

**ALMAN FEDERAL ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BROKDORF  
KARARI:  
TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI ÜZERİNE\***

Çev. / Übersetzt von  
Dr. Berke ÖZENÇ\*\*, \*\*\*

1. Yurttaşların, toplanma özgürlüğünü kullanarak siyasi görüş ve irade oluşturma süreçlerine aktif olarak katılma hakkı, demokratik bir toplumun işleyişinin vazgeçilmez unsurları arasında yer alır. Toplanma özgürlüğünün bu temel nitelikteki önemi, gerek temel hakkı sınırlandıran hükümlerin yürürlüğe konması sırasında yasa koyucu tarafından, gerekse bu hükümlerin yorumlanması ve uygulanması sırasında yetkili makamlar ve mahkemeler tarafından dikkate alınmalıdır.

2. Açık alanlardaki toplantılar için bildirimde bulunma yükümlülüğüne ve bu toplantıların dağıtılması ve yasaklanması için aranan koşullara dair Toplanma Yasası'nda yer alan düzenlemeler (Md. 14, 15), yorumlanmalarında ve uygulanmalarında aşağıda yer alan hususlar dikkate alındığı takdirde, anayasal gerekliliklerle uygundur:

a) Spontane gösterilerde bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır ve bildirim yükümlülüğünün ihlali otomatik olarak, dağıtma ya da yasaklamayı meşru kılmaz.

---

\* BVerfGE 69, 315. Federal Anayasa Mahkemesinin 14 Mayıs 1985 Tarihli Kararı, 1 BvR 233/81, 341/81. Bu çeviri aynı zamanda "Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi" isimli derleme kitapta yayınlanacaktır.

\*\* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (ozenc@tau.edu.tr). ORCID: 0000-0003-4149-5567.

\*\*\* Çevirinin son okumasını yapıp, görüşlerini paylaşan Şeyda Emek'e çok teşekkür ederim.

b) Dağıtma ve yasaklama yalnızca, ölçülük ilkesi sıkı bir şekilde gözetilerek eşit değerdeki hukuki menfaatlerin korunması amacıyla ve bu hukuki menfaatlerin, yalnızca açık dayanaklardan çıkarılabilecek doğrudan bir tehlike altında olması halinde gerçekleştirilebilir.

3. Devlet makamları, barışçıl yürütülmüş kitlesel gösteri örneklerine uygun bir şekilde, toplanmanın sürdürülmesi amacına yönelik bir tutum almakla ve başarısı kanıtlanmış tecrübelerin, yeterli sebep olmaksızın gerisinde kalmamakla yükümlüdür. Düzenleyiciler; tek taraflı güven sağlayıcı tedbirlerin alınmasına ya da gösterinin sürdürülmesi amacına yönelik bir işbirliğine ne denli hazırsa, yetkili makamların, kamu güvenliğinin tehlikeye düşmesi nedeniyle gerçekleştirecekleri müdahale için gereken eşik de o oranda yükselir.

4. Bir gösterinin bir bütün olarak barışçıl olmayan bir seyir izlemesi ya da düzenleyici ve taraftarlarının bu tür bir seyri amaçlaması ya da en azından onaylaması söz konusu değilse, bireylerin ya da bir azınlığın taşkınlığı öngörülse dahi, toplanma özgürlüğünün Anayasa tarafından tüm yurttaşlara sağlanan koruması, barışçıl katılımcılar için varlığını sürdürür. Bu tür bir olayda, toplantının bütününe yönelik önleyici bir yasağın konulması için, tehlike oluşacağına dair teşhisin sıkı koşullara dayanmasının yanı sıra barışçıl göstericilerin temel haklarını kullanmalarına imkân veren, makul şekilde uygulanabilir tüm araçların önceden tüketilmesi gerekir.

5. İdare mahkemeleri geçici tedbire dair yargılama sırasında kapsamlı bir denetim vasıtasıyla, bir gösteri yasağının acil icrasının, kural olarak temel hakkın kullanımının nihai şekilde engellenmesine yol açtığını dikkate almalıdır.

6. Hâkimin hukuk yaratmasının sınırlarına dair.

### **Kararın Sonucu**

I. Aşağı Saksonya ve Schleswig-Holstein Eyaletleri Yüksek İdare Mahkemesi'nin 28 Şubat 1981 tarihli, 12 OVG B 26/81 ve 12 OVG B 28/81 sayılı kararları, ilk derece mahkemelerinin kararları aleyhine olan itirazların kabul edildiği kısımlar bakımından, başvuruçuların Anayasa'nın 8. maddesinden kaynaklanan temel haklarını, Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi ile bağlantılı olarak ihlal etmiştir. Kararlar, bu kısımlar bakımından iptal edilmiştir. Mesele, Yüksek İdare Mahkemesi'ne iade edilmiştir.

**II.** İkinci başvurucuların diğer anayasa şikâyetleri reddedilmiştir.

**III.** Schleswig-Holstein Eyaleti İdaresi, başvurucuların masraflarını tazminle yükümlüdür.

### **Gerekçe**

#### **A.**

#### **Olay ve İlgili Mevzuat (Özet)**

Almanya'da gösteri düzenleme özgürlüğünün güvencesinin anayasal temelini, ifade özgürlüğünün yanı sıra toplanma özgürlüğü oluşturmaktadır. Anayasa'nın 8. maddesine göre:

(1) Bütün Almanlar, bildirimde bulunmadan ya da izin almadan barışçıl ve silahsız olarak toplanma hakkına sahiptir.

(2) Açık alanlardaki toplanmalar için bu hak yasa aracılığıyla ya da bir yasaya dayanarak sınırlandırılabilir.

Ayrıca 1953 yılında yürürlüğe giren ve çeşitli değişiklikler geçiren Toplanma Yasası da toplantı ve gösteri yürüyüşlerini düzenlemektedir. Yasanın 14. maddesine göre:

(1) Her kim açık alanlarda kamusal bir toplantı ya da yürüyüş düzenlemek isterse, toplantı ya da yürüyüşün kamuya duyurulmasından en geç 48 saat önce söz konusu eylemlerin kapsamını içerecek şekilde yetkili makamlara bildirimde bulunmakla yükümlüdür.

(2) Bildirimde, toplantı ya da yürüyüşten kimin sorumlu olduğuna yer verilmelidir.

Yasanın 15. maddesine göre:

(1) Toplantı ya da yürüyüşe dair kararların verilmesi esnasında teşhis edilebilen koşullara göre toplantı ya da yürüyüşün gerçekleşmesi ile kamu güvenliği ya da düzeni doğrudan tehlike altına girmiş ise, yetkili makam bu eylemleri yasaklayabilir ya da belirli koşullara tabi kılabilir.

(2) Eğer bildirim yapılmamışsa ya da bildirimde yer verilen çerçevenin dışına çıkmışsa ya da yetkili makamın belirlediği koşullara aykırı hareket edilirse ya da 1. fıkrada yasaklama için öngörülmüş koşullar ortaya çıkmarsa, yetkili makam bir toplantı ya da yürüyüşü dağıtabilir.

(3) Yasaklanmış bir toplantı dağıtılabılır.

Anayasa şikâyetleri, Brokdorf'ta nükleer santral kurulmasını protesto etmek amacıyla düzenlenmesi planlanan gösterilerin yasaklanmasına ilişkindir. Brokdorf'ta bir nükleer santral kurulmasına ilişkin planlar ve çalışmalar 1976 yılından itibaren idari yargı önüne taşınmış ve bu süreçte, söz konusu faaliyetleri protesto etmek amacıyla, bazıları barışçıl olmayan gösteriler düzenlemiştir. Brokdorf'ta düzenlenen gösterilerde yaşanan sorunlar karşısında daha sonra kolluk güçleri temsilcileri, çevre koruma dernekleri üyeleri ve toplumsal temsiliyeti haiz kişiler, çevre meselelerine dair sorunların barışçıl yollarla çözülmesinde izlenmesi gereken yöntemleri tartışmak üzere bir araya gelmiş, ardından uzlaşılan sonuçlar "Stuttgart Tartışmaları" başlığı ile 1984 yılında kamuoyu ile paylaşılmıştır.

Anayasa şikâyetine konu olan süreç, verilen dört yıllık aranın ardından 1980 yılının sonunda, inşaata devam edileceğinin duyurulmasıyla birlikte başlamıştır. 14 Şubat 1981 tarihinde bir araya gelen 60 sivil toplum örgütünün temsilcileri, 28 Şubat 1981 tarihinde kitlesel bir gösteri yapma kararı almıştır. 21 Şubat'ta nihai planlaması yapılan kitlesel gösteri için gerekli olan bildirimlerin 23 Şubat'ta yapılması planlanmıştır.

Steinburg Bölge İdaresi ilk olarak hâlihazırda kendilerine bir bildirim ulaşmadığına dair bir "uyarı" yapmayı düşünmüş, fakat daha sonra bu uyarıyı gerçekleştirmeden 23 Şubat tarihinde genel bir tasarruf işlemiyle, 27 Şubat ve 1 Mart tarihleri arasında, gerek inşaat alanındaki, gerekse Wilstermarsch'ta 210 kilometrekarelik bir bölgedeki tüm gösterileri yasaklamıştır. Bölge İdaresi, yasağın gerekçesi olarak herhangi bir bildirim yapılmamasını göstermiştir, ama İdare'ye göre bu bildirim yapılsa dahi, söz konusu gösterinin yasaklanması gerekir. İdare bu yaklaşımını, planlanan gösteriye katılanlar arasında önemli sayıda şiddet yanlısı göstericinin bulunması endişesine dayandırmıştır. Bu endişeyi destekleyen kanıtlar olarak da çeşitli gazete haberlerini ve bazı grupların şiddeti öven ya da onaylayan broşürlerini göstermiştir. Ayrıca İdare, daha önce Brokdorf'ta ve Hamburg'ta yapılan gösteriler sırasında, şiddet yanlılarının, barışçıl göstericileri kalkan olarak kullandıklarını vurgulamıştır. Bölge İdaresi daha sonra, bu yasaklama kararının İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 80. maddesinin 4. fıkrası uyarınca acil icrasına hükmetmiştir.

24 Şubat 1981'de, aralarında ikinci başvuruçuların bulunduğu kişiler, nükleer santral çevresinde 28 Şubat tarihinde bir gösteri yapmak için bildirimde bulunmuşlar, idari makamlar 25 Şubat'ta, genel tasarruf işlemiyle

getirilen yasağa dayanarak başvuruyu reddetmiş ve ardından birinci ve ikinci başvurucular, bu yanıtı ve genel tasarruf işlemine itiraz etmişlerdir.

Schleswig-Holstein İdare Mahkemesi, itirazları değerlendirmiş ve 27 Şubat'ta, genel tasarruf işleminin acil icrasını, inşaat alanına uzaklığı bazı yerlerde 9 kilometreye varan polis barikatları ve bu barikatlara 100 metrelik mesafeyi kapsayan güvenlik alanları açısından onaylamıştır. Yasağın bu alan dışında kalan ve 210 kilometrekarelik bir alanı kapsayan kısımları bakımından ise idare mahkemesi ölçülülük ilkesine aykırılık tespit etmiştir. Mahkeme bu tespitinde toplanma özgürlüğünün yüksek önemine ve bu özgürlüğün, göstericilerin dilediği yerde toplanma hakkını içeren kapsamına işaret etmiştir. Bu noktadan hareketle, inşaat alanına yönelik şiddet içeren eylemlerine dair endişelerin, idare makamlar tarafından sunulan bilgilerle desteklendiğini, fakat bölgenin bütününde geçerli bir yasak için, söz konusu alanda kamu güvenliği ve düzeninin doğrudan tehlikeye düştüğüne dair yeterli gerekçe sunulmadığını vurgulayan idare mahkemesi, sadece olasılıklara ya da daha önce Hamburg'ta yapılmış bir gösteriye atıf yapmanın yeterli olamayacağına hükmetmiş, sonuç olarak, inşaat alanını korumaya yönelik barikatları ve güvenlik alanlarını aşan bölge bakımından, başvurucuların itirazlarını kabul ederek, söz konusu itirazların idari işlemin icrası üzerinde yarattığı erteleyici etkinin yeniden tesisine karar vermiştir.

Bu karar aleyhine 27 Şubat'ta, idarenin temsilcilerinin davet üzerine katılımıyla, Yüksek İdare Mahkemesi'ne itiraz edilmiş ve Yüksek İdare Mahkemesi bu itirazı kabul ederek, 28 Şubat'ta ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve başvurucuların itirazları sonucu oluşan erteleyici etkiyi bir bütün olarak kaldırarak toplanma yasağını onaylamıştır. Yüksek İdare Mahkemesi, barışçıl ve iyi niyetli göstericilerin sayıca çok olmasının, sayıca az fakat etkili olan şiddete meyilli eylemcileri etkisiz kılmaya yetmediğini vurgulamıştır. Daha önceki eylemler sırasında yaşananlara değinen Yüksek Mahkeme, gösterinin büyüklüğü ve mekânının özellikleri dikkate alındığında, idari makamların, yetkili bir düzenleme komitesi ile işbirliği yapabilmesinin öneminin altını çizmiş, fakat böyle bir komitenin yokluğu ve Toplanma Yasası'nın öngördüğü tarihte bir bildirim yapılmamış olmasının yaratacağı sorunlara işaret etmiştir. Yüksek Mahkeme, böyle bir işbirliği sonucunda bu tür kitlesel gösteriler için, yerel mekânlar ya da yollar yerine büyük stadyumlar ya da kitlesel gösteriler için elverişli olabilecek farklı alanların belirlenebileceğini, bunun için Federal Almanya'nın çeşitli

yerlerinde uygun mekânların bulunabileceğini ve katılımcıların amaçlarına hanel getirmeksizin, bu mekânlar arasında bir seçim yapılabileceğini vurgulamıştır. Mahkeme bu değerlendirmeler ışığında, bir yandan kitlesel gösterilerin düzenleyicilere önemli sorumluluklar yüklediğine, diğer yandan da anayasal dayanağı bulunan ve Toplanma Yasası'nda düzenlenen bildirim yükümlülüğünün, bir temel hak olan toplanma özgürlüğünün kullanımını bakımından belirleyici olduğuna işaret ederek kararını sonlandırmıştır.

Daha sonra elli bin kişinin katılımıyla bazı taşkınlıkların da yaşandığı bir gösteri gerçekleştirilmiş, fakat sonuç olarak kolluk güçleri, katılımcıları aramaya tabi tutmakla birlikte bariyerlerin aşılmasına da izin vermiştir. Bu süreç sonucunda birinci ve ikinci başvurucular, anayasa şikâyeti gerçekleştirmiştir.

Birinci başvurucular ilk olarak, Toplanma Yasası'nın 15. maddesinde yer alan oldukça muğlak genel hükümlerin Anayasa'nın 5. ve 8. maddelerine aykırılığını gündeme getirmiş, ardından yetkili makamların barışçıl ve barışçıl olmayan göstericiler arasında herhangi bir ayırım gözetmeyerek bu denli geniş kapsamlı bir yasak getirmelerinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvuruculara göre, yalnızca küçük grupların inşaat alanı çevresinde taşkınlık yapacağına dair bilgiler karşısında, var olan kolluk güçlerinin sayısı da dikkate alındığında, bölgenin geri kalan kısmında bir gösteriye izin verilmesi gerekirdi.

İkinci başvurucular ise ilk olarak, İYUK'un 6. fıkrasının 2. cümlesindeki açık hükme rağmen, Yüksek İdare Mahkemesi'nin, idari makamların temsilcilerini itiraz ehliyetine sahip olarak değerlendirmesinin, temel haklarını ihlal ettiğini ifade etmiştir. İkinci başvuruculara göre, dava konusu kitlesel gösteriler spontane bir olayla ilgili olduğu ve farklı grupları bir araya getirdiği için tam anlamıyla sorumlu bir düzenleyicinin ortaya çıkması olanaklı değildir. İkinci başvurucular ayrıca, muhtemel şiddet uygulamalarına dair tartışmalı bilgilere dayanarak bu kapsamda genel bir yasağın öngörülmesi olmasının ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Federal Almanya Hükümeti'ni temsilen İçişleri Bakanı, Schleswig-Holstein Eyaleti'ni adına Eyalet Başbakanı, önceki yargılama süreçlerinin katılımcısı olarak Steinburg Bölge İdaresi, Polis Sendikası ve Çevrenin Korunması İçin Yurttaş İnisiyatifleri Federal Birliği anayasa şikâyetine müdahil olarak görüş bildirmişlerdir.

**B.**

Anayasa şikâyetleri kabul edilebilirdir.

**I.**

Anayasal yargı denetiminin konusu, gösteri yasaklarının derhal icrası (*Sofortvollzug*) ve bunun idari yargı tarafından onaylanmasıdır. Bu tedbirler, başvuruçuların kişisel olarak bildirimde buldukları gösterilere ilişkin oldukları ölçüde, başvuruçuları doğrudan etkilemiştir. Öte yandan bu gösterilerin yasaklanması -Yüksek İdare Mahkemesi'nin doğru bir şekilde ortaya koyduğu üzere- tartışmalara neden olan nükleer santral aleyhine söz konusu zaman diliminde planlanan tüm gösterileri kapsayan ve haklı olarak idari yargı denetiminin merkezinde yer alan genel tasarrufun acil icrasından ayrı olarak değerlendirilemez.

Gösteri yasaklarının acil icrası ve bunların yargı tarafından onaylanması nedeniyle başvuruçuların, ilgili makamlara bildirmiş mekânlarda planlanan tarihlere gösteriler düzenlemesi engellenmiştir. Kamu gücünün bu eylemlerinde başvuruçular, temel haklar tarafından korunan hukuki statülerine bir müdahale görmüşlerdir. Bu eylemler yargı önüne taşındığı ve bu açıdan hukuk yolları tüketildiği için, başvuruçuların süresi içinde yaptıkları anayasa şikâyetleri yasal olarak öngörülmüş kabul edilebilirlik koşullarını karşılamaktadır (Md. 93 I, Nr. 4a, Md. 94 II, GG, §§ 90 vd. BVerfGG). Esasa dair yargı sürecinde hukuk yollarının tüketilmemiş olması, yerleşik içtihat uyarınca, başvuruçuların anayasa şikâyetlerinin kabul edilebilirliğini engellemez, çünkü bu esasa dair yargılama süreci karşısında geçici yargılama süreci, İYUK'un 80. maddesinin 5. fıkrası uyarınca hukuken özerktir (BVerfGE 53, 30 [52]; 59, 63 [82], ayrıca buradaki referanslar).

**II.**

Schleswig-Holstein Başbakanı ve Steinburg Bölge İdaresi tarafından kabul edilebilirlik aleyhine, ikincillik ve hukuki menfaat bakımından ileri sürülen görüşler de temelsizdir.

**1.** Başvuruçuların, -yargılama sürecine davet ile katılanların başvuru hakkının Yüksek İdare Mahkemesi tarafından kabulünde olduğu gibi- yalnızca geçici yargılama sürecinde önem taşıyan ve bu nedenle de esasa dair yargılamada artık sonuca bağlanamayacak olan temel hak ihlallerinden

şikâyetçi olmaları bakımından, ikincillik ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Ayrıca başvuruçuların şikâyetleri, ancak esasa dair inceleme esnasında nihai olarak karara bağlanması gereken, fakat acil nitelikteki yargılamada sadece basit bir denetime tabi olan gösteri yasağının hukuka uygunluğu meselesine ilişkindir. Federal İçişleri Bakanı da yerinde bir şekilde, ikincillik ilkesi dikkate alındığında dahi, İYUK'a göre gerçekleştirilen basit yargı sürecinde verilen nihai kararlar aleyhindeki anayasa şikâyetlerinin, istisnai olarak kabul edilebilir bulunabileceğine dair içtihatlarla işaret etmiştir. Bunun koşulu, söz konusu nihai kararın, daha kapsamlı olgusal netleştirmeye ihtiyaç duymaması ve Federal Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 90. maddesinin 2. fıkrası uyarınca iç hukuk yollarının tüketimine istisna getiren koşulların var olmasıdır (BVerfGE 53, 30 [53 vd.]; 58, 257 [263]). Bu tür istisnalar, acil icra kararı, amaçlanan temel hak kullanımını nihai olarak engellerse ve böylelikle geçici tedbirin önemini arttırsa, meşru hale gelir (krş. BVerfGE 56, 216 [234]).

Bu koşullar, spesifik bir olaya ilişkin gösterilerin yasaklanmasının acil icrası açısından da var olabilir. Burada, -İYUK'un 80. maddesinin değişiklik gerekçesinde ortaya konduğu üzere (BTDrucks 9/1905, s. 5)- basit yargılama usulü, fiilen esasa dair yargılamanın işlevini üstlenir. Dava konusu olayda, Toplanma Yasası'nın ilgili hükümlerinin Anayasa açısından nasıl değerlendirilmesi ve yorumlanması gerektiğine ve kitlesel gösterilerin yasaklanması ve bu yasağın acil icrası bakımından Anayasa'nın 8. maddesinin sağladığı temel hak güvencesi doğrultusunda hangi ölçütlerin göz önüne alınmak zorunda olduğuna dair, yargılamanın özünü oluşturan meseleler, temel anayasal önemi haizdir. Şimdiye dek bu temel hakka dair anayasal bir içtihadın var olmaması nedeniyle bu durum, kabul edilebilirlik niteliğinin onaylanmasını da haklı kılar. Anayasa şikâyetleri hakkındaki karar, başka olgusal inceleme gerektirmemektedir.

**2.** Anayasa şikâyetleri, gerekli hukuki menfaat açısından eksiklik taşımamaktadır. Özellikle de gösteri tarihinin geçmiş olması ve böylelikle yasağa dair acil icranın konusuz hale gelmesi gerekçesiyle hukuki menfaat açısından bir eksiklik oluştuğu söylenemez. Yerleşik içtihat uyarınca, eğer aksi halde temel bir anayasa hukuku meselesinin çözümü gerçekleşmeyecek ve [davaya konu olan] müdahale özel önem taşıyan bir temel hakka ilişkin ise, anayasa şikâyeti ile elde edilmek istenen talebin karşılanmasının ardından dahi hukuki menfaat varlığını korur (krş. BVerfGE 33, 247 [257 vd.]; 50, 244 [247 vd.]; 53, 30 [54]). Buraya kadarki değerlendirmelerden bu koşulların hâlihazırda var olduğu sonucu çıkmaktadır.



İtirazlarının reddinin ardından esasa dair herhangi bir iddia ileri sürmüş olmamalarına rağmen, birinci başvuru için de korunmaya değer menfaatlerin var olduğu tespit edilebilir. Planlanan gösteriden önceki gece yapmış oldukları anayasa şikâyeti için kabul edilebilirliğe dair herhangi bir kuşku yoktur (geçici tedbir talebine ilişkin karar ile krş. BVerfGE 56, 244 [246]). Bu nedenle birinci başvuru hukuki menfaatleri sadece daha sonraki olgular aracılığıyla ortadan kalkmış olabilir. Fakat birinci başvuru hukuki menfaatleri ile talep ettikleri hususlara ilişkin olarak her halükarda ikinci başvuru sürecinde karar verilecektir; bu nedenle birinci başvuru için hukuki menfaatin devamı bakımından, kabul edilebilirlik koşulu olarak sıkı ölçütler aramaya gerek yoktur (krş. BVerfGE 50, 290 [320]; 62, 117 [144]). Yukarıda değinildiği üzere İYUK'un 80. maddesinin 5. fıkrasına göre gerçekleştirilen yargılamanın anayasal yargı denetimi bakımından hukuken özerk görülmesi gerekir ve birinci başvuru hukuki menfaatleri, hangi koşullar altında gösteri yasağının acil icrasına karar verilebileceğinin anayasa hukuku bakımından netleştirilmesinde çıkarları vardır. Bu nedenlerle, birinci başvuru hukuki menfaatleri gösteri tarihini kaçırma riskiyle, birinci başvuru hukuki menfaatleri, hangi koşullar altında gösteri yasağının acil icrasına karar verilebileceğinin anayasa hukuku bakımından netleştirilmesinde çıkarları vardır. Bu nedenlerle, birinci başvuru hukuki menfaatleri gösteri tarihini kaçırma riskiyle, birinci başvuru hukuki menfaatleri, hangi koşullar altında gösteri yasağının acil icrasına karar verilebileceğinin anayasa hukuku bakımından netleştirilmesinde çıkarları vardır.

### C.

Anayasa şikâyetleri, Yüksek İdare Mahkemesi'nin, yargılama sürecine davet ile katılanların şikâyetleri üzerine, gösteri yasaklarının acil icrasını, idare mahkemesinin takdir ettiği kapsamı aşan şekilde onaylaması bakımından temele sahiptir. Toplanma Yasası'nın, dolaylı şekilde şikâyet konusu teşkil eden ve aynı zamanda itiraz edilen kararlarla ilgili olan hükümleri, anayasal yargı denetiminden geçer.

### I.

Anayasa hukuku açısından denetim ölçütü toplanma özgürlüğü hakkıdır (Anayasa Md. 8).

1. Önceki yargılama sürecinde itiraz edilen önlemler ile bunlara temel oluşturan yasal hükümler, başvuru hukuki menfaatleri, planlanan gösterileri gerçekleştirme özgürlüklerini sınırlandırmıştır. Bu özgürlük; -basit bir araya gelmelerden ya da eğlence amaçlı toplanmalardan farklı olarak- toplantıları ve gösteri yürüyüşlerini, toplumsal, iletişime dayalı gelişimin dışı vurumu olarak koruyan Anayasa'nın 8. maddesinde güvence altına alınmıştır. Bu

koruma, tartışmalar yürütülen ya da münakaşa edilen organizasyonlarla sınırlı değildir, ortak hareket etmenin çeşitli biçimlerini, sözlü olmayan ifade biçimleri de dâhil olmak üzere kapsar. Toplanma özgürlüğünün çarpıcı ya da sansasyonel düşünce açıklaması amaçlarıyla kullanıldığı gösteri özelliği taşıyan eylemler de bu kapsama dâhildir. Önceki yargılama sürecinde, belirli içerikteki düşüncelerin -örneğin çağrı, konuşma, şarkı ya da pankart şeklinde- açığa vurulmasının engellenmesi gerektiğine dair unsurlar bulunmadığı için, gösteriler karşısında alınan tedbirler açısından, 8. maddeye ek olarak ifade özgürlüğü hakkının da denetim ölçütü olarak nasıl kullanılabileceğine dair bir incelemeye gerek yoktur.

2. Aynı zamanda ve öncelikle farklı düşünen azınlıkların çıkarlarını koruyan negatif bir hak olarak Anayasa'nın 8. maddesi, hak öznelerinin; organizasyonun mekân, zaman, tarz ve biçimini özerk bir şekilde belirleme hakkını güvence altına alır ve aynı zamanda kamusal bir toplantıya katılma ya da katılmamaya dair devletin baskı yapmasını yasaklar. Bu açıdan [söz konusu] temel hak, özgürlükçü bir devlet düzeninde özel bir konumu hak eder; engellenmeksizin ve özel izin almaksızın başkalarıyla toplanma hakkı her zaman için, bilinçli yurttaşın özgürlük, bağımsızlık ve olgunluğunun simgesi olmuştur. Fakat aynı zamanda bu özgürlüğün güvencesi, siyasi toplantılara dair uygulamasında, anlamı devlet müdahalesi karşısında korumayı aşarak engellenmemiş kişisel gelişime uzanan temel bir karara vücut verir. Anglo-Amerikan hukuk çevrelerinde doğal hukuk düşüncesinde kök salmış toplanma özgürlüğü, daha erken dönemlerde, halk egemenliğinin ifadesi ve bu doğrultuda, siyasi süreçlere aktif katılıma dair demokratik yurttaşlık hakkı olarak anlaşılmaktaydı (krş. Quilisch, *Die demokratische Versammlung*, 1970, s. 36 vd.; Schwäble, *Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit*, 1975, s. 17 vd.) Benzer şekilde [söz konusu] özgürlüğün anlamı, Federal Almanya İçişleri Bakanı'nın, Polis Sendikası'nın ve Çevrenin Korunması İçin Yurttaş İnisiyatifleri Federal Birliği'nin açıklamalarında vurgulanmış; aynı zamanda doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmiştir.

(krş. özellikle Blumenwitz, *Versammlungsfreiheit und polizeiliche Gefahrenabwehr bei Demonstrationen*, *Festschrift für Samper*, 1982, s. 131 [132]; Blanke/Sterzel, *Inhalt und Schranken der Demonstrationsfreiheit des Grundgesetzes*, *Vorgänge* 1983, s. 67 [72 vd.]; Denninger, *Zwölf Thesen zur Demonstrationsfreiheit*, *DRiZ* 1969, s. 70 vd.; Dietel/Gintzel, *Demonstrationsfreiheit und Versammlungsfreiheit*, 8. bs, 1985, Einl. s. 1, para. 18 vd., Md. 1'e ve para. 7 vd., Md. 14'e dair, *VersG*; Frankenberg,

Demonstrationsfreiheit - eine verfassungsrechtliche Skizze, Kritische Justiz 1981, s. 370 [371 vd.]; Frowein, Versammlungsfreiheit und Versammlungsrecht, NJW 1969, s. 1081 vd.; Geulen, Versammlungsfreiheit und Großdemonstrationen, Kritische Justiz 1983, s. 189 [192]; Herzog, (Manuz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz), 1981, para. 1 vd., Md. 8'e dair; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 14. bs, 1984, s. 157; Hoffmann-Riem, Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1984, para. 27 vd., Md. 8'e dair; krş. v. Münch, Grundgesetzkommentar, 2. bs., 1981, para. 1 vd., Md. 8'e dair; Ossenbühl, Versammlungsfreiheit und Spontandemonstration, Der Staat 1971 [10], s. 53 [59 vd.]; Ott, Kommentar zum Versammlungsgesetz, 4. bs., 1983, s. 27 vd.; Quilisch, a.g.e., s. 108 vd.; P. Schneider, Demokratie in Bewegung, Probleme der Versammlungsfreiheit, Festschrift für Mühlmann, 1969, s. 249 [257 vd.]; Schwäble, a.g.e., s. 18, 65 vd.)

a) Toplanma özgürlüğünün henüz ele alınmadığı anayasa yargısı içtihatlarında, uzun zamandan bu yana ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun vazgeçilmez ve temel öğelerinden biri sayılmaktadır. İfade özgürlüğü, insan kişiliğinin en doğrudan dışa vurumu ve özgürlükçü demokratik bir devlet düzeni için kurucu nitelikte olan, en önemli insan haklarından biri olarak kabul edilir, çünkü ifade özgürlüğü, bu devlet biçiminin varlık koşulu olan sürekli entelektüel tartışmayı ve fikirlerin mücadelesini olanaklı kılar (krş. BVerfGE 7, 198 [208]; 12, 113 [125]; 20, 56 [97]; 42, 163 [169]). Eğer toplanma özgürlüğü, kolektif düşünce açıklaması özgürlüğü şeklinde anlaşılırsa, bu özgürlük için de temel olarak bir farklılık söz konusu olamaz. İfade özgürlüğünün kullanımının kural olarak ayırt edici yanı olan argümantasyon unsurunun gösteriler açısından geri planda olması, bu tespitle bir çelişki oluşturmaz. Gösterici; fiziksel varlığıyla, tamamen kamusal olarak ve medyanın aracılığı olmadan düşüncesini ifade ederken, aynı zamanda kendi kişiliğini doğrudan bir şekilde dışa vurur. Gösteriler, varsayılan ideal hallerinde, görüşlerin ortaklaşa ve bedensel olarak görünür kılınmasıdır. Böylelikle katılımcılar bir yandan söz konusu görüşlerin başkalarıyla birlikte teyit edilmesini deneyimler ve diğer yandan kelimenin gerçek anlamıyla dışarıya karşı -sadece oradaki varlıklarıyla, zuhur etme ve birbirleriyle ilişki biçimleriyle ya da mekân seçimleriyle- pozisyon alırlar ve bakış açılarını ortaya koyarlar. Bu tür düşünce açıklamalarının demagoji aracılığıyla kötüye kullanılabilmesi ve sorunlu bir şekilde duygusallaştırılabilmesi tehlikesi, toplantı özgürlüğü konusundaki temel

değerlendirmeler açısından ancak ifade ve basın özgürlüğü alanındaki kadar düşük düzeyde belirleyici olabilir.

**b)** Toplanma özgürlüğünün temel önemi, siyasi iradenin oluşum sürecinin demokratik bir toplumdaki özgün şekli dikkate alındığında, çok daha belirgin hale gelir. Komünist Parti kararında ifade edildiği üzere özgürlükçü demokratik düzen; tarihsel olarak gelişen ve şu anda var olan devlet ve toplum ilişkilerinin geliştirilebilir ve geliştirilmesi gereken ilişkiler olduğuna dair temel anlayış üzerinde yükselir ve böylelikle, siyasi iradenin sürekli yenilenen kararları aracılığıyla yerine getirilmesi gereken ebedi bir ödev ortaya çıkar (BVerfGE 5, 85 [197]). Siyasi iradenin bu kararlarının oluşum yöntemi; sürekli entelektüel tartışma, karşılıklı kontrol ve eleştiri aracılığıyla, devlet içinde etkin siyasi güçler arasında ortaya çıkan denge- nin sonucunda ve bu siyasi güçlerin toplamı olarak şekillenen (görece) doğru bir politik hat için en sağlam güvenceyi sağlayan, bir deneme-yanılma süreci olarak tasvir edilmiştir (a.g.k. [135]; ayrıca krş. BVerfGE 12, 113 [125]). Siyasi partilerin finansmanına dair daha sonraki kararda bu değerlendirmelerden yararlanılmış ve bir demokraside siyasi iradenin oluşumunun, devlet organlarından halka doğru değil de halktan devlet organlarına doğru bir seyir izlemesi gerektiği vurgulanmıştır; yurttaşların siyasi iradenin oluşumuna katılım hakkı sadece seçimlerde oy verme sırasında ortaya çıkmaz; demokratik bir devlette özgürce, açık olarak, herhangi bir düzenlemeye tabi olmadan ve prensip itibarıyla "devlet müdahalesinden azade" şekilde gerçekleşmesi gereken siyasi görüşlerin oluşum sürecini etkilemek de bu katılım hakkının parçasıdır (BVerfGE 20, 56 [98 vd.]).

Yurttaşlar bu sürece farklı derecelerde katılırlar. Büyük örgütler, finansal olarak güçlü durumdaki bağış verenler ya da kitle iletişim araçları önemli etkiler yaratabilirken, yurttaşlar bu süreçte kendilerini daha ziyade aciz hissederler. Medyada doğrudan yer bulmanın ve böylelikle kendini ifade etme şansının az sayıda insana mahsus olduğu bir toplumda, organize bir şekilde siyasi partilere ve örgütlere katılmak dışında genel olarak bireylere kalan sadece, gösteriler için toplanma özgürlüğünü kullanmak suretiyle kolektif bir etki yaratma olanağıdır. Bu özgürlüğün engellenmeden kullanılması sadece siyasi olarak acizlik düşüncesine ve siyasete ilgisizliğe yol açan tehlikeli eğilimler karşısında etki doğurmaz. Siyasi iradenin oluşumundaki güç dengesinin, ancak tüm bileşenlerin belirli düzeyde kuvvetli gelişimi halinde, görece doğru çıktılar üretebilmesinin mümkün olması nedeniyle de, toplanma özgürlüğü nihai olarak kamu yararına hizmet eder.

Tüm bu değerlendirmelerin yanı sıra toplanmalar öğretilerde doğru bir tespitle demokratik açıklığın temel ögesi olarak tanımlanmaktadır: "Toplanmalar; ... siyasi süreçler üzerinde kamusal etki yaratılmasına, çoğulcu inisiyatiflerin ve alternatiflerin gelişimine ya da eleştiri ve protestoya imkan tanır... ; bir parça özgün ve ehlileştirilmemiş doğrudan demokrasi içerir ki bu, siyasi faaliyetleri yoğun bir rutine gömülme tehlikesinden korumaya yarar (Hesse, a.g.e., s. 157; aynı doğrultuda Blumenwitz, a.g.e. [s. 132 vd]). Özellikle de parlamentaryer temsili sistemlere dayanan ve referandumlar aracılığıyla az sayıda katılım hakkının tanındığı demokrasilerde toplanma özgürlüğü temel ve vazgeçilmez bir işlevsel öneme sahiptir. Bu tür demokrasilerde -bir iktidar değişiminin ardından kolayca geri döndürülemeyecek ve herkes için ağır sonuçlar doğuran kararların alınmasında dahi- esas olarak çoğunluk ilkesi geçerlidir. Öte yandan bu tür demokrasilerde, seçimler arasında seçmen çoğunluğunun dahi etkisi büyük ölçüde sınırlıdır; devlet iktidarı özel organlar aracılığıyla kullanılır ve üstün bir bürokratik aygıt tarafından yönetilir. Genel itibariyle, bu organlar tarafından çoğunluk ilkesine dayalı olarak alınan kararlar, azınlıkların korunmasını etkin olarak sağlayabildikleri ölçüde, meşruiyet kazanır; siyasi görüşlerin ve iradenin oluşumuna azınlıkların önceden yeterli düzeyde tesir edebilmeleri, bu kararların [toplumsal] kabulünde etkili olur (krş. BVerfGE 5, 85 [198 vd.]). Protesto gösterisi, temsili organların olası kötüye kullanımların ve hataların farkına varmamaları ya da vaktinde farkına varmamaları ya da başka çıkarları gözeterek, bu kötüye kullanım ve hataları kabullenmeleri halinde, özellikle gerekli olabilir (krş. BVerfGE 28, 191 [202]). Öğretilerde toplanma özgürlüğünün temsili sistemler için taşıdığı istikrar sağlayıcı işlev haklı olarak belirtilmiştir; bu özgürlük, memnuniyetsiz bireylere, hoşnutsuzluk ve eleştirilerini kamusal düzeyde açığa vurma ve giderme imkânı sağlar. [Bu özgürlük ayrıca], potansiyel sorunları açığa çıkaran, entegrasyon sorunlarını görünür ve resmi politikaların yönünün düzeltilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını mümkün kılan bir politik erken uyarı sisteminin vazgeçilmez koşulu olarak işlev görür. (Blanke/Sterzel, a.g.e. [69]).

## II.

Toplanma Yasası'nın, önceki yargılama süreçleri bakımından belirleyici nitelikteki hükümleri, toplanma özgürlüğünün temel önemi dikkate alınarak yorumlanmaları ve uygulanmaları halinde, anayasal gerekleri karşılar.

1. Yüksek düzeydeki önemine karşın toplanma özgürlüğü koşulsuz olarak korunmamaktadır. Anayasa'nın 8. maddesi, sadece "barışçıl ve silahsız toplanma" hakkını güvence altına alır (krş. aşağıda III 3.a) ve ayrıca bu hakkın açık alanlardaki toplantılar bakımından yasa kaydı ile sınırlandırılmasını öngörmüştür. Böylelikle Anayasa; dış dünyaya etkisi nedeniyle, toplanma özgürlüğünün açık alanlarda kullanımına dair, bir yandan söz konusu özgürlüğün kullanımının koşullarını sağlamak, öte yandan başkalarının çatışan çıkarlarını yeterli düzeyde korumak adına -bilhassa organizasyon ve usul bakımından- özel düzenlenmelere ihtiyaç olduğu hususunu dikkate almıştır.

Weimar Anayasası'nın 123. maddesinde, açık alanlardaki toplantıların "yasa uyarınca bildirim yükümlülüğüne tabi tutulabileceği ve kamu güvenliği için doğrudan tehlike halinde yasaklanabileceği" açıkça ifade edilmişken, [yürürlükte olan] Anayasa, içeriksel olarak sınırlandırılmamış gözüken basit bir yasa kaydı ile yetinmiştir. Fakat bu, söz konusu temel hakkın sahip olduğu anayasal güvencenin geçerlilik gücünün, yasa koyucunun, bu hakkın özüne saygı göstererek bıraktığı alanla sınırlı olduğu anlamına gelmez. Federal İçişleri Bakanı'nın yerinde bir şekilde ifade ettiği üzere aynı husus, Anayasa'nın lafzına göre sınırını, genel nitelikteki yasaların çerçevesinde bulan, fakat sıradan yasalar aracılığıyla kapsamının keyfi olarak daraltılması mümkün olmayan ifade özgürlüğü açısından da geçerlidir (buna dair temel olarak bkz. BVerfGE 7, 198 [207 vd.]; ayrıca krş. BVerfGE 7, 377 [404]). Tüm sınırlandırıcı düzenlemelerinde yasa koyucu, yukarıda tartışılan ve Anayasa'nın 8. maddesinde somutlaşan anayasal tercihi dikkate almak zorundadır; toplanma özgürlüğünün kullanımını sadece, eşit ağırlıktaki başka bir hukuki menfaatin korunması adına ve ölçülülük ilkesini sıkı bir şekilde gözeterek sınırlandırabilir.

İdari makamların ve mahkemelerin, yasa koyucu tarafından yürürlüğe konan [söz konusu] temel hakkı sınırlayıcı yasaları yorumlama ve uygulama sürecinde, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dair hükümlerin yorumlanması bakımından dikkate alınan hususlar aynen geçerlidir (krş. BVerfGE 7, 198 [208]; 60, 234 [240]; toplanma özgürlüğüne dair hukuki durum için bkz. BVerwGE 26, 135 [137]). Toplanma özgürlüğünü sınırlandıran müdahalelere dair gereklilik, bu özgürlüğün kullanımı sırasında göstericinin, üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmesi durumunda ortaya çıkar. Bu tür müdahaleler esnasında da devlet organları, temel hakları kısıtlayan yasaları her zaman için bu temel hakkın özgürlükçü demokratik bir devletteki temel önemi ışığında yorumlamalı ve alacakları tedbirleri, eşit

ağırlıktaki hukuki menfaatlerin korunması için gerekli olan hususlarla sınırlı tutulmalıdırlar. İdari makamların özellikle; temel hakkı sınırlayıcı yasaların uygulanmasını aşan, ulaşım yollarının engellenmesi ve ağırdan alan, caydırıcı kontroller gerçekleştirilmesi suretiyle bir gösteriye katılımı makul olmayan düzeyde zorlaştıran ya da gösterinin devlet müdahalesinden masun, düzenlenmemiş karakterini, aşırı ölçüde denetim ve kayıt yükümlülükleriyle değiştiren tedbirleri, bu gerekliliklere aykırı olur (krş. BVerfGE 65, 1 [43]).

2. Yasa koyucunun, Anayasa'nın 8. maddesinde yer alan yasa kaydına dayanarak yürürlüğe koyduğu Toplanma Yasası hükümlerinden, sadece 14. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen bildirim yükümlülüğü ve 15. maddede düzenlenen gösterinin dağıtılmasına ve yasaklanmasına dair koşullar, önceki yargılamalar bakımından önem taşır. Bildirim süresi ve toplantının sorumlu düzenleyicisinin bildirimine dair hükümlerin incelenmesi gerekli değildir; ne idari makamlar ne de mahkemeler, kararlarını bu hükümlere dayanarak kurmuşlardır.

a) Toplanma Yasası'nın 14. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen bildirim yükümlülüğü Weimar Anayasası'nda toplanma özgürlüğünün sınırlandırılmasında meşru bir ölçüt olarak açıkça öngörülmüştü. Federal İdare Mahkemesi'nin görüşüne göre bildirim yükümlülüğü, toplanma özgürlüğünün sınırlandırılmasında -kural olarak- çok düşük bir etkiye sahiptir (BVerwGE 26, 135 [137 vd.]). Federal Adalet Mahkemesi (krş. BGHSt 23, 46 [58 vd.]) ve öğretilerdeki baskın görüş de bildirim yükümlülüğüne dair düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmaktadır. Bildirim yükümlülüğünün istisnaları olduğu ve bu yükümlülüğün ihlalinin otomatik olarak bir toplantının yasaklanması ya da dağıtılmasını haklı kılmadığı dikkate alındığında, söz konusu yaklaşımlara katılmak gerekir.

Bildirim yükümlülüğü yalnızca açık alanlardaki toplantılar için geçerlidir, çünkü bu tür toplantılar, dışsal etkileri nedeniyle çoğu kez özel tedbirler gerektirir. Bildirimin içerdiği ayrıntılar, ilgili makamlara gerekli bilgileri sağlamalıdır. Böylelikle söz konusu makamlar, bir yandan toplantının mümkün olduğunca kesintisiz bir seyir izlemesi için yapılması gereken trafik düzenlemelerine ve alınması gereken diğer tedbirlere, diğer yandan üçüncü kişilerin çıkarları ve ortak yararlar açısından neyin gerekli olduğuna ve her iki çıkarın nasıl uzlaştırılabileceğine dair genel bir resim oluşturabilirler (krş. BTDrucks 8/1845, s. 10). Baskın olan görüşe göre, güncel bir sebeple aniden oluşan spontane gösterilerde süresi içinde bildirim

yapma yükümlülüğü ortadan kalkar (krş. BVerwGE 26, 135 [138]; Ba-yObLG, NJW 1970, s. 479; Dietel/Gintzel, a.g.e., para 23 Md. 1'e ve para. 18 vd., Md. 14'e dair, VersG; Herzog, a.g.e., para. 48, 82 ve 95, Md. 8'e dair, GG; v. Münch, a.g.e., para. 10, Md. 8'e dair, GG; Hoffmann-Riem, a.g.e., para. 47, Md. 8'e dair, GG; Frowein, a.g.e. [1085 vd.]; Ossenbühl, a.g.e. [65 vd.]; P. Schneider, a.g.e. [264 vd.]). Spontane gösteriler Anayasa'nın 8. maddesinin koruması altındadır; bu gösteriler ile hedeflenen amaca, Toplanma Yasası'nda yer alan hükümlere uyulması durumunda erişilemeyecekse, söz konusu hükümler bu gösterilere uygulanamaz. Spontane gösterilerin, yasadaki bu hükümler dikkate alınmadan hukuken tanınması, Anayasa'nın 8. maddesinin 1. fıkrasının esas olarak "bildirimde bulunmadan ya da izin almadan" toplanmayı güvence altına aldığı; 2. fıkra uyarınca bu özgürlüğün açık alandaki toplanmalar açısından yasaya dayanarak sınırlandırılabilmesi, fakat bu tarz sınırlandırmaların 1. fıkranın sağladığı güvenceyi belli türdeki toplantılar için tamamen ortadan kaldırmayacağı ve daha ziyade bu güvencenin, yukarıda tespit edilen koşulların gerçekleşmesi halinde, bildirim yükümlülüğünden azade kılacağı gerekçeyle meşrulaştırılabilir.

Spontane gösterilere dair bu değerlendirme, toplantıların düzenine dair yasal hükümlerin, bir temel hak olan toplanma özgürlüğü ışığında uygulanması ve gerektiğinde bu özgürlük karşısında geri plana itilmesi zorunluluğuna dayanır. Toplanma ve gösteri yürüyüşlerinin yapılmasını güvence altına alan Toplanma Yasası değil, [anayasada düzenlenen] toplanma özgürlüğüdür; Toplanma Yasası sadece, gerekli hallerde yapılabilecek sınırlandırmaları öngörür. Bildirim yükümlülüğünün ihlalinin otomatik olarak bir toplantının yasaklanması ya da dağıtılmasına yol açmayacağı olgusu, bu tespitle uyum içindedir. Gerçi bildirim yapılmamış bir toplanmayı organizatör ya da lider sıfatıyla "yürüten" kişi cezalandırılabilir bir eylem gerçekleştirmiş olur (Md. 26 VersG). Ayrıca Toplanma Yasası'nın 15. maddesinin 2. fıkrası, yetkili makamların açık alanlardaki toplanma ve gösteri yürüyüşlerini, eğer bunlar için bildirim yapılmamışsa, dağıtma "bile"ceklerini düzenlemektedir. Federal İçişleri Bakanı bir başka yaptırım olarak önleyici bir yasaklamanın, yasadaki açıkça tanımlanmış dağıtma önleminden daha yumuşak bir araç oluşturabildiği ölçüde, mümkün olduğunu ifade etmiştir. Fakat dağıtma ve yasaklama her halükarda yetkili makamların hukuki bir yükümlülüğü değil, toplanma özgürlüğünün yüksek değeri karşısında ancak müdahale için gerekli diğer koşulların oluşması halinde, görev gereği kullanılabilen bir yetkidir; bildirim yapılmaması



ve bununla bağlantılı olarak ortaya çıkan bilgi eksikliği bu müdahaleyi yalnızca kolaylaştırır.

Bildirim yükümlülüğü istisnasız olmamakla ve bu yükümlülüğünün ihlali otomatik olarak dağıtma ve yasaklamaya yol açmamakla birlikte, önemli kamu menfaatlerine dayanan bu yükümlülüğün her koşulda ölçüsüz olduğu kabul edilemez. Spontane gösteriler için istisnai değerlendirmeleri meşru kılan farklı özelliklerin, büyük gösteriler için var olup olmadığı ve ne ölçüde var olduğu, farklı bir bağlam içinde tartışılmalıdır (bkz. aşağıda III.2.).

**b)** Yetkili makamlara, toplanmaları belirli koşullara tabi kılma ya da yasaklama ya da dağıtma yetkisini; bu "kararların verilmesi esnasında teşhis edilebilen koşullara göre toplantı ya da yürüyüşün gerçekleşmesi ile kamu güvenliği ya da düzeni doğrudan tehlike altına girmiş ise" tanıyan Toplanma Yasası'nın 15. Maddesi de, anayasa uygun olarak yorumlanması koşuluyla anayasaya uygunluk denetiminden geçer.

Başvurucular ve Çevrenin Korunması İçin Yurttaş İnisiyatifleri Federal Birliği, müdahalenin koşulu olan "kamu güvenliği ya da düzeninin tehlikeye düşmesi" kavramlarının belirsizliği nedeniyle itirazlarını dile getirmişlerdir ki onlara göre, müdahaleye dair kararın, alt düzeydeki idari makamların ve adli kolluğun takdir yetkisi kapsamında olması, bu kavramları daha da sorunlu haline getirmektedir. Buna karşın -Federal İçişleri Bakanı'nın yerinde olarak tespit ettiği üzere- söz konusu kavramlar, kolluk güçlerine dair mevzuat aracılığıyla yeterli düzeyde açık bir içeriğe kavuşmuştur (krş. Drews/Wacke/Vogel/Martens, *Gefahrenabwehr*, 8. bs, 1977, Cilt 2, s. 117 vd. ve 130 vd.). Buna göre "kamu güvenliği" kavramı; bireyin yaşam, sağlık, özgürlük, şeref, mülkiyet ve servetinin yanı sıra hukuk düzeninin ve devlet kurumlarının bütünlüğü gibi temel hukuki menfaatlerin korunması kapsar. Bu kapsamda eğer korunan bu menfaatlere yönelik cezalandırılabilir bir ihlal tehdidi söz konusu olursa, kural olarak kamu güvenliğinin tehlikeye düştüğü varsayılır. "Kamu düzeni" kavramından, o zaman diliminde hâkim pozisyonda olan toplumsal ve etik görüşlere göre, uyulması, belirli bir bölgede, düzenli bir müşterek insani yaşamın vazgeçilmez koşulu olarak görülen, yazılı olmayan kurallar bütünü anlaşılır.

Kuşkusuz kavramlara dair bu açıklamalar tek başına, yasanın Anayasa'ya uygun bir şekilde uygulanmasını garanti etmez. Anayasal bir değerlendirme için önem taşıyan iki sınırlandırma bulunmaktadır. Bu sınırlamalara yasanın kendisi yer vermektedir ve bunlar, yasaklama ve dağıtmanın

esasen bir seçenek olarak sadece temel hukuki menfaatlerin korunması amacıyla değerlendirilebilmesine yol açar. Tek başına kamu düzeninin tehlikeye düşmesi, genel olarak bu araçların kullanılması için yeterli değildir.

Birincisi; son çare olarak (*ultima ratio*) yasaklama ve dağıtma, koşulların gerektirdiği daha hafif bir aracın önceden tüketilmesini gerektirir (aynı doğrultuda bkz. BVerwGE 64, 55). Bu, ölçülülük ilkesine dayanmaktadır. Fakat bu sadece, aracın seçilmesindeki takdir yetkisini kısıtlamaz, aynı zamanda yetkili makamların karar vermedeki takdirini de kısıtlar. Anayasal bir temel hak olarak korunan toplanma özgürlüğü ancak, özgürlüğün önemini dikkate alan bir çıkar dengelemesi, bunun, diğer eş düzeydeki hukuki çıkarların korunması açısından gerekli olduğunu ortaya koyarsa geri plana çekilir. Dolayısıyla, bu özgürlüğün sınırlandırılmasını alelade herhangi bir çıkar meşrulaştırmaz; bu temel hakkın kullanımının kitlesel niteliği neticesinde zorunlu olarak ortaya çıkan ve toplantının amacı üzerinde olumsuz etki yaratmadan kaçınılması mümkün olmayan rahatsızlıklara, genel olarak üçüncü kişilerin tahammül etmesi gerekir. GöstERICİLERİN ve akan trafiğin sokaklarda bir arada olması -kural olarak- düzenlemeler aracılığıyla sağlanabileceği için, tek başına trafiğin akışına dair gerekçeler, toplanmaların yasaklaması için oldukça düşük bir düzeyde dikkate alınabilir.

İkinci olarak, idari makamların müdahale yetkisi, yasaklama ve dağıtmanın yalnızca kamu güvenliğinin ya da düzeninin "doğrudan tehlike altına girmesi" halinde meşru olması ile sınırlanmıştır. Doğrudanlık ögesi vasıtasıyla, müdahale koşullarına genel kolluk mevzuatından daha sıkı bir çerçeve çizilmiştir. Burada gerekli olan, her bir somut olayda bir tehlike tanımı yapılmasıdır. Gerçi bu her zaman için olasılığa dair bir karar içerir; ama bu kararın dayanakları kanıtlanabilmelidir ve kanıtlanmalıdır. Bu doğrultuda yasa, alınan kararın "teşhis edilebilen koşullara", diğer bir ifadeyle olgu, vaka ve diğer keyfiyetlere dayanması gerektiğini, sadece kuşku ya da tahminlerin yeterli olamayacağını ifade etmiştir. Toplanma özgürlüğünün temel önemini dikkate alarak idari makamlar, özellikle önleyici bir yasaklama kararı alırken, tehlike teşhisine dair ölçütleri genişletmemelidir, çünkü söz konusu makamlar karara dair değerlendirmeyi hatalı yapsalar bile, daha sonradan [toplanmayı] dağıtma imkânına sahiptirler. Somut olayda hangi ölçütlerin gerekli olduğuna öncelikle yerel mahkemeler karar vermelidir (krş. bir yandan Dietel/Gintzel, a.g.e., para. 12, Md. 15'e dair, VersG, şuraya atıfla BVerwGE 45, 51 [61]; diğer yandan Ott, a.g.e., para.

5, Md. 15'e dair, VersG ve Werbke, NJW 1970, s. 1 [2]; benzer şekilde OVG Bremen, DÖV 1972, s. 101 [102]; OVG Saarlouis, DÖV 1973, s. 863 [864] ve Federal Almanya Parlamentosu'nun Adalet Komisyonu Raporları için bkz. 1978, BTDrucks 8/1845, s. 11). Bu ölçütlere somut koşullarından izole olarak Anayasa'da yer vermek oldukça zordur. Daha ziyade bu ölçütler, düzenleyicilerin kitlesel gösterilerde işbirliğine dayalı hazırlıklara ne düzeyde açık olduğu ve endişe edilen karışıkları, yalnızca üçüncü kişilerin mi yoksa küçük bir azınlığın mı yarattığı gibi hususlara bağlı olabilir. (krş. aşağıda III.1. ve 3.). Eğer Toplanma Yasası'nın 15. maddesinin yorumlanmasında ve uygulanmasında, yasaklamaların ve dağıtımların; ölçülülük ilkesi gözetilerek sadece önemli toplumsal çıkarların korunması amacıyla ve sadece, bu hukuki çıkarların doğrudan ve teşhis edilebilir koşullardan çıkarsanan bir tehlikeye düşmesi halinde gerçekleştirilmesi sağlanırsa, bir bütün olarak bu madde Anayasa'nın 8. maddesi ile uyumludur.

### III.

Toplanma Yasası'nın yukarıda tartışılan hükümlerinin kitlesel gösteriler için de geçerli olduğu konusunda anayasa hukuku bakımından bir itiraz söz konusu olamaz. Yine de bu hükümlerin uygulanmasında, bu tür gösterilerin barışçıl bir şekilde sürmesini mümkün kılabilmek için gösterilen çabalar sonucunda derlenen ve başarısı sınırlanmış deneyimlerden yararlanmak gerekir.

1. Önceki yargılama süreçlerinde sunulan raporların ve Stuttgart Tartışmaları'nın sonucunun (bkz. yukarıda A.) ortaya koyduğu üzere; 1979 Gorleben Yürüyüşü, 1981 Bonn Barış Gösterisi ya da 1983 Güney Almanya İnsan Zinciri türü gösterilerin barışçıl seyrine pek çok öge etki eder. Hukuki durumun zamanında netleştirilmesinin yanı sıra her iki tarafta da provokasyon ve agresif motivasyonların olmaması; düzenleyicilerin, katılımcıları barışçıl davranma ve şiddet uygulayanları izole etme doğrultusunda yönlendirmesi; devlet gücünün, gerektiğinde polisten arındırılmış alanlar oluşturarak, kendini sağduyulu bir şekilde geri planda tutması ve aşırı tepkilerden kaçınması ve özellikle de her iki tarafın birbirini tanıdığı, bilgi paylaştığı ve mümkünse, öngörülemez çatışma durumlarının aşılmasını kolaylaştıracak, güvene dayalı bir iş birliği kurduğu bir iletişimin vaktinde inşası, bu öğeler arasında yer alır.

Bu deneyimlerin dikkate alınmasına dair bir yükümlülüğün, koruma yükümlülüğünden hâlihazırda çıkarsanabileceği hususunu karara bağlamaya gerek yoktur. Polis Sendikası'nın görüşüne göre devlet makamları için [bu] koruma yükümlülüğü, diğer yüksek değerdeki temel hak güvenmelerine benzer şekilde Anayasa'nın 8. maddesinde var olan anayasal temel yaklaşımdan kaynaklanır ve toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin gerçekleşmesini mümkün kılmanın yanı sıra bu temel hakkı, üçüncü kişilerin taciz ve taşkınlıklarından korumayı amaçlar. Her halükarda yakın tarihli anayasa mahkemesi içtihadı dikkate alınmalıdır. Buna göre temel haklar yalnızca maddi hukukun şekillenmesini etkilemez, aynı zamanda, temel hak korumasını etkin kılacak organizasyonel ve usuli biçimlerin oluşturulması için ve ayrıca, var olan usul kurallarının temel hakları kollayıcı biçimde uygulanması için de ölçütler koyar (krş. BVerfGE 53, 30 [65 vd. ve 72 vd.]; daha yakın tarihli kararlar için bkz. BVerfGE 56, 216 [236] ve 65, 76 [94]; 63, 131 [143]; 65, 1 [44, 49]). Bu içtihadın, toplanma özgürlüğü de esaslı bir usuli ve organizasyonel içeriğe sahip olduğu için, bu temel hakka uygulanması hususunda herhangi bir tereddüt yoktur. Bir özgürlük olarak bu temel hak, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin içeriğinin biçimlendirilmesi hususunda bir yönlendirme içermez, bunu düzenleyicinin özgür kararına bırakır ve toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin gerçekleştirilmesi için gerekli olan organizasyonel çerçeveyi çizmekle yetinir. Devlet makamlarının, barışçıl yürütülmüş kitlesel gösteri örneklerine uygun olarak toplanmanın sürdürülmesi amacına yönelik bir tutum alması ve yeterli sebep olmaksızın, başarısı kanıtlanmış tecrübelerin gerisinde kalmaması gerekliliği, özgürlüklerin usul hukuku açısından etkinleştirilmesi çabası ile uyumludur. Bu tecrübelerin sadece göz önüne alınmaması, ayrıca fiilen de denenmesi yükümlülüğü, bunun yasaklama ya da dağıtma şeklindeki müdahalelere nazaran daha yumuşak bir araç olması nedeniyle de, anayasal olarak gerekçelendirilebilir. Devlet makamları kitlesel gösterilen yürütülmesini için bu şekilde ne derece ciddi çaba gösterirlerse, daha sonra bu çabalarının sonuçsuz kalmasının ardından gerçekleşecek yasaklama ve dağıtmalar, idari yargı denetimine de o denli dayanıklı olacaktır.

Tabii yukarıda belirtilen, devlet makamlarına yönelik usuli talepler, tehlikeden koruma şeklindeki polisiye görevleri kökten değiştirecek ya da örneğin daha esnek müdahale stratejilerini olanaksız kılacak derecede genişletilmemelidir. Aynı şekilde ve daha da önemlisi; gerek gösterilerin, siyasi düşünce ve irade oluşumuna, ilkesel olarak devlet müdahalesinden

azade ve düzenlemelerle yön verilmemiş katkılar şeklinde ortaya çıkan karakterinin, gerekse düzenleyicilerin, gösterilerin biçim ve içeriğini özerk olarak belirleme hakkının altını oyacak talepler, gösterilerin düzenleyici ve katılımcılarına yöneltilemez. Düzenleyici ve katılımcılardan talep edilecek husus sadece, barışçıl olmayan tutumlardan kaçınmaları ve üçüncü tarafın çıkarlarına müdahaleyi asgariye indirmeleri olursa, bu son öge karşılanmış olur. Gösterici ve katılımcıların bu yükümlülüğü doğrudan, temel hakların sağladığı korumadan ve bu korumanın başkalarının temel haklarıyla uyumundan kaynaklanır. Daha geniş usuli yükümlülükler, bu temel hakkın kullanımının toplumla ilişkisiyle ve kitlesel gösterilerin etkilerinin ortaya çıkmasına neden olan kişilerin ortak sorumluluğuyla gerekçelendirilebilir. Bu tür yükümlülükleri, [Anayasa'nın 8. maddesinde] yer alan yasa kaydının çerçevesi ve sınırları içerisinde, yukarıda değinilen deneyimleri değerlendirerek yasal düzlemde daha ayrıntılı olarak düzenlemek, yasa koyucuya bırakılmalıdır. Tabii ki düzenleyici ve katılımcıların; yasa koyucunun ayrıntılı düzenlemesi olmadan da, kitlesel gösteriler için sınılanmış deneyimlerden çıkarsanabilecek tavsiyeleri, mümkün merteye kendi inisiyatifleriyle dikkate almaları yerinde bir yaklaşım olur. İdari pratik ve yargısal içtihat her halükarda bu tür bir eğilimi desteklemekle anayasal olarak yükümlüdür: Düzenleyiciler; kitlesel gösterilerin bildirim sürecinde, tek taraflı güven sağlayıcı tedbirlerin alınmasına ve hatta gösterinin sürdürülmesi amacına yönelik bir işbirliğine ne denli hazırsa, kamu güvenliği ve düzeninin tehlikeye düşmesi nedeniyle yetkili makamların müdahale etmesi için gereken eşik de o oranda yükselir.

**2. Çevrenin Korunması İçin Yurttaş İnisiyatifleri Federal Birliği'nin görüşünün aksine Anayasa'dan, kitlesel gösterilerin, Toplanma Yasası'nın 14. maddesinde yer alan bildirim yükümlülüğünden, spontane gösteriler gibi müstesna tutulacağı çıkarsanamaz.**

1953 tarihli Toplanma Yasası'nın geleneksel, disiplini bir şekilde organize edilen ve yönetilen toplantılara yönelik olduğu doğrudur (krş. Almanya Federal Meclisi, 83. Oturum Stenografik Tutanakları, 12 Eylül 1950, s. 3123 vd.). Buna karşın son yıllarda toplantıların hem organizasyonunda hem de yürütümünde bir dönüşüm yaşanmaktadır. Pek çok sayıda tekil grup ve inisiyatif, belirli bir organizasyonel bağ oluşturmadan ve kısmen farklılaşan amaçlarla ortak bir sebep vesilesiyle – özellikle çevrenin ve barışın korunması alanlarındaki konularda- bir araya gelmekte ve harekete geçmekte, tartışmakta ve ortaklaşa gösteriler organize etmektedir. Tüm bileşenler, hazırlık ve yürütme açısından temelde eşit yetkiye sahip

oldukları için, düzenleyici ve yürütücüye dair aslen sorunsuz gözükten tasavvurlar bu tür gösterilere pek de uymamaktadır. Ayrıca bireylerin, düzenleyici ve yürütücü sıfatıyla sorumlu olarak ortaya çıkma eğilimi zayıflayabilmektedir, çünkü ceza ya da sorumluluk hukukundan kaynaklanan bir isnat ile karşılaşma riski, açık düzenlemelerin ya da öngörülebilir içti-hatların eksikliği nedeniyle en azından bir süre için tahmin edilemez düzeydeydi.

Bununla birlikte, bu tür dönüşümlerden sonuçlar çıkarmak ve Toplanma Yasası'nın düzenlemelerini geliştirmek öncelikle yasa koyucunun görevidir. Bu gerçekleşmediği sürece, toplanma özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerin eksik olarak nitelendirilmesi gerektiği ve Anayasa'nın 8. maddesinin sağladığı korumanın, 1953 yılındaki yasa koyucunun, hakkında düzenlemeler yaptığı toplanmaları aşacak şekilde genişlediği göz ardı edilemez. Fakat değinilen dönüşümler, kitlesel gösterilerdeki bildirim yükümlülüğünün Anayasa'dan kaynaklanan bir gereklilik olarak ortadan kalması sonucunu doğurmaz, yalnızca bildirim farklı bir işleve sahip olmasına yol açar:

Çok sayıda grup tarafından gerçekleştirilen bir gösteriye öngelen açıklık ve kamusal tartışma aracılığıyla yetkili makamlar genel olarak [gösterinin] zamanı ve mekânı ve hatta konseptine dair ayrıntılar hakkında zaten bilinenmiş olurlar. Buna rağmen bu tür kitlesel toplantılarda bildirim, kitlesel gösterilerde de uygulanması gerekebilecek tedbirlerin de, muhataplara yöneltilmesi gerekliliği nedeniyle rasyonel bir anlam taşır. Bunun dışında bildirim aracılığıyla kurulan iletişim, birbirini tanımayı aşarak, değinilen nedenlerle yetkili makamların hazır olması gereken ve gösteriyi yürütenler açısından da kendi çıkarları için tavsiyeye şayan olan bir diyalog ve işbirliğini mümkün kılar. Böylelikle daha sürecin başında, karşıt çıkarlar, muhtemel çatışma durumları ve karşılıklı yükümlülükler açıkça ortaya çıkar. Ayrıca yetkili makamların geleceğe dönük tespitlerinin güvenilirliği ve [yine bu makamların] tepki eşiği yükselir. Kitlesel bir gösteriye dair düzenleyiciler ve kolluk güçleri tarafından yürütülen özenli hazırlıklar ve buna uygun bir işbirliği aynı zamanda gösterilerin barışçıl olmayan bir seyir izlemesi tehlikesini azaltır. Bu koşullarda bildirim yükümlülüğünün temel geçerliliği sürebilir ve sürmelidir. Tekil gruplar ya da bireyler, topluca bir bildirim ya da yönetim gerçekleştirme konusunda kendilerini yetersiz görürlerse, kitlesel gösterilerdeki düzenleyici yapının karmaşıklığı nedeniyle, doğal olarak, toplanma yasasının 14. maddesinin, 15. maddenin 2. fıkrasıyla bağlantılı biçimde anayasaya uygun yorumu gerekli hale gelir.

Kendini diyaloga açık bir konumda ortaya koymaya ve sorumluluk almaya yönelik olarak sahip olunan sadece kısıtlı bir yetki ve bunlar için sadece sınırlı şekilde hazır olma imkânı, bildirim yapılmaması durumundaki muhtemel yaptırımların denetimi sırasında göz ardı edilemez. Bütün sorumluluğu taşıyan bir bildirim sahibinin eksikliği sadece, yetkili makamların karışıklıklar sırasındaki müdahale eşiğinin -spontane gösterilerde olduğu gibi- düşebilmesi sonucu doğurur. Tabii bunun için de yetkili makamların, dürüst bir işbirliği olanağının sunulması gibi usuli yükümlülüklerini yerine getirerek, barışçıl şekilde planlanmış bir gösterinin gerçekleşmesini mümkün kılmak için kendi üzerlerine düşen her şeyi yapmış olmaları gerekir.

**3.** Bireylerin ya da bir azınlığın taşkınlıklarının, Toplanma Yasası'nın 15. maddesi uyarınca, kamu güvenliği ve düzeninin doğrudan tehlikeye düşmesi nedeniyle gösterinin yasaklanmasını ya da dağıtılmasını meşru kılıp kılmayacağı ya da hangi koşullar altında meşru kılacağına dair önceki yargılama sürecinde de önem taşıyan sorun, özellikle kitlesel gösteriler için daha da sıklıkla kendini gösterir.

**a)** Anayasa sadece "barışçıl ve silahsız toplanma" hakkını korur. Frankfurt Anayasası'nda (*Paulskirchen Verfassung/1849*) ve aynı şekilde Weimar Anayasası'nda barışçıl olma koşuluna yer verilmesiyle; entelektüel tartışma ve siyasi irade oluşumunu etkilemek için bir araç olarak kavranan toplanma özgürlüğünün, hâlihazırda hukuki doğasından kaynaklanan bir husus açıklığa kavuşturulmuştur (krş. BGH, NJW 1972, s. 1571 [1573]). Şiddet içeren eylemlerin söz konusu olduğu davaya konu olan olaylar, kabul edilebilir etkiler ve barışçıl olmayan davranışlar arasında belirgin bir sınır çizmeye imkân vermemektedir. Eğer bir katılımcı kişilere ya da eşyalara karşı şiddet içeren eylemler icra ederse, her halükarda barışçıl olmayan şekilde davranmış olur. İhkak-ı hakkın geçerli olduğu Orta Çağ'ın aşılmasının ardından, şiddetin icrasını, özellikle zayıf konumdaki azınlıkların yararına devlette tekelleştiren hukuk düzeni, bu tür eylemlerden kaçınılması hususunda kesin bir tutum sergilemelidir. Bu husus, siyasi süreçlere aktif katılımın aracı olan toplanma özgürlüğünün müdafaası için önkoşuldur ve -Weimar Dönemi'ndeki sokak çatışmaları deneyimlerinin gösterdiği üzere- özgürlükçü bir demokrasi için de vazgeçilmezdir, çünkü şiddet içeren eylemlerden korunma [çabası], özgürlükleri sınırlandıran tedbirleri de tetiklemektedir. Göstericilerden barışçıl bir tutum sergilemelerinin beklenmesi, ancak bu şekilde istediklerini elde edebilecek olmaları

nedeniyle daha da makul hale gelir. Buna karşın, şiddet içeren çatışmalarda göstericiler, sonuçta daima devlet iktidarı karşısında mağlup olurlar ve aynı zamanda ulaşmak istedikleri amaçlar gölgede kalır.

**b)** Eğer düzenleyicinin 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 hiç bir suretle kapsamına girmez; dolayısıyla bu tür bir gösterinin dağıtılması ve yasaklanması, söz konusu temel hakkı ihlal edemez. Buna karşın düzenleyici ve taraftarları barışçıl bir tutum sergiler ve karışıklıklar yalnızca dışsal unsurlardan (karşıt gösteriler, kargaşa çıkaran gruplar) kaynaklanırsa, hukuki durum benzer bir açıklıkta kendini gösterir. Bu durum için öğretide haklı bir şekilde, yetkili makamların tedbirlerinin esas olarak kargaşa çıkaranlara yönelmek zorunda olduğu ve sadece istisnai polisiye tedbirlere dair zorunluluk halinin (*Polizeilicher Nots-tand*) özel koşulları gerçekleşirse, toplantının bütününe karşı harekete geçilebileceği işaret edilmiştir (Hoffmann-Riem, a.g.e., para. 23 ve 53, Md. 8'e dair, GG; Dietel/Gintzel, a.g.e., para 14, Md. 15'e dair, VersG; krş. v. Münch, a.g.e., para. 39, Md. 8'e dair, GG; Drosdzol, Grundprobleme des Demonstrationsrechts, JuS 1983, s. 409 [414]; Frowein, a.g.e. [1084]).

Kolektif bir barışçıl olmama halinden endişe edilmemesi, bir gösterinin bir bütün olarak şiddet içeren ya da isyan şeklinde bir seyir izlemesinin (krş. Md. 13 I Nr. 2, VersG) ya da düzenleyici veya taraftarlarının bu tür bir seyri amaçlamasının (krş. Md. 5 Nr. 3, VersG) ya da en azından onaylamasının söz konusu olmaması halinde mümkündür. Bu durumda, diğer bazı göstericiler ya da bir azınlık taşkınlık yapsa bile, toplanma özgürlüğünün Anayasa tarafından tüm yurttaşlara sağlanan koruması, barışçıl katılımcılar için varlığını sürdürür (krş. v. Münch, a.g.e., para. 18, Md. 8'e dair, GG; Herzog, a.g.e., para. 59 vd., 89 vd., Md. 8'e dair, GG; Hoffmann-Riem, a.g.e., para. 23, Md. 8'e dair, GG; Blanke/Sterzel, a.g.e. [76]; Schwäble, a.g.e., s. 229 ve 234; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 6. bs., 1983, para. 4, Md. 8'e dair). 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 (bu şekilde daha önce bkz. OVG Saarlouis, DÖV 1973, s. 863



[864 vd.]); neredeyse her zaman katılımcıların bir kısmının barışçıl olmayan niyetlerine dair “bilgiler” ortaya konabileceği için, pratikte de tüm kitlesel gösteriler yasaklanabilirdi.

Anayasa'nın 8. maddesinin sağladığı korumanın bu şekilde süren etkisi, temel hakkı sınırlayan hukuk normlarının uygulanmasında göz önüne alınmalıdır (kısmen barışçıl olmayan şekilde seyreden gösterilerdeki ceza ve sorumluluk hukukuna dayalı tedbirler için krş. BGHSt 32, 165 [169]; BGHZ 89, 383 [395]; ayrıca krş. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun kararı, EuGRZ 1981, s. 216 [217]). Yasa kaydına tabi olarak temel hakkın sağladığı koruma, Toplanma Yasası'nın 15. maddesine dayanarak kamu güvenliğinin korunması amacıyla, gösterinin bütününe yönelik, yasaklamanın da dâhil olduğu tedbirlerin alınması olasılığını dışlamaz. Bununla birlikte, barışçıl katılımcıların, temel haklarını kullanma şanslarını, daha başlangıçta ortadan kaldırmadığı ve düzenleyiciye, barışçıl olmayan katılımcıları izole etme noktasında öncelik tanıdığı için, etkisini sonradan doğuran dağıtma tedbirini değerlendirmek, tercih edilmelidir. Buna karşın, şiddete eğilimli bir azınlığın endişe edilen taşkınlıkları nedeniyle toplanmanın bütününe yönelik önleyici bir yasak, -toplanma özgürlüğünün, bu özgürlüğe dayanan usuli ölçütlerle en uygun şekilde korunması yükümlülüğü bunu gerektirir- sadece sıkı koşullar altında ve Toplanma Yasası'nın 15. maddesinin Anayasa'ya uygun bir şekilde uygulanması halinde meşru olur. Bunun için tehlikenin oluşacağına dair öngörünün yüksek bir olasılığa dayanmasının yanı sıra (krş. OVG Saarlouis, DÖV 1973, s. 863 [864]; BayVGH, DÖV 1979, s. 569 [570]; aynı doğrultuda Schwäble, a.g.e., s. 229 und Drosdzol, a.g.e. [415]) barışçıl göstericilerin temel haklarını kullanmalarını mümkün kılacak (yasağın mekânsal olarak dar tutulması gibi), makul şekilde uygulanabilir tüm araçların önceden tüketilmesi gerekir. Özellikle, son çare olarak (*ultima ratio*) gösterinin bütünü yasaklanması, barışçıl göstericiler ile işbirliği kurularak bir tehlikenin engellenmesine yönelik daha hafif bir tedbirin başarısız olmasını ya da bu tür bir işbirliğinin, göstericilere isnat edilebilecek sebeplerle imkânsız olmasını gerektirir. Spesifik koşullara dayanarak genel bir önleyici gösteri yasağı konulması takdir edilirse, bu durumda kitlesel gösterilerde ağırlıklı olarak barışçıl niyet taşıyan katılımcılara, bu tür bir olağandışı ve radikal önlemin her halükarda belirli bir süre önceden duyurulması gerekir. Böylelikle, [tanınan] bu süre içinde, endişe edilen tehlikelerin tartışılması ve uygun karşı tedbirlerin alınması için fırsat sunulur.

#### IV.

Yukarıda ortaya konan çerçeve doğrultusunda, önceki yargılama sürecinde uygulama alanı bulan yasal hükümlerin, anayasaya uygun bir yorum halinde itiraz edilebilir bir yanı olmadığı için, şikâyete konu olan idari yargı kararları, sadece bu hükümlere dayanmaları nedeniyle başvuruçuların temel haklarını ihlal etmez. Buna karşın yasal düzenlemelerin uygulanması, anayasa yargısı denetimi açısından bütünüyle hukuka uygun değildir.

1. Mahkemeler her iki aşamada birbirleriyle uyum içinde; idari bir tedbirin acil icrasına dair idari yargı denetiminde, eğer bu tedbirin hukuka uygunluğu basit denetim vasıtasıyla yeterli düzeyde değerlendirilemiyorsa, [karşıt] çıkarların tartılmasının gerekli olduğu görüşünü, esas almışlardır. Mahkemeler, davaya konu olan türdeki olaylarda daha sıkı bir denetimin yapılması gerektiği hususunu göz ardı etmemişlerdir.

Federal Anayasa Mahkemesi, sınır dışı etme yaptırımının acil icrası bağlamında verdiği ilk pilot kararında, yurttaşlara yüklenen yükümlülük ağırlaştıkça ve idarenin aldığı tedbirin geri döndürülemez nitelikteki etkisi arttıkça, yurttaşların hukuki korumadan yararlanma haklarının geri plana itilme imkânının azalacağını ifade etmiştir. (BVerfGE 35, 382 [402]). Bu yaklaşım, oturma izninin kaldırılmasına yönelik tedbirlerin acil icrasına ilişkin kararda, bir iltica başvurusunun açıkça temelsiz olması nedeniyle reddedilmesi hakkındaki vaka üzerinden, daha da geliştirilmiştir (BVerfGE 67, 43 [61 vd.]). Bu tür bir ret işleminin etkileri dolayısıyla ve etkin bir hukuki korumanın sağlanması amacıyla bu kararda, idare mahkemesinin, geçici tedbir usulünü değerlendirirken, kendini, “açıkça temelsizlik” hakkındaki kararın varsayımsal doğruluğuna dair bir saptama ile sınırlanamaması, bunun yerine, açıkça temelsizlik meselesini tüketici olarak netleştirmesi ve bu noktada basit bir denetimi aşması talep edilmiştir. Bu içtihat, eğer icra kararı daha sonra fiilen geri döndürülemez nitelikte ise, acil nitelikteki yargılamalarda, esas şikâyetin başarı olasılığının daha kapsamlı olarak incelenmesi gerektiğine dair idare hukuku öğretisindeki yaklaşım ile uyum içindedir (Kopp, VwGO, 6. bs, 1984, para. 82 Md. 80’e dair; Eyermann/Fröhler, VwGO, 7. bs., 1977, para. 47b, Md. 80’e dair). Federal İçişleri Bakanı’nın ve Polis Sendikası’nın, gösterilere dair davalarda geçici tedbirin artan önemine işaret ederek, idari mahkemelerinin acil nitelikteki yargılamalarda da kapsamlı bir denetim vasıtasıyla, [gösterilerde] temel hakkın kullanımının çoğu kez o anki koşullara bağlı, diğer bir

ifadeyle spesifik bir olayla ilişkili olduğunu ve bir [gösteri] yasağının acil icrasının, çoğu kez bu hakkın kullanımının nihai şekilde engellenmesi sonucunu doğurduğu hususlarını dikkate almaları gerektiğini ifade etmeleri, bu görüşle paralellik arz eder. İYUK'un 80. maddesinin 6. fıkrasında gerçekleştirilen değişiklik de, toplanma özgürlüğüne ilişkin hukuki alanda, idari yargıdaki acil nitelikteki yargılamanın, fiilen, esasa dair yargılamanın işlevini üstlenmesi gerekçesine dayandırılmıştır (BTDrucks 9/1905, S. 5). Yetkili makamlar, aldıkları kararları yeterli neden olmadan sürüncemede bırakarak, idari yargı kapsamındaki acil nitelikteki yargılamada yeterli düzeyde kapsamlı bir denetimi olanaksız kılarırsa, bu, bir hukuk yoluna başvurulmasının, idari işlemin icrası üzerinde yarattığı erteleyici etkinin, yenden doğmasına yol açabilir.

Mahkemeler dava konusu olayda, bu çerçeveye uygun olarak yoğunlaştırılmış idari yargı denetimini gerçekleştirmiştir. İdare mahkemesindeki süreçte bu, yetkili makamların kararının kısmen iptali sonucunu doğurmuştur. Yüksek İdare Mahkemesi ise kararı bir bütün olarak onaylamış; fakat kararını öncelikli olarak karşıt çıkarların tartılması üzerine kurmuş, -esasa dair yargılamaya benzer şekilde- temel olarak, itiraz edilen yasağın hukuka uygunluğunu denetlemiş ve kararını esasen bu şekilde gerekçelendirmiştir.

**2. Değınilen özellikler nedeniyle anayasa yargısı denetiminin de normalden daha kapsamlı bir şekilde gerçekleştirilmek zorunda olup olmadığını karara bağlamaya gerek yoktur (genel kural için krş. BVerfGE 53, 30 [61 vd.]). Sıkı bir ölçütün uygulanması halinde dahi ilk derece kararı bu denetimden başarıyla geçer.**

İdare mahkemesi, kararında yerinde bir şekilde, [gösterinin] düzenleyicisinin dilediği yerde toplanmasını da kapsayan, toplanma özgürlüğü temel hakkının yüksek önemini vurgulamıştır. Mahkeme, kararını bildirim yapılmaması üzerine değil, Toplanma Yasası'nın 15. maddesine göre, şiddet içeren taşkınlıklar aracılığıyla kamu güvenliğinin doğrudan tehlikeye düşürülmesi üzerine kurmuştur. Kararda, [idari makamların] yasaklama kararının gerekçesiyle ve Yüksek İdare Mahkemesi'nin daha sonraki değerlendirmesiyle uyumlu olarak, bu tür taşkınlıkların sadece katılımcıların küçük bir azınlığından beklenildiği görüşüne dayanılmıştır. Bu durumda, barışçıl katılımcı kitlesi için varlığını sürdürün temel hak koruması, Toplanma Yasası'nın 15. maddesine dayanan önleyici bir gösteri yasağının ko-

yulabilmesi için, tehlikenin teşhisinde yüksek bir olasılığın varlığını gerektiren bir etki doğurur. [Bu etkinin yarattığı bir diğer koşul], barışçıl göstericilerin temel haklarını kullanmalarına imkân veren, makul şekilde uygulanabilir tüm araçların önceden tüketilmesi zorunluluğudur. İdare mahkemesi, yasağın acil icrasını, inşaat projesinin yakın çevresiyle sınırlandırarak bu hususu yeterli düzeyde dikkate almıştır.

Mahkemenin, bu kararında, yasağın hukuka uygunluğunun denetimi bağlamında ve ayrıca ölçülülük ilkesine dayalı olarak çıkarların tartılması vasıtasıyla yoğunlaştığı husus; inşaat araçlarına ve özellikle de inşaat alanını çevreleyen çitlere yönelik şiddet eylemlerinden gerçekten de endişe edilebileceği, fakat başka türdeki taşkınlıklara dair yeterli dayanakların bulunmadığı olmuştur. Bu öngörüler, sunulan belgelere, kabul edilebilir olgulara dayanmaktadır, ayrıca bunlar, daha sonra da inşaat sahasının yakınında gerçekten de taşkınlıkların vuku bulması ile tasdik edilmiştir. Bu doğrultuda birinci başvuru acil icra kararının idare mahkemesi tarafından onaylanan şekli hakkında itirazda bulunmamıştır. Yalnızca ikinci başvuru, inşaat sahasının korunması için daha bir dar yasaklanmış alanın yeterli olacağını ileri sürmüştür. Fakat ikinci başvuru, tartışmalı bir inşaat projesine, katılımcıların duygularını harekete geçirecek mesafedeki bir yakınlığın tehlikeli gelişmeleri tetikleyebileceğini ve bu nedenle kitlesel gösterilerdeki gergin durumlarda büyük bir uzaklığın gerekli olabileceğini göz ardı etmişlerdir (krş. Stuttgart Tartışmaları'nın girişindeki No: III. 5. ve Kuzey Westfalya İçişleri Bakanı'nın 1977 yılında Kalkar'da gerçekleşen kitlesel gösteri hakkındaki raporu). Başvurular özellikle, bu bağlamda yetkili makamlara etkin koruyucu tedbirleri yürürlüğe koymak için tanınan ve idare mahkemesinin, kolluk güçleri tarafından hazırlanan sokak barikatlarıyla oluşturulan sınırın mesafesi açısından saygı gösterdiği takdir payını yok saymışlardır. Göstericilerin tehlike riski taşıyan gelişmeleri engellemeye ve -yetkili makamlar ile bağlantı kurmak ve katılımcılara, barışçıl davranma ve şiddet faillerini izole etme konusunda etki etmek vasıtasıyla- söz konusu makamların müdahalesinin eşiğini yükseltmeye katkı sundukları, başvurular tarafından ileri sürülmediği için, Anayasa Mahkemesi'nin de bu sınırı Anayasa açısından tartışmaya açma imkânı azalır.

**3.** Yukarıda değinilen nedenlerle Yüksek İdare Mahkemesi'nin kararı da ilk derece mahkemesinin kararını onaylaması ve ikinci başvuru şikâyetlerini reddetmesi bakımından itiraz konusu edilemez. Buna karşın

Yüksek İdare Mahkemesi'nin kararları, bu mahkemenin, yargılama sürecine davet ile katılanların şikâyetlerini kabul etmesi ve gösteri yasağının acil icrasını idare mahkemesinin kabul ettiği kapsamı aşarak Wilstermarsch'ın bütünü açısından onaylaması bakımından, tüm başvuruçuların Anayasa'nın 8. maddesinden kaynaklanan temel haklarını hukuk devleti ilkesiyle bağlantılı olarak ihlal etmiştir.

a) Polis Sendikası'nın görüşüne göre, yasal düzenlemelerin Yüksek İdare Mahkemesi tarafından uygulanması, Anayasa'nın 8. maddesinin gereklerinin pek çok açıdan yanlış değerlendirilmesine dayanmaktadır (aynı doğrultudaki eleştiriler için bkz. Drosdzol, a.g.e. (415); Jacob, DÖV 1981, s. 463).

Kitlesel gösterilere dair acil icra edilebilir yasakların, dava konusu olaydaki kapsamda ve gerekçelerle yürürlüğe konulması halinde, anayasa uygunluk açısından onaylanabilmesinin, süreç içinde edinilen bilgiler dikkate alındığında, oldukça zor olduğu eleştirisine hak verilebilir. Ne yetkili makamlar ne de Yüksek İdare Mahkemesi, göstericilerin büyük bir çoğunluğunun barışçıl bir şekilde gösteri yapmak istemelerinden yeterli hukuki sonuçlar çıkarmışlardır (krş. yukarıda C.III.3.b). Bu doğrultuda, Yüksek İdare Mahkemesi, idare mahkemesi tarafından onaylanan yasaklanmış alanın dışındaki alan için yapılan tehlike teşhisini denetlerken, bu alanda, kişilere ve mala karşı taşkınlıkların vuku bulacağına dair yeterli düzeyde verinin bulunmadığı idare mahkemesi tarafından açıkça ifade edilmiş olmasına rağmen, [yetkili makamların söz konusu tehlike teşhisi için] yeterli düzeyde dayanak aramamıştır. Yüksek İdare Mahkemesi, Wilstermarsch'ın geri kalan kısmındaki kamu güvenliği tehlikesini yalnızca, "Federal Almanya'nın her bölgesinden gelmek isteyen iyi ve kötü niyetli göstericilerin, aralarında ön bildirim yapacak ve yetkililer ile temas kurarak sorumluk alacak kimsenin olmamasına rağmen, kendilerini Brokdorf'a ulaştıracak alanda toplanmalarına ve büyük kitleler halinde küçük mekânlara yürümelerine" dayandırmıştır. Bu gerekçe, kötü niyetli göstericilerin söz konusu alanda hangi sebeple şiddet içeren şekilde davranacaklarına dair herhangi bir dayanak içermemektedir. Yüksek İdare Mahkemesi'nin değerlendirmeleri, inşaat alanının çevresi ile sınırlı bir yasağın kamu güvenliğinin korunması için yeterli olabileceğine dair bir denetimden, halkın huzursuzluk ve endişelerine ve Wilstermarsch'ın kitlesel gösterilere uygunluk açısından yetersizliğine kaymıştır. Fakat önleyici bir gösteri yasağının kapsamlı müdahalesinin temeli, üçüncü kişilerin endişeleri değil,

sadece, kamu güvenliğini doğrudan tehlikeye düştüğüne dair açık koşulların varlığı olabilir; bir gösteriyi yerel kaygılarla herhangi bir stadyuma yönlendiren bir muhakeme, gösterinin sebebi ve mekânı arasındaki idare mahkemesi tarafından da vurgulanan bağı göz ardı etmiş olur. Yüksek İdare Mahkemesi yerinde bir şekilde bildirim yapılmasına ve uygun bir iletişimin kurulması açısından bu nedenle ortaya çıkan güçlülere dayansa da, yetkili makamların -zamanın, mekânın ve katılımcı grupların bilgilerine sahip olmalarına rağmen- işbirliğine dayalı bir hazırlığa zemin oluşturacak, aslen söz konusu makamların kendilerinin başlangıçta yapmayı takdir ettiği "uyarı"yı yapmamalarını göz önüne almamıştır.

Sonuç olarak, toplanma özgürlüğü temel hakkını barışçıl göstericilerin büyük çoğunluğu bakımından 210 kilometrekarelik bir alanda, fiili olarak günlerce yürürlükten kaldıran, olağanüstü düzeyde geniş kapsamlı bu yasağın hukuka uygunluğu aleyhinde ciddi şüphelerin var olduğu söylenebilir. Diğer yandan, kitlesel gösterilerin barışçıl şekilde yürütüleceğine dair temel bulguların ancak belli bir süre sonra elde edildiği ve Brokdorf Eylemi'nin barışçıl şekilde seyretmesini sağlamak için, eylemin düzenleyicilerinden de daha fazlasının beklenebileceği göz önüne alınabilir. Yüksek İdare Mahkemesi'nin, kararını verdiği anda yasağı basit denetim sonucunda hukuka uygun bulmasının, bu şartlar altında ve acil yargılamanın özellikleri dikkate alındığında Anayasa'ya uygun olup olmadığı meselesi, anayasal denetim açısından yine de bir yana bırakılabilir, çünkü Yüksek İdare Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararlarını o an geçerli olan hukuki duruma göre, başvuru aleyhine olarak değiştirme yetkisini haiz olmadığı için, anayasa şikâyetleri her halükarda geçerliliğini korur:

**b)** Dava konusu kararların verildiği tarihte İYUK'un 80. maddesinin 6. fıkrasının 2. bendi, bir hukuk yolunun erteleyici etkisinin yeniden tesis edilmesine dair başvuruların kabul edildiği idare mahkemesi kararlarına karşı itiraz yolunu kapatmaktaydı. Bu açık yasal düzenlemeye rağmen, Yüksek İdare Mahkemesi, yargılama sürecine davet ile katılanların ilk derece mahkemesinin kararları aleyhindeki başvurularını kabul edilebilir bulmuştur. Yüksek İdare Mahkemesi böylelikle hukuk devleti ilkesini ihlal ederek hâkimin hukuk yaratmasına dair kabul edilebilir sınırı aşmıştır. Bu aynı zamanda, başvurucuların Anayasa'nın 8. maddesinden kaynaklanan temel haklarını da ihlal etmiştir, çünkü ilk derece mahkemesi kararlarının hukuk devleti ilkesine aykırı bir şekilde değiştirilmesi, başvurucuların, Wilstermarsch'ın geri kalanında toplanma özgürlüklerini kullanmalarının engellenmesi sonucunu doğurmuştur. Başvurucuların aynı kararla

bağlantılı olarak söz konusu engellenmeye yönelen ve Anayasa'nın 8. maddesinin ihlaline dayanan anayasa şikâyetleri, başvurulardan hangisinin ilk derece mahkemesi kararlarına karşı itiraz yolunun kapalı olduğunu ileri sürmüş olduğundan bağımsız olarak kabul edilebilir niteliktedir.

**aa)** Yüksek İdare Mahkemesi'nin yargılama sürecindeki yaklaşımının, İYUK'un 80. maddesinin 6. fıkrasının 2. cümlesinin o dönemdeki haline uygun olmayabileceğini, Federal İçişleri Bakanı da açıklamasında ifade etmiştir. Yasa koyucunun 20 Aralık 1982 tarihli yasayla (BGBl. I s. 1834), bir hukuk yolunun erteleyici etkisini yeniden tesis eden ilk derece kararlarına itiraz yolu açmak amacıyla, bu düzenlemede bir değişikliği gerekli görmesi bu görüşle uyumludur (krş. BTDrucks 9/1905, s. 5). Yasanın daha önceki halinin, kabul edilebilir yorum yoluyla kapatılabilecek hukuki boşluklar içerdiğine dair hem Yüksek İdare Mahkemesi hem de Schleswig-Holstein Başbakanı tarafından savunulan görüşe katılmak da olanaklı değildir:

Federal Anayasa Mahkemesi, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından da atıf yapılan pilot nitelikteki kararında, bir makamın itirazının, İYUK'un 80. maddesinin 6. fıkrasının 2. bendinin eski haline dayanılarak reddedilmesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığını açıkça ortaya koymuştur. Yalnızca, hem bir yurttaşın menfaat sağlayan, hem de bir diğerine yükümlülük yükleyen çift etkili idari işlemlerde ilgili hüküm Anayasa'ya uygun olarak, usuli silahların eşitliği ilkesine gereğince her iki tarafın da şikâyete ehil olduğu şeklinde yorumlanabilir. Toplanma Yasası'nın 15. maddesine göre oluşturulmuş bir gösteri yasağı, düzenlemenin içeriği ve muhatabı bakımından çift etkiyi haiz bir idari işlem değildir. Bu işlemin özelliği, bir kişinin yararına olanın bir diğerinin zararına olmasına yol açmasıdır. Öyle ki işlemin oluşması, sürmesi ve ortadan kalkmasında bir tarafın pozitif, diğer tarafın ise negatif bir çıkarı vardır (krş. Laubinger, *Der Verwaltungssakt mit Doppelwirkung*, 1967, s. 1 vd., 29). Ayrıca üçüncü tarafın herhangi bir çıkarının zarar görmesi yeterli değildir; imar hukuku ve çevre hukukundaki komşuluk ya da rekabet kaynaklı şikâyetler açısından mahkeme içtihatlarında ve öğretide kabul edildiği üzere, bir idari yargı başvurusunun konusu olabilecek, hukuken korunan bir çıkarın zarar görmesi bağlamında bir kaybın oluşması gerekir (krş. Erichsen/Martens, a.g.e.; Meyer/Borgs, *VwVfG*, 2. bs, 1982, para. 10 Md. 13'e dair; Knack, *VwVfG*, 2. bs., 1982, para. 5.3.1 Md. 35'e dair). Her iki tarafa da başvuru

hakkının tanınması ve var olan yasal boşlukların yorum yoluyla kapatılması, bu tür idari işlemler açısından silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir ve etkin hukuki korumanın güvencesini oluşturur.

Buna karşın Toplanma Yasası'nın 15. maddesi uyarınca gerçekleştirilen toplanma yasakları sadece, planlanan bir gösterinin katılımcı ve düzenleyicilerine yöneliktir ve onların temel haklarını sınırlandırır. Bu yasaklar kamu güvenliği ve düzeni için konur; üçüncü taraflar için de etki doğurduğunda ise söz konusu olan, içerik ve muhatap bakımından ayrıca belirsiz olan yansıma etkisidir (ayrıca krş. Jacob, DÖV 1981, s. 463). Bu farklı çıkarlar karşısında, burada, çift etkili idari işlemlerde var olana benzer yasal boşluklardan söz edilemez. Burada daha ziyade, Federal Anayasa Mahkemesi'nin değinilen pilot nitelikteki kararında ortaya koyduğu husus geçerlidir: Anayasal düzeyde güvence altına alınmış hukuki korumanın gereği olarak göz önüne alınması gereken unsurlar olan, yetkili makamlar tarafından savunulması elzem kamusal yararlar ile üçüncü kişilerin ağır basan çıkarları; yetkili makamların, acil icra kararı verebilmeleri ve İYUK'un 80. maddesinin 6. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca her zaman, erteleyici etkinin yeniden tesisi yönündeki bir mahkeme kararının değiştirilmesini talep edebilmeleri nedeniyle, yeterli düzeyde gözetilmiş olur (BVerfGE 35, 263 [275]).

Dolayısıyla Yüksek İdare Mahkemesi, eğer yargılamaya davet üzerine katılanların, yasanın o an için geçerli olan haline rağmen şikâyete ehil olarak kabul edilebileceğini kast ediyorsa, Mahkeme'nin bu görüşüne iştirak etmek mümkün değildir. Burada söz konusu olan gösteri yasakları konusunda yetkili makamları temsil eden kişilerdir. Yüksek İdare Mahkemesi, davet üzerine katılanların bir açıdan etkilenen yurttaşlar olduğunu ifade ediyorsa, kararlarda belirtilen tarafların, makamların temsilcileri olduklarını, özel kişilerin daveti için öngörülen nitelikleri taşımadıklarını (Md. 65, VwGO) ve alt derece idare mahkemesinin kararlarıyla hiçbir suretle haklarının ihlal edilmediğini göz ardı etmiştir (ayrıca krş. BayVGH, BayVBl. 1983, s. 85).

**bb)** Yüksek İdare Mahkemesi'nin görüşü yalnızca ilgili yasanın önceki haline aykırı değildir, aynı zamanda hâkimin hukuk yaratma yetkisinin anayasal sınırlarını da aşmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi, mahkemelelerin hukuk yaratma ödevi ve yetkisini her zaman kabul etmiştir (BVerfGE 34, 269 [287 vd.]). Fakat bu yetkiye, hâkimlerin, hukuka ve yasaya bağlı



olduklarına dair hukuk devleti ilkesinin sınır çizdiğini tekrar tekrar vurgulamıştır (BVerfGE 49, 304 [318 vd.]; 57, 220 [248]; 59, 330 [334]; 65, 182 [190 vd., 194 vd.]). Eğer bir mahkeme, yasa koyucunun, genel anayasal ilkeleri somutlaştırarak güvence altına aldığı hukuki konumları zayıflattırsa, bu sınır aşılmış olur (krş. BVerfGE 49, 304 [319 vd.]).

Dava konusu olayda Yüksek İdare Mahkemesi, yasanın metnine aykırı şekilde oluşturduğu yorumunda, İYUK'un 80. maddesinde düzenlenmiş hukuk yolunun anayasal değerini göz ardı etmiştir. Hukuk yollarının bu maddede öngörölmüş erteleyici etkisi, idari süreçlerin temel ilkesini oluşturur. Yetkili makamlar tarafından verilmiş acil icra kararlarının idare mahkemeleri tarafından denetlenmesi, idarenin, yükümlölük doğuran bir idari işleminin itiraz edilemez olmasına dayanarak, geri dönüşü olmayan faaliyetler gerçekleştirmesinden ilgilileri koruması gereken, anayasada güvence altına alınmış hukuk yollarından yararlanma hakkının tezahürüdür (BVerfGE 35, 263 [272 vd.]; ayrıca krş. BVerfGE 51, 268 [284]; 67, 43 [58]). Bir hukuk yolunun erteleyici etkisine dair kararların itiraz edilemez olması da bu amaca hizmet etmekteydi. Anayasa, yasa koyucuyu zorunlu olarak bu tür düzenleme için yükümlü kılmasa da, var olan yasal düzenlemeyi yorum yoluyla, keyfi olarak, yasaya aykırı bir şekilde (*contra legem*) değiştirmek ve hukuk politikasına dair kendi görüşlerini geçerli kılmak, mahkemelerin işi değildir.

Yargılama sürecine davet ile katılanların şikâyetlerini kabul ettiği kısımlar bakımından, Yüksek İdare Mahkemesi kararlarının iptali gerekir. Masrafların tazmini hakkında karar, Federal Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 34 III ve IV maddelerine dayanır.