

“1-) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu”nun 2.3.2014 tarihli ve 6529 sayılı “Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde geçen;

a-) “... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ...”

İbâresinin (sözcük grubunun) Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Daha önce 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununda yer almayan bu ibâre, 6529 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 6. maddesine eklenen ikinci fıkranın birinci tümcesi ile getirilmektedir. Buna göre, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin birinci fıkrasında (maddenin değişiklikten önceki hâlinde olduğu gibi) “Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.” denildikten sonra, bu kurala (ilkeye) ikinci fıkrasının birinci tümcesinde (değişiklikten önce maddede mevcut olmayan) yeni bir şart getirilmekte ve böylece, Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin tüm il ve ilçe sınırları içerisinde yapılabilmesi “vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmama” kayıt ve şartına bağlanmaktadır. Başka bir ifade ile (iptali istenen ibarenin yer aldığı kuralın lafzî yorumundan hareketle), mahallin en büyük mülkî âmiri, il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhını, artık, “vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak” şekilde belirleyecektir. O halde, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, aynı maddenin birinci fıkrasında öngörülen “Toplantı ve gösteri yürüyüşleri”, ancak, “vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak” şekilde yapıldığı takdirde “yasal” sayılacak; aksi takdirde (2911 sayılı Kanun hükümlerine göre) “yasa-dışı” kabûl edilecektir.

Anayasamızın 34. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.” hükmü doğrultusunda hazırlanarak yürürlüğe konmuş bulunan 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 2. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü şu şekillerde tanımlanmıştır:

“a) Toplantı; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantılarını,

b) Gösteri yürüyüşü; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen yürüyüşleri,”

İfade etmektedir.

Diğer yandan, 5 Mayıs 1949’da 10 Avrupa ülkesinin bir araya gelmesiyle oluşturulan Avrupa Konseyi, insan hakları ve özgürlüklerinin devletlerce korunmasına ve geliştirilmesine vurgu yaparak insan haklarına saygı yükümlülüğünü üyelik koşulu olarak belirtmiştir. Avrupa Konseyi’nin bu anlamda ilk adımı 4 Kasım 1950’de Roma’da imzalanan ve 3 Eylül 1953’te yürürlüğe giren “İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / AİHS)”dir.

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

Yüksek mâlûmları olduğu veçhile, mezkûr Sözleşme, insan haklarının korunmasını ve geliştirilmesini amaç edinmiştir. AİHS, hazırlık aşamasında Avrupa'daki demokratik rejimlerin devam ettirilmesi açısından gerekli olan asgarî hak ve özgürlükleri güvenceye alarak işe başlamış, zamanla insan hakları listesini genişletmiştir. AİHS, hukuk tekniği açısından uluslararası bir anlaşmadır ve sözleşmeye taraf olan devletler bakımından bağlayıcı sonuç doğurur. AİHS, uluslararası alanda insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının en önemli hukuksal aracıdır.

Anayasa'nın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tûmcesinde, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir." kuralına yer verildikten sonra, aynı fıkrasının üçüncü tûmcesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." denilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) de Anayasamızda yer alan bu hüküm gereğince temel kanunlarımız arasında kendiliğinden etkili olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan yetki gereğince Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu Kararların da re'sen göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarından da anlaşılacağı üzere; demokratik bir toplumda "düşünceyi açıklama ve yayma hakkı (ifade hürriyeti)" ile "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nın kullanımı, o denli önem arz etmektedir ki, bu hakkı kullanan kişi, toplum tarafından suç oluşturan veya ilgili kişinin davranışı kınanacak bir fiil oluşturmadığı sürece, bu haklar (özgürlükler), herhangi bir kısıtlamaya tâbî tutulamayacaktır (Çetinkaya-Türkiye Davası-Başvuru No:75569/01). AİHM, devletin sadece toplantı yapma hakkını korumakla kalmayıp, bu hakkı dolaylı yoldan usûlsüz bir şekilde sınırlandırmaktan da kaçınmaları gerektiğini işaret etmektedir.

Zirâ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "İfade Özgürlüğü" kenar başlıklı 10. maddesi;

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

Hükmünü içermektedir.

Kezâ, mezkûr Sözleşmenin "Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü" kenar başlıklı 11. maddesinde ise,

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

“1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

Denilmektedir.

Bu hükümler doğrultusunda hemen belirtmek gerekir ki, bir toplantı, kanunda öngörülen koşulları yerine getirmese dahî, şiddet içermediği (barışçıl olduğu) sürece salt yasa-dışı olduğu gerekçesiyle kolluk güçleri tarafından müdahale edilemez. Bazı toplantı ve gösteriler hiçbir şekilde kamu düzenini bozmayabilir; kamu düzenine zarar vermeyebilir. Halka açık bir alanda gerçekleştirilen çoğu toplantı, vatandaşların günlük yaşamını zorlaştıracak ve günlük yaşamın akışını belirli bir ölçüde bozacak bir karışıklığa ve bunun bir sonucu olarak belli düzeyde bazı tepkilere yol açabilir. Ancak AİHM, söz konusu düzeni bozan durumun bile, tek başına, toplanma özgürlüğü hakkına yönelik müdahaleyi haklı kılamayacağı kanaatindedir. Mahkemeye göre, yasa-dışı hâle gelmişse bile şiddet kullanılmayan bir toplantıya, 11. maddede korunan toplanma hakkı anlamını tamamen yitirmemesi için belirli bir ölçüde hoşgörü gösterilmelidir (AİHM, Nurettin Aldemir ve Diğerleri/Türkiye, no. 32124/02; Aytaş vd./Türkiye, no. 6758/05; Balçık vd./Türkiye; nakleden: Kerem Altıparmak, “Gezi’nin Hatırlattığı Hak: Barışçıl Toplantı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, İnsan Hakları Merkezi, <http://panel.stgm.org.tr/vera/app/var/files/g/e/gezi-nin-hatirlattigi-hak-bariscil-toplanti.pdf>. sh.2, dipnot:6).

Bu cümleden olarak, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılması, şüphesiz, toplantı ya da gösteri yürüyüşüne katılmayan başkalarının hak ve özgürlükleri ile çatışabilir. Bununla birlikte, salt başkalarının rahatsız olması veya vatandaşların günlük yaşamını bir miktar zorlaştırması, Anayasa’nın 34. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan bu hakkın sınırlanması meşrû kılmaz (Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly Prepared by the OSCE/ODIHR Panel Of Experts on the Freedom of Assembly, 2007, para. 70; nakleden: Altıparmak, a.g.m., sh.5, dipnot:13).

Sözgelimi, onbinlerce kişinin katıldığı ve toplumu yakından ilgilendiren bir toplantının ya da gösteri yürüyüşünün gerçekleştiği sırada, salt trafiğin tıkanıp kaldığı gerekçesiyle güç kullanarak o toplantının ya da gösteri yürüyüşünün dağıtılması, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlâli anlamına gelmektedir. Dahası, herhangi bir toplumsal eylemin, başkalarının hak ve özgürlüklerini kısıtlama düzeyi düştükçe, hoşgörü yükümlülüğü arttığından, barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü yapan kişilere karşı gerçekleştirilen ağır müdahalelerin, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının özüne dokunduğunu söylemek mümkündür (Altıparmak, a.g.m., sh.4).

Nitekim, benzer bir olayda, davacılar DİSK (Devrimci İş Sendikaları Konfederasyonu) ve KESK (Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu) temsilcilerinin 1 Mayıs 2008 tarihinde İşçi Bayramı Kutlamaları sırasında yaşanan polis müdahalesi ile özel hayat, ifade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü haklarının ihlâl edildiğini belirterek Sözleşmenin 8., 10. ve

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

11. maddelerine dayanarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne birlikte yaptıkları başvuru (38676/08) üzerine anılan Mahkeme (AİHM), başvuranların şikayetlerini kabûl edilebilir bulmuş ve davayı esastan incelemeye almıştır. AİHM 2. Dairesince davanın esasına girerek yaptığı değerlendirme sonucu;

- AİHM, Devletlerin sadece barışçıl amaçlarla toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, bu hakkın kullanımını engelleyen makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymamaları gerektiğine işaret edip, 11. maddenin temel amacının kişilerin haklarına yetkililerin keyfi müdahalesini engellemek ise de bu hakkın etkin kullanılması için devletlerin üzerine düşecek pozitif yükümlülükler bulunabileceğini,

- AİHM, taraf Devletlerin kamu güvenliği gerekçesiyle sınırlama getirebileceğine, kamuya açık bir alanda yapılan gösterinin trafiğin aksamaması şeklinde günlük hayatın işleyişini bir miktar bozucu etkisi olsa da kamu görevlilerinin sözleşmenin 11. maddesinde teminat altına alınan barışçıl toplantı hakkının özünün zarar görmesini engellemek amacıyla barışçıl toplantılara bir miktar hoşgörü ile yaklaşımlarının gerekli olduğunu,

İlke olarak belirlemiştir (Şenol Demir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesinin 27 Kasım 2012 Tarih ve 38676/081 Başvuru No'lu Disk-Kesk ve Türkiye Davasının İncelenmesi”, <http://www.fap.hsyk.gov.tr/dosyalar/aihm-karar-inceleme/m11/ Disk- Kesk- Karar.pdf>; sh.3-4).

Diğer yandan, (Disk vekili) Av.Necdet Okcan, söz konusu AİHM Kararını Etkin Haber Ajansı (ETHA)'ya, “AİHM'nin Disk-Kesk ve Türkiye Davası sonucunda verdiği Kararda, alan belirleme hakkının göstericilere ait olduğu; toplantı ve gösteri hakkının, gösterinin yapılacağı alanı da kapsadığını çok açık bir biçimde belirttiği” görüşündedir (Necdet Okcan, “AİHM Kararı ve Taksim yasağı hakkında ETHA'ya verilen 18.4.2014 günlü demeç”, [http://www.etha.com.tr/Haber/2014/04/18/emek/av-okcan-gosteri-hakki-alani-da-kapsar/ sh.1](http://www.etha.com.tr/Haber/2014/04/18/emek/av-okcan-gosteri-hakki-alani-da-kapsar/sh.1) vd.). Zirâ, “toplantı, gösteri, yürüyüş, düşüncüyü açıklama araçlarından bir tanesidir. Dünyanın her yerinde böyledir. Siz toplantıyı kentin en işlek meydanlarında, en merkezî yerinde yaparsınız ki, kamuoyunu haberdâr edersiniz; düşüncenizi yayarsınız.” (Okcan, a.g.d., sh.1, paragraf:4).

Kezâ, AİHM'nin mezkûr Kararında, 1 Mayıs ve emekçiler için özel bir anlam taşıyan Taksim Meydanı, bir tür “bellek hakkı” oluşturmaktadır. Kaboğlu'na göre, “Bu bakımdan, AİHM kararının özel bir anlamı vardır: Hukuken bağlayıcı olan karar, sadece resmî makamların uyma yükümlülükleri bakımından değil, insan hakları pratiğine katkısı açısından da önemli ve anlamlıdır.” (İbrahim Kaboğlu, “İHAM Taksim Kararı...”, Bir Gün Gazetesi, 2.5.2013, <http://www.ibrahimkaboglu.com/tr/Detay.aspx?ID=504>). “Gösteri ve toplanma yerini belirleme özgürlüğü”nün, “ifade özgürlüğü”nün bir parçası olduğunu vurgulayan Karara göre, “mekan seçimi, başka türlü kabul edilebilir sınırlamalara tabi olmasına rağmen, gösteri hakkının bir parçasıdır.” (Kaboğlu, a.g.m., sh.1).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihatlarına göre toplanma ve gösteri yapma hakkı, demokratik toplumda korunan temel haklar arasında yer almakta ve 10. madde ile korunan ifade özgürlüğü ile birlikte, demokratik toplumun temelini oluşturmaktadır (Ümit Kılınç, “Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Dönem:2014, Sayı:110, sh.281 vd.). Toplanma ve gösteri yapma hakkının güvence altına alınmadığı bir ülkede demokrasiden bahsetmek mümkün olmadığından, bu hak demokrasinin vazgeçilmez bir koşulu ve ayrılmaz bir parçasıdır (Gökçen

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

Alpkaya, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Uygulamasında Toplanma Özgürlüğüne Hak”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Temmuz-Eylül 2001, Cilt 56, Sayı 3, sh. 2). Bu hak sayesinde vatandaşlar, politikacıların ve ülkeyi yönetenlerin davranışlarını eleştirme, ülkede uygulanan politik uygulamalar ve projeler üzerinde etkide bulunma ve demokratik taleplerini dile getirme imkânına sahip olmaktadırlar (Ziya Çağa Tanyar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı”, AÜHFD, 2011, sh. 598). Bu yönüyle toplanma özgürlüğüne ve göstericilerin ifade özgürlüklerine müdahale yapılması demokrasiyi işlevsiz kılmakta, hatta demokratik toplumun varlığını tehlikeye sokmaktadır. Toplanma ve gösteri yapma hakkı kullanılırken, ulaşılmak istenen amaç ve kullanılan ifadeler ne kadar rahatsız ve şok edici olursa olsun, devlet makamlarının bu hakka müdahaleden kaçınmaları gerekmektedir (AİHM, Alekseyev/Rusya, n° 4916/07, n° 25924/08 ve n° 14599/09, 21 Ekim 2010 tarihli karar, § 80 ve Serguei Kouznetsov/Rusya, n° 10877/04, 23 Ekim 2008 tarihli karar, § 45).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinde güvence altına alınan haklar, bireysel haklardır; ancak, şeklen “insan toplulukları” tarafından kullanılırlar. Koruma altına alınan hakkın güçlü etkisi, bu hakkın kolektif olarak kullanılmasından kaynaklanmaktadır (Stj.Av.Selcen Bayün, Anayasalarda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkına Dair Minik Bir ‘Gezi’, Hukuk Gündemi, 2013/1, sh.9). Zirâ, bu hakkı diğer bireysel haklardan ayıran en önemli husus, kollektif olarak başkalarıyla birlikte de kullanılabilmesidir (Jean Raymond, “La liberté de manifester selon la Convention européenne des droits de l’homme», Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme, n° 4, 1990, s. 332; zikreden: Kılınç, a.g.m., sh.282, dipnot:4). Fakat bu hakların toplu olarak kullanılması, bireylerin tek başına bu haklardan faydalanamayacağı anlamına gelmemektedir. AİHS'nin 11. maddesindeki haklardan gerçek kişi / tüzel kişi veya şahıs / topluluk ayrımı olmadan “herkes” faydalanmaktadır. Bu nedenle Sözleşme'nin anılan hükmünde korunan haklar, hem toplu haklar hem de bireysel haklar kategorisine girmektedir (Osman Doğru & Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, 2. Cilt, Avrupa Konseyi/Yargıtay, Ankara, 2013, s. 429).

Şüphesiz, örgütlenme özgürlüğüne her türlü müdahale kanunla belirlenmeli, meşrû bir amaç taşınmalı ve zorunlu olmalıdır. “Kanunla sınırlama”, kısıtlamanın net, açık ve anlaşılabilir bir biçimde kanunda ifade edilmesini gerekli kılar. Meşrû amaçlar ise, millî güvenlik veya kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, düzensizlik veya suçun önlenmesi, kamu sağlığı veya kamu ahlâkının korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olarak sıralanmaktadır (AİHS, madde:11/2).

Toplantı ve gösteri yürüyüşü değişik şekiller alabilmektedir: Klasik toplanma ve gösteri yapmanın dışında, kamusal bir alanda hareketsiz kalma, oturma eylemi yapma (Örnek olarak, Samüt Karabulut/Türkiye, n° 16999/04, 27 Ocak 2009 tarihli karar) ve hatta yol kesme (AİHM, Barraco/Fransa, n° 31684/05, 5 Mart 2009 tarihli karar), grev yapma (AİHM, Urcan ve diğerleri/Türkiye, n°23018/04, 23042/04, 23034/04, 23071/04, 23073/04, 23081/04, 23086/04, 23091/04, 23094/04, 23444/04 ve 23676/04, 17 Temmuz 2008 tarihli karar) ve bir yerin işgali (AİHM, Cissé/Fransa, n° 51346/99, 9 Nisan 2002 tarihli karar) dahî Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında korunan toplanma ve gösteri yapma hakkının kapsamına girmektedir (Tanyar, a.g.e., s. 604). Ayrıca, bir gösterinin veya toplantının yasal olmaması, bu gösterinin veya toplantının barışçıl olmadığı anlamına gelmemektedir: Sözleşme'nin 11. maddesi barışçıl, ama yasal olmayan gösteri ve yürüyüşlere de uygulanmaktadır (Mahkeme bu tespiti Cissé/Fransa kararında (a.g.k.) varmıştır / Kılınç, a.g.m., sh:284, dipnot:15).

Barışçıl bir şekilde toplanma özgürlüğü hakkını kullanan şahıslar, aynı zamanda ifade özgürlüklerini de kullandıkları için, Sözleşme'nin 11. maddesi, 10. madde ışığında incelenmektedir (AİHM, Ollinger/Avusturya, n° 76900/01, 29 Haziran 2006 tarihli karar, § 38 ve Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)/Türkiye, n° 23885/94, 8 Aralık 1999 tarihli karar, § 37). Bu yönüyle ifade özgürlüğü gibi, toplanma özgürlüğünün geniş; buna karşın, bu özgürlüğe getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gerekmektedir. Sözleşme'nin 10. maddesi ile 11. maddesi arasındaki bağ dikkate alındığında, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı, bir dereceye kadar abartma ve tahrik etme hakkını da kapsamaktadır. Nitekim, bazı yazarlar toplantı yapma ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ifade özgürlüğünün doğal bir uzantısı olarak görmektedirler. (Örneğin, Michele de Salvia, Compendium de la CEDH: Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme, 1. Vol., N.P. Engel, Kehl, Strasbourg, Arlington, Va, 2003, s. 532; zikreden: Kılınç, a.g.m., sh.285, dipnot:17). AİHM, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı kapsamında, iktidarı, toplumun bir kesimini veya çoğunluğunu ve kamu makamlarını rahatsız edici ifadeler kullanılabileceğini belirtmektedir (AİHM, Stankov ve Birleşik Makedonya Organizasyonu İinden/Bulgaristan, a.g.k., § 86).

Toplanma özgürlüğü hakkına yapılan tüm açık veya gizli sınırlamalar, yasaklar ve müdahaleler, dernek üye ve yöneticileri (AİHM, İzmir Savaş Karşıtları Derneği ve diğerleri/Türkiye, n° 46257/99, 2 Mart 2006 tarihli karar ve Çetinkaya/Türkiye, n° 75569/01, 27 Haziran 2006 tarihli Karar), meslek örgütü mensupları (AİHM, Ezelin/Fransa, a.g.k.), politikacılar (AİHM, Güneri ve diğerleri/Türkiye, n° 42853/98, n° 43609/98 ve n° 44291/98, 12 Temmuz 2005 tarihli karar), işçiler ve memurlar (AİHM, Urcan ve diğerleri/Türkiye, a.g.k., ve Karaçay/Türkiye, n° 6615/03, 27 Mart 2007 tarihli karar) başta olmak üzere, toplumun demokratik haklarını arayan tüm kesimlerini ilgilendirmektedir (Sıradan vatandaşların toplanma özgürlüğüne müdahale ile ilgili olarak, Çiloğlu ve diğerleri/Türkiye, n° 73333/01, 6 Mart 2007 tarihli karar / Kılınç, a.g.m., sh.289; dipnot: 42 ve civarı).

Barışçıl bir gösteri ile ilgili olarak kamu makamlarından beklenen, bu haklarını kullanma konusunda onlara engeller çıkarmaktan çok, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılan şahıslara ve savundukları görüşlere saygı duymak ve bu haklarını yerine getirebilmeleri için gerekli tedbirleri almaktır. Dolayısıyla demokratik taleplerini öne sürmek için barışçıl gösteri yapan göstericilerin bu haklarını yerine getirmeleri için devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır (AİHM, Djavit An/Türkiye, a.g.k.; zikreden: Kılınç, a.g.m., sh.290; dipnot: 49). AİHM'e göre devletin pozitif yükümlülüğü, kamu makamlarına altlarından kalkamayacakları bir yük yüklememektir ve sınırsız bir şekilde devletten gerekli tüm tedbirleri almasını zorunlu kılmamaktadır (Kılınç, a.g.m., sh.290).

Anayasa'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünden de anlaşılacağı gibi, yasal düzenlemenin amacı, "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller"i tanzim etmek olabilir. Başka bir deyişle, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasını tanzim edecek bir Kanunun asıl amacı, bu hakkın kısıtlanması veya Kanuna aykırı davranışların cezalandırılması değil, Anayasa'da koruma altına alınan bu hakkın başka ve hak ve özgürlüklerle uyumlu bir şekilde kullanılmasını sağlayacak güvenceleri düzenleme altına almak olmalıdır. Her ne kadar, bu düzenleme içinde yasal koşulları ihlâl edenlere zorunlu, ölçülü ve orantılı olmak şartıyla muhtelif yaptırımlar öngörülebilirse de, kural, barışçıl toplantının veya gösteri yürüyüşünün yapılması; istisnası ise, bu hakkın kullanımının sınırlandırılmasıdır. Bu nedenle, Devlet, toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleme bahanesi ile, bu hakka yönelik makûl olmayan dolaylı sınırlandırmalardan kaçınmak zorundadır (Altıparmak, a.g.m., sh.2).

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı biçimde barışçıl nitelikteki toplantı ve gösteri yürüyüşlerini kısıtlayan ve sınırlandıran gizli engeller ve yasaklarla doludur. Gerek idare, gerekse yargı mercii, bu engel ve yasakları Anayasa ve AİHS ile uyumlu bir biçimde yorumlamak yükümlülüğü altındadır (Altıparmak, a.g.m., sh.2). İşte, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde öngörülen düzenleme ile 2911 sayılı Kanundaki gizli engel ve yasaklara bir yenisi eklenmektedir; - sözümona- Anayasa'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yasal lâzimeyi yerine getirmek ve "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usulleri kanunla düzenlemek" adına, bu Anayasal hakkın önüne "Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin 'vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak' şekilde yapılması" şeklinde yeni ve gizli bir kısıtlama daha getirilmektedir.

Şüphesiz, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanımına getirilen "Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin 'vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak' şekilde yapılması" şartı, toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanılmasını sınırlandıran unsurlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Demokratik hak ve özgürlüklerini kullanmak isteyen kişilerin "ifade özgürlüğü" ile "toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı"nı kullanırken; başka bir deyişle "ben insanım" şeklindeki haykırıışlarını topluma duyurmaya çabalarırken, kendilerini "vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak" şekilde yapma kayıt ve şartı ile kısıtlamaları, bu hakların kullanımını sınırlayıcı bir mâhiyet arz etmektedir. Kuşkusuz, böylesi bir düzenleme gerçek ve tüzel kişileri, dernekleri ve sivil toplum örgütlerini kendi fikir ve düşüncelerini toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma yoluyla yayma haklarını kullanmaktan -bir nev'î- caydırmak anlamına gelmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), toplantı ve dernek kurma özgürlüğüne yapılan müdahalenin, "yasa" ile öngörülüp öngörülmediğini, bu müdahalenin Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerin ikinci fıkralarında belirtilen meşrû amaçlardan birine yönelik olup olmadığını ve "demokratik toplumda gerekli" olup olmadığını incelemektedir. "Demokratik toplumda gereklilik" konusunda ise AİHM, toplanma ve gösteri yapma hakkının sınırlandırılmasının "zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca" cevap verip vermediğini, bu hakkın sınırlandırılmasında iç hukuk yargı organları tarafından kullanılan gerekçelerin sınırlamayı haklı kılmak için "yeterli" ve "yerinde" olup olmadığını ve "orantılılık ilkesi" gereği, sınırlama ve ulaşılmak istenen meşrû amaç arasında orantı olup olmadığını araştırmaktadır. AİHM, "... bu özgürlükteki kısıtlamaları, ancak iknâ eden ve zorunlu gerekçeler haklı çıkarabilir." şeklinde açıklamaktadır (AİHM, Gorzelik ve Diğerleri, Polonya, Başvuru no. 44158/98, 17.2.2004 tarihli Karar).

Ancak, dava konusu ibârenin yer aldığı Mahallin en büyük mülkî âmiri tarafından il ve ilçelerde gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenirken öngörülecek şartlar / ölçütler arasında "vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmama" şartına / ölçütüne yer verilmesi ise, "Demokratik toplumda gereklilik" konusunda AİHM'in inceleme ve araştırma konusu yaptığı bu ölçütlerin hiç birine uymamaktadır. Zirâ, dava konusu Kural, "zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca" cevap vermemekte, sınırlamayı haklı kılmak için "yeterli" ve "yerinde" gerekçeler ihtivâ etmemekte ve "orantılılık ilkesi" gereği, sınırlama ve ulaşılmak istenen amaç arasında herhangi bir orantı bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu düzenlemenin Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında belirtilen meşrû amaçlardan herhangi birine yönelik olduğunu ileri sürebilmek mümkün değildir. Bu itibarla, dava konusu Kural, AİHS'in 10. ve 11. maddeleri hükümleri ile açıkça çelişmektedir. Zirâ, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının "vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmama" şartına bağlanması anti-demokratik bir

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

uygulamadır; hem ifade özgürlüğü ile hem de toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının özü, mantığı ve kullanımı ile bağdaşmamaktadır.

Hâlbuki, Anayasamızın “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı” kenar başlıklı 34. maddesinin birinci fıkrasında; “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.” denilmiştir. Hiç şüphesiz, anılan maddede güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımı sırasında (bu hakkın özü ve doğası gereği) toplantı ve gösteri hakkının, gösterinin yapılacağı alanı da kapsadığı ve mekân seçiminin (“bellek hakkı” kapsamında) toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının bir parçası olduğu nazara alındığında, günlük yaşamın bir miktar olumsuz etkilenmesi kaçınılmazdır. ,

Diğer yandan, demokratik toplumlarda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı, “ifade özgürlüğü” ile birlikte ele alınır. Çünkü, toplumdaki yerleşik görüş, kanaat ve düşünceler dışında gelişen farklı görüş ve fikirlerin kamusal alanda ifade edilmesi olarak anlaşılır. Hukukun üstünlüğünü benimseyen devletler de, mevzuat düzenlemeleriyle bu hakkı koruma altına alırlar (Oğuz Kaan Pehlivan, “Türkiye’nin Biber Gazıyla İmtihanı ve AIHM Kararları” (22.7.2013), Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, <http://www.usak.org.tr/print.php?id=365366644&z=2>, sh.1).

Nitekim, Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...” denilmektedir. Anılan maddede, “başka yollarla” ibâresine yer verildiğine göre, düşünce ve kanaatleri “başka yollarla tek başına ya da toplu olarak açıklama ve yayma” yöntemlerinden biri de, hiç şüphesiz, Anayasal bir hak olan “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nı kullanmaktır.

Şüphesiz, -her ne surette tezâhür ederse etsin- Anayasamızda güvence altına alınan “ifade özgürlüğü” ile “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nın kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik her türlü müdahale, söz konusu Anayasal hakların çiğnenmesi ve dolayısı ile Anayasa’nın “ifade özgürlüğü”nü teminat altına alan 26. maddesinin birinci fıkrası ile “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nı düzenleyen 34. maddesinin birinci fıkrası hükümlerinin ihlâli anlamına gelecektir. Böylesi bir kısıtlama / sınırlama, yasal bir düzenlemeyle öngörülebilecek olursa, o düzenlemeyi öngören yasa kuralının da Anayasa’nın anılan hükümlerine aykırılığı sonucunu doğuracaktır.

İşte, somut olayda, dava konusu 6529 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 2911 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan “... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ...” ibâresi (başka bir ifade ile, toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkının kullanımının vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmama şartına bağlanması), açıklanmaya çalışılan nedenlerle Anayasamızda güvence altına alınan “ifade özgürlüğü” ile “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nın kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik bir nitelik taşımaktadır. Başka bir ifade ile, vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmama adına Anayasamızda temel hak ve hürriyetler arasında sayılan “ifade özgürlüğü” ile “toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı”nın kullanımı zorlaştırılmaktadır. Bu itibarla, dava konusu ibâre, Anayasa’nın “ifade özgürlüğü”nü teminat altına alan 26. maddesinin birinci fıkrası ile “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nı düzenleyen 34. maddesinin birinci fıkrası hükümlerine açıkça aykırıdır; iptali gerekir.

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

Diğer yandan, Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde de; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. "Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür." (Anayasa Mahkemesi'nin 4.5.2005 gün ve Esas:2004/4, Karar:2005/25 sayılı Kararı / Son tümce tarafımızdan koyu yazılmıştır).

Anayasa'nın 5. maddesinde de, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmaktadır. "Hukuk devleti" ilkesi, Anayasa'nın 5. maddesi bağlamında anlam ve içerik kazanmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 gün ve Esas:2003/70, Karar:2005/14 sayılı Kararı / Son tümce tarafımızdan koyu yazılmıştır).

"Hukuk devleti" olarak tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti'nin vatandaşları adına egemenlik yetkisini kullanan kanunkoyucunun, Anayasa ve hukukun genel ilkeleri ile koruma altına alınmış ve temel insan hak ve hürriyetlerinin bir parçası olarak görülen "ifade özgürlüğü" ile "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nın kullanılmasını sınırlandırıcı hükümler ihdâs etmesi ve bu bağlamda siyasal engeller çıkarması, Anayasa'nın -yukarıda belirtilen- 2., 5., 26. ve 34. maddeleri hükümleri ile bağdaşmaz. Bu bağlamda, iptali istenen Toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında "vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmama" şartı (ya da iptalini talep ettiğimiz dava konusu "ibâre"nin yer aldığı fıkranın "lafzî" yorumuna göre) Mahallin en büyük mülkî âmiri tarafından il ve ilçelerde gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenirken öngörülecek şartlar arasında "vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmama" şartına yer verilmesine ilişkin düzenleme, Anayasamızda güvence altına alınan "ifade özgürlüğü" ile "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nın kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik (Anayasa'nın 5. maddesi hükmü anlamında) "siyasal bir engel" niteliğindedir. Anayasa'nın 5. maddesi hükmünce, Devletin temel amaç ve görevleri kapsamında kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışması gerekirken, aksine bir davranışla, "ifade hürriyeti" ile "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" gibi temel hak ve hürriyetlerini kısıtlayacak mâhiyette, toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkının kullanımının vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmama şartına bağlanmasına cevaz veren böylesi bir engel yaratması, Anayasa'nın 5. maddesi hükmüne de açıkça aykırılık anlamına gelmektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 6529 sayılı Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ..." ibâresi, Anayasa'nın 2., 5., 26. ve 34. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

b-) "... Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan ..."

İbâresinin (sözcük grubunun) Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Daha önce 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununda yer almayan bu ibâre (yukarıda, dava konusu yaptığımız bir önceki ibârede olduğu gibi), yine 6529 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 6. maddesine eklenen ikinci fıkranın birinci tümcesi ile getirilmektedir. Buna göre, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin birinci fıkrasında (maddenin değişiklikten önceki hâlinde olduğu gibi) "Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir." denildikten sonra, bu kurala (ilkeye) ikinci fıkrasının birinci tümcesinde (değişiklikten önce maddede mevcut olmayan) yeni bir şart (kural) getirilmekte ve böylece, Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin tüm il ve ilçe sınırları içerisinde yapılabilmesi "Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınması" kayıt ve şartına bağlanmaktadır. Başka bir ifade ile, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre (iptali istenen ibârenin yer aldığı kuralın lafzî yorumundan hareketle), "İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının mahallin en büyük mülkî âmiri tarafından belirlenmesi", ancak, "Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınması" şartına bağlanmıştır. İşte, bu tümcede dava konusu yaptığımız ibâre, "... Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan ..." sözcük grubudur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesi hükmünce il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenirken görüşlerinin alınacağı belirtilen siyasî partilerin il ve ilçe temsilcilerinin, sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan siyasî partileri ifade etmesi, çoğulcu ve katılımcı "demokratik hukuk devleti" ilkesi açısından sınırlayıcı bir tutumdur.

Zirâ, Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. Anılan maddede belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların genel, objektif, adil kurallar içermesi, kamu yararını sağlama amacına yönelik olması ve hakkâniyeti gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukukî düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkâniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması kaçınılmazdır.

O halde (somut olaya bu açıdan bakıldığında), il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenirken sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcilerinin değil, bunun yanında, son milletvekili genel seçimlerinde en

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

az yüzde bir oy alan ya da 2810 sayılı Siyasi Partiler Kanununun ek (1). maddesi hükmünce Yüksek Seçim Kurulunca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve Hazine yardımı almaya hak kazanan tüm siyasî partilerin il ve ilçe temsilcilerinin de görüşlerinin alınması daha demokratik bir uygulama olacaktır. Oysa, dava konusu kuralda olduğu gibi, il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenirken sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan siyasî partilerin il ve ilçe temsilcilerinin görüşlerinin alınmasına cevaz veren; diğer siyasî partilerin il ve ilçe temsilcilerinin görüşlerini göz ardı eden böylesi bir düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşması mümkün değildir. Bu itibarla, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan dava konusu ibâre, bu bakımdan Anayasa'nın "hukuk devleti" ilkesini benimseyen 2. maddesine aykırıdır.

Diğer yandan, mezkûr düzenleme, Anayasamızın 10. maddesinde öngörülen "Kanun önünde eşitlik" ilkesini de açık bir biçimde ihlâl etmektedir. Zirâ, Anayasamızın "Kanun önünde eşitlik" başlığını taşıyan 10. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." denilmektedir. Anayasamızın bu hükmüne göre, "Herkes, ... kanun önünde eşit..." olduğuna göre, maddede sözü geçen "herkes" mefhûmunun içine Anayasamızın 68. maddesinin ikinci fıkrasında "demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları" olarak nitelenen siyasî partiler de girmektedir. Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında Siyasî partilerin, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları oldukları belirtilirken Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan ya da bulunmayan siyasî partiler biçiminde herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Şüphesiz, Anayasamızın anılan hükmünde "demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları" olarak nitelenen siyasî partiler kapsamına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan siyasî partiler değil, grubu bulunmayan diğer siyasî partiler de dâhildir. O halde, Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ve "kanun önünde eşit" olduğu vurgulanan "Herkes ..." mefhûmunun içerisine Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları oldukları belirtilen (TBMM'de grubu olsun olmasın) diğer siyasî partiler de girmektedir.

2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde öngörülen il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenirken sadece TBMM'de grubu bulunan siyasî partilerin il ve ilçe temsilcilerinin görüşlerinin alınmasının öngörülmesi; buna karşılık (bize göre, son milletvekili genel seçimlerinde en az yüzde bir oy alan ya da 2810 sayılı Siyasi Partiler Kanununun ek (1). maddesi hükmünce Yüksek Seçim Kurulunca son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve Hazine yardımı almaya hak kazanan) diğer siyasî partilerin il ve ilçe temsilcilerinin görüşlerinin alınmasına gerek görülmemesi, Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında "demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları" oldukları vurgulanan siyasî partiler arasında, yine, Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrası anlamında "kanun önünde eşitsizlik" husûle gelmesine yol açmaktadır. Kanaatimizce, il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenirken siyasî partiler arasında sadece TBMM'de grubu bulunan siyasî partilerin il ve ilçe temsilcilerinin görüşlerinin alınmasının öngörülmesi, buna mukâbil, TBMM'de grubu bulunmayan -az yukarıda belirttiğimiz- siyasî partilerin bu şekilde negatif ayrımcılığa tâbî tutulmaları, Anayasa'nın 10. maddesindeki "kanun önünde eşitlik" ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Bu aykırılık, Anayasa'nın -sadece- 10. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık teşkil etmemektedir; aynı zamanda, Anayasa'nın "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz." hükmünü ihtivâ eden 10. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırılık

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

oluşturmaktadır. Zirâ, anılan düzenleme ile il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenirken siyasî partiler arasında yalnızca TBMM’de grubu bulunan siyasî partilerin il ve ilçe temsilcilerinin görüşlerinin alınmasının öngörülmesi nedeniyle TBMM’de grubu bulunan siyasî partiler lehine, TBMM’de grubu bulunmayan siyasî partilerin ise aleyhine bir ayrıcalık (imtiyaz) tanınmaktadır. Anayasamızın 10. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü “Hiçbir kişiye ... imtiyaz tanınamaz.” dediğine ve anılan maddede gerçek ya da tüzel kişiler ayırımı yapılmadığına göre, sadece TBMM’de grubu bulunan siyasî partiler yönünden bu şekilde imtiyaz sağlanması, Anayasamızın 10. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırılık teşkil etmektedir.

Diğer yandan, yine Anayasa’nın 10. maddesinin beşinci (son) fıkrasında, “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmü yer almaktadır. Şüphesiz, “Devlet organları” kavramı içerisine “Yasama organı” da girmektedir. Oysa, Yasama organı, bu tasarrufuyla, yâni 6529 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 2911 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde iptalini talep ettiğimiz bu hükmü ile, TBMM’de grubu bulunan siyasî partiler yönünden, TBMM’de grubu bulunmayan siyasî partilere göre daha lehe bir düzenleme getirdiğinden, “Kanun önünde eşitlik” ilkesine uygun hareket etmemiş olmaktadır. Dolayısı ile, 6529 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 2911 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde, dava dilekçemizin bu bölümünde iptalini talep ettiğimiz ibâre, Anayasa’nın 10. maddesinin beşinci (son) fıkrası hükmüne de açıkça aykırıdır.

Bu itibarla, Anayasa’nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında “demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları” oldukları vurgulanan siyasî partiler arasında, yine, Anayasa’nın 10. maddesinin birinci fıkrası anlamında “kanun önünde eşitsizlik” husûle gelmesine yol açan ve TBMM’de grubu bulunan siyasî partilerin il ve ilçe temsilcileri lehine “imtiyaz tanıyan” dava konusu 6529 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değişik 2911 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde iptalini talep ettiğimiz ibâre, aynı zamanda, Anayasa’nın 68. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü de ihlâl etmektedir.

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 6529 sayılı Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan “... Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan ...” ibâresi, Anayasa’nın 2., 10. ve 68. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

c-) “... mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir.”

İbâresinin (sözcük grubunun) Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının mahallin en büyük mülkî âmiri tarafından belirleneceği öngörülmektedir. Ancak, “İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının mahallin en büyük mülkî âmiri tarafından belirlenmesi”, ancak, “Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasî partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşlerinin alınması” şartına bağlanmıştır.

Bu düzenlemede (2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde) “İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı,

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

kamu düzenini ve genel asayişini bozmayacak ...”; "... ve 22 nci maddenin birinci fıkrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla ...”; "siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak..." ibarelerine yönelik herhangi bir iptal talebimiz yoktur. Bizim Anayasa'ya aykırı olduklarını iddia ve bu nedenle iptalini talep ettiğimiz ibareler (yukarıda dava dilekçemizin 1/a. ve 1/b. maddeleri bölümlerinde de açıklandığı üzere), "... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ..."; "... Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan ..."; ile "... mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir." ibarelerine yöneliktir. Bunlardan "... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ..." ibaresine yönelik Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri dava dilekçemizin 1/a.; "... Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan ..." ibaresine yönelik Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri dava dilekçemizin 1/b. maddelerinde mufassal bir biçimde açıklanmıştı. Şimdi, bu bapta, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir." ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri açıklanmaya çalışılacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, mezkûr düzenleme ile, İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının mahallin en büyük mülkî âmiri tarafından belirlenmesi, "Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşlerinin alınması" şartına bağlanmış ise de, Kuralda görüşlerinin alınacağı belirtilen "Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin" görüş bildirmemeleri hâlinde ne olacağı, nasıl bir yol izleneceği ve bu durumda mahallî mülkî âmirin il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhını belirlerken nasıl davranacağı konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konuda, dava konusu ibarenin yer aldığı Kuralda belirsizlik mevcuttur.

Diğer yandan -bir an için- İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenirken "Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin" bu konudaki görüşlerinin alındığı, bu konuda herhangi bir görüş eksikliğinin bulunmadığı kabul edilse dahî, mezkûr düzenleme ile, İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının mahallin en büyük mülkî âmiri tarafından belirleniyor olması karşısında, alınacak olan bu görüşlerin mülkî âmir tarafından hiçe sayılmasına veya gözardı edilmesine neden olabilir. Zirâ, Kuralda, İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenirken mülkî âmirin alınacak bu görüşlere riâyet etmemesinin müeyyidesi belirtilmemiştir. Mezkûr düzenlemede, alınacak görüşlerin bağlayıcı olduğu yolunda bir hüküm de yoktur. Sözgelimi, mahallin en büyük mülkî âmiri, bu düzenlemeye göre pekâlâ, İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenirken Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinden alınacak görüşleri hiçe sayarak tamamen kendi inisiyatifine göre karar verebilecektir. Kuralda, bu nâkisenin sakıncalarının giderilmesine ilişkin herhangi bir ibare bulunmamaktadır.

Oysa, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesi gereğince kanunların aynı zamanda net, saydam, belirli ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde kesin olmaları gerekir. Açık ve net olmayan, elâstiki kavramlar içeren kanunlar vatandaşları korumanın değil, aksine, vatandaşları cezalandırmanın bir aracı olabilir. 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "İl ve ilçenin büyüklüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenebilir." hükmü, 6. maddenin birinci tümcesinde geçen ve iptalini istediğimiz "... mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir." ibaresindeki hukuka aykırılığı daha da öne çıkarmaktadır. Bu itibarla, söz konusu ibare, Anayasa'nın "hukuk devleti" ilkesini öngören 2. maddesi hükmüne aykırıdır.

Bu aykırılığın giderilmesi konusunda, Kuralın kanunlaşması sürecinde (Komisyon aşamasında) dile getirdiğimiz "... son Milletvekili genel seçimlerinde en az yüzde bir oy alan ya da Hazine yardımı almaya hak kazanan siyasî partilerden görüş alınması; görüş alınan diğer kurum, kuruluş ve sivil toplum örgütlerinin oluşturduğu yapının çoğunluğunun oyu ile karar alınmasının gerektiği ..." yolundaki görüş ve itirazlarımız nazara alınmamıştır (Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 559, sh. 46). İş bu İptal Davasını açan taraf olarak bize göre, bu konuda doğru ve isabetli bir yasal düzenleme, il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenmesinde görüşü alınacak kurum, kuruluş ve sivil toplum örgütlerinin oluşturacağı yapının çoğunluğunun oyu ile karar alınmasını öngörmeli; bu konuda karar verme yetkisini tek başına mahallin en büyük mülkî âmirine bırakmamalıdır.

Diğer yandan, İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının mahallin en büyük mülkî âmiri tarafından belirlenmesi, Anayasamızın 34. maddesinin birinci fıkrasında temel bir hak olarak teminat altına alınan "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme" hakkının özüne dokunmaktadır. Zirâ (yukarıda dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde de belirttiğimiz üzere), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bu hakkı kullanacak olan kişilere toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak yer ve güzergâhını seçme ve belirleme hakkını da bahşetmekte ve yine bu hak, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak yer ve güzergâhı da kapsamaktadır. Nitekim, "AİHM'nin Disk-Kesk ve Türkiye Davası sonucunda verdiği Kararda, alan belirleme hakkının göstericilere ait olduğu; toplantı ve gösteri hakkının, gösterinin yapılacağı alanı da kapsadığını çok açık bir biçimde belirtmektedir (Okcan, a.g.d., sh.1, paragraf:4).

Kezâ (yine, yukarıda dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde de belirttiğimiz üzere), AİHM'nin mezkûr Kararında, 1 Mayıs ve emekçiler için özel bir anlam taşıyan Taksim Meydanı, bir tür "bellek hakkı" oluşturmaktadır. "Gösteri ve toplanma yerini belirleme özgürlüğü"nü, "ifade özgürlüğü"nü bir parçası olduğunu vurgulayan Karara göre, "mekan seçimi, başka türlü kabul edilebilir sınırlamalara tabi olmasına rağmen, gösteri hakkının bir parçasıdır." (Kaboğlu, a.g.m., sh.1).

Oysa, dava konusu "... mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir." ibaresi, toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhını belirleme hakkını, bu hakkı kullanacak olan kişilerin elinden almakta ve bu hakkın kullanımını "mahallin en büyük mülkî âmiri"ne tevdi etmektedir. Yüksek mâlûmları üzere, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar mahallin en büyük mülkî âmirleri olarak "hükûmeti temsil" ederler; yâni, valiler ve kaymakamlar yürütme organının birer yetkilisi ve temsilcileridirler. Anayasamızda temel haklar arasında sayılan "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme" hakkının yürütme organının bir yetkilisine / temsilcisine bırakılması, Anayasa'nın 34. maddesi ile bağdaşmaz.

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

Bilindiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), insan haklarının korunmasını ve geliştirilmesini amaç edinmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz veçhile, AİHS, hukuk tekniği açısından uluslararası bir anlaşmadır ve sözleşmeye taraf olan devletler bakımından bağlayıcı sonuç doğurur. AİHS, uluslararası alanda insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının en önemli hukuksal aracıdır.

Anayasa'nın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tûmcesinde, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir." kuralına yer verildikten sonra, aynı fıkrasının üçüncü tûmcesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." denilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) de Anayasamızda yer alan bu hüküm gereğince temel kanunlarımız arasında kendiliğinden etkili olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan yetki gereğince Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu Kararların da re'sen göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tûmcesindeki "... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ..." ibaresi hakkında, yukarıda, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde yaptığımız iptal gerekçeleri bölümünde de açıkladığımız veçhile, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihatlarına göre, toplanma ve gösteri yapma hakkı, demokratik toplumda korunan temel haklar arasında yer almakta ve 10. madde ile korunan ifade özgürlüğü ile birlikte, demokratik toplumun temelini oluşturmaktadır (Kılınç, a.g.m, sh.281 vd.). Toplanma ve gösteri yapma hakkının güvence altına alınmadığı bir ülkede demokrasiden bahsetmek mümkün olmadığından, bu hak demokrasinin vazgeçilmez bir koşulu ve ayrılmaz bir parçasıdır (Alpkaya, a.g.m., sh. 2). Bu hak sayesinde vatandaşlar, politikacıların ve ülkeyi yönetenlerin davranışlarını eleştirme, ülkede uygulanan politik uygulamalar ve projeler üzerinde etkide bulunma ve demokratik taleplerini dile getirme imkânına sahip olmaktadır (Tanyar, a.g.m., sh. 598). Bu yönüyle toplanma özgürlüğüne ve göstericilerin ifade özgürlüklerine müdahale yapılması demokrasiyi işlevsiz kılmakta, hatta demokratik toplumun varlığını tehlikeye sokmaktadır. Toplanma ve gösteri yapma hakkı kullanılırken, ulaşılmak istenen amaç ve kullanılan ifadeler ne kadar rahatsız ve şok edici olursa olsun, devlet makamlarının bu hakka müdahaleden kaçınmaları gerekmektedir (AİHM, Alekseyev/Rusya, n° 4916/07, n° 25924/08 ve n° 14599/09, 21 Ekim 2010 tarihli karar, § 80 ve Serguei Kouznetsov/Rusya, n° 10877/04, 23 Ekim 2008 tarihli karar, § 45).

Barışçıl bir gösteri ile ilgili olarak kamu makamlarından beklenen, bu haklarını kullanma konusunda onlara engeller çıkarmaktan çok, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılan şahıslara ve savundukları görüşlere saygı duymak ve bu haklarını yerine getirebilmeleri için gerekli tedbirleri almaktır. Dolayısıyla demokratik taleplerini öne sürmek için barışçıl gösteri yapan göstericilerin bu haklarını yerine getirmeleri için devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır (AİHM, Djavit An/Türkiye, a.g.k.; zikreden: Kılınç, a.g.m., sh.290; dipnot: 49). AİHM'e göre devletin pozitif yükümlülüğü, kamu makamlarına altlarından kalkamayacakları bir yük yüklememektedir ve sınırsız bir şekilde devletten gerekli tüm tedbirleri almasını zorunlu kılmamaktadır (Kılınç, a.g.m., sh.290).

Yine, yukarıda 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tûmcesindeki "... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ..." ibaresi hakkında, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde yaptığımız iptal gerekçeleri

bölümünde de açıkladığımız veçhile, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı biçimde barışçıl nitelikteki toplantı ve gösteri yürüyüşlerini kısıtlayan ve sınırlandıran gizli engeller ve yasaklarla doludur. Gerek idare, gerekse yargı mercileri, bu engel ve yasakları Anayasa ve AİHS ile uyumlu bir biçimde yorumlamak yükümlülüğü altındadır (Altıparmak, a.g.m., sh.2). İşte, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde öngörülen düzenleme ile 2911 sayılı Kanundaki gizli engel ve yasaklara bir yenisi eklenmektedir; -sözümona- Anayasa'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yasal lâzimeyi yerine getirmek ve "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usulleri kanunla düzenlemek" adına, bu Anayasal hakkın önüne il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı konusunda "mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir" şeklinde yeni ve gizli bir kısıtlama daha getirilmektedir.

Şüphesiz, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanımına getirilen il ve ilçelerde toplantı yürüyüşü yer ve güzergâhının "mahallin en büyük mülki amiri tarafından" belirlenmesi şartı, toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanılmasını sınırlandıran unsurlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Demokratik hak ve özgürlüklerini kullanmak isteyen kişilerin "ifade özgürlüğü" ile "toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı"nı kullanırken; başka bir deyişle "ben insanım" şeklindeki haykırışlarını topluma duyurmaya çabalarken, az yukarıda değinildiği gibi, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kendilerine bahsettiği "mekân ve güzergâhı da belirleme" haklarını, "mahallin en büyük mülki amiri tarafından" belirlenmesi şartı ile kısıtlamaları, hatta bu yolla mekân ve güzergâh belirleme haklarından tamamen mahrum bırakılmaları, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma haklarının kullanımını sınırlayıcı bir mâhiyet arz etmektedir. Kuşkusuz, böylesi bir düzenleme gerçek ve tüzel kişileri, dernekleri ve sivil toplum örgütlerini kendi fikir ve düşüncelerini toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma yoluyla yayma haklarını kullanmaktan -bir nev'î- caydırmak anlamına gelmektedir.

2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki mezkûr ibare hakkında, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde yaptığımız iptal gerekçeleri bölümünde de belirttiğimiz üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), toplantı ve dernek kurma özgürlüğüne yapılan müdahalenin, "yasa" ile öngörülüp öngörülmediğini, bu müdahalenin Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerin ikinci fıkralarında belirtilen meşrû amaçlardan birine yönelik olup olmadığını ve "demokratik toplumda gerekli" olup olmadığını incelemektedir. "Demokratik toplumda gereklilik" konusunda ise AİHM, toplanma ve gösteri yapma hakkının sınırlandırılmasının "zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca" cevap verip vermediğini, bu hakkın sınırlandırılmasında iç hukuk yargı organları tarafından kullanılan gerekçelerin sınırlamayı haklı kılmak için "yeterli" ve "yerinde" olup olmadığını ve "orantılılık ilkesi" gereği, sınırlama ve ulaşılmak istenen meşrû amaç arasında orantı olup olmadığını araştırmaktadır. AİHM, "... bu özgürlükteki kısıtlamaları, ancak iknâ eden ve zorunlu gerekçeler haklı çıkarabilir." şeklinde açıklamaktadır (AİHM, Gorzelik ve Diğerleri, Polonya, Başvuru no. 44158/98, 17.2.2004 tarihli Karar).

Ancak, dava konusu ibârenin yer aldığı İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının mahallin en büyük mülkî âmiri tarafından belirleneceğine ilişkin kural ise, "Demokratik toplumda gereklilik" konusunda AİHM'in inceleme ve araştırma konusu yaptığı bu ölçütlerin hiç birine uymamaktadır. Zirâ, dava konusu Kural, "zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca" cevap vermemekte, düzenlemeyi haklı kılmak için "yeterli" ve "yerinde" gerekçeler ihtivâ etmemekte ve "orantılılık ilkesi" gereği, sınırlama ve ulaşılmak istenen amaç arasında herhangi

bir orantı bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu düzenlemenin Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında belirtilen meşrû amaçlardan herhangi birine yönelik olduğunu ileri sürebilmek mümkün değildir. Bu itibarla, dava konusu Kural, AİHS'in 10. ve 11. maddeleri hükümleri ile açıkça çelişmektedir. Zirâ, İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergahını belirleme yetkisinin yürütme organının bir unsuru olan ve dolayısı ile hükûmetin izlediği politikalara aykırı davranması kendisinden beklenemeyen mahallin en büyük mülkî âmirine bırakılması anti-demokratik bir uygulamadır; hem ifade özgürlüğü ile hem de toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının özü, mantığı ve kullanımı ile bağdaşmamaktadır.

Hâlbuki, Anayasamızın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesinin birinci fıkrasında; "Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir." denilmiştir. Hiç şüphesiz, anılan maddede güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımı sırasında (bu hakkın özü ve doğası gereği) toplantı ve gösteri hakkının, gösterinin yapılacağı alanı da kapsadığı ve mekân seçiminin ("bellek hakkı" kapsamında) toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının bir parçası olduğu nazara alındığında, aldığı İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergahının mahallin en büyük mülkî âmiri tarafından belirleneceğine ilişkin düzenlemenin Anayasa'nın 34. maddesine aykırılık teşkil etmesi kaçınılmazdır.

Diğer yandan (yukarıda da belirtildiği gibi), demokratik toplumlarda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı, "ifade özgürlüğü" ile birlikte ele alınır. Çünkü, toplumdaki yerleşik görüş, kanaat ve düşünceler dışında gelişen farklı görüş ve fikirlerin kamusal alanda ifade edilmesi olarak anlaşılır. Hukukun üstünlüğünü benimseyen devletler de, mevzuat düzenlemeleriyle bu hakkı koruma altına alırlar (Pehlivan, a.g.m., sh.1).

Nitekim, Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..." denilmektedir. Anılan maddede, "başka yollarla" ibâresine yer verildiğine göre, düşünce ve kanaatleri "başka yollarla tek başına ya da toplu olarak açıklama ve yayma" yöntemlerinden biri de, hiç şüphesiz, Anayasal bir hak olan "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nı kullanmaktır.

Şüphesiz, -her ne surette tezâhür ederse etsin- Anayasamızda güvence altına alınan "ifade özgürlüğü" ile "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nın kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik her türlü müdahale, söz konusu Anayasal hakların çiğnenmesi ve dolayısı ile Anayasa'nın "ifade özgürlüğü"nü teminat altına alan 26. maddesinin birinci fıkrası ile "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nı düzenleyen 34. maddesinin birinci fıkrası hükümlerinin ihlâli anlamına gelecektir. Böylesi bir kısıtlama / sınırlama, yasal bir düzenlemeyle öngörülecek olursa, o düzenlemeyi öngören yasa kuralının da Anayasa'nın anılan hükümlerine aykırılığı sonucunu doğuracaktır.

İşte, somut olayda, dava konusu 6529 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 2911 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan İl ve ilçelerde toplantı yürüyüşü yer ve güzergahının "... mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir ..." ibâresi (başka bir ifade ile, toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkının kullanılacağı alan ve güzergâhını belirleme yetkisinin mahallin en büyük mülkî âmirine verilmesi), açıklanmaya çalışılan nedenlerle Anayasamızda güvence altına alınan "ifade özgürlüğü" ile "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nın kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik bir nitelik

Esas Sayısı : 2014/101
Karar Sayısı : 2017/142

taşımaktadır. Bu itibarla, dava konusu ibâre, Anayasa'nın "ifade özgürlüğü"nü teminat altına alan 26. maddesinin birinci fıkrası ile "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nı düzenleyen 34. maddesinin birinci fıkrası hükümlerine açıkça aykırıdır; iptali gerekir.

Diğer yandan (yukarıda, dava dilekçemizin 1/a. Maddesi bölümünde de belirtildiği üzere), Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde de; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. "Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür." (Anayasa Mahkemesi'nin 4.5.2005 gün ve Esas:2004/4, Karar:2005/25 sayılı Kararı / Son tümce tarafımızdan koyu yazılmıştır).

Anayasa'nın 5. maddesinde de, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmaktadır. "Hukuk devleti" ilkesi, Anayasa'nın 5. maddesi bağlamında anlam ve içerik kazanmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 gün ve Esas:2003/70, Karar:2005/14 sayılı Kararı / Son tümce tarafımızdan koyu yazılmıştır).

"Hukuk devleti" olarak tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti'nin vatandaşları adına egemenlik yetkisini kullanan kanunkoyucunun, Anayasa ve hukukun genel ilkeleri ile koruma altına alınmış ve temel insan hak ve hürriyetlerinin bir parçası olarak görülen "ifade özgürlüğü" ile "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nın kullanılmasını sınırlandırıcı hükümler ihdâs etmesi ve bu bağlamda siyasal engeller çıkarması, Anayasa'nın -yukarıda belirtilen- 2., 5., 26. ve 34. maddeleri hükümleri ile bağdaşmaz. Bu bağlamda, iptali istenen il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhını belirleme yetkisinin mahallin en büyük mülkî âmirine verilmesine ilişkin düzenleme, Anayasamızda güvence altına alınan "ifade özgürlüğü" ile "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nın kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik (Anayasa'nın 5. maddesi hükmü anlamında) "siyasal bir engel" niteliğindedir. Anayasa'nın 5. maddesi hükmünce, Devletin temel amaç ve görevleri kapsamında kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışması gerekirken, aksine bir davranışla, "ifade hürriyeti" ile "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" gibi temel hak ve hürriyetlerini kısıtlayacak mâhiyette, il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhını belirleme yetkisinin mahallin en büyük mülkî âmirine tevdiine cevaz veren böylesi bir engel yaratması, Anayasa'nın 5. maddesi hükmüne de açıkça aykırılık anlamına gelmektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 6529 sayılı Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının

Esas Sayısı : 2014/101
Karar Sayısı : 2017/142

birinci tmcesinde yer alan "... mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir." ibâresi, Anayasa'nın 2., 5., 26. ve 34. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

d-) 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin beşinci fıkrasında geçen:

"... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ..."

İbâresinin (sözcük grubunun) Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Daha önce 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununda yer almayan bu ibâre, 6529 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 6. maddesinin beşinci fıkrası ile getirilmektedir. Buna göre, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin birinci fıkrasında (maddenin değişiklikten önceki hâlinde olduğu gibi) "Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içerisinde aşığıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir." denildikten sonra, bu kurala (ilkeye) beşinci fıkrasında (değişiklikten önce maddede mevcut olmayan) yeni bir şart getirilmekte ve böylece, "Birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulunun, kamu düzenini ve genel asayişini bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih edebileceği" hükme bağlanmaktadır. Başka bir ifade ile, Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin tüm il ve ilçe sınırları içerisinde yapılabilmesi "vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmama" kayıt ve şartına bağlanmaktadır. Böylece, birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulu, artık, "kamu düzenini ve genel asayişini bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde" belirlenen yer ve güzergâhlardan birini tercih etmek durumunda kalacaktır. O halde, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne göre, aynı maddenin birinci fıkrasında ngrlen "Toplantı ve gösteri yürüyüşleri", ancak, birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulunun yer ve güzergâh seçiminde "vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih ettiği" lde "yasal" sayılacak; aksi takdirde (2911 sayılı Kanun hükümlerine göre) "yasa-dışı" kabl edilecektir.

Yukarıda, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde yer alan iptal gerekçelerinde de açıkladığımız üzere, Anayasamızın 34. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir." hükmü doğrultusunda hazırlanarak yürürlüğe konmuş bulunan 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 2. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü Şu şekillerde tanımlanmıştır:

"a) Toplantı; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantılarını,

b) Gösteri yürüyüşü; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen yürüyüşleri,"

İfade etmektedir.

Diğer yandan (2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki "... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ..." ibaresi hakkında, yukarıda, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde yaptığımız iptal gerekçeleri bölümünde de açıkladığımız veçhile) -yüksek mâlûmları olduğu üzere-, insan haklarının korunmasını ve geliştirilmesini amaç edinen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), hukuk tekniği açısından uluslararası bir anlaşmadır ve sözleşmeye taraf olan devletler bakımından bağlayıcı sonuç doğurur. AİHS, uluslararası alanda insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının en önemli hukuksal aracıdır.

Anayasa'nın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinde, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir." kuralına yer verildikten sonra, aynı fıkrasının üçüncü tümcesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." denilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) de Anayasamızda yer alan bu hüküm gereğince temel kanunlarımız arasında kendiliğinden etkili olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan yetki gereğince Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu Kararların da re'sen göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarından da anlaşılacağı üzere (yine, yukarıda, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki "... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak..." ibaresi hakkında, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde yaptığımız iptal gerekçeleri bölümünde de açıkladığımız veçhile; demokratik bir toplumda "düşünceyi açıklama ve yayma hakkı (ifade hürriyeti)" ile "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nın kullanımı, o denli önem arz etmektedir ki, bu hakkı kullanan kişi, toplum tarafından suç oluşturan veya ilgili kişinin davranışı kınanacak bir fiil oluşturmadığı sürece, bu haklar (özgürlükler), herhangi bir kısıtlamaya tâbî tutulamayacaktır (Çetinkaya-Türkiye Davası-Başvuru No:75569/01). AİHM, devletin sadece toplantı yapma hakkını korumakla kalmayıp, bu hakkı dolaylı yoldan usûlsüz bir şekilde sınırlandırmaktan da kaçınmaları gerektiğini işaret etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "İfade Özgürlüğü" kenar başlıklı 10. maddesi ile "Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü" kenar başlıklı 11. maddesi hükümleri doğrultusunda hemen belirtmek gerekir ki, bir toplantı, kanunda öngörülen koşulları yerine getirmese dahî, şiddet içermediği (barışçıl olduğu) sürece salt yasa-dışı olduğu gerekçesiyle kolluk güçleri tarafından müdahale edilemez. Bazı toplantı ve gösteriler hiçbir şekilde kamu düzenini bozmayabilir; kamu düzenine zarar vermeyebilir. Halka açık bir alanda gerçekleştirilen çoğu toplantı, vatandaşların günlük yaşamını zorlaştıracak ve günlük yaşamın akışını belirli bir ölçüde bozacak bir karışıklığa ve bunun bir sonucu olarak belli düzeyde bazı tepkilere yol açabilir. Ancak AİHM, söz konusu düzeni bozan durumun bile, tek başına, toplanma özgürlüğü hakkına yönelik müdahaleyi haklı kılamayacağı kanaatindedir. Mahkemeye göre, yasa-dışı hâle gelmişse bile şiddet kullanılmayan bir toplantıya, 11. maddede korunan toplanma hakkı anlamını tamamen yitirmemesi için belirli bir ölçüde hoşgörü gösterilmelidir (AİHM, Nurettin Aldemir ve Diğerleri/Türkiye, no. 32124/02; Aytaş vd./Türkiye, no. 6758/05; Balçık vd./Türkiye; nakleden: Altıparmak, a.g.m., sh.2, dipnot:6).

Bu cümleden olarak (2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki "... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ..." ibaresi hakkında, yukarıda, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde yaptığımız iptal

gerekçeleri bölümünde de açıkladığımız veçhile), toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılması, şüphesiz, toplantı ya da gösteri yürüyüşüne katılmayan başkalarının hak ve özgürlükleri ile çatışabilir. Bununla birlikte, salt başkalarının rahatsız olması veya vatandaşların günlük yaşamını bir miktar zorlaştırması, Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan bu hakkın sınırlanması meşrû kılmaz (Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly Prepared by the OSCE/ODIHR Panel Of Experts on the Freedom of Assembly, 2007, para. 70; nakleden: Altıparmak, a.g.m., sh.5, dipnot:13).

Sözgelimi, onbinlerce kişinin katıldığı ve toplumu yakından ilgilendiren bir toplantının ya da gösteri yürüyüşünün gerçekleştiği sırada, salt trafiğin tıkanıdığı gerekçesiyle güç kullanarak o toplantının ya da gösteri yürüyüşünün dağıtılması, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlâli anlamına gelmektedir. Dahası, herhangi bir toplumsal eylemin, başkalarının hak ve özgürlüklerini kısıtlama düzeyi düştükçe, hoşgörü yükümlülüğü arttığından, barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü yapan kişilere karşı gerçekleştirilen ağır müdahalelerin, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının özüne dokunduğunu söylemek mümkündür (Altıparmak, a.g.m., sh.4).

Benzer bir olayda (yukarıda, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki "... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ..." ibaresi hakkında, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde yaptığımız iptal gerekçeleri bölümünde de açıkladığımız veçhile), davacılar DİSK (Devrimci İş Sendikaları Konfederasyonu) ve KESK (Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu) temsilcilerinin 1 Mayıs 2008 tarihinde İşçi Bayramı Kutlamaları sırasında yaşanan polis müdahalesi ile özel hayat, ifade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü haklarının ihlâl edildiğini belirterek Sözleşmenin 8., 10. ve 11. maddelerine dayanarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne birlikte yaptıkları başvuru (38676/08) üzerine anılan Mahkeme (AİHM), başvuruların şikayetlerini kabûl edilebilir bulmuş ve davayı esastan incelemeye almıştır. AİHM 2. Dairesince davanın esasına girerek yaptığı değerlendirme sonucu;

- AİHM, Devletlerin sadece barışçıl amaçlarla toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, bu hakkın kullanımını engelleyen makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymamaları gerektiğine işaret edip, 11. maddenin temel amacının kişilerin haklarına yetkililerin keyfi müdahalesini engellemek ise de bu hakkın etkin kullanılması için devletlerin üzerine düşecek pozitif yükümlülükler bulunabileceğini,

- AİHM, taraf Devletlerin kamu güvenliği gerekçesiyle sınırlama getirebileceğine, kamuya açık bir alanda yapılan gösterinin trafiğin aksaması şeklinde günlük hayatın işleyişini bir miktar bozucu etkisi olsa da kamu görevlilerinin sözleşmenin 11. maddesinde teminat altına alınan barışçıl toplantı hakkının özünün zarar görmesini engellemek amacıyla barışçıl toplantılara bir miktar hoşgörü ile yaklaşmalarının gerekli olduğunu,

İlke olarak belirlemiştir (Demir, a.g.m., sh.3-4).

Diğer yandan, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki "... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ..." ibaresi hakkında, yukarıda, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde yaptığımız iptal gerekçeleri bölümünde de açıkladığımız veçhile, (Disk vekili) Av.Necdet Okcan, söz konusu AİHM Kararını Etkin Haber Ajansı (ETHA)'ya, "AİHM'nin Disk-Kesk ve Türkiye Davası sonucunda verdiği Kararda, alan belirleme hakkının göstericilere ait olduğu; toplantı ve gösteri hakkının, gösterinin yapılacağı alanı da kapsadığını çok açık bir biçimde belirttiği"

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

görüşündedir (Okcan, a.g.d., <http://www.etha.com.tr/Haber/2014/04/18/emek/av-okcan-gosteri-hakki-alani-da-kapsar/sh.1> vd.).

Kezâ, AİHM'nin mezkûr Kararında, 1 Mayıs ve emekçiler için özel bir anlam taşıyan Taksim Meydanı, bir tür "bellek hakkı" oluşturmaktadır. Kaboğlu'na göre, "Bu bakımdan, AİHM kararının özel bir anlamı vardır: Hukuken bağlayıcı olan karar, sadece resmî makamların uyma yükümlülükleri bakımından değil, insan hakları pratiğine katkısı açısından da önemli ve anlamlıdır." (İbrahim Kaboğlu, a.g.m., sh.1). "Gösteri ve toplanma yerini belirleme özgürlüğü"nü, "ifade özgürlüğü"nü bir parçası olduğunu vurgulayan Karara göre, "mekan seçimi, başka türlü kabul edilebilir sınırlamalara tabi olmasına rağmen, gösteri hakkının bir parçasıdır." (Kaboğlu, a.g.m., sh.1).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihatlarına göre toplanma ve gösteri yapma hakkı, demokratik toplumda korunan temel haklar arasında yer almakta ve 10. madde ile korunan ifade özgürlüğü ile birlikte, demokratik toplumun temelini oluşturmaktadır (Kılınç, a.g.m., sh.281 vd.). Toplanma ve gösteri yapma hakkının güvence altına alınmadığı bir ülkede demokrasiden bahsetmek mümkün olmadığından, bu hak demokrasinin vazgeçilmez bir koşulu ve ayrılmaz bir parçasıdır (Alpkaya, a.g.m., sh. 2). Bu hak sayesinde vatandaşlar, politikacıların ve ülkeyi yönetenlerin davranışlarını eleştirme, ülkede uygulanan politik uygulamalar ve projeler üzerinde etkide bulunma ve demokratik taleplerini dile getirme imkânına sahip olmaktadır (Tanyar, a.g.m., sh. 598). Bu yönüyle toplanma özgürlüğüne ve göstericilerin ifade özgürlüklerine müdahale yapılması demokrasiyi işlevsiz kılmakta, hatta demokratik toplumun varlığını tehlikeye sokmaktadır. Toplanma ve gösteri yapma hakkı kullanılırken, ulaşılmak istenen amaç ve kullanılan ifadeler ne kadar rahatsız ve şok edici olursa olsun, devlet makamlarının bu hakka müdahaleden kaçınmaları gerekmektedir (AİHM, Alekseyev/Rusya, n° 4916/07, n° 25924/08 ve n° 14599/09, 21 Ekim 2010 tarihli karar, § 80 ve Serguei Kouznetsov/Rusya, n° 10877/04, 23 Ekim 2008 tarihli karar, § 45).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesi ile 11. maddesi arasındaki bağ dikkate alındığında (2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki "... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ..." ibaresi hakkında, yukarıda, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde yaptığımız iptal gerekçeleri bölümünde de açıkladığımız veçhile), toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı, bir dereceye kadar abartma ve tahrik etme hakkını da kapsamaktadır. Nitekim, bazı yazarlar toplantı yapma ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ifade özgürlüğünün doğal bir uzantısı olarak görmektedirler. (Örneğin, Michele de Salvia, Compendium de la CEDH: Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme, 1. Vol., N.P. Engel, Kehl, Strasbourg, Arlington, Va, 2003, s. 532; zikreden: Kılınç, a.g.m., sh.285, dipnot:17). AİHM, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı kapsamında, iktidarı, toplumun bir kesimini veya çoğunluğunu ve kamu makamlarını rahatsız edici ifadeler kullanılabileceğini belirtmektedir (AİHM, Stankov ve Birleşik Makedonya Organizasyonu İinden/Bulgaristan, a.g.k., § 86).

Anayasa'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünden de anlaşılacağı gibi, yasal düzenlemenin amacı, "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller"i tanzim etmek olabilir. Başka bir deyişle, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasını tanzim edecek bir Kanunun asıl amacı, bu hakkın kısıtlanması veya Kanuna aykırı davranışların cezalandırılması değil, Anayasa'da koruma altına alınan bu hakkın başka ve hak ve özgürlüklerle uyumlu bir şekilde kullanılmasını sağlayacak güvenceleri düzenleme altına almak olmalıdır. Her ne kadar, bu düzenleme içinde

yasal koşulları ihlâl edenlere zorunlu, ölçülü ve orantılı olmak şartıyla muhtelif yaptırımlar öngörülebilirse de, kural, barışçıl toplantının veya gösteri yürüyüşünün yapılması; istisnası ise, bu hakkın kullanımının sınırlandırılmasıdır. Bu nedenle, Devlet, toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleme bahânesi ile, bu hakka yönelik makûl olmayan dolaylı sınırlandırmalardan da kaçınmak zorundadır (Altıparmak, a.g.m., sh.2).

Yukarıda, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde de belirtildiği gibi, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı biçimde barışçıl nitelikteki toplantı ve gösteri yürüyüşlerini kısıtlayan ve sınırlandıran gizli engeller ve yasaklarla doludur. Gerek idare, gerekse yargı mercileri, bu engel ve yasakları Anayasa ve AİHS ile uyumlu bir biçimde yorumlamak yükümlülüğü altındadır (Altıparmak, a.g.m., sh.2). İşte, 2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen düzenleme ile 2911 sayılı Kanundaki gizli engel ve yasaklara bir yenisi eklenmektedir; -sözümona- Anayasa'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yasal lâzimeyi yerine getirmek ve "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usulleri kanunla düzenlemek" adına, bu Anayasal hakkın önüne "Birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulu, kamu düzenini ve genel asayiş bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih edebilir." şeklinde yeni ve gizli bir kısıtlama daha getirilmektedir.

Şüphesiz, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanımına getirilen "Birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulunun, kamu düzenini ve genel asayiş bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih edebileceği" şartı, toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanılmasını sınırlandıran unsurlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Demokratik hak ve özgürlüklerini kullanmak isteyen kişilerin "ifade özgürlüğü" ile "toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı"nı kullanırken; başka bir deyişle "ben insanım" şeklindeki haykırıışlarını topluma duyurmaya çabalarırken, kendilerini "vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde yapma kayıt ve şartı" ile kısıtlamaları, bu hakların kullanımını sınırlayıcı bir mâhiyet arz etmektedir. Kuşkusuz (yukarıda, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde de belirttiğimiz gibi), böylesi bir düzenleme gerçek ve tüzel kişileri, dernekleri ve sivil toplum örgütlerini kendi fikir ve düşüncelerini toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma yoluyla yayma haklarını kullanmaktan -bir nev'î- caydırmak anlamına gelmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), toplantı ve dernek kurma özgürlüğüne yapılan müdahalenin, "yasa" ile öngörülüp öngörülmediğini, bu müdahalenin Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerin ikinci fıkralarında belirtilen meşrû amaçlardan birine yönelik olup olmadığını ve "demokratik toplumda gerekli" olup olmadığını incelemektedir. "Demokratik toplumda gereklilik" konusunda ise AİHM, toplanma ve gösteri yapma hakkının sınırlandırılmasının "zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca" cevap verip vermediğini, bu hakkın sınırlandırılmasında iç hukuk yargı organları tarafından kullanılan gerekçelerin sınırlamayı haklı kılmak için "yeterli" ve "yerinde" olup olmadığını ve "orantılılık ilkesi" gereği, sınırlama ve ulaşılmak istenen meşrû amaç arasında orantı olup olmadığını araştırmaktadır. AİHM, "... bu özgürlükteki kısıtlamaları, ancak iknâ eden ve zorunlu gerekçeler haklı çıkarabilir." şeklinde açıklamaktadır (AİHM, Gorzelik ve Diğerleri, Polonya, Başvuru no. 44158/98, 17.2.2004 tarihli Karar).

Ancak, dava konusu ibârenin yer aldığı "Birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulunun, kamu düzenini ve genel

asayışı bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih edebileceği” şartına / ölçütüne yer verilmesi ise, “Demokratik toplumda gereklilik” konusunda AİHM’in inceleme ve araştırma konusu yaptığı bu ölçütlerin hiç birine uymamaktadır. Zirâ, dava konusu Kural, “zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca” cevap vermemekte, sınırlamayı haklı kılmak için “yeterli” ve “yerinde” gerekçeler ihtivâ etmemekte ve “orantılılık ilkesi” gereği, sınırlama ve ulaşılmak istenen amaç arasında herhangi bir orantı bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu düzenlemenin Sözleşme’nin 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında belirtilen meşrû amaçlardan herhangi birine yönelik olduğunu ileri sürebilmek mümkün değildir. Bu itibarla, dava konusu Kural, AİHS’in 10. ve 11. maddeleri hükümleri ile açıkça çelişmektedir. Zirâ, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının “vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmama” şartına bağlanması anti-demokratik bir uygulamadır; hem ifade özgürlüğü ile hem de toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının özü, mantığı ve kullanımı ile bağdaşmamaktadır.

Hâlbuki, Anayasamızın “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı” kenar başlıklı 34. maddesinin birinci fıkrasında; “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.” denilmiştir. Hiç şüphesiz, anılan maddede güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımı sırasında (bu hakkın özü ve doğası gereği) toplantı ve gösteri hakkının, gösterinin yapılacağı alanı da kapsadığı ve mekân seçiminin (“bellek hakkı” kapsamında) toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının bir parçası olduğu nazara alındığında, günlük yaşamın bir miktar olumsuz etkilenmesi kaçınılmazdır. ,

Diğer yandan, demokratik toplumlarda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı, “ifade özgürlüğü” ile birlikte ele alınır. Çünkü, toplumdaki yerleşik görüş, kanaat ve düşünceler dışında gelişen farklı görüş ve fikirlerin kamusal alanda ifade edilmesi olarak anlaşılır. Hukukun üstünlüğünü benimseyen devletler de, mevzuat düzenlemeleriyle bu hakkı koruma altına alırlar (Pehlivan, a.g.e., sh.1).

Nitekim, Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...” denilmektedir. Anılan maddede, “başka yollarla” ibâresine yer verildiğine göre, düşünce ve kanaatleri “başka yollarla tek başına ya da toplu olarak açıklama ve yayma” yöntemlerinden biri de, hiç şüphesiz, Anayasal bir hak olan “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nı kullanmaktır.

Şüphesiz, -her ne surette tezâhür ederse etsin- Anayasamızda güvence altına alınan “ifade özgürlüğü” ile “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nın kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik her türlü müdahale, söz konusu Anayasal hakların çiğnenmesi ve dolayısı ile Anayasa’nın “ifade özgürlüğü”nü teminat altına alan 26. maddesinin birinci fıkrası ile “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nı düzenleyen 34. maddesinin birinci fıkrası hükümlerinin ihlâli anlamına gelecektir. Böylesi bir kısıtlama / sınırlama, yasal bir düzenlemeyle öngörülecek olursa, o düzenlemeyi öngören yasa kuralının da Anayasa’nın anılan hükümlerine aykırılığı sonucunu doğuracaktır.

İşte, somut olayda, dava konusu 6529 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 2911 sayılı Kanunun 6. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ...” ibâresi (başka bir ifade ile, “Birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulunun, kamu düzenini ve genel

asayışı bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih edebileceği” şartına bağlanması), açıklanmaya çalışılan nedenlerle Anayasamızda güvence altına alınan “ifade özgürlüğü” ile “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nın kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik bir nitelik taşımaktadır. Başka bir ifade ile, vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmama adına, Anayasamızda temel hak ve hürriyetler arasında sayılan “ifade özgürlüğü” ile “toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı”nın kullanımını zorlaştırılmaktadır. Bu itibarla, dava konusu ibâre, Anayasa’nın “ifade özgürlüğü”nü teminat altına alan 26. maddesinin birinci fıkrası ile “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nı düzenleyen 34. maddesinin birinci fıkrası hükümlerine açıkça aykırıdır; iptali gerekir.

Diğer yandan, Anayasa’nın “Cumhuriyetin nitelikleri” kenar başlıklı 2. maddesinde de; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” denilmiştir. “Anayasa’nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa’ya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa’nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa’ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.” (Anayasa Mahkemesi’nin 4.5.2005 gün ve Esas:2004/4, Karar:2005/25 sayılı Kararı / Son tümce tarafımızdan koyu yazılmıştır).

Anayasa’nın 5. maddesinde de, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmaktadır. “Hukuk devleti” ilkesi, Anayasa’nın 5. maddesi bağlamında anlam ve içerik kazanmaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 14.3.2005 gün ve Esas:2003/70, Karar:2005/14 sayılı Kararı / Son tümce tarafımızdan koyu yazılmıştır).

“Hukuk devleti” olarak tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti’nin vatandaşları adına egemenlik yetkisini kullanan kanunkoyucunun, Anayasa ve hukukun genel ilkeleri ile koruma altına alınmış ve temel insan hak ve hürriyetlerinin bir parçası olarak görülen “ifade özgürlüğü” ile “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nın kullanılmasını sınırlandırıcı hükümler ihdâs etmesi ve bu bağlamda siyasal engeller çıkarması, Anayasa’nın -yukarıda belirtilen- 2., 5., 26. ve 34. maddeleri hükümleri ile bağdaşmaz. Bu bağlamda, “Birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulunun, kamu düzenini ve genel asayışı bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih edebileceği”ne ilişkin düzenlemede iptalini talep ettiğimiz “... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ...” ibaresi, Anayasamızda güvence altına alınan “ifade özgürlüğü” ile “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nın kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik (Anayasa’nın 5. maddesi hükmü anlamında) “siyasal bir engel” niteliğindedir. Anayasa’nın 5. maddesi hükmünce, Devletin temel amaç ve görevleri kapsamında kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışması gerekirken, aksine bir davranışla, “ifade hürriyeti” ile

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

“toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı” gibi temel hak ve hürriyetlerini kısıtlayacak mâhiyette, toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkının kullanımının vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmama şartına bağlanmasına cevaz veren böylesi bir engel yaratması, Anayasa’nın 5. maddesi hükmüne de açıkça aykırılık anlamına gelmektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 6529 sayılı Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ...” ibâresi, Anayasa’nın 2., 5., 26. ve 34. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

2-) 2.3.2014 tarihli ve 6529 sayılı “Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 7. maddesiyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu”nun 11. maddesine eklenen:

“Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir. Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz.”

Fıkrasının tamamının Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Daha önce 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununda yer almayan bu kural, 6529 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (ikinci) fıkranın birinci tümcesi ile getirilmektedir. Buna göre, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntülerinin kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebileceği öngörülmektedir.

Anayasamızın 34. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.” hükmü doğrultusunda hazırlanarak yürürlüğe konmuş bulunan 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 2. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü tanımları ayrı ayrı yapılmıştır. Buna göre;

“a) Toplantı; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantılarını,

b) Gösteri yürüyüşü; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen yürüyüşleri,”

İfade etmektedir.

Anayasa’nın “Milletlerarası anlaşmaları uygun bulma” kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinde, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir.” kuralına yer verildikten sonra, aynı fıkrasının üçüncü tümcesinde “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” denilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) de Anayasamızda yer alan bu hüküm gereğince temel kanunlarımız arasında kendiliğinden etki doğuracaktır. Zirâ, AİHS, hukuk tekniği açısından uluslararası bir anlaşmadır ve sözleşmeye taraf olan devletler bakımından bağlayıcı sonuç doğurur. AİHS, uluslararası alanda insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının en önemli hukuksal aracıdır. AİHS’den kaynaklanan yetki gereğince Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nin vermiş olduğu Kararların da re’sen gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Yukarıda, -2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tûmcesinde yer alan dava konusu ibârenin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptali gerekçesi bölümünde de açıklamaya çalıştığımız veçhile (dava dilekçemizin 1/a. maddesi)- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarından da anlaşılacağı üzere, demokratik bir toplumda “düşünceyi açıklama ve yayma hakkı (ifade hürriyeti)” ile “toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı”nın kullanımı, o denli önem arz etmektedir ki, bu hakkı kullanan kişinin eylemi toplum tarafından suç sayılmadığı veya ilgili kişinin davranışı kınanacak bir fiil oluşturmadığı sürece, bu haklar (özgürlükler), herhangi bir kısıtlamaya tâbî tutulamaz (Çetinkaya-Türkiye Davası-Başvuru No: 75569/01). AİHM, devletin sadece toplantı yapma hakkını korumakla kalmayıp, bu hakkı dolaylı yoldan usûlsüz bir şekilde sınırlandırmaktan da kaçınmalarının gerektiğini işaret etmektedir.

Zirâ, AİHS’in “İfade Özgürlüğü” kenar başlıklı 10. maddesi;

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

Hükmünü içermektedir. Mezkûr Sözleşmenin “Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü” kenar başlıklı 11. maddesinde ise,

“1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.” denilmektedir.

Yine, yukarıda, -2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tûmcesinde yer alan dava konusu ibârenin Anayasa’ya

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

aykırılığı nedeniyle iptali gerekçesi (dava dilekçemizin 1/a. maddesi) bölümünde de belirttiğimiz üzere- bir toplantı, kanunda öngörülen koşulları yerine getirmese dahî, şiddet içermediği (barışçıl olduğu) sürece salt yasa-dışı olduğu gerekçesiyle kolluk güçleri tarafından müdahale edilemez ve bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanan katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından kayıt altına alınamaz. Zirâ, AİHM'ye göre, yasa-dışı hâle gelmişse bile şiddet kullanılmayan (barışçıl) bir toplantıya, AİHS'nin 11. maddesinde korunan toplanma hakkının anlamını tamamen yitirmemesi için belirli bir ölçüde hoşgörü gösterilmelidir (AİHM, Nurettin Aldemir ve Diğerleri/Türkiye, no. 32124/02; Aytaş vd./Türkiye, no. 6758/05; Balçık vd./Türkiye; nakleden: Kerem Altıparmak, a.g.m., sh.2, dipnot:6).

Yukarıda, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde de belirtildiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihatlarına göre toplanma ve gösteri yapma hakkı, demokratik toplumda korunan temel haklar arasında yer almakta ve 10. madde ile korunan ifade özgürlüğü ile birlikte, demokratik toplumun temelini oluşturmaktadır (Kılınç, a.g.m., sh.281 vd.). Toplanma ve gösteri yapma hakkının güvence altına alınmadığı bir ülkede demokrasiden bahsetmek mümkün olmadığından, bu hak demokrasinin vazgeçilmez bir koşulu ve ayrılmaz bir parçasıdır (Alpkaya, a.g.m., s.2). Bu hak sayesinde vatandaşlar, politikacıların ve ülkeyi yönetenlerin davranışlarını eleştirme, ülkede uygulanan politik uygulamalar ve projeler üzerinde etkide bulunma ve demokratik taleplerini dile getirme imkânına sahip olmaktadır (Tanyar, a.g.m., s. 598). Bu yönüyle toplanma özgürlüğüne ve göstericilerin ifade özgürlüklerine müdahale yapılması demokrasiyi işlevsiz kılmakta, hatta demokratik toplumun varlığını tehlikeye sokmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinde güvence altına alınan haklar, bireysel haklardır; ancak, şeklen “insan toplulukları” tarafından kullanılırlar. Koruma altına alınan hakkın güçlü etkisi, bu hakkın kolektif olarak kullanılmasından kaynaklanmaktadır (Bayün, a.g.m., sh.9). Fakat bu hakların toplu olarak kullanılması, bireylerin tek başına bu haklardan faydalanmayacağı anlamına gelmemektedir. AİHS'in 11. maddesindeki haklardan gerçek kişi / tüzel kişi veya şahıs / topluluk ayrımı olmadan “herkes” faydalanmaktadır. Bu nedenle Sözleşme'nin bu hükmünde korunan haklar, hem toplu haklar hem de bireysel haklar kategorisine girmektedir (Osman Doğru & Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, 2. Cilt, Avrupa Konseyi/Yargıtay, Ankara, 2013, s. 429).

Şüphesiz, örgütlenme özgürlüğü hakkına her türlü müdahale kanunla belirlenmeli, meşrû bir amaç taşınmalı ve zorunlu olmalıdır. “Kanunla sınırlama”, kısıtlamanın net, açık ve anlaşılabilir bir biçimde kanunda ifade edilmesini gerekli kılar. Meşrû amaçlar ise, millî güvenlik veya kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, düzensizlik veya suçun önlenmesi, kamu sağlığı veya kamu ahlâkının korunması veya diğerlerinin hak ve özgürlüklerinin korunması olarak sıralanmaktadır (AİHS, madde:11/2). Ayrıca, yukarıda, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde de açıkladığımız gibi, bir gösterinin veya toplantının yasal olmaması, bu gösterinin veya toplantının barışçıl olmadığı anlamına gelmemektedir; zirâ, Sözleşme'nin 11. maddesi barışçıl, ama yasal olmayan gösteri ve yürüyüşlere de uygulanmaktadır (Mahkeme bu tespiti Cissé/Fransa kararında (a.g.k.) varmıştır / Kılınç, a.g.m., sh:284, dipnot:15).

Barışçıl bir gösteri ile ilgili olarak kamu makamlarından beklenen, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılan şahıslara ve savundukları görüşlere saygı duymak ve bu haklarını kullanma konusunda onlara engeller çıkarmaktan çok, bu haklarını yerine getirebilmeleri için gerekli tedbirleri almak olmalıdır. Dolayısıyla demokratik taleplerini öne sürmek için barışçıl

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

gösteri yapan göstericilerin bu haklarını yerine getirmeleri için devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır (AİHM, Djavit An/Türkiye, a.g.k.; zikreden: Kılınç, a.g.m., sh.290; dipnot: 49).

Barışçıl bir şekilde toplanma özgürlüğü hakkını kullanan şahıslar, aynı zamanda ifade özgürlüklerini de kullandıkları için, Sözleşme'nin 11. maddesi, 10. madde ışığında incelenmektedir (AİHM, Ollinger/Avusturya, n° 76900/01, 29 Haziran 2006 tarihli karar, § 38 ve Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)/Türkiye, n° 23885/94, 8 Aralık 1999 tarihli karar, § 37). Bu yönüyle ifade özgürlüğü gibi, toplanma özgürlüğünün geniş, buna karşın, bu özgürlüğe getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gerekmektedir. Nitekim, bazı yazarlar toplantı yapma ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ifade özgürlüğünün doğal bir uzantısı olarak görmektedirler. (Örneğin, Michele de Salvia, Compendium de la CEDH: Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme, 1. Vol., N.P. Engel, Kehl, Strasbourg, Arlington, Va, 2003, s. 532; zikreden: Kılınç, a.g.m., sh.285, dipnot:17).

Toplanma özgürlüğü hakkına yapılan tüm açık veya gizli sınırlamalar, yasaklar ve müdahaleler, (yukarıda, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde de açıklamaya çalıştığımız veçhile) dernek üye ve yöneticileri, meslek örgütü mensupları, politikacılar, işçiler ve memurlar başta olmak üzere, toplumun demokratik haklarını arayan tüm kesimlerini ilgilendirmektedir (Sıradan vatandaşların toplanma özgürlüğüne müdahale ile ilgili olarak, Çiloğlu ve diğerleri/Türkiye, n° 73333/01, 6 Mart 2007 tarihli karar / Kılınç, a.g.m., sh.289; dipnot: 42 ve civarı).

Barışçıl bir gösteri ile ilgili olarak kamu makamlarından beklenen, bu haklarını kullanma konusunda onlara engeller çıkarmaktan çok, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılan şahıslara ve savundukları görüşlere saygı duymak ve bu haklarını yerine getirebilmeleri için gerekli tedbirleri almaktır. Dolayısıyla, demokratik taleplerini öne sürmek için barışçıl gösteri yapan göstericilerin bu haklarını yerine getirmeleri için devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır (AİHM, Djavit An/Türkiye, a.g.k.; zikreden: Kılınç, a.g.m., sh.290; dipnot: 49). Kanaatimizce, Devletin pozitif yükümlülükleri arasında “toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde bulunan katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntülerinin kaydedilmesi” gibi bir yükümlülüğü olmamalıdır; aksi takdirde, hem ifade özgürlüğünün hem de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ihlâl edilmiş olur.

Anayasa'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünden de anlaşılacağı gibi, yasal düzenlemenin amacı, “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller”i tanzim etmek olabilir. Başka bir deyişle, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasını tanzim edecek bir Kanunun asıl amacı, bu hakkın kısıtlanması veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullananların ses ve görüntü kayıtlarının alınması değil, Anayasa'da koruma altına alınan bu hakkın başka ve hak ve özgürlüklerle uyumlu bir şekilde kullanılmasını sağlayacak güvenceleri düzenleme altına almaktır. Her ne kadar, bu düzenleme içinde yasal koşulları ihlâl edenlere zorunlu, ölçülü ve orantılı olmak şartıyla muhtelif yaptırımlar öngörülebilir de, kural, barışçıl toplantının veya gösteri yürüyüşünün yapılması; istisnası ise, bu hakkın kullanımının sınırlandırılmasıdır. Bu nedenle, Devlet, toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleme bahânesi ile, bu hakka yönelik makûl olmayan dolaylı sınırlandırmalardan kaçınmak zorundadır (Altıparmak, a.g.m., sh.2).

Yukarıda, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde de açıklamaya çalıştığımız üzere, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

Sözleşmesi'ne aykırı biçimde barışçıl nitelikteki toplantı ve gösteri yürüyüşlerini kısıtlayan ve sınırlandıran gizli engeller ve yasaklarla doludur. Gerek idare, gerekse yargı mercileri, bu engel ve yasakları Anayasa ve AİHS ile uyumlu bir biçimde yorumlamak yükümlülüğü altındadır (Altıparmak, a.g.m., sh.2). İşte, 6529 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen ikinci fıkrada öngörülen düzenleme ile bu gizli engel ve yasaklara bir yenisi eklenmektedir; -sözümona- Anayasa'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yasal lâzımevi yerine getirmek ve "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usulleri kanunla düzenlemek" adına, bu Anayasal hakkın önüne Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntülerini kaydetmek şeklinde yeni ve gizli bir kısıtlama daha getirilmektedir.

Oysa, huzurlu bir hayat, 1982 Anayasası'nda yer alan kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında düzenlenen hükümler ile insanın onuru ile yaşamasına imkân sağlayacak diğer hükümlerle birlikte hukukun genel ilkelerinin korunması ve uygulanması ile söz konusu olabilir (Bayün, a.g.m., sh.9 vd.). Kişiler, gerek ulusal hukukta ve gerekse uluslararası hukukta kendilerine tanınan demokratik haklarını kullanmak için toplanmakta ve gösteri yürüyüşlerine katılmaktadırlar. Anayasamızın Başlangıç bölümünün 7. paragrafında belirtildiği üzere, topluca huzurlu bir hayat talebine hakkı bulunan Türk vatandaşlarının, bu hakkını, 1982 Anayasası'nın 34. maddesinde düzenlenmiş bulunan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına dair hüküm doğrultusunda kullanacağı açıktır. Ancak, ülkemizde son zamanlarda görülen örnekler, yalnızca insan oldukları için huzurlu bir hayatı talep etmek amacıyla sokaklara dökülerek, Anayasa ve hukuk düzeni ile koruma altına alınan haklarına sahip çıkarak bu haklarını kullanmak isteyen vatandaşlara, insanlık onurunu yok sayan muameleler revâ görülmekte, Anayasa'nın ruhu göz ardı edilerek temel hak ve hürriyetlere saygısızlık, ülkenin her yanına yayılmaktadır (Bayün, a.g.m., sh.9).

Olayların temeli bu kadar açıkken bu temelin yok sayılarak, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntülerinin kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilmesine cevaz verilmesi, şüphesiz, toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmasını sınırlandıran unsurlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Demokratik hak ve özgürlüklerini kullanmak isteyen kişilerin "ifade özgürlüğü"nü, "toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı"nı kullanırken; başka bir deyişle "ben insanım" şeklindeki haykırışlarını topluma duyurmaya çabalarken ses ve görüntülerinin kolluk tarafından kaydedilmesi, bu hakların kullanımını sınırlayıcı bir mâhiyet taşımaktadır. Kuşkusuz, böylesi bir düzenleme gerçek ve tüzel kişileri, dernekleri ve sivil toplum örgütlerini kendi fikir ve düşüncelerini toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma yoluyla yayma haklarını kullanmaktan caydırmak anlamına gelmektedir.

Yukarıda, -2911 sayılı Kanunun 6529 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan dava konusu ibârenin iptali gerekçesi (dava dilekçemizin 1/a. maddesi) bölümünde de belirttiğimiz gibi- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), toplantı ve dernek kurma özgürlüğüne yapılan müdahalenin, "yasa" ile öngörülüp öngörülmediğini, bu müdahalenin Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerin ikinci fıkralarında belirtilen meşrû amaçlardan birine yönelik olup olmadığını ve "demokratik toplumda gerekli" olup olmadığını incelemektedir. "Demokratik toplumda gereklilik" konusunda ise AİHM, toplanma ve gösteri yapma hakkının sınırlandırılmasının "zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca" cevap verip vermediğini, bu hakkın sınırlandırılmasında iç hukuk yargı organları tarafından kullanılan gerekçelerin sınırlamayı haklı kılmak için "yeterli" ve "yerinde" olup olmadığını ve "orantılılık ilkesi" gereği, sınırlama ve ulaşılmak istenen meşrû amaç arasındaki orantı olup olmadığını araştırmaktadır. AİHM, "... bu özgürlükteki kısıtlamaları, ancak iknâ eden ve zorunlu

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

gerekçeler haklı çıkarabilir.” şeklinde açıklamaktadır (AİHM,, Gorzelik ve Diğerleri – Polonya, Başvuru no. 44158/98, 17.2.2004 tarihli Karar). Ancak, dava konusu “Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntülerinin kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir.” kuralı ise, “Demokratik toplumda gereklilik” konusunda AİHM’in inceleme ve araştırma konusu yaptığı bu ölçütlerin hiç birine uymamaktadır. Zirâ, dava konusu Kural, “zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca” cevap vermemekte, sınırlamayı haklı kılmak için “yeterli” ve “yerinde” gerekçeler ihtivâ etmemekte ve “orantılılık ilkesi” gereği, sınırlama ve ulaşılmak istenen amaç arasında herhangi bir orantı bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu düzenlemenin Sözleşme’nin 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında belirtilen meşrû amaçlardan herhangi birine yönelik olduğunu ileri sürebilmek mümkün değildir. Bu itibarla, dava konusu Kural, AİHS’in 10. ve 11. maddeleri hükümleri ile açıkça çelişmektedir. Zirâ, Devletin pozitif yükümlülükleri arasında, demokratik taleplerini dile getirebilmek için barışçıl gösteri yapan göstericilerin bu haklarını yerine getirirken, “kolluk marifetiyle ses ve görüntülerinin kaydedilmesi” yoktur; olmamalıdır.

Hâlbuki, Anayasamızın “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı” kenar başlıklı 34. maddesinin birinci fıkrasında; “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.” denilmiştir.

Diğer yandan (yukarıda, dava dilekçemizin 1/a. maddesi bölümünde de açıklandığı üzere), demokratik toplumlarda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı, “ifade özgürlüğü” ile birlikte ele alınır. Çünkü, toplumdaki yerleşik görüş, kanaat ve düşünceler dışında gelişen farklı görüş ve fikirlerin kamusal alanda ifade edilmesi olarak anlaşılır. Hukukun üstünlüğünü benimseyen devletler de, mevzuat düzenlemeleriyle bu hakkı koruma altına alırlar (Pehlivan,a.g.e., sh.1).

Nitekim, Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...” denilmektedir. Anılan maddede, “başka yollarla” ibâresine yer verildiğine göre, düşünce ve kanaatleri “başka yollarla tek başına ya da toplu olarak açıklama ve yayma” yöntemlerinden biri de, hiç kuşkusuz, Anayasal bir hak olan “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nı kullanmaktır.

Şüphesiz, -her ne surette tezâhür ederse etsin- Anayasamızda güvence altına alınan “ifade özgürlüğü” ile “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nın kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik her türlü müdahale, söz konusu Anayasal hakların çiğnenmesi ve dolayısı ile Anayasa’nın “ifade özgürlüğü”nü teminat altına alan 26. maddesinin birinci fıkrası ile “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nı düzenleyen 34. maddesinin birinci fıkrası hükümlerinin ihlâli anlamına gelecektir. Böylesi bir kısıtlama / sınırlama yasal bir düzenlemeyle öngörülecek olursa, o yasa kuralının da Anayasa’nın anılan hükümlerine aykırı olması sonucunu doğuracaktır.

İşte, somut olayda, dava konusu 6529 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine getirilen ikinci fıkrasının birinci tümcesini teşkil eden “Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntülerinin kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir.” kuralı, açıklanmaya çalışılan nedenlerle Anayasamızda güvence altına alınan “ifade özgürlüğü” ile “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”nın kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik bir nitelik taşımaktadır.

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

Bu itibarla, dava konusu kural, Anayasa'nın "ifade özgürlüğü"nü teminat altına alan 26. maddesinin birinci fıkrası ile "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nı düzenleyen 34. maddesinin birinci fıkrası hükümlerine açıkça aykırıdır; iptali gerekir.

Diğer yandan, Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde de; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. "Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür." (Anayasa Mahkemesi'nin 4.5.2005 gün ve Esas:2004/4, Karar:2005/25 sayılı Kararı / Son tümce tarafımızdan koyu yazılmıştır).

Anayasa'nın 5. maddesinde de, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmaktadır. "Hukuk devleti" ilkesi, Anayasa'nın 5. maddesi bağlamında anlam ve içerik kazanmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 gün ve Esas:2003/70, Karar:2005/14 sayılı Kararı / Son tümce tarafımızdan koyu yazılmıştır).

"Hukuk devleti" olarak tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti'nin vatandaşları adına egemenlik yetkisini kullanan kanunkoyucunun, Anayasa ve hukukun genel ilkeleri ile koruma altına alınmış ve temel insan hak ve hürriyetlerinin bir parçası olarak görülen "ifade özgürlüğü" ile "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nın kullanılmasını sınırlandırıcı hükümler ihdâs etmesi ve bu bağlamda siyasal engeller çıkarması, Anayasa'nın -yukarıda belirtilen- 2., 5., 26. ve 34. maddeleri hükümleri ile bağdaşmaz. Zira, iptali istenen "Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir." yönündeki düzenleme, Anayasamızda güvence altına alınan "ifade özgürlüğü" ile "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"nın kullanımını kısıtlamaya ve zorlaştırmaya yönelik (Anayasa'nın 5. maddesi hükmü anlamında) "siyasal bir engel" niteliğindedir. Anayasa'nın 5. maddesi hükmünce, Devletin temel amaç ve görevleri kapsamında kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışması gerekirken, aksine bir davranışla, "ifade hürriyeti" ile "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" gibi temel hak ve hürriyetlerini kısıtlayacak mâhiyette toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntülerinin kaydedilebilmesine cevaz veren böylesi bir engel yaratması, Anayasa'nın 5. maddesi hükmüne de açıkça aykırılık anlamına gelmektedir.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6529 sayılı Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7. maddesiyle 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 11. maddesine eklenen ikinci fıkrasının birinci tümcesini oluşturan "Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir.” kuralı, Anayasa’nın 2., 5., 26. ve 34. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

6529 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen fıkranın ikinci tümcesi olan: “Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz.” tümcesinin Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal gerekçesine gelince:

Kuşkusuz, 6529 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen ikinci fıkrasının birinci tümcesinin -yukarıda açıklamaya çalıştığımız veçhile-Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri, aynı fıkranın ikinci tümcesine de sirâyet etmekte ve anılan ikinci tümcenin de -kaçınılmaz bir biçimde- sakatlanması ve Anayasa’ya aykırılığı sonucunu doğurmaktadır.

Şüphesiz, az yukarıda, dava dilekçemizin (2) numaralı madde başlığı altında, 6529 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (ikinci) fıkranın birinci tümcesi olan “Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir.” tümcesi hakkında ileri sürdüğümüz bütün Anayasa’ya aykırılık gerekçeleri, 6529 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (ikinci) fıkranın ikinci tümcesi olan “Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz.” tümcesi için de aynen geçerlidir. Yüksek Mahkemenizin gereksiz yere zamanını almamak ve lüzûmsuz tekrarlara yol açmamak adına, iş bu bapta, dava dilekçemizin -yukarıda-(2) numaralı madde başlığı altında, 6529 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (ikinci) fıkrasının birinci tümcesi hakkında ileri sürdüğümüz bütün Anayasa’ya aykırılık gerekçelerini, 6529 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (ikinci) fıkrasının ikinci tümcesi için de aynen tekrar ettiğimizi beyan etmekle yetiniyoruz. Zirâ, 6529 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (ikinci) fıkranın birinci tümcesi ile 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (ikinci) fıkranın ikinci tümcesi arasında -âdetâ- “organik” bir bağ mevcuttur; 6529 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (ikinci) fıkranın ikinci tümcesi olan “Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz.” Kuralı olmaksızın 6529 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen ikinci fıkranın birinci tümcesi olan “Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir.” Kuralı başlıbaşına varlığını sürdürebilir; ancak, 6529 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen ikinci fıkranın birinci tümcesi olan “Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir.” Kuralının varlığı söz konusu olmaksızın, 6529 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (ikinci) fıkranın ikinci tümcesi olan “Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz.” Kuralı tek başına hüküm ifade etmez ve başlıbaşına varlığını sürdüremez. Öyle ise, 6529 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 2911 sayılı Kanuna eklenen (ikinci) fıkranın iptalini talep ettiğimiz birinci tümcesi hakkında az yukarıda (dava dilekçemizin 2. maddesinde) ileri sürdüğümüz bütün Anayasa’ya aykırılık gerekçeleri, 6529 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (ikinci) fıkrasının ikinci tümcesi için de aynen geçerli olacaktır.

Diğer yandan -yüksek malûmları olduğu üzere-, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun “Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeye bağlı olmama” başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası aynen şu hükmü âmirdir:

“Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.”

Dava konusu yapılan 6529 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen ikinci fıkranın birinci tümcesi olan “Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir.” Kuralı hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, 6529 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (ikinci) fıkranın ikinci tümcesi olan “Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz.” Kuralının uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Kanunun yukarıda anılan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince, 6529 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (ikinci) fıkranın birinci tümcesinin iptal başvurusumuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyeti kalmayan 6529 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2911 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (ikinci) fıkranın ikinci tümcesinin de iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

V. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yüksek mâlûmları olduğu üzere, Kamu Hukukunda yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için, yasal bir düzenlemenin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve bu yasal düzenlemenin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda, 2.3.2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun’un 5. ve 7. maddelerinin iptallerini talep ettiğimiz hüküm ve ibareleri yönünden, bu iki şart birlikte gerçekleşmiştir.

Zirâ, anılan düzenlemelerle Anayasa’da “Temel haklar ve hürriyetler” arasında sayılan “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme” hakkı ile “Düşünceyi açıklama ve yayma hakkı (İfade özgürlüğü)” -söz konusu hakların özüne dokunurcasına- “sosyal hukuk devleti” ve “adalet” ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlanmakta ve “Hukuk devleti” ilkeleri ihlâl edilmektedir.

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, dava konusu yapılan ve iptali istenen hüküm ve ibareler, Anayasa’ya açıkça aykırıdır. Dava konusu hüküm ve ibarelerin uygulanması halinde, “Hukuk devleti” ilkesi, “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”; “Bellek hakkı”, “İfade özgürlüğü”; “kişinin temel hak ve hürriyetlerinin, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlanamayacağı” prensibi ve “kanun önünde eşitlik” ilkesi konularında Anayasa’nın öngördüğü kuralların ihlâl edilmiş olacağı ve bu Anayasal ilke ve güvenceler yönünden telâfisi imkânsız zararların doğacağı kesindir.

Dava konusu hüküm ve ibareler hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği takdirde, hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecek, sadece, Anayasa'ya aykırı olan uygulama durdurulmuş olacaktır. Ancak, dava konusu yasal düzenlemelerin yönünden "Yürürlüğü Durdurma" Kararı verilmeyip, sadece İptal Kararı verilmesi halinde, bu İptal Kararı -büyük bir ihtimâlle- etkisiz kalacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin, hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken "hukukun üstünlüğü" ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende ise, kişinin temel hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden, telâfisi imkânsız durum ve zararlara yol açacaktır.

Böylesi bir ahvâlin husûle gelmesini önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptalleri istenen dava konusu ibâre ve hükümlerin, iş bu dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması talebiyle Yüksek Mahkemenizde iş bu dava açılmıştır.

VI. SONUÇ VE İSTEM

02.03.2014 tarihli ve 6529 sayılı "Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un,

1-) 5. maddesiyle değişik 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu"nun 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde geçen;

a-) "... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ..."

İbâresinin Anayasa'nın 2., 5., 26. ve 34. maddelerine,

b-) "... Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan ..."

İbâresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 68. maddelerine,

c-) "... mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir."

İbaresinin Anayasa'nın 2., 5., 26. ve 34. maddelerine,

d-) 5. maddesiyle değişik 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu"nun 6. maddesinin beşinci fıkrasında geçen;

"... ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak ..."

İbâresinin Anayasa'nın 2., 5., 26. ve 34. maddelerine,

2-) 7. maddesiyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu"nun 11. maddesine eklenen;

"Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir. Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz."

Esas Sayısı : 2014/101

Karar Sayısı : 2017/142

Fıkrasının tamamının Anayasa'nın 2., 5., 26. ve 34. maddelerine,

Aykırı olmaları nedeniyle, gerek lâyihamızda açıkladığımız gerekçelerle ve gerekse Yüksek Mahkemeniz tarafından re'sen belirlenecek nedenlerle İPTALLERİNE ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

Karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederiz.”

Esas Sayısı : 2015/8
Karar Sayısı : 2015/18

“Mahkememizin 2013/89 esas sayılı dava dosyasında sanıklar hakkında olay tarihi olan 9/2/2013 tarihinde Marmaris ilçesi Yat limanı Barbaros Caddesi’nden Pamukkale istikametine doğru yaya olarak sanıkların slogan atarak yürüdükleri, bu sırada olay yerinde İtalya Deniz Kuvvetleri’ne mensup 5 adet İtalyan askerinin de yürüyüş yaptığı, şüphelilerin bel kısmından çıkardığı çuvalı İtalyan askerinin başına geçirmeye teşebbüs ettiği esnada kolluk güçlerince engellendiği, kolluk güçlerinin şüphelilere durmaları gerektiği, yaptıkları eylemin kanuna aykırı olduğu yönünde ikazda bulunduğu, ikazlara rağmen şüphelilerin kolluk güçlerine direnerek eylemlerine devam ettikleri iddiasıyla 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28/1. maddesine muhalefet ve kamu görevlisine direnme suçlarından cezalandırılması istemi ile kamu davası açılmıştır.

Yargılama esnasında suça sürüklenen çocuk ... vekili ve ... tarafından 17.6.2014 tarihli dilekçe ile 2911 sayılı Yasanın 28/1. maddesi (bağlı maddelerle değerlendirilerek) aynı Yasanın 32/1, 6, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23. maddenin a, c, d, e, h, i bentleri, 26, 31, 32. maddelerinin Anayasa’nın 2, 5, 11, 12, 13, 19, 26, 34, 40. ve 90. maddelerine aykırı olduğundan bahisle Anayasa’nın 152. maddesi dayanak gösterilerek Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuştur.

A. Uyuşmazlık konusu yasa maddesinin irdelenmesinde;

Sanıklar hakkında 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28/1. maddesi uyarınca kamu davası açılmıştır.

SOMUT OLAYDA MAHKEMEMİZCE TARTIŞMASI LÜZUMLU GÖRÜLEN VE ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASI CİDDİ HÜKÜMLER:

2911 sayılı Yasanın 28/1. maddesi “Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmüne yer vermektedir.

Bu madde hükmüne göre yasa çerçevesinde hangi toplantı ve gösterinin kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü sayıldığı ise aynı Yasanın 23. maddesinde “Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri” başlığı altında tahdidi olarak sayılmış; yaptırımı ise 28, 30, 31, 32, 33. ve 34. maddelerde gösterilmiştir. Buna göre;

2911 sayılı Yasanın 23. maddesi:

Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri

Madde 23- a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) (Değişik: 30/7/1998 - 4378/1 md.) Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler

Esas Sayısı : 2015/8
Karar Sayısı : 2015/18

giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,

h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) **(Değişik: 2/3/2014-6529/9 md.)** 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde,

k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan,

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.” Hükmüne yer vermektedir.

Suç tarihinden sonra 2.3.2014 tarihinde 6529 sayılı Yasanın 9. maddesi ile maddenin (j) bendi “12. maddeye göre toplantının dağıtılmasına karar verilmesi halinde” şeklinde yukarıda yer verildiği şekilde değiştirilmiş, suç tarihinde yürürlükte bulunan yasa maddesinde ise(j) bendi “(j) 13 üncü maddenin 3 üncü fıkrasına göre hükümet komiserince toplantının sona erdirildiği halde” şeklinde düzenlenmiştir.

Dolayısıyla somut olayda mahkememiz uyuşmazlığın çözümü için sanıkların eyleminin 2911 sayılı Yasanın 23. maddesinde sayılı kanuna aykırılık hallerinden birini veya bir kaçını taşıyıp taşımadığı yönünde inceleme yapmak ve hükmü buna göre kurmak durumundadır.

1- 2911 sayılı Yasanın 23. maddesinde tahdidi olarak sayılan kanuna aykırılık hallerinden (a) bendinde sayılan hüküm aynı Yasanın 9. ve 10. maddesine atıf yapmış olup; “a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra,” yapılan toplantı ve gösteriyi kanuna aykırı saymıştır.

Esas Sayısı : 2015/8
Karar Sayısı : 2015/18

2- 2911 sayılı Yasanın 9. maddesinde “Bu kanuna göre yapılacak toplantılar fiil ehliyetine sahip ve 18 yaşını doldurmuş, en az 7 kişiden oluşan bir düzenleme kurulu tarafından düzenlenir. Bu kurul, kendi aralarından bir başkan seçer...” hükmüne yer vermektedir.

3- 2911 sayılı Yasanın 10. maddesinde ise “Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırk sekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir.

Bu bildirimde;

- a) Toplantının amacı,
- b) Toplantının yapılacağı yer, gün, başlayış ve bitiş saatleri,
- c) Düzenleme kurulunun başkan ile üyelerinin açık kimlikleri, meslekleri, ikametgahları ve varsa çalışma yerleri,

Belirtilir ve bildirim yönetmelikte gösterilecek belgeler eklenir.

Bu bildirim karşılığında gün ve saati gösteren alındı belgesi verilmesi zorunludur.

Bu bildirim, valilik veya kaymakamlıkça kabul edilmez veya karşılığında alındı belgesi verilmez ise keyfiyet bir tutanakla tespit edilir. Bu halde noter vasıtasıyla ihbar yapılır, ihbar saati bildirim verilme saati sayılır.

Aynı yerde, aynı gün toplantı yapmak üzere ayrı ayrı düzenleme kurullarınca bildirim verilmişse ilk verilen bildirim geçerlidir. Diğerlerine durum hemen yazılı olarak bildirilir.” Hükmüne yer verilmektedir.

Somut olayda toplantının bildirim ile yapılıp yapılmadığı hususu tartışma konusu olup somut eylemin kanuna aykırı olup olmadığı hususunun belirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla Mahkememiz 2911 sayılı Yasanın 23/a bendi ve yine bu maddenin delalet maddesi olan 10. maddeyi somut olay bağlamında uygulanması gereken norm olarak değerlendirmiştir.

4- 2911 sayılı Yasanın 23. maddesinin (c) bendi ise “c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin.” yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünü kanuna aykırı toplantı ve gösteri saymıştır.

5- Yasanın 7. maddesi “Toplantı ve yürüyüşlere ve bu amaçla toplanmalara güneş doğmadan başlanamaz. **(Değişik ikinci fıkra: 2/3/2014-6529/6 md.)** Açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşler güneş batmadan önce dağılacak şekilde, kapalı yerlerdeki toplantılar ise saat 24.00’e kadar yapılabilir.” Hükmüne yer vermektedir. Suç tarihinde yürürlükte bulunan Yasanın 7. maddesinde ise “Açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşler güneşin batışından bir saat önceye, kapalı yerlerdeki toplantılar saat 23.00’e kadar sürebilir.” Hükmü yer almaktayken yukarıdaki şekilde değiştirilmiş bulunmaktadır.

Suçun işlendiği zamana göre yasa bağlamında tartışılması gereken ve 23. maddenin bir veya daha fazla maddesi hükmünün ihlal edilip edilmediğini belirleme yönünden mahkememiz bu yasa maddesini de uygulanması ve tartışılması gerekli norm olarak görmüştür.

Esas Sayısı : 2015/8
Karar Sayısı : 2015/18

6- 2911 sayılı Yasanın 23/d bendinde ise "...d) 6. ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında," yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanuna aykırı addedilmiştir.

7- Maddenin atıf yaptığı 6. madde Yasada şu şekilde düzenlenmiştir:

Toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı

Madde 6- (Değişik: 2/3/2014-6529/5 md.)

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.

İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı, kamu düzenini ve genel asayiş bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde ve 22 nci maddenin birinci fıkrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir. İl ve ilçenin büyüklüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenebilir.

Belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı yerel gazeteler ile valilik ve kaymakamlık internet sitelerinden ilan edilerek halka duyurulur.

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri yer ve güzergâhı hakkında sonradan yapılacak değişiklikler de aynı yöntemle yapılır.

Bu değişiklikler duyurudan on beş gün sonra geçerli olur.

Birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulu, kamu düzenini ve genel asayiş bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih edebilir." Şeklinde düzenlenmiştir.

Somut yürüyüşün güzergâhı ve yürüyüşün yapıldığı yerin yasaklı yerlerden olup olmadığı somut olayda tartışılması gereken unsurlardan biri olduğundan mahkememiz bu yasa maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi bulmuştur.

8- 2911 sayılı Yasanın 23/e bendi ise "...e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,.." yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünü kanuna aykırı saymıştır.

Yasanın atıf yaptığı 20. madde gösteri yürüyüşlerinde uygulanacak hükümler başlığı altında "Gösteri yürüyüşlerinin şekil ve şartları ile ertelenmesi veya yasaklanması hakkında da bu Kanunun 3. üncü ve 4 üncü bölümlerindeki hükümler uygulanır.

Şehir ve kasaba içindeki genel yollar üzerinde yapılacak yürüyüşlere ait bildirimlerde, 6 ncı madde gereğince ilan olunan yol ve yönlere uyulmak şartıyla, yürüyüşe geçmek için seçilecek toplanma yeri ile izlenecek yol ve dağılma yerinin belirtilmesi zorunludur." Hükümüne yer vermiştir.

Esas Sayısı : 2015/8
Karar Sayısı : 2015/18

9- Yine Yasanın atıf yaptığı 22. maddenin 1. fıkrasında “Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.” Hükmüne yer verilmiş olup, mahkememiz somut olayda yürüyüş yapılan yerin yasaklı yerlerden biri olup olmadığının tartışılması gerekliliğine dayanarak iş bu maddeyi de somut olayda uygulanması veyahut tartışılması gerekli olan hüküm olarak görmüştür.

ANAYASAYA AYKIRILIĞI İLERİ SÜRÜLEN YASA MADDELERİNİN HUKUK SİSTEMİMİZDEKİ YERİ:

1- 2911 sayılı Yasanın 10. maddesi ve 23/a maddesi yönünden değerlendirme:

2911 sayılı Yasanın 3. maddesinin 1. fıkrası “Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.” Hükmüne yer vermektedir.

Yine Anayasanın 34/1. maddesi “Toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı” başlığı altında;

“Herkes önceden izin almaksızın, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.” Şeklinde Anayasada yer bulmuştur.

Yine Anayasamızın 90/son f. ile bağlı bulunduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 11. madde “Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü” başlığı altında bu hakkı düzenlemiştir.

AİHS. 11. madde “1. Her şahıs asayiş ihlâl etmeyen toplantılara katılmak ve başkalarıyla birlikte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek hakkı dâhil olmak üzere demek kurmak hakkını haizdir.

2- Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplulukta, zaruri tedbirler mahiyetinde olarak millî güvenliğin, âmme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için ve ancak kanunla tahdide tabi tutulabilir.

Bu madde, bu hakların kullanılmasında idare, silâhlı kuvvetler veya zabıta mensuplarının muhik tahditler koymasına mâni değildir.” Şeklinde temel hak ve özgürlükler arasında sayılmıştır.

Yine aynı şekilde Anayasanın 90/son f. ile bağlı bulunduğumuz ve Anayasanın dahi üzerinde olarak kabul edilmesi gereken Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi’nin 21. maddesinde de; “**Barışçıl bir biçimde**” toplanma hakkı hukuk tarafından tanınır. Bu hakkın kullanılmasına ulusal güvenliği veya kamu güvenliğini, kamu düzenini

Esas Sayısı : 2015/8
Karar Sayısı : 2015/18

(ordre public), sağlık veya ahlakı veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacı taşıyan, demokratik bir toplumda gerekli bulunan ve hukuka uygun olarak getirilen sınırlamaların dışında başka hiçbir sınırlama konamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Demokratik bir toplumun olmazsa olmazı olan ifade özgürlüğüyle birlikte örgütlenme ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı hem Anayasa ile hem de bağlı bulunduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile teminat altına alınmış, Anayasa ile benzer bir biçimde herkesin önceden izin almaksızın barışçıl bir şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Yine Anayasa ve AİHS.11'ye, koşut olarak 2911 sayılı Yasanın 3. maddesinde de aynı şekilde izin almaksızın silahsız ve saldırısız gösteri ve toplantı yapma hakkının olduğu ifade edilmiştir.

Gerek Anayasa gerekse AİHS ve Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi değerlendirildiğinde izin almaksızın barışçıl şekilde gösteri ve toplantı hakkının tanındığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 34. maddesi toplantı ve gösteri yürüyüş hakkının hangi şartlar altında sınırlanabileceğini belirtmiştir. Buna göre, "Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir." Buna koşut ve benzer biçimde AİHS. 11/2. maddesi de hakkın kullanılmasının sınırlandırmasında kullanılacak temel ölçütleri belirlemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında sıkça kullandığı "hakkın özü", "demokratik toplum düzeni" ve "ölçülülük" ilkesi temel hak ve özgürlüklerin yasa ile sınırlandırılmasında temel kriter olarak değerlendirilmekte, bu husus Anayasamızın 13. maddesinde de "Temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." Şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkememiz E. 1987/16, 1988/8 K.; sayılı kararında Anayasanın 13. maddesindeki yasayla sınırlama ilkesi çerçevesinde şu şekilde yorumlamaktadır. "Bir sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiği belirtilmezse amacı aşan demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış sakıncalı sınırlama getirmiş olur. İçeriğinin belirlenmesi yönetimin görüşüne bırakılan sınırlamanın yasa ile konulduğundan söz edilemez. Bu çelişki Anayasanın 13. maddesine açıkça aykırılıktır."

Her ne kadar gerek Anayasanın 34. maddesi ile gerekse AİHS ile güvenceye alınmış olmasına ve herkesin izin almaksızın barışçıl bir biçimde toplantı ve gösteri hakkının olduğu ifade edilmişse de; 2911 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde bildirim olarak ifade edilen oysa, bildirimden ziyade özellikle Yasanın 14. madde ve 15. maddelerdeki hususlar da değerlendirildiğinde izin olarak değerlendirilebilecek, son derece katı ve temel hak ve özgürlüğün kullanımını izin tabiri içerisinde değerlendirebilecek kadar zorlaştıran hükümler karşısında gerek Anayasanın 13. maddesindeki "Anayasa'nın ruhu ve hakkın özünü" zedeleyecek biçimde hüküm ifade ettiğini söylemek mümkündür. Gösteri için 10. maddede sayılan şekli şartlar ve bu hususların yerine getirilmemesi halinde 2911 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin (a) bendine göre de bildirimsiz yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünün suç olarak düzenlenmiş olması, 10. maddede yer alan bildirim şartının aslında izin olarak değerlendirildiği sonucuna bizi götürmektedir. Demokratik bir toplumda bir temel hak ve özgürlüğün

Esas Sayısı : 2015/8
Karar Sayısı : 2015/18

kullanımının bu ağır ve zor kullanılması zor şartlara ve idarenin insiyatifine bırakılması demokratik toplum düzeninin gereği ile bağdaşmaz.

Anayasa Mahkememiz yerleşik içtihadında demokratik toplumu şu şekilde tarif etmektedir: “Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılmaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içerisinde sayılmaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilir.”

Yani Anayasa Mahkemesince sınırlamanın hak ve özgürlüklerin özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasında denge bozuluyorsa demokratik düzenine de aykırı olacağı yönünde yorum yapılmıştır.

2911 sayılı Yasanın 10. maddesine özgü olarak bir değerlendirme kabul edilmese de AİHM, genel olarak bildirim yükümlülüğünü hukuka aykırı bulmamakla birlikte; bildirim varlığını hakkın kullanımını kolaylaştırmak amacına yönelik olarak görmektedir. Bildirimin yapılmasındaki şekli şartlar, bildirimden öte 9. madde ve Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi gördüğümüz 10. madde ile 14. ve 15. madde ile birlikte düşünüldüğünde bildirim tabi tutulduğu bürokratik zorunluluklar hakkın özüne dokunur biçimde toplantının veya gösteri yürüyüşünde bulunacakların özgür ve demokratik bir biçimde ve herhangi bir zarar görmeden bu haklarını kullanmasını sağlama imkanını tanıma amacına yönelik olmaktan ziyade; toplantının yapılmasını zorlaştırıcı bürokratik zorunluluklara ve 48 saat öncesi gibi bir süre şartına tabi tutulması hakkın özünü zedeler nitelikte görülmüştür. Gerçekten de AİHM de süre şartına tabi tutulan ve bildirim zorunlu kılan yasalara, spontane gelişen olaylar açısından bildirim ve bildirim süre şartını göz ardı ederek, AİHS. 11. maddenin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. (Buca ve others, App.No:25691/04, 17.07.2007)

AİHM, Ataman kararında ufak bir grubun açık alanda izinsiz bir biçimde toplanması ve gösteri yürüyüşü yapmasını, mevzuata aykırı bile olsa bu toplanmanın zorla dağıtmayı gerektirmeyeceğine vurgu yapmıştır.

Yine AİHM, Buca ve diğerleri/Macaristan kararında; barışçıl bir gösterinin sadece yasalara aykırı olduğu gerekçesiyle dağıtılmasının 11. maddeye aykırı olduğunu açıkça vurgulamıştır. Söz konusu davada, Macaristan’ın 1989 tarihli Yasasına göre gösteri yapmadan önce bildirim yapılması zorunluluğu olmasına rağmen; mahkeme olayların hızlı gelişmiş olması ve başvuru sahiplerinin bir ön bildirimde bulunma imkanının olmadığını dikkate alarak göstericilerin 11. maddedeki gösteri hakkının ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Gerçekten de demokratik bir toplumda, spontane ve ani bir biçimde kamunun haklarının ihlal edilmesi veyahut olağanüstü insan haklarına aykırı bir durumla topluluğun ani olarak karşılaşması halinde demokratik tepkilerini refleksif olarak ancak kamunun güvenliğine, asayişe zarar vermeden, barışçıl bir biçimde gösterme durumlarının söz konusu olması mümkündür. Demokratik ve insan haklarına saygılı bir toplumda, bu tarz barışçıl, kamunun güvenliğine, asayişe, trafik akışına zarar vermeyen demokratik bir tepkinin korunması gereklidir. Bu tarz demokratik ve barışçıl, ani gelişen tepkilerin korunmasına imkan vermeyen ve bunu suç olarak düzenleyen Yasanın 23/a. maddesi bu anlamda sorgulanmalıdır.

Esas Sayısı : 2015/8
Karar Sayısı : 2015/18

AİHM özellikle Aşıcı (no:2) /Türkiye davasında bu noktada, barışçıl bir gösterinin kural olarak cezai yaptırım tehdidine tabi tutulmaması gerektiğine özellikle vurgu yapmıştır.

Bildirim gerektirdiği bürokratik zorunluluklar, bildirim süresi ve bildirim yapılmamasını suç olarak düzenleyen yasal düzenlemenin yani Yasanın 10. maddesi ile 23/a. maddesindeki düzenlemeler bu anlamda AİHS 11. maddedeki ölçütler ve Anayasa'nın 34. maddesi ile 13. maddesine aykırı olduğu yönünde mahkememizde kanaat oluşmuştur. Keza AİHM'nin bildirim yapılmamasını makul nedenler sunulmamış olsa dahi yetkililerin barışçıl gösteriyi korumaları gerektiği yönünde kararları mevcuttur (Ataman-Türkiye kararı); tüm bu yorumların ışığında toplantının barışçıl olması halinde bildirim yapılmaması için makul sebep gösterilmemiş olsa dahi müdahale edilmesini hak 11. maddenin ihlali olarak değerlendirilmesi karşısında, bunun tek başına suç olarak düzenlenmesini öngören 2911 sk. 23/l-a maddesinin haliyle hak ihlali olarak değerlendirileceği açıktır. Öte yandan Ataman-Türkiye kararında bildirimsiz yapılan gösteride güvenlik güçlerinin müdahale etmesindeki sabırsızlığı eleştiren AİHM'nin kararı; hakları yorumlanmasında bize ışık tutan bir tutumdur. Bildirim yapılmamasını bizzat gösteri ve toplantıyı güvenlik güçlerine sonlandırma imkanı verdiği gibi, genel olarak idarenin ve güvenlik güçlerinin toplantıyı sona erdirmeye yönelik tavrı uluslararası ölçütteki insan hakları çerçevesinde hukuken korunamayacak aşırılığa yol açmakta, gezi olaylarında olduğu gibi biber gazı, gaz fişeği ile çocuklarımızın öldüğü ülke gerçeğinin bize yolunu açmaktadır. Barışçıl olması dahi müdahaleye imkan veren yasal düzenleme idareye geniş ve hakkın özüne dokunur bir yetki olup hoşgörüyü dayalı ve çoğulcu toplum yapısını amaçlayan, barışçıl bir dünya ve demokrasi özlemindeki demokratik toplumun gereklilikleri ile de bağdaşmaz.

AİHS, Anayasamızın 34. maddesi ve 13. maddesindeki kıstaslar, 90/son fıkrası ile AİHM kararları ışığında bildirim hakkının kullanımını aşın derecede zorlaştıran ve hakkın kullanımını külfet haline getiren 10. madde ve bunu suç olarak düzenleyen ve hukuka aykırı olarak müdahale imkanı veren 23. maddenin Anayasaya aykırılık iddiası mahkememizce ciddi bulunmuştur.

2- 2911 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ve 23/c maddesi yönünden yapılan değerlendirme:

2911 sayılı Yasa'nın 7. maddesi toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapıldığı zamana ilişkin sınırlamayı öngörmekte ve Yasa'nın 23/c bendi ile de belirtilen zaman dilimleri arasında olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşünü kanuna aykırı olduğu belirtilerek cezai yaptırımına tabi tutulmuştur.

Temel olarak bakıldığında günümüzde gece veya gündüz arasında gerekse gösteriyi yapanların koruma, gerekse kamunun asayışı ve güvenliği açısından ışıklandırma, teknolojik gelişmeler ve imkanları düşünüldüğünde 21. yüzyılda çok da anlam ifade etmeyen bir fark mevcuttur. Ancak gösterinin dağılımı ihtarından sonra dağılmanın uzaması vs. gözetildiğinde belirtilen zaman diliminin dışına çıkılması halinde o gösteri hukuka aykırı hale gelmekte ve cezalandırılabilir olmaktadır. Yine spontane ve ani gelişen demokratik tepkilerin verilebileceği, hatta çoğu kez belli durumlarda verilmesi de gerekliliği göz önüne alındığında gece/gündüz kavramına indirgenen kanuna aykırılık ve cezalandırılma olgusu hakkın özüne dokunur nitelikte kabul edilmelidir. Keza belli durumlarda protesto edilecek olayın üzerinden zaman geçmesi toplantı ve gösteriyi anlamsız kılacaktır.

AİHM içtihadından da incelendiğinde zamana ilişkin kuralın katı bir şekilde uygulanması ve özellikle bunun bir cezalandırma kriteri olması, 11. maddenin ihlali anlamına gelecektir.

Esas Sayısı : 2015/8
Karar Sayısı : 2015/18

AIHM, zaman bakımından değerlendirme yapmamakta, gösterinin hedefi ve toplantının konusu açısından hakkın veya kamunun menfaatlerinin çiğnenip çiğnenmediği konusunu konunun özü olarak tartışmaktadır. Mesela AIHM, bir kararında iki ay geceli gündüzlü süren kiliseyi işgal eyleminde gerekli kamuoyunu yarattığı ve amacına ulaştığı gerekçesi ile 11. maddedeki hakkın kullanıldığına vurgu yapmış ve eylemi haklılaştırmıştır. Yine aynı şekilde ülkemizde sıkça görülen idare mahkemesinin veya Danıştayın yürütmeyi durdurma kararlarına rağmen kamu otoritelerinin veya özel şirketlerin kararı tanımayarak çevreyi bozmaya yönelik eylemlerinde halkın gece gündüz yürütmeyi durdurma kararının yerine gelmesini sağlamak amacıyla nöbet tuttuğu protesto eylemleri olan Validebağ, Gezi Parkı, İztuzu protestolarının barışçıl olmasına rağmen sadece geceyi de içine alır şekilde uzaması tek başına cezalandırılabilir hale getirmektedir ki gerek eylemlerin spontane gelişmiş olmaları, gerek refleksif olarak hukukun korunması amacıyla hareket edilmiş olmaları karşısında eylemlerin tamamının 11. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu anlamda gece veya gündüz ayırımını ortaya koyarak belirlenen saat dilimi dışındaki tüm protestoların hukuk dışı ve cezalandırılabilir olması, hakkın korunmasına yönelik olarak değerlendirilemez.

Bu anlamda zaman sınırlamasını öngören 7. madde ve bundan öte sadece zaman dilimi sınırlamasının ihlali halinde bunu cezalandırılma sebebi sayan 23/c maddesi ile arkaik bir zaman dilimine ait, ihtilal dönemlerinin sokağa çıkma yasaklarını andıran vurgusu ile bu maddelerin, AIHS'nin 11. maddesi ve Anayasanın 34. maddesine aykırı olduğu iddiası mahkememizce ciddi bulunmuştur.

3- 2911 sayılı Yasanın 6. ve 10. maddesi ve 23/d maddesi yönünden yapılan değerlendirme:

2911 sayılı Yasanın 6. maddesi toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergahına ve bu güzergahların belirlenmesine ilişkin hükmü ihtiva etmektedir. Yasa maddesinin 2. fıkrasına bakıldığında nerelerde gösteri veya toplantı yapılabileceğinin vali ve kaymakamlardan tarafından belirleneceğine ilişkin kuralı ihtiva ettiği görülmektedir. Burada idareye çok geniş bir takdir hakkı verilmiş, bu takdir hakkının sınırı da çizilmemiştir. Dolayısıyla idarenin bu hakkın kullanımını tek bir yerle sınırlandırmak suretiyle birden fazla gruba da aynı gün toplantı hakkı vermeme hakkını 15., 16. ve 17. maddeler kapsamında erteleme veya yasaklama durumunda demokratik anayasal toplantı ve gösteri hakkının ihlal edileceği kuşkusuzdur. Bu husustaki takdir hakkının sınırları çizilmeksizin idareye tanınmış olması keyfiyete dayalı hakkın kullanımını imkansız hale getirebilecek bir düzenlemedir. Öte yandan toplantı ve gösteri yapmanın amacının demokratik tepkiyi kamuoyuna duyurmak olduğu dikkate alındığında kamunun ve iskan yerlerinin çok uzağında, ıssız yerlerin toplantı ve gösteri yeri olarak gösterilmesi durumunda da hakkın özünün zedeleneceği ve içinin boşaltılacağı açıktır. Hukukun hakkın özünü zedeleyen, hakkın amacına ulaşmasını engelleyen tasarrufa sınır çizmeksizin, keyfiyete imkan veren 6. madde ve bu maddeye aykırılığı cezalandırma sebebi sayan Yasanın 23/d maddesi bu anlamda Anayasaya aykırı görülmüştür.

Öte yandan 10. maddede bildirim olsa dahi belirtilen güzergahın dışında yürüyüşün olması halinde bunu cezalandırma sebebi olarak gören 23/d maddesi de mahkememizce aynı şekilde Anayasaya ve hakkın özüne aykırı görülmüştür. Büyük çaplı ve geniş katılımlı protestolarda protestoya katılan grupların bir veya birkaçının herhangi bir sebeple güzergahtan ayrılması, ayrılmak zorunda kalması mümkündür. Toplantıyı düzenleyenlerin de eylemi gerçekleştirmeseler bile yürüyüşü genel anlamda yasa maddesi gereği kanuna aykırı yürüyüş haline getireceğinden bundan sorumlu tutulması hukuk içerisinde korunmaz. Ancak yasanın anlatım biçimi değerlendirildiğinde güzergahın bir şekilde dışına çıkılması o gösteri

Esas Sayısı : 2015/8
Karar Sayısı : 2015/18

yürüyüşünü kanuna aykırı kılacak ve eylemi bizzat gerçekleştirenler olmasa bile Yasanın 23/d maddesi uyarınca cezalandırılabilir hale getirecektir. Mahkememizce bu yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiası ciddi görülmüştür.

4- 2911 sayılı Yasanın 20. maddesi, 22/1. maddesi ve 23/e bendi yönünden yapılan değerlendirme:

Yasanın 20. maddesi gösteri ve toplantılarda düzenleme kurulunca bildirimde 6. madde gereğince ilan olunan yol ve yöntemlere uyulmak kaydıyla yürüyüşe geçilecek toplanma yeri, izlenecek yol ve dağılma yerinin bildirilme zorunluluğuna, ilişkin hükme yer verilmiştir.

Yasa'nın 21/1. maddesinde ise "Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayolunda gösteri yürüyüşü düzenlenemez" hükmüne yer verilmiştir.

Toplantı ve gösteri yapmanın amacı demokratik anlamda bir takım hak taleplerinin veya hukuksuzlukların kamuoyu ile paylaşılmasını sağlamaktır. Kamuoyunun toplantı veya gösteri sahiplerinin toplantılarını bilme imkanının olmadığı yerlerde toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılması halinde anayasal hakkın şekli olarak yerine geleceği buna karşılık içinin boşaltılacağı ve aslında kullanılmaz olacağı açıktır.

Yasanın 21/1. fıkrası değerlendirildiğinde genel yol, park da dahil edildiğinde neredeyse tüm kamusal alanların yasaklı olduğu sonucuna ya da yasaklı olduğuna dair sonuca ulaşabiliyoruz. Anılan yasaklı olarak iddia edilen yerlerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak da 2911 sk. nun 23/e maddesi kapsamında cezalandırılır olarak kabul edilmiştir. Oysa AİHM içtihatları değerlendirildiğinde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin tüm kamusal alanlarda yapılabileceğine dair sonuca varılmakta, sadece bazı kamusal alanların kamu güvenliği gibi gerekçe ile sınırlamaya tabi tutulabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu kamusal alanların ne olduğuna dair sınırlama mevcut olmamakla birlikte AİHM'in caddelerde, meydanlarda, parklarda, kilise binalarında, mahkeme binalarında dahil olmak üzere kamu kurumları ve kuruluşlarında gösteri ve toplantı yapılabileceğine işaret ettiğini görmekteyiz. Mahkemenin 11. madde kapsamında değerlendirilmesinde bu yerler için kullandığı ölçüt toplantının şekli ile yapıldığı mekan arasında bağlantı olup olmadığıdır. Mahkeme, toplantı ve gösteri hakkını kullananlar için dile getirilmek istenen görüşlerin duyurulması için en uygun mekanın seçilmesine önem vermektedir. Dolayısıyla AİHM, sözleşmenin yorumunda 2911 sayılı Yasanın 21/1. maddesinde sayılan yerlerin yasaklı olarak kabul etmediği ve bu yerlerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasını 11. maddede yer alan temel hak ve özgürlüğün güvencesi altında gördüğünü söylememiz mümkündür.

AİHM, 1 Mayıs 2008'de İstanbul Taksim'de Disk ve Kesk tarafından yapılmak istenen kutlamalarda, Taksim meydanının sendikalar açısından seçilmesinin önemine dikkat çekerken ; 1977 yılında 37 kişinin hayatını kaybetmesinin sendikalar açısından bu meydanın gösteri alanı olarak seçilmesinde önemli ve anlamlı bir faktör olduğunu ifade etmiştir. (Disk and Kesk v. Turkey, App, No:38676/08,27 11.2012, para 31.) AİHM kararları açısından toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin mekanı, grubun dayanışma duygusuna ve görüşlerinin kamuoyunca duyurulmasına uyan bir mekan olmalıdır.

Esas Sayısı : 2015/8
Karar Sayısı : 2015/18

Yine AİHM bir başka kararında başbakanın bulunacağı otel önünde yapılan barışçıl gösterinin kamu güvenliğini neden tehdit ettiğine dair hükümet tarafından yeterli açıklama yapılmaması karşısında hakkın ihlaline hükmetmiştir. (Bueta and Others, Hungary.2007)

Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddenin değerlendirilmesinde 2911 sk.nun 21/1. maddesinde yasaklı olarak sayılan tüm mekanlarda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabilmektedir. Hele ki yasa hükmünde yer alan TBMM önünde gösteri yapılamaması hükmünü demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olarak görmek güçtür. Tüm dünyada halkın iradesinin yansıdığı ulusal parlamentolar önünde yine halkın iradesini açıklama yöntemi olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması demokratik yaşamın işleyişi bakımından doğal görülmektedir. Kanunun bu yerleri yasaklı olarak sayması ve bu yerlerde gösteri yürüyüşü toplantı yapılmasını cezalandırma nedeni olarak sayan 2911 sayılı Yasanın 23/e bendi, Anayasanın 90/son fıkrası yollamasıyla AİHS'nin 11. maddesine, Anayasanın 34. maddesine, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik hukuk devleti olduğuna vurgu yapan 2. maddesine aykırılığı iddiası ciddi bulunmuştur.

Tüm bu değerlendirmelerin ışığında sanıklar hakkında 2911 sk.28/1. maddesi uyarınca mahkememizde görülmekte olan davada sanıklar hakkındaki iddiaya ilişkin olarak mahkememizce tartışılması gereken 2911 sayılı Yasanın 28/1. maddesi bağlamında mahkememizce tartışılması gereken aynı Yasanın 23. maddesinin a, c, d, e bentleri ile yine aynı maddelerin delalet maddesi olan 2911 sayılı Yasanın 6, 7, 10, 20, 22/1. maddelerinin Anayasanın 2, 5, 11, 12, 13, 26, 34. ve 90/son fıkrasına aykırılığı iddiası mahkememizce ciddi görüldüğünden iptal edilmesi için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve yargılamanın Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesince karar verilinceye kadar yargılamanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.