

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHADINDA TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKI

*Right to Freedom of Assembly Under the Case Law of European
Court of Human Rights*

Ziya Çağrı TANYAR*

ÖZET

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının çoğulcu bir demokrasideki önemine gün geçtikçe daha fazla vurgu yapan AİHM, bu hakkı, ifade özgürlüğü ile alakalı ilkelerin de ışığında, git gide daha geniş bir yoruma tabi tutmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü konusundaki Türk iç hukuk düzenlemeleri genel olarak AİHM'nin ortaya koymuş olduğu standartlara uygun olsa da, asıl sorun bu hükümlerde ortaya konulan ilkelerin pratiğe geçirilmesinde yaşanmaktadır. Bildirim şartının yerine getirilmemesinden dolayı yasa dışı sayılan, ancak barışçıl şekilde yapılan gösterilere kolluğun kuvvet kullanarak müdahalesi, veya kolluk

* Dr., AİHM Karar İnfaz Servisinde Hukukçu. Bu çalışmada yer alan fikirler yazarın kişisel fikirleridir. AİHM veya diğer Avrupa Konseyi organlarını bağlamaz (ziya.tanyar@coe.int).

tarafından kullanılan kuvvetin orantısızca sert oluşu, Türk davalarında çıkan ihlal kararlarının başlıca sebebini oluşturmaktadır. Bu bakımdan, AİHM standartlarının yargı organları tarafından iç hukukumuzda yaşama geçirilmesi, hem Türkiye'nin uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüğü, hem de Anayasa'nın 90. maddesinin bir gerekliliğidir.

Anahtar Sözcükler: Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi, Çoğulcu demokrasi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İfade özgürlüğü, Pozitif yükümlülük, *Oya Ataman* davası, Kolluğun kuvvet kullanma yetkisi

ABSTRACT

The European Court of Human Rights puts an increasing emphasis on the significance of the right to freedom of assembly in a pluralistic democracy and adopts an ever-expanding interpretation of this right, in the light of the parallel developments observed in the area of freedom of expression. Although the Turkish domestic laws on freedom of assembly appear to be in compliance with the standards laid down by the European Court of Human Rights in general, the application of these legal norms in practice has proved to be more problematic. The forceful intervention of the security forces targeting peaceful public demonstrations that are nevertheless deemed illegal for non-compliance with the notification condition, or the use of disproportionate force by the security forces in such circumstances, are the primary reasons underlying the violations found against Turkey. In this connection, the due implementation of the Strasbourg standards in domestic law and practice is a duty of the Turkish State not only out of respect for its public international law obligations, but also by virtue of Article 90 of the Constitution.

Keywords: Right to freedom of assembly, Article 11 of the European Convention on Human Rights, Pluralistic democracy, European Court of Human Rights, Freedom of expression, Positive obligations, the case of *Oya Ataman*, Police powers and use of force.

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) kararlarının sözleşmecî devletler tarafından infazının kontrolü ile görevli olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (“AKBK”) önünde, Temmuz 2010 itibariyle, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlaliyle alakalı Türkiye aleyhinde toplam 20’den fazla dava görüşülmeye devam edilmektedir. Diğer yandan, bu konuda Türkiye aleyhine ihlal bulunan karar sayısı da gün geçtikçe artmaktadır. AKBK’nin senede dört defa yapılan insan hakları toplantılarının her gündemine toplantı gösteri yürüyüşü hakları ile alakalı Türkiye aleyhine yeni davalar eklenmektedir¹.

Bununla beraber Türk iç hukuk düzenlemelerinde toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkını güvence altına almaya yönelik önemli değişiklikler göze çarpmaktadır. Örnek olarak toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkına ciddi bir kısıtlama getiren ve dernek, vakıf, sendika ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemelerini yasaklayan 2911 sayılı kanunun “amaç dışı toplantı ve gösteri yürüyüşü” başlıklı 21. maddesi, 26 Mart 2002 tarihinde ilga edilmiştir (4748 sayılı kanun). Yine 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu 16. maddesinde 2 Haziran 2007 tarihinde yapılan değişiklik ile (5681 sayılı kanun), polisin zor ve silah kullanması yetkisinde “ölçülülük” kriteri esas alınmış ve polisin direnişi kırmak amacıyla ve *kıracak ölçüde* zor kullanmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Yine 16. maddenin 2. fıkrasına göre zor kullanma yetkisi kapsamında bedeni kuvvet, direnmenin mahiyetine göre *kademeli olarak* artan bir şekilde kullanılabilir. Bir başka deyişle bedeni kuvvet direncin şiddetine göre en azdan başlayarak en yükseğe doğru artacak ve polis dirençle karşılaştığında ilk etapta doğrudan en yüksek bedeni gücü kullanmayacaktır.

¹ Misal olarak AKBK Haziran 2010 gündemine Türkiye aleyhine bu konuda yeni 5 dava eklenmiştir (33245/05 *Akman Ahmet* ; 6758/05 *Aytaş* ; 12728/05 *Kop* ; 21831/03 *Uzunet* ; 25499/04 *Yılmaz Serkan*). Yine aynı konuda Aralık 2010 toplantısına eklenecek yeni dava sayısı ise 3’tür (26235/04 *Canlı Cemalettin* ; 23143/04 *Özdemir Nisbet* ; 863/04 *Emine Yaşar*).

Türk hükümetinin AKBK'nin Haziran 2010 tarihinde gerçekleşen 1086 sayılı toplantısında vermiş olduğu bilgiye göre², toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında emniyeti sağlamakla görevli kolluk kuvvetleri için Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından meslek içi eğitim seminerleri düzenlenmekte, her yıl 14 020 kolluk mensubu bu eğitim seminerlerinden yararlanmakta ve toplantı-gösteri yürüyüşleri sırasında kolluğun yetkileri üzerine eğitim görmektedir.

Bu gelişmeler hiç kuşkusuz Anayasa'nın 90. maddesine göre iç hukukumuzun bir parçası sayılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ("AİHS") ve bunun ayrılmaz bir parçası olan AİHM içtihadının iç hukukta tam anlamıyla uygulanabilmesi bakımından son derece olumludur. Bununla beraber, AİHM'nin Türkiye aleyhine vermiş olduğu ihlal kararlarında asıl sorunun hukuki düzenlemelerdeki eksikliklerden değil, daha çok bu hukuki düzenlemelerin etkin bir şekilde uygulanmamasından kaynaklandığı görülmektedir. Gerçekten, AKBK'nin 1086 sayılı Haziran 2010 toplantısındaki Türk iç hukuku üzerine yapılan değerlendirmeye göre³, yukarıda belirtilen güç kullanmada "ölçülülük" ve "kademelendirme" ilkeleri, AİHM tarafından ihlal kararı verilen davalara konu olan olayların geçtiği sıralarda iç hukukumuzda zaten mevcuttu. Söz konusu ilkeler, 2559 sayılı kanunun 16. maddesinde 2007 senesinde yapılan değişiklikten önce, aynı kanunun ek 6 § 2. maddesinde güvence altına zaten alınmışlardı ve bu ilkelerin etkin bir şekilde hayata geçirilememiş olmasından dolayı AİHM önünde Türkiye aleyhine ihlal kararları çıkmış idi. Şu şartlar altında AKBK toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile alakalı davaları görüşmeye devam etmekte ve Türk Hükümeti'nden yukarıda belirtilen bu ilkelerin pratikte uygulanabilirliği ile alakalı bilgi beklemektedir. Genelge, yönetmelik gibi kanunlar hiyerarşisinde daha alt kademelerde bulunan hukuki düzenlemelerin söz konusu ilkelerin hayata geçirilmesi konusunda oynayacakları rol elbette son derece önemlidir.

² <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1637347&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

³ *Ibid.*

Hal böyle iken ve AİHM'nin içtihadında belirttiği üzere toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkının çoğulcu bir demokrasinin kurulmasında, muhafaza edilmesinde ve farklı siyasi, kültürel, dini, sanatsal vs. fikirlerin yeşerebilmesi ve bir arada yaşayabilmeleri bakımından önemi de göz önüne alındığında⁴, bu konuda Strasbourg içtihadı üzerine derinlemesine bir incelemenin faydası gayet açıktır. Özellikle şimdiden belirteyim ki, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve AİHM, 1970'li yıllardan beri bu konuda vermiş oldukları kararlarda, toplantı gösteri yürüyüşü hakkının çoğulcu bir demokrasideki önemini göz önüne alarak gitgide kontrolünü sıkılaştırmış ve bu hakkı, aynı sendikal haklarla ilgili içtihadında olduğu gibi⁵, daha geniş yoruma tabi tutmaya başlamıştır.

Bu çalışma daha çok içtihat eksenli bir çalışmadır. Konunun önemini vurgulanması bakımından toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarının çoğulcu bir demokrasideki işlevi incelendikten sonra (I), bu hakkın içeriği (II), niteliği (III), hakkın korunmasında devletlerin pozitif yükümlülükleri (IV) ve bu hakların pratikte ne şekillerde kısıtlandıkları üzerinde durulacak (V) ve son olarak da özellikle Türk davalarında karşılaşılan sorunlar Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve AİHM içtihadından yararlanılarak açıklanmaya çalışılacaktır (VI).

I. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞLERİ HAKKININ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLİŞKİSİ VE ÇOĞULCU BİR DEMOKRASİDEKİ YERİ

AİHS'nin 11. maddesi, birbiriyle bağlantılı iki farklı hakkı düzenler : toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve dernek kurma hakkı. Yine 11. maddede ifadesini bulan sendika kurma ve sendikalara üye olma hakları da, dernek kurma hakkının özel bir görünümüdür. Bu iki hak birbirinden farklı olmakla beraber, aslında ikisi de bireylerin ortak fikirlerini savunmak ve bunları ifade edebilmek için biraraya

⁴ Örnek olarak bkz. *Backowski/Polonya* (1543/06), 3 Mayıs 2007 tarihli karar.

⁵ Bu konuda bkz. Ziya Çağa Tanyar, *AİHM kararlarında sendikal hakların gelişimi*, Güncel Hukuk, Şubat 2010.

gelebilmeleri imkanını korumak amacıyla hizmet etmektedir⁶. Bu bakımdan, AİHS'nin dernek kurma ve toplantı özgürlükleriyle alakalı 11. maddesi, Sözleşme'nin 10. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğüyle içiçedir ve ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir⁷. Hal böyle olunca toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları, aynı ifade özgürlüğü gibi, demokratik sistemin etkili çalışmasında çok önemli bir yere sahiptir. Dernekleşme ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları, siyasi partiler, sendikalar ve diğer çıkar gruplarının oluşumlarında ve işleyişlerinde ve çoğulcu demokrasinin gelişmesinde son derece önemli olan farklı fikirlerin ortaya çıkması ve yayılması imkanlarını da güvence altına almaktadırlar. Başka bir deyişle, dernekleşme ve toplantı-gösteri yürüyüşü hakları sayesinde vatandaşlar, ülkeyi yönetenler ve bunların belirledikleri politikalar üzerinde belirli ölçülerde etki etme imkanı bulurlar ki, bu durum 11. maddede güvence altına alınmış bu hakkın demokratik bir toplumda ne derece önemli bir yere sahip olduğunun da göstergesidir. Bir anayasa hukuku terimi kullanacak olursak, ifade özgürlüğü, dernekleşme, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları, hükümet edenlerin geniş anlamda "siyasi sorumluluklarını" harekete geçirecek önemli birer araçtır ve demokrasiyle asıl bağlantıları buradadır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları ve ifade özgürlüğü arasındaki bu demokratik bağı AİHM *Öllinger/Avusturya* kararında⁸ şu şekilde ifade etmiştir :

"Kendine has otonom rolüne ve özel uygulama alanına rağmen, 11. maddede düzenlenen haklar aynı zamanda 10. maddenin ışığında değerlendirilmelidir. Fikirlerin korunması ve bunları ifade etme özgürlüğü, 11. madde tarafından garanti altına alınmış hakların amaçları

⁶ Bkz. D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, éd. Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1995, sf. 417.

⁷ Michele de Savia'ya göre de toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları ifade özgürlüğü hakkının doğal bir uzantısıdır. Michele de Salvia, *Compendium de la CEDH, Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'Homme*, Vol. 1 – Jurisprudence 1960 à 2002, éd. N.P. Engel, Kehl, Strasbourg, Arlington, Va., 2003, sf. 532.

⁸ *Öllinger/Avusturya*, 76900/01, 29 Haziran 2006 tarihli karar, §38.

arasında yer alır. Bu bakımdan, 10. maddenin siyasi ve genel çıkarı ilgilendiren konularda kısıtlamalara elverişli olmadığını akılda tutmak gerekir”.

Yine İnsan Hakları Komisyonu 30 Kasım 1992 tarihli *Friedl/Avusturya* kabul edilebilirlik kararında şöyle demektedir :

“Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı demokratik bir toplumda temel haklardan biridir. Aynı ifade özgürlüğü gibi, [bu hak da] demokratik toplumun temellerinden birini teşkil etmektedir. İşte bu sebeple bu hak dar yoruma tabi tutulmamalıdır”⁹.

Öyleyse 11. maddede düzenlenen haklar, ve tabii toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakları yoruma tabi tutulurken, ifade özgürlüğü konusundaki içtihat göz önünde bulundurulmalıdır. Bu çalışma çerçevesinde ifade özgürlüğü ile alakalı içtihattan çıkarılabilecek tüm ilkelerin incelenmesine girişilemeyecek olsa da, ileride görülecek toplantı ve gösteri yürüyüşü ile ilgili kararların anlaşılmasında yardımcı olacak temel ifade özgürlüğü ilkelerinin gözden geçirilmesinde yarar vardır.

Handyside ilkeleri olarak adlandırabileceğim, ve toplantı ve gösteri yürüyüşleri haklarının değerlendirilmesinde AIHM'nin göz önünde bulundurduğu¹⁰ ifade özgürlüğü ile alakalı bu temel prensiplere göre :

“İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun en önemli temellerinden birini oluşturur. Bu özgürlük bireylerin şahsiyetini geliştirmesinin ve dolayısıyla demokratik toplumun tekamül etmesinin temel koşuludur. 10. maddenin ikinci paragrafı saklı kalmak koşuluyla, ifade özgürlüğü sadece tarafsız veya saldırgan olmadığı telakki edilen fikir ve bilgileri değil, aynı zamanda toplumu rahatsız eden, endişelendiren veya şok eden ifadeleri de koruma altına alır. Bu koruma demokratik bir toplumun onuz olmaz

⁹ *Friedl/Avusturya*, 15225/89, 30 Kasım 1992 (Komisyon kabul edilebilirlik kararı). Aynı ilke için bkz. *Ezelin/Fransa*, 11800/85, 26 Nisan 1991 tarihli karar, §37 ; *Galstyan/Ermenistan*, 26986/03, 15 Kasım 2007 tarihli karar, §95.

¹⁰ Misal olarak bkz. *Rassemblement Jurasien et Unité Jurasienne/İsviçre*, 8191/78, 10 Ekim 1979 tarihli Komisyon kabul edilebilirlik kararı.

koşulları olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekliliğidir”¹¹.

Yine belirtmek gerekir ki, ifade özgürlüğü -ve dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma özgürlükleri- belirli bir ölçüde abartmayı, hatta tahrik etmeyi de kapsar¹².

İşte aynı ifade özgürlüğünde olduğu gibi, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları da sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören düşünce ve fikirleri korumakla yetinmez. Bunun haricinde, toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek, hatta şok edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir. AİHM'nin ifade özgürlüğü ile alakalı kararlarında sık sık kullanmakta olduğu “çoğulculuk”, “hoşgörü”, “açık fikirlilik” kavramları içi boş kavramlar değildir. Bahsi geçen çoğulculuğun sağlanabildiği, vatandaşların –ve bu arada devletin- farklı fikirlere karşı gerçek bir hoşgörü gösterecek zihniyete sahip oldukları nispette “demokrasi” o ülkede yerleşebilecektir¹³.

Bu prensiplerin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları alanında uygulanmasının en güzel örneklerinden birisi şüphesiz AİHM'nin *Barankevich/Rusya* kararıdır¹⁴. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları sadece çoğunluğun kabul ettiği fikirleri kapsamaz, özellikle azınlıkta kalan fikirleri garanti almaya yönelmiştir:

¹¹ Bkz. *Janowski/Polonya*, 25716/94, 21 Ocak 1999 tarihli karar, § 30.

¹² Bkz. *Prager et Oberschlick/Avusturya*, 15974/90, 26 Nisan 1995 tarihli karar.

¹³ Tamás Györfi'nin belirttiği gibi, klasik liberal teoride fikirlerin serbestçe dolaşımında olduğu bir serbest fikirler pazarının varlığı kabul edilir. Bu “pazar” içerisinde fikirler serbestçe ifade edilir, değiştirilir ve tartışılır. Bu pazarın farklı fikirler bakımından zenginliği, bireylerin daha fazla seçim imkanına sahip olmaları sonucunu doğurur. Dahası, belirli bir fikre sahip olan bireyler, bu pazardaki farklı fikirlerle karşılaştıkça, kendi fikirlerini de değiştirme/geliştirme imkanına sahip olurlar. Tamás Györfi, *The importance of Freedom of Assembly : Three models of Justification*, in *Free to protest, constituent power and street demonstration*, edited by András Sajó, Eleven International Publishing, 2009, sf. 3. AİHM'nin özellikle siyasi konularda bu pazarın olabildiğince serbest hale gelmesini istemesinin altında yatan temel neden budur.

¹⁴ *Barankevich/Rusya*, 10519/03, 26 Temmuz 2007 tarihli karar.

Söz konusu olayda, Moskova yakınlarındaki Chekhov şehri evanjelik kilisesi rahibi, Eylül 2002’de bu şehrin kamuya açık bir alanında toplantı gösteri yürüyüşü yapmak amacıyla valilikten bir izin talebinde bulunur. Valilik bu başvuruyu reddeder ve red gerekçesinde de evanjelik kilisesi mensuplarının, o bölgede yaşayan insanların çoğunluğundan farklı bir dine sahip olduklarını, dolayısı ile, bu azınlığın dini bir konuda toplantı gösteri yürüyüşü yapmasının, toplumun çoğunluğu üzerinde belirli bir hoşnutsuzluk ve memnuniyetsizlik yaratacağını ileri sürmüştür. AİHM verdiği kararda valiliğin bu gerekçesini kabul etmemiş ve söz konusu olayda başvurucu evanjelik kilisesi rahibinin toplantı gösteri yürüyüşü haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. AİHM’ye göre, çoğulculuk, tolerans ve diğerlerinin fikirlerine ve inançlarına saygı duymak demokratik bir toplumun en önemli karakteristik özelliklerindedir. Demokrasi, çoğunluğun fikirlerinin her şartta üstün geleceği anlamına gelmez : önemli olan azınlıkta kalan fikirlerin çoğunluk fikrine karşı korunmasını sağlamaktır. AİHM’ye göre, Rus otoriteleri, farklı dine mensup insanlar arasında belirli bir gerginlik çıkmasını önlemek için alternatif tedbirler aramak yerine, çoğulcu demokrasiye hanel getirecek şekilde, azınlığın toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını hepten ortadan kaldırmıştır. Halbuki toplantı-gösteri yürüyüşü hakkı aynı zamanda ve özellikle, azınlıkta kalan fikirlerin korunması amacına hizmet eder, velev ki, azınlıkta kalan bu fikirler çoğunlukta kalan fikirler nazarında rahatsız edici veya kışkırtıcı olsun.

II. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKININ İÇERİĞİ

Bir eylemin toplantı-gösteri yürüyüşü sayılması ve dolayısıyla AİHS’nin 11. maddesinin koruma alanına girebilmesi için hangi şekilde yapılması gerekir? Öncelikle belirtmek gerekir ki AİHM bu konuda kesin kriterler ortaya koymamış ve bir toplantının 11. madde tarafından korunması için herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Toplantı dinamik bir şekilde, yani bir yürüyüş şeklinde, ya da statik şekilde, misal olarak

oturma eylemi şeklinde olabilir. Burada sınırlı sayıda bir liste vermeye de imkan yoktur¹⁵.

a.- Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kolektif niteliği

Ancak yine de 11. madde altında korunan hakların bazı ayırddedici özelliklerinden burada bahsetmekte fayda vardır. Bir kere Michele de Salvia'nın belirttiği gibi, 11. madde altında koruma altına alınan haklar elbette bireysel haklardır, ancak bunların "kolektif" bir görünümüleri vardır¹⁶. Bir başka deyişle, burada güvence altına alınan haklar bireysel haklardır, ancak şeklen insan toplulukları tarafından kullanılırlar. Koruma altına alınan hakkın güçlü etkisi, bu hakkın kolektif olarak kullanılmasından doğmaktadır¹⁷.

Söz konusu maddede kullanılan terimlerin sözlük anlamlarına bakarsak da, "toplantı", Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre "*Birden çok kimsenin belirli amaçlarla bir araya gelmesi*" anlamına gelir. "Gösteri" kelimesi ise : "Bir istek veya karşı görüşün, halkın ilgisini çekecek biçimde *toplucu* ve açıkça yapılması, nümayiş » anlamına gelmektedir¹⁸. Yine Sözleşme'nin fransızca metninde kullanılan "*réunion*" terimi, *Académie française*'in vermiş olduğu tanıma göre, "birbirinden kopuk-dağımk olanları bir araya getirme" ve özel olarak da "bir insan topluluğu" anlamlarına gelmektedir¹⁹. Yine Sözleşmenin İngilizce metninde kullanılan "*assembly*" kelimesinin anlamlarından biri de "belirli bir amaç için bir araya gelmiş insan topluluğu"²⁰ dur.

Sözleşmenin 11. Maddesinin kapsamının belirlenmesinde AİHM de işte bu şekli kriterden yola çıkmıştır. Kişisel olarak yapılan bir protesto gösterisi 11. madde altında güvence altına alınmaz. Bu daha çok bu

¹⁵ Bkz. David Mead, *The right to Peaceful Protest under the European Convention on Human Rights-A content study of Strasbourg Case Law*, European Human Rights Law Review, issue 4 (2007), sf. 345-350.

¹⁶ Michele de Salvia, *Compendium de la CEDH, op. cit.*, sf. 531.

¹⁷ Jean Raymond, *La Liberté de Manifester selon la Convention européenne des droits de l'Homme*, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, année 1^{er}, n° 4, 1990, sf. 332.

¹⁸ www.tdk.gov.tr.

¹⁹ www.academie-francaise.fr/dictionnaire.

²⁰ http://dictionary.cambridge.org/dictionary.

konudaki genel hüküm olan ve Sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen “ifade özgürlüğü” ve yine 9. maddede düzenlenen düşünce ve vicdan özgürlüğü altında incelenir.

1977 senesinde Komisyon tarafından verilmiş olan *Arrowsmith* adlı kabul edilebilirlik kararında²¹, başvurunun bir askeri birlikte askerlerin Kuzey İrlanda’ya gönderilmemesi gerektiği fikrini işleyen bir bildiri dağıtmasıyla alakalı olay, 11. madde altında değil, ifade özgürlüğüyle alakalı 10. Madde altında incelenmiştir. Hatta Mahkeme, olay sırasında başvurunun yanında başka kişilerin bulunmasını da, olayı 11. Madde altında incelemek için yeterli bulmamıştır. Çünkü eylem bireysel olarak gerçekleştirilmiştir.

E./İsviçre adlı bir başka davada ise²² bir hakimin, görevi dışında, siyasi içerikli bildiri dağıtmasından dolayı almış olduğu disiplin cezasının Sözleşme’ye uygun olup olmadığı sorunu söz konusuydu. Söz konusu şikayet de, Komisyon tarafından toplantı gösteri yürüyüşü hakkı altında değil, ifade özgürlüğü hakkı altında incelenmiştir.

1980 senesinde Lapon etnik kökenine ait iki Norveç’linin, yaşadıkları vadiye gerçekleştirilecek ve vadinin bir kısmının su altında kalması sonucunu doğuracak hidroelektrik santrali inşaatını protesto etmek amacıyla, Norveç parlamentosunun girişine çadır kurmaları ve bu eylemin 4. saat sonunda polis tarafından durdurulmasıyla alakalı bir başka kararda, şikayetler yine, eylemin bir protesto gösterisi olmakla beraber, kollektif karaktere sahip olmamasından dolayı, 11. Madde altında değil, ifade özgürlüğüyle alakalı 10. Madde altında incelenmiştir²³.

Son olarak, 6 Mayıs 2003 tarihli *Appleby/İngiltere* kararına konu olan olayda²⁴, çevreci bir aktivist olan başvurucu, eşi ve oğluyla, şehrin içerisinde bir yeşil alan üzerine yapılması planlanan binayı protesto

²¹ *Arrowsmith/İngiltere*, 7050/75, 16 Mayıs 1977, tarihli kabul edilebilirlik kararı.

²² *E./İsviçre*, 10279/83, 7 Mayıs 1984 tarihli kabul edilebilirlik kararı.

²³ *G./Norveç*, 9278/81, 3 Ekim 1983 tarihli kabul edilebilirlik kararı.

²⁴ *Appleby/İngiltere*, 44306/98, 6 Mayıs 2003 tarihli karar.

etmek amacıyla, bir alışveriş merkezinin içine stand kurmuştur. İşte bu standın otoriteler tarafından engellenmesiyle alakalı kararda da AİHM, şikayetleri toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı altında değil, ifade özgürlüğü hakkı altında incelemiştir.

Ancak unutmamak lazımdır ki, 11. madde altında düzenlenen hak kollektif olarak kullanılmakla birlikte, bireysel bir haktır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının şu veya bu şekilde ihlal edildiğini düşünen bireyler bireysel olarak AİHM'ye başvurabilecekleri gibi, tüzel kişiler de aynı şekilde başvurucu sıfatını taşıyabilirler²⁵.

b.- Toplantı ve gösteri yürüyüşü şekilleri

İşte bu bireysel eylemler haricinde, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları çok farklı eylem çeşitlerini kapsar. Oturma eylemi, yürüyüş, bir meydanın veya binanın işgali gibi çeşitli eylem şekilleri hep 11. Madde altında incelemeye alınmıştır. *Cisse/Fransa* kararında²⁶ Fransa'da oturma iznine sahip olmayan ve çoğunluğunu afrikalıların oluşturduğu 200 civarında protestocunun, kamuoyunun dikkatini oturma izinlerinin yenilenmesi konusundaki sıkıntılara çekmek için, iki ay süreyle Paris'teki Saint-Bernard kilisesini işgal etmeleri toplantı ve gösteri sayılmış ve 11. madde altında incelenmiştir. Aynı şekilde, 30 Kasım 1992 tarihli *Ludwig Fried* (15225/89) adlı kabul edilebilirlik kararında Viyana'da bir meydanın bir hafta boyunca, evsizlerin sorunlarına dikkat çekmek amacıyla trafiği aksatacak şekilde işgal edilmesi yine toplantı ve gösteri sayılmış ve 11. madde altında incelenmiştir. Komisyon bu kararında 11. madde altında korunan hakkın sadece yürüyüşleri değil, aynı zamanda süregelen oturma eylemlerini de kapsadığını belirtmiştir. Yine 2. Dünya Savaşı sırasında SS tarafından öldürülen Salzburg yahudilerini anma amacıyla Salzburg belediye mezarlığında yapılan bir seremoni²⁷, Chişinău'da belediye binasının bulunduğu bir meydanda toplu taşımada öğrenci indirimlerinin kaldırılmasını protesto amacıyla yapılan bir

²⁵ Misal olarak bkz. *Plattform Ärzte für das leben/Avusturya*, 10126/82, 17 Ekim 1985 tarihli kabul edilebilirlik kararı.

²⁶ *Cisse/Fransa*, 51346/99, 9 Nisan 2002 tarihli karar.

²⁷ *Öllinger/Avusturya*, 76900/01, 29 Haziran 2006 tarihli karar.

gösteri²⁸, kürtaji protesto etme amacıyla bir kilisede topluca ayine katılma ve daha sonra kürtaj operasyonu yapan bir doktorun muayenehanesi önüne kadar yapılan topluca yürüyüş²⁹, nükleer silahları protesto etmek amacıyla bir Amerikan üssünün önünde trafiği ve üsse girişi engelleyecek şekilde düzenlenen bir oturma eylemi³⁰ hep 11. madde altında toplantı ve gösteri yürüyüşü olarak incelenmiştir.

c.- Toplantı ve gösteri yürüyüşünün mekanı

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken diğer bir konu da şudur: toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarına sağlanan koruma sadece kamuya ait yerlerle mi sınırlıdır, yoksa bu hak özel mülkiyete konu olan yerlerde de koruma altında mıdır ? Bir başka deyişle, devletin özel mülkiyete konu olan yerlerde toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasını sağlayacak bazı tedbirler alma yükümlülüğü var mıdır ? Açıktır ki, bu noktada aslında toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkıyla, özel mülkiyetin korunması hakkı arasında bir çatışma vardır. Peki bu iki hak arasındaki dengeleme ne şekilde yapılmalıdır ? Öncelik toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına mı, yoksa mülkiyet hakkına mı verilmelidir ?

AİHM bu konuyu *Appleby/İngiltere* (44306/98, 6 Mayıs 2003 tarihli karar) kararında incelemiştir. Yukarıda da bahsedildiği üzere söz konusu olayda, çevreci bir aktivist olan başvuru ailesiyle beraber büyük bir alışveriş merkezinde yeşil alanların korunmasıyla alakalı bildiri dağıtmak ve yeşil bir alana yapılacak olan binayı protesto etmek amacıyla imza toplamak ister. Ancak alışveriş merkezi ve ek binaları özel mülkiyet üzerindedir ve bu alışveriş merkezinin sahibi eylemin yapılmasına izin vermez. Başvuruculara göre olaydaki gibi büyük alışveriş merkezleri, özel mülkiyette olsalar bile, “yarı kamusal alan” sayılmalı ve devlet ifade özgürlüğünün buralarda da garanti altına alınması için gerekli tedbirleri almalıdır. AİHM ise bu argümanı reddetmiştir; ve görünen o ki bu konuda daha çok Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin içtihadını takip

²⁸ *Cristian Ziliberg/Moldova*, 61821/00, 10 Ağustos 2000, tarihli kabul edilebilirlik kararı.

²⁹ *Plattform Ärzte für das Leben/Avusturya*, 10126/82, 21 Haziran 1988 tarihli karar.

³⁰ *G./Almanya*, 13079/87, 6 Mart 1989 tarihli kabul edilebilirlik kararı.

etmiştir. Gerçekten, *Lloyd Corp. v. Tanner*³¹ adlı kararında Amerikan Yüksek Mahkemesi, bir alışveriş merkezi sahibinin bu alışveriş merkezinde bildiri dağıtılmasını yasaklamasının ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarını ihlal etmeyeceğine karar vermiştir. Yani özel mülkiyet hakkıyla ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı arasındaki dengeleme aslında birinci hak lehine kurulmuştur³². Ancak, yine Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne göre tüm belediye hizmetlerinin özel bir şirket tarafından yürütüldüğü, ve şehrin tamamının bir özel şirkete ait olduğu (*company town*) durumlarda ise durum farklıdır ve ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları korunmalıdır. Çünkü bu durumda özel kişi tarafından getirilecek genel bir yasak ifade özgürlüğü hakkının (ve bu arada toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarının) özüne zarar verecektir³³. AİHM'ye göre de ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri otomatik olarak özel mülkiyete girme ve oralarda eylem yapma hakkını vermez. Hatta bu çeşitli kamu binaları için de geçerlidir (bakanlıklar, idare binaları gibi). Ancak yine AİHM'ye göre söz konusu yasak, eğer hakkın tamamen ortadan kalkması sonucunu doğuracak ve yasaklama hakkın özüne dokunacak nitelikte ise (yukarıda bahsedilen *company town* faraziyesinde olduğu gibi), devlet toplantı özgürlüğünün korunması için gerekli tedbirleri almalıdır. Söz konusu olayda ise AİHM'nin tespitlerine göre başvuruçular her ne kadar alışveriş merkezinin içinde bildiri dağıtıp imza toplamak imkanından yoksun kalmışlar ise de, merkezin girişlerinde veya dükkan sahiplerinin izinleriyle dükkanların içinde bildiri dağıtabilmiş ve imza toplayabilmişlerdir. Bunun haricinde başvuruçular yerel radyo ve televizyonlarda seslerini duyurabilmişlerdir. Şu şartlar altında AİHM'ye göre, söz konusu kısıtlamaya rağmen, başvuruçular ifade özgürlüklerini kullanabilmiştir ve olayda hak ihlali vuku bulmamıştır.

³¹ 47 U.S. 551, 92 S. Ct. 2219, 33 L.Ed. 2d 131 (1972). Bkz. *Appleby/İngiltere*, §§ 26 ve 27.

³² D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 419.

³³ Bkz. *Appleby/İngiltere* kararı §26'da zikredilen Amerikan Yüksek Mahkemesi kararları.

III. AİHS'İN 11. MADDESİ BARIŞÇIL ŞEKİLDE YAPILAN TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞLERİNİ KORUR

AİHS'nin 11. maddesi sadece barışçıl amaçlarla yapılan, şiddet içermeyen toplantıları koruma altına alır. Bu şu demektir: Eğer toplantı barışçıl değilse ve şiddet içeriyor ise AİHM burada artık toplantı ve gösteri yürüyüşünün kısıtlanmasının AİHS'ne uygunluğunu denetlemez. Ancak toplantı barışçıl ise, o durumda getirilen kısıtlamanın AİHS 11. maddesinin ikinci paragrafına göre demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının incelemesine geçilir³⁴.

Kamil Kartal/Türkiye (29768/03, 16 Aralık 2008) adlı bir kabul edilebilirlik kararına konu olmuş olan olayda Kasım 2002 tarihinde ABD'nin Irak'a müdahale ihtimalini protesto etmek üzere Taksim'de toplanan 150 kişilik bir gösterici grubu İstiklâl caddesinden Taksim'e doğru yürüyüşe geçer. Meydana varmadan önce polis barikadı ile karşılaşılır. Polis şefi gösterinin yasa dışı olduğunu ihtar eder (gösteriyi 72 saat önceden otoritelere haber verme kuralına uyulmamış olması sebebiyle). Bunun üzerine göstericiler polisler pankart sopalarıyla vurmaya baslarlar. Polis güç kullanarak gösteriyi dağıtır ve 21 gösterici gözaltına alınır. Yapılan muayenelerde göstericilerin vücutlarında darp izlerine rastlanır. Aynı gün 24 kolluk mensubu da doktor muayenesinden geçer ve raporlara göre onların da vücutlarında darp izlerine rastlanır.

AİHM'nin olayla ilgili olarak yapmış olduğu tespitlere göre göstericiler polisin dağılın emri üzerine saldırıya geçmişler, gerek polise ait araçlara gerek sivil araçlara zarar vermişler ve olay yerinde bulunan çeşitli dükkanların camlarını kırmışlardır. Bu tespitleri yaptıktan sonra AİHM söz konusu gösterinin barışçıl olmadığını söylemiş ve bu şartlar altında gösterinin dağıtılmasının AİHS'nin 11. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir.

³⁴ Bkz. *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden/Bulgaristan*, 29221/95, 29225/95, 2 Ekim 2001 tarihli karar, §§76-78. Bu konuda bkz. Orsolya Salát, *New trends in the Assembly and Protest Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Free to protest, constituent power and street demonstration*, op. cit., sf. 109.

AİHM'nin genel olarak ifade özgürlüğü, özel olarak da toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile alakalı kararlarında sık sık tekrar ettiği prensibe göre demokrasinin başlıca özelliklerinden birisi de memleket meselelerinin diyalog yoluyla ve şiddeti dışlayan yöntemlerle çözülmesine imkan vermesidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanarak toplanan insanların ileri sürdükleri fikirler diğer bu fikirlere katılmayan insanları rahatsız edebilir ve onların tepkilerini çekebilir. Ancak burada önemli olan hakkın, tüm bu rahatsızlığa rağmen, barışçıl bir şekilde kullanılmasıdır.

Protopapa/Türkiye davasında³⁵ başvuru 1974 Kıbrıs Barış Harekatının 15. yıldönümünde harekatı protesto etmek amacıyla Lefkoşe'nin Ayios Kassianos bölgesinde bir toplantı-gösteri yürüyüşüne katılır. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nin Aralık 1989 senesinde yayınladığı rapora göre, 19 Temmuz 1989 günü 1000 civarında Kıbrıs Rum Kesimi vatandaşı gösterici Lefkoşe'deki Birleşmiş Milletlerin ("BM") kontrolündeki tampon bölgesini zor kullanarak aşmışlar, BM tarafından konulmuş olan tel örgüleri kesip geçmişler ve yine bir BM gözetleme kulesini tahrip etmişlerdir. Daha sonra BM askeri tarafından oluşturulan kordonu yararak eskiden okul olarak kullanılan bir binaya girmişlerdir. Bunun üzerine KKTC polisi devreye girmiş ve aralarında başvurucağın da bulunduğru 111 göstericiyi gözaltına almıştır³⁶. AİHM bu kararında bir toplantı gösteri yürüyüşünün yasaya aykırı olmasının, bu toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması için yeterli sebep olmadığını söyledikten sonra, bu hakka yapılacak müdahalenin, ancak göstericilerin şiddete başvurdukları durumlarda suçun önlenmesi ve başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla yönelik olduğru nispette haklı olabileceğinin altını çizmiştir. AİHM'ye göre KKTC polisinin olaya müdahalesinin sebebi otoritelerin göstericiler tarafından savunulan fikirleri tasvip etmemesi değil, söz konusu göstericilerin şiddete başvurmaları idi (BM barikatının delinmesi, gözetleme kulesinin tahrip

³⁵ *Protopapa/Türkiye* (16084/90), 24 Şubat 2009 tarihli karar.

³⁶ BM Genel Sekreteri raporu için bkz. *Protopapa/Türkiye*, §21.

edilmesi gibi). Bu sebeple gösterinin dağıtılması, gösterinin saldırgan karakterinden dolayı, 11. madde ihlali oluşturmamıştır³⁷.

Dolayısıyla 11. madde sadece barışçıl olarak yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerini korur; şiddete başvurmak veya şiddete çağrı yapmak 11. madde tarafından korunmaz. Bu noktada asıl önemli olan ise toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyenlerin ve katılanların niyetleridir. Şiddet içeren toplantı ve gösteri koruma bulmaz ancak yine de yol üzerinde trafiği engeleyecek şekilde gösteri yapmak şiddet içeren bir gösteri olarak sayılmamıştır³⁸. Ancak burada ortaya çıkan mühim meselelerden biri de toplantıya katılanların bir kısmının şiddete başvurması halinde, şiddet hareketlerine katılmayan göstericilerin durumunun ne olacağı ve bunların 11. maddeden yararlanıp yararlanamayacakları sorunudur. Bu soruya cevap verirken *Jean Raymond*'un da belirttiği gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının yukarıda belirtilen kollektif karakterini göz önünde bulundurmamak gerekmektedir³⁹. Eğer bazı göstericilerin başvurdukları şiddet hareketleri toplantı ve gösteri yürüyüşünün global olarak barışçıl karakterini ortadan kaldırıyor ise 11. madde artık bu gösteriyi korumaz. Ancak göstericilerin bir kısmı tarafından başvuru şiddet yine de sınırlı kalmış ve gösterinin genel olarak barışçıl karakterini ortadan kaldırmamış ise, bu durumda 11. maddenin hükümleri bu gösteri ve toplantıya uygulanmaya devam eder.

*Ezelin/Fransa*⁴⁰ davasına konu olan olayda başvuru avukat bir takım mahkeme kararlarını protesto etmek amacıyla düzenlenen bir gösteri yürüyüşüne katılır. Gösteri esnasında ise yer yer şiddet hareketleri başgösterir ve bazı kamu binalarına zarar görür. Bu davada Fransa Hükümeti savunmasında, başvuru avukatın bu şiddet hareketlerine şahsen katılmamasına rağmen, gösteriyi terketmediği, böylelikle aslında şiddet hareketlerini pasif olarak da olsa onayladığını ileri sürmüştü, bu

³⁷ Aynı konuda benzer davalar için bkz. *Asproftas/Türkiye* (16079/90, 27 Mayıs 2010); *Petrakidou/Türkiye* (16081/90, 27 Mayıs 2010).

³⁸ *G./Almanya*, 13079/87, 6 Mart 1989 tarihli kabul edilebilirlik kararı.

³⁹ Jean Raymond, *La Liberté de Manifestation selon la Convention européenne des droits de l'Homme*, *op.cit.*, sf. 334.

⁴⁰ *Ezelin/Fransa*, 11800/85, 26 Nisan 1991 tarihli karar.

durumda söz konusu avukatın bu gösteriye katılmasından dolayı almış olduğu disiplin cezasının “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunu savunmuştur. 14 Aralık 1989 tarihli raporunda İnsan Hakları Komisyonu Fransa Hükümeti'nin bu savunmasına itibar etmemiştir⁴¹. Komisyona göre bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan bireyin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, bu toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında yer yer (“*sporadique*”) görülen şiddet hareketleri sebebiyle kendiliğinden ortadan kalkmaz. Birey bu şiddet hareketlerine katılmamış ise, bu kişinin 11. madde altında güvenceye alınmış olan hakları korunmaya devam eder. Burada önemli olan şiddet hareketlerinin toplantı ve gösteri yürüyüşünün genel olarak barışçıl karakterini ortadan kaldırmamasıdır. Komisyonun kullandığı “yer yer” (“*sporadique*”) sıfatının anlamı budur. Eğer şiddet genelleşmiş ve toplantı ve gösteri yürüyüşüne global olarak hakim olmuş ise, artık barışçıl yapılan bir gösteriden bahsedemeyiz. Ancak şiddet hareketleri sınırlı kalmış ve toplantının tamamına hakim olmamış ise, bu noktada toplantıya katılan ve şiddet hareketlerinin dışında kalan bireyler haktan yararlanmaya devam ederler. Burada ispat külfeti savunmayı yapan hükümet üzerindedir. Hükümet hakkın kullanılmasını engellemiş ise, ya şiddetin toplantı ve gösteri yürüyüşünün tamamına hakim olduğunu ispat edecek, ya da söz konusu başvurucunun bizzat bu şiddet olaylarına katıldığını ispat edecektir⁴².

IV. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKININ KULLANILMASINDA DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE “KARŞIT GÖSTERİCİLER” SORUNU

Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü protesto amacıyla karşıt göstericiler de bir gösteri düzenlemişlerse, ve iki grup arasında şiddet hareketlerinin ortaya çıkması gibi bir tehlike başgöstermiş ise, yetkililerin takınmaları gereken tavır ne olmalıdır?

⁴¹ *Ezelin/Fransa* (11800/85), 14 Aralık 1989 tarihli Avrupa İnsan Hakları Komisyonu raporu, §34.

⁴² Bkz. Orsolya Salát, *New trends in the Assembly and Protest Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, *op. cit.*, sf. 110.

Bir kere belirtmek gerekir ki AİHM'nin Sözleşme'de yer alan haklara sağlanacak korumayla alakalı ortaya koymuş olduğu genel ilkeye göre "Sözleşme'nin amacı haklara teorik veya farazi değil somut ve etkin bir koruma sağlamaktır"⁴³. İşte bu genel ilkenin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımında özel bir önemi vardır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na göre: "11. madde tarafından güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkından barışçıl bir gösteri düzenlemek isteyen herkes yararlanabilir. Şiddet eğilimleri olan karşıt göstericilerin varlığı, veya yine şiddet eğilimleri olan aşırıların söz konusu gösteri yürüyüşüne katılmak istemeleri bu hakkın ortadan kalkması sonucunu doğurmaz. (...) Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı aynı zamanda bu haktan yararlananların karşıt göstericilere karşı korunmaları gereğini de kapsar. Ancak bu koruma sağlanabildiği ölçüde toplantıya katılanlar, üzerinde tartışma olan konulardaki fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri yoluyla ifade etme imkanı bulur ve bu hakkı etkin bir biçimde kullanma imkanına sahip olabilirler".

Burada belirtmek gerekir ki, aslında karşıt göstericiler de gösteri yapanları protesto ederken 11. madde altında güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkından yararlanmaktadırlar⁴⁴. Şu şartlar altında yetkililerin görevi her iki gösteri yürüyüşünün de bu haktan etkin bir biçimde faydalanmasını sağlayacak tedbirler almaktır. Eğer gösteri gruplarından biri şiddet hareketlerine girer ise kolluğun bu durumda görevi bu şiddet hareketlerini engelleyip, diğer tarafın barışçıl toplantı yapma hakkını güvence altına almaktır. Bu doğrultuda AİHM'nin *Djavit An/Türkiye* kararında da belirttiği gibi, 11. maddenin amacı esas olarak bireyi kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı korumak olmakla beraber, bazı durumlarda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için otoritelerin bazı pozitif yükümlülükleri yerine getirmeleri gerekebilir⁴⁵. Toplantı ve gösteri

⁴³ Misal olarak bkz. *Artico/İtalya*, 6694/74, 13 Mayıs 1980, §33.

⁴⁴ D. J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford university Press, 2009, sf. 517.

⁴⁵ *Djavit An/Türkiye*, 20652/92, 20 Şubat 2003 tarihli karar.

yürüyüşüne katılanlar karşıt göstericilerin şiddet hareketlerinden çekinmeden bu haklarını kullanabilmelidirler. Aksi halde toplantıya katılanların, üzerinde en çok tartışma olan en çetrefilli konular üzerinde fikirlerini açıklamaktan çekinmeleri sonucu doğabilecektir. Mahkeme'nin *Ouranio Toxo ve diğerleri/Yunanistan* kararında da belirttiği gibi, bir demokraside karşıt gösteri yapma hakkı, gösteri yapma hakkını ortadan kaldıracak şekilde kullanılamaz⁴⁶.

Devletlerin bu konudaki pozitif yükümlülüklerine en iyi örneklerden biri de AİHM'nin *United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov/Bulgaristan* kararıdır⁴⁷.

Bulgaristan'daki Makedon azınlığın haklarını korumayı amaç edinmiş Ilinden adlı bir dernek, 12 Eylül 2002 senesinde Bulgaristan'da bir anıtın önünde bir gösteri düzenlemek ister. 12 Eylül günü göstericiler söz konusu anıtın, ki eski bir Makedon şairine ait bir anıttır, bir kilometre yakınına kadar araba ve otobüslerle gelirler ve anıta doğru yürüyüşe geçerler. Ancak yürüyüşlerini tamamlayamazlar, çünkü söz konusu anıt 30 kişilik bir grup tarafından çevrilmiştir. Bunlar dernek üyelerine doğru bağırarak ve küfretmektedirler. Bu kişiler daha sonra göstericilere saldırır, onlara fiziksel şiddet uygular, göstericilerin birinin elinden bayrağını alır, bir diğeri yine göstericilerin elindeki bir posteri yırtar ve yine bir diğeri göstericilerin elindeki kameranın kordonlarını keser. Ayrıca, dernek başkanının anıt çevresinde bir konuşma yapması karşıt göstericiler tarafından engellenir. Polis ilerleyen safhalarda iki gösterici grubu arasında bir kordon oluşturur, ancak bu olayların meydana gelmesini önlemek konusunda yetersiz kalır.

AİHM'ye göre 11. madde altında güvence altına alınmış olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının devletlere yüklediği yükümlülük sadece toplantı gösteri yürüyüşüne müdahale etmemekle sınırlı değildir. Bunun haricinde devletin bu toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin barış

⁴⁶ *Ouranio Toxo ve diğerleri/Yunanistan*, 7489/01, 20 Ekim 2005 tarihli karar.

⁴⁷ *United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov/Bulgaristan*, 44079/98, 20 Ekim 2005 tarihli karar.

içerisinde yapılabilmesini sağlamak için bazı önlemler alması gerekmektedir. Mahkemeye göre mevcut olayda, polisin göstericileri karşıt göstericilerden korumakta bir miktar çekimser davrandıkları gözlemlenmektedir. Mahkeme, karşıt göstericilerin saldırılarını engellemek amacıyla polisin daha erken davranmış ve gerekli tedbirleri almış olması gerektiğini belirtip ihlal kararına varmıştır.

Bununla birlikte AİHM içtihadının yetkililere yüklediği görev şiddet hareketlerini önlemeye yönelik bazı makul tedbirlerin alınmasıyla sınırlıdır. Yoksa kolluğun görevi gösterici grubuna karşı yapılan her türlü tacizi mutlak olarak önlemek değildir. Bu kolluğa gereğinden fazla bir yük yüklemek olurdu. Burada esas olan her iki gösterici grubunun toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakları arasında bir denge kurulması ve şiddet hareketlerinin önlenmesidir. Çünkü şu veya bu grup tarafından uygulanan şiddet, hakkın tamamen ortadan kalkması sonucunu doğurabilir.

Örnek olarak yukarıda da bahsi geçen *Plattform Ärzte für das Leben/Avusturya*⁴⁸ kararına konu olan olayda Avusturya kanunlarına tabi bir dernek kürtaşı protesto etmek amacıyla 1980 yılında bir gösteri yürüyüşü düzenlemek ister. Plana göre göstericiler önce kilisede bir ayine katılacaklar, daha sonra kürtaşı yapan bir doktorun muayenehanesi önünde gösteri yapacaklardır. Gösteri günü kürtaşı taraftarı bir başka grup söz konusu kilisenin önünde toplanır ve hoparlörlerle ses çıkararak kilisedeki ayini kesmeye yeltenirler. Göstericiler dışarı çıkıp yürüyüşe geçtiklerinde ise, üzerlerine yumurta atıp yürüyüşü engellemeye çalışırlar. Polis olaya müdahale etmez, sadece iki grup arasında bir kordon oluşturarak, iki tarafın birbirlerine karşı şiddete başvurmalarını engeller. Göstericiler toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma haklarının karşıt göstericiler tarafından ortadan kaldırıldığını ve polisin de olaya müdahale etmediğini ileri sürerek AİHM'ye başvurur. AİHM ise başvuruyu şu gerekçelerle reddeder : herşeyden önce, olay yerine polis ekipleri gönderilmiş ve polisler her iki gösterinin de barış içinde yapılabilmesi için iki gösterici

⁴⁸ *Plattform Ärzte für das Leben/Avusturya*, 10126/82, 17 Ekim 1985 tarihli kabul edilebilirlik kararı.

grubu arasında kordon oluşturmuşlardır. Polis olaya doğrudan müdahale etmemiştir ancak bununla beraber, karşıt göstericilerden yumurta atanlar hakkında daha sonradan cezai takibatta bulunulmuştur. AİHM'ye göre, olaylar sırasında polisin müdahale etmesinin yumurta atılmasından daha ciddi şiddet içeren olaylara yol açabileceği göz önünde bulundurularak, müdahale etmek için karşıt göstericilerin şiddete başvurma tehlikesinin ciddi bir şekilde ortaya çıkmasını beklemek yerinde olmuştur. Ayrıca polisin bu davranışı, her iki gösterici grubunun gösteri yapma hakları arasında bir denge sağlamaya yöneliktir. Avusturya otoriteleri bu sebeplerle Sözleşmeyi ihlal etmemiştir.

İşte otoritelerin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamaya yönelik bu pozitif yükümlülüğü AİHM tarafından gittikçe daha sıkı bir kontrole tabi tutulmaya başlanmıştır. 1980'li yıllarda verilen kararlarda bir gösteriyi protesto amacıyla bir karşıt gösterinin düzenlenmesi ve olası şiddet hareketleri her iki gösterinin de yasaklanması için yeterli sebep sayılırken, daha yeni kararlarda AİHM karşıt gösteri düzenlenmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ortadan kalkması anlamına gelmeyeceğinin altını çizdikten sonra, böyle durumlarda kolluğun, toptan yasaklama yerine, şiddet hareketlerini engelleyecek daha yumuşak tedbirler alarak hakları güvenceye alması gerektiği üzerinde durmuştur. 16 Temmuz 1980 tarihli *Christians against racism and fascism/İngiltere*⁴⁹ kararına konu olan olayda söz konusu başvuru dernek, 1978 tarihinde Londra'da Saint Paul katedralinden başlayıp Westminster katedralinde son bulacak yürüyüş şeklinde bir gösteri yapmak ister. Gösterinin amacı ise ırkçılık ve faşizmi protesto etmek, bunlar karşısında Hristiyanların birliğini savunmak ve halkın dikkatini ırkçılıkla mücadeleye çekmektir. Diğer yandan aynı tarihlerde "milliyetçi cephe" de, aynı yerde bir başka gösteri yürüyüşü yapmayı planlamaktadır. Özellikle Londra'da o dönemdeki gergin ortamı göz önünde bulunduran emniyet müdürlüğü ise 24 Şubat 1978 tarihinden başlayıp 2 ay süreyle devam edecek genel bir toplantı

⁴⁹ *Christians against racism and fascism/İngiltere*, 8440/78, 16 Temmuz 1980 tarihli Komisyon kabul edilebilirlik kararı.

gösteri yürüyüşü yasağı getirir. Kararın gerekçesinde ise daha önce söz konusu gruplar arasında çatışmaların yaşandığı ve kamu emniyeti ve düzeninin sağlanması için geçici süreyle böyle bir yasağın gerekli olduğu belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Temmuz 1980 tarihinde vermiş olduğu kararında bu genel yasaklamanın gerekçesini yeterli bulmuştur. Komisyon'un yapmış olduğu tespitlere göre olayın geçtiği tarihlerde özellikle Londra'da son derece gergin bir hava hakimdir ve milliyetçi cephenin daha önce Ağustos 1977'de düzenlemiş olduğu gösteriler sırasında karşıt göstericilerle sık sık sokak çatışmaları ortaya çıkmış ve olayları önlemeye yönelik olarak yüksek sayıda kolluğun görevlendirilmesine rağmen çatışmalar engellenememiştir. Bu tespitleri yaptıktan sonra Komisyon, devletlerin alınacak tedbirler konusunda belirli bir takdir yetkileri olduğunu belirterek, emniyet müdürlüğünce alınmış olunan genel yasaklama tedbirinin şiddeti engellemek için gerekli olduğuna karar vermiştir.

AIHM'nin daha sonra vermiş olduğu kararlarda ise, böyle bir genel yasağın getirilmesi haklı bulunmamış ve toptan yasaklama yerine, şiddeti önlemeye yönelik daha başka tedbirlerin düşünülmesi gerektiği belirtilmiştir. Haziran 2006 tarihli *Öllinger/Avusturya* kararı⁵⁰ bu bakımdan yukarıda bahsedilen *Christians against racism and fascism/İngiltere* kararından uzaklaşmıştır :

Yeşiller Partisi'ne mensup bir milletvekili, 1 Kasım 1998'de bir dini bayramda, İkinci Dünya Savaşı sırasında SS tarafından öldürülen Salzburg yahudilerini anmak için Salzburg mezarlığında bir gösteri-merasim düzenlemek ister. Buradaki problem şudur ki, aslında her yıl, 1 Kasım tarihinde, aynı mezarlıkta, eski SS mensupları ve bunların yakınları da bir merasim düzenlemekte ve İkinci Dünya Savaşı sırasında ölen SS subaylarını anmaktadırlar. Aslında Yeşiller Partisi milletvekilinin amacı, aynı zaman ve yerde öldürülen yahudileri anma toplantısı

⁵⁰ *Öllinger/Avusturya*, 76900/01, 29 Haziran 2006 tarihli karar. Bu dava hakkında bkz. David Mead, *Strasbourg discovers the Right to Counter-Demonstrate: A Note on Öllinger v Austria*, European Human Rights Law Review, issue 4 (2007), sf. 133-145.

düzenleyerek, bir miktar SS gösterisini protesto etmek, yani karşıt bir gösteri düzenlemektir.

Avusturya otoriteleri Yeşiller Partisi milletvekilinin merasim talebini reddederler. Red gerekçelerine gelince, SS subayları toplantısı her sene bu mezarlıkta yapılmakta, ve her sene bu merasimi protesto amaçlı olarak aynı yer ve zamanda başka merasimler de düzenlenmekte ve taraflar arasında çıkan arbedeye polis müdahale etmek durumunda kalmaktadır. Bu durumda ise mezarlığa dini bir bayram günü gelen ziyaretçiler arbededen rahatsız olmaktadır. Dolayısıyla en iyi çözüm gösterilerden birini yasaklamaktır.

AİHM söz konusu olayda, Yeşiller Partisi mensubu milletvekilinin 11. madde ile korunan hakkının ihlal edildiğine karar vermiş ve Avusturya'yı mahkum etmiştir. AİHM'ye göre Yeşiller Partisi milletvekilinin düzenlemek istediği merasimin amacı özellikle İkinci Dünya Savaşı sırasında SS'in işlemiş olduğu suçları protesto etmektir. Dolayısı ile bu merasimin SS subaylarını anma toplantısıyla aynı zamana ve yere denk getirilmesi, bu merasimin vermek istediği mesaj için son derece önemlidir. AİHM'ye göre, milletvekilinin yapmak istediği gösteriyi yasaklamak yerine, otoriteler merasimin yapılacağı mekana emniyet mensuplarını yollayıp, iki grup arasında bir kordon oluşturarak bunların birbirlerine karşı şiddet hareketlerinde bulunmalarını engelleyebilirlerdi. Halbuki, otoriteler en uç önlemi almış ve başvurunun gösterisini tamamen yasaklamışlardır. Böylesine aşırı bir uygulama ise demokratik toplumda gerekli bir önlem değildir ve dolayısı ile 11. maddenin ihlali sayılır.

Mahkeme'ye göre, karşıt göstericiler arasında bazı şiddet hareketlerinin ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu her durumda otoriteler toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklarsa, toplumun farklı görüşler üzerine bilgi alma hakkı da sekteye uğrayacaktır. Böyle bir genel yasaklama getirmek yerine, polis iki gösterinin de barışçıl bir şekilde gerçekleşmesi için gerekli tedbirleri almalıdır.

V. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKININ KISITLANMASI

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı çeşitli şekillerde kısıtlanabilir. *Rassemblement Jurasien/İsviçre* adlı davada söz konusu olduğu gibi kısıtlama gösteri yürüyüşünün hepten yasaklanması şeklinde ortaya çıkabilir. Yine bir kişiye, toplantı-gösteri yürüyüşüne katılmasından dolayı bir ceza verilmiş ise, bu toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabilmiş olsa dahi, kısıtlama yapılmış sayılır (*Ezelin/Fransa* davasında olduğu gibi). Yine bir toplantı gösteri yürüyüşünün, bu gösteriyi engellemeye çalışan karşıt göstericilere karşı otoriteler tarafından makul ölçülerde korunmaması da, hakkın kısıtlanması anlamına gelebilir (bkz. *Plattform Arzte für das Leben/Avusturya* davası). Kısıtlamanın varlığını tespit eden AİHM, bu tespitten sonra söz konusu kısıtlamanın “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını her olayın kendi şartları içerisinde değerlendirecek ve kısıtlamada kullanılan yöntemin amaca orantılı olup olmadığına bakacaktır. Ancak bu konuyu bir sonraki başlıkta (VI) inceleyeceğim.

a.- İzin ve bildirim sistemleri

Burada asıl üzerinde durulması gereken konu, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının hukuk düzeni tarafından belirli bir “izin” veya “önceden haber verme”⁵¹ (2911 sayılı kanuna göre bildirim) şartına bağlanması durumunda belirli bir kısıtlamadan bahsedilip bahsedilemeyeceği sorusudur. İzin söz konusu olduğunda toplantı ve gösterinin yapılması adı üstünde otoritelerin belirli bir izin vermesine bağlı iken, Türkiye’de olduğu gibi “önceden haber verme” (bildirim) sisteminde, gösteriyi yapacak olanların sadece otoriteleri durumdan haberdar etmeleri yeterlidir. Gösterinin yapılması otoritelerin iznine bağlı değildir.

⁵¹ Mesela 2911 sayılı toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununun 10. maddesine göre toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilmesi gerekmektedir.

AİHM'nin klasik içtihadına göre izin veya önceden haber verme (bildirim) sistemlerinin tek başına varlığı, toplantı ve gösteri yürüyüşünü kısıtlayan bir hukuki durum olarak görülmez ve bu nedenle 11. madde tarafından güvence altına alınan ilkelerle çatışma halinde değildir. Yine AİHM'ye göre kamu düzenini koruma amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları bir izin sistemine bağlanabilir ve otoriteler yürüyüşlerin ne şekilde yapılacağını düzenleyebilirler⁵². Ayrıca devletlerin toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında hem gösteriye katılanların, hem de diğer 3. şahısların güvenliklerini sağlama yükümlülüğü de göz önünde bulundurulduğunda, bu önceden haber verme sistemi, otoritelerin önceden bazı tedbirleri alabilmeleri için gerekli de olabilir. Velhasıl Mahkeme'ye göre hukuk sisteminin bu tarz bir izin veya önceden haber verme gerekliliği öngörmüş olması başlı başına aşırı ve makul olmayan bir durum olarak görülemez⁵³. Ancak, izin veya önceden haber verme sisteminin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ortadan kaldırmaya yönelik gizli bir engel olarak kullanılmaması gerekir⁵⁴.

Ziliberg/Moldova kararında⁵⁵ başvurunun önceden izin alma şartı yerine getirilmeden düzenlenen bir gösteri yürüyüşüne katılmasından dolayı idari para cezasına çarptırılması, AİHM tarafından, cezanın düşük miktarı da göz önünde bulundurularak, Sözleşme'ye uygun kabul edilmiştir. Bu kararda Mahkeme, izin sisteminin başlı başına Sözleşme'ye aykırı olmadığını ve böyle durumlarda devletin bu idari-usuli gerekliliği yerine getirilmeden toplantı ve gösteriye katılanlara belirli bir müeyyide uygulamasının anlaşılır olduğunu, aksi takdirde bu iç hukuk düzenlemesinin etkinliğini kaybedeceğini söylemiştir.

Fakat şunu da belirtmek gerekir ki yukarıda bahsettiğim bu ilkelerin önemli istisnaları da vardır. Bir kere bazı durumlarda toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenlemek belli bir aciliyet kesbedebilir. Gerçekten güncel

⁵² *Rune Andersson/İsveç*, 12781/87, 13 Aralık 1998 tarihli kabul edilebilirlik kararı.

⁵³ *Slawomir Skiba/Polonya*, 10659/03, 7 Temmuz 2009 tarihli kabul edilebilirlik kararı.

⁵⁴ Bkz. *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, n° 25/02, 29 Kasım 2007 tarihli karar.

⁵⁵ *Cristian Ziliberg/Moldova*, 61821/00, 10 Ağustos 2000, tarihli kabul edilebilirlik kararı.

ve siyasi bir olaya tepki göstermek için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi söz konusu ise, bu gösterinin gecikmemek adına önceden izin alma veya haber verme gereklilikleri yerine getirilmeden yapılması gerekebilir. Böyle durumlarda gecikmiş bir toplantı ve gösteri yürüyüşü amacına ulaşamayabilir. Zira olayın üzerinden belirli bir zaman geçmesi artık bu toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasını anlamsızlaştırabileceğinden toplantıya katılanlar tepki gösterdikleri olayın yankıları henüz sürerken, sığağı sığağına bu konudaki fikirlerini ifade etmek isteyeceklerdir. Misal olarak altermondialist göstericilerin amacı Davos'ta yapılan Dünya Ekonomik Forumu toplantısını protesto etmek ise, göstericiler haliyle gösteriyi toplantının yapıldığı zaman diliminde yapmak isteyecekler ve bu protesto gösterisinin toplantının bitmesinden 2 hafta sonra yapılmasının onlar için hiçbir anlamı olmayacaktır. Çünkü bu durumda protesto gösterisinin amacına ulaşmasının şartı, bu gösterinin ilgili zamanda yapılmasıdır; daha sonra değil.

İşte bu gibi durumlarda AİHM içtihadı söz konusu toplantı ve gösterinin (barışçıl olmak şartıyla) önceden izin veya haber verme şartı yerine getirilmemiş olsa dahi yapılabilmesi yönündedir. *Bukta ve diğerleri/Macaristan* kararı bu konuda iyi bir örnektir⁵⁶. Karara konu olan olayda Romanya başbakanı Aralık 2002'de Budapeşte'ye resmi bir ziyarette bulunur ve Romanya'nın bir milli bayramı vesilesiyle de bir resepsiyon düzenler. O günün Romanya'da milli bayram olarak kutlanmasının sebebi de, 1918 yılında Transilvanya'nın Macaristan'dan ayrılıp Romanya'ya katılmasıdır. Macaristan başbakanı Romanya başbakanı tarafından verilen bu resepsiyona son dakikada katılmaya karar verir. Başvurucu ve arkadaşları ise 1918'de gerçekleşen söz konusu olayın Macaristan tarihinde kötü bir anısı olduğunu ve dolayısıyla Macaristan başbakanının bu resepsiyona katılmaması gerektiğini düşünmektedirler. Velhasıl göstericiler resepsiyonun yapılacağı binanın önünde bir gösteri düzenlerler. Ancak Macar hukukunda geçerli olan 3

⁵⁶ *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, 25691/04, 17 Temmuz 2007 tarihli karar.

gün önceden haber verme şartı yerine getirilmemiştir. Sonuç olarak gösteri bu sebeple kolluk tarafından dağıtılır.

AİHM bu gösterinin dağıtılmasının, Macar hukukunun bir gerekliliği olan 3 gün önceden haber verme şartı yerine getirilmemiş bile olsa, AİHS'nin 11. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. AİHM'ye göre Macaristan başbakanı söz konusu resepsiyona son dakikada katılma kararı vermiş ve dolayısıyla bu katılımı protesto etmek isteyen göstericiler için iki seçenek kalmıştır: ya toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma haklarından vazgeçecekler -zira gösterinin sonradan yapılmasının bir anlamı kalmayacaktır-, ya da Macar hukukunun gerekliliği olan 3 gün önceden haber verme kuralını ihlal ederek gösteriyi gerçekleştireceklerdir. Halbuki, AİHM'ye göre göstericiler başbakanın katılım kararına derhal bir tepki vermek istemektedirler. Dolayısıyla onlardan haber verme kuralına uymalarını beklemek, bu gösteri yürüyüşünü tamamen etkisizleştirmek anlamına gelecektir. Şu şartlar altında, toplantının barışçıl karakteri de göz önünde bulundurulursa, otoritelerin bu durumda daha toleranslı davranmaları gerektiğine ve gösterinin sadece önceden haber verme şartı yerine getirilmedi diye dağıtılmasının 11. madde anlamında orantısız bir tedbir olduğuna karar verilmiştir.

Daha yeni kararlarda AİHM bahsi geçen istisnaları daha geniş yorumlamaya başlamıştır. Öyle ki toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılması belirli bir aciliyet kesbetmese bile, eğer önceden haber verme şartı yerine getirilmeden yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşü barışçıl ise ve kamu düzenini de çok ciddi bir şekilde tehdit etmiyor ise, Mahkeme otoritelerden yine de belirli bir hoşgörü göstermelerini istemektedir. Özellikle önceden haber verme şartının yerine getirilmemesi nedeniyle toplantının güç kullanılarak dağıtılması ihlal kararlarına yol açmaktadır. *Oya Ataman/Türkiye* davasında⁵⁷ Türkiye aleyhine çıkan ihlal kararı bu konuyla ilgilidir. 22 Nisan 2000 tarihinde başvurusunun da aralarında bulunduğu 40-50 kişilik bir grup F tipi cezaevlerini protesto etmek

⁵⁷ *Oya Ataman/Türkiye*, 74552/01, 5 Aralık 2006 tarihli karar.

amacıyla Sultanahmet meydanında toplanırlar. Gösteri bildirim şartı yerine getirilmeksizin yapılmaktadır. Göstericilerin toplanmasından aşağı yukarı 30 dakika sonra polis göstericilere gösterinin bildirim şartı yerine getirilmeden yapıldığını, bu yüzden dağılmaları gerektiğini ihtar eder. Göstericiler bu ihtara uymayınca lakrimojen gaz kullanmak yoluyla göstericiler dağıtılır ve bir kısmı göz altına alınır. Bu arada göstericiler herhangi bir şiddet hareketine girişmemişlerdir. AİHM bu davaya ilişkin incelemesinde, önceden izin alınmamış olsa bile barışçıl bir şekilde yapılan gösterilerde kolluğun bir miktar tolerans göstermesi gerektiğini tekrar etmiştir. Mahkeme'ye göre mevcut olayda polis oldukça sabırsız davranmış ve göstericiler, kamu düzeni için ciddi bir tehlike oluşturmamalarına ve şiddete başvurmamalarına rağmen, lakrimojen gaz kullanmak suretiyle dağıtılmışlardır. Bu durumda velev ki izin alınmamış olsun, barışçıl yapılan bir gösteriye bu şekilde çabuk ve kuvvetli bir müdahale toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ihlal eder.

Yukarıdaki örnekler kolluğun bu durumlarda göstereceği hoşgörünün mahiyetinin ne olması gerektiği sorusunu akla getirir. Acaba haber verme ve izin alma şartları yerine getirilmemiş olsa bile otoriteler bu göstericilere mutlak bir hoşgörü mü göstermek durumundadırlar? Halbuki bu durumda yukarıda AİHM'nin bazı kararlarında da söylediği gibi, iç hukukun bir gerekliliği (haber verme, izin alma) tüm etkinliğini kaybetmiş olmayacak mıdır?

Bir kere buradaki hoşgörü mutlak bir hoşgörü değildir ve söz konusu iç hukuk gerekliliklerinin tamamen göz ardı edilmesi sonucunu doğurmaz. Her olayın kendi özel şartlarına bakılmalıdır. Mesela *Çiloğlu ve diğerleri/Türkiye* ve *Cisse/Fransa* kararlarında olduğu gibi, göstericiler hemen dağıtılmamışlar ve haber vermeden yapılan gösteri esnasında bir süre için dahi olsa fikirlerini ifade etme imkanına sahip olmuşlarsa, bu durumda daha sonradan bu gösterinin haber verme şartı yerine getirilmediğinden dolayı dağıtılması Sözleşmeyi ihlal etmez⁵⁸. Gösteri süreleri bu davalarda uzundur: *Çiloğlu* davasında Galatasaray

⁵⁸ *Çiloğlu ve diğerleri/Türkiye*, 73333/01, 6 Mart 2007 tarihli karar ve *Cisse/Fransa*, 51346/99, 9 Nisan 2002 tarihli karar.

Lisesi önündeki önceden haber vermeden yapılan oturma eylemi 176 hafta sürmüştür. *Cisse* davasında göstericiler bir kiliseyi 2 ay süreyle işgal etmişlerdir. Ancak bu iki davadaki süreler kıstas değildir. Süreler daha kısa da olabilir. Burada önemli olan kolluğun “derhal” bir müdahalede bulunmaması ve göstericilerin, önceden haber verme şartını yerine getirmemiş bile olsalar, barışçıl bir şekilde fikirlerini ifade edebilme imkanına sahip olabilmış olmalarıdır.

Bunun haricinde bir de *Skiba/Polonya* davasında görüldüğü gibi⁵⁹, önceden haber verme şartı yerine getirilmeden gerçekleşen bir toplantı gösteri yürüyüşünün kolluk tarafından kuvvet kullanılarak dağıtılmadığı ama, gösteri gerçekleştikten sonra kimliği tespit edilen göstericilere, kanunun gerekliliklerini yerine getirmemelerinden dolayı bir ceza kesildiği durumlar söz konusu olabilir. Bu durumda göstericiler fikirlerini ifade etme imkanı bulmuşlar, ancak haber verme şartını yerine getirmediği için daha sonradan cezaya çarptırılmışlardır (para cezası). İşte bu tarz cezalandırılmaları AİHM Sözleşmeye uygun bulmaktadır⁶⁰.

b.- Kısıtlamanın kanuniliği

Bu başlık altında son olarak üzerinde durulması gereken konu da toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına getirilecek olan kısıtlamanın kanun tarafından öngörülen bir kısıtlama olması gereğidir. Aslında burada da ifade özgürlüğü davalarında uygulanan “kanun tarafından öngörülmüş olma” şartıyla alakalı genel prensipler uygulama bulmaktadırlar. Özgürlüğe getirilecek kısıtlamanın kanun tarafından öngörülmüş olması yeterli değildir. Fakat bu kanun hükmü aynı zamanda anlaşılabilir bir şekilde kaleme alınmış olmalı ve bunu okuyanlara gelecekteki hareketlerini buna göre ayarlama imkanını sağlamalıdır. Başka bir deyişle özgürlüğe getirilecek kısıtlama “öngörülebilir” olmalıdır⁶¹. *Djavit An/Türkiye* davasında Kuzey Kıbrıs’ta oturan başvurucunun, hattı geçip

⁵⁹ *Slawomir Skiba/Polonya*, 10659/03, 7 Temmuz 2009 tarihli kabul edilebilirlik kararı.

⁶⁰ Bu konuda bir başka örnek : *Cristian Ziliberg/Moldova*, 61821/00, 10 Ağustos 2000, tarihli kabul edilebilirlik kararı.

⁶¹ Bu konudaki ilkeler için, bkz. *Sunday Times/İngiltere (n° 1)*, 6538/74, 16 Nisan 1979 tarihli karar.

Güney Kıbrıs'ta iki topluluğun ortak düzenlediği bir gösteri yürüyüşüne katılmasının engellenmesi, bu engelleme hiçbir kanun tarafından öngörülmemiş olduğundan Türkiye aleyhine ihlalle sonuçlanmıştır. Yine Ermenistan'a karşı *Mkrtyan* adlı bir davada⁶² gösteri yürüyüşü düzenleyen başvurucuya kesilen para cezasının öngörülebilirlik şartını yerine getirmediğine karar verilmiştir. Çünkü ceza eski Sovyet kanunlarına göre verilmiş olup, bu kanunların Ermenistan'da ne derecede yürürlükte olduğu iç hukuk düzenlemelerinden anlaşılabilir değildir.

Bu alanda da AİHM'nin kontrolünü gün geçtikçe sıkılaştırdığını söylemek mümkündür. AİHM gittikçe kanun tarafından öngörülmemiş olma kriterini daha geniş bir şekilde uygulamakta ve kısıtlamayı öngören hukuki düzenlemenin anlaşılabilir olmasına daha fazla önem vermektedir. Örnek olarak *Backowski/Polonya* davasında⁶³ belediye başkanlığı bir gösteri yürüyüşü düzenlemek isteyen başvuruculardan trafik kanununa göre, gösteri sırasında trafiğin ne şekilde akacağı ile alakalı bir plan sunmalarını istemiş, bu plan sunulmayınca da söz konusu izni vermemiştir. Gösteri bu izin olmadan yapılmıştır. Ancak daha sonra Mazovie bölgesi valiliği, belediye başkanlığının söz konusu trafik planı ile alakalı talebini iptal etmiştir. İptal gerekçesinde de trafik kanununun ilgili maddesinin gösteri yürüyüşlerine uygulanamayacağını, çünkü Polonya iç hukuk düzenlemeleri ve Anayasası uyarınca, toplantı ve gösteri düzenlemenin izne tabi olamayacağını ileri sürmüştür. Daha sonraki bir tarihte de Polonya Anayasa Mahkemesi, trafik kanununun söz konusu maddesini benzer gerekçelerle iptal etmiştir. Bu davada AİHM olayın geçtiği tarihlerde iç hukuk düzenlemelerinin içeriği konusunda otoriteler arasında bir fikir birliği olmadığını tespitini yaptıktan sonra, Anayasa Mahkemesi'nin kararını da dikkate alarak, söz konusu düzenlemenin yeteri kadar açık ve anlaşılabilir olmadığına karar vermiştir.

⁶²*Mkrtyan/Ermenistan*, 6562/03, 11 Ocak 2007 tarihli karar. Bkz. D. J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford university Press, 2009, sf. 521.

⁶³*Backowski/Polonya* (1543/06), 3 Mayıs 2007 tarihli karar.

Son olarak belirtelim ki *Gsell/İsviçre* davasında⁶⁴ AİHM, İsviçre Federal Anayasa'sının genel olarak temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında genel bazı prensipler ortaya koyan 36. maddesinin⁶⁵, bir kısıtlamanın temelini oluşturacak şekilde ayrıntılı kaleme alınmamış olduğunu ve başvurucunun bir gösteriye katılmasını engellemek için şehre sokulmaması durumunun çok daha ayrıntılı bir düzenlemede temel bulması gerektiğini söyleyip İsviçre'yi mahkum etmiştir.

VI. KISITLAMANIN ORANTILILIĞI VE ÖZEL OLARAK TÜRKİYE DAVALARINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

AİHS'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları, “demokratik bir toplumda gerekli olma” kriteri gözetilmek şartıyla kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlamalara tabi tutulabilir.

Elbette 11. maddenin metnine bakıldığında söz konusu özgürlüğe getirilen kısıtlamaların hangi hallerde “demokratik toplumda gerekli olma” kriterine uygun olacağı anlaşılmamaktadır. Sözleşme metni bu kriterin tanımını vermez. İşte bu kriterin ne şekilde uygulanacağını da AİHM içtihadı ortaya koymuştur.

Yukarıda da bahsettiğim toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının demokrasi ile olan içiçeliğinden yola çıkan AİHM, öncelikle bu hakka getirilen ve 11. maddenin 2. fıkrasına konu olan kısıtlamaların dar yorumlanması gereği üzerinde durmuştur. Mahkeme'ye göre, getirilen kısıtlamalar, 2. fıkra da belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmeye yönelik olmalı ve başka bir amaç taşıyamamalıdır. Kısıtlamanın gerekliliğinin değerlendirilmesi hususunda devletlerin elbette bir takdir yetkileri vardır. Ancak bu takdir yetkisi Strasbourg mahkemesinin kontrolüne tabidir. İşte

⁶⁴ *Gsell/İsviçre*, 12675/05, 8 Ekim 2009 tarihli karar.

⁶⁵ Bu madde temel hak ve özgürlüklere getirilecek kısıtlamaların ciddi tehlike durumları hariç kanun tarafından öngörülmesi gerektiğini, kısıtlamaların ancak genel çıkarı veya 3. şahısların hak ve özgürlüklerini korumak için sınırlanabileceğini, ve kısıtlamanın temel hak ve özgürlüğün özüne dokunamayacağını belirtmektedir.

bu takdir yetkisinin Sözleşme'ye uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlerken AİHM, özgürlüğün kısıtlanmasının gerçekten “acil sosyal bir ihtiyaca” cevap verip vermediğini ve kısıtlamanın, kısıtlamayla ulaşılmak istenen amaca orantılı olup olmadığı sorusuna cevap bulacaktır. Bu orantılılığın kontrolünde AİHM'nin görevi aslında, göstericilerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşü yoluyla ifade etme hakları ile 11. maddenin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlar arasında bir dengeleme kurmaktır⁶⁶. Mahkeme'nin genel içtihadına göre kamuya açık alanlarda yapılan her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü şu veya bu şekilde gündelik hayatı ister istemez etkileyecek, mesela şehir trafiği normal olarak işleyemeyecektir. Bunlar aslında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının bir yerde doğal bir sonucudur. Burada önemli olan otoritelerin bu gibi durumlarda gerçek bir hoşgörü göstermeleri ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının özüne dokunmamalarıdır. Eğer 11. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen “kısıtlamanın meşru amaçları” söz konusu olduğu her durumda, mesela kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması veya ahlakın korunması her söz konusu olduğunda toplantı ve gösteri yürüyüşü mutlak bir şekilde engellenir şeklinde bir sonuca varabilse idik, bu durumda bu meşru amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı arasında birinciler lehine bir hiyerarşi kurmuş olurduk. Bu durum Sözleşmedeki hiçbir hüküm, devlete (...) Sözleşme'de koruma altına alınan hak ve özgürlükleri yok etme hakkı vermez diyen 17. maddeye uygun olmazdı. Bir başka deyişle, meşru amaçların mevcut olayda varlığı hakkı ortadan kaldırmaz, önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içerisinde bir dengeleme kurmaktır. Misal olarak bir gösteri, gösterinin yapıldığı meydana bulunan bir hastanenin ambulans girişini engelliyor ise, otoriteler, toplantı ve gösteriyi tamamen dağıtmak yerine, eğer mümkünse, hastanenin ambulans girişini açmakla yetinmelidirler. Amaç burada sağlığın korunmasıdır, dolayısı ile alınacak tedbir bu amaçla sınırlı olmalıdır. Sadece hastanenin ambulans giriş yolunu açarak sağlığın korunması amacına ulaşmak mümkün iken, bunu

⁶⁶ Genel ilkeler için, misal olarak, bkz. *Barraco/Fransa*, 31684/05, 5 Mart 2009 tarihli karar.

aşarak gösterinin tamamen dağıtılması, hakkın ihlalini oluşturur. Terazinin bir kefesinde 11. maddenin ikinci paragrafında yazılı “kısıtlamanın meşru amaçları” var ise, diğer kefedeki demokratik bir toplumun temelinde bulunan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı vardır. Kefelerden birindeki “değer”, diğer kefedeki “değer”i yok etmez. Önemli olan dengelemeyi doğru kurmaktır. Demokratik toplumun kriteri budur.

Bu konuda güzel bir örnek *Açık ve değerleri/Türkiye* kararı⁶⁷. Ekim 2002 tarihinde İstanbul Üniversitesi akademik yılının açılışı sırasında düzenlenen merasimde üniversite rektörünün konuşma yaptığı esnada bir grup öğrenci slogan atmaya başlar. Polis öğrencileri uyarır ve önceden bildirim yapılmadığını ve gösterinin yasa dışı olduğunu ileri sürer. Öğrenciler protestolarına devam edince de polis güç kullanarak öğrencileri dağıtır ve 19 tanesini Beyazıt karakolunda göz altına alır. Daha sonra yapılan muayenede öğrencilerin vücutlarında darp ve cebir izlerine rastlanır. AİHM bu davada öğrencilerin merasim sırasında slogan atmalarının rektörün konuşmasını ve merasimi sekteye uğrattığını, bu sebeple öğrencilerin salondan çıkarılmalarının bu şartlar altında gerekli olduğunu söylemiştir. Ancak olayda öğrenciler salondan çıkarılmakla kalmamış (ki amaç merasimin gerektiği gibi yapılması ise öğrencilerin salondan çıkarılması yeterli bir önlemdi), darp edilmiş ve göz altına alınmışlardır. AİHM’ye göre bu şartlar altında güvenlik kuvvetlerinin daha yumuşak tedbirlerle akademik merasimin düzgün bir şekilde yapılmasını sağlamaları beklenmektedir. Sonuç olarak öğrencilerin göz altına alınmaları ve darp edilmelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ihlal eden orantısız önlemler olduğu kararına varılmıştır. Korunmak istenen amaçla (merasimin düzgün bir şekilde yapılması), kullanılan araç (öğrencilerin darp edilmesi ve göz altına alınmaları) arasında dengesizlik vardır.

Gerçekten Türkiye davalarında başlıca iki sorun göze çarpmaktadır. Bunlardan biri kolluğun barışçıl devam eden bir gösteriye kuvvet

⁶⁷ *Açık ve değerleri/Türkiye*, 31451/03, 13 Ocak 2009 tarihli karar.

kullanarak müdehelesidir. Genel olarak bu davalarda kolluk göstericilere gösterinin bildirim şartına uymadığı için yasal olmadığını ihtar eder. Göstericiler dağılmayınca da, gösterinin barışçıl olup olmadığına bakılmaksızın güç kullanarak (lakrimojen gaz kullanma, coplama, basınçlı su sıkma) gösteri dağıtılır. Bu tarz davalarda Mahkeme gösterinin barışçıl karakterini ve kamu düzeninin de çok ciddi şekilde bozulmamış olduğunu tespit ederek, güç kullanmanın hakkın ihlali olduğuna karar verir. Yani önceden haber verme gerekliliği yerine getirilmemiş olsa bile, eğer toplantı barışçıl bir şekilde yapılmakta ise, kolluğun kuvvet kullanması hakkın ihlalidir. Yukarıda bahsedilen *Oya Ataman* davasında konulan prensip budur. İşte bu prensip yine *Samüt Karabulut/Türkiye* davasında⁶⁸ uygulanmıştır : nisan 2002 tarihinde akşam saat 20.00'de İnsan Hakları Derneği üyesi 30-35 kişilik bir grup İsrail'in Filistin'de girişmiş olduğu bazı operasyonları protesto amacıyla Tünel meydanında toplanır. Toplantı bildirim şartı yerine getirilmeden yapılmak istenmektedir. Polis gösterinin bu sebeple yasa dışı olduğunu ikaz eder ve kuvvet kullanarak gösteriyi dağıtır. Daha sonra yapılan muayenelerde göstericilerin vücutlarında darp izlerine rastlanır. AİHM'ye göre herşeyden önce, bildirim şartı gibi bazı şekil şartlarının yerine getirilmemiş olması, barışçıl bir şekilde yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünün zor kullanılarak dağıtılması için yeterli sebep teşkil etmez. Söz konusu olayda, 30-35 kişilik bir grup son derece güncel bir konuda bir basın açıklaması yapmak istemiş ve hükümet AİHM önündeki savunmasında 35 kişinin kamu düzenini ne şekilde ciddi bir biçimde bozduğu konusunda herhangi bir açıklama da getirmemiştir. Kaldı ki AİHM'ye göre göstericiler herhangi bir şiddet hareketine girişmemişler ve polis müdahalesi toplantının yapılmaya başlanmasından aşağı yukarı 30 dakika sonra vuku bulmuştur. Dolayısıyla polisin mevcut olayda bir miktar tahammülsüz davrandığı gözlemlenebilir. Göstericiler bu sebeple de fikirlerini ifade etmek imkanı bulamamışlardır (ihlal)⁶⁹.

⁶⁸ *Samüt Karabulut*, 16999/04, 27 Ocak 2009 tarihli karar.

⁶⁹ Yine *Aldemir/Türkiye* (32124/02, 32126/02, 32129/02, 32132/02, 32133/02, 32137/02 ve 32138/02, 1 Mart 2007 tarihli karar) davasında göstericiler başbakanlığa doğru yürüyüşe geçtikleri anda kolluk cop ve gaz kullanarak gösteriyi dağıtmak ister,

Diğer sorun ise kolluk tarafından kullanılan kuvvetin orantısızlığıyla alakalı olarak ortaya çıkmaktadır. Güç kullanmak, bir gösterinin çok da barışçıl olmayan karakteri göz önüne alındığında gerekli sayılabilir. Ancak bu durumda da kullanılan gücün orantılı olması gerekmektedir. Kolluğun ilk anda en yüksek şiddette gücü kullanarak gösteriyi dağıtması yine hakkın ihlalini oluşturur. 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu 16. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen kolluğun bedeni kuvvet kullanırken, bu bedeni kuvveti *direnmenin mahiyetine göre kademeli olarak arttırması* gereğinin anlamı da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Kuvvet dirence orantılı olmalıdır.

Bu davalarda yer yer şiddet hareketlerinin görüldüğü bir gösteriye kolluğun aşırı güç kullanarak karşılık vermesi söz konusu olur. Kanunun deyiimiyle kuvvet kullanma kademeli olarak artmamakta, ancak kolluk baştan en şiddetli yola başvurmuştur. *Evrin Öktem/Türkiye* davasında⁷⁰ bir grup lise öğrencisi okulun duvarına pankart asarken sivil giyimli üç polis memuru olaya müdahale etmek isteyince öğrenciler tarafından sopalarla tehdit edilirler. Polis memurları bunun üzerine ikaz ateşi açarlar. Göstericiler sokak aralarına kaçırlar. İkaz atışları sırasında da olay

göstericiler de sopa ve kaldırım taşları ile karşılık verirler. Burada AİHM göstericilerin şiddete başvurmalarının aslında kolluğun barışçıl devam eden gösteriye kuvvetle müdahalesinin bir sonucu olduğunu tespit etmiş, ve barışçıl süregelen gösteriye kolluğun kuvvetle müdahalesini orantısız bulmuştur. Bunun haricinde Ağustos 2008 tarihinde DİSK (Devrimci İşçi sendikaları Konfederasyonu) ve KESK (Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu) AİHM'ye 1 Mayıs 2008'de düzenlenen gösterilere kolluğun müdahalesi ile alakalı bir başvuru yaptı (38676/08 numaralı başvuru. <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=38676/08&sessionid=58224513&skin=hudoc-cc-en>). Yapılmış olan başvuruda başvuruçular, Taksim meydanında gösteri yapılmasının yasaklanmasının ve Şişli'deki DİSK binası önünde toplanan göstericilere polisin basınçlı su ve göz yaşartıcı gaz kullanarak müdahalesinin orantısız önlemler olduğunu ve olayda Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu ileri sürdüler. Başvuruçuların ifadelerine göre kolluk, yaralıların taşındığı Şişli Etfal Hastanesi içerisinde de gaz kullanmıştır, dolayısı ile yapılan bu müdahaleler gereksiz bir şekilde serttir. Başvuru AİHM önünde derdesttir. AİHM'nin Türk Hükümeti'nden istemiş olduğu savunmada özellikle Taksim meydanında gösterinin yasaklanmasının ve Şişli'de toplanan kalabalığa polisin şiddetle müdahalesinin orantılı önlemler olup olmadığı konularında toplanmaktadır.

⁷⁰ *Öktem/Türkiye*, 9207/03, 4 Kasım 2008.

tarihinde 14 yaşında olan başvuru vurulur ve yaralanır. AİHM burada polis memurlarının göstericilerin sopalı tehditlerine karşılık destek kuvvet çağırarak daha hafif tedbirlerle karşılık verebilecekken, ateşli silah gibi aşırı bir güç kullanmalarını orantısız bulmuştur. Olayda göstericiler bakımından şiddet unsuru vardır. Ancak buna karşı alınan tedbir orantısızca serttir. AİHM bu olayı yaşam hakkıya alakalı 2. Madde altında incelemiş ve ihlal kararı vermiştir.

Türkiye davalarında milli mahkemeler söz konusu bildirim şartına uymadıkları gerekçesiyle göstericileri 2911 sayılı kanuna muhalefetten dolayı ağır cezalara çarptırmalarıdır, ki AİHM'nin genel olarak eleştirileri de burada toplanmaktadır. Bu hallerde kolluğun zora başvurusu milli mahkemeler tarafından hukuka uygun bulunmaktadır. Halbuki AİHM'nin milli mahkemelerden beklediği, söz konusu toplantı ve gösteri yürüyüşünün, bildirim şartı yerine getirilmese bile, barışçıl olup olmadığına bakılması, kolluğun kuvvete başvurusunun bu durumda gerekli olup olmadığına incelenmesi, ve kuvvete başvurmak gerekli olmuş ise, bu kuvvetin dirence orantılı olup olmadığına derinlemesine değerlendirilmesidir. Türkiye aleyhine çıkan kararlarda AİHM'nin üzerinde durduğu husus ağırlıklı olarak budur.

VII. SONUÇ

Strasbourg organlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı konusunda 1970'li yıllardan beri oluşturduğu içtihat, bu hakkın dar yorumundan geniş yorumuna doğru bir gelişme göstermektedir. Bu gelişmenin arkasında elbette toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının gitgide daha fazla ifade özgürlüğü ile alakalı ilkelerin ışığında değerlendirilmesi ve bu hakkın, ifade özgürlüğü gibi, çoğulcu bir demokrasinin oluşmasında, yerleşmesinde ve gelişmesindeki önemli işlevinin AİHM tarafından daha fazla göz önünde bulundurulması olgusu yatmaktadır. Karşıt göstericiler arasında şiddet hareketlerinin ortaya çıkması tehlikesi, eski içtihadı göre bu toplantı ve gösterilerin uzun süreler yasaklanması tedbirini haklı kılarken, daha yeni kararlarda AİHM, topyekün yasaklamanın çok sert bir önlem olduğu, ve şiddet hareketlerini önlemeye yönelik tedbirlerin alındıktan sonra hakkın serbestçe kullanılması gerektiği fikrine daha fazla rağbet etmektedir. AİHM yine toplantı ve

gösteri yürüyüşü hakkına getirilecek kısıtlamaların kanuniliği konusunda da yaptığı kontrolü sıkılaştırmıştır. Kısıtlamanın temelini teşkil eden kanunun anlaşılır olması, tüm kurumlar tarafından aynı şekilde yorumlanması ve dolayısıyla metnin anlamı konusunda otoriteler arasında bir görüş ayrılığı olmaması, yine kısıtlamayı getiren hükmün olabildiğince ayrıntılı olarak kaleme alınmış olması ve genel ifadelerden olabildiğince sakınılması içtihadın bu konuda ortaya koyduğu gerekliliklerdir.

Diğer yandan, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kolektif niteliğinden kaynaklanan güçlü etkisi, ve bu hakkın kullanılmasının bazı hallerde toplumsal yaşamı olumsuz bir şekilde etkileyebilecek ve diğer haklarla kolaylıkla çatışmaya girebilecek olması, bazı sözleşmeciler devletlerin iç hukuklarında öngördükleri izin veya bildirim sistemlerinin AİHM tarafından Sözleşme'ye uygun bulunması sonucunu doğurmuştur. Ancak bu noktada da AİHM içtihadında belirli bir gelişmeden bahsetmek mümkündür. AİHM'nin özellikle yukarıda da bahsedilen *Oya Ataman/Türkiye* davasında ortaya koyduğu prensibe göre, bildirim yapılmadığı ve dolayısıyla toplantı-gösterinin kanuna aykırı olduğu durumlarda dahi, eğer söz konusu gösteri kamu düzenini çok ciddi bir şekilde bozmuyor ve şiddet içermiyor ise, otoriteler gösteriye belirli bir hoşgörü göstermelidirler.

Sonuç olarak AİHM önündeki Türkiye davaları, ülkemizdeki pratiğin AİHM tarafından konulmuş olan standartlarla her zaman örtüşmediğini göstermektedir. Kanuni gereklilikleri yerine getirmemiş olan, ama şiddete de başvurmeyen bir grubun kolluk tarafından güç kullanılarak dağıtılması veya yine kolluğun aşırı/orantısız güç kullanarak gösterileri dağıtması, bu davalardaki başlıca sorunlar olarak göze çarpmaktadır. Problem bir iç hukuk düzenlemeleri sorunu değil, daha çok bir idari pratik sorundur. İşte bu idari pratiğin değişmesi de, bir yandan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının çoğulcu bir demokrasinin yerleşmesindeki önemini gerçekten kavranması ve diğer yandan da bu konuda denetim yapan yargının Strasbourg Mahkemesi tarafından ortaya konulan standartları göz önünde bulundurmasıyla mümkündür.

KAYNAKÇA**A. GENEL ESERLER VE MAKALELER**

- D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, éd. Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1995.
- D. J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford university Press, 2009.
- Györfi Tamás, *The importance of Freedom of Assembly : Three models of Justification*, in *Free to protest, constituent power and street demonstration*, edited by András Sajó, Eleven International Publishing, 2009.
- Mead David, *The right to Peaceful Protest under the European Convention on Human Rights-A content study of Strasbourg Case Law*, European Human Rights Law Review, issue 4 (2007), sf. 345 vd.
- Mead David, *Strasbourg discovers the Right to Counter-Demonstrate: A Note on Öllinger v Austria*, European Human Rights Law Review, issue 4 (2007), sf. 133 vd.
- Raymond Jean, *La Liberté de Manifester selon la Convention européenne des droits de l'Homme*, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, année 1^{er}, n° 4, 1990, sf. 332 vd.
- Salát Orsolya, *New trends in the Assembly and Protest Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Free to protest, constituent power and street demonstration*, edited by András Sajó, Eleven International Publishing, 2009, sf. 109.
- de Salvia Michele, *Compendium de la CEDH, Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'Homme*, Vol. 1 – Jurisprudence 1960 à 2002, éd. N.P. Engel, Kehl, Strasbourg, Arlington, Va., 2003.
- Tanyar Ziya Çağa, *AIHM kararlarında sendikal hakların gelişimi*, Güncel Hukuk, Şubat 2010.

B. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE KOMİSYONU İÇTİHADİ

a.- Kabul edilebilirlik kararları

-Komisyon kabul edilebilirlik kararları

Arrowsmith/İngiltere, 7050/75, 16 Mayıs 1977

Christians against racism and fascism/İngiltere, 8440/78, 16 Temmuz
1980

Friedl/Avusturya, 15225/89, 30 Kasım 1992

E./İsviçre, 10279/83, 7 Mayıs 1984

G./Norveç, 9278/81, 3 Ekim 1983

G./Almanya, 13079/87, 6 Mart 1989

Plattform Arzte für das leben/Avusturya, 10126/82, 17 Ekim 1985

Rassemblement Jurasien et Unité Jurasienne/İsviçre, 8191/78, 10 Ekim
1979

- Mahkeme kabul edilebilirlik kararları

Cristian Ziliberg/Moldova, 61821/00, 10 Ağustos 2000

Rune Andersson/İsveç, 12781/87, 13 Aralık 1998

Slawomir Skiba/Polonya, 10659/03, 7 Temmuz 2009

b.-Kararlar

Açık ve diğerleri/Türkiye, 31451/03, 13 Ocak 2009

Aldemir/Türkiye, 32124/02, 32126/02, 32129/02, 32132/02, 32133/02,
32137/02 ve 32138/02, 1 Mart 2007

Appleby/İngiltere, 44306/98, 6 Mayıs 2003

Artico/İtalya, 6694/74, 13 Mayıs 1980 (Komisyon)

Asproftas/Türkiye, 16079/90, 27 Mayıs 2010

- Backowski/Polonya*, 1543/06, 3 Mayıs 2007
Balçık ve diğerleri/Türkiye, 25/02, 29 Kasım 2007
Barankevich/Rusya, 10519/03, 26 Temmuz 2007
Barraco/Fransa, 31684/05, 5 Mart 2009
Bukta ve diğerleri/Macaristan, 25691/04, 17 Temmuz 2007
Cisse/Fransa, 51346/99, 9 Nisan 2002
Çiloğlu ve diğerleri/Türkiye, 73333/01, 6 Mart 2007
Djavit An/Türkiye, 20652/92, 20 Şubat 2003
Ezelin/Fransa, 11800/85, 26 Nisan 1991
Galstyan/Ermenistan, 26986/03, 15 Kasım 2007
Gsell/İsviçre, 12675/05, 8 Ekim 2009
Janowski/Polonya, 25716/94, 21 Ocak 1999
Mkrtchyan/Ermenistan, 6562/03, 11 Ocak 2007
Ouranio Toxo ve diğerleri/Yunanistan, 7489/01, 20 Ekim 2005
Oya Ataman/Türkiye, 74552/01, 5 Aralık 2006
Öktem/Türkiye, 9207/03, 4 Kasım 2008
Öllinger/Avusturya, 76900/01, 29 Haziran 2006
Petrakidou/Türkiye, 16081/90, 27 Mayıs 2010
Prager et Oberschlick/Avusturya, 15974/90, 26 Nisan 1995
Protopapa/Türkiye (16084/90), 24 Şubat 2009
Samüt Karabulut/Türkiye, 16999/04, 27 Ocak 2009
Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden/Bulgaristan,
29221/95, 29225/95, 2 Ekim 2001
Sunday Times/İngiltere (n° 1), 6538/74, 16 Nisan 1979 (Komisyon)
United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov/Bulgaristan,
44079/98, 20 Ekim 2005

