

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE VE UYGULAMASINDA TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜNE HAK

Yrd. Doç. Dr. Gökçen Alpkaya

Ankara Üniversitesi

Siyasal Bilgiler Fakültesi

• • •

Özet

Toplanma özgürlüğüne hak demokratik işleyiş bakımından temel önemde bir haktır ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen bir dizi hakla yakından bağlantılıdır. Bununla birlikte, bu hak diğerlerine göre daha etkili kısıtlamalara bağlanmıştır. Örneğin, bir toplantının madde 11'in korumasından yararlanabilmesi için "barışçı" olması gerekir. Üstelik, toplanma özgürlüğüne hak, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi tarafından sık sık takdir alanı doktrinine göndermede bulunularak epeyce dar biçimde yorumlanmaktadır. Bu yazıda, AIHK ve AIHM'nin içtihadı ve ilgili yazın ışığında, kolektif bir hak olan toplanma özgürlüğüne hakkın, bireysel hakları destekleyen ikincil önemde bir hak olarak algılandığı savunulmaktadır. Avrupa'nın insan hakları anlayışının temelindeki bireycilik göz önüne alındığında bu şartıtcı değildir. Yine de, toplanma özgürlüğüne ilişkin 11. madde, Türkiye'de tanık olunanlar gibi keyfi müdahalelere karşı etkili bir koruma sağlamaktadır.

The Right to Freedom of Assembly in the ECHR Case-law

Abstract

The right to freedom of assembly is a fundamental right to democratic process, which is closely connected with some other rights guaranteed in the ECHR. The right to freedom of assembly however, is subjected to more effective restrictions, such as the condition of being "peaceful" and considered more narrowly, by the Commission and Court, by referring usually to the doctrine of margin of appreciation. This study argues that, in the light of the Commission's and Court's case-law and the related literature, the right to freedom of assembly, which is a collective one, is usually understood as a secondary right in support of individual rights. This is not unexpected given the individualism dominant in the European comprehension of human rights. Notwithstanding its problematic character, however, article 11 provides an effective protection against arbitrary interferences such as those witnessed in Turkey.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Uygulamasında Toplanma Özgürlüğüne Hak

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE VE UYGULAMASINDA TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜNE HAK

"Olaysız" dağılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin neredeyse sadece bu özellikleriyle haber değeri kazandığı bir ülkede, toplanma özgürlüğüne hak¹ üzerine yazmak salt "akademik" bir uğraş gibi görülebilir. Oysa, toplanma özgürlüğüne hak, akademik uğraşın da onsuz olamayacağı demokratik bir hukuk devletinde siyasal-toplumsal yaşamın vazgeçilmez bir koşulu ve unsurudur. *Koşuludur*, çünkü bu hak hukuksal güvenceye alınmadan demokrasiden söz edilemez; *unsurudur* çünkü bu hak kullanılmıyorsa demokratik yaşam kuşkuludur. Elbette toplantı ve gösteriler düşünceyi ifade etmenin tek biçimi değildir, ama bunların, kolektif bir ifadenin en dolaysız görünümü olduğu da yadsınamaz. Kolektif olanın giderek silindiği bir ortamda, ifade bile kamusal meydanlarda değil, siyaset meydanlarında temsil edilirken, toplanma özgürlüğüne hak üzerine düşünmenin bu nedenle daha da önem kazandığı söylenebilir (Karş. HARRIS vd., 1995: 418).

Ama, toplanma özgürlüğünün, insan hakları kategorisi içinde de sorunlu bir alan oluşturduğu göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle, "Avrupa merkezli" insan haklarının beşiği Avrupa'da da toplantı özgürlüğünden yararlanmada ciddi sorunlar vardır. Bireysel hakların yüceltildiği bu kültürde, kolektif haklar bir parça "katlanılan" haklardır ve bunlar, hiçbir zaman "yangında ilk kurtarılacak"lar arasında algılanmazlar.

Bu bakımdan, toplanma özgürlüğü hakkına ilişkin Avrupa normlarını aramak için ilk başvurulması gereken yer olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

1 "Hak" ve "özgürlük" kavramları arasındaki farklılık ve ilişki konusunda bugüne kadar savunulan görüşlerin çeşitliliği, bu konuda herhangi bir oydaşma sağlanabileceği umuduna bile fırsat bırakmıyor. Bu yazıda, yazının amaçlarıyla sınırlı olarak, AİHS'nin ifadesi kullanıldı: AİHS'nin resmi metninde bu hak, "(barışçı) toplanma özgürlüğüne hak" (*right to freedom of (peaceful) assembly; droit à la liberté de réunion (pacifique)*) olarak geçiyor.

(AİHS) organlarının² bu hakka ilişkin içtihadının diğer haklara oranla fazla gelişmemiş olması anlamlı bir göstergedir: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) toplanma özgürlüğü hakkına ilişkin kararları sayıca az olduğu gibi, kapsam olarak da son derece sınırlı bir çerçevenin içinde kalmaktadır.

Bu durum, herhalde sadece, AİHS'ne taraf olan devletlerde bu hakkın geniş biçimde güvence altına alındığının ve bu hakkın ihlallerinin, ulusal hukuklar içinde giderildiğinin göstergesi olarak yorumlanamaz. Bu, daha çok, toplantının, örneğin örgütten daha informel bir grubu karakterize etmesi (GOMIEN, 1991: 90) nedeniyle, bu özgürlüğe yönelik hak ihlallerinin uluslararası organların denetimine sunulmasının güçlüğü ve belki de boşunallığıyla açıklanabilir. AİHS denetim mekanizmasının, ulusal normları değil, bazen doğrudan bu normlardan kaynaklansa bile somut ve özgül ihlalleri denetlemeye yönelik olması nedeniyle, bu informellik toplanma özgürlüğü bakımından bir olumsuzluk yaratmaktadır. Buna rağmen Sözleşme organları önüne götürülebilen başvurular karşısında, Sözleşme organlarının son derece dar, sınırlı bir yaklaşım benimsemesinin ise, bu hakkın yukarıda değinilen "kolektif" niteliğinden kaynaklandığı düşünülebilir.

Yine de, AİHS organlarının kararları, toplanma özgürlüğü hakkına ilişkin bir çerçeve çizebilmiştir. Bu yazıda, AİHS'de düzenlendiği şekliyle toplanma özgürlüğü hakkı, ilgili yazın ve Sözleşme organlarının kararları ışığında incelenecektir.³

I. TANIM VE KAPSAM

Toplanma özgürlüğüne hak, bütün unsurları yeni tanımlar gerektiren AİHS madde 11'de şöyle tanımlanır: ⁴

- 2 Kasım 1998'de 11. Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle artık sadece sürekli ve zorunlu bir AİHM kalmış olmakla birlikte, bundan önceki sistemde yer alan AİHK ve AİHM'nin içtihadı elbette hâlâ geçerli bir başvuru kaynağı oluşturmaktadır.
- 3 Bu yazıda ikinci kaynaklara gönderme yapılmadan kullanılan Komisyon ve Mahkeme kararları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin <<http://www.echr.coe.fr>> adresindeki resmi sitesinden alınmıştır. Elektronik versiyonda sayfa numarası verilmesi olanağı bulunmadığından yalnızca başvuru adı, tarih ve varsa paragraf numarası verilmiştir. İkinci kaynaklardan kullanılan kararların künyesi ise bu kaynaklarda verildiği şekliyle aktarılmıştır.
- 4 Maddenin devamı, dernek (örgütlenme) özgürlüğü hakkına ilişkindir. "Dernek" sözcüğünün siyasal partiler, sendikalar ve diğer örgütleri kapsayan bir sözcük olmasına karşın, Türk mevzuatında bunun tek bir örgütlenme biçimine özgülenmesi hem Türkçeye büyük bir haksızlık olmuştur, hem de teorik ve pratik bir dizi soruna yol açmıştır. Hiç olmazsa bu sorunları gidermek üzere örgütlenme özgürlüğü terimini kullanmak daha doğru olacaktır.

"Herkesin, barışçı toplanma özgürlüğüne (...) hakkı vardır." ⁵

1. Toplanma tanımı ⁶

AIHS'de toplanma özgürlüğüne hak tanınırken bu hakkın konusunun, yani toplanmanın tanımlanmamış olması doğal karşılanmalıdır: Her tanımlama, kaçınılmaz olarak, somut, özgül, tekil olanı dışlama tehlikesi içerir, oysa uluslararası insan hakları sözleşmelerinde amaç bir özgürlüğün olabildiğince kapsayıcı bir biçimde tanınmasıdır. Tanım yokluğu, diğer haklarda olduğu gibi, öğreti ve bazen Sözleşme organları tarafından doldurulmaktadır. İlgili yazında tanımlar aşağı yukarı aynı olguyu açıklamaya yöneliktir. Toplanma, "kişilerin, ortak ya da kamusal çıkara ilişkin konuları tartışmak amacıyla ya da bir gösteri düzenlemek üzere bir araya gelmesi"dir (VELU/ERGEÇ, 1990: 648). Ya da, toplanma, "düşünce değişiminde bulunmak veya belli ortak çıkarları savunmak amacıyla bir araya gelerek belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturma ya da siyasal karar organlarını etkileme ereğine" yöneliktir (KABOĞLU, 1994: 223). AIHK ise, toplanmayı "bireylerin bir fikir ya da amacı açıklamak için kapalı veya halka açık yerlerde toplantı, gösteri ve yürüyüş, vb. gibi, hangi şekil altında olursa olsun, biraraya gelmeleri" olarak tanımlamaktadır.⁷

Bu tanımlar çerçevesinde, toplanma özgürlüğü hakkı kapsamına, gerçekleştirilme biçimine bakılmaksızın her türlü toplantının girdiği söylenebilir. Bu bağlamda, bu hakkın konusu olarak toplantı çok çeşitli biçimlerde yapılabilir: Kapalı mekanlarda ya da açık havada; özel mekanlarda ya da kamusal yerlerde (bina, alan, sokak, vb.); tek bir yerde ya da yürüyüşlerde olduğu gibi hareket halinde; karada ya da *Greenpeace*'in eylemlerinde olduğu gibi denizde; yaya olarak ya da araçlarla (bisiklet, traktör, paten, vb veya taksi şoförlerinin eylemlerinde olduğu gibi araç konvoyu halinde), ayakta ya da oturma eylemlerinde olduğu gibi oturarak, sınırlı sayıda katılımcıya ya da herkese açık biçimde yapılabilir. AIHK de, bu hakkın özel [yerlerde yapılan] toplantılara, kamusal yerlerde yapılan toplantılara, yürüyüşlere ve oturma eylemlerine uygulanabilir olduğunu belirtir.⁸

5 Resmi çeviride şöyledir: "Her şahıs asayışı ihlal etmeyen toplantılara katılmak (...) hakkını haizdir." Bu ifadenin, AIHS'nin uluslararası güvence altına aldığı hakkın sadece küçük bir bölümünü yansıttığı ilerde görülecektir.

6 Türkçede "toplantı" olarak da kullanılmakla birlikte, eylemi vurgulama gereği, toplanma teriminin yeğlenmesine neden olmaktadır.

7 GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, 1994: s. 292'den *Christians against Racism and Fascism/İngiltere*, 16.7.1980, no. 8440/78, DR 21, s. 138.

8 Mark ANDERSON and nine others against the United Kingdom, 27.10.1997.

Bütün bu verilerden, toplanma özgürlüğü kapsamına giren bir toplantının, a) kamusalılık; b) demokratik fonksiyon; ve c) düşünce ve ifade özgürlüğüyle karakterize edildiği sonucu çıkmaktadır.

a. Kamusalılık

Herhangi bir toplantının toplanma özgürlüğü kapsamına girebilmesi için, özel alanın ötesine geçmesi ve kamusal olana yönelmesi gerekir (NOWAK, 1993: 374).

Özel bir amaç taşıyan özel nitelikli toplantıların, toplanma özgürlüğü hakkının korumasından yararlanması söz konusu olamaz. Çünkü, bu nitelikteki toplantılar, zaten özel yaşama saygı hakkı kapsamında koruma altındadır ve kolektif bir hak olarak düzenlenmeleri mümkün ve anlamlı görünmemektedir.

Oysa, toplanma özgürlüğü, bireysel hakların tamamlayıcısı niteliğindeki kolektif haklar kapsamında değerlendirilmekte (GÖLCÜKLÜ, 1992: 41), "toplu eylem özgürlükleri" arasında bireysel hakların ilerletilmesi, geliştirilmesi ve derinleştirilmesi ana hedefine yönelmekte (KABOĞLU, 2000: 135), bireysel siyasi hakların vazgeçilmez kolektif desteğini oluşturmaktadır (VELU/ERGEÇ, 1990: 645). Çünkü, toplanma özgürlüğü ifade özgürlüğünün özel, kurumsal bir biçimidir, bu özelliğiyle de, demokratik bir fonksiyona sahiptir (NOWAK, 1993: 374, 370).

b. "Demokratik fonksiyon"

Toplanma özgürlüğü kapsamına giren toplantıların dar anlamda siyasal partiler ve güncel siyasal sorunlarla sınırlı olması gerekmez, bunlar genel anlamda siyasal görüşlerin oluşması, ifadesi ve uygulanması sürecinde demokratik bir işlev taşır (NOWAK, 1993: 370). Bu açıdan, toplanma özgürlüğü, siyasal partilerin, sendikaların ve diğer sosyopolitik grupların faaliyetlerinin yürütülmesi açısından vazgeçilmez niteliktedir (VELU/ERGEÇ, 1990: 644). AİHK toplanma özgürlüğünün tam da bu boyutunu vurgulamaktadır: Komisyon'a göre, toplanma özgürlüğü, demokratik bir toplumun temel taşlarından biridir (GÖLCÜKLÜ, 1992: 41); ülkenin siyasal ve toplumsal hayatının temel unsurudur (VELU/ERGEÇ, 1990: 644).

Bu niteliğiyle, toplanma özgürlüğünün, serbest seçimler ilkesiyle de sıkı sıkıya bağlantılı olduğu kabul edilmektedir. Komisyon, *Yunan Davası*'nda, toplanma özgürlüğünün, siyasi partilerin faaliyetlerinin temel bir parçası olduğunu, dolayısıyla 1. Protokol'ün 3. maddesinde düzenlenen serbest seçimler yapma yükümlülüğü ile bağlantılı olduğunu belirtmiştir. Bu madde, seçimlerin, halkın görüşünü serbestçe açıklayacağı koşullar içinde yapılmasını öngörür. Bu koşullar ise, diğerlerinin yanı sıra, toplanma özgürlüğüne saygı gösterilmesini

gerektirir (ROBERTSON/MERRILLS, 1993: 158). Aynı şekilde, toplanma özgürlüğü hakkı, örgütlenme özgürlüğüyle de sıkı sıkıya bağlantılıdır, çünkü üyeleri düzenli olarak toplanmayan bir örgütün fiili varlığından söz edilemez (VAN DIJK/VAN HOOFF, 1990: 429).

Bununla birlikte, toplanma özgürlüğü, en az bunun kadar, hatta belki de daha fazla, düşünce ve ifade özgürlükleriyle de bağlantılandırılmaktadır.

c. Düşünce ve ifade özgürlükleriyle bağlantı

Toplanma özgürlüğünün düşünce özgürlüğüyle bağlantısı, toplantıların düşüncenin oluşum yollarından birisi olmasının doğal sonucudur. Toplantı, "bir konuyu tartışmak", "düşünce değişiminde bulunmak", "bir fikir ya da amacı açıklamak" için yapıldığına göre, katılanlarda ve toplantıdan haberdar olan diğerlerinde bir düşüncenin belirmesini ya da gelişmesini sağlama, toplantının başlıca işlevlerinden biridir. Ama, öğretilerde bu bağlantıya değinilmesine rağmen (örn.VAN DIJK/VAN HOOFF, 1990: 429) AİHS organları bu bağlantının üzerinde fazla durmamıştır. Bunun nedeni, AİHS organlarının içtihadında, düşünce özgürlüğünün, "düşünce, vicdan ve din özgürlüğü"nü düzenleyen 9. madde çerçevesindeki sınırlılığıdır.

Toplanma özgürlüğü ifade özgürlüğüyle de doğrudan bağlantılıdır, çünkü toplantılar düşünce ve görüşlerin dolaysız ifade yollarını oluştururlar. Tam da bu bağlantı nedeniyle, toplanma özgürlüğü hakkında yararlanma, ilke olarak, aşağıda değinilecek olan "barışçı" olma koşulu dışında, toplantıda ifade edilen ya da toplantının kendisinin ifade ettiği görüşlerin içeriğine bağlanamaz. AİHM, *Plattform "Arzte für das Leben"* Davası'nda, bir gösterinin, geliştirmek istediği düşünce ya da iddialara muhalif olan kişileri rahatsız ya da tedirgin edebileceğini farklı bir bağlamda dile getirirken, bunu ortaya koymaktadır.⁹

Sözleşme organları, ele aldıkları davalarda bu bağlantıyı sık sık vurgulamışlardır. AİHM, *Ezelin Davası*'nda, madde 10'la güvence altına alınan kişisel görüşlerin korunmasının, madde 11'de korunduğu şekliyle, barışçı toplanma özgürlüğünün amaçlarından biri olduğunu belirtir.¹⁰ Bu yakın bağlantı, her somut durumda, ifade özgürlüğü ile toplanma özgürlüğü ilişkisinin açıklığa kavuşturulmasını ve müdahalenin hangisine yönelik olduğunun saptanmasını gerektirir. AİHK ve AİHM'nin, inceledikleri başvuruların bazılarında, madde 11'in *lex specialis* oluşturduğu kanusuna vardıkları görülmektedir. Örneğin, AİHK, *Pahor Davası*'na ilişkin kabuledilebilirlik kararında, yürüyüş şeklinde bir gösteri söz konusu

9 *Plattform "Arzte für das Leben"*, 21 June 1988, par. 32.

10 *Ezelin v. France*, 26 April 1991, par. 37.

olduğunda, ifade özgürlüğünün barışçı toplanma özgürlüğü altında silindiğini ve ayrı bir inceleme gerektirmediğini belirtmiştir.¹¹ *Ezelin Davası*'nda da, gerek Komisyon, gerekse Mahkeme, bu olayda ifade özgürlüğünü *lex generalis* olarak nitelendirerek, sorunu *lex specialis* niteliğindeki madde 11 bağlamında incelemiştir.¹² Ancak, madde 11'in ihlaline ilişkin şikayetlerin, madde 10'a ilişkin incelemenin dışında herhangi bir sorun içermediği gerekçesiyle incelemeye alınmadığı örnekler de vardır.¹³

2. Barışçı nitelik

Toplanma özgürlüğüne hak mutlak bir hak değildir (JACOBS/WHITE, 1996: 237): AİHS'de de, diğer uluslararası insan hakları belgelerinde¹⁴ olduğu gibi, "toplanma özgürlüğüne hak" değil, "barışçı (*peaceful, pacifique*) toplanma özgürlüğüne hak" koruma altına alınmıştır. Diğer bir deyişle toplantının "barışçı" nitelik taşıması, bu haktan yararlanabilmenin ön koşuludur.

Bununla birlikte, "barışçı" niteliğinin, toplantının ya da toplantıyı düzenleyenlerin amacına veya toplantıda ifade edilen görüş ve düşüncelere mi, yoksa toplantının yürütülmesine mi ilişkin olduğu konusu öğretide tartışmalıdır.

Sözleşme organlarının içtihadında ve ilgili yazında pek benimsenmeyen bir görüşe göre, "barışçı" niteliğiyle kastedilen, toplantının amacı ya da toplantıda ifade edilen düşüncelerin barışçı niteliği değil, toplantının barışçı biçimde yürütülmesi, yani herhangi bir saldırı ya da şiddet eylemi içermemesidir (NOWAK, 1993: 374). Buna göre, toplantının amacı ya da burada ifade edilen görüşler, zaten düşünce ve ifade özgürlüklerinin kapsamına girmektedir, dolayısıyla, bir sınırlama getirilmesi gerekiyorsa, bu açıdan sınırlanabilecektir. Kaldı ki, barışçı toplanma özgürlüğü de, barışçı niteliği kaybolmadan, meşru gerekçe ve yollarla sınırlanabilir. Dolayısıyla, yürütülme biçimi barışçı olan bir toplantının, amacı nedeniyle engellenmesinin, toplanma özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilmesi gerekir.

Bu bağlamda, toplantının yürütülmesine ilişkin "barışçı" nitelik, genel anlamıyla şiddete, özellikle de silahlı şiddete başvurulmaması olarak tanımlanmaktadır. Katılanların silahlı olduğu bir toplantı, bu silahlar taş ve sopadan ibaret olsa ve kullanılmasa bile, barışçı bir toplantı sayılamaz. Herhangi bir toplantının bu özgürlük kapsamında kalabilmesi için toplantının barışçı niteliğinin toplantı boyunca devam etmesi gerekir. Toplantıya katılanların gelip

11 *Pahor c. l'Italie*, 30 November 1994.

12 *Ezelin v. France*, 26 April 1991, par. 35.

13 Örn. bak. *Case of Steel and Others v. The United Kingdom*, 23 September 1998, par. 113.

14 Örn. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (mad. 20) ve KSHUS (mad. 21).

geçenlere saldırı veya tehdide yönelmesi, eşyaların tahrip edilmesi, arabaların yakılması, taş, molotof kokteyli vb. atılması, toplantıyı barışçı olmaktan çıkarır. Bu da, toplantının toplanma özgürlüğünün korumasından çıkması, dolayısıyla dağıtılabilmesi anlamına gelir. Bu durumda, söz konusu toplantıyı düzenleyenlerin, toplanma özgürlüğünü ileri sürme hakları ortadan kalkacaktır. Bu nedenle, güvenlik güçlerinin, karşı göstericilerin ya da ajan-provokatörlerin toplantıyı barışçı olmaktan çıkarmaya yönelik eylemlerini engelleme yükümlülüğü devletlere aittir (NOWAK, 1993: 375).

Bununla birlikte, amacı barışçı olmayan ya da barışçı olmayan görüşlerin ifade edildiği bir toplantının, bu özgürlüğün korumasından yararlanamayacağını savunanlar da vardır. AİHK bu görüştedir: Bir toplantının "barışçı" bir toplantı sayılabilmesi ve toplanma özgürlüğü kapsamına girebilmesi için, toplantıyı düzenleyenlerin ve toplantının amacının barışçı olması, toplantıda ifade edilen görüş ve düşüncelerin de barışçı nitelik taşıması gereklidir. Komisyon, çeşitli kabul edilebilirlik kararlarında bu yaklaşımını net bir biçimde ortaya koymuştur. Komisyon'un yerleşik içtihadına göre, barışçı toplanma özgürlüğüne hak, barışçı bir gösteriyi düzenleyen ya da buna katılan herkese sağlanır. Ancak, "barışçı toplanma" kavramı, düzenleyici ya da katılımcıların kamusal bir karışıklığa yol açacak şiddet niyetlerinin bulunduğu bir toplantıyı kapsamaz.¹⁵ Bununla birlikte, toplantının barışçı niteliğinin kasıtlı olmadan, arızı biçimde bozulması, toplantıyı "barışçı olmayan" bir toplantı haline getirmez (HARRIS vd., 1995: 418). Barışçı bir toplantının, toplantıyı düzenleyenlerin kontrolü dışındaki gelişmelerle, örneğin şiddet içeren bir karşı gösteri nedeniyle karışıklıkla sonuçlanma riski taşıması, yalnızca bu nedenle toplantının madde 11'in koruması dışında kalmasına neden olmamaktadır (VAN DIJK/VAN HOOFF, 1990: 429-430).

"Barışçı" niteliğin bu dar yorumu, taraf devletlere, yasaklanan ya da kısıtlanan toplantılara ilişkin olarak, bunların "barışçı" nitelik taşımadığını, dolayısıyla madde 11'in korumasından yararlanamayacağını ileri sürme olanağı vermektedir. Yine aynı koşul, toplantıların bir izin sistemine bağlanabilmesine de olanak tanımaktadır (VAN DIJK/VAN HOOFF, 1990: 430). "Barışçı" olmayan toplantıların engellenmesi ve yasaklanması durumunda, aşağıda değinilecek olan sınırlandırma gerekçelerine ve ölçütlerine başvurmaya da çoğunlukla gerek kalmamaktadır. *Vice versa*, hakkında şikayette bulunulan karışma ya da önlemin, AİHS madde 11, par. 2 uyarınca sınırlandırma gerekçe ve ölçütlerine uygunluğunun incelenmesine, çoğunlukla, başvuranların "barışçı" niyetlerinin ya da toplantının "barışçı" niteliğinin saptanmasıyla geçilmektedir.

15 *W.M. and H.O. v. Federal Republic of Germany*, 06 March 1989'dan App. No. 8440/78, Dec.16.7.80, D.R. 21 p. 138.

3. Toplanma özgürlüğünün özneleri

Toplanma özgürlüğü bir toplantının düzenlenmesini, yürütülmesini ve buna katılmayı içerir. AİHK'nin belirttiği gibi, bu hak, barışçı bir toplantıyı düzenleyen ya da buna katılan herkes bakımından korunur.¹⁶ Dolayısıyla, gerçek kişiler gibi, tüzel kişiler de bu haktan yararlanabilirler (VELU/ERGEÇ, 1990: 649): Bu bağlamda özellikle siyasal partilerin, sendikaların ve derneklerin adını anmak gerekir.

AİHS sadece silahlı kuvvetler, kolluk güçleri ve devletin yönetim aygıtında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar getirilebileceğini öngörmektedir. Bu özel istisna, yürütülen görevin niteliği nedeniyle genellikle makul bulunmaktadır. Devletin yönetim aygıtında görevli olanların (bunun devlet memurlarını ya da daha doğru bir deyişle bütün kamu görevlilerini içermediği, sadece üst düzeydeki bürokratları ifade ettiği vurgulanmalıdır), devleti temsil eden konumları gereği, toplanma özgürlüklerinin kısıtlanması doğaldır. Silahlı kuvvetlerin ya da polisin, görüşlerini dile getirmek amacıyla toplanması ya da gösteride bulunması ise, devlet adına şiddet tekeline sahip bu güçlerin demokratik bir işleyiş içinde kullanabilecekleri bir hak değildir. Üstelik, bu kısıtlama, bu güçlere mensup olan bireylerin toplanma özgürlüğüne yönelik bir kısıtlama değildir. Diğer bir deyişle, silahlı kuvvetler ya da polis mensuplarının birey olarak toplantılara katılmalarına engel yoktur (GÖLCÜKLÜ, 1992: 43). Bu bakımdan, bunlar hakkında alınan önlem ve yaptırımların da toplanma özgürlüğünün ihlalini oluşturması mümkündür.

Bu sınırlamalar dışında herhangi bir kişiye ya da kişi topluluğuna kategorik bir sınırlama getirilmesi toplanma özgürlüğü hakkının ihlali anlamına gelecektir. Bu bağlamda, gerçek kişilerin yanı sıra, yine siyasal partilerin, sendikaların ve derneklerin kategorik bir sınırlamaya tabi tutulamayacağını vurgulamakta yarar vardır.

Bununla birlikte, AİHS'nin, yabancıların siyasal faaliyetlerinin sınırlandırılmasına ilişkin 16. maddesine de değinmek gerekir. Buna göre, sözleşmenin ifade özgürlüğüne ilişkin 10., toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 11. maddeleri ile ayrımcılık yasağına ilişkin 14. maddesi, yabancıların *siyasal* faaliyetlerinin sınırlandırılmasına engel sayılmayacaktır. Sınırlandırma yalnızca siyasal faaliyetlere ilişkin olsa da, "modası geçmiş" olarak nitelendirilmektedir (SCHEININ, 1992: 291). Ama, AİHS'ye taraf devletler bu görüşü paylaşmadığından, bu madde hala yürürlüktedir. Üstelik, AİHS'ne ek 12. Protokol,¹⁷ AİHS'de bağımlı madde niteliğindeki 14. maddenin düzenlediği

16 *W.M. and H.O. v. Federal Republic of Germany*, 06 March 1989.

17 4 Kasım 2000'de imzaya açılan protokolün metni için bak. The right to freedom of assembly in the ECHR case-law.

ayrımcılık yasağını, özerk bir denetim alanına çevirdiği, dolayısıyla, ayrımcılığı Sözleşmede yer alan hakların kullanılması bağlamından kopararak her düzeyde bir yasak haline getirdiği halde, Sözleşmenin kendisinin içerdiği bu ayrımcılık normatif düzeyde hala devam etmektedir.

Öte yandan, Sözleşmede getirilen bu sınırlamalar dışında, 11. maddenin kapsamına girmedeği gerekçesiyle meşru kabul edilen kısıtlamalara da rastlanabilmektedir. Örneğin, AİHM, yakın tarihli bir kararında, madde 11'in, hapisaneler bağlamında, diğer mahkumlarla belli bir anda ya da yerde sosyal olarak kaynaşma hakkı vermek üzere uygulanamayacağını doğrulayarak başvuruyu Sözleşme hükümleriyle *ratione materiae* bağdaşmazlık gerekçesiyle reddetmiştir.¹⁸

II. TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜNE HAKKIN KULLANILMASI

1. Devletlerin yükümlülükleri

a. Müdahale etmeme yükümlülüğü

Devletlerin barışçı toplanma özgürlüğü hakkının kullanılmasına müdahale etmeme yükümlülüğü, açık bir yükümlülüktür: Bu yükümlülük kapsamında, devletin müdahale etmeme ve müdahale eden kamu görevlileri hakkında işlem yapma yükümlülüğü yer alır. "Müdahale" kapsamına, toplantının zor kullanılarak dağıtılmasının yanı sıra, devlet görevlileri tarafından manipülasyonu ve provokasyonu da girer.

b. Pozitif önlemler

Toplanma özgürlüğünden yararlanma, ayrıca, devletin bu konuda etkili önlemler almasına bağlıdır. Bununla birlikte, devletin pozitif önlem alma yükümlülüğü, çoğu durumda devletlerin bu hakkın etkili kullanımına müdahalesini gizler.

Devletlerin alması gereken pozitif önlemlerin başında, toplantıya katılanların güvenliğini sağlayacak önlemler gelir. Sözleşme organlarının içtihadı, bu konuda herhangi bir kuşkuya yer bırakmayacak kadar açıktır. AİHM, *Plattform "Arzte für das Leben"* Davası'nda, Sözleşmeden doğabilecek pozitif yükümlülüklerin genel teorisini bir yana bırakarak madde 11'i bu bakımdan yorumlamayı yeğlemiştir. Mahkemeye göre, bir gösteri, geliştirmek istediği düşünce ya da iddialara muhalif olan kişileri rahatsız ya da tedirgin edebilir. Bununla birlikte, katılımcılar, toplantılarını, muhalifleri tarafından fiziksel şiddete maruz kalacakları korkusunu taşımadan yapabilmelidirler; böyle

18 James Bollan, *Anne Bollan and Stephanie Bollan against the United Kingdom*, 4 May 2000, par. 3.

bir korku, ortak düşünceleri ya da çıkarları destekleyen örgütlerin ya da diğer grupların, topluluğu etkileyen yüksek dozda tartışmalı konularda görüşlerini açıkça ifade etmelerini engelleyebilecek niteliktedir. Mahkeme, bir demokraside karşı gösteri düzenleme hakkının, gösteri yapma hakkının kullanımını sindirecek ölçüye varamayacağını bildirmektedir. Gerçek, etkili barışçı toplanma özgürlüğü, bu nedenle, devlet bakımından sadece karışmama ödevine indirgenemez: Salt negatif bir kavrayış, madde 11'in konu ve amacıyla bağdaşabilir değildir. Özel yaşamın, aile yaşamının, konutun ve haberleşmenin dokunulmazlığı gibi, madde 11 de, gerekirse bazen, hatta bireyler arasındaki ilişkiler alanında bile, pozitif önlemler alınmasını gerektirebilir.¹⁹

Bununla birlikte, Mahkeme, devletlerin madde 11'le altına girdikleri yükümlülüğün, alınması gereken önlemlere ilişkin bir yükümlülük olduğunu, elde edilecek sonuçlara ilişkin bir yükümlülük olmadığını bildirmektedir. Mahkemeye göre, devletler yasaya uygun gösterilerin barışçı biçimde geçmesini sağlayacak makul ve uygun önlemler almakla yükümlüdürler ama bunu mutlak biçimde garanti edemezler ve alınacak önlemlerin seçiminde geniş bir takdir alanına sahiptirler.²⁰

Öte yandan, devletler, toplanma özgürlüğü hakkının etkili biçimde kullanılabilmesi için, koruma dışında ayrıca başka bazı önlemler almakla da yükümlüdürler: Kamu binalarını ya da kamusal alanları bu amaçla kullanılabilir kılmak ya da araç ve yaya trafiğini yeniden düzenlemek gibi. Bu önlemlerin, bu hakkın etkili kullanımını ciddi biçimde engelleyebilecek nitelikte olmasına karşın, AİHK, önüne gelen bazı başvurularda, devletlerin bu konudaki takdir alanını geniş bir biçimde değerlendirerek, kabuledilemezlik kararı vermiştir. Bu noktada, alınan önlemlerin ayrımcı nitelik taşımasını yeterli sayıldığı görülmektedir.

c. Ayrımcılık yapmama yükümlülüğü

Devletler, toplanma özgürlüğünün kullanılması konusunda ayrımcılık yapmama yükümlülüğü altındadırlar: İnsan hakları sözleşmelerinde genel olarak yasaklanan ayrımcılık türleri, toplanma özgürlüğü bakımından da geçerlidir. AİHS çerçevesinde mad. 14'te belirtilen ayrımcılık yasağıyla birlikte değerlendirildiğinde, toplanma özgürlüğünün kullanılmasında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ya da diğer görüş, ulusal ya da toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum ya da herhangi bir başka durum bakımından ayrımcılık yapılamaz. Bu bakımdan, yasalarla getirilebilecek

19 Plattform "Arzte für das Leben", 21 June 1988, par. 29-33.

20 Plattform "Arzte für das Leben", 21 June 1988, par. 34.

kategorik yasaklama ya da sınırlamalar gibi, idarenin yetkilerini kullanırken ayrımcılık yapması da Sözleşmenin ihlali niteliğindedir.

Bununla birlikte, Sözleşme organlarının, herhangi bir hak ihlalini saptamaları durumunda, 14. maddeye aykırılık iddiasını ayrıca incelemekten çoğunlukla kaçındıkları göz önüne alınmalıdır. (GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, 1994: 307-308).

2. Sınırlandırma

a. Sınırlandırma gerekçeleri

Toplanma özgürlüğünün kullanılması, AİHS mad. 11, par. 2 uyarınca, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, karışıklığı (*disorder*) ve suç işlenmesini önleme, sağlık ya da ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gerekçeleriyle sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırma gerekçelerinin sadece "barışçı" toplantılar bakımından geçerli olduğunu hatırlatmakta yarar vardır.

b. Sınırlandırma ölçütleri

Toplanma özgürlüğünden yararlanmanın belirtilen gerekçelerle sınırlandırılabilmesi, yine madde 11, par. 2'de belirlenen sınırlandırma ölçütlerine uyulmasıyla mümkündür. Bunlar, sınırlandırmanın yasayla öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda gerekli bir önlem niteliğinde olmasıdır. Sözleşme organlarının içtihadı, gereklilik kavramının, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca denk düştüğünü ve izlenen meşru amaçla orantılı olduğunu ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, taraf devletlere bir takdir alanı bırakılmıştır.²¹

Takdir alanı, Sözleşmenin özel gereklerini karşılamak üzere, olağan yorum yollarının (ifade, bağlam, konu ve amaç) yeterli olmadığı noktalarda başvuru bir kavramdır (PREBENSEN, 1998: 13). Sözleşmenin, düzenlediği hak ve özgürlüklerin korunmasında önceliği taraf devletlere vermesi, Sözleşme organlarının rolünün ancak ikincil nitelikte olması ve nihayet ulusal otoritelerin, Sözleşmenin bazı gereklerini (ahlak, kamusal tehlike, alınacak önlemlerin gerekliliği gibi) ülkeleri bakımından değerlendirmede Sözleşme organlarından daha iyi bir konumda bulunması nedeniyle başvuru (SCHOKKENBROEK, 1998: 31) takdir alanının kapsamı, çeşitli etkenlerle daralıp genişleyebilmektedir. Bu etkenler arasında, belli bir hakkın kullanılmasına ilişkin olarak taraf devletlerde ortak bir zeminin bulunup bulunmaması; ihlal oluşturduğu ileri sürülen önlemin izlediği amaç; o hakkın kullanılmasının başvuru açısından

21 Milan Rai, Gill Allmond. and "Negotiate Now" against the United Kingdom, 6 April 1995.

önemi; başvuranın o hakla korunan eylem ve çıkarlarının demokratik süreç için önemi ve nihayet karışmanın ağırlığı gibi etkenler sayılmaktadır (SCHOKKENBROEK, 1998: 34-35).

III. BAZI ÖRNEK OLAYLAR

1. W.M. and H.O. against the Federal Republic of Germany

Komisyon, bu başvuruyu²², yine Almanya'ya karşı olan ve benzer unsurlar içeren ama farklı gösterilere ilişkin olan iki başvuruyla²³ aynı tarihte ve aynı şekilde karara bağlamıştır. Bu olayda, başvuranlar, nükleer silahlara karşı yaptıkları gösteri nedeniyle mahkum edilmelerinin Sözleşmenin 11. maddesinde korunan toplanma özgürlüğü hakkının ihlalini oluşturduğunu ileri sürmüştür. Başvuranlar, 13 Temmuz 1981'de, kendilerini zincirle bağlayarak bir kışlaya giden yolu on iki saat süreyle trafiğe kapatacak şekilde oturma eylemi yapmaktan mahkum olmuşlardır. Komisyon, 11. maddenin, "barışçı" toplanma özgürlüğünü koruduğuna dikkat çektikten sonra, başvuranların, gösteri sırasında aktif olarak şiddet kullanmadığını, dolayısıyla, bu eylem nedeniyle mahkum olmalarının, madde 11 çerçevesindeki sınırlandırma gerekçe ve ölçütleri çerçevesinde incelenmesi gerektiğini saptamıştır. Bu inceleme çerçevesinde Komisyon, başvuruçuların, gösteri yaptıkları için değil, gösteri sırasındaki belirli bazı davranışları nedeniyle, yani askeri tesislere giden bir kamu yolunu kapattıkları için cezalandırıldıklarını saptayarak, bu eylemin, barışçı toplanma özgürlüğünün normal olarak kullanılmasından daha fazla engel yarattığına ve başvuruçuların siyasal görüşlerine daha fazla ilgi çekme amacını yansıttığına dikkat çekmiştir: Komisyona göre, başvuruçuların bu nedenle cezalandırılmaları, onların belirli bir eylemi seçmedeki yarı ile düzensizliğin önlenmesindeki kamusal yarar arasındaki denge arayışının sonucudur ve izlenen meşru amaçla orantısız değildir. Komisyon, bu sonuca vardikten sonra başvuruyu açıkça esastan yoksunluk gerekçesiyle kabuledilemez ilan etmiştir.

2. "Negotiate Now" against the United Kingdom

Bu başvurunun konusu,²⁴ Kuzey İrlanda'da ateşkesi beklemeden barış görüşmelerine geçilmesini isteyen *Negotiate Now* adlı örgütün 1994'te Trafalgar meydanında bir toplantı düzenleme isteminin reddedilmesidir. *Negotiate Now*,

22 *W.M. and H.O. against the Federal Republic of Germany*, 6 March 1989.

23 *Herman Schiefer against the Federal Republic of Germany*; *C.S. against the Federal Republic of Germany*; 6 March 1989.

24 *Milan Rai, Gill Allmond. and "Negotiate Now" against the United Kingdom*, 6 April 1995.

Hükümetin Trafalgar meydanında Kuzey İrlanda'yla ilgili toplantılara izin vermeme politikasına uygun olarak, toplantı izni alamamıştır. Bu politika, 1972'de IRA'nun yedi kişinin ölümüyle sonuçlanan bombalama olayından sonra benimsenmiş ve o tarihten sonra sadece dört toplantı için izin verilmiş, diğer izin başvuruları reddedilmiştir. Başvuranlar madde 9, 10 ve 11'in ihlal edildiğini ileri sürmüş, Komisyon ise madde 11'in *lex specialis* oluşturduğu saptamasıyla başvuruyu toplanma özgürlüğü hakkı açısından incelemiştir. Komisyon, başvuranların barışçı toplanma özgürlüğüne bir karışma olduğunu, bunun yasayla öngörüldüğünü saptamış ve karışmanın, kamu düzenini ve başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacını taşıdığı kanısına varmıştır. Komisyon bu saptamaların ardından, karışmanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemeye geçmiştir. Komisyona göre, *Negotiate Now* adlı örgütün bu olayda barışçı niyetlerinin bulunduğu ve izin isteminin reddedilmesinin başvuranların ifade özgürlüğünü de etkilediği kuşkusuzdur. Komisyon, başvuranların Kuzey İrlanda'da koşulsuz barış isteminin, daha önce verilen izinlerle karşılaştırıldığında tartışmalı bir konu olup olmadığını Hükümetin takdir alanına girdiği görüşündedir. Daha önce izin verilen toplantılardan birinin siyasal propaganda amacıyla kullanılmış olmasına ve Hükümetin bunun tekrarlanmasına izin vermeme kaygısına dikkat çeken Komisyona göre, izin vermeme kararında bir keyfilik bulunmamaktadır. Komisyon, başvuranların toplanma özgürlüğünün değil, sadece belirli bir yerde toplanma özgürlüğünün kısıtlandığını göz önüne alarak, bu kısıtlamanın demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmış, dolayısıyla başvuruyu açıkça esastan yoksunluk gerekçesiyle kabuledilemez ilan etmiştir. Komisyonun, Trafalgar meydanını, Kuzey İrlanda konusunda "tartışmalı" toplantılara kapatma kararını ayrımcılık yasağına aykırı bulmadığı da belirtilmelidir.

3. S. against Austria

AİHK tarafından incelenen *S. against Austria* başvurusu,²⁵ "takdir alanı"nın nasıl geniş algılanabildiğinin iyi bir örneğini oluşturmaktadır. Mart ve Nisan 1985'te, duvarlara siyasal sloganlar yazdıkları için tutuklanan kişilerin sempatanları, ceza mahkemesinin ve tutukluların kaldığı hapisanenin çevresinde bir dizi gösteri düzenlemişler, gösterilerde slogan atılmasının yanı sıra megafon, ıslık, çingirak, tencere kullanılarak gürültü yapılmıştır. Gösterilerden ikisi polis tarafından dağıtılmıştır. Başvuran, 2 Mayıs'ta, polise, "Avusturya'da baskı" konulu bir gösteri düzenleyeceğini, göstericilerin müzik ve ritm enstrümanları da kullanacağını, saat 22:00'den sonra gürültü yapılmayacağını bildirmiştir. Başvuranın düzenlemeyi planladığı gösteri polis tarafından yasaklanmıştır. Başvuran, iç hukuk yollarını tükettikten sonra (buna

Anayasa Mahkemesi de dahildir) Komisyon'a başvurmuştur. Başvurana göre, gösteride gürültü yapılacağı beklentisi, demokratik bir toplumda temel önemde olan toplanma özgürlüğü hakkına önleyici karışmayı haklı kılmaz. Komisyon, başvuranın toplanma özgürlüğü hakkına bir karışma olduğunu, bunun yasayla öngörüldüğünü ve kamu düzenini korumayı amaçladığını saptadıktan sonra, bunun demokratik bir toplumda gerekli bir önlem olup olmadığını incelemeye geçmiştir.

Komisyon'a göre, yetkililer, önceki toplantılarda aşırı gürültü yapıldığını gözlemlemiş, hatta bunlardan birini aşırı gürültü nedeniyle dağıtmışlardır. Başvuranın düzenlemek istediği toplantı bakımından da ayu yola gidilip, aşırı gürültü olması durumunda gösterinin dağıtılması mümkündür. Bununla birlikte, Sözleşme organlarının içtihadına göre, ulusal otoriteler, meşru amaçlara ulaşmak için alacakları önlemler bakımından bir takdir alanından yararlanmaktadır. Komisyon, bir gösterinin aşırı gürültüsünü önlemek için yasaklanmasının bu bakımdan "demokratik bir toplumda gerekli" görülebileceği ve gürültüyü önlemek için toplantının sonradan dağıtılması yerine önceden yasaklanmasının bu olayda orantısız bir önlem oluşturmadığı kanısındadır. Önceki deneyim göz önüne alındığında, bu gösterinin de aşırı gürültüye yol açacağı sonucuna varmak mantık dışı ya da keyfi sayılamaz. Dolayısıyla, alınan önlem madde 11, par. 2'ye uygundur. Böylece Komisyon, başvuruyu açıkça esastan yoksunluk gerekçesiyle kabuledilemez bulmuştur.

4. Geert Drieman and Others against Norway

AIHM'nin (Üçüncü Bölüm), 4 Mayıs 2000'de karara bağladığı başvuru,²⁶ ilginç olaylardan birini oluşturmaktadır. Başvuranlar, Norveç münhasır ekonomik bölgesinde balina avcılığı yapan *Senet* gemisini izleyen iki Greenpeace gemisinden biri olan *Solo*'da kampanya sorumlusu olarak bulunan Hollanda'daki Greenpeace Vakfı'nın yöneticisi, *Solo*'nun Hollanda uyruklu kaptanı, İngiliz uyruklu güverte tayfası ve ABD uyruklu yardımcı mühendisidir. Başvuranlar, Norveç münhasır ekonomik bölgesinde yasal balina avcılığını engellemekten mahkum olmuş, Hollanda Yüksek Mahkemesi de mahkumiyetlerini onamıştır. Başvuranlar, Norveç hükümetinin, balina avcılığına karşı barışçı gösteri özgürlüğüne haklarını kullanmalarını engelleyerek, Sözleşmenin 10. ve 11. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme önce Norveç'in Sözleşmenin 1. maddesi anlamındaki yetkilerini kullandığını, dolayısıyla Sözleşme altında sorumluluğunun söz konusu olduğunu saptamıştır. Diğer bir deyişle, münhasır ekonomik bölge, uluslararası

26 *Geert Drieman and Others against Norway*, 4 May 2000.

hukukta açık deniz sayıldığı ve kıyı devletinin bu bölgede ancak bazı düzenleyici yetkileri bulunduğu halde, AİHS taraf devletlere ülkelerinde yaşayan herkes bakımından değil, "yetkileri altındaki herkes" bakımından yükümlülük getirdiğinden, münhasır ekonomik bölge de bu yetki alanında değerlendirilmiştir. AİHM, daha sonra, Greenpeace'in Temmuz 1994'te yürüttüğü kampanyanın, Norveç balina avcılığına karşı protesto niteliğinde olduğunu, dolayısıyla buna yönelik kısıtlamaların madde 11 altında ifade özgürlüğüne bir karışma sayılabileceğini saptamış, böylece şikayet konusu olan önlemlere yol açan belirli eylemlerin herbirinin tek tek "ifade" ya da "toplantı" kavramları kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunu incelemeyi gerekli bulmamıştır. (Bu eylemler, *Senet*'i izlemenin yanı sıra, *Senet*'in saptadığı balinalarla gemi arasına sandallarla girerek geminin balınayı vurmasını engellemek ya da geminin yönünü değiştirmesine neden olmaktır). AİHM, başvurulara yönelik kısıtlamaların yasayla öngörülmüş olduğunu saptadıktan sonra, bunların meşru bir amaç izleyip izlemediğini, diğer bir deyişle sınırlandırma ölçütlerini incelemiştir. AİHM'ye göre, başvuruların eylemlerine karışma, Norveç münhasır ekonomik bölgesinde balina avcılığını koruyan kuralların etkili biçimde uygulanmasını sağlamaya yöneliktir, dolayısıyla, bu önlemlerin, karışıklığın ya da suçun önlenmesi veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için alındığı kabul edilebilir.

AİHM son olarak bu önlemlerin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelemiştir. AİHM'nin toplanma özgürlüğünün kapsamına bakışını göstermesi bakımından önemli olan bu incelemede, Mahkeme, başvuruların, bir aylık kampanyaları boyunca, balina avcılığına yönelik tepkilerini ifade etme ve gösterme olanağına sahip olduklarını, başvurulara yönelik önlemlerin [bu tepkiler nedeniyle değil] balina avcılarının balina yakalamalarını engelleyen iki eylem nedeniyle alındığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, başvuruların kampanyası, sadece balina avcılığına karşı olduklarını göstermeyi değil, ama bu faaliyeti fiziksel olarak engellemeyi amaçlamaktadır. Başvurular, avlanan gemi ile balinalar arasına sandallarla girerek, balina avcılarını, başvurucuların hayatını tehlikeye atmak ya da avlanmaktan vazgeçmek ikilemiyle karşı karşıya bırakmışlardır. Diğer bir deyişle, başvurucuların seçtiği yöntem, balina avcılarını yasal faaliyetlerini terketmek zorunda bırakan bir zorlayıcı eylemdir. Mahkemeye göre, uyuşmazlık konusu karışma, Sözleşme altında kamuyu ilgilendiren siyasi konuşma ya da tartışma veya bu konularda görüşlerin barışçı biçimde gösterilmesi ile aynı ayrıcalıklı korumadan yararlanamayacak davranışlara yöneliktir. Mahkeme, bu tür davranışları kısıtlamak üzere önlemler alma gerekliliğini belirlemede taraf devletlerin geniş bir takdir hakkına sahip olması gerektiği kanısındadır. Mahkeme ayrıca bu önlemlerin, ilgili devletin münhasır ekonomik bölgesindeki canlı kaynaklardan hukuka uygun yararlanmanın yasal biçimde korunmasını sağlamaya yönelik olmasını önemli

bulmaktadır. Dolayısıyla, bu önlemleri almanın kamu yararıyla orantılı olduğuna karar veren Mahkeme, Norveç'in takdir alanı içinde davrandığı sonucuna varmış, açıkça esastan yoksun olduğu gerekçesiyle başvurunun kabuledilemez olduğunu ilan etmiştir.

SONUÇ

Toplantı özgürlüğü hakkının demokratik bir toplumda vazgeçilmez önemde olduğunun kabulüne karşın bu hakkın kullanılmasının diğer hak ve özgürlüklere oranla daha etkili sınırlamalara bağlanması şartı olmalıdır: Kolektif bir hak olarak toplantı özgürlüğü, bireysel hakların yedeğine koşulmuş durumdadır.

Üstelik, bu bağlamda bile, Sözleşmeyi yorumlamada devletlere bırakılan bu geniş takdir alanının, sorunlu bir alan olduğu açıktır. Sözleşmenin iki düzeyde koruma sağladığı ileri sürülmektedir: İlk olarak, hükümetlerin, Avrupa'da 1930'lu, 40'lı yıllarda görülen açık, kötü niyetli iktidar suistimallerine karşı ve ikinci olarak, belki iyi niyetle, topluluğun bir bütün olarak yararını korumak amacıyla, bireyin özgürlüğüne getirilen sınırlamalara karşı. Takdir alanı doktrininin, uygulanabilmek için ulusal düzeyde demokratik süreçlerin normal işleyişini varsaydığı; diğer bir deyişle ancak bu ilk koruma sağlandıktan sonra, ikinci koruma düzeyi bakımından geçerlilik taşıdığı; meşru bir amaç ya da iyi niyet yokluğunda, iktidarın kötüye kullanılması veya keyfilik durumunda işlerlik taşımadığı savunulmaktadır (MAHONEY, 1998: 4). Bu, belirli bir tarihsel anda ve belirli bir coğrafyada anlam yüklenebilecek bir değerlendirme olmakla birlikte, bunun ötesinde geçerliliği bulunmamaktadır. Bir Paris Komünü'nü toplantı özgürlüğüne ilişkin normlara (ve formlara) bağlamak nasıl imkansızsa, gelecekte de toplanma özgürlüğünün sınırlandırılmış eylem alanına sığmayacak örnekler pekâlâ çıkabilir.

Bununla birlikte, bu tarihsellik, toplanma özgürlüğünü, sınırlılığı nedeniyle reddetmek için gerekçe oluşturmamalıdır. Takdir alanına ilişkin yukarıda belirtilen ölçütler bile, toplanma özgürlüğünü alabildiğine sınırlayan 12 Eylül mevzuatına ve bu mevzuatın güncel uygulamasına karşı koruma sağlamamaktadır. Türkiye'de toplanma özgürlüğünden yararlanmanın, takdir alanına başvurmaya gerek kalmayacak ölçüde keyfi biçimde engellenebildiği öğretide de kabul edilmektedir (örnekler için bak. KABOĞLU, 2000: 148-149). Dolayısıyla, madde 11'in korumasından yararlanmak için AİHM'ye başvurulması anlamsız bir çaba sayılamaz.

Türkiye'den bugüne kadar yapılan başvurularda ise, gerek diğer hak ihlalleri karşısında toplanma özgürlüğü hakkının ikincil önemde görülmesi, gerekse Sözleşme organlarının içtihadının iyi bilinmemesi nedeniyle sonuç

alınamamıştır.²⁷ Oysa, doğrudan toplanma özgürlüğü hakkının ihlallerine karşı, Sözleşmenin gerektirdiği iç hukuk yollarının tüketilmesi ve bundan başlayarak altı ay içinde başvurma koşullarına uyarak, AİHM'ye başvurmak ve bundan olumlu sonuç almak mümkündür. Bu başvuruların, başvuranların zararının giderilmesini ve Türk mevzuatının iyileştirilmesini sağlayacağı gibi, toplanma özgürlüğü hakkına ilişkin AİHM içtihadının geliştirilmesine de katkıda bulunacağını varsaymak hiç de yanlış olmayacaktır.

Kaynakça

- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (1992), "Dernek, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakları ve Kamu Görevlileri," GÜLMEZ, Mesut (Yay. Haz.) *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri* (Ankara: TODAİE Y.): 41-47.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref (1994), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Ankara: Turhan Kitabevi).
- GOMIEN, Donna (1991), *Vade-mecum de la Convention européenne des Droits de l'Homme* (Conseil de l'Europe).
- HARRIS, D.J./O'BOYLE, M./WARBICK, C. (1995), *Law of the European Convention on Human Rights* (London: Butterworths).
- JACOBS, Francis G./WHITE, Robin C. A. (1996), *The European Convention on Human Rights* (Oxford: Clarendon Press).
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (1994), *Özgürlükler Hukuku* (İstanbul: Afa).
- KABOĞLU, İbrahim Özden (2000), "Dernek, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü," ALPKAYA, Gökçen vd., *İnsan Hakları* (İstanbul: Yapı Kredi Y.): 135-152.
- MAHONEY, Paul (1998), "Marvellous Richness of Diversity or Individious Cultural Relativism?" *The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights: Its Legitimacy in Theory and Application in Practice, Human Rights Law Journal* (vol. 19, no. 1): 1-6.
- NOWAK, Manfred (1993), *CCPR Commentary* (Kehl: N.P.Engel).
- PREBENSEN, Søren C. (1998), "The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11 of the Convention," *The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights: Its Legitimacy in Theory and Application in Practice, Human Rights Law Journal* (vol. 19, no. 1): 13-17.
- ROBERTSON, A.H./MERRILLS, J. G. (1993), *Human Rights in Europe* (Manchester: Manchester University Press, Third Edition).
- SCHEININ, Martin (1992), "Article 20," EIDE, Asbjørn vd. (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary* (Oslo:Scandinavian University Press): 287-298.
- SCHOKKENBROEK, Jeroen (1998), "The Basis, Nature and Application of the Margin-of-Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights," *The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights: Its Legitimacy in Theory and Application in Practice, Human Rights Law Journal* (vol. 19, no. 1): 30-36.
- VAN DIJK, P./VAN HOOF, G.J.H. (1990), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Deventer: Kluwer, Second Edition).
- VELU, Jacques/ERGEÇ, Ruşen (1990), *La Convention européenne des Droits de l'Homme* (Bruxelles: Bruylant).

27 Örn. bak. *N.A. v. Turkey*, 28 February 1994; *Danis v. Turkey*, 09 April 1997; Türk hukukunda toplanma özgürlüğüne ilişkin olarak bak. ATALAY, Esra (1995), *Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü* (İzmir:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları); ANAYURT, Ömer (1998), *Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti* (İstanbul: Adalet Yayınevi).