

HAKEMLİ
MAKALE

**“KAMU DÜZENİ” VE “KAMU GÜVENLİĞİ”
KAVRAMLARINA ANALİTİK BİR YAKLAŞIM
(Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının
Sınırlandırılması Örneği)**

Ali ÖZDEMİR**

Doi number: <http://dx.doi.org/10.20978/ijlp.03177>

Gönderim Tarihi: 18/10/2016

Kabul Tarihi: 18/11/2016

* Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İnsan Hakları Hukuku Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi.
* aliozdemir@sakarya.edu.tr

ÖZ

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, çoğulcu demokratik ülke olma özelliğinin önemli bir parçasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğü paralelinde değerlendirdiği bu hakkı, zamanla daha geniş yorumlama yoluna gitmektedir. Özellikle kolluk kuvvetlerinin orantısız müdahaleleri sonucu ihlal kararlarının verildiği görülmektedir. Barışçıl gösterilerin kuvvet kullanılarak dağıtılmasının itici faktörü kamu düzeni ve güvenliğinin korunması olduğundan, bu kavramların çerçevesinin çizilmesi gereklidir.

Anahtar Kelimeler: Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, Kamu düzeni, Kamu güvenliği, Demokrasi.

ABSTRACT

The right of assembly and demonstration is an important part of the property to be pluralist and democratic country. European Court of Human Rights, the right to freedom of expression is evaluated in parallel, it is to go to a broader interpretation of the way in time. It is especially given disproportionate interference as a result of violation of decisions of law enforcement. Because the distribution of peaceful demonstrations by force driving factor in preservation of public order and safety, it is necessary to draw the frame of these concepts.

Keywords: The rights of assembly and demonstration, Public order, Public security, Democracy.

GİRİŞ

“Soft law” uluslararası hukuk belgesi olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 20/1 maddesinde; herkesin barışçıl olarak toplanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bu belgenin madde lafzında toplanmanın “silahsız ve saldırısız” olma şartından başka herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 21.maddesinde ise barışçıl bir biçimde toplanma hakkının hukuk tarafından tanındığı, bu hakkın kullanılmasına “ulusal güvenliği veya kamu güvenliğini”, “kamu düzenini koruma amacı taşıyan”, “demokratik bir toplumda gerekli” bulunan ve “hukuka uygun olarak” getirilen sınırlamalar dışında başka hiçbir sınırlama konamayacağı düzenlenmiştir.

Uluslararası hukuk belgeleri arasında etkin uygulama mekanizmasına sahip Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 11. maddesi toplantı ve dernek kurma özgürlüğünü düzenlemiştir. Buna göre;

“1.Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir. 2.Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.” Ulusal düzenlemeler bakımından 1982 Anayasası 34.maddesi bu konuya şu şekilde açıklık getirmektedir; *“Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”*

Bu çerçevede bu hakkın kullanılması 2911 sayılı kanunda gösterilmiştir.

Görüldüğü üzere AIHS 11.madde, birbirlerine yakın olan *Toplanma ve Dernek Kurma* (özelinde sendika kurma ve üye olma) haklarını düzenlemektedir. Bireylerin ortak fikirlerini savunma amacına hizmet eden bu haklar, iki farklı çizgide yer almakta olup ifade özgürlüğünün (AIHS 10.madde) özel bir görünümüdür. Nitekim Öllinger-Avusturya¹ kararında; “*Kendine has özerk ve özel uygulama alanı mevcut olmakla beraber, 11.maddede düzenlenen haklar, 10.madde ışında incelenmelidir. Sözleşme’nin 11.maddesinde yer alan toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün hedeflerinden birisi, 10.maddede güvence altına alınan kişisel görüşlerin korunmasıdır. Bu çerçevede, 10.maddenin siyasi ve genel yararı ilgilendiren konularda kısıtlamalara elverişli olmadığını akıl tutmak gereklidir.*” ifadeleriyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) konuya ışık tutmaktadır. Dolayısıyla, Toplanma ve Dernek Kurma özgürlüğü, AIHS Başlangıç kısmında bulunan “...gerçekten demokratik siyasal bir rejim...” in sorunsuz çalışması için önemli bir yere sahiptir.

Bu çalışma kapsamında, AIHS’de tek madde altında toplanan iki haktan yalnızca toplanma özgürlüğü bakımından “*kamu güvenliği*” ve “*kamu düzeni*” kavramları üzerinde durulmaktadır. Normatif olarak, bu gibi belirsiz kavramların hakkın özünü zedeler boyuta gelmemesi esastır. Demokratik toplumun temellerinin anlaşılmasına yardımcı olan bu kavramların gözden geçirilmesi faydalı olacaktır.

Örneğin kamu düzeni; temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında meşru bir gerekçe olarak kabul görmesinin yanında, ulusal/uluslararası hukuk düzenlerinin temelinde bulunmaktadır. Ancak kavram; zamana, ülkeye veya konuya göre değişken olduğundan muğlâktır ve genel kabul gören bir tanımının verilmesi zordur. Bu durum insan hakları hukukunun uygulanmasını olumsuz yönde etkilemesine rağmen, AIHM içtihatlarında sınırlamanın sınırı demokratik bir toplumda gerekli olma koşulu yoluyla giderilmeye çalışılmaktadır.

Öte yandan güvenliğin sağlanmadığı bir ortamda toplumu meydana getiren bireylerin olağan yaşamlarını sürdürmeleri mümkün değildir. Bu bakımdan güvenlik, insan haklarının

¹ Öllinger/Avusturya, 76900/01, 29 Haziran 2006 tarihli AIHM kararı, p. 38. Mahkemenin, Sözleşmenin 10.maddesinin özel bir hüküm (lex specialis) olan 11.maddesine göre genel bir hüküm (lex generalis) olarak değerlendirilmesi gerektiğine dair kanaatine ilişkin ayrıca Bkz. Ezelin/Fransa 26 Nisan 1991 p.35, Galstyan/Ermenistan no:26986/03 15 Kasım 2007 p. 95, Kasparov ve diğerleri/Rusya no:21613/07 3 Ekim 2013 p.82,Lütfiye Zengin ve Diğerleri/Türkiye no:36443/06 14 Nisan 2015 p.35. Örneğin E./İsviçre başvurusunda(No.10279/83) bir hakimin görevi dışında, siyasi bir bildiri dağıtmasından dolayı almış olduğu disiplin cezasının Sözleşme’ye uygun olup olmadığı incelenmesinde, Komisyon bu başvuruda olayı toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında değil, ifade özgürlüğü hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

etkili şekilde korunmasına zemin teşkil etmektedir. İnsan haklarının korunması ile kamu güvenliği arasındaki dengenin nasıl sağlanacağı da karmaşık bir konudur. Bu çalışma, bir ölçüde bu karmaşıklığa da cevap verme amacı taşımaktadır.

Kavramsal Bakış: Kamu Güvenliği ve Ulusal Güvenlik

1982 Anayasası'nın 13.maddesine göre; temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilmektedir. Bu sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında iki yöntem göze çarpmaktadır. Bunlardan birincisi; temel hak ve özgürlüklerin açık olarak anayasanın kendisi tarafından kısıtlanmasıdır. Bu şekilde yapılan kısıtlama ile yasa koyucuya takdir alanı bırakılmamış olacaktır. İkincisi; kısıtlamaların ya tamamen yasa koyucunun takdirine bırakılması ya da genel ve soyut kısıtlama nedenleri anayasada belirlendikten sonra ayrıntıların kanuna bırakılmasıdır.² Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kısıtlanmasında, ikinci yöntemin ağırlık kazandığı görülmektedir.

AİHS ve 1982 Anayasasının farklı maddelerinde yer alan temel hak ve özgürlükler, benzer kısıtlama nedenleri ile düzenlenmiştir. Bunlardan bazıları: Ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, toprak bütünlüğünün sağlanması olarak sayılabilir. Bu kavramların en önemli özelliği, hukuki olmaktan ziyade politik yanının ağır basması, soyut ve tanımlanmasının zor olmasıdır.³

Bu gerçeğe işaret eden ULLMAN'a göre güvenlik, sadece bir amaç olarak değil bir sonuç olarak da tanımlanmalıdır ve onu kaybetme tehdidi ile karşılaşana dek, onun ne olduğunu ve ne kadar önemli olduğunu kavramak kolay değildir.⁴ Buradan hareketle ulusal

² Sağlam, Mehmet: Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Y. 2002. C. 9, s. 233-268 http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/msaglam.pdf (10.09.2016)

³ Akgüner, Tayfun: Some Thoughts on National Security Concepts, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 6, S. 1-3, 1985, s. 6.

⁴ Ullman, Richard H.: "Redefining Security", *International Security*, C. 8, S. 1, 1983, s. 133.

güvenliğin; kamu düzeninin bir parçası olan kamu güvenliğinden⁵ ve kamu düzeninden farklı bir kavram olduğu söylenebilir. İç güvenliği ilgilendiren bir olumsuzluğun kamu düzenini de bozduğu kabul edilebilir, ancak kamu düzenini bozan iç güvenliğe ilişkin her olayın ulusal güvenliği bozduğu söylenemez. Kamu düzeni, bir ülkede yaşayan halkın günlük yaşantısının güvenlik, sağlık, dirlik ve esenlik içinde sürdürülmesi için alınan önlemler ile bu doğrultuda gerekli koşulların sağlanması olarak tanımlanan kavramken; ulusal güvenlik; siyasi, ekonomik ve hukuksal yönleri olan ülkenin yerleşmiş düzeninin sürekliliğini sağlayan üst düzeyde önlemleri içeren bir kavramdır. Kamu düzenini bozan faaliyetler çoğunlukla süreklilik göstermediği halde; ulusal güvenliği bozan faaliyetler uzun süreli, içten ve dıştan gelebilen sürekli eylemler olarak belirmektedir. Ülkenin belirli bir bölgesinde kamu düzeninin kamu düzeninin bozulması halinde ulusal güvenlik nedenine dayanılmaz. Tehlikenim ulusal güvenlik zeminine dayanması için ülkenin genelini ilgilendirmesi gerekmektedir. Kamu düzeni, devletin işleyişine hâkim olan ilkelerle birlikte bireylere uygulanan ve uyulması zorunlu kurallar bütününe ifade etmesine rağmen; ulusal güvenlik, devletin varlığını ulusun yaşamını ve anayasal düzeyde, siyasal yapıyla ilintilidir. Bu çerçevede ulusal güvenliği tehdit eden faaliyetlerin önüne geçilmesi; kamu düzenini sağlamada yeterli olan olağan hukuk rejiminin öngördüğü kurullarla sağlanamadığı hallerde, olağanüstü hukuk rejimleri uygulanır.⁶

Uluslararası hukukta ise egemen eşitlerin (devletlerin) bir araya geldiği uluslararası ortam, anarşik bir yapıya sahiptir. Kenneth Waltz'a göre; "*Anarşi ortamında güvenlik, en yüksek hedeftir. Devletler yalnızca varlıklarını sürdürmeyi garanti ettikleri takdirde refah, ekonomik kazanç ve güç gibi diğer hedeflerin peşinden güvenle gidebilir.*"⁷ Nitekim 1982 Anayasası Başlangıç kısmında, "*Türk vatanı ve Milletinin varlığını... belirleyen bu Anayasa...*" ifadesi ile başlamaktadır. Türkiye Cumhuriyeti devletin "varlığını" simgeleyen bir kimlik belgesi olarak 1982 Anayasasında, hak ve özgürlere ilişkin sınırlama sebepleri arasında "kamu güvenliği" üç yerde ifade edilmesine rağmen; "milli/ulusal güvenlik" on

⁵ Kaboğlu, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku, 6.Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s. 135; aynı yönde: Sezer, Tijen Dündar: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Dernek Kurma Özgürlüğü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2004, s. 280.

⁶ Akgüner, Tayfun: 1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu, İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1983, s. 67-71; Yavuzdoğan, Seçkin: "Olağanüstü Yönetim Usullerine ve Türk Anayasalarında Olağanüstü Yönetim Uygulamalarına Genel Bir Bakış", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, Sayı.1, Haziran 2016, s. 44-45; Aynı yönde Duran; "*Kamu düzeninin bozulması genellikle yerel ve geçici niteliktedir. Milli güvenliği bozucu eylem ve hareketler ise devletin varlığına ve normal işleyişine yönelen büyük ölçüde ve uzun süreli yığın eylemleri olabilir.*" Olarak ifade etmiştir. Bkz. Duran, Lütfi: "Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik", *İktisat ve Maliye Dergisi*, Cilt XVII, Sayı 4, Temmuz 1970, s. 170.

⁷ Waltz, Kenneth: *Theory of International Politics*, Reading; Addison-Wesley, 1979, s. 126.

farklı yerde belirtilmiştir. 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu'nda⁸ “milli/ulusal güvenlik” şu şekilde tanımlanmıştır: “*Devletin anayasal düzeninin, milli varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dâhil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü iç ve dış tehditlere karşı korunması ve kollanması.*” Kanunda yapılan tanım göz önüne alındığında, bu kavrama verilen önemin sebebi anlaşılabilir. Dolayısıyla ulusal güvenlik, devletin varlığının muhafazası ile ilgili bir kavramdır.

Elbette ulusal güvenliğe dair tehditler zamana göre değişkenlik gösterebilmektedir. Örneğin belli bir dönemde ulusal güvenliği ilgilendiren olay veya olaylar, başka bir dönemde sadece kamu düzenini ihlal eder nitelikte ortaya çıkabilir. Ulusal güvenliğe tehditler, yukarıda belirtildiği üzere devletin bağımsızlığına, toprak bütünlüğüne ve ulusal egemenliğine yöneliktir.⁹ Ulusal güvenliğin bir devletin iç ve dış güvenliğine yönelik bir tehlikenin ortaya çıkışı ile ihlal edildiği kabul edilebilir. Fakat bu tehlikenin “gerçek ve yakın bir tehlike” olması şartına bağlıdır. Tehlike, bir ülke için doğrudan doğruya hemen giderilmesi mümkün olmayan belli bir zarar doğuracak nitelikte olmalıdır.¹⁰ Bu koşul aynı zamanda yönetimin keyfi olarak herhangi bir tehlikeyi, ulusal güvenliği ilgilendirdiği gerekçesiyle özgürlükler aleyhine kullanılmasını ve buna dayanarak olağanüstü kısıtlamalar getirmesini önlemektedir.¹¹

Nihayetinde kamu güvenliği ve ulusal güvenlik arasında ince bir çizgi mevcuttur. Ulusun teklifi, üniter yapının korunması, durumuna göre bir kamu güvenliği meselesi veya ulusal güvenlik meselesi olarak algılanabilir. Eğer bu değerlere yönelen tehlike, ancak düzenli askeri birliklerle giderilebilecek boyutlara varmışsa artık burada ulusal güvenlikten bahsedilebilir. Fakat bu değere yönelen tehlike, belirtilen boyutlara varmamış sadece güvenlik tedbirlerinin alınması bir ihtiyaç haline gelmişse, burada kamu güvenliğinden bahsedilebilir. Daha yoğun bir tehlike barındıran ulusal güvenlikten¹² farklı olarak Kamu güvenliği, vatandaşların yaşam hakkının korunmasının devamlılığı ve güvenliğinin devlet sorumluluğu

⁸ 18218 sayılı Resmi Gazete (11.11.1983)

⁹ Baldwin, David A.: “The Concept of Security”, *Review of International Studies*, 23/1, 1997, s. 13.

¹⁰ Yavuzdoğan, Seçkin: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Olağanüstü Rejime İlişkin Ölçütler ve Türkiye’deki Olağanüstü Rejim Mevzuatı”, *Çetin Özek Armağanı*, İstanbul, 2004, s. 1018-1019.

¹¹ Akgüner, 1961 Anayasasına Göre, s. 74-75.

¹² Uygun, Oktay: 1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 124-127.

altında korunmasıdır ve kamusal alan ile özel alan arasındaki emniyet hizmetlerini içerir.¹³ HABERMAS, herkese açık toplantıların “kamusal” olarak adlandırıldığını, devletin kurumlarını barındıran binalara da “kamusal binalar” dendiğini belirtir ve “kamu”nun kendisini “özel alan”dan ayrı bir alan olarak ortaya koyduğunu ifade eder.¹⁴

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile beraber temel hak ve özgürlüklerin de sınırsız olmadığı, bazı sınırlamaların gerekli olduğu genel kabul görmektedir. Hakların kısıtlanıp, sınırlamaların kabul edilmesi için yumuşak araçlar kullanılmalı, sınırlamada orantılılık muhafaza edilmelidir. Yasa koyucu ya da idare tarafından kullanılan aracın, ulaşılmak istenen amaca göre elverişli ve gerekli olup olmadığı ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilir. Kamu gücü işleminin ölçsüz olup olmadığına yönelik hukuki denetim soyut olarak yapılamaz. Ölçülülük denetimi daima belirli bir amaca ulaşmak için alınan tedbirlerle ilişkilidir. Kolluk faaliyetlerinin ölçülü olup olmadığına yönelik bir denetimde, öncelikle kamu düzeni ve kamu güvenliğini bozan bir tehlikenin olup olmadığı belirlenir. Eğer alınan tedbirin kamu güvenliğini ve düzenini tehdit eden somut bir tehlikeyi önlemeye yönelik olduğu tespit edilmesi durumunda, kullanılan aracın elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı denetlenir.¹⁵

İdare, hak ve özgürlüklere müdahale ederken veya bireylere yükümlülük getirirken, mümkün olan en az zarar verici önleme başvurmaldır. Yükümlülüğün yeterli olduğu bir yerde bir toplantı yasağı gerekli değildir ve bu çerçevede ölçsüzdür. Gösteri ve yürüyüşün yapılacağı yer, trafik açısından ne kadar yoğun olsa da trafik akışını değiştirmek mümkünse bu yerlerin yasak yerler kapsamına alınması ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil eder. Kamu güvenliğinin sağlanmasında hangi tedbirin mevcut olduğu ve bu tedbirlerin yükümlülük getirmede eşit değerde olup olmadığı sorunu idari işlemin yapıldı tarihteki şartlar altında yapılacak bir denetime tabidir. Bu denetimde polisin, müdahaleye karar verdiği anda şartları dikkatli ve özenli bir şekilde kontrol edip etmediği ve görevinin gerektirdiği değerlendirmeyi yapıp yapmadığı incelenir. Daha az sınırlayıcı başka bir tedbirin gözden kaçtığı sonradan ortaya çıkarsa, bu durumun görev icabı alınan karara bir etkisi olmaz. Kolluk güçleri müdahalede bulunurken hem bireylere hem de topluma en az zarar verecek tedbire başvurmak

¹³ Ayhan, Ufuk: Metropol Alanlarda Kamu Güvenliği, Kripto Kitaplar, 2008, s. 125-130.

¹⁴ Habermas, J.: Kamusal Alanın Yapısal Dönüşümü, (Çev. Tanıl Bora, Mithat Sancar), İletişim Yayınları, İstanbul, 2002, s. 58-60.

¹⁵ Metin, Yüksel: Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 21.

zorundadır. Bu ilişki, zor bir değerlendirmeyi beraberinde getirmektedir. Böyle bir durumda kamu makamları, bireysel menfaatler ile kamu yararını karşılıklı tartarak takdir yetkisini kullanmalıdır.¹⁶

Örneğin bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün kısmen barışçıl olmaktan çıkmış olması, toplantıda bulunanların herkesin suçlanması için yeterli değildir. *Gün ve Diğerleri/Türkiye*¹⁷ kararında; Mahkeme, Sözleşmenin 11.maddesi açısından konuyu incelemiştir. Bu davada hükümet, şiddet kullanma niyeti taşıyan kişilerin katıldığı ve düzenlendiği bir gösterinin Sözleşmenin 11.maddesine ilişkin olan AİHM içtihadı ile güvence altına alınmadığını, PKK'nın silahlar kullanarak Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan bir terör örgütü olduğunu, NATO ve ABD tarafından kabul edilen terör örgütleri listesinde yer aldığını ve Sözleşmenin 11.maddesinin mevcut davaya uygulanmaması gerektiğini savunmuştur. Sözleşmenin 11.maddesi bağlamında sadece "barışçıl toplanma" özgürlüğü hakkının korunduğunu hatırlatan AİHM, somut olayda başvuranların izni olmaksızın barışçıl gösteriye katıldıklarını dikkate almaktadır. Başvuranlar insanları karışıklığa veya şiddete davet etmemelerine rağmen gösterici grup gösterinin sonunda şiddet eylemlerinde bulunmuştur. Bu nedenle gösterilerin genel anlamda yasaklanması, ancak gösterilerin diğer daha az sert tedbirlerle önlenemeyecek nitelikte karışıklıklara yol açabileceği konusunda gerçek bir tehlikenin mevcut olması halinde haklı gösterilebilmektedir. AİHM, valilik kararına aykırı olarak gösteriye katılmış ve gösteriyi düzenlemiş oldukları gerekçesiyle ceza yargılamasına tutulan başvuranların şiddet kullanma niyeti taşımadıkları kanaatindedir. AİHM'e göre ihtilaf konusu müdahale, düzeni koruma, suç işlenmesini önleme ve kamu güvenliğini sağlama gibi birçok meşru amaç taşımaktadır. Davaya ilişkin olaylara atıfta bulunan Hükümet, basın açıklamasının okunmasının sonrasında polis tarafından kuvvet kullanmaya ihtiyaç duyulmaksızın bütün göstericilerin küçük gruplar halinde dağıldıklarını ifade etmiştir. Basın açıklaması sonrası, on kişilik bir grup otoyol üzerinde toplanmış, benzin istasyonunun yakınındaki lastiği yakarak trafiği bloke etmiş ve itfaiyecilerin ateşi söndürmelerini engellemiştir. Bu grup, aynı zamanda taş atarak, terör örgütü lideri lehine sloganlar atarak, polisleri yaralayarak ve polise ait araçlara da zarar vererek polislere şiddetle saldırmıştır.

¹⁶ Metin, Ölçülülük İlkesi s. 61

¹⁷ Gün ve Diğerleri/Türkiye, 8029/07, 18 Haziran 2013 tarihli AİHM kararı.
<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/gunvd.pdf> (10.14.2016)

AİHM, *Gün ve Diğerleri/Türkiye* kararında¹⁸ öncelikle Sözleşmenin 11.maddesine ilişkin içtihadından ileri gelen ilkelere atıfta bulunmaktadır. Bunlar içerisinde bazıları şunlardır; yetkililer yasal olan her türlü gösterinin uygun şekilde yapılması ile tüm vatandaşların güvenliğini güvence altına almak için gerek tedbirleri almakla yükümlüdür. Sözleşmeciler devletlerin terörizmi önlemek ve özellikle terör suçlarının getirdiği halkı kışkırtma sorunuyla başa çıkmak amacıyla etkili tedbirleri alabilecekleri konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Esasen bir ülkenin herhangi bir bölümünde hüküm süren durumun hassasiyeti ve devletin şiddeti artırabilecek eylemler karşısında uyanık bir tutum sergilemesi gerektiği dikkate alındığında, yetkili makamlar güvenlik ve terörle mücadele bakımından tedbirler alabilmektedirler. Bu çerçevede AİHM her davanın kendi özgü koşullarını ve devletin sahip olduğu takdir payını göz önünde bulundurarak, bireyin ifade özgürlüğü hakkı ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korunmasına ilişkin meşru hakkı arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir. Mahkeme, halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışına belli bir karışıklığa sebep olabileceğini ve düşmanca tepkilere yol açabileceğini kabul etmektedir; bu koşulun da toplantı özgürlüğünün ihlal edilmesini haklı göstermeyeceği kanısındadır. AİHM, iki yüz kişilik bir grubun toplandığını ve basın açıklamasının okunmasının ardından polisin kuvvet kullanarak müdahale etme ihtiyacı duymaksızın bu grubun dağıldığını dikkate almaktadır. Dosyadaki belgelere ve başvuruların ifadelerine göre, polis erkenden gösteriye son vermeksizin pankartlar açılmış ve sloganlar atılmıştır. Bu deliller ışığında AİHM, ilgililerin basın açıklamasının okunduğu ihtilaf konusu gösteriye katılabilmelerinden dolayı barışçıl toplantı özgürlüğü haklarını kullanabildikleri kanaatine varmaktadır. Ayrıca yetkili ulusal makamlar, bu tür bir toplanma olayında benimsenmesi gereken toleransı da göstermişlerdir. Ancak ulusal hukuka göre; başvurular ceza yargılamasına tabi tutulmuşlardır, zira yukarıda bahsi geçen aşırılıkçı grubun attığı taşlarla yaralanan polisler, başvuruların ihtilaf konusu gösteriyi düzenleyen kişiler olduğunu tespit etmiştir. Başvurular polisler taş atıkları veya bu bağlamda gösteriye katılanların örneğin güvenlik güçlerine karşı şiddet kullanmaya teşvik ettikleri için mahkûm edilmemişlerdir. Başvurular, barışçıl bir biçimde sona eren gösteri sırasında ceza alanında mahkûm edilmeyi gerektirecek nitelikte bir suç teşkil edecek belli bir

¹⁸ *Gün ve Diğerleri/Türkiye*, 8029/07, 18 Haziran 2013 tarihli AİHM kararı.
<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/gunvd.pdf> (10.14.2016)

davranış sergilemeleri nedeniyle değil 2911 sayılı kanunun 28.maddesinin 1.fıkrasına¹⁹ aykırı olarak düzenlenen bir gösteriyi yürütmeleri nedeniyle mahkûm edilmişlerdir. AİHM, somut olayda başvuruların 2911 sayılı kanunun 17.maddesi²⁰ uyarınca alınan valilik kararına uymadıkları gerekçesiyle aynı kanunun 28.maddesinin 1.fıkrasına dayanarak mahkûm edildiklerine taraflarca itiraz edilmediğini göz önüne almaktadır. Ancak ilgili maddede kaymakamın bir ayı aşmamak üzere belirli bir toplantıyı erteleyebileceği düzenlenmesine rağmen, AİHM valilik kararı gereğince 14-20 Şubat 2005 tarihleri arasında öngörülen bütün olaylar ile tüm gösterilerin ertelenmiş olduğunu tespit etmektedir. AİHM'e göre ihtilaf konusu müdahale, kamu düzenini koruma, suç işlenmesini önleme ve kamu güvenliğini sağlama gibi birçok meşru amaç taşımıştır. Ancak AİHM, başvurulara verilen hapis ve para ödeme cezasının ağırlığının altını çizerek, müdahalenin Sözleşmenin 11.maddesi bağlamında “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sonucuna varmıştır. Bir taraftan kamu güvenliğinin savunulmasını gerektiren çıkarla, diğer taraftan başvuruların gösteri yapma hakkı arasında doğru dengenin kurulamadığı kanısında olan AİHM, başvuruların cezaya mahkum edilmesi makul bir şekilde “zorunlu bir ihtiyaca” cevap veren bir sonuç olarak değerlendirmeyerek, 11.maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Toplantı ve gösteri hakkına müdahalede toplantının yapıldığı yer ve saat göz önünde tutulmalı ve gösteri sırasında herhangi bir suçtan dolayı verilen ceza orantılı olmalıdır. *Turan Biçer/Türkiye kararı*;²¹ 26 Nisan 2001'de İzmir'in Bornova ilçesinde on beş kişinin katıldığı bir eylem yapılmıştır. 29 Mayıs 2001'de saat 22:00 civarında aynı yerde, yüz kadar kişinin katıldığı benzer bir gösteri daha düzenlenmiştir. Bu iki gösteri yetkililerden önceden izin almaksızın gerçekleştirilmiştir. Başvuran ikinci gösteri sırasında kaçmaya çalıştığı gerekçesiyle güvenlik güçleri tarafından yakalanmıştır. 1 Haziran 2001'de İzmir DGM nöbetçi hâkimi tarafından dinlenen başvuran hakkında tutukluluk kararı verilmiştir. Başvuran barışçı yollardan yapılan bir gösteriye katıldığını ve amacının sadece AİHM önündeki davasında Öcalan'ı desteklemek olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, 11.maddenin barışçıl yollardan düzenlenen gösteriye katılması dolayısıyla değil, terör örgütüne yardım etmesi ve

¹⁹ “Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

²⁰ “Bölge valisi, vali veya kaymakam, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması halinde yasaklayabilir.”

²¹ Turan Biçer/Türkiye, 3224/03, 30 Kasım 2010 tarihli AİHM kararı.

örgütü desteklemesi dolayısı ile mahkûm edilen başvuranın durumuna uygulanamayacağını savunmaktadır. Bu çerçevede başvuranın katıldığı gösteriler barışçıl yollardan düzenlenen gösteriler olarak nitelendirilemez. Başvuran ise bu iddiaya karşı çıkmaktadır. Sözü edilen gösterilere iştirak ettiğini kabul eden başvuran, Öcalan'a adil bir yargılanma hakkı verilmesi talebinin belki alışılabilir bir durum olmadığını, hatta halkın büyük kesimini şok edici bir düşünce olarak sayılabileceğini, fakat hiçbir terörist eylemin veya terörün desteklenmesinin söz konusu olmadığını ileri sürmektedir. Hükümet, dava konusu olayların hiçbir şekilde başvuranın toplanma özgürlüğüne karşı bir müdahaleyi teşkil etmediğini savunmakta ve bu çerçevede 11.maddenin uygulanabilirliği hakkındaki argümanlarını yinelemektedir. İzmir DGM'nin başvuranın mahkûm edilmesindeki delil unsurlarında yalnızca katılmış olduğu gösterilerde dile getirdiği sloganlara dayandırdığı tespitinden hareketle AİHM, başvuranın toplanma ve ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin olduğu sonucuna varmakta ve Hükümetin ön itirazını reddetmektedir. AİHM söz konusu müdahalenin 11.maddenin 2.fikrası gereğince yasa ile öngörüldüğünü ve ulusal güvenliğin sağlanması ve kamu düzeninin korunması gibi meşru amaçları içerdiğini gözlemektedir. Geriye bu tür bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemek kalmaktadır.

AİHM, *Turan Biçer/Türkiye kararında*²² mevcut davayı kendisine sunulan bütün unsurlar ışığında incelemiş ve Hükümetin bu davada farklı bir sonuca ulaşmasını sağlayacak ikna edici hiçbir tespit ve delil sunmadığını tespit etmiştir. AİHM izinsiz olarak düzenlenen bir gösteri söz konusu olduğunda hüküm kararının gerekçesine ve başvuran hükmedilen cezanın ağırlığına özel bir önem verdiğini ifade etmektedir. AİHM dava dosyasından edinilen bilgiler ışığında; düzenlenen iki gösteride herhangi bir şiddet eyleminin meydana gelmediğini gözlemektedir. İlk gösteride toplanan yaklaşık on beş kişi ve ikinci gösteride yaklaşık yüz kişi Öcalan'ı desteklerini göstermek ve adı geçen AİHM önündeki davasına kamuoyunun dikkatini çekmek amacıyla bir araya gelmiştir. Dava dosyası gösterilen ve eylemlerin şiddet içerikli olduğunu gösterir herhangi bir delili, ya da unsuru içermemektedir. Başvuranın toplantı özgürlüğüne karşı yapılan müdahale ulusal yetkililer tarafından kamu düzeninin korunması amacıyla meşru sayılmasına rağmen, özellikle gösterilen saati ve yeri dikkate alındığında başvurana hükmedilen hapis cezası, öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı izlenen meşru amaca kıyasla orantısız bulunmaktadır. Bu çerçevede AİHM, ulusal mahkemelerin

²² Turan Biçer/Türkiye, 3224/03, 30 Kasım 2010 tarihli AİHM kararı.

başvuranın toplanma özgürlüğüne karşı getirilen “gerekli” kısıtlamasının ötesine geçmiş olduğundan 11.maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

İfade özgürlüğünün farklı bir görünümü olarak ortaya çıkan toplantı ve gösteri hakkına gerçekleştirilen müdahalede acele edilmemeli, en azından basın açıklaması yapılması bağlamında kolluk güçlerinin gerekli toleransı göstermesi beklenmektedir. *Akgöl ve Göl/Türkiye kararında*;²³ Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi öğrencisi Kenan Mak 3 Mayıs 1998 tarihinde saldırıda hayatını kaybetmiştir. Bu olaydan sonra öğrenciler her yıl 3 Mayıs’ta üniversitede anma toplantısı düzenlemeye başlamışlardır. Üniversitenin güvenliğinden sorumlu jandarmanın düzenlediği rapora göre, Kenan Mak’ın fotoğraflarını taşıyan 70-80 öğrenci, 3 Mayıs 2002 tarihinde üniversitenin kantininde toplanmışlardır. Öğrenciler kantinden üniversitenin bahçesine ilerlemişler, jandarma öğrencilere, toplantıları kendilerine gösterilen yer olan kantinde yapılmadığı için 2911 sayılı kanunu ihlal ettiklerini, dağılmaları gerektiğini, dağılmamaları halinde zor kullanılacağını ifade etmiştir. Öğrenciler dağılmak yerine “kahrolsun faşizm, Kenan Mak ölümsüzdür” yazılı pankart açıp, “faşizme karşı omu omuza” benzeri sloganlar atmışlardır. Bunun ardından öğrenciler rektörlük binasına yürümeye başlamışlardır. Alanda hazır bulunan jandarmalar zor kullanarak öğrencileri dağıtmıştır. Başvuranlar AİHS’in 10. ve 11.maddeleri çerçevesinde, jandarmanın gösteriye müdahalesinin düşünce ve ifade özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM, jandarmanın müdahalesinin, ardından başvuranların gösteriye katıldıkları için gözaltına alınmalarının ve başvuranlar hakkında açılan davanın uzamasının, başvuranların 11.madde kapsamındaki haklarına müdahale teşkil ettiği kanısındadır. Mevcut davada AİHM, söz konusu grubun 70-80 kişiden oluştuğunu gözlemler. Topluluğun, öğrenci arkadaşlarının ölümünü protesto etmek için pankartlar taşıyıp sloganlar attıkları anlaşılmaktadır. Bu bağlamda AİHM, bu grubun kamu düzeni ve kamu güvenliğine tehdit oluşturduğunu göstermek için, gösterinin yerinin özgüllüğü gibi özel nedenler belirtmemiştir. Ayrıca kalabalığın hızlı biçimde dağıldığını gözlemler. Video görüntülerine göre, gösteri sadece 11 dakikadan biraz fazla sürmüştür. Sonuç olarak başvuranların görüşlerini açıklamak için yeterli zamanları olduğu iddiasını inandırıcı bulamamaktadır. Buna göre, AİHM başvuranın 11.madde kapsamındaki haklarına yapılan müdahalenin orantısız olduğu ve bu hükmün ikinci fıkrası kapsamında kamu düzeni sağlanması için gerekli olmadığı kanısında olup, 11.maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Kamu Düzeni Kavramı ve Başlıca Özellikleri

²³ Akgöl ve Göl/Türkiye, 28495/06 ve 28516/06, 17 Mayıs 2011 tarihli AİHM kararı.

Oldukça geniş ve soyut bir kavram olan kamu düzeni, toplumsal yaşamın pek çok yönünü içerebilir. Bu nedenle kamu düzeni diğer birçok sınırlama nedenini de kapsayacak genişlikte bir kavram olarak belirtilmektedir.²⁴ Özellikle kamu düzeni ve özgürlükler demokratik toplum yaşamının iki temel unsurunu oluşturmaktadır.²⁵ Toplumu meydana getiren bireylerin hak ve özgürlüklerini kullanmaları, örf ve adet kurallarına ve genel ahlaka aykırı şekilde olmamalıdır.

Kamu düzeni, *“amme intizamı; kamunun(toplumun) her bakımdan genel çıkarlarını koruyucu hükümlerin tümü; bir ülkede kamu hizmetlerinin iyi yapılması, devletin güvenliğini, düzenini ve bireyler arasındaki hukuku, huzuru ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlamaya yarayan kurum ve kuralların tümü; toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet yapısının korunmasını hedef tutan, toplumun her alanındaki düzeninin temelini oluşturan kurallar”*²⁶dır. Yine Gözübüyük’e göre *“...kamu düzeni, toplumun barış ve güven içinde gelişmesini ve yaşamını sürdürmesini sağlayacak ortamdır.”*²⁷

Anayasa Mahkemesinin ifadesine göre kamu düzeni, *“Toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifa ettiği, başka bir deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır.”*²⁸

*“Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk Kanunları’nın dayandığı genel siyasete, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensiplere, özel hukuka ait hüsnüniyet prensiplerine dayanan kurallara, medeni toplulukların müşterek benimsedikleri ahlak ilkeleri adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet vesiyesine, siyasi rejime, toplumun iktisadi düzenine, temel insan haklarına aykırılık olarak kabul edilir.”*²⁹

Hak ve özgürlüklerin sınırlama ölçütü bakımından pozitif hukukta pek çok kavram bulunmaktadır. Kamu düzeni, anayasaya saygı, demokratik rejim, genel ahlak gibi kavramlar bunların başında gelmektedir. Sınırlama nedenlerinin olağanüstü durumlarda daha katı uygulandığı göz önünde tutulduğunda sınırlama ölçütlerinin yorumu özellikle önem

²⁴ Uygun, 1982 Anayasası’nda, s. 125.

²⁵ Kapani, Münci: Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 229.

²⁶ Timuroğlu, Vecihi: İnsan Hakları Sözlüğü, Özkan Matbacılık, Ankara, 2007, s. 245.

²⁷ Gözübüyük, Şeref: Yönetim Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, s. 303.

²⁸ Resmi Gazete Sayı: 11685, Tarih; 17.04.1964.

²⁹ Gökyayla, Cemile Demir: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 27-28.

kazanmaktadır. Bu nedenle sınırlama ölçütü olarak diğer sınırlama nedenlerine göre daha somut ve hukuksal sınırları kolay belirlenebilen kamu düzeni kavramı, genel nitelikte sınırlama nedeni olarak benimsenmeli ve bu ölçütün uygulama alanının belirlenmesine çaba gösterilmelidir. Kamu düzeni kavramı, genel güvenlik ve asayiş ile genel sağlık kavramlarını da içermektedir. Dolayısıyla kamu düzeninin birer ögesi durumundaki bu kavramlara anayasalarda kamu düzeninin bir sınırlama nedeni olarak sayılmasından sonra yer verilmesi uygun değildir. Bu kavramlara ayrıca yer verilmesi özgürlüklerin güvencesini azaltır. Zira bu durumda kamu düzeni bilinen içeriğinden farklı olarak yanlış bir şekilde kullanılmış olur. Kamu düzeninin korunması, toplumsal yaşamın maddi temellerinin korunması olarak ve düzenlik ve sağlık öğelerini içerir şekilde yorumlanmalıdır. Güvenlik, özgürlüğün kullanılmasının sınırını oluşturur. Güvenliğin olmadığı yerde kargaşa olur. Ancak somut durumlara göre maddi düzenin gerekleri araştırılmalı hukuksal çerçevedeki barışçıl nitelikteki tüm görüşler ve tartışmalar tehlikesiz kabul edilmeli; sınırlamalar eyleme yönelik olmalıdır.³⁰

Özgürlüğüm kullanımında öne çıkan amaç ne olursa olsun, bireysel çıkar ile toplum çıkarı arasındaki denge korunmak zorundadır. Özgürlüğün kötüye kullanılması karşısında bu dengeye bağlı olarak uygulanacak yaptırımda “kamu düzeni” ölçütü olarak alınabilir. Ölçü olarak “kamu düzeni” alındığında; siyasal liberalizm alanındaki özgürlüklerin kötüye kullanımının “geçici nitelikte kamu düzeni” ihlalinin doğurduğu halde, ekonomik alandaki girişim özgürlüğünün kötüye kullanılmasının “kalıcı kamu düzeni” ihlallerine neden olduğu örnekler mevcuttur.³¹

Bir kurallar bütünü ifade eden kamu düzeni kavramı bir takım özelliklere sahiptir. Yer, zaman ve konu bakımından değişken olan kamu düzeni kavramı, ülkeden ülkeye değiştiği gibi, dönemsel olarak da değişebilir olması sebebiyle nisbi bir kavramdır.³² 1900’lü yıllarda HAURİOU tarafından savunulan klasik anlayışa göre kamu düzeni; “toplumun maddi ve dış düzeni” olarak tanımlanmaktadır. Bu çerçevede “kamu güvenliği”, “kamu huzuru” ve “kamu sağlığı” sacayakları üzerine inşa edilen kamu düzeni kavramı; bireylerin güvenlik,

³⁰ Kaboğlu, İbrahim Ö.: Kolektif Özgürlükler, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları, Diyarbakır, 1989, s. 133-134.

³¹ Kaboğlu, İbrahim Ö.: “İki Özgürlük Alanı: Biri Dar Öteki Geniş” Hukukun Üstünlüğü Demokrasi İnsan Hakları, Sivil Toplum Örgütleriyle Düzenlenen Çalışma Toplantısı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 14 Ekim 1999, s. 174.

³² Seyhan, İsmail: “Rekabet Hukukunda Rekabet Düzeninin Korunmasına Yönelik Düzenleme Bakımından Hukuka Aykırılık”, *Rekabet Dergisi*, S. 17, Ankara, 2004, s. 13.

huzur ve sağlık içinde yaşamaları durumudur.³³ Ancak modern anlayış kolluk makamlarının kimi durumlarda “kamusal etiği koruma” amacıyla kolluk yetkilerini kullanabileceği kabul edilmektedir³⁴

İdare tarafından seçilen ve güdülen amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olduğu tespit edilen aracın aynı zamanda ulaşılmak istenen amaçla ölçüsüz bir orantı içinde olmaması gerekir. Burada ulaşılmak istenen amaç genellikle kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıdır. Kamu düzeni güvenliği sağlanırken ilgililerin katlanmak zorunda oldukları bazı sınırlamalar ve yükümlülükler mevcuttur. Her ikisi de tartılarak denge sağlanmalıdır. Diğer yandan tehlikenin ne pahasına olursa olsun önlenmesi, geçerli bir ilke değildir. Bir kolluk tedbirinin sakıncalı sonuçları daha ağır bir duruma yol açabilir. Bu nedenle bir toplantı ve gösteriye izin verilmesi, yasaklanması, dağıtılması gibi yetkilerin kullanılmasında idari işlemin hukuka uygun olabilmesi için alınan tedbirin ölçülü olması gerekir. Toplantı ve gösteri özgürlüğü Federal Anayasa Mahkemesi ve idare mahkemeleri içtihatlarında sıkça ele alınmıştır. Bu özgürlüğün sınırlandırılmasında trafik durumu dikkate alınması gerektiğinden ölçülülük ilkesinin denetimine tabidir. Burada ölçülülük denetimi, takdir alanı da dikkate alınarak trafik ve gösteri özgürlüğü arasında yapılacak tartma işlemiyle sağlanır.³⁵

Bu tartma işleminin önemli bileşenleri; tehlikenin “mevcut” ya da “pek yakın” olması gerekmektedir. Açık ve mevcut tehlike ölçütü, özellikle düşünceyi açıklama özgürlüğü ve bu özgürlüğün görünüm biçimleri olan toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü gibi özgürlüklerin kullanılmasına dikkate alınan ve kamu düzeni ihlali olup olmadığının tespit edilmesinde kullanılan bir ölçüttür.³⁶ Fakat bunun tespiti, her olayın meydana geldiği durum ve şartlar göz önünde tutulduğunda oldukça güçtür. Örneğin savaş ve çatışma ortamından uzak, barışın hakim olduğu zamanlarda herhangi bir müdahale gerektirmeyen ifadeler, savaş halinde tehlike yaratabilmektedir. Bu nedenle gerçekten barışçıl yollarla bertaraf edilemeyecek bir aşamaya gelmiş, acil müdahale gerektiren bir tehlike mevcut olmalıdır. Bu tehlikenin karşısında başvuru kısıtlayıcı tedbir, kaçınılmaz ve başvurulabilecek son tedbir niteliğinde olmalıdır. Örneğin meydan ve sokaklarda el ilan broşür gibi kitapçıkların dağıtılmasının, bunların yere atılmasının çevreyi kirleteceği gerekçesiyle yasaklanması son çare değildir. Özgürlüğü

³³ Gözler, Kemal: İdare Hukuk Dersleri, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2002, s. 466.

³⁴ Gözler, İdare Hukuk Dersleri, s. 467.

³⁵ Metin, Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 62-63.

³⁶ Salihpaşaoğlu, Yaşar: “Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri ve Türk Hukuk Sistemine Yansımaları”, Liberal Düşünce, Yıl: 2008, S. 51, s. 230-232.

engellemek yerine ilanı veya broşürü yere atıp çevre kirliliğine neden olanlara para cezası uygulanabilir. Öte yandan açık hava toplantısında konuşmacının söylediklerine bazı dinleyenler tarafından tepki gösterilmesi, konuşmacıyı susturmak için huzursuzluk, düzensizlik çıkarılması söz konusu olabilir. Bu durumda yapılması gereken konuşmacının susturulması değil, onun serbestçe kendisini ifade edebilmesini sağlamak için, bozgunluk çıkararak ya da çıkararak dinleyicilere karşı gerekli tedbirlerin alınmasıdır.³⁷

Burada Fransız hukukunda önemli bir karara değinmekte fayda vardır. 1939 tarihli “Benjamin” kararında olay şu şekilde gelişmiştir. Benjamin tanınmış bir edebiyatçıdır ve Nevers şehrinde “İki komik yazar; Courteline ve Guitry” konulu edebi bir konferans vermek üzere bu şehre gelmiştir. Fakat bu konferans öncesinde, öğretmenlerin ve eğitimcilerin üyesi oldukları bir dernek, Benjamin’in anti-laik eğitim düşüncesine sahip olduğu ve bu görüşün savunulacağı bir konferans karşısında her türlü gösteriyi yapacaklarını Belediye Başkanına bildirmiştir. Belediye Başkanının, derneğin bu tavrı karşısında, anılan konferansı yasaklaması üzerine, konferans düzenleyenler bu kez kamu açık bir konferans yerine aynı konuda özel bir toplantı yapılacağına afişler asarak ve bazın yoluyla halka duyurulmuştur. Ancak Belediye Başkanı, ikinci bir kararla bu konferansı da yine kamu düzenini bozacağı gerekçesiyle yasaklamıştır. Benjamin de Conseil d’Etat’ya başvurarak her iki yasaklama kararının da iptalini istemiştir. Fransız Danıştay’ı konuyla ilgili olarak, “Belediye Başkanını, kamu düzenini, söz konusu toplantıları yasaklayarak değil gerekli kolluk tedbirleri almak yoluna giderek de koruyabilirdi” gerekçesiyle Belediye Başkanının yetkisini saptırdığı sonucuna ulaşmış ve her iki işlemi de iptal etmiştir.³⁸

Diğer taraftan kolluk kuvvetleri bir müdahale gerçekleştirilmede sabırsız olmamalı, yapılacak bir müdahale orantılı olmalıdır. *Balçık ve Diğerleri/Türkiye*³⁹ kararında, 5 Ağustos 2000’de bir grup göstericinin, basın açıklamasında bulunmak ve F-tipi cezaevlerini protesto etmek için tramvay hattını durdurmak üzere İstanbul’daki İstiklal Caddesi’nde toplanacağına ilişkin bir istihbarat raporu alan polis memurları ve çevik kuvvet mensupları, söz konusu mevkie yerleştirilmiştir. Öğle vakti başvuranlar 39 kişiyle, F-tipi cezaevlerini protesto etme amaçlı bir basın açıklaması yapmak üzere İstiklal Caddesi’nde toplanmıştır. Polis grubun dağılmasını ve toplanmaya son verilmesini istemiş ve gruba, yetkili makamların haberdar

³⁷ Güran, Sait: İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1969, s. 159-178.

³⁸ Erkut, Celal: Hukuka Uygunluk Bloku: İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s. 106.

³⁹ Balçık ve Diğerleri/Türkiye, 25/02, 29 Kasım 2007 tarihli AİHM kararı.

edilmemesi nedeniyle gösterinin kanuna aykırı olduğunu bildirmiştir. Göstericiler buna uymayı reddetmiş, sloganlar atarak ve basına açıklamasını yüksek sesle okuyarak İstiklal Caddesi boyunca ilerlemeye teşebbüs etmiştir. Bunun üzerine cop ve göz yaşartıcı gaz kullandığı iddia edilen polis, grubu dağıtmıştır. Başvuranlar yanlarındaki 39 kişiyle yakalanmış, başvuranlardan iki kişi hastaneye kaldırılmıştır. Hükümet, söz konusu gösterinin ilgili makamların haberdar edilmemesi nedeniyle kanuna aykırı olarak düzenlendiğini, 11.maddenin ikinci paragrafının, karışıklığı önlemek için barışçı toplantı hakkına kısıtlamalar getirdiğini belirtmiştir. AİHM, yapılan müdahalenin “kanunda öngörüldüğü”, bir ya da daha fazla meşru amaca hizmet ettiği ve söz konusu amaçların gerçekleştirilmesi için “demokratik bir toplumda gerekli olduğu” müddetçe 11.maddenin ihlaline yol açmayacağını yinelemektedir. Meşru amaca ilişkin olarak hükümet, müdahalenin kamu düzeninin bozulmasını önleme amacını güttüğünü belirtmiştir. AİHM, farklı bir sonuca varmak için gerekçe görmemektedir. Ulusal mevzuatı göz önünde bulunduran AİHM, söz konusu tarihte kamuya açık alanda gösteri düzenlemek için izin gerekmediğini ancak, olaydan yetmiş iki saat önce bilgi vermek gerektiğini gözlemlemektedir. Esas itibariyle, bu nitelikteki düzenlemeler (ön bildirimde bulunma gibi) AİHS tarafından koruma altında bulunan barışçıl toplantı özgürlüğüne getirilen üstü kapalı bir engelleme haline dönüşmemelidir. Kamuya açık alanda düzenlenen gösterileni günlük yaşamı belirli bir derece bozabilir, hoş karşılanmayabilir. AİHM siyasi, kültürel ve diğer nitelikteki bir olayın, gösterinin veya toplantının düzgün şekilde devam etmesini sağlamak için önleyici güvenlik tedbiri almanın, gösteri mahallinde ilk yardım hizmetleri sağlanması gibi, önemli olduğu kanaatindedir. Somut olayda AİHM önüne sunulan kanıtlardan, polisin gösterici gruba yürüyüşlerinin kanunu kanuna aykırı olduğunu, günün kalabalık bir vaktinde yapılması nedeniyle kamu düzenine zarar vereceğini ve grubu dağıtmalarının emredildiği, başvuranların ve diğer göstericilerin bu emirlere uymadığı ve yürüyüşe devam etmek için teşebbüs ettiği görülmektedir. Ancak grubun tramvay hattını engellemek dışında kamu düzenine bir tehdit oluşturduğuna ilişkin kanıt bulunmamaktadır. AİHM, söz konusu grubun tartışmalı bir konu olan F-tipi cezaevlerinin durumunda dikkat çekmeyi isteyen kırk iki kişiden oluştuğunu belirtmektedir. Gösterinin öğlene doğru başladığı ve yarım saat içinde, grubun dağıtılması ile sona erdiği gözlemlenmiştir. Bu nedenle AİHM, özellikle yetkili makamların gösteriyi sona erdirmedeki sabırsızlığını anlaşılır bulmamaktadır. Bu noktada AİHM ayrıca hiçbir bilgi verilmemesine rağmen yetkili makamların, o tarihte bu tür bir gösteri yapılacağına ilişkin bilgi almış ve

böylece önleyici tedbirler alabilmiş olduğunu hatırlatmaktadır. Dolayısıyla AİHM, mevcut davada polisin şiddet içeren müdahalesinin, ölçüsüz olduğu ve 11.maddenin ikinci paragrafı bağlamında karmaşanın engellenmesi için gerekli olmadığı kanaatinde olup, söz konusu maddenin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.⁴⁰

Toplantı ve gösteri hakkının kullanılma süresi, diğer insanların haklarını kullanılmasına *sürekli* engel oluşturabileceğinden yapılan bir müdahale meşru zeminde olabilecektir. *Çiloğlu ve Diğerleri/Türkiye*⁴¹ kararında; F tipi cezaevleri inşa edilmesine karşı tutuklulara destek olmak amacıyla, tutuklu yakınları tarafından Taksim’de bulunan Galatasaray Lisesi önünde yayalar tarafından kullanılan yol üzerinde 1995 tarihinden beri, her hafta sessiz “oturma” eylemi yapıla gelmekteydi. Bu eylemlerin 176.haftası olan 26 Eylül 1998 tarihinde başvuruların da içinde yer aldığı 55-60 kişilik gösterici gruba, polis tarafından; yapılan gösterinin yasal olmadığı belirtilerek dağılmaları yönünde defalarca ikazda bulunulmuştur. Bu uyarılara rağmen dağılmamakta direnmeleri üzerine güvenlik güçleri göz yaşartıcı gaz kullanarak gruptakileri gözaltına almış ve zorla bir otobüse bindirmiştir. Başvuranlar, AİHS’de korunmuş olan ifade özgürlüklerinin ve barışçıl amaçlı toplantı yapma özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmektedirler. AİHM bu şikâyeti 11.maddenin ilgili hükümleri çerçevesinde incelemeye karar vermiştir. Hükümet, bu toplantının yasadışı olmasına rağmen bir süredir hoşgörüle yaklaştığını belirtmektedir. Ayrıca barışçıl amaçlı toplantı yapma özgürlüğünün düzenleyenlerinin ve katılımcılarının kamu düzenini bozmayı amaçladığı ya da amacı ne olursa olsun diğer vatandaşların serbest dolaşma haklarını ihlal eden toplantıları kapsamadığını, söz konusu gösterinin her Cumartesi bir okulun önünde bulunan aşırı kalabalık bir yerde 1995 yılından beri sürdüğünü ifade etmektedir. Söz konusu müdahalenin, düzenin ve başkalarının haklarının korunması gibi meşru hedefleri savunan hükümetin karşısında AİHM, tartışmalı tedbirin 11.maddenin ikinci fıkrası anlamında en azından kamu düzeninin ve özellikle de başkalarının haklarından olan toplum içinde serbestçe dolaşma hakkının korunması gibi iki meşru hedef gözettilerinin kabul edilebileceği kanaatinde dir. Hükümete göre başvuranlar, ulusal mevzuata aykırı olarak önceden haber vermeksizin bir halk meydanında düzenlenen bir gösteriye katılmışlardır. Ayrıca

⁴⁰ Konuyu sivil itaatsizliğin meşruiyet sınırları açısından ele alan GÖNEN’e göre: “(Şiddet içermeyen bir) ...sivil itaatsizlik, yasal olmasa da, demokratik bir muhalefet niteliği taşıyacak, hukuk normlarının kamuoyu baskısı karşısında hakkaniyete uyarlı hale getirilmesine katkıda bulunacaktır. En azından, halk vicdanında uyardığı duygular, yönetenlerin dikta eğilimlerini törpüleyecek, haksızlığa direnmeyi bilen sağlıklı toplumların yetişmesine katkı sağlayacaktır.” Yakup Gönen, “İnsan Haklarının Korunma Yöntemi Olarak Sivil İtaatsizlik”, www.e-akademi.org, (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Sayı: 116, Ekim 2011, s. 24.

⁴¹ Çiloğlu ve Diğerleri/Türkiye Davası, 73333/01, 6 Mart 2007 tarihli AİHM kararı.

başvuranların dağılmaları yönünde yapılan uyarılara uymadıklarını ve eylemin 176 haftadan beri devam ettiğini kaydetmektedir. Mevcut koşulları ve bu konuda Devletlere tanından takdir hakkını göz önünde bulunduran hükümet söz konusu cumartesi günü olay yerinde bulunan sivillerin rahatsız olma riski ve göstericilerin direnişinin toplantının dağılmasını haklı kıldığı kanaatindedir. Hükümet'e göre güvenlik güçlerinin müdahalesi 11.madde çerçevesinde zorunlu bir tedbirdir. AİHM öncelikle, yukarıda verilen örnek kararda olduğu gibi, 11.maddeye ilişkin içtihadından kaynaklanan temel ilkeleri esas alarak; somut olaydaki kanıtlardan anlaşıldığına göre, göstericiler yaptıkları toplantının yasal olmadığı ve kamu düzeni noktasında neden olduğu sıkıntılar bağlamında defaatle uyarılarak kendilerinden dağılmaları istemiş, ancak başvuranlar güvenlik güçlerinin uyarılarına uygun hareket etmemiştir. AİHM gösteri özgürlüğünün esasının her vatandaşın görüş ve muhalefetini ifade etme ya da herhangi bir makamdan kaynaklanan bir karara itiraz etme imkânına sahip olması olduğunu kaydetmektedir. Buna karşın bu imkân belli bir sonuç alınmasıyla ilişkili değildir. Mevcut davada söz konusu gösterinin 1995'den beri her Cumartesi yetkililerin herhangi bir müdahalesiyle karşılaşmaksızın yapıla geldiğini gözlemlemektedir. AİHM başvuranların kamuoyunun dikkatini söz konusu güncel soruna çekme amaçlarına ulaştıkları kanaatindedir. Bu karşın kamuya açık bir alanda her Cumartesi sabahı yapılan ve üç yıldan fazla bir süredir devam eden bu toplantı trafiği engelleyerek kamu düzenine ilişkin sıkıntı yaratan neredeyse sürekli bir toplantı halini almıştır. Davanın özel koşullarını ve daha önce yapılan gösterilerin süresi ve sayısını dikkate alan AİHM, devletin takdir alanı çerçevesine 11.maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Toplumun büyük bir kesimini ilgilendiren bir konuda kamuoyu yaratmak amacıyla girişilen ve kamu düzenine dönük ciddi problemlere yol açmayan gösterilere karşı gerçekleştirilen müdahale orantılı ve gerekli olmalıdır. *Yılmaz Yıldız ve Diğerleri/Türkiye*⁴² kararında; Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikasına bağlı çok sayıda sendika üyesi farklı tarihlerde Niğde Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesi (SSK) önünde ve Mardin Yenişehir SSK Hastanesine ait bahçede toplanmışlardır. Niğde'de 4 Şubat 2005 tarihli ve Mardin'de 2005 tarihli polis raporlarına göre, bu iki gösterici grup toplanmalarının yasal olmadığı gerekçesiyle söz olarak uyarılmıştır ve kamu düzeni ve güvenliğinin korunması için dağılmalarına yönelik uyarıda bulunulmuştur. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 32.maddesi; *"Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya*

⁴² Yılmaz Yıldız ve Diğerleri, 4524/06, 14 Ekim 2014 tarihli AİHM kararı.

genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır.” İle diğer ilgili kanun maddeleri gereği başvuranlar idari para cezasına çarptırılmıştır. Başvuranlar, toplantılara katıldıkları ve basın açıklaması yaptıkları gerekçesiyle kendilerine verilen idari para cezalarının, 10. ve 11.maddelerde dzenlenmiş ifade ve toplantı yapma özgürlüğü haklarına müdahale oluşturduğundan şikâyetilerdir. Mahkeme, başvuranlara verilen para cezalarının, başvuranların barışçıl olarak toplanma özgürlüğü haklarına müdahale oluşturduğu kanaatindedir. Bu tür bir müdahale “kanunda ngörüldüğu”, 11.maddenin 2.paragrafında tanımlanan meşru amaçların birini ya da daha fazlasını taşıdı ya da “demokratik bir toplumda gerekli” olduğu gösterilmediği sürece 11.maddenin ihlaline yol açacaktır. Bir müdahalenin meşru amaç taşıyıp taşımadığı konusuna ilişkin olarak, Hükümet müdahalenin kamu güvenliği, kamu dzen ve genel sağlığın korunmasını sağlama amacıyla meşru amaç izlediğini beyan etmiştir. Mahkeme, başvuranlar ilgili yetkililer tarafından yasaklanan bir alanda gösteri yapmak için toplanmış olmalarına rağmen, başvuranların niyetleri kamu menfaatini ilgilendiren konular hakkında olduğunu gözlemlemektedir. Katılımcılar barışçıl bir gösteri yapmışlardır ve hastanelerin girişlerinde herhangi bir rahatsızlığa sebep olmamışlardır. Hastalar hastanelere giriş yapabilmiş, gösteri yapan kişilerin gerek kamu dzenine yönelik bir tehlike arz ettiklerini gerekse şiddet içeren eylemlere kalkıştıklarını gösteren bir delil yoktur. Mahkeme önündeki delillerden görebileceği üzere, gösterici gruplar polis tarafından toplanmalarının yasal olmadığına dair bilgilendirilmiştir ve kamu dzen ve güvenli yararına dağılmaları emredilmiştir. Genel bir ilke olarak, Mahkeme her türlü gösterinin günlük yaşamın devamı için bir takım düzensizliklere neden olabilmekte olduğunu ve kamu güçlerinin, Sözleşmenin 11.maddesinde güvence altına alınan barışçıl toplantılara belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermelerinin önemli olduğunu hatırlatmaktadır. Ayrıca başvuranların yalnızca barışçıl bir gösteriye katılmaları nedeniyle idari para cezasına çarptırılmaları hususunda endişe duymakta, verilen cezaların kamu dzenini sürdürmeye dönük orantısız ve gereksiz olduğu kanaatindedir. Özellikle orantılılık ilkesi bağlamında denge sağlanması gerektiğinin altını çizen AİHM 11.maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Bir toplantı ve gösterinin trafik akışını olumsuz etkilemesi durumunda, kolluk kuvvetlerinin alacağı önlem dengeli olmalı, diğer insanların dolaşım özgürlüğünü sağlamak adına toplantı ve gösteri hakkını kullananlara karşı müdahalede sabırsız olmamalıdır. *Serkan*

*Yılmaz ve Diğerleri/Türkiye*⁴³ kararında; 19 Aralık 2002 tarihinde saat 15:00'te düzenlenen polis tutanaklarına göre; yasadışı bir örgütün sempatizanlarının katıldığı bir gösteri yapılacağı yönünde aldığı istihbarat üzerine olay yerinde geniş kapsamlı önlemler alınmıştır. Saat 14:30 sıralarında ellerinde flamalarla slogan atarak İstiklal caddesine gelen ve caddeyi trafiğe ve yaya geçişine kapatan on üç kişilik gösterici grubu bir polis barikatı tarafından engellenmiştir. Polis, bir güvenlik kordonu oluşturarak gruba yaptıkları gösterinin yasalara aykırı olduğunu bildirmiş ve dağılmaları için göstericileri uyarmıştır. Bunun üzerinde güvenlik koridorunu açan polis, ilgili şahıslara dağılacakları ve basın açıklaması yapacakları yer göstermiştir. Göstericiler bu talimata uymayarak eylemlerini sürdürmeye çalışmışlar ve polis, kuvvet kullanmıştır. Gösteri sırasında polis tarafından alınan video kayıtlarına ilişkin tutanağa göre, gösterici grubun yaya geçidini ve tramvay yolunu bloke ettiği, bir polis memurunun ilgili şahısları yolu açmaları ve daha sonra basın açıklaması yapabilecekleri yönünde uyardığı anlaşılmaktadır. Başvuranlar, gösteri ve sonrasında yapılacak basın açıklamasını engelleyen polisin ifade özgürlüğü hakları ile barışçıl gösteri yapma özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Hükümet, başvuranların gösteri yapma özgürlüğüne müdahale edilmediğini, öyle olduğu kabul edilse dahi, müdahalenin 11.maddenin 2.fikrası bakımından haklı olduğunu belirtmektedir. Hükümet, yasadışı bir gösterinin söz konusu olduğunu ve bu nedenle güvenlik güçleri tarafından dağıtılabileceğini hatırlatmakta, müdahalenin kamu düzenini korumak amacını taşıdığını, kargaşa çıkarılmasını ve suç işlenmesini önlemeye yönelik olduğunu kaydetmiştir. Hükümet, başvuranların kamu güvenliği açısından yasaklanan bir bölgede gösteri yaptıklarından haberdar olduğunu savunmaktadır. Başvuranlar ise İstiklal Caddesi'ni kapattıkları iddiasını kabul etmemekte, on üç göstericinin bulunduğunu belirtmekte ve yalnızca barışçıl bir gösteri yapma niyetinde olduklarını, dolayısıyla güvenlik güçlerinin müdahalesini gerektirecek bir davranışta bulunmadıklarını ileri sürmektedir. Dosyanın ve delil unsurlarının derinlemesine incelenmesinden sonra AİHM, gösterici grubun muhtemel trafik sıkıntıları dışında kamu düzenini tehlikeye atacak bir tehdit oluşturmadıklarını kaydetmektedir. Bu bağlamda AİHM, halka açık bir alanda gerçekleştirilen her türlü gösterinin günlük yaşamın akışını belirli bir ölçüde bozacak bir karışıklığa ve hasmane tepkilere yol açabileceğini hatırlatmaktadır. Ancak AİHM, durumun kurallara aykırı olmasının tek başına toplanma özgürlüğüne müdahaleyi haklı çıkarmayacağı kanaatindedir. AİHM, özellikle yetkililerin, düzenlenen gösteriye son vermekte gösterdikleri sabırsızlığa

⁴³ Serkan Yılmaz ve Diğerleri/Türkiye, 25499/04, 14 Ekim 2009 tarihli AİHM kararı.

anlam verememektedir. Bu konuyla ilgili olarak AİHM, grubun 14:30 sıralarında toplanmaya başladığını ve gösterinin birkaç dakika içinde grubun tutuklanmasıyla sona erdiğini gözlemlemektedir. AİHM nezdinde, göstericilerin şiddete başvurmadıkları durumlarda, 11.madde ile garanti altına alınan toplantı özgürlüğü kavramının içeriğinin boşaltılmaması bakımından kamu erkinin barışçıl gösterilere belli ölçüde hoşgörü göstermemesi önem arz etmektedir. AİHM, mevcut davada polisin kaba kuvvet uygulayarak müdahale etmesini ve başvuranlar hakkında ceza yargılaması başlatılmasını orantısız olarak kabul etmekte, kamu düzeninin korunması bakımından gereklilik arz etmemektedir. Dolayısıyla 11.maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Toplantı ve gösteri hakkının sınırlandırılmasında, “*kamu düzeni*” kavramına bakış “yer” bakımından değişkenlik göstereceğinden daha yüksek düzeyde güvenlik önlemleri almayı gerektirir. Ancak bu durum, yukarıda belirtildiği üzere kolluk kuvvetlerinin orantısız ve sabırsız müdahalede bulunmalarına cevaz vermez. *Uzunget ve Diğerleri/Türkiye*⁴⁴ kararında; 31 Temmuz 2000 tarihinde başvuranlar, diğer bazı kişilerle birlikte, F-tipi cezaevlerini ve Bergama Cezaevinde meydana gelen olayları protesto etmek amacıyla Ankara’daki umumi bir parkta toplanmıştır. Polis memurları, megafon kullanarak kalabalığı, gösterinin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na aykırı olduğu yönünde uyarmıştır. Grubun polis uyarısını dikkate almaması üzerine polis memurları, içinde başvuranların da olduğu yirmi dört kişiyi yakalamış ve gözaltına almıştır. Başvuranlar, polisin toplanmalarına müdahale etmesinin AİHS’in 9. ,10. ve 11.maddeleri bağlamında düşünce, ifade ve toplantı yapma özgürlüğü haklarını ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuşlar. AİHM, başvuranların şikâyetlerinin sadece 11.madde yönünden incelenmesi gerektiği kanaatindedir. AİHM, başvuranların düzenlenen mitinge katılmaları nedeniyle suçlu bulunmalarının 11.madde bağlamındaki haklarına başlı başına bir müdahale oluşturduğunu belirtmektedir. Hükümet, söz konusu mitingin kanuna aykırı olan düzenlendiğini, AİHS 11.maddenin ikinci paragrafının, kargaşayı önlemek amacıyla barışçı toplantı hakkına kısıtlamalar getirdiğini, meşru amaca ilişkin olarak, müdahalenin kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yönelik meşru bir amaca hizmet ettiğini kaydetmiştir. AİHM ise söz konusu grubun kamu düzenine ciddi bir tehlike arz ettiklerini gösteren delillerin mevcut olmadığını gözlemler. Fakat Ankara’nın merkezi noktasında bulunan bir parkta belli ölçüde rahatsızlık yaratmış olmaları olasıdır. Başvuranların da aralarında bulunduğu, protestocuların cezaevlerindeki tutukluluk

⁴⁴ Uzunget ve Diğerleri/Türkiye, 21831/03, 13 Ekim 2009 tarihli AİHM kararı.

koşullarına dair hassas bir konuya dikkat çekmek istedikleri ve toplantının başta barışçı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak yetkili makamlar göstericileri dağıtmak için kayda değer bir güç kullanarak derhal müdahalede bulunmuş ve bunun neticesinde artan gerilim, çatışmaları tetiklemiştir. Mevcut davada polis memurlarının, 11.maddenin ikinci paragrafı uyarınca kargaşanın önlenmesi için, müdahalede bulunurken kullandıkları gücün orantılı olmadığını göz önünde bulunduran AİHM, 11.maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Aynı paralelde, *Nurettin Aldemir ve Diğerleri/Türkiye kararında*,⁴⁵ Başvuranlar, KESK ve EĞİTİM-SEN sendikalarının mensuplarıdır. TBMM, 2001'de Sendikalar Kanunu'nu değiştirmeye yönelik bir kanun taslağı hazırlamıştır. Söz konusu taslak Meclis'te görüşülürken, KESK taslağı protesto etmek üzere Ankara'da mitingler düzenlemeye karar vermiştir. Mitinglerle kamuoyunun dikkatinin çekilmesi ve uluslar arası standartlara uygun olmadığını düşündükleri taslağın geri çekilmesinin sağlanması amaçlanmıştır. Gösterilerde KESK başkanı basın açıklamasını okurken, polis memurları, yaptıkları eylemin hukuka aykırı olduğu ve dağılması gerektiği yönünde göstericileri uyarılmışlardır. Göstericiler Kızılay'ın ana caddesini kapatmış ve Başbakanlığa doğru yürüyüşe geçmişlerdir. Polisler bu noktada müdahale etmiş ve kalabalığı dağıtmak için cop, sopa ve biber gazı kullanmışlardır. Göstericilerden bazıları, kaldırım taşları ve sopaları kullanarak güvenlik güçlerine saldırmış ve yedi polis memurunun yaralanmasına ve bir polis aracının tahrip edilmesine yol açmışlardır. Olaylar esnasında başvuranlar da yaralanmıştır. Başvuranlar, mitingdeki polis müdahalesinin Sözleşmenin 11.maddesine aykırılık teşkil ettiğini belirterek şikâyette bulunmuşlardır. Hükümet, başvuranların toplantı özgürlüğünün kullanılmasına dönük hiçbir müdahale yapılmadığını ileri sürmüş, güvenlik güçlerinin zor kullanarak göstericileri dağıttığını zira göstericilerin gösterinin yeriyle ilgili olarak kendilerine yöneltilen ihtar uymadıklarını ve yasadışı yürüyüşe devam ettiklerini kaydetmiştir. Ayrıca hükümet, söz konusu müdahalenin yasayla (2911 sayılı kanunla) öngörülmüş olduğunu ve kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması meşru amaçlarını taşıdığını belirtmiş, güvenlik güçlerince uygulanan tedbirin acil sosyal ihtiyaca cevap verdiği şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini ve güdülen meşru amaçlarla orantılı olduğunu savunmuştur. Başvuranlar ise söz konusu müdahalenin orantısız olduğunu öne sürmüşlerdir. Somut davada, KESK'in sırasıyla 7 Haziran 2001 ve 25 Haziran 2001 tarihlerinde iki gösteri düzenlediği anlaşılmaktadır. AİHM,

⁴⁵ Nurettin Aldemir ve Diğerleri/Türkiye, 32124/04, 32126/02, 32129/02, 32132/02, 32133/02, 32137/02 ve 32138/02, (Nihai) 2 Haziran 2008 tarihli AİHM kararı.

söz konusu grubun başlangıçta kamu düzenine yönelik tehlike oluşturduğunu gösteren herhangi bir delil bulunmadığını kaydetmiştir. Ancak özellikle Ankara'nın merkezinde bulunan yoğun bir meydanda bazı aksamalara neden olma ihtimalleri bulunmaktaydı. Başvuranların da yer aldığı göstericilerin Mecliste teklif edilen hassas bir tasarıya dikkat çekmek istedikleri ve toplanmalarının başlangıçta barışçıl olduğu anlaşılmaktadır. Ancak yetkililer, göstericileri dağıtmak için önemli ölçüde güç kullanarak hızla müdahale etmiş ve böylece tansiyonun artmasına yol açmışlar ve çatışmalar yaşanmıştır. Mahkemeye göre, göstericilerin şiddet eylemlerinde bulunmadıkları hallerde, Sözleşmenin 11.maddesiyle güvence altına alınan toplanma özgürlüğünün özünden yoksun bırakılmaması için kamu yetkililerinin barışçıl toplanmalara belli bir dereceye kadar tolerans göstermeleri önem arz etmektedir. Bu nedenle 11.maddenin 2.fıkrası hükmü uyarınca somut davada polisin zor kullanarak müdahalede bulunmasının orantısız olduğu ve kamu düzeninin korunması bakımından gerekli olmadığı kanısındadır. Yukarıda belirtilen hususları göz önünde tutan AİHM, 11.maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

İnsan Hakları Hukuku ve Kamu Düzeni

Devletin sınırlandırılması amacına hizmet eden insan hakları doktrininde, sınırlandırma; devletin meşruluğunun sağlanması bakımından bir zorunluluktur. Nitekim insanın toplumsal yönü nedeniyle, topluluk halinde düzen içinde yaşaması esastır. Bu düzen sayesinde insanın toplumsal varlığı meşru bir zemin kazanmaktadır. İnsan hakları ile kamu düzeni arasında güçlü bir korelasyon bulunmaktadır, kamu düzeninin olmadığı yerde insan haklarının varlığından söz etmek zordur.⁴⁶ Zira doğuştan sahip olunan hakların muhafazası, düzensizliğin hâkim sürdüğü ortamda güçlünün iradesine teslim edilmiş olacaktır.

Toplumdaki düzenin ve özgürlüklerin temel sağlayıcı devlet olduğundan, kamu düzeni ve kişi özgürlükleri arasında zıtlık kurmaktan ziyade bir bağ oluşturulmalıdır. Bu bağ kamu düzeni ve kişi özgürlükleri arasında bir denge kurulması ile sağlanacaktır.⁴⁷ Friedrich'e göre her türlü hak, özellikle bir başkasına zarar veriyorsa sınırlandırılmalıdır ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde yer bulan bir sınırlama nedeni olarak kamu düzeninin farklı demokrasi anlayışlarında yöneticilerine kendilerine uygun gelen her türlü sınırlamayı haklı gösterecek

⁴⁶ Yayla, Yıldızhan: İdare Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1985, s. 55.

⁴⁷ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 229.

şekilde kullanabilecekleri belirsiz kavramlar olduklarını ifade etmektedir. Dolayısıyla belirsiz sınırlamalar, hakların değersizleştirilmesinin yolunu açacaktır.⁴⁸ Bu nedenle temel hak ve özgürlükler asıl, kısıtlama istisnadır. Bu durumun ortaya çıkardığı özgürlük karanesi, aksine çok güçlü nedenler olmadıkça; hak ve özgürlüklerin sınırlanmaması ve onlara istisna getirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu da iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Birincisi; kişilerin insan haklarına sahip olmalarının hukuki tanımıyla bağlı olmadığını ve dolayısıyla insan haklarının hukuki metinlerinde sayılanlardan ibaret olmadığı şeklindedir. İkinci olarak ise, belli bir temel hakkın ancak çok güçlü ya da zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde ve istisnai olarak sınırlanabileceğidir. Bu anlayış yasa koyucu ve uygulayıcıya temel hakları sınırlamak için öngörülen nedenlerin çok dar yorumlanmasını, özellikle de hakları sınırlamayı meşru göstermek için dolambaçlı akıl yürütmelerine başvurulmasını buyurur. Bu bakımdan, sınırlamayı haklı göstermek adına ileri sürülen gerekçelerin belirsiz olması, açık ya da tatminkâr olmaması halinde sınırlamadan kaçınmak gerekir.⁴⁹

Örneğin İngiltere’de 1936’da çıkarılan Kamu Düzeni Kanunu’nun beşinci bölümünde bir kimsenin herhangi bir toplantıda veya açık alanda toplumsal barışı yok etmek amacıyla tehdit edici ya da suçlayıcı söz ve hareketlerde bulunması suç sayılmıştır. Bu kanunun amacı faşist ve komünistler arasında ortaya çıkan sokak çatışmalarını önlemektir. Dolayısıyla bu kanuna göre bir ifade şiddet tehlikesi oluşturuyorsa kamu düzenini ihlal etmiş olur.⁵⁰ Günümüzde ise İngiltere’de kamu düzeni ile ilgili düzenlemeler, 1936 tarihli Kamu Düzeni Kanunu’na dayanmaktadır. Ayaklanmalar, çatışmalar, yasadışı toplantılar ile asayışı bozan davranışlarda bulunanlara karşı kolluk güçlerine verilen yetkiler de 1986 tarihli Kamu Düzeni Kanunu’nda düzenlenmiştir.⁵¹ Toplanma özgürlüğü, İngiltere’de örf-adet hukuku kapsamında, “özgürlük asıldır” ilkesi çerçevesinde ele alınmıştır. Yürüyüşler, cadde ve sokaklardaki trafiği tıkamadığı sürece kamuya zararlı bir fiil değildir, ancak bunlar ayaklanmaya dönüşür ve halkın huzur ve güvenliğini bozarsa kanuna aykırı olur.⁵² Diğer kıta Avrupa ülkesi Fransa’da özgürlükler ve bu özgürlükleri kısıtlayıcı eğilimler arasında zikzaklar söz konusudur. 1789’dan önce toplantı gösteri yürüyüşlerini düzenleyen metinler, pozitif hukukta mevcut

⁴⁸ Friedrich, Carl J.: Sınırlı Devlet, (çev. Mehmet Turhan), Gündoğan Yayınları, Ankara, 1999, s. 119-120.

⁴⁹ Erdoğan, Mustafa: İnsan Hakları Teorisi ve Hukuk, Orion Kitabevi, Ankara, 2007, s. 120.

⁵⁰ Hakyemez, Yusuf Şevki: Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 113 ve Bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw8and1Geo6/1/6> (11.08.2016)

⁵¹ Waddington, P.A.J.: Liberty and Order (Public Order Policing In A Capital City), University College London Press, 1994, s. 32-35.

⁵² Atalay, Esra: Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü, İzmir: DEÜ Hukuk Fakültesi, Yayın No: 65, 1995, s. 24.

değildi. Bu tarihten sonra pek çok değişiklik yapılmıştır. Örneğin 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde toplantı hakkı bulunmazken, aynı yıl çıkarılan bir kanunla “saldırızsız ve silahsız” olarak toplanma hakkı, vatandaşlara tanınmıştır. Almanya’da ise toplantı özgürlüğüyle ilgili düzenlemeler, II. Dünya Savaşı öncesi kesintiler dışında, genel olarak 19.yy.’ın ikinci yarısından itibaren ilerleme kaydederek değişiklik gösterdiği söylenebilir.⁵³

AİHM’de “Avrupa Kamu Düzeni” ifadesi hem hak ve özgürlükleri sınırlayan bir ölçütü hem de bu sınırlamalar ile hak ve özgürlüklerin güvence altına aldığı sistemi nitelendirir.⁵⁴ Avrupa kamu düzeni, taraf devletlere objektif yükümlülükler getiren ve uyulması gerekli ortak standardı belirleyen bir kavramdır. AİHM içtihatları da ortak kamu düzeninin inşasına kaynaklık teşkil etmektedir.⁵⁵

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında Kamu Güvenliği ve Kamu Düzeni

AİHM, bir eylemin toplantı-gösteri yürüyüşü olarak kabul görmesi için kesin bir çerçeve ortaya koymamıştır. Toplantı, dinamik bir şekilde (yürüyüş şeklinde), veya statik olarak (oturma eylemi gibi) gerçekleşebilir. Bunu listelemek mümkün olmadığından 11.maddenin korumasından faydalanmak için AİHM, herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir.⁵⁶

“Toplantı” sözlük anlamıyla; “Birden çok kimsenin belirli amaçla bir araya gelmesi” anlamına gelir. “Gösteri” kelimesi ise; “Bir istek veya karşı görüşün, halkın ilgisini çekecek biçimde topluca ve açıkça yapılması, nümayiş” anlamındadır.⁵⁷ Ancak 2911 sayılı Kanun “gösteri” kavramını ayrıca tanımlamamıştır. Kanunun tanımlar başlıklı 2.maddesine göre a) “Toplantı; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantılarını, b)Gösteri yürüyüşü; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen yürüyüşleri,” ifade eder. Görüldüğü

⁵³ Atalay, Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri, s. 27-35.

⁵⁴ Korkmaz, Ömer: “Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları”, Prof.Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000, s. 134.

⁵⁵ Sunay, Reyhan: Avrupa Sözleşmesi Çerçevesinde Oluşan Avrupa Kamu Düzeni Kavramının Kapsamı ve Fonksiyonel Değeri, SÜHFD, C. 7, S. 1-2, Konya, 1999, s. 311.

⁵⁶ Mead, David: The right to Peaceful Protest under the European Convention on Human Rights- A content study of Strasbourg Case Law, European Human Rights Law Rview, 2007/4, s. 345-350.

⁵⁷ <http://www.tdk.gov.tr/> (15.08.2016)

üzere nispeten paralellik gösteren tanımlara yer verilmiştir. Kanunun istisnalar başlıklı 4.maddesi bu kanun kapsamına girmeyen toplantı ve faaliyetleri saymaktadır.⁵⁸ AİHM bir kararında toplanmayı “*kişilerin bir fikir yahut düşünceyi açıklamak amacıyla kapalı veya açık yerlerde gösteri, defile, yürüyüş, toplantı gibi biçimlerde bir araya gelmeleri*”⁵⁹ olarak belirtmiştir.

AİHS 11/2 maddesine göre toplantı ve gösteri hakkı, “demokratik bir toplumda gerekli olma” şartında ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması amacıyla sınırlamalara tabi tutulabilir. AİHM, toplantı ve gösteri hakkının demokratik bir toplum için önemini göz önünde tutarak söz konusu sınırlamaların (AİHS 11/2) dar yorumlanması gerektiğini vurgulamaktadır. Getirilen kısıtlamalar, meşru amaçlar çerçevesinde sadece sayılan sınırlama sebeplerini gerçekleştirme amacına yönelik olmalıdır. Kısıtlamanın gerekliliği konusunda dengenin tespiti, devletin takdir alanındadır. Bu çerçevede bazı ulusal düzenlemelere göz atılabilir.

Örneğin 1982 Anayasası’nın 34/2 maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kamu düzeninin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin ilk fıkrasında göre kamu düzeninin korunmasına yönelik toplantı veya yürüyüş düzenlemek için önceden izin alınması söz konusu değildir. Ancak izinsiz yapılan toplantı ve gösterilerin silahsız ve saldırısız olmasının gerekliliği vurgulanmış, kamu düzenini bozucu eylemlerin önüne geçilmek istenmiştir.

Bununla beraber ulusal hukukta 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak usuller düzenlenmektedir. Yine 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16.maddesinin göre, “ölçülü” ve “kademeli olarak” artan bir şekilde, ortaya çıkabilecek bir direncin bertaraf edilmesi amaçlanmıştır.

⁵⁸ İstisnalar Madde 4- Aşağıda belirtilen toplantı ve faaliyetler bu Kanun hükümlerine tabi değildir.

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

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

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

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

⁵⁹ Anayurt, Ömer: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Toplanma, Dernek ve Sendika Özgürlüğü” (Kamu Hukuk Arşivi, Prof.Dr. İlhan Akın’a Armağan, Yıl:6, 2003/1, s. 39-58.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; Anayasa herkese önceden izin almaksızın, silahsız ve saldırısız toplanma veya gösteri yürüyüşü yapma hakkı tanımakta ve devlet personeli sayılan kişilerin de bu hakları bulunmaktadır. Mahkeme'ye göre "624 sayılı Kanunun 14.maddesinin 1 bendi ise, devlet personelinin bir araya gelerek (1961) Anayasa'nın 46.maddesindeki haklarını kullanmak suretiyle kurmuş buldukları sendikalarını, devlet personel hukukuna veya kamu hizmeti görevlilerine ilişkin mevzuatın uygulanmasına dair isteklerini açıklamak veya desteklemek amacıyla açık yer toplantıları veya gösteri yürüyüşleri yapmaktan yasaklamakta ve dolayısıyla sendika üyelerinin bu anayasal haklarını tüm olarak ellerinden almaktadır. Her ne kadar (1961) Anayasa'nın 28.maddesinde bu hakkın kamu düzeni amacı ile kanunla sınırlanabileceği kabul edilmekte ise de, 624 sayılı Kanunun söz konusu hükmü ile yapılan iş, sınırlama veya düzenleme değil, hakkın tüm olarak ortadan kaldırılmasıdır.⁶⁰

Anayasa Mahkemesi, bir kararında 171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkında Kanun'da yer alan ve toplantı yöneticilerinin isteği olmadan bir toplantının devamını imkânsız kılacak ve genel sükûn ve düzeni bozacak sözle veya fiille saldırılı bir şekil alması halinde, hükümet komiserine o toplantıyı dağıtma yetkisi tanıyan hükümdeki "sözle veya" deyiminin özgürlüğün özünü zedeler nitelikte olduğunda ve Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin ilke ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına aykırı olan deyimden iptalinin gerektiğine hükmetmiştir. Mahkeme yukarıdaki kararında yapmış olduğu kamu düzeni tanımına atıfta bulunarak "genel sükun ve düzen" deyiminin kamu düzeni kavramı ile eş anlamda olduğunu⁶¹ belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu'nun 11.maddesinde öngörülen bir düzenleme kurulunun toplantının yapıldığı yerde en az yedi kişiyi buldurması yükümlülüğünün ve 12.maddesinde düzenleme kuruluna toplantının sükûn ve düzenini, bildirimde yazılı amaç dışına çıkılmamasını sağlamakla yükümlü ve sorumlu olmasının toplantının sükûn ve düzen içinde barışçıl bir ortamda gerçekleştirilmesini amaçlayan, toplantı özgürlüğünün özüne dokunmayan ve kamu düzeninin korunması amacıyla getirilen bir sınırlama olduğuna hükmetmiştir.⁶²

Anayasa Mahkemesi bir kararında, 6761 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanun'un 12.maddesinin 1.fikrasının f bende ifade edilen "her nerede olursa olsun tezahürat

⁶⁰ Anayasa Mahkemesinin 11.11.1969 tarihli , E.1969/27, K.1969/64 sayılı kararı.

⁶¹ Anayasa Mahkemesinin 22.11.1976 tarihli, E.1976/27, K.1976/51 sayılı kararı.

⁶² Anayasa Mahkemesinin 11.03.2008 tarihli, E.2004/90, K.2008/78 sayılı kararı.

veya gösteri veya protesto amacıyla yahut maksadı mahsusa müstenit olarak toplanılması veya böyle bir toplantıya sebebiyet verilmesi veya hazırlanması yahut bu hususta zabıtaca alından tedbirlere riayet olunmamasını” kanunsuz toplantı ve yürüyüş olarak kabul edileceği hükmünün, bu şekilde belirsiz ifadelerle kamu düzenini korumak amaçlı sınırlar getirilemeyeceğini vurgulamaktadır.⁶³

Devletin takdir marjını oluşturan bu ulusal düzenlemeler neticesinde, AİHS’de mevcut bir hakkın kısıtlanmasına ilişkin karar, AİHM kontrolüne tabidir. Kısıtlamanın Sözleşme’nin ruhuna uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesinde anahtar sorulardan bazıları; “Kısıtlama gerçekten acil sosyal bir ihtiyaca cevap vermekte midir?”, “Kısıtlamayla hedeflenen amaç arasındaki denge orantılı mıdır?” olarak sıralanabilir.

Toplanma özgürlüğü, kişilerin görüşlerini açıklamak, fikir alışverişi yapmak, özel ya da kamuya ait açık veya kapalı alanlarda bir araya gelmelerini ifade etmektedir.⁶⁴ İnsan hakları teorisi bakımından toplu eylem özgürlükleri bağlamında değerlendirilen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı; bir başka açıdan ayrı ayrı toplanma, yürüyüş yapma ve gösteri yapma özgürlüğü şeklinde de değerlendirilebilir.⁶⁵

Kullanılan ifadelerin içeriğinin yanı sıra şekli de kamu düzenine tehdit oluşturabilir. Örneğin, şehrin merkezinde, ana trafik kanalında araç akışının yoğun olduğu saatlerde gösteri yürüyüşü yapılması, bir açık hava toplantısının trafiği önemli ölçüde aksataca, tıkanmadan aksamasını engelleyecek şekilde yola taşınması veya toplantı süresince kullanılan ses sisteminin çok gürültülü ve rahatsız edici olması, kullanılan afişlerin, pankartları trafik akışını bozacak, dikkati dağıtacak şekilde olması, kamu düzenini ihlal edici hale dönüşür. Böyle durumlarda ifadenin içeriği hukuka aykırılık oluşturmasa bile ifadenin icrası toplumun olağan yaşamını negatif etkileyecektir.⁶⁶

Kamu düzeninin korunması ve özgürlüklerin kullanılmasının sağlanması bakımından idari otoritelere önemli görevler düşmektedir. Ancak toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sorunsuz uygulanması ile kamu düzeninin sağlanması arasındaki dengenin her zaman kurulamadığı, kolluk güçlerinin orantısız güç kullandığı söylenebilir.⁶⁷

⁶³ Anayasa Mahkemesinin 04.01.1963 tarihli, E.1962/208, K.1963/1 sayılı kararı.

⁶⁴ Reisoğlu, Safa: Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 90.

⁶⁵ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 405.

⁶⁶ Güran, İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri, s. 153-155.

⁶⁷ Anayurt, Ömer., Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1998, s. 198.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Oya Ataman-Türkiye*⁶⁸ kararında F tipi ceza evlerini protesto etmek amacıyla bir araya gelen küçük bir grup basın açıklaması sonrasında dağılmıştır. Polis, izinsiz gösteri yaptıkları ve kamu düzeninin bozdukları gerekçesiyle biber gazı kullanarak grubu dağıtmıştır. Ancak mahkeme söz konusu grubun trafikte karışıklık yaratması dışında, kamu düzeni için tehlike oluşturduğunu gösteren herhangi bir delil bulunmadığına hükmetmiştir. Mahkemeye göre burada ana unsur, 40-50 kişilik bir grubun kamuoyunun dikkatini güncel bir soruna çekmek istemiş olmaları konusudur.

Ayrıca *Oya Ataman* kararında verilen içtihat uyarınca, *Çiloğlu ve Diğerleri/Türkiye* kararında Yargıç Cabral Bareto ve Yargıç Popoviç ayrık görüşlerini şu şekilde belirtmişlerdir: “*Hükümetin uzun bir süre boyunca bu gösteriye hoşgörü göstermiş olmasının, nasıl düşünülürse düşünülün hükümetin savına katkısı olamaz. Nitekim Hükümet, başvuruların iki yıldan fazla süren gösterilen ardından kendine göre 11.maddeden muaf tutmasını sağlayan bir durumdan söz etmiştir. Eğer Hükümetin savına katkıda bulunacak nitelikte bir var idiyse Hükümetin bu durumu daha önce dile getirmesi gerekirdi. Şayet yaya trafiğiyle ilgili sorunlar söz konusu idiyse Hükümet neden bu durumun farkına 170 hafta sonra varmıştır? Bize göre mevcut davanın Oya Ataman davasından ayrı tutulamayacağı açıktır. Biz, yetkili makamlar tarafından uzun süreden beridir kabul edilen bir toplantının nasıl olup da “neredeyse sürekli” niteliği dolayısı ile kamu düzenini bozucu bir hal aldığını anlamakta güçlük çekmekteyiz. Gösterilerin süresi ve sayısı Sözleşmenin 11.maddesinin 2.fikrasiyle kabul edilen kısıtlamaların incelenmesi açısından dikkate alınması gereken unsurlar arasında yer almazlar. Bu itibarla kamu düzeninin bozulması hususu, yetkili makamların müdahalesini meşru kılmak için ikna edici bir biçimde ortaya konulmamıştır.*”

Mahkemeye göre, toplantı ve gösteri yürüyüşü “soyut” bir kamu düzeni tehlikesine dayanarak yasaklanmamalıdır. *İvanov ve Diğerleri-Bulgaristan*⁶⁹ davasında “Makedonlara karşı girişilen soykırım” protesto etmek amacıyla belediyeye yaptıkları başvuru kamu düzeni bozulacağı gerekçesiyle yasaklanmıştır. Mahkeme bu davada belediyenin yasaklama kararının soyut bir kamu düzeni tehdidinde dayandığını vurgulayarak, gerekçeden yoksun yasaklama kararı nedeniyle Sözleşmesi'nin 11.maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

⁶⁸ Oya Ataman/ Türkiye, Başvuru No: 74552/01

⁶⁹ İvanov ve diğerleri/Bulgaristan, Başvuru No:41140/05

Mahkeme yine başka bir kararında⁷⁰ Fransa'da bir davanın sonucunu protesto etmek amacıyla yapılan gösteride hukuka aykırı olarak baş gösteren olaylarla ilgili herhangi bir cezai sorumluluğu tespit elemeyen avukata, daha sonra kamu düzenini korumak amacıyla verilen disiplin cezası verilmesini Sözleşmeye aykırı bulmuştur.

Türkiye'de "kamu düzeni" konusunda KABOĞLU'na göre, demokratik toplumun dinamiklerini besleyen özgürlükleri düzenleyen Dernekler Kanunu ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu gibi konularda katı sınırlamalar getirilirken; çevre, imar kanunu gibi insan ve çevre ilişkisini düzenleyen kanunlarda düzenleme, denetleme ve yaptırımlar eksik bırakılmaktadır.⁷¹

Yasaklama, kamu düzeninin kalkanı olduğundan özgürlüklerin koruyucusudur. Toplantıların yasaklanması veya ertelenmesi kamu düzeninin bozulması tehlikesi karşısında başvurulacak tedbirlerdir.⁷² Özgürlükler ve kamu düzeni arasında dengenin sağlanması konusunda cadde, sokak meydan park gibi kamu mallarının kullanılması bakımından seyahat, çalışma özgürlükleri ile toplantı ve gösteri özgürlüğü açısından denge kurulmalıdır.⁷³

⁷⁰ Ezelin v. /Fransa, Başvuru No. 11800/85

⁷¹ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 96.

⁷² Anayurt, Türk Anayasa Hukukunda, s. 173.

⁷³ Güran, Sait: Düşünceleri Açıklama ve Yayma Aracı Olarak Kamu Malları, Anayasa Yargısı Dergisi, 8, 1991, s. 190.

SONUÇ

İnsanı diğer canlılardan ayıran en önemli özelliği “*düşünme*” ve düşündüğünü ifade etmektedir. Dolayısıyla ifade özgürlüğü en temel insan hakları arasındadır. Sınırsız olan düşünce özgürlüğünün pratik yansıması, bazı sınırlar dâhilinde ifade özgürlüğü olarak vücut bulmakta, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü ise ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olarak ortaya çıkmaktadır. İfade özgürlüğünün sınırlanması genel olarak “*şiddet*” başlığı altında incelenirken, benzer durum toplantı ve gösteri hakkında da kendini göstermektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde “*silahsız olarak*” ifadesinden hareketle şiddetin, bu hakların sınırlandırılmasında temel etmen olduğu anlaşılmaktadır.

İnsanlık tarihi kadar eski olan toplanma ve örgütlenme faaliyetleri, tarihsel kırımların dinamiğini oluşturmaktadır. Ekonomik, sosyal, siyasal ve hukuksal sistemler yüzyıllar boyunca kitlelerin hareketi sonucu şuan ki mevcut konumuna ulaşmış, modern çağda “*toplanma ve örgütlenme özgürlüğü*” gerçek demokratik toplumların asli bileşeni haline gelmiştir. Ancak mutlak özgürlük *yalnızlık veya mutlaklık* olarak ifade edilebileceğinden asıl özgürlük *toplumsal özgürlüktür*. Elbette toplum halinde yaşamak kısıtlamayı gerektirmektedir. Örneğin Amerikan Anayasasında ifade özgürlüğü mutlak olarak düzenlenmesine rağmen pratikte mutlak değildir. Toplantı ve gösteri hakkının sınırlandırılmasında kamu düzeni ve kamu güvenliği kavramları oldukça sık karşılaşılan sınırlandırma ölçütüdür.

Kamu düzeni ve kamu güvenliği kavramları, nispi yönü ağır basan özelliği nedeniyle kategorize edilip sınıflandırılması kolay olmayan kavramlardır. Ancak örnek mahkeme kararları ve doktrinden yola çıkarak bir takım ilkelerin ortaya çıktığı söylenebilir. Bu ilkelerden bazıları; toplanma özgürlüğü başlığında sıralandığında şunlar ortaya çıkabilmektedir: Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sorunsuz kullanılması için öncelikle kolluk kuvvetlerinin, toplantı ve gösteri hakkının içeriğinin ve sınırlarının anlaşılması

konusunda “*nitelikli eğitimin*” ilgili kurumlar tarafından sağlanması gereklidir. Bu kavramlar ulusal ve uluslararası yönüyle “*elastikiyeti*” olan kavramlardır. Küçük bir grubun açık alanda izinsiz fakat barışçıl olarak toplanması ve gösteri yürüyüşü yapması, mevzuata aykırı olsa da zorla dağıtmayı gerektirmeyebilir. Genellikle trafik akışının olağan akışını olumsuz etkilediği gerekçesiyle yapılan müdahaleler, toplanma hakkının özüne dokunmadan diğer insanların dolaşma özgürlüğü de göz önünde tutularak “*dengeli*” olmalıdır. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanlara, toplantı sırasında işlenen suçlara dönük verilecek olan adli veya idari cezaların *ölçülü* olması, bu hakkın kullanılmasına yönelik caydırıcı niteliğinin olmamasına özen gösterilmelidir.

Belirsizlik yönü ağır basan “kamu düzeni” kavramı, başta “kamu güvenliği” kavramı olmak üzere, ahlak, dirlik, esenlik ve huzur gibi kavramlarla yakından ilintilidir. Bir toplantıda veya gösteride ifadeler toplumun hoşuna gitmeyen özellikte olabilir. Toplantı ve gösteri sırasında büyük kitleden ayrı olarak küçük grubun taşkınlık çıkarması, tüm grubun toplanma özgürlüğünü ortadan kaldırmaz, taşkınlık çıkaran küçük gruba yapılan müdahale sonrası grupta geri kalanların barışçıl olarak toplanma özgürlüklerini kullanmalarına imkân sağlanmalıdır. Hatta aynı anda iki karşıt görüşü savunan insanların gösteri yürüyüşü yapması durumunda kolluk kuvvetleri, her iki grubun toplanma hakkını sorunsuz kullanabilmesi için gerekli tedbirleri almak durumundadır.

Türkiye kırılgan bir coğrafya üzerinde bulunmaktadır. Özellikle terör konusunda hassasiyeti besleyen bu coğrafya, ulusal güvenlik temelli bakış açılarına derinlik kazandırmaktadır. Neticede AİHM’in vermiş olduğu kararlar ışığında şu sonuca varılabilir: Bireyden başlayarak, temel insan haklarının garantiye alındığı, tedrici güvenlik bakış açılarının yerleşmesi gerekmektedir. Ulusal güvenliğin sağlanması temelde beşeri güvenliğin(insan hakları, ekonomik yapı vs.) sağlanması ile mümkündür.

KAYNAKÇA

Akgüner, Tayfun, Some Thoughts on National Security Concepts, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 6/1-3, 1985.

Akgüner, Tayfun, 1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu, İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1983.

Anayurt, Ömer, Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1998.

Anayurt, Ömer, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Toplanma, Dernek ve Sendika Özgürlüğü”(Kamu Hukuk Arşivi, Prof. Dr. İlhan Akın’a Armağan, Yıl:6, 2003/1, s. 39-58.

Atalay, Esra, Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü, İzmir: DEÜ Hukuk Fak., Yayın no: 65, 1995.

Ayhan, Ufuk, Metropol Alanlarda Kamu Güvenliği, Kripto Kitaplar, 2008.

Baldwin, David A., “The Concept of Security”, Review of International Studies, 23/1, 1997.

Duran, Lütfi, “Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik”, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt XVII, Sayı.4, Temmuz 1970.

Erdoğan, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuk, Orion Kitabevi, Ankara, 2007.

Erkut, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku: İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996.

Friedrich, Carl J., Sınırlı Devlet, (Çev. Mehmet Turhan), Gündoğan Yayınları, Ankara, 1999.

Gökyayla, Cemile Demir, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Gönen, Yakup, “İnsan Haklarının Korunma Yöntemi Olarak Sivil İtaatsizlik”, www.e-akademi.org, (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Sayı: 116, Ekim 2011.

- Gözler**, Kemal, İdare Hukuk Dersleri, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2002.
- Gözübüyük**, Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008.
- Güran**, Sait, İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1969.
- Güran**, Sait, Düşünceleri Açıklama ve Yayma Aracı Olarak Kamu Malları, Anayasa Yargısı Dergisi, 8, 1991.
- Habermas**, J., Kamusalın Yapısal Dönüşümü, (çev. Tanıl Bora, Mithat Sancar), İletişim Yayınları, İstanbul, 2002.
- Hakyemez**, Yusuf Şevki, Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000.
- Kaboğlu**, İbrahim Ö., Kollektif Özgürlükler, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989.
- Kaboğlu**, İbrahim Ö., “İki Özgürlük Alanı: Biri Dar Öteki Geniş” Hukukun Üstünlüğü Demokrasi İnsan Hakları, Sivil Toplum Örgütleriyle Düzenlenen Çalışma Toplantısı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 14 Ekim 1999.
- Kaboğlu**, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, 6.Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002. Sağlam, Mehmet, Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu, s. 233-268 http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/msaglam.pdf (10.09.2016)
- Kapani**, Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.
- Korkmaz**, Ömer, Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları, Prof.Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000.
- Mead**, David, The right to Peaceful Protest under the European Convention on Human Rights- A content study of Strasbourg Case Law, European Human Rights Law Rview, 2007/4.
- Metin**, Yüksel, Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

Reisoğlu, Safa, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

Salihpaşaoğlu, Yaşar, “Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri ve Türk Hukuk Sistemine Yansımaları”, Liberal Düşünce, Yıl: 2008, sayı 51.

Seyhan, İsmail, Rekabet Hukukunda Rekabet Düzeninin Korunmasına Yönelik Düzenleme Bakımından Hukuka Aykırılık, Rekabet Dergisi, Sayı:17, Ankara, 2004.

Sezer, Tijen Dünder, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Dernek Kurma Özgürlüğü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2004.

Sunay, Reyhan, Avrupa Sözleşmesi Çerçevesinde Oluşan Avrupa Kamu Düzeni Kavramının Kapsamı ve Fonksiyonel Değeri, SÜHFD, Cilt 7, Sayı 1-2, Konya, 1999.

Timuroğlu, Vecihi, İnsan Hakları Sözlüğü, Özkan Matbaacılık, Ankara, 2007.

Ullman, Richard H., “Redefining Security”, International Security, 8/1, 1983.

Uygun, Oktay, 1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.

Waddington, P.A.J., Liberty and Order (Public Order Policing In A Capital City), University College London Press, 1994.

Waltz, Kenneth, Theory of International Politics, Reading; Addison-Wesley, 1979.

Yavuzdoğan, Seçkin, “Olağanüstü Yönetim Usullerine ve Türk Anayasalarında Olağanüstü Yönetim Uygulamalarına Genel Bir Bakış”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, Sayı.1, Haziran 2016.

Yavuzdoğan, Seçkin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Olağanüstü Rejime İlişkin Ölçütler ve Türkiye’deki Olağanüstü Rejim Mevzuatı”, Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004.

Yayla, Yıldızhan, İdare Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1985.

İNTERNET KAYNAKLARI

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (10.09.2016)

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw8and1Geo6/1/6> (11.08.2016)

<http://www.tdk.gov.tr/> (15.08.2016)

NOT: Bu çalışmada, AİHM kararları çevirilerinde; Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığının çevirilerinden genişçe faydalanılmıştır.