

**⚡ TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKININ
SINIRLILIĞI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME**
(A CONSIDERATION ON THE LIMITEDNESS OF THE RIGHT TO HOLD
MEETINGS AND DEMONSTRATION MARCHES)

Doç. Dr. Tevfik Sönmez Küçük * **

ÖZ

Anayasa hukuku öğretisinde hak ve özgürlüğün “sınırlılığı” ile “sınırlanması” kavramları farklı anlamlara gelir. “Sınırlama” hâlinde hak ve özgürlüğün güvence alanına dışarıdan girilerek bu alan daraltılırken; “sınırlılık” hak ve özgürlüğün kendisinden ileri gelir. Söz konusu çalışmada evvela hak ve özgürlüklerin “sınırlılığı” kavramını açıklayan görüşler tahlil edilecektir. Anılan bu incelemeden sonra toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “sınırlılığı” meselesi ele alınacaktır. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşünün “saldırısız” ve “silahsız” olması gerektiği hususu ile ne anlatılmak istendiği öğretilerdeki görüşler ve yargı kararları ışığında analiz edilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı, Silahsız, Saldırısız*

ABSTRACT

In the doctrine of constitutional law, the concepts of “limitedness” and the “restrictions” of rights and freedoms have different meanings. In the case of “restriction”, the area guaranteed by right and freedom is interfered from outside and this area is narrowed; “limitedness” come from rights and freedoms themselves. In this study, firstly, the views explaining the concept of “limitedness” of rights and freedoms will be examined. After this examination, the issue of “limitedness” of the right to hold meetings and demonstration marches will be discussed. In this context, what is meant by the issue that the meeting and demonstration march should be

[⚡] Eserin Dergimize geliş tarihi: 17.01.2022. İlk hakem raporu tarihi: 28.06.2022. İkinci hakem raporu tarihi: 01.03.2022. Onaylanma Tarihi: 28.06.2022.

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0003-3876-9985.

Eser Atıf Şekli: Tevfik Sönmez Küçük, “*Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlılığı Üzerine Bir Değerlendirme*”, YÜHFD, C.XIX, 2022/Özel Sayı, s.263-302.

“peaceful” and “unarmed” will be analysed in the light of the views in the doctrine and judicial decisions.

Keywords: *The Right to Hold Meetings and Demonstration Marches, Unarmed, Peaceful*

I. Giriş

Anayasal olarak güvence altına alınmış olan “demokratik toplum düzeni” kavramı birçok farklı bileşenden meydana gelmektedir. Bu noktada toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının özel bir önem arz ettiği, demokratik toplumun temel değerlerinden biri olarak değerlendirilmesi gerektiği, kişilerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelme olanağı veren bir temel hak olarak nitelendirildiği söylenebilir¹. Sadece kolektif bir şekilde kullanılabilen ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti reddeden araç ve mekanizmalarla görüşlerini ortaya koyma olanağını sağlayan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, çoğulcu demokratik rejimler açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Nitekim bu hak sayesinde uygulamada farklı görüşlerin dile getirilmesi, korunması ve yayılması sağlanmış olur².

Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut siyasi düzene karşı çıkan ve barışçıl araçlar kullanılarak gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin, toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilmesine olanak verilmesi gerekir³. Benzer yönde bir tespitte bulunan Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre de ifade hürriyetinin toplu kullanımına ilişkin ortaya çıkan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı çoğulcu demokratik toplum için gerekli bir temel araçtır. Hakkın, farklı karşıt görüşlerin ortaya konmasına ve yurttaşların siyasi kararların oluşumuna etki

¹ Ali Rıza Özer ve Diğerleri Başvurusu, AYM, 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Osman Erbil Başvurusu, AYM, 2013/2394, 25/3/2015, § 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve Diğerleri Başvurusu, AYM, 2014/920, 25/5/2017, § 79; Dilan Ögüz Canan Başvurusu, AYM, 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Yasin Agin ve Diğerleri Başvurusu, AYM, 2017/32534, 21/1/2021, § 42.

² Ali Rıza Özer ve Diğerleri Başvurusu, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve Diğerleri Başvurusu, § 79; Dilan Ögüz Canan Başvurusu, § 36; Ömer Faruk Akyüz Başvurusu, AYM, 2015/9247, 4/4/2018, § 53; Gülistan Atasoy ve Diğerleri Başvurusu, AYM, 2017/15845, 21/1/2021, § 52; Yasin Agin ve Diğerleri Başvurusu, § 42; Selahattin Demirtaş Başvurusu (9), AYM, 2017/28948, 15/6/2021, § 41.

³ Gün ve Diğerleri/Türkiye Kararı, İHAM, 8029/07, 18/6/2013, § 70. Makalede ifade edilen İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararları için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>, Son Erişim: 10 Ocak 2022.

edebilmesine imkân verdiği için demokratik düzeninin oluşturulmasında işlevsel bir rol üstlendiği kabul edilir⁴. Bu hak, siyasal yaşamın en etkili araçlarından biridir⁵. Türk Anayasa Mahkemesine göre de ifade özgürlüğünün özel görünümü mahiyetindeki toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ifade özgürlüğü ekseninde ele alınmasında fayda vardır. İfade hürriyetinin çoğulcu demokratik rejimler için anlamı toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı açısından da geçerli olmalıdır⁶.

Tıpkı ifade özgürlüğü gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı da yalnızca toplumun geneli tarafından kabul gören fikirlerin dile getirilebilmesini sağlamakla kalmaz. Bu bağlamda toplumun genelini rahatsız ve şoke eden, belli bir ölçüde kamuoyunun tepkisini çeken konular hakkında da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir⁷. Türk Anayasa Mahkemesinin belirttiği gibi toplumsal çoğulculuk ancak farklı görüşlerin ortaya konabildiği bir tartışma ikliminde sağlanabilir. Çoğulcu demokrasinin temel ayırıcı unsurlarından birini, özellikle toplumun genelini ilgilendiren konuların diyalog yoluyla ve şiddeti reddeden mekanizmalarla çözüme

⁴ Helge Sodan, Artikel 8, in Helge Sodan (Hrsg.), **Beck'scher Kompakt-Kommentar**, C.H. Beck Verlag, München, 2009, § 1, s. 102. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile ifade özgürlüğü arasında doğrudan bir ilişki vardır. Ingo von Münch, **Grundbegriffe des Staatsrechts I**, Kohlhammer Verlag, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1979, s. 198.

⁵ Cevat Geray, "Türkiye'de Toplanma Hürriyetinin Düzenlenmesi", **AÜSBFD**, C. 14, S. 4, 1959, s. 100.

⁶ **Ali Rıza Özer ve Diğerleri Başvurusu**, § 115; **Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve Diğerleri Başvurusu**, § 72; **Dilan Ögüz Canan Başvurusu**, § 34; **Ömer Faruk Akyüz Başvurusu**, § 52; **Yasin Agin ve Diğerleri Başvurusu**, § 43; **Selahattin Demirtaş Başvurusu (9)**, § 42. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, kolektif niteliği olan bir bireysel haktır. İHAM da kişisel gösterileri toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ekseninde değil, ifade hürriyeti çerçevesinde ele almıştır. Olgun Akbulut, "Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri", in Sibel İnceoğlu (Ed.), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, Ekim 2013, s. 383-384. Toplu kullanım, hakkın ifade hürriyetinden ayrılması bakımından da önem taşır. Ziya Çağa Tanyar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı", **AÜHFD**, C. 60, S. 3, 2011, s. 602.

⁷ **Ferhat Üstündağ Başvurusu**, AYM, 2014/15428, 17/7/2018, § 33; **Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş Başvurusu**, AYM, 2015/10676, 26/12/2018, § 42; **Yasin Agin ve Diğerleri Başvurusu**, § 44; benzer yönde bkz. **Stankov ve Birleşik Makedonya Organizasyonu İlerinden/Bulgaristan Kararı**, İHAM, 29221/95 ve 29225/95, 2/1/2002, § 86. Bu aşamada İHAM, çoğulculuğun, hoşgörünün ve başkalarının fikir ve inançlarına saygı gösterilmesinin demokratik bir toplumun temel özelliklerinden olduğunu belirtmiş, bir siyasi rejimde azınlıkta kalanların görüşlerinin çoğunlukta olan görüşe karşı korunması ve çoğunluğun mevcut yetkilerini kötüye kullanmasının engellenmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. **Handyside/Birleşik Krallık Kararı**, İHAM, 5493/72, 7/12/1976, § 49.

kavuşturulabilmesi teşkil etmektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullananların ileri sürdüğü düşünceler, bu konuda aynı fikirde olmayan kişileri rahatsız edebilir, hatta tepkilerini bile çekebilir. Fakat çoğulcu demokratik ortamın gerçekleştirilmesi için dikkate alınması gereken temel husus, hakkın barışçıl şekilde kullanılmasını güvence altına almaktır⁸. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının demokratik katılımı sağlama işlevi de göz ardı edilmemelidir. Bu hak sayesinde farklı görüşler etkili biçimde kamuoyuna duyurulmuş, siyasal kararların oluşumu sürecine etki etme olanağı kazanılmış olur. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hangi amaçla yapıldığının bir önemi bulunmasa da siyasal veya kamusal meseleler gündeme geldiğinde, hakka ilişkin gerçekleştirilecek müdahalelerin daha dar şekilde yorumlanması gerekir⁹. Bu görüş çoğulcu demokrasinin de bir gereğidir.

Görüldüğü gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı koruma altına alınmaksızın demokratik ve çoğulcu bir ortamın olduğundan bahsedilemez. Ancak, bu durum, söz konusu hakkın mutlak bir güvence alanına sahip olduğu anlamına gelmez. Temel haklar belli bir alanda hüküm ve sonuç doğurur ve bu tespit toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı bakımından da evleviyetle geçerlidir. İşte, bu çalışma kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlılığı kavramı tahlil edilecektir. Öncelikle, temel hak ve özgürlüklerin sınırlılığını açıklayan teoriler üzerinde durulacaktır. Anılan teoriler detaylı bir şekilde ortaya konduktan sonra toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlılığı konusunun incelenmesine geçilecektir. Birçok anayasada açıkça düzenlenmiş olan “saldırızsızlık” ve “silahsızlık” şartları (hakkın şiddete başvurmaksızın barışçıl biçimde kullanılması) toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlılığı kavramını açıklamaktadır. Çalışmada ilk olarak bir etkinliğin nasıl ve hangi şartlarda “saldırlı” hâle geldiği belirlenecektir. Bu incelemeden sonra dar ve geniş anlamda “silah” kavramına hangi araçların dâhil olduğu, gösterinin ne zaman “silahlı” sayılması gerektiği tespit edilecektir. Çalışmada ele alınan tüm bu konular

⁸ Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş Başvurusu, § 34; Yasin Agin ve Diğerleri Başvurusu, § 45.

⁹ Ali Rıza Özer ve Diğerleri Başvurusu, § 115; Osman Erbil Başvurusu, § 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve Diğerleri Başvurusu, § 79; Dilan Ögüz Canan Başvurusu, § 36; Ömer Faruk Akyüz Başvurusu, § 53. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ve ifade özgürlüğü çoğulcu demokrasinin etkin işlemesi için olmazsa olmazdır. Her iki hak kategorisi de farklı düşüncelerin dile getirileceği ve yayılacağı bir ortamı güvence altına alır. Bu hak ve özgürlükler geniş halk kitlelerinin siyasal kararların oluşumu sürecine katılımını sağlayarak özellikle parlamenter rejimlerde hükümetin siyasal sorumluluğunun harekete geçirilmesine imkân verir. Ziya Çağa Tanyar, a.g.e., 598.

karşılaştırmalı hukukta yürütülen tartışmalar ve yargı kararları ışığında değerlendirilecektir.

II. Hak ve Özgürlüklerin Sınırlılığı

Çalışmanın konusunu teşkil eden toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlılığını ve bu çerçevede yapılan tartışmaları incelemeden evvel öğretilerde hak ve özgürlüklerin sınırlılığı ile ilgili öne sürülen farklı fikirlerin tahlil edilmesinde yarar vardır. Öncelikle bir hususun altı çizilmelidir: Anayasa hukuku öğretisinde hak ve özgürlüklerin “sınırlılığı” ile “sınırlanması” kavramları farklı anlamlara gelir¹⁰. Gerçekten, “sınırlama” durumunda, hak ve hürriyetin teminat altına aldığı alana dışarıdan girilerek bu alanın daraltılması söz konusudur¹¹. Ancak, “sınırlılık”, hak ve özgürlüğün kendisinden ileri gelir. “Sınırlılık” hâlinde yasa yapıcı tarafından ayrıca bir düzenleme yapılması “açıklayıcı” mahiyet taşır ve hakkın koruma alanında herhangi bir şekilde daralmaya yol açmaz¹². Bu çalışma, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına değil, sınırlılığına özgülenmiştir. Meseleye bu açıdan yaklaşıldığında, öğretilerde hak ve özgürlüklerin “sınırlılığı” hakkında “içkin sınırlar” ve “nesnel (objektif) sınırlar” teorilerinin kullanıldığı fark edilir.

1. İçkin Sınırlar Teorisi

Söz konusu teori gereğince her hak ve hürriyetin doğasından kaynaklanan “içkin sınırları” vardır ve anılan sınırlar ilgili hakta zaten mevcuttur. Hak ve hürriyetin sınırlandırılmadığı, aksine sınırlı bir şekilde doğduğu, sınırların öteden beri bulunduğu kabul edilir¹³. Başka bir anlatımla içkin sınırlar teorisine göre her hak ve hürriyete mündemiç olan bazı sınırlar vardır. Bu tanımdan hareket ederek, içkin sınırlar teorisi, “eşyanın tabiatından kaynaklanan sınırlar” olarak da tanımlanmıştır¹⁴. Hakka içkin olan sınırların ifade edilmesi için anayasa veya yasa koyucu tarafından bir düzenleme yapılmasına lüzum yoktur. Ne var ki, bu husus, içkin sınırların

¹⁰ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, Ekin Yayınları, Bursa, Ekim 2017, s. 211; Yusuf Şevki Hakyemez, “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, **AÜSBFD**, C. 57, S. 2, Nisan-Haziran 2002, s. 22; Arda Atakan, “Friedrich Müller’in “Temel Hakların Nesnel Sınırlılığı” Teorisi Üzerine Bir İnceleme”, **MÜHF – HAD**, C. 16, S. 3-4, 2010, s. 7.

¹¹ Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982, s. 22-23.

¹² Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 212; Yusuf Şevki Hakyemez, **a.g.e.**, s. 22; Arda Atakan, **a.g.e.**, s. 7-8.

¹³ Fazıl Sağlam, **a.g.e.**, s. 33; Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 213.

¹⁴ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 213.

ayrıca belirtilmesinin yasaklandığı anlamına da gelmez. Bahse konu sınırların anayasal veya yasal düzeyde kurala bağlanması “içkin sınırların pozitifleştirilmesi” anlamını taşır. Bu düzenleme, hakkın güvence alanında bir daraltma yaratmayacağından “kurucu” değil, “bildirici” bir nitelik taşır¹⁵. Eşyanın tabiatından kaynaklanan sınırların pozitif hukukun konusu yapılmasının bir eylemin içkin sınır kapsamında olup olmadığına ilişkin yaşanacak tartışmaları önleyeceği ise kuşkusuzdur¹⁶.

İçkin sınırların her hak ve hürriyet açısından ayrı ayrı tespit edilmesi gerektiği, bu konuda her hak ve özgürlük için geçerli olan genel bir içkin sınırın bulunmadığı ileri sürülmüştür. Çünkü içkin sınırların belli bir hakkın doğasından ileri geldiği, hangi hakkın yapısından kaynaklanıyorsa sadece o hak için geçerli olduğu iddia edilmiştir. Bu görüşe göre her hak ve özgürlük bakımından uygulama alanı bulacak, “eşyanın tabiatından kaynaklanan” bir sınır oluşturabilmek için zorunlu olarak genel bir “durumu” dikkate almak gerekir ki, bu husus, “devlet” veya “toplum” kavramına tekabül eder. Bu

¹⁵ Fazıl Sağlam, **a.g.e.**, s. 33; Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 213. İçkin sınırların pozitif hukukun parçası yapılmasında verilecek örneklerden birini Anayasa md. 34’te belirtilen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı teşkil eder. Bu hükümde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “silahsız” ve “saldırısız” olması gerektiği esasları ifade edilmiş ve eşyanın tabiatından kaynaklanan “içkin sınırlar” öngörülerek pozitif hukuka dâhil edilmiştir.

¹⁶ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 213-214. Hak ve hürriyetlerin “sınırlılığı” bağlamında Türk Anayasa Mahkemesi tarafından da içkin sınırlar teorisinin kabul edildiği görülür. Anayasa Mahkemesince 4.7.2013’te verilen kararda şu ifadelerin kullanıldığı görülür. “... [H]ak ve özgürlükler ancak Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak sınırlandırılabilir. Ancak bu, düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların tamamının mutlak olduğunu ve bu hakların hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı anlamını taşımamaktadır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi **temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu** gibi Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin **kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa’nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi** gerekir [Koyu renk vurgu bana aittir.]”. **AYMK**, E. 2012/100, K. 2013/84, 4.7.2013. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen başka bir kararın karşı oyunda da benzer yönde gerekçelere yer verildiği görülür. Buna göre “... günümüzde doğal hukuka dayalı sınırsız bir özgürlük anlayışı terkedilmiştir. Çağdaş gelişmelere uygun olarak, Anayasamızda da sınırsız ve içeriksiz özgürlük anlayışından uzaklaşarak bir yandan siyasi iktidarı sınırlandıran bir yandan da toplumsal içeriğe ve konuma sahip olan pozitif bir özgürlük anlayışı benimsenmiştir. **İlgili maddelerinde hak ve özgürlüklere hiçbir sınırlama getirilmemiş olsa bile, bunların niteliklerinden ve eşyanın tabiatından kaynaklanan doğal sınırlarının bünyelerinde mündemiç bulunduğu kuşkusuzdur** [Koyu renk vurgu bana aittir.]”. **AYMK**, E. 2008/111, K. 2010/22, 28.1.2010 [Haşim Kılıç’ın Karşı Oyu].

ihtimalde ise temel hak ve hürriyetlerin “devletin veya toplumun korunması için sınırlandırılabilmesi” gibi tartışmalı bir görüş gündeme gelir¹⁷. Nitekim genel içkin sınır anlayışı, geçmişte Alman anayasa hukukunda da yaygın olarak savunulmuştur. Şu kadar ki, bu fikir, pozitif anayasa hukukunda yer almayan “genel yasa kaydı” anlayışının ortaya çıkardığı sonuçlara dolaylı bir şekilde ulaşmak anlamına gelir¹⁸. Federal Alman İdare Mahkemesi tarafından 1953 senesinde verilen ve Alman anayasa hukuku öğretisinde sert bir şekilde eleştirilen karar uyarınca temel hak kullanıldığında, toplum için “zorunlu” olarak nitelendirilen hukuki değerler zarar görecektse, buna izin verilmemesi hak kavramının özünde yer alır¹⁹. Bu tespit, her hak ve hürriyet için geçerlidir²⁰. Federal Mahkemeye göre “toplum”, temel haklar açısından adeta bir ön koşuldur ve temel hakları güvenceye kavuşturan “devlet” olarak örgütlenmiş olan varlıktır²¹.

Bu tür bir görüş, hak ve özgürlük kavramını devlet karşısında ikinci plana atmakta ve hak ve özgürlükleri “devlet” ve “toplum” kavramlarına bağlamaktadır. Anılan anlayış, belirsiz olduğu gibi temel hakları teminat altına almaktan uzaktır. Federal Mahkemenin bu içtihadı kabul edilirse, kamu yararı gerekçesiyle temel hakların özüne dahi dokunulabilir²². Kaldı ki, söz konusu görüşün liberal hukuk sistemine ters düşeceği ile ilgili tereddüt yoktur. Bu sistemde insanın devletten önce ortaya çıktığı varsayılır. Gerçekten de insan devlet karşısında arızî bir varlık olarak ele alınır. Bir insanın davranışlarında serbest olması asıl, tutum ve eylemlerinin devlet tarafından yasaklanması arızî, yani istisnaidir. Kişiler zaten “özgür” olduklarından devletin onlara ayrıca özgürlük vermesi gerekmez. İnsanlar kendiliğinden özgürdürler²³. Temel hak ve özgürlükler için genel içkin sınırın olabileceği fikri “Özgürlük asıl, yasaklama istisnadır.” ilkesi gereğince benimsenemez. Şayet içkin genel sınır ile kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak gibi “genel sınırlama sebepleri” anlatılmak isteniyorsa,

¹⁷ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 214.

¹⁸ Fazıl Sağlam, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁹ Ulrich Jan Schröder, “Der Schutzbereich der Grundrechte”, **Juristische Arbeitsblätter**, 48. Jg., Heft 9, 2016, s. 646; Fazıl Sağlam, **a.g.e.**, s. 34; O. Korkut Kanadoğlu, **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 13.

²⁰ Ulrich Jan Schröder, **a.g.e.**, s. 646.

²¹ Fazıl Sağlam, **a.g.e.**, s. 34.

²² Yusuf Şevki Hakyemez, **a.g.e.**, s. 23.

²³ Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması – Kamu Hukukçuları Platformu (29-30 Eylül 2012) – TBB Yayınları**, Ankara, Eylül 2013, s. 81.

bu yorumun Anayasaya aykırı düşeceği söylenebilir. Zira 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile tüm hak ve hürriyetler bakımından geçerli olan “genel sınırlama sebepleri” kaldırılmıştır. İçkin sınırlar teorisinden “genel sınırlama sebepleri” türetmeye çalışmak ise hak ve özgürlüklerin Anayasaya aykırı sınırlandırılmasına yol açar²⁴. Öğretide içkin sınırlar teorisi (belli hakka ilişkin olanlar bile) eleştirilmiş, teorisinin kötüye kullanılabilmesi ifade edilmiştir. Bu noktada öne sürülen gerekçelerden birini, teorisinin sübjektif bir mahiyete sahip olması, hak ve özgürlüklerin keyfi gerekçeler ortaya atılarak sınırlandırılabilmesi teşkil eder. Daha evvel de işaret edildiği üzere “Hürriyetin varlığı asıl, sınırlandırılması ise istisnadır.”. Hakkın doğasından kaynaklanan sınırlarının olduğuna yönelik şüphe varsa, bunların bulunmadığı kabul edilmelidir²⁵.

2. Nesnel (Objektif) Sınırlar Teorisi

Federal Alman hukuk öğretisinde Friedrich Müller tarafından savunulan “nesnel (objektif) sınırlar” teorisi uyarınca hak ve özgürlüklerin “geçerlilik muhtevalarından” doğan nesnel sınırları bulunur²⁶. Hiçbir temel hakkın sınırsız olmadığı, bu durumun norm alanının nesnel sınırlılığının zorunlu bir sonucu olduğu belirtilmiştir²⁷. Bir temel hakkın “norm alanı”, hakkın kişi bakımından kapsamından, başka bir ifade ile hakkın süjesinden ve konusundan oluşur²⁸. Norm alanının ortaya konması, hak ve özgürlüklerin tanıdığı anayasal güvencenin kapsam ve sınırının belirlenmesi için önem taşımaktadır. Hak ve özgürlükler yalnızca kendi norm alanları üzerinde “normatif koruyucu etki” işlevine sahiptir²⁹. Bu alan dışında kalan tutum ve davranışlar, anayasal güvencenin kapsamında değildir³⁰. Anılan fikre göre her hakkın normatif yapısının doğal bir sonucu olarak belli bir nesnel alanda

²⁴ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 214.

²⁵ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 215.

²⁶ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 216.

²⁷ Friedrich Müller, **Die Positivität der Grundrechte**, s. 44’ten aktaran Robert Alexy, **A Theory of Constitutional Rights** (Trans. by Julian Rivers), Oxford University Press, Oxford-New York, 2004, s. 202; Fazıl Sağlam, **a.g.e.**, s. 47; Arda Atakan, **a.g.e.**, s. 16; Yusuf Şevki Hakyemez, **a.g.e.**, s. 24.

²⁸ Ulrich Jan Schröder, **a.g.e.**, s. 641.

²⁹ Oktay Uygun, **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 54; Esra Atalay, **Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü**, DEÜHF Yayınları, İzmir, 1995, s. 94; Y. Metin Özdemir, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasası’nda Sınırlama Kaydı İçermeyen Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 5, 2014, s. 426.

³⁰ Oktay Uygun, **a.g.e.**, s. 54.

geçerli olduğu varsayılır³¹. Söz konusu teori gereğince hakların açık ya da yazılı olmayan bir sınırlama şartı içermelerine gerek yoktur. Her temel hak, hakkın hukuki mahiyetinden doğan yapısıyla “maddi” olarak sınırlanmıştır³².

Burada önem arz eden asıl husus ise temel hakkın “geçerlilik muhtevasının” nereye kadar uygulama alanı bulacağını tespit etmektir. Bu çerçevede öğretilerde şu görüş ileri sürülmüştür: Hak kullanımı olarak değerlendirilen eylemlerin o temel hakkın “norm alanı” ile olan bağlantı derecesinin belirlenmesi zorunludur. “Norm alanı” ile sadece nesnel bağlantı içinde olan çeşitli hak kullanımları hakkın “geçerlilik alanı” içindedir. Diğer bir anlatım ile normun güvence altına aldığı hak kullanımı, yalnızca norm alanının tanımış olduğu spesifik (özümlü) eylem şekilleridir. Fakat temel hak kullanımı ile sadece dışsal (arızî) bir ilişki içerisinde olan eylem biçimleri, bahse konu hakkın yer aldığı normun “geçerlilik alanı” içinde görülmez³³. “Norm alanı” dışındaki hareketler, hak için bir “yabancı cisim” durumunda olup pozitif hukukun güvence alanına girmez³⁴.

Öğretilerde nesnel sınırlar teorisi için şu örnekler verilmiştir: “Bir ressamın dörtyol ağzında, cadde ortasında sehpasını kurup resim yapmaya kalkması” ya da “bir heykeltıraşın yontacağı eser için tahta çalması” durumunda sanat özgürlüğü koruma görmez, zira hakkın bu şekilde kullanımı (cadde ortasında resim yapmak, heykel için tahta çalmak), “sanat özgürlüğünün spesifik olmayan, dolayısıyla norm alanı dışında kalan kullanım biçimleridir.”³⁵. Ayrıca, Federal Alman hukukunda norm alanının bünyesindeki “spesifik” eylem biçimleri ile ilgili olarak şu tespitite bulunulmuştur: Hakkın kullanım şekli “değiştirilebilir” mahiyette ise, yani “norm alanı” içinde eşit ölçüde etkili, alternatif bir kullanım biçimi yer almaktaysa, hak kullanımını, norm alanının sağladığı “spesifik” eylem şekli olarak görmemek gerekir³⁶. Bir ressamın, cadde ortası dışında başka bir alanda resim yapması veya heykeltıraşın gerekli malzemeyi çalmadan

³¹ Fazıl Sağlam, **a.g.e.**, s. 47.

³² Friedrich Müller, **a.g.e.**, s. 32, 40, 50’den aktaran Robert Alexy, **a.g.e.**, s. 202; Arda Atakan, **a.g.e.**, s. 16.

³³ Friedrich Müller, **a.g.e.**, s. 73, 74, 75, 88, 93, 94, 96’dan Fazıl Sağlam, **a.g.e.**, s. 49-50; Oktay Uygun, **a.g.e.**, s. 55.

³⁴ Tijen Dündar Sezen, “1982 Anayasasına Göre Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 5, 2014, s. 382.

³⁵ Fazıl Sağlam, **a.g.e.**, s. 50-51; Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 216.

³⁶ Friedrich Müller, **a.g.e.**, s. 101’den aktaran Robert Alexy, **a.g.e.**, s. 203; Arda Atakan, **a.g.e.**, s. 17.

heykelini yontması mümkün olduğu için bu eylemler hakkın tanıdığı “norm alanı” dışında kalır. Bu hareketleri yasaklamak için anayasal düzeyde bir değişiklik yapılmasına gerek yoktur³⁷. Öyle ki, daha önce açıklandığı gibi Anayasada bu konuda yapılacak düzenlemeler “açıklayıcı” bir nitelik arz eder.

Nesnel sınırlar teorisinin uygulama alanı, içkin sınırlar teorisine göre daha belirgin olsa da bu durum söz konusu teorisinin eleştiriye açık olmadığı anlamına gelmez. Öncelikle, nesnel sınırlar teorisinde kullanılan “norm alanı”, “temel hakkın geçerlilik alanı” gibi ifadelerin açık ve anlaşılır olmadığı, bu kavramlarla ne kastedildiğinin her bir somut olayda açıklanması gerektiğinin altı çizilmelidir³⁸. Başka bir ifade ile temel hakkın farklı kullanım şekillerinin “norm alanı” açısından “özümlü (spesifik)” kabul edilebilmesi için hangi ölçütlerin dikkate alınması gerektiği somut olarak tespit edilmemiştir. Ayrıca, temel hakkın “geçerlilik muhtevası” tanımlansa bile bu içeriğin başka bir temel hak ya da anayasal hükümle çatışabileceği göz ardı edilmemelidir³⁹. Bu çerçevede ifade edilen bir diğer eleştiri nesnel sınırlar teorisinin bazı hak ve hürriyetler için uygulanamayacağıdır. Bu görüşe göre teorisinin kişi dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve güvenliği ve özel hayatın gizliliği hakkı için “elverişli” olmadığı⁴⁰; ifade, sanat özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gibi hak ve özgürlükler açısından anlam taşıdığıdır.

Norm alanının güvence altına aldığı “spesifik eylem biçimi” kavramını yukarıda belirtilen “değiştirilebilir olma” kavramı ile açıklamak da eleştiriye açıktır. Daha evvel işaret edildiği üzere norm alanında kalan etkili, alternatif başka hak kullanım şekli yer almaktaysa, bu hak kullanımını norm alanının tanıdığı “spesifik” eylem olarak görmemek gerekir. Fakat nesnel sınırlar teorisinin dayanağını oluşturan bu fikre öğretilere karşı çıkmıştır. Şöyle ki, “norm alanı” dışında olan eylem şekline örnek olarak gösterilen “cadde ortasında resim yapmak” eylemindeki yolun trafiğe kapalı olduğunu, burada resim yapmanın kimseyi rahatsız etmeyeceğini, yani eylemin anayasal güvence dışında bırakılabilmesi için haklı ve makul bir neden bulunmadığı varsayılın. Bu şartlar altında bile “cadde ortasında resim yapmak” norm alanında kalan tipik bir eylem olarak öngörülmez ve resim yapılabilecek faaliyet alanının (cadde ortasının) “değiştirilebilir” olduğu ileri sürülerek söz konusu hareketin anayasal korumadan muaf bırakılması

³⁷ Tijen Dünder Sezen, **a.g.e.**, s. 382.

³⁸ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 217.

³⁹ O. Korkut Kanadoğlu, **a.g.e.**, s. 12; Tijen Dünder Sezen, **a.g.e.**, s. 426.

⁴⁰ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 217.

haklı görülürse, bu durumda eylemin sırf başka bir zamanda, başka bir yerde ve başka bir şekilde icra edilmesi mümkün olduğu için “norm alanı” dışında kalması gibi tartışmalı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Somut olayın doğurduğu şartları hesaba katmaksızın gerçekleştirilen bu tespitin, hak sahibinin anayasal hak ve özgürlüklerini nasıl kullanacağı konusundaki karar ve takdir hakkını ortadan kaldıracığı söylenebilir⁴¹.

Ayrıca, nesnel alanlar teorisinin yukarıda ifade edilen örnekler çerçevesindeki uygulaması bile başlı başına tartışmaya açıktır. Örneğin, bir ressamın dörtyol ağzında sehpasını kurarak resim yapması olayını düşünelim. Sanat hürriyetinin “norm alanı” dışında kaldığı savunulan bu örnekte dahi “sınırlılığın” mı, yoksa “sınırlamanın” mı bulunduğunu tespit etmek kolay olmayabilir. Eğer ressamın binayı belli bir açıdan resmetmesi gerekmektedirse, yol ağzında durması artık zorunludur. Bu durumda artık “norm alanı” tartışması yapılamaz. Çünkü bu eylem biçimi sanat özgürlüğünün “geçerlilik alanı” içinde kalır. Bu tür bir eylemin sanat hürriyeti kapsamında kaldığını kabul edip söz konusu özgürlüğün sınırlandırılmasının mümkün olup olmadığını, şayet soruya olumlu cevap verilirse, sınırlandırmanın nasıl yapılacağını ortaya koymak gerekir. Böylelikle, her somut olayda birtakım istisnai durumların var olabileceği kabul edilerek, “norm alanı” hakkında genel geçer söylemlerden kaçınılması önerilmiştir⁴². Kaldı ki, hakkın sağladığı güvence alanını, aynı eylemler için farklı nitelendirmek hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerini de ihlal eder⁴³.

Bu bağlamda ifade edilmesi gereken bir diğer eleştiri, hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa koyucu tarafından belirlenen sınırların “kurucu” mahiyet taşıdığı, yani ilgili hak ve özgürlük için hangi sınırlar tayin edilmişse, hak ve özgürlüğün sadece bunlarla “sınırlı” olduğudur. Bu sebeple, bir hükümde açıkça kabul edilenler dışında “norm alanı” veya “hakkın geçerlilik muhtevası” gibi gerekçelerle yeni sınırlar türetilmemesi gerektiği savunulmuştur⁴⁴. Ayrıca, içkin sınırlar teorisine yapılan eleştirinin nesnel sınırlar teorisine yapılan eleştirinin için de geçerli olduğu tartışmasızdır. Şayet “norm alanı” ile kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak, genel sağlık gibi “genel sınırlama sebepleri” anlatılmak isteniyorsa, bu fikrin Anayasaya aykırı düşeceği belirtilmelidir. Zira 2001 Anayasa değişikliği ile hak ve hürriyetler açısından geçerli olan “genel sınırlama sebepleri” kaldırılmıştır. Norm alanından “genel sınırlama sebepleri” türetmeye çalışmak hak ve

⁴¹ Robert Alexy, **a.g.e.**, s. 205; Arda Atakan, **a.g.e.**, s. 21.

⁴² Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 217-218.

⁴³ Arda Atakan, **a.g.e.**, s. 26.

⁴⁴ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 218.

özgürlüklerin Anayasaya aykırı sınırlandırılmasına yol açar. Fakat buna rağmen öğretilerde bazı tartışmalı görüşler de öne sürülmüştür. Buna göre tehlikeli ve salgın hastalık döneminde bir alanın karantinaya alınması hukuken mümkündür. Çünkü bu fikre göre karantinaya alınan bölgeye girmek, yerleşme ve seyahat hürriyetinin “norm alanı” ile “spesifik (özgül)” bağlantıda olmayan, bu alan ile “dışsal” ve tesadüfi ilişkide kalan bir kullanım biçimidir. Benzer yönde bir tespitin, karantina alanında düzenlenmek istenen toplantı ve gösteri yürüyüşleri bakımından da geçerli olduğu iddia edilmiştir⁴⁵. Oysa bu görüş Anayasada yer almayan (yerleşme ve seyahat özgürlüğü açısından) bir sınırlama nedenini (genel sağlık) dikkate alarak hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması anlamına geleceğinden kabul edilemez. Burada artık “norm alanı” kavramına başvurmamak gerekir. Ancak, bu durum, hak ve özgürlüklerin sistematik olarak birbirleri ve diğer anayasal hükümlerle sınırlı oldukları gerçeğini değiştirmez⁴⁶. Anayasanın bütünlüğü ilkesinin gereği olarak diğer hak ve özgürlükler ve anayasal değerler arasında bir tartım yapılmalı, sadece ilgili hak ve özgürlüğü göz önünde bulunduran bakış açısı terk edilerek, anayasal hükümler belli bir sistematik içinde bütünsel bakış açısıyla yorumlanmalıdır⁴⁷.

⁴⁵ Fazıl Sağlam, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı**, C. 18, https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fsaglam.pdf, Son Erişim: 10 Ocak 2022; Tijen Dünder Sezen, **a.g.e.**, s. 383-384.

⁴⁶ Bu yönde bkz. Zafer Gören, “Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 6, S. 12, Güz 2007/2 s. 47.

⁴⁷ Bertil Emrah Oder, “Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları- 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler”, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması-Kamu Hukukçuları Platformu (29-30 Eylül 2022)** – TBB Yayınları, Ankara, Eylül 2013, s. 130. Anayasa normları arasında bir hiyerarşi bulunmadığından, bir norm diğerine aykırı olamaz. Bu nedenle, Anayasa çelişkiye sebebiyet vermeyecek bir biçimde yorumlanmalıdır. Bu görüş Anayasanın bütünlüğü ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmelidir. Mehmet Sağlam, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, **Anayasa Yargısı**, C. 18, 2002, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/939124>, Son Erişim: 10 Ocak 2022. Gerçekten, bu ilke çerçevesinde bir Anayasa normu, diğer Anayasa normları ve Anayasanın temel tercihleriyle çatışma oluşturmayacak biçimde yorumlanmalıdır. Bu yorum şekli Anayasanın birbirini anlamlı şekilde tamamlayan “normlar bütünü” olarak ele alınmasını zorunlu kılar. Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenen bu görüş gereğince anayasal çatışmaların birbirleriyle uyumlu hâle getirilmesi gerekir. Friedrich Müller, **Anayasa Hukukunun Çalışma Yöntemleri**, Çeviren: Fazıl Sağlam, Bertil Emrah *YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)*

Öğretide, nesnel sınırlar teorisinin tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık olan durumlar dışında sübjektif bir mahiyet taşıdığı, özellikle de sınırlama sebebinin bulunmadığı haklara ilişkin gerçekleştirilen müdahalelerin diğer temel haklara ve anayasal hükümlere dayandırılmasının daha güvenceli bir usul olduğu savunulmuştur⁴⁸. Benzer bir yorumun, İHAM tarafından benimsendiği görülür. Gerçekten de Mahkeme'ye göre çatışan haklar ekseninde devletin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) md. 1'den ileri gelen bütün hakları güvence altına alma yükümlülüğünün zımni bir sınır teşkil ettiğini kabul etmek gerekir⁴⁹.

Nesnel sınırlar teorisine ilişkin son eleştiri ise teorinin metodolojik mahiyetine yöneliktir. Bu görüşe göre “norm alanı”, normla ilgili olsa dahi bu kavram nihayetinde normun dışında kalan bir esas olarak ortaya çıkar. “Norm alanı” ile ilgili ortaya konan önermelerin normatif değil, aksine olgusal ve ampirik olduğu belirtilmiştir. Başka bir anlatımla olgulardan ve somut olaydan hareket ederek neyin yasaklandığı ya da neye izin verildiği tespit edilir. Burada artık norma değil, olgusal unsurlara ve uygulamaya bakılarak karar verilir. Bir norm, düzenlendiği metinden ziyade olgular çerçevesinde ele alınır. Ne var ki, ampirik unsurların göz önünde bulundurulduğu bu yaklaşım bir “yorum” olarak esas alınmamalıdır. Zira bir hukuk normunu, normdan bağımsız şekilde yalnızca ampirik olgulara göre yorumlamak mümkün değildir⁵⁰.

III. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlılığı

Toplantı ve gösteri yürüyüşü gibi etkinliklerin “silahsız” ve “saldırısız” olması toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının nesnel sınırını teşkil eder⁵¹. Her ne kadar bu ifadelerin pozitif hukukun parçası yapılmasına gerek

Oder, O. Korkut Kanadoğlu, Osman Can, Yayına Hazırlayan: Fazıl Sağlam, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Şubat 2009, s. 41.

⁴⁸ Tijen Dünder Sezen, **a.g.e.**, s. 401.

⁴⁹ İHAM'ın söz konusu yaklaşımı için bkz. Tolga Şirin, “Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 9, S. 7, 2020, dipnot 62, s. 69-70.

⁵⁰ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, s. 218-219.

⁵¹ Esra Atalay, **a.g.e.**, s. 94. Etkinliğin “silahsız ve saldırısız” olması hakkın güvence alanının gereği olup “sınırlama nedeni” olarak değerlendirilemez. Otto Depenheuer, Artikel 8, in Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), **Grundgesetz-Kommentar**, Band I, C. H. Beck Verlag, 95. Lieferung, München, Juli 2021, § 78. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “norm alanı” dışında görülen bu eylemler bir sınırlandırma sebebi olmadığı gibi bunların anayasal düzeyde anılması hakkın güvence alanının belirlenmesinde “kurucu” bir işlev üstlenmez.

olmasa da toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı için bu esasa uyulmadığı, hakkın sınırlılığının ayrıca ve açıkça kurula bağlandığı görülür⁵². Örneğin, 1982 Anayasasının 34. maddesinin 1. fıkrasına göre herkes önceden izin almadan silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyebilir. Benzer düzenlemeler diğer anayasalarda da yer alır. Bu noktada Belçika Anayasası md. 26, Bulgaristan Anayasası md. 43, İtalyan Anayasası md. 17, Litvanya Anayasası md. 36, Lüksemburg Anayasası md. 25, Portekiz Anayasası md. 45 ve Yunanistan Anayasası md. 11 örnek gösterilebilir⁵³. Bununla birlikte, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB) md. 20, İHAS md. 11’de “silahsız ve saldırısız” yerine “barışçıl” kavramı yer alır. Türk Anayasa Mahkemesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile ilgili kararları incelendiğinde, bu ifadeler arasında anlamsal bir farklılığın bulunmadığı anlaşılır⁵⁴. Çalışmada, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlılığı çerçevesinde “saldırısızlık” ve “silahsızlık” kavramları karşılaştırmalı hukukta ileri sürülen farklı görüşler ve yargı kararları ışığında ele alınacaktır.

1. “Saldırısızlık”

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlılığı ile ilgili ifade edilen ilk koşul, eylemciler tarafından yapılan etkinliğin “saldırısız” olmasıdır. Ancak, “saldırısızlık” kavramını açıklamadan önce şu husus vurgulanmalıdır:

⁵² Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “norm alanı” dışında kalan eylemlerin (“silahsızlık ve saldırısızlık”) hukuki metinlerde ayrıca ve açıkça belirtilmesinin gerekçesi olarak ise şu görüş ileri sürülmüştür: Söz konusu hakkın ortaya çıktığı dönemde kişiler, siyasi iktidara karşı talep ve şikâyetlerini genellikle silahlı ayaklanmalarla dile getirmişlerdir. Bu dönemde politik bir toplantı denildiğinde, bu etkinliğin silah, cebir ve zorla yapılacağı izlenimi uyanmaktaydı. Bu sebeple, toplantı ve gösteri yürüyüşünün “silahsız ve saldırısız” olmasının açıkça anılması ihtiyacının doğduğu iddia edilmiştir. 18. ve 19. yüzyıl anayasalarının neredeyse tümünde yer alan bu ifadeler, geçtiğimiz yüzyıl kaleme alınmış anayasalarda da kendilerine yer bulmuştur. Fakat yukarıda açıklandığı gibi bu ifadelerin anayasada düzenlenmesinin hukuken bir işlevi yoktur. Zira hak ve özgürlüğün niteliğinden ileri gelen, eşyanın tabiatında mevcut olan sınırlarının bulunduğu kabul edilir. Bir etkinliğin “silahlı” ve “saldırılı” olmasının bu sınırların dışında kaldığı konusunda şüphe olmadığından bunların ayrıca ifade edilmesine gerek yoktur. Ömer Anayurt, **Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1998, s. 114-115; aynı yönde bkz. Ali İşgören, **Türk Hukukunda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 111.

⁵³ Bu anayasalar için bkz. www.verfassung.eu, Son Erişim: 10 Ocak 2022.

⁵⁴ Tolga Şirin, **30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı**, XII Levha Yayınları, İstanbul, Eylül 2013, s. 39; Bezar Eylem Ekinci, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı Bakımından Bildirim Usulünün Kapsamı”, **AÜHFD**, C. 68, S. 4, 2019, s. 759. Alman hukukunda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “barışçıl” ve “saldırısız” olması gerektiği ifade edilerek; “barışçıl” kavramı “saldırısızlık” ile eş anlamlı kullanılmıştır.

Toplantı ve gösteriler belli ölçüde karmaşaya yol açan ve yapıları gereği “rahatsız edici” olan etkinliklerdir⁵⁵. Her ne kadar toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ön koşulunu “saldırısızlık” oluştursa da bu durum, hakkın kullanımı aşamasında kamu otoriterleri ya da üçüncü kişiler bakımından hiçbir sorunun doğmaması gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının üçüncü kişilerin faaliyetlerini engelleyebileceği, toplumun belli bir kesimi üzerinde öfke uyandırabileceği göz ardı edilmemelidir⁵⁶. Burada yadırganacak bir husus yoktur; bu eylemler hakkın doğal sonucudur. İHAM’a göre kamusal alanda gerçekleştirilen her gösteri ister istemez küçük karmaşalara neden olur. Bu etkinlikler şiddet kullanımı içermediği müddetçe kamu düzeni için tehlike boyutuna erişmeyen hareketlere kamu makamlarınca belli bir nispette hoşgörü gösterilmesi beklenir⁵⁷. İHAM da trafik düzenini bozmayı, bir süreliğine günlük yaşamı etkilemeyi, hakkın “norm alanı” içinde kalan hareketler olarak değerlendirir. Bu tutum ve davranışlar, şiddet kullanımı veya müdahaleyi haklı kılacak “rahatsızlık” olarak kabul edilemez⁵⁸. Etkinlik sırasında meydana gelen her kargaşa, gösterinin “saldırlı” olduğunu, “barışçıl” niteliğini kaybettiğini göstermez. “Katlanılabilir” ölçüde kaos, hakka içkindir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin “saldırısız” olması gerektiği açıkça düzenlenmiş, fakat “saldırısızlık” koşulu ile ne anlatılmak istendiği anayasal düzeyde hükme bağlanmamış, kavramın anlamsal içeriğinin şekillendirilmesi kanun koyucunun yetkisine bırakılmıştır⁵⁹. Bununla birlikte, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununda (TGYK)⁶⁰ “saldırısızlık” kavramı veya eylemlerin hangi hâllerde “saldırgan” nitelik arz edeceği belirlenmemiştir. Benzer bir tespit, diğer ülkeler açısından da

⁵⁵ Olgun Akbulut, *a.g.e.*, s. 392; Ulaş Karan, **Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 3, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018, s. 570. Kamuya açık alanlarda yapılacak her türlü gösterinin hayatın olağan akışında belli oranda karışıklığa sebebiyet vermesi ve geniş halk kitleleri nezdinde olumsuz tepkilere yol açması kaçınılmaz bir durumdur. **Berladir ve Diğerleri/Rusya Kararı**, İHAM, 34202/06, 10/7/2012, § 38; **Disk ve Kesk/Türkiye Kararı**, İHAM, 38676/08, 29/4/2013, § 29.

⁵⁶ Bu konuda bkz. H. Gökçe Zabunoğlu, “AİHM Kararlarında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı ve Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, **AÜHFD**, C. 66, S. 3, 2017, s. 633.

⁵⁷ **Bukta ve Diğerleri/Rusya Kararı**, İHAM, 25691/04, 17/10/2007, § 37.

⁵⁸ **Oya Ataman/Türkiye Kararı**, İHAM, 74552/01, 5/3/2007, § 39-41.

⁵⁹ Esra Atalay, *a.g.e.*, s. 95.

⁶⁰ Kanun Numarası: 2911, Kabul Tarihi: 6/10/1983, Yayımlandığı Resmî Gazete: 8/10/1983, 18185.

yapılabilir. Bu sebeple, söz konusu kavramın anlamının ortaya konması sürecinde öğretide öne sürülen görüşler ve yargı kararları işlevsel bir rol oynar.

Bir etkinlikte şiddet kullanılması durumunda barış ve sükûnet içinde olan, “saldırı” bir gösteriden artık bahsedilemeyeceği iddia edilmiştir⁶¹. “Şiddet” ile özellikle kişilere ya da eşyalara yönelen aktif ve belli bir yoğunluğa erişen fiziksel kuvvet kullanımı kastedilmektedir⁶². Öğretide, ceza kanunlarında “suç” olarak tasvir edilen fiillerin icra edildiği etkinliklerin “saldırlı”, bunların dışındakilerin ise “saldırı” olduğu savunulmuştur⁶³. Etkinlik, amacı veya gerçekleştirilme şekli ile vücut bütünlüğüne, yaşama, hürriyete, üçüncü kişilerin korunan hukuki menfaatine ve kamuya karşı bir suçun işlenmesine veya suça teşebbüse yol açmadıkça “saldırlı” nitelik taşımaz⁶⁴. Buna karşılık, öğretide ceza kanununa her aykırılığın otomatik olarak hakkın koruma alanından çıkmak anlamını taşımayacağı da ileri sürülmüştür. Diğer bir anlatımla bu görüşe göre “barışçıl olmama”, “cezalandırılabilir olma” ile özdeş değildir⁶⁵. Alman Anayasa Mahkemesi de “barışçıl” mahiyetin kaybedilmesinin, yani bir etkinliğin “saldırlı” hâle gelmesinin, ceza hukuku alanında geçerli olan “saldırı” kavramı⁶⁶ ile aynı anlamda olmadığına hükmetmiştir⁶⁷.

⁶¹ Hans D. Jarass, Artikel 8, Jarass/Pieroth (Hrsg.), **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar**, C. H. Beck Verlag, 10. Auflage, München, 2009, § 8, s. 271; Esra Atalay, **a.g.e.**, s. 95.

⁶² Otto Depenheuer, **a.g.e.**, § 84. Şiddet kullanan eylemciler toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkından yararlanamazlar. Bkz. Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancakdar/Rıfat Murat Önok, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, Nisan 2021, s. 569.

⁶³ Esra Atalay, **a.g.e.**, s. 96.

⁶⁴ Wolfram Höfling, Artikel 8, in Michael Sachs (Hrsg.), **Grundgesetz-Kommentar**, C.H. Beck Verlag, München, 2009, § 28-29, s. 429; Christoph Gusy, Artikel 8, in Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), **Kommentar zum Grundgesetz**, Band II, Franz Vahlen Verlag, 5. Auflage, München, 2005, § 23, s. 810.

⁶⁵ Stefan Ripke, **Europäische Versammlungsfreiheit**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, s. 409.

⁶⁶ Alman Ceza Kanunu md. 240: “(1) Her kim, başka kişiyi hukuka aykırı olarak şiddete başvurarak (saldırarak) veya ağır kötülük tehdidi altında bir şey yapmaya, yapmamaya veya bir şeyin yapılmasına tahammül etmeye zorlarsa ... cezalandırılır. (2) Failin hedeflediği amaca erişmek için şiddeti (saldırısı) ya da kötülük yapma tehdidi “kınanabilir” nitelikteyse, fiil hukuka aykırıdır...” <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>, Son Erişim: 10 Ocak 2022.

⁶⁷ **BVerfGE**, 73, 206, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv073206.html>, 10 Ocak 2022, § 86. *YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)*

Etkinliğin “barışçıl” olarak nitelendirilebilmesi için gerçekleştirilme amacının göz önünde bulundurulması yeterli olmayıp aynı zamanda kullanılan araçların da “barışçıl” nitelikte olmasına özen gösterilmelidir⁶⁸. Nitekim “barışçıl” olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının hukuken bir önemi yoktur⁶⁹. Bir gösterinin “saldırlı” olup olmadığı, etkinliğin genel durumu, göstericilerin istek ve niyetleri, gösteriyi düzenleyenler tarafından hazırlanan çağrı metni ve özellikle toplantıdan önceki açıklamalar ile eylemcilerin kullandıkları araçlar nazara alınarak kararlaştırılır⁷⁰. Türk Anayasa Mahkemesine göre gösteri yürüyüşlerinin belirtilmiş alanlar dışına taşması veya düzenleme kurulu başkan ve üyelerinin toplantı yerinde bulunduğu dair tutanağın teslim edilmemesi veya geç verilmesi dâhil olmak üzere bazı usuli eksikliklerin tamamlanmaması (örn. aniden gerçekleşen bir olaya tepki vermek amacıyla yapılacak etkinlikte bildirim koşulunun sağlanamaması) gösteriyi tek başına “barışçıl” olmaktan çıkarmaz⁷¹. Benzer yönde, kanuna aykırı yapılan

⁶⁸ Tolga Şirin, **30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı**, s. 40-41. İHAM, güvenlik kuvvetlerinin kurduğu barikatların, eylemciler tarafından zor kullanılarak yıkılmasının ve yine gösteri alanında bulunan kolluk personelinin kullandığı gözetleme kulesine zarar verilmesinin toplantı ve gösteri faaliyetinin “barışçıl” niteliğinin kaybedilmesine yol açacağına hükmetmiştir. **Protopapa/Türkiye Kararı**, İHAM, 16084/90, 6/7/2009, § 104-112.

⁶⁹ Olgun Akbulut, **a.g.e.**, s. 383.

⁷⁰ Bkz. Erkan Duymaz, “Gezi Parkı Çıkmazında Demokrasi ve İnsan Hakları”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 4, 2016, s. 276. Alman anayasa hukukunda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “barışçıl” kullanılıp kullanılmadığının sadece etkinliğin gerçekleştirilme şekline göre değil, aynı zamanda gösteriyi düzenleyenlerin niyetleri ile katılımcıların etkinliğin amacı ve seyri hakkındaki “öngörülebilir” davranışlarına göre tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine bu fikre göre suç işlenmesine yönelik çağrı yapılan veya üçüncü kişilere saldırı girişiminde bulunulan gösteriler de “barışçıl” olmayan etkinliklerdendir. Christoph Kannengießer, Artikel 8, in Hans Hofmann/Axel Hopfauf (Hrsg.), **Kommentar zum Grundgesetz**, Carl Heymanns Verlag, 11. Auflage, München, 2008, § 4, s. 319.

⁷¹ **Ali Demirci ve Diğerleri Başvurusu**, AYM, 2015/16311, 20/9/2018, § 54. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “barışçıl” nitelik taşıyıp taşımadığını belirlerken hak sùjelerinin amaçlarının da dikkate alınması gerekir. Öğretide iki ölçütün göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Birincisi, etkinlik anına kadar, ikincisi, hakkın kullanımı sırasında sergilenen tutum ve davranışlardır. Bu iki kıstasın, etkinliğin “barışçıl” olup olmadığı konusunda belirleyici olacağı iddia edilmiştir. Bu davranışlar, baştan itibaren ya da etkinliğin belli bir aşamasından sonra şiddet içerirse, bu faaliyetin artık “barışçıl” mahiyetini yitireceği söylenebilir. Olgun Akbulut, **a.g.e.**, s. 383; Berke Özenç, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları”, **İÜHFİM**, C. LXXIII, S. 2, 2015, s. 106.

etkinliğin de “barışçıl” niteliğini yitirdiği iddia edilemez⁷². “Barışçıl” olmayan, “saldırlı” olarak tarif edilen etkinliklerin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “norm alanı” dışında kaldığı ve İHAM’ın “şiddet” içeren etkinliklere karşı gerçekleştirilecek müdahalelere yönelik başvuruları esasa girmeksizin “kabul edilemez” bulduğu belirtilmelidir⁷³. Çalışmanın bu kısmında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “norm alanı” ekseninde tartışmalı olan bu hareketler ve bunların etkinliği “saldırlı” hâle getirmeye elverişli olup olmadığı tahlil edilecektir.

a. Göstericilerin Bir Kısımının Şiddete Başvurması

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının hukuki mahiyeti açısından devletin yalnızca hakka müdahale etmeme, yani negatif yükümlülüğünün bulunmadığı, ayrıca hakkın gerçekleştirilmesini sağlamak konusunda pozitif yükümlülüğünün de bulunduğu ifade edilmelidir⁷⁴. Nitekim İHAM’a göre devletin, toplantı ve gösteri yürüyüşü gibi etkinliklerin barış ve güven ikliminde yapılmasını sağlamak için uygun önlemleri alması gerekir⁷⁵. Devletin pozitif yükümlülüğü, şiddet girişiminde bulunan kişilerin, diğer göstericilerden ayrılmasını şart koşar. Anayasa Mahkemesine göre de bir kişi, tutum ve davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koymamış ve toplantıda gerçekleşen şiddet hareketlerine katılmamışsa, bu kişinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının güvence altına alınması şarttır. Barışçıl süregelen bir etkinlikte bazı kişilerin haklarını kötüye kullanarak şiddeti araçsallaştırmaları, amacı barışçıl olan bir eyleme katılanların toplantı

⁷² **Oya Ataman/Türkiye Kararı**, § 39; **Osman Erbil Başvurusu**, § 49.

⁷³ Olgun Akbulut, **a.g.e.**, s. 383; benzer yönde bkz. Hüseyin İnce, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Altında Barışçıl Gösterilerde Orantısız Güç Kullanılması”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 5, 2015, s. 524. Alman Anayasa Mahkemesi “saldırı” şartı ile ilgili şu tespitlerde bulunmuştur: “... Eğer bir katılımcı kişilere ya da eşyalara karşı şiddet içeren eylemler icra ederse, her halükarda barışçıl olmayan şekilde davranmış olur... [D]üzenleyicinin ve taraftarlarının şiddet içeren eylemler planladıkları ya da başkalarının bu tür davranışlarını en azından onayladıkları yüksek bir ihtimal olarak öngörülebilirse, toplanmanın yasaklaması kararı, kitlesel gösterilerde de anayasa hukuku bakımından özel bir sorun meydana getirmez. Bu tür bir gösteri, barışçıl olmadığı için Anayasa’nın 8. maddesindeki korumanın hiçbir suretle kapsamına girmez; dolayısıyla bu tür bir gösterinin dağıtılması ve yasaklanması, söz konusu temel hakkı ihlal edemez...”. “Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin Brokdorf Kararı: Toplanma Özgürlüğünün Kapsamı Üzerine”, Çeviren: Berke Özenç, **TAÜHFD**, C. 1, S. 2, 2019, s. 269-270.

⁷⁴ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancakdar/Rıfat Murat Önok, **a.g.e.**, s. 567; Ulaş Karan, **a.g.e.**, s. 76.

⁷⁵ **Djavit An/Türkiye Kararı**, İHAM, 20652/92, 20/2/2003, § 57.

hakkına müdahaleyi meşru kılmaz⁷⁶. Hatta şiddet girişimine katılmayan göstericilerin “barışçıl” niteliğini kaybeden etkinliği terk etmemeleri de şiddetin “onaylandığı” anlamına gelmez⁷⁷. Şiddet eylemlerine başvuran kişiler ile başvurmayanların ayrıştırılması toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının bir şartı, devletin pozitif yükümlülüğünün kapsamında kalan bir görevidir. Şiddet kullanan göstericilerin kolluk kuvvetleri tarafından etkinlik alanından hiç vakit kaybetmeksizin uzaklaştırılması ve “barışçıl” eylemcilerin haklarını kullanmaya devam edebilmeleri gerekir⁷⁸.

Bu çerçevede üzerinde durulması gereken hususlardan biri, şiddetin mahiyeti ve saldırının etkinlik açısından ne kadar kapsayıcı olduğudur. İHAM’ın haklı olarak işaret ettiği üzere toplantı ve gösteri yürüyüşündeki şiddet eylemleri yer yer gerçekleşir, etkinliğin geneline sirayet etmezse, gösterinin “barışçıl” mahiyetini yitirdiğini ileri sürmek mümkün olmaz⁷⁹. Eylemcilerin işledikleri suçlar, etkinliğin bütününe etkileyecek düzeye ulaşmalı, bireysel nitelik taşımamalıdır⁸⁰. Zira aksi durumda birkaç kişinin eylemi ile göstericilerin tamamının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının engellenmesi gibi bir sonuç ortaya çıkar⁸¹. Alman Anayasa Mahkemesi de “*Brokdorf*” kararında, “Eğer bireylerin barışçıl olmayan davranışları, yalnızca [bu tür davranışların] failleri için değil de toplanmanın bütünü bakımından temel hakkın sağladığı korumanın ortadan kalkması sonucunu doğursaydı, bu kişiler, gösterilerin işlevini değiştirme ve diğer katılımcıların iradesi hilafına, gösterileri hukuka aykırı hale getirme imkânını elde ederlerdi...” tespitinde bulunmuştur⁸². Bununla birlikte göstericiler

⁷⁶ Ferhat Üstündağ Başvurusu, § 54; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadağ Başvurusu, § 43.

⁷⁷ Tolga Şirin, **30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı**, s. 95; Bezar Eylem Ekinci, **a.g.e.**, s. 781.

⁷⁸ Christoph Gusy, **a.g.e.**, § 24, s. 811. Alman Anayasa Mahkemesi, saldırıda bulunan eylemcilerle ilgili olarak aynen şu ifadeleri kullanmıştır: “... Buna karşın düzenleyici ve taraftarları barışçıl bir tutum sergiler ve karışıklıklar yalnızca dışsal unsurlardan (karşıt gösteriler, kargaşa çıkaran gruplar) kaynaklanırsa, ... öğretilerde haklı bir şekilde, yetkili makamların tedbirlerinin esas olarak kargaşa çıkaranlara yönelmek zorunda olduğu ve sadece istisnai poliseye tedbirlere dair zorunluluk halinin (Polizeilicher Notstand) özel koşulları gerçekleşirse, toplantının bütününe karşı harekete geçilebileceği işaret edilmiştir...” “**Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin Brokdorf Kararı...**”, s. 270.

⁷⁹ Olgun Akbulut, **a.g.e.**, s. 392; Hüseyin İnce, **a.g.e.**, s. 625-626; benzer yönde bkz. Helge Sodan, **a.g.e.**, § 5, s. 104. Türk Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir. **Ferhat Üstündağ Başvurusu**, § 54.

⁸⁰ Otto Depenheuer, **a.g.e.**, § 85.

⁸¹ Volker Epping, **Grundrechte**, Springer Verlag, 8. Auflage, Hannover, 2019, § 37, s. 17.

⁸² “**Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin Brokdorf Kararı...**”, s. 270-271.

tarafından gerçekleştirilen saldırı, şiddet fiilleri genele yayılmış ve toplantı ve gösteri yürüyüşünün bütününe hâkim olmuşsa, “barışçıl” bir eylemden artık bahsedilemez. Şiddet sınırlı kalarak toplantının tamamına egemen olamamışsa, eyleme katılan ve şiddet hareketlerinin dışında kalanlar haktan yararlanmaya devam etmelidirler. Daha evvel belirtildiği gibi bu kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanmaları önlenemez. İspat yükü sözleşmecî devlete aittir. Sözleşmecî devlet, toplantı ve gösteri hakkının kullanımını engellerse, hak ihlalinin yaşanmaması şu şartlardan birinin gerçekleşmesine bağlıdır: Ya şiddetin, etkinliğin bütününe yayıldığı ya da başvurucunun kendisinin şiddet olaylarına karıştığı ispat edilmesi⁸³.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne “barışçıl” olmadığı için müdahale etmek isteniyorsa, genel geçer ve muğlak gerekçelerden kaçınılmalıdır. Eylemdeki şiddet girişimleri sebebiyle söz konusu etkinliğin “barışçıl” mahiyetini yitirdiği iddia ediliyorsa, kimin nasıl saldırıda bulunduğu şüpheye yer bırakmayacak bir şekilde ortaya konmalıdır⁸⁴. Burada özellikle de “karşıt gösteri” yapanların şiddete başvurmaları durumunda nasıl hareket edilmesi gerektiği tespit edilmelidir. İHAM’a göre toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanan kişilerin, karşıt eylemcilerin şiddetine maruz kalma korkusuna kapılmaksızın etkinlikte bulunabilmeleri sağlanmalıdır⁸⁵. Zira korku ortamı, toplumun genelini ilgilendiren tartışmalı konulara ilişkin farklı fikirlerin ifade edilmesini önleyebilir. Karşıt gösteri hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ortadan kaldıracak bir biçimde kullanılamaz⁸⁶. Devletin, şiddeti araçsallaştırmış karşıt göstericileri engelleme yükümlülüğü uyarınca her iki grup arasında makul bir denge kurması ve şiddete başvuranları önlemesi gerekir⁸⁷. Sözleşmecî devletin pozitif yükümlülüğü, karşıt göstericilerin, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını barışçıl bir şekilde kullananlara karşı gerçekleştirdiği saldırıların defedilmesini, hakkın en azından bir grup gösterici açısından norm alanında kalmasını sağlar⁸⁸. Hiç

⁸³ Ulaş Karan, **a.g.e.**, s. 68; Hüseyin İnce, **a.g.e.**, s. 626. Türk Anayasa Mahkemesi de bu fikri savunmaktadır. **Ferhat Üstündağ Başvurusu**, § 54; **Gülistan Atasoy ve Diğerleri Başvurusu**, § 56.

⁸⁴ **Ferhat Üstündağ Başvurusu**, § 56; **Yasin Agin Başvurusu**, § 51.

⁸⁵ **Ouranio Toxo ve Diğerleri/Yunanistan Kararı**, İHAM, 74989/01, 20/1/2006, § 37; bu konuda aynı yönde ayrıca bkz. **Barankevich/Rusya Kararı**, İHAM, 10519/03, 26/10/2007, § 32.

⁸⁶ **Ouranio Toxo ve Diğerleri/Yunanistan Kararı**, § 37.

⁸⁷ Olgun Akbulut, **a.g.e.**, s. 393; aynı yönde bkz. Ümit Kılınc, “Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri”, **TBB Dergisi**, S. 110, Ocak-Şubat 2014, s. 290-292.

⁸⁸ Ziya Çağa Tanyar, **a.g.e.**, 610-611.

şüphesiz, bu tespit, aynı gösteride gerçekleştirilen saldırıların etkinliğin geneline yayılmasının engellenmesinde de geçerlidir.

b. Slogan, Döviz ve Pankartlardaki Şiddet Çağrısı

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün amacı ve içeriği, etkinlik boyunca atılan sloganlardan ve kullanılan dövizlerden anlaşılır⁸⁹. Bu aşamada yanıtlanması gereken asıl soru şudur: Bir gösteride atılan sloganlarda ya da taşınan pankart ve dövizlerde şiddet veya ayaklanma çağrısı yapıldığında otomatikman toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının güvence altına aldığı norm alanının dışına mı çıkmış olur, yoksa her olay için ayrı bir değerlendirme mi yapılmalıdır? İHAM, etkinlikte atılan “İktidar namlunun ucundadır.”, “Bizde hesapları namlular sorar.” gibi sloganların “şiddet” tonları içeren ifadeler olduğunu saptamakla birlikte, bu söylemlerin artık kalıplaşmış ve herkesin bildiği solcu sloganlardan sayılması gerektiğini, bu sloganların şiddete veya ayaklanmaya çağrı şeklinde görülemeyeceğini belirtmiştir. Şu kadar ki, İHAM’a göre söz konusu içtihat, sloganlardaki şiddet tonunun onaylandığı anlamına gelmemektedir. Ancak, bu husus, etkinlikte ifade edilen görüşlerin içeriklerinin yanı sıra kamuoyuna iletilme biçimlerinin de teminat altına alınmış olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Ayrıca, daha evvel işaret edildiği üzere İHAS kapsamında korunan, yalnızca “kabul gören”, “zararsız” ya da kayıtsızlık içeren bilgiler veya düşünceler değil ve aynı zamanda incitici, şok edici ve rahatsız edici olanlardır. Bu tür ifadeler “demokratik bir toplumun” olmazsa olmazı olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin şartlarından. İHAM, yine kararında, göstericilerin attıkları slogan, taşıdıkları dövizlerle doğrudan doğruya bir kişiyi veya grubu hedef göstermediklerini belirlemiştir. Kaldı ki, başvuruçuların maruz kaldıkları uzun ceza yargılamasını meşru kılacak açık ve yakın bir tehlike de somut olayda yoktur⁹⁰.

Görüldüğü gibi etkinliklerde ayrılıkçı açıklamalar yapılması veya mevcut anayasal düzene karşı çıkılması gösterilerin yasaklanması için yeterli değildir⁹¹. Ayrıca, şiddet çağrısı mahiyetinde olan sloganların ve dövizlerin, etkinliğin bütününe teşmil edecek ölçüde olması gerekir. Diğer bir ifade ile belli bir yoğunluğa ulaşmamış, sadece birkaç kişinin attığı sloganlar gerekçe gösterilerek toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının norm alanının dışına çıkıldığı savunulamaz. Yukarıda ifade edildiği gibi devletin pozitif yükümlülüğünü şiddet girişiminde bulunanlar ile diğer göstericilerin

⁸⁹ Tolga Şirin, **30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı**, s. 99.

⁹⁰ **Gül ve Diğerleri/Türkiye Kararı**, İHAM, 4870/02, 8/9/2010, § 41-42.

⁹¹ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancakdar/Rıfat Murat Önok, **a.g.e.**, s. 566.

ayrıştırılması oluşturur. Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi de barışçıl bir toplantıda bazı kişilerin terör örgütü lideri lehine slogan atmalarının gösteriye katılan herkesin toplantı ve gösteri hakkına müdahalede bulunulmasını haklı kılmayacağına, bu durumla karşılaşmış olan kamusal organların topyekûn bir cezalandırma yoluna gitmek yerine barışçıl toplantı yapanlar ile terör örgütü liderini öven sloganlar atanları ayrıştırma ödevi bulunduğu dikkat çekmiştir. Mahkeme, sloganların içeriğinin her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁹². Anayasa Mahkemesine göre genel geçer bir tespitte bulunarak her şiddet içeren sloganı veya afişi, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “norm alanı” dışında kabul etmemek gerekir⁹³.

c. Trafik Akışını/Geçiş Bloke Eden Oturma Eylemleri

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “norm alanı” uyarınca üzerinde durulması gereken konulardan bir diğerini trafik akışını/geçiş bloke eden oturma eylemleri teşkil eder. Öncelikle, şu hususun altı çizilmelidir: Sadece toplantı ve gösteriler değil ve aynı zamanda belli bir süre devam eden oturma eylemleri de hakkın kapsamında yer alır⁹⁴. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, 6 Mart 1989’da verdiği bir kabul edilebilirlik kararında, nükleer silahlara ilişkin gerçekleştirilen protesto kapsamında Amerikan karargâhının önünde trafiği ve üsse girişi engelleyecek bir biçimde yapılan oturma eyleminin barışçıl bir kimliğe sahip olduğuna işaret etmiştir⁹⁵. Aktif şiddete yönelmeyen, “zorluk çıkarma” şeklinde ortaya çıkan pasif direnişler “saldırı” olarak değerlendirilmez ve anılan fiiller toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “norm alanı” içinde kabul görür⁹⁶. Diğer bir ifade ile göstericiler pasif mukavemette bulunduğu sürece söz konusu fiillerin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının norm alanının içinde kaldığı varsayılır⁹⁷. Özellikle cadde, sokak ve demiryolu gibi aktif trafik akışının söz konusu olduğu alanlarda yapılan oturma eylemleri ile kamuoyunun dikkatinin belli bir konuya çekilmesi hedeflenir. Bu eylemlerin asıl amacı belli bir yerden geçiş engellemek değil, verilmek istenen mesajın etkinliğini

⁹² **Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadağ Başvurusu**, § 53.

⁹³ Görüldüğü üzere sloganların ve dövizlerin yer, zaman ve bağlam göz önünde bulundurmaksızın sadece şekli olarak değerlendirilmesi ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının norm alanının dışına çıkıldığının savunulması hak ihlaline neden olur. Tolga Şirin, **30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı**, s. 100.

⁹⁴ Ziya Çağa Tanyar, **a.g.e.**, s. 604.

⁹⁵ Ziya Çağa Tanyar, **a.g.e.**, s. 609.

⁹⁶ Tolga Şirin, **30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı**, s. 41; benzer yönde bkz. Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancakdar/Rıfat Murat Önok, **a.g.e.**, s. 569.

⁹⁷ Wolfram Höfling, **a.g.e.**, § 30, s. 430.

artırmaktır⁹⁸. Bu durum, trafik akışını bloke eden oturma eylemlerinin yurttaşların günlük yaşamlarında aksamaya yol açtığı gerçeğini değiştirmez. Ancak, daha önce de belirtildiği gibi katlanılabilir ölçüde kaos hakka içkindir. Toplumsal yaşamı sekteye uğratacak her gösterinin “barışçıl” niteliğini yitireceğini savunmak uygulamada toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanılamaz hâle getirir.

Öğretide blokaj oluşturan oturma eylemleri ile ilgili hâkim fikir bu yönde olmakla birlikte Alman hukukunda bu görüşe kısmen karşı çıktığı fark edilir. Şöyle ki, pasif direniş mahiyetinde olan oturma eylemlerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının güvence alanında yer aldığı, fakat trafiği uzun süreli bloke eden eylemler bakımından aynı tespitin yapılamayacağı, zira bu durumda üçüncü kişilerin hareket özgürlüklerinin sınırlandırılmış olacağı, bu nedenle, etkinliğin “barışçıl” niteliğinin sona ereceği ileri sürülmüştür⁹⁹. Bu görüşe göre makul süreyi aşacak bir biçimde trafik akışını durduran oturma eylemleri, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “norm alanı” dışındadır. Diğer yandan bu görüşün azınlıkta olduğu ifade edilmelidir. Gerçekten, Alman hukukunda trafiği bloke eden oturma eylemleri konusunda dikkat çekici bir yargısal içtihat gelişmiştir. Almanya’da bu tür oturma eylemlerinin, Alman Ceza Kanunu md. 240’da düzenlenen “zorlama (Nötigung)”¹⁰⁰ suçunu oluşturup oluşturmayacağı üzerinde en çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Bu süreçte Alman Yargıtayı tarafından 8 Ağustos 1969 tarihinde verilen “*Laeppele*” kararında, somut olayda göstericilerin, tramvay yolunu işgal etmelerinin, tramvayı sürerek göstericilere zarar verilmemesi hususunda vatman üzerinde “psikolojik” bir şiddet (baskı) yaratacağı öne sürülmüştür. Benzer bir karar, askeri araçların önünde durarak bu taşıtların istasyona girmelerini engelleyen göstericilerle ilgili de verilmiştir¹⁰¹. Bu içtihatlar, Alman Ceza Kanunu md. 240’da yer alan “şiddet” kavramını mağdur üzerinde yaratılan psikolojik ve manevi baskıyı göz önünde bulundurarak açıklamaktadır. Başka bir anlatımla geçişi önleyen eylemcilere zarar vermemek için hareket edemeyen mağdurun “psikolojik”

⁹⁸ VG Göttingen, Urt. v. 20.3.2017- 1 A 193/16, BeckRS 2017, 150060, § 21.

⁹⁹ Christoph Kannengießer, a.g.e., § 5, s. 319.

¹⁰⁰ “(1) Her kim, başka bir kimseyi hukuka aykırı biçimde şiddete başvurarak ya da ağır kötülük tehdidi altında bir şey yapmaya, yapmamaya veya bir şeyin yapılmasına tahammül etmeye zorlarsa, ... cezalandırılır. (2) Failin hedeflediği amaca erişmek için kullandığı şiddet veya kötülük yapma tehdidi “kınanabilir” nitelikteyse, fiil hukuka aykırıdır...”. <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>, Son Erişim: 10 Ocak 2022.

¹⁰¹ Erdem İzzet Külçür, **Kriminoloji ve Ceza Hukuku Boyutuyla Çevreci Terörizm**, Hukuk Akademisi Yayınları, İstanbul, Kasım 2020, § 9.141, s. 313.

şiddete maruz kaldığı sonucuna varılmıştır. Fakat “şiddet” kavramına manevi anlam yüklenmesi eleştirilmiş, bu hâlde şiddetin, tehditten ayrılmasının güçleşeceği, mağdur üzerindeki manevi baskının “ağır” olduğu durumda şiddetin bulunduğu kabul edilse dahi bu “ağırlığın” nasıl takdir edileceğinin tespit edilemeyeceği belirtilmiştir¹⁰².

Alman Anayasa Mahkemesi tarafından bu oturma eylemleri ile ilgili olarak 10 Ocak 1995 tarihinde verilen “*Sitzblockaden-II*” kararı dönüm noktası niteliği taşımaktadır. Bu kararda geçişi engelleyecek bir biçimde oturma eylemi yapanların, Alman Ceza Kanunu md. 240’da düzenlenen “zorlama” suçunu işlediklerinin savunulamayacağı, suçun oluşabilmesinin “fiziki” bir zorlamaya bağlı olduğu, somut olayda eylemcilerin hareketsiz oturdukları, fiziksel bir şiddetin bulunmadığı, sürücülerin, eylemcilere zarar vermemek için “psikolojik” olarak baskıya maruz kaldıkları, fiziksel bir zorlama bulunmamasına rağmen Alman Ceza Kanunu md. 240’nın uygulanmasının, Anayasa md. 103/2’de hükme bağlanan “kıyas yasağı” kuralına aykırı olacağı vurgulanmıştır¹⁰³. Yargıtay, Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı üzerine 27 Temmuz 1995 tarihinde verdiği bir kararda, cadde üzerinde oturma eylemi yapan kişilerin durdurdukları ilk sıradaki taşıtları bir “fiziksel engelleme” aracı olarak kullanarak ikinci ve sonraki sıralarda yer alan taşıtlardaki kişilere yönelik “zorlama” faaliyetinde bulduklarını ve Alman Ceza Kanunu md. 240’a aykırı davrandıklarını belirlemiştir. Oturma eylemi yüzünden geçiş yapamayan birinci sıradaki araçlar, diğer araçların geçişine engel olmuş, trafik akışı “şiddet” kullanılarak durdurulmuştur¹⁰⁴.

Bu bağlamda manevi ve fiziksel “şiddet” kavramları birbirinden ayrılarak eylemcilerin ilk sıradaki taşıtlar üzerindeki baskısı “şiddet” olarak görülmemiştir. Bununla birlikte, birinci sıranın arkasındaki taşıtların fren yaparak adeta “zorla” durdurulmuş olmasının Alman Ceza Kanunu md. 240’a göre “zorlama” girişimi olarak nitelendirilmesi, ikinci sıradan itibaren trafik akışının bloke edilmesinin “şiddet” kapsamında değerlendirilmesi

¹⁰² Eckard Horn, Gereon Wolters, “Nötigung”, in: **Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch**, Band IV, 8. Auflage, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2012, § 240 kn. 11a.’dan akt. Erdem İzzet Külçür, **a.g.e.**, § 9.141, s. 313.

¹⁰³ **BVerfGE**, 104, 92, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv104092.html>, Son Erişim: 10 Ocak 2022, § 46-47.

¹⁰⁴ Erdem İzzet Külçür, **a.g.e.**, § 9.143, s. 314; Can Canpolat, “Der strafrechtliche Gewaltbegriff in rechtsvergleichender Sicht”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, Güz 2020, s. 80-81.

gerektiği iddia edilmiştir¹⁰⁵. Gerçekten de ilk sıradaki araçlar, diğer araçlar için “aşılamayacak” bir fiziksel engeldir. İkinci ve sonraki sıralarda yer alan taşıtlar, ilk sıradaki araçlara çarpmamak için durmak zorunda kalmaktadırlar. Öyle ki, bu araçlar isteseler de yollarına devam edemezler. Birinci sıradaki taşıtların sürücüleri, trafik akışını durdurmak adına “fail” olarak kullanılmakta ve “suçun başka biri vasıtasıyla işlenmesi” anlamına gelen “dolaylı faillik” kurumu (Alman Ceza Kanunu md. 25/1) gündeme gelmektedir¹⁰⁶. “Şiddet” kavramını “fiziksel engel yaratma” esastan yola çıkarak açıklayan Yargıtay, önceki kararlarına ve Anayasa Mahkemesi içtihadına uygun hareket etmiştir¹⁰⁷.

İHAM da Budaházy/Macaristan Kararı’nda, başvuru tarafından seçimlere ilişkin olarak gerçekleştirilen eylem sonucunda şehir

¹⁰⁵ Erdem İzzet Külçür, **a.g.e.**, § 9.143, s. 314; Can Canpolat, **a.g.e.**, s. 80-81.

¹⁰⁶ Dorothea Magnus, “Der Gewaltbegriff der Nötigung (§ 240 StGB) im Lichte der neuesten BVerfG- Rechtsprechung”, **NSStZ**, 32. Jg., Heft 10, 2012, s. 541. Oturma eylemi yapanların suç işledikleri ve “dolaylı faillik” müessesesi çerçevesinde sorumluluğu kabul edildiğinde, göstericilere karşı meşru savunma hakkının kullanılması mümkün hâle gelir. Alman Ceza Kanunu md. 32 gereğince her kim, meşru savunmanın zorunlu kıldığı bir hareketi yaparsa, bu eylem “hukuka aykırı” sayılmaz. Gerek kendisine gerekse başkasına yönelik hâlihazırda mevcut ve hukuka aykırı bir saldırıyı defetmek için yapılan savunma “meşru savunma” olarak kabul edilir.

¹⁰⁷ Reinhard Bergmann, Artikel 8, in Dieter Hömig (Hrsg.), **Grundgesetz Kommentar**, Nomos Verlag, 8. Auflage, Baden–Baden, 2007, § 8, s. 131-132. Alman Anayasa Mahkemesi, Yargıtayın bu içtihadının Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına aykırı düşmediğine, Alman Ceza Kanunu md. 240’ın uygulanmasının Anayasaya (kıyas yasağına) aykırı olmadığına karar vermiştir. Gerçekten, Anayasa Mahkemesine göre şiddetten söz edebilmek için somut olayda eylemcilerin bedensel varlıklarının mağdur üzerinde manevi bir “zorlama” yaratması yeterli olmayıp, ayrıca “fiziksel engel” de oluşturması gerekir. Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatları dikkate alınarak, atom enerjisi geri dönüşüm tesisi inşaatı girişine zincir şeklini alarak kendilerini kilitleyenlerin ya da kapatılan nükleer enerji tesisindeki atıkların taşınmasını protesto etmek için santrale bağlanan tren yolu üzerine çelik kutu yerleştiren kişilerin, şiddete başvurarak “zorlama” suçunu (Alman Ceza Kanunu md. 240) işledikleri savunulabilir. Bkz. Erdem İzzet Külçür, **a.g.e.**, § 9.144, s. 314-315. Böylelikle, sadece cadde üzerinde oturmak, diğer bir ifade ile göstericilerin cadde üzerindeki salt fiziksel varlığı “cezalandırılabilir” bir eylem olarak nitelendirilemez. Cezaî yaptırımın uygulanabilmesi bahse konu hareketin mağdur üzerinde manevi baskıdan ziyade fiziksel bir engel yaratmasına bağlıdır. Christoph Gusy, **a.g.e.**, § 79, s. 839. Ne var ki, Alman hukukunda azınlıkta kalan bir diğer fikir, geçişi engelleyerek oturma eylemi yapılması durumunda mağdurun eylemden fiziki olarak etkilenmeyeceğini, dolayısıyla, “zorlama” suçunun (Alman Ceza Kanunu md. 240) şiddetle değil, tehdit yoluyla gerçekleşeceğini iddia etmiştir. Söz konusu görüşe göre bu “tehdit”, göstericilerin geçişi boşaltmaması veya kendilerine zarar vermesidir. Erdem İzzet Külçür, **a.g.e.**, § 9.147, s. 316.

merkezindeki altı şeritli köprüünün trafiğe kapatılmasını ve eylem neticesinde başvurucuya idari para cezası ile otuz gün boyunca kamu hizmetinde bulunma yaptırımının uygulanmasını İHAS'a aykırı değerlendirmemiştir. İHAM'a göre bu derece işlek bir köprüünün blokesi "barışçıl" gösterinin neden olduğu karışıklığın üzerinde bir karmaşaya yol açar. Mahkeme, başvurucunun anılan davranışının sürücüler bakımından belirgin bir rahatsızlığa sebep olduğuna kanaat getirmiş; trafik yoğunluğunun önlenmesi gerekçesiyle ulusal organlar tarafından "ceza" verilmesinin İHAS'a aykırı düşmediğine, zira başvurucunun, etkinliğe katıldığından değil, trafiği engellediğinden mahkûm edildiğine dikkat çekmiştir¹⁰⁸. İHAM, yine söz konusu kararında, yaptırımların, vatandaşların hak ve hürriyetlerinin korunması amacı bağlamında meşru görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Böylece, İHAM, trafik güvenliğini tehlikeye atarak araçların geçişini engelleyen oturma eylemlerinin, hakkın "norm alanı" dışında kalan, yani hakkın "barışçıl" vasfını kaybettiren bir fiil olarak değerlendirilemeyeceğini, uygulanacak idari ve adli yaptırımların somut olay ekseninde ele alınması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre ulusal yargı organlarının, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması gibi farklı menfaatleri dengelemeye çalışmaları gerekir¹⁰⁹. Bu durum, ulusal makamlar tarafından karar verilmeden evvel konu ile ilgili kapsamlı araştırma yapılmasını ve alınan kararın gerekçeli bir şekilde oluşturulmasını gerektirir.

Türk Anayasa Mahkemesi de trafik akışının kesilmesi hâlinde verilen idari para cezasının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkin benzer bir sonuca varmıştır. Buna göre yasalarda düzenlenen esaslara uyulmaması toplantı ve gösteri yürüyüşünün "barışçıl" vasfını ortadan kaldıran bir husus değildir. Zira halka açık alanlardaki etkinliklerin hayatın olağan akışını etkilemesi ve toplumda belli ölçüde huzursuzluk yaratması kaçınılmazdır¹¹⁰. Bu kargaşaların belli bir dereceye kadar "makul" kabul edilmesi ve idari organlar tarafından "hoş görülmesi" beklenir. Somut

¹⁰⁸ **Budaházy/Macaristan Kararı**, İHAM, 41479/10, 15/3/2016, § 43. Kudrevičius ve Diğerleri/Litvanya Kararı'nda önceki kararlara atıf yapılarak, başvurucular tarafından oluşturulan "fiziki engellere" (keklük avının avcılarının önüne geçerek önlenmesine ve nükleer denizaltının elde bulundurulmasını protesto etmek için donanma üssüne giden yolun oturma eylemi sonucunda kapatılmasına) yönelik benzer tespitite bulunulmuştur. **Kudrevičius ve Diğerleri/Litvanya Kararı**, İHAM, 37553/05, 15/10/2015, § 171.

¹⁰⁹ **Kudrevičius ve Diğerleri/Litvanya Kararı**, § 140.

¹¹⁰ **Ali Rıza Özer ve Diğerleri Başvurusu**, § 119; **Rıza Gökçen Erus ve Diğerleri Başvurusu**, AYM, 2014/17391, 19/4/2018, § 51; **Emre Soyaslan Başvurusu**, AYM, 2013/2394, 18/4/2019, § 40.

olayda “katlanılabilir” düzeyi aşan, kamu düzenini ciddi bir biçimde bozan durumların ise ikna edici delillerle ortaya konması şarttır¹¹¹. Şayet kamu düzenine ilişkin tehditlerin gerçekleşme ihtimali yüksekse, kamusal organlar söz konusu tehditleri bertaraf edecek tedbirler alabilirler. Bu önlemlere aykırı olarak etkinlikler düzenlenmesi ya da gösterilere katılım sağlanması durumunda “ceza” da verilebilir¹¹². Şu kadar ki, bu tedbir ve cezaların, “barışçıl” toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını usulsüz bir şekilde sınırlandırmasına izin verilmemesi gerekir. Kamu kuvvetlerinin keyfi nitelik arz eden müdahalelerine karşı hak sahipleri özellikle korunmalıdırlar¹¹³. Bu sebeple, kamu düzeninin ve başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı arasında adil bir denge tesis edilmesine özen gösterilmelidir¹¹⁴.

Anayasa Mahkemesine göre taşıt trafiğinin kapatılmasının kamu düzeni üzerindeki etkisi; engellenen vatandaşlara yüklediği külfet, caddenin trafiğe kapalı kaldığı süre ve başvuruçunun eylemlerinin toplumun geneli açısından “katlanılabilir” eşiği aşmış aşımadığı dikkate alınarak tespit edilmelidir¹¹⁵. Trafiği aksatmak veya engellemek eylemlerinin kamu düzeni bakımından nasıl bir olumsuz durum yarattığı kamu makamları tarafından hazırlanacak raporlarda gerekçeli bir şekilde ifade edilmiş olmalıdır. Anayasa Mahkemesi, trafik akışının göstericiler tarafından uzun bir süre durdurulması durumunda yurttaşların mevcut güzergahlarını değiştirmekten başka seçeneklerinin bulunmadığına dikkat çekerek, bu hususun, üçüncü kişilere demokratik bir toplumda katlanılması mümkün olmayan bir yükümlülük getirdiği sonucuna varmıştır¹¹⁶. Ayrıca, Mahkemeye göre idari para cezasının miktarı, olayın gerçekleşme biçimi ve sonuçları birlikte değerlendirildiğinde, trafik akışının işlek bir caddede belirli süre engellenmesi nedeniyle göstericilere görece düşük miktarda idari para cezası verilmesi “meşru” amaçla orantılı bir yaptırım olarak nitelendirilebilir. Bu hâlde, çatışan haklar arasında adil bir denge kurulduğu, idari para cezasına hükmedilmesiyle söz konusu dengenin bozulmadığı,

¹¹¹ Rıza Gökçen Erus ve Diğerleri Başvurusu, § 51; Güral Doğan Başvurusu, AYM, 2015/7453, 18/4/2019, § 45.

¹¹² Dilan Ögüz Canan Başvurusu, § 40; Emre Soyaslan Başvurusu, § 41; Güral Doğan Başvurusu, § 46.

¹¹³ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve Diğerleri Başvurusu, § 82; Dilan Ögüz Canan Başvurusu, § 42; Rıza Gökçen Erus ve Diğerleri Başvurusu, § 54; Emre Soyaslan Başvurusu, § 42.

¹¹⁴ Rıza Gökçen Erus ve Diğerleri Başvurusu, § 56; Güral Doğan Başvurusu, § 47.

¹¹⁵ Emre Soyaslan Başvurusu, § 43; Güral Doğan Başvurusu, § 48.

¹¹⁶ Emre Soyaslan Başvurusu, § 48, § 49; Güral Doğan Başvurusu, § 53, § 54.

trafiğin bloke edildiği süre göz önünde bulundurulduğunda, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düştüğü belirtilmiştir¹¹⁷.

Anayasa Mahkemesi, tramvay yolunda yürüyüş yapan göstericiler hakkında hükmedilmiş olan idari para cezasına yönelik gerçekleştirilen bireysel başvuru kapsamında ise eylemcilere sırf tramvay yolunda yürüdüklerinden idari para cezası verildiği, tramvay trafiği kısa süreliğine bloke edildiği için ortaya çıkan “emre aykırı” davranışın kamu düzenini nasıl bozduğunun, başkalarının hak ve özgürlüklerini ne ölçüde etkilediğinin yeterli bir şekilde gerekçelendirilemediği, başka bir ifade ile kamu düzenini “katlanılamaz” şekilde zora sokan, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının ötesine geçen sonuçların nasıl doğduğunun delilleri ile ispatlanamadığı tespitinde bulunarak toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararda trafik akışının kısa süreliğine kesildiği, yakın yerlerde alternatif yolların bulunduğu, başkalarının hak ve özgürlüklerini sınırlandıran bir engellemeden bahsedilemeyeceği, demokratik bir toplumda bu tür eylemlere hoşgörü gösterilmesi gerektiği, göstericiler hakkında idari para cezası verilerek hak ve menfaatler arasında adil bir denge kurulamadığı ifade edilmiştir¹¹⁸.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, taşıt trafiğinin bloke edilmesini, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “norm alanı” içinde kabul etmektedir. Ayrıca, Mahkemeye göre bu hareketleri kategorik olarak yasaklama yoluna gitmemek gerekir. Gerçekten de oturma eylemlerinin işlek bir caddede yapılıp yapılmadığı, trafiğin ne kadar süre için kesildiği, hükmedilen idari para cezasının miktarı, sürücüler bakımından alternatif güzergahların bulunup bulunmadığı gibi kıstaslar dikkate alınarak göstericilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları ile kamu düzeninin korunması arasında adil ve makul bir denge sağlanmış olmalıdır. Nitekim bu denge, kamu organları tarafından alınan tedbirlerin orantılı olmasının ön şartıdır. Söz konusu dengenin somut olayda kurulup kurulmadığı idari para cezasına hükmedilmeden ya da cezanın iptaline karar verilmeden evvel derinlemesine bir araştırma yapılmasına ve oturma eylemi yaparak trafiğin kesilmesinin niçin idari para cezasını gerektirdiğinin somut delillerle açıklanmasına bağlıdır.

¹¹⁷ **Emre Soyaslan Başvurusu**, § 51-52; **Güral Doğan Başvurusu**, § 56-57.

¹¹⁸ **Rıza Gökçen Erus ve Diğerleri Başvurusu**, § 76-80.

d. Göstericilerin Kimliklerini Gizleyecek Şekilde Yüzlerini Kapatmaları

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “saldırısız” olması bağlamında üzerinde durulması gereken son husus, protestocuların bir kısmının maske takarak kimliklerini gizlemeleridir. Alman hukukunda eylemcilerin kendilerini tanınmayacak şekilde gizlemelerinin toplumun geneli için bir “tehdit” oluşturacağı ve bir tür “kamufraj” olarak görülebilecek bu faaliyetin, etkinliğin “barışçıl” mahiyetine zarar vereceği, toplantıyı “saldırlı” hâle getireceği iddia edilmiştir¹¹⁹. Dolayısıyla, bu durumda artık hakkın norm alanının dışına çıkılacağı savunulabilir. Fakat kişisel verilerini bilerek gizleyen göstericilerin, etkinliğin geneline etki edecek sayıda olmasına özen gösterilmeli, yalnızca birkaç kişinin bu yola başvurması hâlinde, devletin pozitif yükümlülüğü uyarınca bu eylemcilerin diğer göstericilerden ve etkinlik alanından uzaklaştırılmaları gerekir. Aksine bir yorum, ölçülülük ilkesine aykırılık nedeniyle hak ihlaline yol açar. “Norm alanı” ile ilgili bu görüşe öğretilerde karşı çıkıldığı belirtilmelidir. Buna göre eylemcilerin, kimliklerinin gizlenmesi amacına yönelik maske kullanımının, bu kişilerin kolluk kuvvetleri tarafından tespit edilmesini engellediği, tek başına bu durumun, etkinliği “barışçıl” olmaktan çıkarmayacağı öne sürülmüştür¹²⁰.

Türk hukukunda ise kimliklerini saklayabilmek adına yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma eyleminin anılan etkinliği kanuna aykırı kılacağı düzenlenmiştir (TGYK md. 23/b). TGYK md. 33/a uyarınca bu şekilde toplantı ve gösterilere katılanlar hakkında iki yıl altı aydan dört yıla kadar hapis cezası uygulanır. Bu hüküm incelendiğinde sadece yüzün kapatılmasının yeterli olmadığı, aynı zamanda bu hareketin kimliğin gizlenmesi amacına yönelmesi gerektiği de anlaşılır. Başka bir anlatımla suçun işlenebilmesi için özel kastın varlığı gerekir. Kimliğin gizlenmesi amacıyla yüzün kapatılması zorunlu olduğundan, Kovid-19 pandemisinin yayılmasını önlemek için takılan cerrahi maskeler bu kapsamda değildir. Benzer bir tespit, hava kirliliğini ya da kimyasal silahlanmayı protesto etmek amacıyla kullanılan, kimliğin saklanmasını amaçlamayan gaz maskeleri için de yapılabilir¹²¹.

¹¹⁹ Otto Depenheuer, *a.g.e.*, § 86; Volker Epping, *a.g.e.*, § 37, s. 17.

¹²⁰ Wolfram Höfling, *a.g.e.*, § 32, s. 430; Helmuth Schulze-Fielitz, Artikel 8, in Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Band I, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2006, § 43, s. 903; Stefan Ripke, *a.g.e.*, s. 413.

¹²¹ Wolfram Höfling, *a.g.e.*, § 21, s. 427.

Kanunda yer alan bu düzenleme mevcut hâliyle eleştiriye açıktır. Birincisi, suç işlemeyen, sırf yüzünü kapatarak kimliğini gizleyen eylemcinin iki yıl altı aydan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması orantısız bir yaptırım oluşturur. Bir kişi yalnızca suça teşebbüs ettiğinde veya suç işlediğinde sorumlu tutulabilir. Kişilerin kimliklerini gizlemeleri bu koşulu sağlamamaktadır. İkincisi, kimliklerini gizleyen kişiler hakkında hapis cezası vermek Anayasa md. 38/5'e de aykırı düşecektir. Bu hüküm gereğince “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” Eğer toplantı ve gösterilere katılanlar kimliklerini ibraz etmeye zorlanır ve sırf bu kurala aykırı davrandıkları için kendilerine hapis cezası uygulanmaya kalkılırsa, anayasal düzeyde güvence altına alınan “aleyhe beyan” ve “delil gösterme” yasağı (nemo tenetur ilkesi) ihlal edilir¹²². Kanuna aykırı her fiilin “norm alanı” dışına çıkmak anlamına gelmediği de göz önünde tutulursa, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “geçerlilik muhtevasında” kalan bir eylem olan maske kullanımının, hapis cezasını gerektiren suç olmaktan çıkarılması ve Anayasaya aykırılığın önlenmesi gerekir.

2. “Silahsızlık”

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “barışçıl” niteliğe sahip olduğundan bahsedebilmek için etkinliğin aynı zamanda “silahsız” olması şarttır. “Silahsızlık”, etkinliğin saldırsız olmasının sonucudur¹²³. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah getirilmesi, bu etkinliğin “barışçıl” olmadığını gösterir. Silahların hangi amaçla getirildiğinin önemi yoktur. Çünkü hakkın norm alanının dışında kalan, etkinliğe silahla gelmektir, silahların somut olayda kullanılması gerekli değildir¹²⁴. Ancak, gösterinin tamamına etki etme olanağı olmayan, özellikle az sayıda eylemcinin beraberinde silah getirmesi, etkinliğin “barışçıl” niteliğinin zarar gördüğü anlamına gelmez¹²⁵. Bu hâlde, yanlarında silah bulunduran kişiler, etkinlik alanından hemen uzaklaştırılmalı, diğer göstericilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarını etkin biçimde kullanmaları sağlanmalıdır. Öyle ki, bu yorum ölçülülük

¹²² Ersan Şen, “Kimliğini Gizlemek Amacıyla Yüzünü Örtme”, **Yorumluyorum-9**, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran 2015, s. 71-72. Nemo tenetur ilkesi hakkında bkz. Rezzan İtişgen, **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı**, XII Levha Yayınları, İstanbul, Eylül 2013.

¹²³ Otto Depenheuer, **a.g.e.**, § 89; Wolfram Höfling, **a.g.e.**, § 35, s. 431.

¹²⁴ Otto Depenheuer, **a.g.e.**, § 89. Gösteride silah kullanılırsa etkinlik “saldırlı” hâle geleceği için “barışçıl” niteliğini yitirecektir. Bu nedenle, protestocuların yanlarında bulundurdıkları silahları kullanmaları şart değildir.

¹²⁵ Stefan Ripke, **a.g.e.**, s. 407.

prensibinin de bir gereği olarak kabul edilebilir. Nitekim TGYK md. 24/3 gereğince “Toplantı ve gösteri yürüyüşüne 23 üncü madde (b) bendinde yazılı silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde bunlar güvenlik kuvvetlerince uzaklaştırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir.” Bu düzenlemeye göre göstericilerin etkinliğe silah getirmeleri, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının norm alanının dışına çıkıldığının başlı başına bir göstergesi değildir. Bu hüküm uyarınca “... bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.” Bu noktada kanun koyucu tarafından “sayı ve davranış” ölçütleri getirilerek, tespitte bulunma yetkisi kolluk kuvvetlerine bırakılmıştır. Fakat bu düzenlemenin soyut olduğu ve kolluk güçlerinin takdir yetkilerini kullanırlarken hangi kriterleri esas alacaklarının açık bir şekilde ifade edilmediği gerekçeleriyle eleştirilmesi mümkündür¹²⁶. Hiç şüphesiz, hükmün bu niteliği, kanunilik ilkesine aykırılık tartışmalarını da beraberinde getirmektedir.

“Silahsızlık” koşulu yalnızca toplantı ve gösteri yürüyüşlerde değil, ayrıca etkinlik alanına ulaşmak için kullanılan yollarda da geçerli olup¹²⁷ bu aşamada güvenlik kuvvetlerince silahlara el konulması, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına bir müdahale teşkil etmez¹²⁸. Çünkü etkinliklere silah getirilmesi hakkın “geçerlilik muhtevası” dışında olan bir eylem türüdür. Bu hareket toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına içkin olmadığından bir sınırlandırmadan da söz edilememesi gerekir. Öğretide azınlıkta kalan bir görüş, “silah” kavramını tanımlanırken yasa yapıcının tanımının esas alınmaması gerektiğini, etkinliğin “silahsız” olmasının Anayasada düzenlendiğini, aksi yönde bir yorumun, Anayasanın güvence altına aldığı bir kavramın kapsamının kanunla tespit edilmesi gibi normlar hiyerarşisine aykırı bir sonuca yol açacağını ileri sürmüştür¹²⁹. Ancak, bu fikrin öğretide

¹²⁶ Esra Atalay, **a.g.e.**, s. 98. Etkinliğin “silahsız” olmasını istemek vatandaşlar açısından bir hak iken, bu tür bir ortamı sağlamak devletin yükümlülüğüdür. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşü alanına girmeden Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu md. 9 çerçevesinde yapılan “önleme araması” bu amaca hizmet etmektedir. Kanunun 9. maddenin 3. fıkrasına göre kolluk kuvvetlerinin, TGYK kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin gerçekleştirildiği alanlarda ya da yakın çevrelerinde “önleme araması” yapma yetkisi vardır.

¹²⁷ Florian von Alemann/Fabian Scheffczyk, “Aktuelle Fragen der Gestaltungsfreiheit von Versammlungen”, **Juristische Arbeitsblätter**, 45. Jg., Heft 6, 2013, s. 409.

¹²⁸ Stefan Zeitler, **Grundriss des Versammlungsrechts**, Neuer Medienverlag, Norderstedt, 2015, § 87, s. 33.

¹²⁹ Volker Epping, **a.g.e.**, § 37, s. 17-18.

azınlıkta kaldığını, uygulamada “silah” kavramının bu görüşün aksine öğreti ve yargı kararları ile şekillendirilmiş olduğunu vurgulamakta yarar vardır.

Geniş anlamda “silah” terimine, objektif olarak “tehlikeli”, yani bir kişiyi yaralaması veya eşyaya zarar vermesi fiilen mümkün olan ve şiddet girişiminde bulunmak için etkinliğe getirilmiş araçlar (beyzbol sopası, demir zincir vb.) dâhildir¹³⁰. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşünün “barışçıl” niteliğini kaybedeceği söylenebilir. Başka bir anlatımla silahtan sadece teknik anlamda “silah” değil, aynı zamanda saldırı ve savunma amacıyla kullanılan, yaralamaya ve zarar vermeye uygun olan diğer aletler de anlaşılır¹³¹. Nitekim Alman Toplantı Kanunu md. 2/3’e göre kamuya açık toplantıya silah ya da yapıları gereği üçüncü kişileri yaralamaya veya eşyalara zarar vermeye elverişli olan araçlar getirilemez¹³². Alman hukuk öğretisinde ortaya atılan bir görüşe göre hakkın güvence alanının dışında kalan “silah” kavramının, yalnızca tabanca, bıçak, muşta ya da kimyasal gaz gibi teknik anlamda “silah” olarak kabul edilen aletleri kapsamaması gerekir¹³³. Bununla beraber az önce işaret edildiği gibi hâkim görüş, insanları yaralamaya veya eşyalara zarar vermeye uygun olan ve teknik anlamda “silah” olarak değerlendirilemeyen aletlerin de bu çerçevede ele alınması gerektiğini ifade eder. Şu kadar ki, Alman hukukundaki bu hâkim görüş, “silah” kavramını geniş yorumlayarak toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının koruma alanını daralttığı, bu araçların “silah” olarak nitelendirilebilmesi için “saldırı” aracı olarak kullanılmasının zorunlu olduğu, bu hâlde ise etkinliğin “barışçıl” mahiyetini zaten yitireceği (yani toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “norm alanı” dışına çıkılmış sayılacağı) gerekçeleri ile eleştirilmiştir¹³⁴.

Türk hukukunda da “silah” kavramının geniş yorumlandığı görülür. Anılan görüşün temel dayanaklarından birini Türk Ceza Kanunu md. 6 oluşturmaktadır. Bu düzenleme uyarınca “silah” deyiminden, “ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunma

¹³⁰ Otto Depenheuer, **a.g.e.**, § 96; Christoph Kannengießer, **a.g.e.**, § 6, s. 320; Wolfram Höfling, **a.g.e.**, § 35, s. 431.

¹³¹ Tae-Soo Kang, **Der Friedlichkeitsvorbehalt der Versammlungsfreiheit**, Dissertation Universität Bonn, 1993, s. 9. Teknik anlamda “silah” olarak kabul edilmeyen eşyalar (örn. kaldırım taşları, tahta çitler) da eylemciler tarafından “yaralama veya zarar verme amacı” ile kullanılması hâlinde “silah” olarak değerlendirilir. Theodor Maunz/Reinhold Zippelius, **Deutsches Staatsrecht**, C.H. Beck Verlag, 30. Verlag, München, 1998, s. 152.

¹³² <https://dejure.org/gesetze/VersG>, Son Erişim: 10 Ocak 2022.

¹³³ Christoph Kannengießer, **a.g.e.**, § 6, s. 320; Wolfram Höfling, **a.g.e.**, § 35, s. 431.

¹³⁴ Wolfram Höfling, **a.g.e.**, § 36, s. 431.

amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler” anlaşılır. TGYK m. 23 silah kavramını geniş yorumlayarak kamu düzenini bozmaya elverişli olan her türlü aracı bu kapsamda ele almıştır¹³⁵. Buna göre ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler ve her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli, zincir, demir bilye veya sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar ya da yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler taşınarak yapılan etkinlikler kanuna aykırı sayılır. Bu aletlerden birinin bulundurulması, göstericiler için hakkın norm alanının dışına çıktığı anlamına gelir. Ancak, aynı tespitin pankart sopası, çakmak, yüzük gibi aletleri taşıyanlar için geçerli olmayacağı açıktır¹³⁶. Silahların ruhsatlı olup olmadığının önemi bulunmadığı gibi¹³⁷ “silahsızlık” şartı, meslekleri icabı silah taşıyanların toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanmaları hâlinde de geçerlidir¹³⁸.

¹³⁵ Ali Rıza İşgören, **a.g.e.**, s. 112.

¹³⁶ Tolga Şirin, **30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı**, s. 40. Oyuncak silahlar, yaralama ve zarar verme işlevine sahip olmadığından “silah” olarak kabul edilmez. Florian von Alemann/Fabian Scheffczyk, **a.g.e.**, s. 410. Ne var ki, bu araçların sahte olduğunu bilmeyen üçüncü kişilerin iradeleri etkilenebileceği için dışarıdan oyuncak olduğu anlaşılabilen “silahlar”, toplantı ve gösteri yürüyüşünü “saldırlı” hâle getirebilir. Ayrıca, fiziki olarak yaralamayan, yalnızca muhatabını küçük düşürerek kişilik hakkını zedeleyen nesnelere de (yumurta, çürük meyve, boya torbası vb.) “silah” olarak değerlendirilemez. Helmuth Schulze-Fielitz, **a.g.e.**, § 45, s. 904; Wolfram Höfling, **a.g.e.**, § 36, s. 431; Tae-Soo Kang, **a.g.e.**, s. 9. Göstericileri özellikle dış müdahalelere karşı koruyan kalkan, kask veya gaz maskesi gibi eşyalar açısından da benzer tespit yapılabilir. Bu araçlar “silah” olarak nitelendirilemez. Hans D. Jarass, **a.g.e.**, § 9, s. 271; Christoph Kannengießer, **a.g.e.**, § 6, s. 320; Stefan Ripke, **a.g.e.**, s. 424. Fakat bu eşyaların kolluk kuvvetlerince gerçekleştirilen müdahalelere karşı kullanılması ve kamu gücü müdahaleleri karşısında direnç sağlamak için eyleme getirilmesi nedeniyle Alman Toplantı Kanunu md. 17a’da yasaklandığı görülür. Kanun koyucu tarafından öngörülen bu yasağın ise toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını değil, göstericilerin genel davranış özgürlüklerini sınırlandırdığı belirtilmelidir. Çünkü Alman Anayasası md. 8’de, kişilerin “bir araya gelme hakkı” güvence altına alınmış, dışarıdan gelen müdahalelere karşı kullanılan bu savunma araçlarının etkinliğe getirilmesi hak kapsamında sayılmamıştır. Söz konusu hüküm, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımını engellemez. Otto Depenheuer, **a.g.e.**, § 91.

¹³⁷ Tae-Soo Kang, **a.g.e.**, s. 127; aynı yönde bkz. Ali Rıza İşgören, **a.g.e.**, s. 112.

¹³⁸ Otto Depenheuer, **a.g.e.**, § 89; Tae-Soo Kang, **a.g.e.**, s. 127.

IV. Sonuç

Her hak ve özgürlüğün belli bir güvence alanında hüküm ve sonuçlarını doğurduğu kabul edilir. Hak ve özgürlüğün “sınırlılığı” olarak da nitelendirilen bu alanda, kanun koyucu tarafından düzenleme yapılması “açıklayıcı” bir nitelik arz eder ve hakkın “geçerlilik alanında” herhangi bir şekilde daralmaya neden olmaz. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı açısından bu “sınırlılık” hâli, “saldırızsızlık” ve “silahsızlık” olarak ortaya çıkar. Elbette, yukarıda da belirtildiği gibi bu durum, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımı sürecinde hiçbir sorunun yaşanmaması gerektiği anlamına gelmez. Her etkinlik, toplumun belli bir kesiminde öfke uyandıracak küçük kargaşalara yol açabilir. Ancak, toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında oluşan her türlü karmaşa, bu etkinliğin “barışçıl” niteliğinin kaybolduğunu göstermez. “Katlanılabilir” nispette kaos hakka içkindir. Zira birlikte yaşamak, kamu düzenini bozan bazı eylemlerin belli ölçüde hoş görülmesini gerekli kılar. Bu hoşgörü, çoğulcu demokratik ortamın tesis edilmesi için de şarttır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin “saldırızsız” olmasından ne anlaşılacağı düzenlenmemiş, bu husus, kavramın uygulamada şekillenmesi sonucunu doğurmuştur. Buna göre etkinliğin genel durumu, eylemcilerin istek ve niyetleri, gösteriyi düzenleyenler tarafından hazırlanan çağrı metni, özellikle etkinlikten önceki açıklamalar ile göstericilerin kullandıkları araçlar dikkate alınarak bir değerlendirilmede bulunulmalıdır¹³⁹. Söz konusu tespit, saldırıların, etkinliğin geneline yayılmış olması durumunda anlam ifade edeceği unutulmamalıdır. Birtakım münferit saldırıların önlenerek toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımının somut olayda güvence altına alınması devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında kalan bir faaliyettir. Diğer bir anlatım ile güvenlik kuvvetlerinin birkaç göstericinin üçüncü kişileri yaralayan veya eşyalara zarar veren saldırgan davranışlarından yola çıkarak gösteriyi dağıtmaması ve şiddete başvuranlarla başvurmayanları ayırıştırması gerekir. Kamusal organların bu yükümlülüğü, saldırıların bireysel niteliğini yitirerek etkinliğin tamamına sirayet ettiği ana kadar sürer. Benzer yönde bir görüş, “silahsızlık” unsuru için de ileri sürülebilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “norm alanı” dışına çıkmak, yalnızca ilgili etkinliğe silahla gelinmesine bağlı olmayıp beraberinde silah getiren eylemcilerin davranışları ve sayısı da güvenlik kuvvetlerince hesaba katılmalıdır. Kısacası, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının güvence alanı belirlenirken, etkinliğin “silahsız” ve “saldırızsız” olmasının kişiler

¹³⁹ Erkan Duymaz, **a.g.e.**, s. 276.

bakımından hak, devlet için ise bir yükümlülük olduğu göz ardı edilmemelidir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT Olgun, “Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri”, in Sibel Inceoğlu (Ed.), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, Ekim 2013, s. 381-423.
- ALEXY Robert, **A Theory of Constitutional Rights** (Trans. by Julian Rivers), Oxford University Press, Oxford-New York, 2004.
- ANAYURT Ömer, **Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1998.
- ATAKAN Arda, “Friedrich Müller’in “Temel Hakların Nesnel Sınırlılığı” Teorisi Üzerine Bir İnceleme”, **MÜHF – HAD**, C. 16, S. 3-4, 2010, s. 3-27.
- ATALAY Esra, **Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü**, DEÜHF Yayınları, İzmir, 1995.
- BERGMANN Reinhard, Artikel 8, in Dieter Hömig (Hrsg.), **Grundgesetz Kommentar**, Nomos Verlag, 8. Auflage, Baden–Baden, 2007, § 1-17, s. 129-137.
- CANPOLAT Can, “Der strafrechtliche Gewaltbegriff in rechtsvergleichender Sicht”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, Güz 2020, s. 73-85.
- DEPENHEUER Otto, Artikel 8, in Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), **Grundgesetz-Kommentar**, Band I, C. H. Beck Verlag, 95. Lieferung, München, Juli 2021, § 1-210.
- DUYMAZ Erkan, “Gezi Parkı Çıkmazında Demokrasi ve İnsan Hakları”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 4, 2016, s. 265-288.
- EKİNCİ Bezar Eylem, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı Bakımından Bildirim Usulünün Kapsamı”, **AÜHFD**, C. 68, S. 4, 2019, s. 753-794.
- EPPING Volker, **Grundrechte**, Springer Verlag, 8. Auflage, Hannover, 2019.
- GERAY Cevat, “Türkiye’de Toplanma Hürriyetinin Düzenlenmesi”, **AÜSBFD**, C. 14, S. 4, 1959, s. 100-118.
- GÖREN Zafer, “Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 6, S. 12, Güz 2007/2 s. 39-59.
- GÖZLER Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, Ekin Yayınları, Bursa, Ekim 2017.

- GÖZLER Kemal, “Yorum İlkeleri”, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması – Kamu Hukukçuları Platformu (29-30 Eylül 2012)** – TBB Yayınları, Ankara, Eylül 2013, s. 15-119.
- GUSY Christoph, Artikel 8, in Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), **Kommentar zum Grundgesetz**, Band II, Franz Vahlen Verlag, 5. Auflage, München, 2005, § 1-93, s. 797-845.
- HAKYEMEZ Yusuf Şevki, “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, **AÜSBFD**, C. 57, S. 2, Nisan-Haziran 2002, s. 17-40.
- HÖFLING Wolfram, Artikel 8, in Michael Sachs (Hrsg.), **Grundgesetz–Kommentar**, C.H. Beck Verlag, München, 2009, § 1-73, s. 419-443.
- İNCE Hüseyin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Altında Barışçıl Gösterilerde Orantısız Güç Kullanılması”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 5, 2015, s. 517-553.
- İŞGÖREN Ali, **Türk Hukukunda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- İTİŞGEN Rezzan, **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı**, XII Levha Yayınları, İstanbul, Eylül 2013.
- JARASS Hans D., Artikel 8, Jarass/Pieroth (Hrsg.), **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar**, C. H. Beck Verlag, 10. Auflage, München, 2009, § 1-25, s. 267-277.
- KANADOĞLU O. Korkut, **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- KANG Tae-Soo, **Der Friedlichkeitsvorbehalt der Versammlungsfreiheit**, Dissertation Universität Bonn, 1993.
- KANNENGIEßER Christoph, Artikel 8, in Hans Hofmann/Axel Hopfauf (Hrsg.), **Kommentar zum Grundgesetz**, Carl Heymanns Verlag, 11. Auflage, München, 2008, § 1-18, s. 317-323.
- KARAN Ulaş, **Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 3, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018.
- KILINÇ Ümit, “Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri”, **TBB Dergisi**, S. 110, Ocak-Şubat 2014, s. 281-304.
- KÜLÇÜR Erdem İzzet, **Kriminoloji ve Ceza Hukuku Boyutuyla Çevreci Terörizm**, Hukuk Akademisi Yayınları, İstanbul, Kasım 2020.

- MAGNUS Dorothea, “Der Gewaltbegriff der Nötigung (§ 240 StGB) im Lichte der neuesten BVerfG- Rechtsprechung”, **NStZ**, 32. Jg., Heft 10, 2012, s. 538-543.
- MAUNZ Theodor/ZIPPELIUS Reinhold, **Deutsches Staatsrecht**, C.H. Beck Verlag, 30. Verlag, München, 1998.
- MÜLLER Friedrich, **Anayasa Hukukunun Çalışma Yöntemleri**, Çeviren: Fazıl Sağlam, Bertil Emrah Oder, O. Korkut Kanadoğlu, Osman Can, Yayına Hazırlayan: Fazıl Sağlam, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Şubat 2009.
- ODER Bertil Emrah, “Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları-2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler”, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması– Kamu Hukukçuları Platformu (29-30 Eylül 2022)** – TBB Yayınları, Ankara, Eylül 2013, s. 121-214.
- ÖZDEMİR Y. Metin, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasası’nda Sınırlama Kaydı İçermeyen Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 5, 2014, s. 413-442.
- ÖZENÇ Berke, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları”, **İÜHFM**, C. LXXIII, S. 2, 2015, s. 87-133.
- RIPKE Stefan, **Europäische Versammlungsfreiheit**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012.
- SAĞLAM Fazıl, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı**, C. 18, https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fsaglam.pdf, Son Erişim: 10 Ocak 2022.
- SAĞLAM Fazıl, **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982.
- 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**, C. 18, 2002, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/939124>, Son Erişim: 10 Ocak 2022.
- SCHRÖDER Ulrich Jan, “Der Schutzbereich der Grundrechte”, **Juristische Arbeitsblätter**, 48. Jg., Heft 9, 2016, s. 641-648.
- SCHULZE FIELITZ-Helmuth, Artikel 8, in Horst Dreier (Hrsg.), **Grundgesetz Kommentar**, Band I, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2006, § 1-131, s. 883-935.

- SEZEN DÜNDAR Tijen, “1982 Anayasasına Göre Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 5, 2014, s. 375-411.
- SODAN Helge, Artikel 8, in Helge Sodan (Hrsg.), **Beck’scher Kompakt-Kommentar**, C.H. Beck Verlag, München, 2009, § 1-15, s. 102-108.
- ŞEN Ersan, “Kimliğini Gizlemek Amacıyla Yüzünü Örtme”, **Yorumluyorum-9**, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran 2015, s. 69-72.
- ŞİRİN Tolga, **30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı**, XII Levha Yayınları, İstanbul, Eylül 2013.
- ŞİRİN Tolga, “Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Anayasal Mücadeleye Giriş”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 9, S. 7, 2020, s. 43-146.
- TANYAR Ziya Çağa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı”, **AÜHFD**, C. 60, S. 3, 2011, s. 593-634.
- TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKDAR Oğuz/ÖNOK Rifat Murat, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, Nisan 2021.
- UYGUN Oktay, **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.
- VON ALEMANN Florian/SHEFFCZYK Fabian, “Aktuelle Fragen der Gestaltungsfreiheit von Versammlungen”, **Juristische Arbeitsblätter**, 45. Jg., Heft 6, 2013, s. 407-413.
- VON MÜNCH Ingo, **Grundbegriffe des Staatsrechts I**, Kohlhammer Verlag, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1979.
- ZABUNOĞLU H. Gökçe, “AİHM Kararlarında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı ve Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, **AÜHFD**, C. 66, S. 3, 2017, s. 627-658.
- ZEITLER Stefan, **Grundriss des Versammlungsrechts**, Neuer Medienverlag, Norderstedt, 2015.
- Mahkeme Kararları**
- İHAM Kararları**
- Barankevich/Rusya Kararı**, İHAM, 10519/03, 26/10/2007, § 1-46.
- Berladir ve Diğerleri/Rusya Kararı**, İHAM, 34202/06, 10/7/2012, § 1-62.
- Budaházy/Macaristan Kararı**, İHAM, 41479/10, 15/3/2016, § 1-45.
- Bukta ve Diğerleri/Rusya Kararı**, İHAM, 25691/04, 17/10/2007, § 1-49.
- Disk ve Kesk/Türkiye Kararı**, İHAM, 38676/08, 29/4/2013, § 1-48.
- Djavit An/Türkiye Kararı**, İHAM, 20652/92, 9/7/2003, § 1-87.
- Gül ve Diğerleri/Türkiye Kararı**, İHAM, 4870/02, 8/9/2010, § 1-53.
- YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)*

- Gün ve Diğerleri/Türkiye Kararı**, İHAM, 8029/07, 18/6/2013, § 1-93.
Handyside/Birleşik Krallık Kararı, İHAM, 5493/72, 7/12/1976, § 1-67.
Kudrevičius ve Diğerleri/Litvanya Kararı, İHAM, 37553/05, 15/10/2015, § 1-193.
Ouranio Toxo ve Diğerleri/Yunanistan Kararı, İHAM, 74989/01, 20/1/2006, § 1-44.
Oya Ataman/Türkiye Kararı, İHAM, 74552/01, 5/3/2007, § 1-52.
Protopapa/Türkiye Kararı, İHAM, 16084/90, 6/7/2009, § 1-128.
Stankov ve Birleşik Makedonya Organizasyonu İlinde/Bulgaristan Kararı, İHAM, 29221/95 ve 29225/95, 2/1/2002, § 1-124.
- Alman Mahkeme Kararları**
“Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin Brokdorf Kararı: Toplanma Özgürlüğünün Kapsamı Üzerine”, Çeviren: Berke Özenç, **TAÜHFD**, C. 1, S. 2, 2019, s. 269-270.
BVerfGE, 73, 206, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv073206.html>, Son Erişim: 10 Ocak 2022, § 1-104.
BVerfGE, 104, 92, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv104092.html>, Son Erişim: 10 Ocak 2022, § 1-96.
VG Göttingen, Urt. v. 20.3.2017- 1 A 193/16, BeckRS 2017, 150060, § 1-61.
- Türk Anayasa Mahkemesi Kararları**
AYMK E. 2008/111, K. 2010/22, 28.1.2010.
AYMK, E. 2012/100, K. 2013/84, 4.7.2013.
Ali Demirci ve Diğerleri Başvurusu, AYM, 2015/16311, 20/9/2018, § 1-64.
Ali Rıza Özer ve Diğerleri Başvurusu, AYM, 2013/3924, 6/1/2015, § 1-158.
Dilan Ögüz Canan Başvurusu, AYM, 2014/20411, 30/11/2017, § 1-69.
Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve Diğerleri Başvurusu, AYM, 2014/920, 25/5/2017, § 1-99.
Emre Soyaslan Başvurusu, AYM, 2013/2394, 18/4/2019, § 1-53.
Ferhat Üstündağ Başvurusu, 2014/15428, 17/7/2018, § 1-86.
Gülistan Atasoy ve Diğerleri Başvurusu, AYM, 2017/15845, 21/1/2021, § 1-81.
Güral Doğan Başvurusu, AYM, 2015/7453, 18/4/2019, § 1-58.
Osman Erbil Başvurusu, AYM, 2013/2394, 25/3/2015, § 1-79.
Ömer Faruk Akyüz Başvurusu, AYM, 2015/9247, 4/4/2018, § 1-86.
Rıza Gökçen Erus ve Diğerleri Başvurusu, AYM, 2014/17391, 19/4/2018, § 1-85.

Selahattin Demirtaş Başvurusu (9), AYM, 2017/28948, 15/6/2021, § 1-76.

Yasin Agin ve Diğerleri Başvurusu, AYM, 2017/32534, 21/1/2021, § 1-80.

Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş Başvurusu, AYM, 2015/10676, 26/12/2018, § 1-68.

Diğer Kaynaklar

<https://dejure.org/gesetze/VersG>, Son Erişim: 10 Ocak 2022.

<https://hudoc.echr.coe.int/>, Son Erişim: 10 Ocak 2022.

<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>, Son Erişim: 10 Ocak 2022.

www.verfassungen.eu, Son Erişim: 10 Ocak 2022.