasal Düzeninde İbadet Özgürlüğünün Genel Çerçevesi ve Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin South Bay United Pentecostal Church v. Newsom Kararı Işığında Kamu Sağlığının Korunması Amacıyla İbadet Özgürlüğünün Sınırlandırılması*, in: *COVID 19 ve Hukuk Sempozyumu* (Ed: Melda Sur/Mine Kasapoğlu Turhan, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 461-488.

<sup>94</sup> Benzer bir düzenleme Türk anayasa hukukunda 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 65. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre oyların eşitliği durumunda başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilir.

<sup>95</sup> Ertaş, s. 475.

<sup>96</sup> Ertaş, s. 477.

<sup>97</sup> Schmitz/Neubert, s. 666.

rek yasaklaması hali ise idare hukuku açısından “yetki saptırması” olup hukuka aykırı olacaktır.<sup>98</sup>

### KAYNAKÇA

Amhaouach, Lamia / Huster, Stefan, Gleiche Unfreiheit?, VerfBlog, 2020/12/31, <https://verfassungsblog.de/gleiche-unfreiheit/> (Erişim tarihi:24.05.2021).

Aslan, Volkan, COVID-19 Salgını Sebebiyle Uygulanan Sokağa Çıkma Kısıtlamalarının 1982 Anayasası’na Uygunluğu, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78 (2), s. 809-835.

Baytaz, Abdullah Batuhan, 6638 Sayılı Kanun ile PVSK ve CMK’da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, İÜHFMD C. LXXIII, S. 29-45.

Duygun, Ahmet Mert, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkınının Kullanılmasında Bir Bilinmeyen: Spontane ve Acele Eylemler, Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 3 / Sayı:6 / Yıl:2014, s.133-161.

Ekinci, Bezar Eylem, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Bakımından Bildirim Usulünün Kapsamı, s. Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 2019-68(4), s. 753-794.

Epping, Volker, Grundrechte, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg 2010.

Ertaş, Türker, Amerikan Anayasal Düzeninde İbadet Özgürlüğünün Genel Çerçevesi ve Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin South Bay United Pentecostal Church v. Newsom Kararı Işığında Kamu Sağlığının Korunması Amacıyla İbadet Özgürlüğünün Sınırlandırılması, in: COVID 19 ve Hukuk Sempozyumu (Ed: Melda Sur/Mine Kasapoğlu Turhan, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s.461-488.

Gören, Zafer Temel Hakların Düzenlenmesi ve Somutlaştırılması, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:19 Sayı:38 Yaz 2020/2, s. 1-12.

Gözler, Kemal, Genelge Devleti: Hukukta Şeklin Önemi Üzerine, ([www.anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm](http://www.anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm)) (Erişim Tarihi: 24 Mayıs 2021).

Hecker, Wolfgang, Versammlungsfreiheit und Maskenpflicht, <https://verfassungsblog.de/versammlungsfreiheit-und-maskenpflicht/> (Erişim tarihi:30.05.2021)

Kama Işık, Sezen /Işık, Alper; Yeni Bir Siyasi Parti Türü Olarak Elektronik Siyasi Partiler, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79 (2), s. 1-26.

Kanadoğlu, Osman Korkut, Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması, Beta Yayınevi, İstanbul 2001.

Kalscheuer, Fiete, Kommt jetzt die virtuelle Versammlungsfreiheit?, <https://community.beck.de/2020/04/28/kommt-jetzt-die-virtuelle-versammlungsfreiheit> (Erişim tarihi:23.05.2021)

Kansu Karadağ, Akasya, COVID-19 Pandemisi Döneminde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Kullanılması ve Sınırlandırılması, in: COVID-19 Küresel Salgının Küresel Hukuktaki Yansımaları (ed: Kemal Şenocak), Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.863-893.

Karan, Ulaş, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 3, Avrupa Konseyi, Ankara 2018.

Kießling, Andrea, Infektionsschutzgesetz- Kommentar, 2. Auflage, München 2021.

Kingreen, Thorsten, Das Studium des Verfassungsrechts in der Pandemie, Juristische Ausbildung 2020(10), s.1019-1035.

Külçür, Erdem İzzet, Kriminoloji ve Ceza Hukuku Boyutuyla Çevreci Terörizm, Hukuk Akademisi, İstanbul 2020.

<sup>98</sup> Bkz. Ali Ulusoy, Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 421-422.

Lindner, Josef Franz, „Privilegien“ für einige oder Lockdown für alle?: Coronaimpfung offene Verfassungsrechtsfragen, VerfBlog, 2020/12/29, <https://verfassungsblog.de/privilegien-oder-lockdown> (Erişim tarihi:24.05.2021).

Martini, Mario/ Ganter, Jonas, Zwischen Vermummungsverbot und Maskengebot: Die Versammlungsfreiheit in Zeiten der Corona-Pandemie, NJOZ 2020, s. 929-935.

Maunz, Theoder/ Dürig, Günter / Depenheuer, Otto, Grundgesetz -Kommentar, Art. 8., EL. Oktober 2020, Art. 8 Rn. 162.

Özdoğan, Nuray, İfade Özgürlüğünün Kullanılmasında Sosyal Mesafe, Hukuk Defterleri Dergisi, Sayı 26-27, s.46-48.

Özenç, Berke, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları, İÜHFMC. LXXIII, S. 2, s. 87-134.

Özenç, Berke, Güvenlik Reformunun Mantığı: Almanya'nın Polisini Alalım, Yargısını Almayalım <https://m.bianet.org/bianet/hukuk/159345-guvenlik-reformunun-mantigi-almanya-nin-polisini-alalim-yargisini-almayalim> (Erişim tarihi:29.05.2020)

Özkan, Seda, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Toplanma Özgürlüğü, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi(2016).

Türkeli, Gözde, Toplanma Hakkı Bağlamında Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Suçu, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2020.

Pötters, Stephan /Werkmeister, Christoph; Neue Problemkreise des Versammlungsrechts, ZJS 3/2011, s.222-228.

Romanou, Evangelia, The right to protest in the COVID-19 era: The case of Greece, <https://www.humanrightshere.com/post/the-right-to-protest-in-the-covid-19-era-the-case-of-greece#continue> (Erişim tarihi:29.05.2020)

Sağlam, Fazıl, Anayasa Hukuku Ders Notları, Yakındoğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Lefkoşa 2013.

Schmitz, Holger/ Neubert, Carl-Wendelin; Praktische Konkordanz in der Covid-Krise: Vorübergehende Zulässigkeit schwerster Grundrechtseingriffe zum Schutz kollidierenden Verfassungsrechts am Beispiel von Covid-19-Schutzmaßnahmen, NVwZ 2020, s. 666-671.

Sever, Çiğdem, COVID-19 Günlerinde İdare Hukuku- Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme, Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 9/Sayı:17/Yıl:2020, s. 177-237.

Sinder, Rike, Versammlungsfreiheit unter Pandemiebedingungen-Zeit, Zahl und Zurechnung als Schlüsselkategorien praktischer Konkordanz, NVwZ 2021, s.103-108.

Şirin, Tolga, 30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2013.

Şirin, Tolga, Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş, Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 9/Sayı:17/Yıl:2020, s. 43-146.

Ulusoy, Ali, Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2019.

Wagner, Ben/ Kilian Weith/ Digitalisierung und Menschenrechte, <https://www.bpb.de/internationales/weltweit/menschenrechte/232190/digitalisierung> (Erişim tarihi:23.05.2021)

Welzel, Tobias, Virtuelle Versammlungsfreiheit in Zeiten der Pandemie-Warum Art.8 GG auch virtuelle Versammlungen schützt, MMR-Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (2021), s.220-225.