

TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKININ KULLANILMASINDA BİR BİLİNMEYEN: SPONTANE VE ACELE EYLEMLER

*(A MYSTERY IN THE USE OF THE RIGHT TO MEETINGS AND
DEMONSTRATIONS: SPONTANEOUS AND IMMEDIATE ACTIONS)*

Ahmet Mert Duygun*

ÖZET

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin en çok tartışılan konuların başında, toplantı ve gösteri yürüyüşünün izin/bildirim yükümlülüğüne bağlı olup olmadığı sorusu gelmektedir. Bu soru özellikle bir olaya ilişkin aniden gelişen spontane toplantı ve gösteri yürüyüşleri açısından anlam kazanmaktadır. Nitekim bu tartışma, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenleyicileri, mekanı ve zamanı açısından sorunları da beraberinde getirmektedir. Karşılaştırmalı hukukta yasa koyucuların bu toplantı ve gösteri yürüyüşü türünü kanunlarda düzenlememe yönünde aldığı tutum, yargı organlarının aldıkları kararlardan sonra değişmiştir. Türkiye açısından ise pozitif hukuk bağlamında durum belirsizdir. Ancak son zamanlarda bazı yerel mahkemelerin ve Yargıtay'ın spontane yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını koruyan kararları mevcuttur. Bu da yasa koyucunun bu toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasal dayanağa kavuşturma yükümlülüğünü tekrar gündeme getirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, Ani tepki, Spontane gösteri, Acele eylem.

* Ar. Gör., Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

ABSTRACT

One of the most debated issues about the right to assembly and demonstrate is the question of whether the exercise of this right is contingent upon the fulfillment of the precondition of obtaining permission or the obligation of notification. Addressing this question becomes meaningful especially in the context of spontaneous demonstrations that arise as sudden reactions against a social or political development. Hence, this discussion brings along issues as to the organisers, place and time of assembly and demonstration. Following several significant judicial decisions, the approach adopted by the law-maker, which is not to regulate the right to spontaneous demonstration, has changed in comparative law. Nonetheless, the legal status of this right in Turkish positive law is unclear. Notwithstanding that, there have been recent decisions of local courts and the Court of Appeal which are in favour of protection of the right to assembly and demonstrate spontaneously. This revives the duty of the legislature to create a legal basis for such assembly and demonstrations.

Keywords: *Right to assembly and demonstrate, immediate response, spontaneous demonstration, immediate action*

31 Mayıs 2013 tarihinde başlayan Gezi Parkı protestoları siyasal tarihimizde hiç şüphesiz unutulmayacak bir etki bıraktı. Bununla birlikte Gezi Parkı protestolarının bir diğer sonucu, temel hak ve özgürlükler rejimi açısından toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kamuoyunda yoğun bir biçimde tekrar tartışılması olmuştur.¹ Bu tartışmaların yoğunlaştığı nokta ise toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının izne tabi olup olmadığı sorunudur. Özellikle medya tarafından uzun zamandır ülkenin Güneydoğu Anadolu bölgesinde yaşanan gösterilere ilişkin kul-

¹ Bu konuda siyaset bilimi ve hukuk bilimi perspektiflerinden yapılan detaylı bir inceleme için Karan; Ulaş, Toplanma Özgürlüğü in: *Gezi Parkı Olayları: İnsan Hakları Hukuku ve Siyasi Söylem Işığında Bir İnceleme*, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2013, s. 65-72.

lanılan “izinsiz toplantı” kavramının daha sıklıkla kullanılır olması²; hatta 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu uyarınca toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kısıtlanmasına dair geniş yetkilere sahip olan bir mülki amirin bu hakkın kullanılması için kendisinden izin alınması gerektiği konusundaki demeçleri³ kamuoyunda mevcut olan kafa karışıklığını açıkça göstermektedir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün “izne” tabi kılınıp kılınmadığı, izne tabi kılınmadıysa bu hakkın kullanılması için birçok farklı ülkenin kanunlarında da öngörülen “bildirim” yükümlülüğünün dolaylı bir izin alma zorunluluğuna dönüşüp dönüşmediği ve bu yükümlülükler uyulmamasının ne tür sonuçlar doğuracağı, yanıtlanması gereken sorulardır. En az bu kadar tartışmalı bir diğer nokta ise bu izin/bildirim sarmalının dışında kalan, güncel belli bir gelişmeye tepki olarak kendiliğinden ortaya çıkan eylemlere hukuk düzeninin bir koruma sağlayıp sağlamadığıdır.⁴ Spontane toplantı ve gösteri yürüyüşü olarak adlandırılan bu eylemlerin ne tür hukuki sonuçlara yol açacağı, kanunlarda çoğunlukla öngörülmemiş ve öğretide ve yargı kararlarında senelerdir devam eden tartışmalara yol açmıştır. İşte bu makalede spontane toplantı ve gösteri yürüyüşü ve onun bir diğer yansıması olan “acele eylemler” ile ilgili açıklamalarda bulunulacak ve konu aydınlatılmaya çalışılacaktır.

I. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımına İlişkin Rejimler ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı İle İlişkisi

Temel hak ve özgürlüklerin kullanımına ilişkin düzenlenmelerde temel olarak iki rejimden bahsedilmektedir. Bunlardan ilki olan “bastırıcı rejim”; özgürlüğün esas, sınırlamanın istisna olduğu ve bireyin kendisine tanınan hak ve özgürlükleri önceden idari veya yargısal bir ma-

² Bkz. Altıparmak, Kerem, Gezi'nin Hatırlattığı Hak: Barışçıl Toplantı, <http://bianet.org/bianet/toplum/148157-gezi-nin-hatirlattigi-hak-bariscil-toplanti>.

³ Gezi Parkının 8 Temmuz 2013'te tekrar açılmasının ardından İstanbul Valisi H. Avni Mutlu parkta yapılmak istenen anma ile ilgili şu sözleri söylemiştir: “Kimse kamuya açık bu alanlarda izinsiz gösteri yapamaz ve çağrı yapamaz.(....)İzinli gelen müracaatları değerlendiriyoruz ve gerekli izinleri veriyoruz.” <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/23676906.asp>.

⁴ O. Uygun, bildirimsiz toplantılara örnek olarak “ani”(spontane) toplantıların yanında, bildirim yapmanın yararlı olmayacağı küçük toplantıları örnek göstermektedir. Bkz. Uygun, Oktay, *Devlet Teorisi*, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2014,s.660.

kama haber vermeksizin kullanabildiği rejimi ifade etmektedir.⁵ Nitekim özel toplantılar bu ilkedan faydalanmaktadır.⁶ Temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesine ilişkin ikinci rejim olan önleyici rejimde ise bastırıcı rejimin aksine özgürlük, idari makamların önceden rızasının alınması ile kullanılabilir. ⁷ Hakkın kullanılmasının, ‘mutlak izin rejimi’, ‘bağlı yetkili izin rejimi’ gibi rejimlere tabi tutulduğu önleyici rejim, daha çok otoriter yönetimlerce tercih edilmektedir.⁸ Nitekim Türkiye’de 1956 yılında çıkarılan 6761 sayılı Toplantılar Ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanun’un 4. maddesinde izin sistemi öngörülerek, bu rejim benimsenmiştir. Bu iki rejimin dışında öngörülen ön bildirim rejimi ise hakkı kullanacak olan bireyin kamu makamını, gerçekleştireceği eylemden haberdar etmesi; buna karşın kamu makamının herhangi bir karar yetkisine sahip olmamasını ifade etmektedir.⁹ Ön bildirim amacı, hak ve özgürlüklerinin kötüye kullanılmasını engellemek, kanuna aykırılık söz konusu olduğunda sorumluları tespit etmek ve kamu düzenini sağlayarak özgürlüğün kullanımını mümkün kılmaktır.¹⁰

1982 Anayasası’nın 34. maddesi açıkça toplantı ve gösteri yürüyüşünün izin almadan kullanılacağını belirtmektedir. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu’nun 3. maddesi ise herkesin önceden izin almaksızın silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Kanun’un izne tabi kıldığı yegane unsur, yabancılardır. Kanun’un 3. maddesinin 2. fıkrasına göre yabancıların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri İçişleri Bakanlığı’nın iznine tabidir. İlk bakışta Anayasa’nın 34. maddesine açıkça aykırı görünen bu husus için yine 1982 Anayasası’nın 16. maddesine bakmak lazımdır. Anayasa’nın 16. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini belirtmektedir. Bu hususta milletlerarası hukukun bir parçası olarak ön-

⁵ Kaboğlu, İbrahim, *Kolektif Özgürlükler*, DÜHF Yayınları, Diyarbakır 1989, s. 124.

⁶ Örneğin Alman Anayasası’nın toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını düzenleyen 8. maddesinin 2. fıkrası ‘açık alanda yapılacak’ toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasa ile sınırlanabileceğini belirterek, kapalı alanda yapılan özel toplantıların bastırıcı rejime tabi olduğunu göstermektedir.

⁷ Kaboğlu, s.125.

⁸ İşgören, Ali, *Türk Hukukunda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri*, Seçkin Yayınları 2. Baskı, Ankara 2011, s. 104.

⁹ Kaboğlu, s. 126.

¹⁰ İşgören, s. 125.

celikle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne (İHAS) bakmak gerekmektedir. İHAS'nin 16. maddesi, Sözleşmeciler devletler açısından İHAS'ın 11. maddesinin yabancılara kısıtlama getirilemeyeceği şeklinde değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) ise, içtihatlarında bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmanın izne tabi kılınmasından yola çıkarak 11. maddenin ihlali sonucuna varılamayacağını ileri sürmektedir. AB vatandaşları açısından ise İHAM'ın Piermont/Fransa¹¹ kararına değinmek gerekir. Buna göre Almanya vatandaşı olan çevreci/aktivist Piermont'un Fransa'da yapmış olduğu protesto eylemine yapılan müdahaleyi Fransız Hükümetinin İHAS'ın 16. maddesine dayandırması üzerine İHAM, başvuranın AB vatandaşı olduğu gerekçesiyle 16. maddenin burada uygulama alanı bulmadığını tespit etmiştir.

İzin ve bildirim sorununa ilişkin olarak İHAS m. 11, herkesin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına sahip olduğunu belirtip, "izin" ve "bildirim" yükümlülüklerine ilişkin bir değerlendirmede bulunmamış, yalnızca maddenin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer vermiştir. İHAM'ın düzenli içtihadına göre ise Sözleşmeciler Devletlerin, bu hakkın kullanılmasını izne veya bildirim tabi kılması mümkündür.¹² Ancak Sözleşmeciler Devletlerin getirdiği bu düzenlemeler, İHAS anlamında toplantı ve gösteri özgürlüğüne gizli bir engel oluşturmamalıdır.¹³ İHAM'a göre, yasal düzenlemelerin aradığı bildirim veya izin koşullarına uyulmaması durumunda toplantının yasadışı olduğu konusunda bir kuşku yoktur. Ancak yetkili makamların bu durumda bile barışçıl şekilde yapılan gösterilere hoşgörülle yaklaşması gerekmektedir.¹⁴

Türk Anayasa Mahkemesi ise 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında¹⁵, bildirim yükümlülüğünün kamu düzenini korumakla

¹¹ *Piermont/Fransa*, Başvuru No: 15773/89.

¹² İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'nun bu konudaki temel içtihadı için bkz. *Rassemblemen Jurassien Unite-Jurassienne/İsviçre*, K.t 10. 10,1979.

¹³ *Oya Ataman/Türkiye*, Başvuru No: 74552/01. Kararın özet çevirisi için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/oYaAtaman/Başvuru%20no:74552/01n2006.pdf>.

¹⁴ Nitekim somut olayda başvuru Oya Ataman ve arkadaşlarının, öğlene doğru F tipi cezaevlerini protesto etmek amacıyla bildirimsiz şekilde Sultanahmet Meydanı'nda toplanmalarının ardından yarım saat içinde polis tarafından dağıtılmalarını, İHAM, 11. maddenin ihlal edildiği şeklinde yorumlamıştır. Bkz. *Oya Ataman/Türkiye*, Başvuru No: 74552/01 par. 41.

¹⁵ AYM E:1962/208 K:1963/1 K.t: 04.01.1963.

yükümlü makamların gerekli güvenlik tedbirlerini vaktinde almak için gerekli olduğunu, çünkü gerekli tedbirler içinde amacına uygun geçmesi sağlanmayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin kamu düzenini ve kişilerin hak ve hürriyetlerini zedeleyecek sonuçlar verebileceğini belirtmektedir.

1982 Anayasası döneminde yapılan 2911 sayılı Kanun'un 11. maddesi de toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılması için bildirim yapılması koşulunu aramaktadır. Kanun koyucu, bildirim koşulunun getirilmesinin gerekçesini, "idarece yerine getirilmesi zorunlu işlerin eksiksiz yapılabilmesi" olarak belirtmiştir.¹⁶

Bütün bu bilgiler ışığında söylenebilir ki, toplantı ve gösterilerde bildirim yükümlülüğü hatta bazen izin alma zorunluluğunun aranması gerek ulusal gerekse uluslararası yargı makamları tarafından doğrudan meşru olmayan bir sınırlama olarak görülmemekte; meşruluğu somut olaya göre değerlendirilmektedir. Ancak izin talebi yahut bildirimde bulunma imkanının bulunmadığı spontane gelişen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hukuk düzeninde ne ölçüde korunacağı konusunda bir boşluk bulunmaktadır.¹⁷ Aşağıda bu konuya ilişkin öncelikle kavramsal bazı açıklamalarda bulunulacak; daha sonra bu tartışmanın yargı içtihatlarına nasıl yansıdığı ele alınacaktır.

II. Spontane Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri

A. Kavram ve Kapsamı

1982 Anayasası'nın 34. maddesi silahsız ve saldırısız yapılan her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşünü korumaktadır. Kuşkusuz planlanmamış toplantı ve gösteri yürüyüşleri de bu koruma alanının içinde olmalıdır.¹⁸

Spontane toplantı ve gösteri yürüyüşü denildiği zaman; bir olaya ilişkin ani bir refleks ile birçok kişinin toplanarak kendini ifade etmesi

¹⁶ http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c010/mgk_01010168ss0682.pdf.

¹⁷ Spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine Dair Kanun'da bilinçli olarak mı düzenlenmediği ve buradan hareketle Kanun'da boşluk olup olmadığı tartışmasına makalenin IV. Bölüm'de değinilecektir.

¹⁸ Hoch, Wolfgang, Rechtsfragen bei Spontanversammlung, Juristische Zeitung 1969, s.19.

veya görüşlerini bildirmesi anlaşılmaktadır.¹⁹ Örneğin, kamuoyunda yıkım kararı tartışmalı olan bir parkın yıkım işleminin protesto edilmesi ve bu protestolara uygulanan yoğun polis şiddeti sonucu kitlelerin sokağa dökülmesi ile kamuoyunda önemli yere sahip olan bir yazarın²⁰ öldürülmesi sonrası insanların bu cinayeti protesto etmek için şehrin merkezinde eylem yapmaları, yakın tarihimizde görülen spontane eylemlere birer örnek olarak gösterilebilirler.

Spontane toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin daha kapsayıcı bir tanıma göre spontane toplantı ve gösteri yürüyüşleri, kanunlarda öngörülen bildirim süresine riayet edilmeyen veya edilemeyecek bütün farklı toplantı ve gösteri türleri için bir üst başlığı ifade etmektedir.²¹ Bu tanım, spontane toplantı ve gösteri yürüyüşünün özünde bulunan “güncel bir olaya ani tepki cevap verme amacı” (*immediate response*) göz önünde bulundurulduğunda, çok yerinde bir ifade değildir.

Spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin bir diğer nitelenmenin ise gerçek olan/ olmayan spontane eylem (*echte/unechte Spontandemonstration*) ayırımı olduğunu belirtmek gerekmektedir.²² Ancak buradaki ayırım daha çok eylemin kendiliğinden oluşup oluşmadığı sorunundan çok, eylem amacının gerçekleşip gerçekleşmediğine odaklanmaktadır.²³ Buna göre gerçek spontane eylem (*echte Spontandemonstration*), toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasını düzenleyen kanunlarda öngörülen bildirim süresine riayet edilmesiyle anlamını yitirecek toplantıları ifade etmekte iken, gerçek olmayan spontane eylemler (*unechte Spontandemonstration*) ise eylemin amacının çarpıtılması ya da sonuçsuz kalması tehlikeleri olmaksızın bildirimde bulunularak yapılacak eylemleri belirtmektedir.²⁴ Örneğin, ulaşım

¹⁹ Borchert, Hans Dieter, *Die Spontanversammlung-Zugleich Ein Beitrag Zur Bedeutung der Versammlungsfreiheit*, Marburg 1972, s. 52.

²⁰ Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink'in 19 Ocak 2007 günü silahlı saldırı sonucu öldürülmesinin ardından, bu cinayeti protesto etmek amacıyla Taksim'e yürünmüş ve burada oturma eylemi yapılmıştır. Bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/5805242.asp>.

²¹ Ossenbühl, Fritz, *Versammlungsfreiheit und Spontandemonstration*, Der Staat 1971, s. 58.

²² Schreiber, Manfred, *Spontanversammlung und Spontanaktion in: Das Recht auf Demonstration*, 1969, s. 67 vd.

²³ Ossenbühl, s. 58.

²⁴ A.g.e.

zamlarını protesto etmek isteyen bir grubun, bu eylemlerini kanuna uygun bir bildirimde bulunarak yapmaları durumunda, yapılmak istenen protestonun amacı geçen zamanda anlamını yitirmeyecektir.²⁵ Bu ayırım da kanımızca yerinde değildir; çünkü spontane toplantı ve gösteri yürüyüşü zaten halihazırda güncel bir olaya derhal tepki verilmesinin gerekli olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla gerçek olan/olmayan spontane toplantı ve gösteri yürüyüşü ayırımının hakkın niteliğinin belirlenmesinde sağlıklı bir ayırım olmadığı kabul edilmesi gerekmektedir.

Spontane gelişen toplantı ve gösteride davet unsurunun olup olmadığı da önemli bir rol oynamaktadır. Buna göre birçok katılımcının bir anda bir toplantıyı düzenlemeye karar vermesi yönünde iradelerinin oluşması bir teşkilatlanmayı ya da daveti ifade etmemektedir.²⁶ Aynı şekilde kişilerin internet veya cep telefonu yoluyla bu eylemi gerçekleştirme yönünde organize olmaları da spontane eylemin bir parçasıdır.²⁷ Buna örnek olarak özellikle Twitter başta olmak üzere sosyal medyanın Gezi Parkı eylemlerinin başlangıcındaki rolü gösterilebilir.²⁸

Güncel bir olaya refleks olarak insanların toplandığı her olayın, spontane toplantı gösteri yürüyüşü sayılmayacağı da belirtilmelidir. Buna göre toplantı veya gösteri yürüyüşüne dönüşmeden önce bir irade açıklaması içermeyen toplantılar - örneğin Berlin Duvarı'nın 1989'da yıkılması üzerine insanların toplanması - spontane toplantı ve gösteri yürüyüşünün kapsamına girmemektedir.²⁹

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerini düzenleyen kanunların öngördüğü bildirim yükümlülüğü karşısında gerçekleşmesi için bu bildirim koşuluna uyulması mümkün olmayan spontane ve toplantı gösteri yürüyüşleri için hangi hükümlerin uygulanacağı veyahut bu hükümlerin uygulanmasının gerekli olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulun-

²⁵ A.g.e.

²⁶ Schreiber, s. 68.

²⁷ Alfred Dietel/ Kurt Ginzler/Michael Kniesel, „Gesetz über Versammlungen und Aufzüge Kommentar“, 16. Auflage 2010, s. 245. Kn. 18.

²⁸ New York Üniversitesi Sosyal Medya ve Siyasi Katılım (SmaPP) laboratuvarının yaptığı araştırmaya göre Gezi Parkı protestolarının başladığı 31 Mayıs 2013 günü protestolara ilişkin en az iki milyon tweet atılmıştır. Bu bilgi için bkz. <http://www.bilisimdergisi.org/pdfindir/s156/pdf/50-63.pdf>

²⁹ Kunig, Philip, Kommentar zu Art. 8 GG (Versammlungsfreiheit; in Von Münch/Kunig (Hrsg) 3. Auflage, s. 543.

maktadır. Bu konudaki birinci görüş³⁰, spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yer vermeyen kanunlarda bir boşluk olduğunu, dolayısıyla burada toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanunun uygulama alanı bulmayacağını, hakkın bu şekilde kullanımının hukuk düzeninde koruma bulup bulamayacağı değerlendirilirken sadece anayasal normlara bakılması gerektiğini ifade etmektedir.³¹ Buna karşı çıkan ikinci bir görüş ise, bu durumda bildirim yükümlülüğü getiren ve bu yükümlülüğe uyulmamasını cezalandıran kanun hükümlerinin etrafından dolaşarak anlamsızlaştırılacağını savunmaktadır.³² Bu yaklaşım, temel hakkın koruma alanının, hakkı sınırlayan yasa ile tanımlandığı ve bunun da “yasanın anayasaya uygun” değil “anayasanın yasaya uygun yorumunun” yapılmasına yol açtığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.³³ Üçüncü bir görüş³⁴ ise bildirim yükümlülüğü getiren hükümlerin spontane toplantı ve gösteri yürüyüşleri açısından uygulama alanı bulmayacağını, çünkü burada bildirim yükümlülüğü açısından bu bildirim yapabilecek bir düzenleyicinin³⁵ bulunmadığını ve bu sayede de spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin kanunen öngörülmüş olan bildirim yükümlülüğünden muaf olduğunu savunmaktadır. Bu görüş uyarınca böyle bir durumda bildirim yükümlülüğüne riayet edilmesinin aranması “hakkın özüne” dokunacaktır.³⁶ Doktrinde, spontane toplantı ve gösteri yürüyüşleri için de mümkün olmamasına karşın bildirim süresine riayet edilmesinin

³⁰ Bu görüşün temsilcilerinden biri için bkz. Hoch, s. 19.

³¹ Aynı şekilde bkz. Schreiber s.69

³² Fülle, Rudolf Werner, Versammlungsgesetz Kommentar prg. 14'den aktaran; Geis, Max Emanuel, Die “Eilversammlung” als Bewährungsprobe verfassungskonformer Auslegung Verfassungsrechtsprechung im Dilemma zwischen Auslegung und Rechtsschöpfung, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1992, s. 1028.

³³ Geis, s. 1029.

³⁴ Gusy, Christoph, Kommentar zu Art. 8 GG, in Grundgesetz Kommentar Hrsg: Mangoldt/Klein/Starck 6. Auflage, Band 1 Preamble-Art. 1-19, s. 851.

³⁵ 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkındaki Kanun, 9. maddesinde, “bu kanuna” göre yapılacak toplantıların fiil ehliyetine sahip ve en az yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulu tarafından yapılmasını öngörmektedir. Karşılaştırmalı örneklerle bakıldığında ise örneğin Alman Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu m. 7 ve Avusturya Toplantı Kanunu m. 2'nin toplantı veya gösterinin tek bir düzenleyicisi olmasını kabul ettikleri görülmektedir.

³⁶ Frowein, Jochen, Versammlungsfreiheit und Versammlungsrecht, Neue Juristische Woche, 1969, s. 1085.

aranmasının hakkın özüne dokunmadığı, ancak burada ölçülülük ilkesine bir takım aykırılıkların söz konusu olduğu ifade edilmektedir.³⁷

Yine öğretilerde spontane toplantı ve gösteri yürüyüşleri için toplantı ve gösteri kanunlarının kullanılmasında kolluğa düzeni sağlamak için yetki veren diğer kanun hükümlerinin kullanılabilmesi de ileri sürülmektedir.³⁸ Uygulamada 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun³⁹ ya da diğer bazı kanunların⁴⁰ hükümlerinin çoğunlukla toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanlara uygulandığı düşünüldüğünde bu görüşü önemsememek mümkün değildir.

Bu düşüncelerin ışığında kanımızca spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde bildirim yükümlülüğünün aranıp aranmayacağı ve aranacaksa da bu yükümlülüğe riayet edilmediği gerekçesiyle bu hakka müdahale edildiği zaman, burada toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde hakkın özüne mi dokunulduğu yoksa ölçülülük ilkesine aykırılık mı teşkil edildiği, yapılan müdahalenin niteliğine göre belirlenmelidir. Hakkın özü kavramı açısından hakkın özüne neyin dokunacağı konusu tartışmalıdır. Bu hususta vurgulanması gereken ise hakkın özünün içeriğine ilişkin sorulara her somut olayda her bir temel hak açısından ayrı ayrı cevap verilmesi⁴¹ ve her somut olay açısından çatışan anayasal değerlerin tartımının ayrı ayrı yapılmasının⁴² gerektiğidir.⁴³ Bu tartışma spontane toplantı

³⁷ Borchert, s. 70.

³⁸ Ossenbühl, s. 68.

³⁹ Bu bağlamda 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun polisin genel emniyetle ilgili görevlerini sayan 2. maddesinin IX bendinde "Kanunsuz toplantı veya kanunsuz yürüyüşleri dağıtmak veya suçlularını yakalamak için" yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirlerin derhal yerine getirileceği belirtilmiştir.

⁴⁰ Özellikle protesto gösterileri kapsamında yolun trafiğe kapatılması ya da ulaşımın güçleşmesi durumunda göstericilere, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında trafik para cezalarının kesildiği görülmektedir.

⁴¹ Sağlam, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması Ve Özü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982, s. 4.

⁴² Lerche, Peter, Grundrechtsschranken, in: Handbuch des Staatsrecht Band V (Hrsg: Paul Kirchhof/Josef Isensee), s. 795 Kn. 32.

⁴³ Örneğin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı açısından Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs anmasının idare tarafından yasaklanması, hakkın özüne dokunan bir müdahaledir. Çünkü somut olayda toplantı ve gösteri mekanı olarak Taksim Meydanı, 1 Mayıs'ta yapılacak anma için hakkın ayrılmaz bir parçasıdır ve bu hakkı kullananların 1977 yılındaki Taksim katliamında hayatını kaybedenlerin 1 Mayıs günü bu anmayı gerçekleştirememeleri bu hakkın özüne dokunmaktadır. Bu işleme karşı Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru ise başvuru yolları tüketilmediği gerekçesiyle ka-

ve gösteri yürüyüşü açısından yapıldığında ise, şunu vurgulamak gerekmektedir: Güncel bir olaya cevap olarak yapılan bu toplantı ve gösterilerde ifade edilmesi amaçlanan düşünce, kısa süre önce gerçekleşen bir olaya ilişkin olduğundan yüksek önceliğe ve anlamlılığa sahiptir.⁴⁴ Aynı şekilde toplum da henüz gerçekleşmiş olaylara ilişkin duyarlı olduğundan buradaki ikna etkisi de devamlılık arz etmektedir.⁴⁵ Bu sebeplerden hareketle, bildirim yükümlülüğüne riayet edilmemesinden dolayı spontane toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılacak ve o hakkı kullanılamaz hale getirecek bir müdahale (Örneğin; spontane yapılan bir toplantı ve gösteri yürüyüşününün 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin a bendi gereğince bildirimde bulunulmadığı için kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle 24. madde uyarınca dağıtılması durumunda) hakkın özüne dokunulmuş olacaktır. Ancak spontane yapılan toplantıda, toplantı gerçekleştikten sonra katılımcılar hakkında birtakım soruşturmalar yapılması, para cezası kesilmesi gibi işlemler ise ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Özetle bu bilgiler ışığında spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde toplantı ve gösteri hakkını düzenleyen kanunlarda öngörülen izin veya bildirim yükümlülüğünün uygulanabilir olmadığını, spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin bundan muaf olduğunu belirtmek gerekmektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin tarihsel gelişime bakıldığında kanunlarda spontane eylemlere ilişkin gelişmelerin ve bu eylemlerin hukuk düzeni tarafından korunmasının sağlanmasının mahkeme kararları ile sağlandığı görülmektedir. Aşağıda ulusal ve uluslararası yargı organlarının bu içtihatları ayrıntılı bir şekilde tartışılacaktır.

B. Spontane Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerinde İzin/Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Yargı Kararları

Spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuatın suskunluğu karşısında, hayatın gerçekliğinin içerdiği bu olgu hakkında karar vermek ve uyuşmazlıkları çözmek yargı organlarına kalmıştır. Bu konuda bazı yargı organlarının, tartışmalı bu hükümleri dar yorumlayarak kanunun lafzı ile sınırlı kaldıkları görülürken, bazı yargı

bul edilemez bulunmuştur. AYM'nin bu kararı için bkz. Birinci Bölüm, Başvuru Numarası:2014/5559, K. 25.4.2014.

⁴⁴ Ehrentraut, Christoph, *Die Versammlungsfreiheit im amerikanischen und deutschen Verfassungsrecht*, 1. Auflage, Berlin 1990, s. 199.

⁴⁵ A.g.e.

organlarının özgürlükçü yorumlara imza atarak, spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yapılacak müdahalelere karşı toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünü taçlandırdıkları görülmektedir. Birinci duruma örnek olarak Venezüella Yüksek Adalet Divanı'nın güncel bir kararı örnek gösterilebilir.⁴⁶ 24 Nisan 2014 tarihli kararında Mahkeme, öğrenci liderlerinin Caracas meydanında yürüyüş yapmalarını istemeleri ve engellenmeleri üzerine toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının mutlak bir hak olmadığını ve spontane toplantı ve gösterilerin yapılması için de izin alınması gerektiğini belirtmektedir. Yine 2004 Rusya Toplantı Kanunu'nun 5. maddesinin 5. fıkrasına göre toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılabilmesi için izin alınması gerekmektedir. Bu yükümlülük, spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerini de kapsamakta ve Rusya Federasyonu mahkemelerince bunun hilafına alınmış bir karar bulunmamaktadır.⁴⁷ Buna karşın bazı ulusal ve uluslararası yargı organlarının izin yahut bildirim yükümlülüğüne ilişkin hükümleri oldukça geniş yorumlayarak spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde hakkın kullanılmasına öncelik verdikleri görülmektedir. Bu mahkemelerden biri kuşkusuz İHAM'dır.

İHAM'ın spontane toplantı ve gösterilere ilişkin temel içtihadı 17.10.2007 tarihli Bukta ve Diğerleri/Macaristan kararıdır.⁴⁸ Karara konu olan olayda Romanya Başbakanı'nın Macaristan'a yaptığı ziyarette, 1918'de Gyulafehervar'da toplanan Milli Meclis'in anısına Romanya'nın düzenlediği resepsiyona 1 gün önce Macar Başbakanı'nın katılma kararı alması üzerine başvurucular, Macaristan Toplantı ve Gösteri Kanunu'na göre uyulması gereken 3 günlük bildirim süresine uymaksızın resepsiyonun yapılacağı otelin önünde toplanmıştır. Başvurucuların amacı, Macar tarihinde kötü bir anlamı olan Gyulafehervar Milli Meclisi'ne katılan Başbakan'ı protesto etmektir. Polis, başvurucuların da içinde bulunduğu grubu dağıtmıştır. Ulusal yargı makamları başvurucuların, toplantının dağılmasına karşı yaptıkları itirazları, Toplantı Kanunu'nun spontane gösteriler için de geçerli olduğunu belirterek

⁴⁶ <http://panampost.com/panam-staff/2014/04/25/venezuela-supreme-court-outlaws-spontaneous-protests-as-not-an-absolute-right/>.

⁴⁷ Gassner, Katrin, *Die Rechtsprechung zur Versammlungsfreiheit im internationalen Vergleich*, 1. Auflage 2012 s. 233 ve s. 366.

⁴⁸ *Bukta ve Diğerleri/Macaristan*, Başvuru No: 25691/04; kararın Türkçe çevirisi için bkz. http://www.inhak.adalet.gov.tr/yabanci_karar/bukta.pdf.

reddetmişlerdir. İHAM, toplantı ve gösteri yürüyüşünü kullanma hakkının ön izne veya bildirimle bağlı kılınmasından dolayı hakkın ihlal edilmeyeceğine ilişkin içtihadını yineledikten sonra, somut olaya ilişkin yaptığı değerlendirmede “*politik bir olaya derhal tepki verilmesinin haklı olduğu özel koşullarda*” yapılan barışçıl eylemlerin sadece bildirim yükümlülüğü yerine getirilmediği için dağıtılmış olmasının, orantısız bir kısıtlama getirmiş olduğunu ifade ederek Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlal edildiği kararını vermiştir.⁴⁹⁵⁰

Peki, İHAM bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün spontane bir yürüyüş olmadığını tespitini hangi durumlarda yapmaktadır? Mahkeme’nin, Serkan Yılmaz ve Diğerleri-Türkiye Davası’nda⁵¹ yaptığı tespit uyarınca, güncel bir olaya hemen cevap vermek amacıyla kendiliğinden oluşan eylemler yetkili makamlara haber verme sorumluluğundan muaf tutulamamaktadır. Buna göre somut olayda, ‘Hayata Dönüş’ operasyonunun ikinci yılı nedeniyle protesto gösterisinde bulunması spontane bir eylem olmayıp, başvuru sahiplerinin yetkili makamlara haber vermesi gerekmektedir. Ancak belirtilmelidir ki; İHAM böyle bir durumda dahi sadece kurallara aykırılık bulunmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahaleyi haklı çıkaramayacağı görüşündedir.⁵²

Yine Mahkeme tarafından spontane toplantı ve gösterilere ilişkin verilen *Eva Molnar/ Macaristan*⁵³ kararında, başvuru sahipleri Macaristan’da yapılan genel seçimlerin sonuçlarının 4 Mayıs 2002’de ilanının ardından, 4 Temmuz 2002’de, 20-22 Temmuz’da planlanan seçmen pusulalarının yasa uyarınca imha edilmesini protesto etmeye başlamıştır. Başvurucunun da içinde bulunduğu grup, şehir merkezinde trafiği tamamen işlemez hale getirmiş ve bunun üzerine kolluk kuvvetleri saatler sonra grubu dağıtmıştır. Kısa bir süre sonra parlamento binası önünde oyların yeniden sayılmasını talep etmek ve sabahki eylemcilere destek amacıyla başka protestocular toplanmışlardır. Hükümet’in ve başvuru-

⁴⁹ *Bukta ve Diğerleri/Macaristan*, Başvuru No: 25691/04, par. 36.

⁵⁰ İHAM’ın *Bukta ve Diğerleri/Macaristan* davasında yansıttığı içtihadna atıf yaptığı diğer bazı kararları için bkz. *Berladır ve Diğerleri/Rusya*, Başvuru No:34202/06; *Hyde Park ve Diğerleri/Ukrayna*, Başvuru No: 6991/08 ve 15084/08.

⁵¹ *Serkan Yılmaz ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No: 25499/04, par. 33.

⁵² *Serkan Yılmaz ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No: 25499/04, par. 34.

⁵³ *Eva Molnar/Macaristan*, Başvuru No: 10346/05.

cuların ifadesine göre bu protestocular, aynı zamanda sabah protesto yapan kişilerle aynı kişilerdir. Protestonun trafiği tamamen işlemez hale gelmesi ve durumun önlenemez bir kriz haline gelmesi üzerine polis, saat 9'da eylemi dağıtmıştır. Başvurucular bu dağıtma işleminin, toplanma ve gösteri yürüyüşü özgürlüklerini ihlal ettiği kanısındadırlar. İHAM, bu olayda protestoların, seçim sonuçlarının ilanından iki ay sonra yapılmasını dikkate almakta ve bundan dolayı somut olayda hemen yapılması gereken bir eylem olmadığına dikkat çekmektedir.⁵⁴ Bunun dışında Mahkeme, başvurucuların üç günlük bildirim süresine uyması ve bu süre içinde polisin gösterileri yasaklaması durumunda, bu işleme karşı yargı yoluna da gidebileceklerini belirtmektedir. Bu sebeplerden ötürü Mahkeme, Bukta ve Diğerleri/Macaristan kararının aksine gösterinin dağılmasının daha yavaş biçimde olmasını da dikkate alarak başvurucuların İHAS m. 11'de düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Spontane yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının yargı içtihadıyla "tanındığı" önemli bir örnek de Federal Almanya Cumhuriyeti'ndedir. 1953 tarihli Alman Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkındaki Kanun'un⁵⁵ 14. maddesi toplantı ve gösteri yürüyüşleri için 48 saat önceden bildirimde bulunulması şartını öngörmektedir. Bu bildirim yükümlülüğünün anayasallığı ve spontane yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin bildirim yükümlülüğünden muaf olup olmadığı tartışmasının Federal Anayasa Mahkemesi'nin (FAYM) önüne gelmesi belirli bir süreyi almıştır. Spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin ilk karar⁵⁶ 1967 yılında Federal İdare Mahkemesi tarafından verilmiştir. Mahkeme, kararında bazı gösterilerin katılımcı sayısının sınırlandırılmaması ve kitleleri etkileyecek derecede kamu güvenliği ve düzenini tehlikeye sokacağından bildirim yükümlülüğüne ihtiyaç duyulduğunu belirterek bu yükümlülüğünün anayasaya uygun olduğunu belirlemiş; toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının "spontane" veya "kısa sürede vakti tayin edilebilecek"⁵⁷ kamusal eylemler için kanunda dağıtılması hususunda kolluğa yetki veren hükümlerin amaca uygun yorumlanarak göz önünde bulundurulabileceğini belirtmiştir.

⁵⁴ *Eva Molnar/Macaristan*, Başvuru No: 10346/05, par. 36.

⁵⁵ BGBI.I 864.

⁵⁶ BVerwG, 31.01.1967 tarihli karar, Neue Juristische Woche 1967, 1991.

⁵⁷ Bu eylem biçimi aşağıda "Acele Eylemler" başlığı altında detaylı tartışılacaktır.

Spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin FAYM'nin verdiği ilk karar ise, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı açısından temel karar olan "Brokdorf" kararıdır.⁵⁸ Anayasa şikayeti yolunda verilmiş olan karar, Brokdorf Nükleer Santrali'nin inşasına karşı yapılması planlanan gösterilerin yasaklanmasını konu almaktadır. Başvurucular, 28 Şubat 1981 tarihinde yapmayı planladıkları kitlesel eylem için 23 Şubat 1981 tarihinde bildirimde bulunmayı planlamaktaydılar. Başvurucular, daha bildirimde bulunamadan idari makamlar, henüz bir bildirimde bulunmadığı ve bu tür toplantıların barışçıl olmayacağı gerekçesiyle toplantıyı yasaklamıştır. Başvurucuların buna karşı başvurduğu idari ve yargısal yollardan da sonuç alınamaması üzerine, konu anayasa şikayeti yolu ile FAYM'nin önüne gitmiştir. Başvurucular, söz konusu yasak ile toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekteydiler. Burada vurgulanması gereken husus, aslında karara konu eylemin ve buna karşı yapılan anayasa şikayetinin konusunun "spontane toplantı ve gösteri yürüyüşü" hakkı olmadığı⁵⁹, ancak başvurulardan birinin, kitlesel eylemlerin de tıpkı spontane eylemler gibi bildirim yükümlülüğünden muaf olduğu yolundaki iddiası üzerine, Mahkeme'nin bildirim yükümlülüğüne ilişkin geniş bir değerlendirme yaparak, spontane gösterilere de bu değerlendirmede yer vermiş olmasıdır. Bu değerlendirme uyarınca, Mahkeme, anayasaya uygun yorum yöntemine başvurarak toplantı ve gösteri yürüyüşünde bildirim yükümlülüğü öngören Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu'nun 14. maddesini anayasaya uygun bulmuş; ancak bu yükümlülüğün spontane yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşleri için uygulanabilir nitelikte olmadığını belirtmiştir.⁶⁰ Mahkeme'ye göre spontane toplantı ve gösteri yürüyüşleri de anayasal korumanın kapsamındadır ve bildirim yükümlülüğüne uyulması eğer toplantının amacına ulaşılmasını engelleyecekse bu yükümlülük aranmayacaktır. Mahkeme spontane gösteri yürüyüşlerine ilişkin bu değerlendirmesine, toplantı ve gösteri hakkına ilişkin düzenlemelerin anayasal hakkın ışığında uygulanması ve bu düzenlemelerin anayasal hakkın arkasında ikinci planda

⁵⁸ BVerfGE 69, 315 "Brokdorf"; bu kararın Almanca tam metnine ulaşmak için bkz. <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv069315.html>. Karara ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Pabel, Katrina, BVerfGE 69,315- Brokdorf, in: Verfassungsrechtsprechung (Hrsg: Jörg Menzel- Ralf Müller Terpitz), 2. Auflage 2011, s. 396 vd.; Gusy, Christoph, Lehrbuch der Versammlungsfreiheit, JUS 1986, s. 608 vd.

⁵⁹ Aynı değerlendirme için bkz. Pabel, s. 399.

⁶⁰ BVerfGE 69,315 Kn. 74-75.

yer alması gerekliliğini dayanak olarak göstermiştir. Mahkeme, spontane eylemlere yapılacak müdahalenin hakkın özüne mi dokunduğu yoksa ölçülülük ilkesine mi aykırı olduğu hususunda ise, bildirim yükümlülüğüne uyulmamasından dolayı “otomatik” olarak toplantının dağıtılması ve yasaklamasının ölçülülük ilkesine aykırı olabileceğini belirtmektedir. İlk bakışta bu yorumdan Mahkeme’nin spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yapılacak yasak/dağıtma gibi müdahalelerin anayasal meşruluğunu ölçülülük ilkesi açısından denetlediği çıkarımı yapılabilirse de; Mahkeme’nin aynı kararda yaptığı; idare mahkemelerinin toplantı ve gösteri yasağının derhal uygulanması durumunda bir hakkın kesin olarak kullanılamayacağı sonucuna ulaşılacağını dikkate alması gerektiği vurgusunu göz önüne aldığımızda aslında Mahkeme’nin hakkın özüne ilişkin de bir değerlendirme yaptığını söyleyebiliriz.⁶¹

Türkiye’de spontane yapılan eylemlerin bildirim yükümlülüğünden ve dolayısıyla cezai yaptırımdan muaf olup olmadığına ilişkin bir tartışma henüz Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmemiştir. Ancak bu hususta Yargıtay ve yerel mahkemelerin bazı kararları mevcuttur. Yargıtay’ın bu konuda verdiği 1997 tarihli bir kararında⁶², alıcıların düşük fiyat vermesi üzerine zarar eden ve tarlada mahsulü çürümekte olan domates üreticilerinin, dertlerini dile getirmek üzere karayolunda toplantı yapmak üzere yaptıkları başvurunun reddedilmesinden sonra, Mut-Karaman Karayolu Ermenek kavşağında getirdikleri remörklü traktörlerle sadece düşük fiyat verilmesi nedeniyle ürünlerinin tarlada çürümeye bırakıldığını yetkililere duyurmak ve çözüm aramak amacıyla traktörleri yola çekip getirdikleri domatesleri de dökerek yolu kısmen kapattıkları, konuşmalardan sonra eylemin amaca ulaştığı belirtilerek kendiliklerinden zor kullanılmadan dağılmaları üzerine, Yerel Mahkeme’nin 2911 sayılı Kanun’un 23. ve 28. maddeleri uyarınca verdiği kararı, suçun unsurları oluşmadığı ve kararın eylemin “demokratik hakların elde edilmesine yönelik olduğu gözetilmeden” verildiği gerekçesiyle bozmuştur. Yargıtay diğer bir kararında⁶³ ise, Bergama İlçesi’nin Ovacık Köyünde yapılan siyanür arama çalışmalarının idari yargı kararıyla durmasına

⁶¹ Federal Alman Anayasa Mahkemesi’nin spontane toplantı ve gösteri yürüyüşleri konusunda vermiş olduğu ve “Brokdorf” kararındaki içtihadını tekrarladığı diğer bir karar için bkz. BVerfG, 1 BvR 699/06 vom 22.2.2011, Absatz-Nr. (1 - 128).

⁶² Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E.1997/10518 K. 1997/11621

⁶³ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 2002/949 K. 2012/7518.

karşın, bir kamyonun siyanür maddesi getirdiğine dair duyum alınması üzerine, “siyanürün insan yaşamını ve çevreyi olumsuz etkileyeceği inancının getirdiği ani tepkiyle” İzmir-Çanakkale karayolunda önceden kararlaştırılmaksızın ve hiçbir bildirimde bulunmaksızın tek sıra halinde yürümelerinden dolayı yürüyüşe katılanların cezalandırılmaları kararının, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve yönetme suçunun unsurları oluşmadığı gerekçesiyle bozulmasına hükmetmiştir. Yargıtay, Hatay’da İsrail Devleti’nin Filistinlilere yönelik operasyonlarını protesto etmek için kendiliğinden oluşan kalabalığa ıslık ve alkışlarla eşlik ettikleri anlaşılan, kişiler hakkında 2911 Sayılı Kanuna muhalefet suçundan verilen ceza hakkında da suçun unsurlarının oluşmadığını tespit etmiştir.⁶⁴ Yine, Başbakan Yardımcısının da katıldığı termik santral açılışında termik santralin doğuracağı zararlara ilişkin gösterilen ani tepkiyle atılan sloganlar sonucunda Yargıtay, 2911 sayılı Kanuna muhalefet suçunun oluşmadığı kararına varmıştır.⁶⁵

Güncel bir kararda ise Gezi Parkı eylemleri sırasında başına gaz kapsülü atılması sonucu yaralanan ve uzun süre yoğun bakımda kalan Berkin Elvan’ın ölümü sonrası Çanakkale yolunda yapılan yürüyüş sonucu İl Emniyet Müdürlüğü’nün verdiği trafik cezaları, Çanakkale 1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.⁶⁶ Çanakkale 1. Sulh Ceza Mahkemesi, bu kararında trafik cezasına itiraz eden grubun bir çocuğun öldürülmesine karşı düşüncelerinin ifade şekli olarak gösteri yaptıklarını, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin “izin” alınmadan yapılacağını ve güvenlik birimlerinin görevinin de gösteriyi engellemek değil aksine göstericilerin güvenliğini sağlamak olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, böylece spontane yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde toplantı ve gösteri yürüyüşünün sınırlanmasına değil, aksine bu hakkın kullanılmasına hizmet eden bildirim koşulunun aranmasına gerek olmadığını bir kez daha vurgulamış olmaktadır.

Bütün bu kararların ışığında özetle söylenebilir ki, spontane toplantı ve gösterilerin kabul edilebilirliği ve bildirim yükümlülüğünden

⁶⁴ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 2003/11675 K. 2005/2706

⁶⁵ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2009/10357 K. 2009/11316’dan aktaran, Şirin, Tolga, *30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı*, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 35.

⁶⁶ http://www.radikal.com.tr/turkiye/hakim_izinsiz_yuruyus_suc_degildir-1197044.

muafiyeti hususunda gerek Türk hukukunda gerekse karşılaştırmalı hukukta yargı organları öncelikli bir rol oynamaktadır.

Spontane yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşleri hususunda da tıpkı hakkın diğer biçimleri gibi bildirim yükümlülüğü dışında, diğer tartışmalı alanlarda da açıklama yapılması gerekmektedir. Bu sorunlar, spontane toplantı ve gösteri yürüyüşünde düzenleyiciye, karşıt grupların eylem yapmasına ve spontane toplantı ve gösteri yürüyüşünün mekanı ve zamanına ilişkindir.

C. Spontane Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkına İlişkin Diğer Sorunlar

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı karşıt grupların birbirlerini protesto etmek hakkını da içermektedir.⁶⁷ Yukarıda da belirtildiği üzere spontane gelişen toplantı ve gösteri yürüyüşleri sadece güncel ve toplumu derinden sarsan bir olaya tepki olarak değil, toplantı ve gösteri yürüyüşünde bulunan bir grubu desteklemek ya da karşıt siyasi görüşlere sahip kişilerin eylemlerini protesto etmek için de gerçekleşebilir. Böyle bir durumda ne yapılacağına ilişkin Federal Alman Anayasa Mahkemesi, 2004 yılında verdiği bir kararında⁶⁸ açıklama getirmektedir. FAYM kararına konu olan olayda, Münih'te bilgilendirme standı açan aşırı sağcı NPD üyelerini protesto etmek isteyen ve polis tarafından aşırı solcu olarak tanımlanan başvuru ve arkadaşları polisin ifadesi ile "bildirimde bulunmuş ve hukuka uygun biçimde" gerçekleşen toplantıyı sözlü olarak rahatsız ettikleri gerekçesiyle gözaltına alınmışlardır. Polisin bu eylemine karşı uzman mahkemelerden sonuç alamayan başvuru, bu gözaltı eylemi ile kişi özgürlüğü hakkının ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme ise konuyu toplantı ve gösteri özgürlüğü açısından incelemiş ve yerel mahkemelerin toplantı ve gösteri yürüyüşünün koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve özellikle toplantının spontane bir toplantı olup olmadığı sorununa açıklık getirmediğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyen Alman Anayasası m. 8'nin koruması, bu durumda bildirim yükümlülüğü bulunup bulunmamasından bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca toplantıyı dağıtma

⁶⁷ Bu husustaki temel bir İHAM kararı için bkz. *Platform Ärzte für das Leben/Avusturya*, Başvuru No: 10126/82.

⁶⁸ BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), 26.10.2004- 1 BvR 1726/01.

hususunda “takdir yetkisi” veren kanun hükmü, ancak toplantının hala spontane eylem olarak nitelendirilememesi halinde ortaya çıkabilecekti. Mahkeme, söz konusu olayda bu ve diğer nedenlerle başvurucunun toplantı ve gösteri hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Türkiye açısından ise 2911 sayılı Kanun’un 10. maddesinin son fıkrası, aynı yerde, aynı gün toplantı yapılmak üzere ayrı bildirimlerde bulunulduysa, verilen ilk bildirim geçerli olduğunu belirterek, kural olarak karşıt görüşlü grupların aynı yerde eylem yapmalarını olanaksız hale getirmiştir. Bu husus, şüphesiz İHAM içtihatları ile uyumlu değildir. Kaldı ki, daha önce de belirtildiği üzere spontane toplantı ve gösteri yürüyüşleri, bildirim yükümlülüğünden muaftırlar. Bu sebeple, 2911 sayılı Kanun’un, hakkın özüne dokunan bu dar yaklaşımı, spontane biçimde gelişen toplantı ve gösteri yürüyüşleri için geçerlilik alanı bulmamalıdır.

Spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin bir diğer tartışmalı konu ise toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin düzenleyicilerinin olup olmadığı ve var ise kim olduğunun belirlenmesidir. Bu husustaki tartışmalarda iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Birinci görüş; spontane yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde de göstericilerin o an bir kişiyi lider/düzenleyici olarak seçebileceğini savunmaktayken, diğer bir görüş ise bunu, böyle bir durumun toplantı ve gösteri yürüyüşünde bir düzenleyiciyi şart koşan kanun hükümlerinin etrafından dolaşılması anlamına geldiğini savunup reddetmektedir.⁶⁹ Buna göre spontane eylemlerde eylemin kendiliğinden oluşması özelliğinden ötürü kanunun aradığı bir düzenleyici zaten söz konusu olamaz.⁷⁰ Herhangi bir katılımcı da konuşmacı olmasından veya yaptığı eylemden ötürü toplantının düzenleyicisi olarak nitelendirilemez.⁷¹ Federal Alman Anayasa Mahkemesi de yukarıda belirtilen “Brokdorf” kararında spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin oluşmasında temel olarak bütün eylemcilerin aynı derecede yer aldığından hareketle, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılması için bir düzenleyici veya lider bulunmasının gerekli olduğu düşüncesinin haklı olmadığını belirtmektedir.⁷² Ancak Mahkeme, yasaların belirsizliği ve yargı içtihatlarının öngörülebilirliğinin yetersizliği yüzünden cezalan-

⁶⁹ Schreiber, s. 69.

⁷⁰ Hoch, s. 21.

⁷¹ A.g.e.

⁷² BVerfGE 69, 315.

dırma riskinin bulunması göz önünde bulundurulduğunda, bir kişinin toplantının düzenleyicisi ve lideri olarak ortaya çıkmasının da kabul edilebileceğini belirtmektedir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasında, 2911 sayılı Kanun'un 9. maddesi, Kanun uyarınca yapılacak toplantıların fiil ehliyetine sahip ve on sekiz yaşını doldurmuş, en az yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulu tarafından düzenleneceği hükmünü içermektedir. Yine Kanun'un 11. maddesi uyarınca Düzenleme Kurulu, başkan dahil kendi üyelerinden en az yedi kişiyi toplantının yapıldığı yerde bulunmakla yükümlü kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre⁷³, bu yükümlülük kurula Kanun'da verilen görev ve sorumlulukların gereği gibi yerine getirilmesinin bir sonucudur ve bu kapsamda toplantının sükûn ve barışçıl bir ortamda geçmesini amaçlayan, hakkın özüne dokunmayan ve kamu düzeninin korunması amacıyla getirilen bir sınırlamadır. Bu durumda akla güncel bir olaya cevap vermek amacıyla gerçekleşen spontane eylemler açısından, 2911 Sayılı Kanun'un aradığı bu koşullar ve yükümlülüklerin ne ölçüde geçerli olacağı sorusu gelmektedir. Bunun dışında yine sorulması gereken bir başka soru ise spontane gelişen toplantı ve gösteri yürüyüşleri açısından, 2911 sayılı Kanun'da yer alan ceza hükümlerinin nasıl uygulanacağıdır.

Özellikle Alman doktrininde ifade edildiği üzere⁷⁴ böyle bir durumda göstericilerden kendi düzenleyicilerini o anda seçmeleri beklenebilir. Hiç şüphesiz; örneğin 20-30 kişilik bir grup için böyle bir organizasyon daha basit iken, "kitlesel eylemler" için bu tür bir seçim işlemi pek mümkün gözükmemektedir.⁷⁵ Bazı durumlarda ise toplantının gidişatından hareketle düzenleyicilerin tespit edildiği ve haklarında cezai/idari işlem yapıldığı görülebilmektedir.⁷⁶ Bahsedilen bu ikinci du-

⁷³ AYM E. 2004/90 K: 2008/78 Kt.: 11.03.2008.

⁷⁴ Bkz. Bochert, S. 112; Dietel/Gintzel/Kniesel, s. 176.

⁷⁵ Borchert, s. 113.

⁷⁶ Bu duruma Türkiye'den bir örnek olarak, spontane gelişen Gezi Parkı olayları sonrası bir çok bileşenden oluşan Taksim Dayanışmasına karşı açılan "örgüt kurma" ve "toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanuna muhalefet ve görevi yaptırmamak için direnme" suçlarından açılan davalar gösterilebilir. İddianameye göre "Taksim Dayanışma Platformu'na bağlı Mücella Yapıcı, Ali Çerkezoğlu ve diğer üyelerin Twitter, Facebook gibi sosyal medya araçları ve basın aracılığıyla İstanbul halkını Taksim Meydanı'na çağırdıkları, kamu düzeninin, güvenliğinin ciddi şekilde zarar görmesine

ruma örnek olarak Bavyera Yüksek Eyalet Mahkemesi 4. Ceza Dairesi'nin 1969 yılında verdiği bir karar örnek olay olarak gösterilebilir.⁷⁷ Buna göre somut olayda nasyonal sosyalist parti NPD'nin eyalet kongresine karşı oluşan ani refleksiyle göstericiler kongrenin yapıldığı otelin önünde toplanmışlar, kongre katılımcıları ile yapmak istedikleri tartışma reddedilince, sanık otelin holüne girmiş ve burada yazılı olarak hazırladığı konuşmayı yapmıştır. Toplantı, daha sonra polis tarafından dağıtılmış ve sanık da gözaltına alınmıştır. Hakkında yerel mahkemede açılan davada sanık, dağıtılmasına karşın bir toplantıyı sürdürmekle ve liderlik etmekle suçlanmaktadır. Çünkü yerel mahkemeye göre sanığın aktif davranışları olmasa, spontane eylemin katılımcıları mekanda bulunmaya devam etmeyeceklerdir. Yerel Mahkeme'nin bu kararı ile paralel doğrultuda Eyalet Mahkemesi de spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde toplantıyı düzenleyen kişinin, kanunun düzenleyiciye verdiği görevleri uygulamada üstlenen kişi olduğunu belirtmekte ve toplantıya liderlik eden kişiyi toplantının gidişatını ve toplantının askıya alınıp, dağılmasına karar veren kişi olarak tanımlamıştır. Somut olaya ilişkin ise Eyalet Mahkemesi, sanığın kongre katılımcıları ile tartışma isteminde bulunmasını ve otelin holünde konuşma yapmasını spontane eyleme liderlik ettiğine kanaat getirilmesi için yeterli saymayarak yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Son olarak spontane yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde zaman ve mekan sorununa değinmek gerekmektedir. 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin zamanına değinmektedir. Buna göre açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşler güneş batmadan önce dağılacak şekilde, kapalı yerlerdeki toplantılar ise saat 24.00'e kadar yapılabilir. Spontane eylemlerde amacın güncel bir olaya hemen cevap verilmesi göz önünde bulundurulduğunda, burada 2911 sayılı Kanun'un bu hükmünün uygulanması, güneş battıktan sonra yapılacak spontane toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılamaması sonucunu doğuracaktır ve somut olayda hakkın özüne dokunacaktır. Dolayısıyla spontane gelişen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde de başkalarının hak

neden oldukları iddia edilmektedir." <http://www.gazetevatan.com/taksim-dayanismasi-na-orgut-davasi--607276-gundem/>.

⁷⁷ Karar için bkz, BayObLGSt 1969, 157 "Spontandemonstration".

ve özgürlüklerine müdahale edilmediği ve toplantı ve gösterinin amaçla-
dığı mesaj verilinceye kadar eylemin devam edeceği kabul edilmelidir.⁷⁸

III. Acele Eylemler

Toplantı ve gösteri yürüyüşünde bildirim yükümlülüğüne uyulma-
dığı tek hal spontane yapılan eylemlerle sınırlı kalmamaktadır. Aynı
şekilde güncel bir politik olay karşısında örgütlü ve planlı biçimde yapı-
lacak, ancak kanunların öngördüğü bildirim süresine riayet edilemeye-
cek toplantı ve gösteri yürüyüşleri söz konusu olabilir. Örneğin, polis
şiddeti sonucu aylardır komada yatan ve kamuoyu vicdanının gündemine
oturmuş bir kişinin hayatını kaybetmesinin ardından ertesi günü yapıla-
cak cenaze ve anma töreni hakkında yapılacak bir bildirim, hiç şüphesiz
2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinde aranan 48 saatlik süreye riayet
edilerek gerçekleştirilemez. Bu durumda özellikle Almanya'da doktrinde
ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında ifade edilen gösteri
türü; "Eilversammlung (acele eylem)" devreye girmektedir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1991 tarihli "Acele Ey-
lem"⁷⁹ konu olan olayda, başvuru, 29 Ocak 1986 tarihinde,
"Mannheim Çalışma Komitesi Apartheid Rejimine Karşı" başlıklı bildiri
yayımlanmıştır. Başvurucunun ve başvuru üyesi olduğu "Kon-
sey'deki Yeşiller" grubunun telefon numaralarının yer aldığı bildiride,
Alman polis makamlarının beyazlar tarafından siyahilere karşı ayrımcı-
lık yapılmasını öngören "Apartheid" politikasının rejime yön verdiği
Güney Afrika Cumhuriyeti'ne 3 Şubat 1986 tarihinde yapacağı ziyaret
eleştirilmekte ve bu tarihte yapılacak protesto gösterisine çağrıda bulu-
nulmaktaydı. Nitekim 3 Şubat 1986 tarihinde Mannheim Tren Garı'nda
içinde başvuru da olduğu 20 kişi protesto gösterisinde bulunmuş
ve polisin gösteri yerine ulaşmasının ardından dağılmışlardır. Daha
sonra ise yerel mahkemeler, başvuru, açık alanda yapılan kamusal
bir gösteride gösterinin lideri ve düzenleyicisi olarak, Alman Toplantı ve
Gösteri Yürüyüşleri Kanun'un 14. maddesinde öngörülen 48 saatlik bil-
dirim süresine riayet etmediği gerekçesiyle aynı Kanunun 26. madde-
sinde öngörülen para cezasına çarptırılmasına karar vermişler ve Federal

⁷⁸ Şirin, s. 72.

⁷⁹ BVerfGE 85, 69. Karara ulaşmak için bkz. <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv085069.html>.

Yüksek Mahkeme bu kararı onaylamıştır⁸⁰. Bunun üzerine başvuru, FAYM'ye anayasa şikayetinde bulunmuş ve yaptıkları eylemin spontane bir gösteri olduğunu ve spontane gösterilen, bildirim yükümlülüğünden muaf olduğunu belirtmiş; verilen bu ceza ile Alman Anayasası m. 8'de öngörülen toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. FAYM ise kararında, spontane gösterilerle ‘’acele eylemler’’ arasında ayırımında bulunmuştur. Mahkeme, acele eylemleri; planlı ve bir düzenleyicisi olan ve gösterinin amacını tehlikeye atmaksızın bildirim yükümlülüğüne riayet etmenin mümkün olmadığı eylemler olarak tanımlamıştır. Buna göre acele eylemler spontane gösterilerin aksine bildirim yükümlülüğünden muaf kılmamakta; burada sadece toplantının özelliğine göre bildirim yükümlülüğüne ilişkin sürenin kısaltılması söz konusu olmaktadır.⁸¹ Bu yüzden toplantı ve gösteriyi düzenleyenler, imkan bulur bulmaz bildirimde bulunmak durumundadırlar. Mahkeme, bildirim, karar alınır alınmaz, en geç ise olayın ilan edildiği zaman yapılması gerektiğini belirtmektedir. Nitekim doktrinde de acele eylemlerde toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasına dair kararın alınması ile bildirim süresinin başlayacağını savunan görüşler mevcuttur.⁸² Kararın karşı oy yazısında⁸³ ise Mahkeme tarafından acele eylemlerde bildirim süresinin kısaltılmasının anayasaya uygun yorumun sınırlarını aştığı belirtilmiş ve bunun ‘‘belirlilik’’ ilkesi ile bağdaşmadığı vurgulanmıştır. Karşı oy yazısına göre spontane gösterilerde bir düzenleyici bulunmadığından dolayı bildirim yükümlülüğüne uyulmaması sebebiyle cezasızlık kavramı söz konusu iken, acele eylemlerde düzenleyici bulunması sebebiyle suç tipine ilişkin kanuni koşullar yerine getirilmiş bulunmaktadır.

Acele eylemleri, spontane eylemlerden ayıran görüşler şu iki hususu özellikle vurgulamaktadır: 1) Spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin aksine burada bir düzenleyici mevcuttur. 2) Spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin aksine burada bildirim yükümlülüğü mevcuttur. Ancak kanunen öngörülen bildirim süresine uyulmak zorunda değildir. Spontane toplantı ve gösteri yürüyüşünün aksine burada toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyen kanun hükümleri bu toplantı türü için

⁸⁰ Federal Yüksek Mahkeme'nin kararı için bkz. BGSht 23, 59.

⁸¹ BVerfGE 85,69.

⁸² Weber, Klaus, ‘‘Zur Anmeldepflicht bei Versammlungen’’, KommJur 2010, s. 412.

⁸³ Hakime Selbert ve Hakim Henschel, karara ilişkin karşı oy yazmışlardır. Bkz. BVerfGE 85, 69.

uygulanacaktır. Ancak kanun hükümlerinin dar biçimde uygulanması, hakkın kullanılmasını olanaksız hale getirecekse; yani hakkın özüne dokunacaksa ise, burada “kısmi anayasaya aykırılık” söz konusudur.⁸⁴ Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyen Kanun’un, bildirim yükümlülüğüne ilişkin süre açısından bir kısıtlama getirilen hükmü iptal edilmelidir. FAYM ise bu görüşü benimsememiş ve - daha önce de belirtildiği üzere - anayasaya uygun bir yorum ile bildirim yükümlülüğünün süresi açısından kısıtlama getirilen hükmün burada uygulanmayacağını belirtmektedir.

Acele eylemlerin, nitelik itibariyle kanunlarca öngörülen bildirim yükümlülüğüne tam olarak uyulamayan bağımsız bir gösteri türü mü olduğu, yoksa spontane gösterilerin bir türü olarak mı tanımlanacağı sorusu, özellikle Alman doktrininde tartışılmıştır.⁸⁵ Acele eylemleri spontane gösterilerin bir biçimi olarak “geniş anlamda spontane gösteri” olarak tanımlayan görüşe göre,⁸⁶ spontane gösteriler “hemen yapılan eylemler” yani dar anlamda “spontane eylemler” ve “dar anlamda spontane gösteriler” olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunun aksine acele eylemlerin, spontane eylemlerin bir alt türü olduğunu reddeden yazarlar da bulunmaktadır.⁸⁷

Özetle; güncel bir olaya planlı olarak kısa sürede tepki verilmesinin gerektiği, ancak bunun bildirim süresine riayet edilmeden gerçekleşmesinin mümkün olmadığı ve bu sebeple toplantının ve gösterinin yapılmasının olanaksız hale geldiği eylemler için bildirim süresine uyulmasa da karar alınır alınmaz bildirim yapılmalıdır ve bu şekilde süreye riayet edilmediğinden, düzenleyicilere ilişkin bir ceza normu uygulama alanı bulmamalıdır.

⁸⁴ Frowein, Jochen, Die Versammlungsfreiheit vor dem Bundesverfassungsgericht, Neue Juristische Woche 1985, S. 2377. Bu tartışmaya ilişkin ayrıca bkz. Borchert, s. 105 vd.

⁸⁵ Dietel/Gintzel/Kniesel, s. 245. Kn.18;Borchert, s. 102 vd.

⁸⁶ Dietel/Gintzel/Kniesel, s. 244-247.

⁸⁷ Borchert, s.102.

IV. Spontane ve Acele Eylemlerin Pozitif Hukuk Normu Hattine Getirilmesi Sorunu

Spontane ve acele eylemler hakkında tartışılması gereken bir diğer konu da spontane ve acele eylemlere, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını düzenleyen kanunlarda yer verilmesinin gerekip gerekmediği hususudur. Yukarıda da belirtildiği üzere spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ve acele eylemlerin hukuk düzenince korunması çoğunlukla mahkeme kararları ile sağlanmıştır. Kanunlarda spontane toplantı ve gösteri yürüyüşüne yer verilip verilmemesi konusu ise bu hakkın tarihi gelişimi incelendiğinde, daima gündemde kalmıştır.

Nitekim Federal Almanya'da Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 1953 yılında yasalaştırılması sırasında bu konu tartışılmış, ancak kanun koyucu bilinçli olarak spontane toplantı ve gösteri yürüyüşünü kanunda düzenlememeyi tercih etmiştir.⁸⁸ Federal Almanya'da spontane eylemlere ilişkin daha sonra yapılan kanun teklifleri ve öneriler ise sonuçsuz kalmıştır.⁸⁹ Almanya'da federal düzeydeki bu tutumun aksine federe düzeyde ise spontane ve acele eylemlere bazı eyalet kanunlarında yer verildiği görülmektedir. Bunun en tipik örneğini oluşturan Bavyera Eyaleti'nde Toplantı Kanunu'nun 13. maddesinin 4. fıkrası bir olaya ilişkin doğrudan plansız ve düzenleyici olmaksızın gelişen toplantılarda (spontane toplantılar) bildirim yükümlülüğünün gerekmediğini açıkça düzenlemektedir. Aynı Kanun'un 13. maddesinin 3. fıkrası ise gelişen olaya karşı kısa süre içinde bir toplantı yapılması gerekmeekteyse (acele eylem) toplantının telefonla, yazılı olarak veya tutanakla, en geç olayın ilan edildiği tarihte, yetkili makama ya da polis amirliğine bildirimde bulunulmasını öngörmektedir. Bu düzenlemeleri içeren Kanun'un⁹⁰ 2008 yılında yürürlüğe girdiği göz önüne alındığında, Federal Almanya'da spontane ve acele eylemlere ilişkin senelerdir yapılan tartışmaların ve bu husustaki mahkeme içtihatlarının federe kanun koyucuyu etkilediği söylenebilir.

⁸⁸ Bkz. BTDrucks I/1102.

⁸⁹ Almanya'da Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Hakkındaki Kanun'da 1978 yılında yapılan değişikliklere ilişkin görüşmelerde spontane eylemlere kanunda yer verilmesi tartışması yapılmış, ancak bir karara varılamamıştır, bkz. "BTDrucks 8/1845".

⁹⁰ 22 Temmuz 2008 tarihli bu kanuna ulaşmak için bkz. <http://www.gesetze-bayern.de/jportal/portal/page/bsbayprod.psml?showdoccase=1&doc.id=jlr-VersammlGBYrahmen&doc.part=X>.

Spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin kanunda düzenlenerek pozitif hukuk normu haline geldiği diğer bir örnek ise Amerika Birleşik Devletleri'nin Sacramento eyaletinde yer almaktadır. Buna göre Sacramento Şehir Kanunu'nun 38. paragrafı açıkça anlamı olan bir olaya karşı tepki olarak ortaya konulmuş olan eylemlere izin verebilecek makamları düzenlemektedir.⁹¹ Hiç şüphesiz böyle bir düzenleme, spontane eylemler sırasında bu makamlarla iletişimde bulunmanın neredeyse olanaksız olması⁹² ve spontane toplantı ve gösterilerin anlamı ile bağdaşmaz olduğundan uygulamada anlam taşımayan düzenlemedir. ABD'de acele eylemlere ilişkin kanuni bir düzenleme ise Pennsylvania eyaletinde yer almaktadır. Pennsylvania Yasası prg. 85 fıkra 8⁹³ uyarınca eğer bir grup veya organizasyonun yapacağı eylem için 5 gün önceden ilgili daireye, Merkezi Hizmetler Temsilci Sekreterliği'ne ya da Güvenlik ve Polis Bürosu'na mesai saatleri içinde bir bildirimde bulunulması hususuna riayet edilemiyorsa, eylem yapılmadan en az 18 saat önce bu makamları haberdar etmeleri tavsiye edilmektedir. Her ne kadar maddenin başlığı "spontane eylem" olarak ifade edilmekteyse, maddenin içeriği gereği burada bir acele eylem söz konusudur. Çünkü söz konusu maddede bildirim yükümlülüğünden muafiyet getirilmemekte; sadece kanunen öngörülen süreye riayet edilemeyecek bazı haller için bildirim süresinin kısaltılması söz konusudur. Burada yapılan düzenlemenin yukarıda bahsedilen Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki içtihadı⁹⁴ ve spontane/acele eylemler arasında yaptığı ayırım ile uyumu göz önünde bulundurulduğunda, bu Kanun maddesi ile spontane eylemlere değil, acele eylemlere ilişkin bir yasal dayanak getirildiğini söylemek daha yerinde olacaktır.

Türkiye'de 2911 sayılı Kanun'un yasalaşma süreci açısından bakıldığında da kanun koyucunun spontane toplantı ve gösteri yürüyüşlerini bilinçli olarak düzenleyip düzenlenmediğinin açık olmadığı, ancak bu olgunun tartışılmasının ihmal edildiğinin mutlak olduğu söylenebilir. Nitekim 2911 sayılı Kanun'un yasalaşma sürecinde ne kanun tasarısının gerekçesinde, ne de komisyon raporları ve tekliflerinde bu konuya ilişkin

⁹¹ Ehrentraut, s. 199.

⁹² A.g.e.

⁹³ <http://www.pacode.com/secure/data/004/chapter85/s85.8.html>.

⁹⁴ BVerfGE 85,69.

bir düzenleme yapıldığı yahut teklifte bulunulduğu görülmektedir.⁹⁵ Temel hakların korunması görevinin yargı kadar yasama erkinin de görevi olduğu düşünüldüğünde ve yukarıda belirtildiği üzere belirlilik ilkesi uyarınca “yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir” olmasının⁹⁶ gerekliliği karşısında, spontane toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile acele eylemler hakkındaki bu boşluğun tamamlanarak, bu toplantı ve gösteri yürüyüşü türlerinin kanuni dayanağa kavuşturulması ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün güçlendirilmesi gerekmektedir.

V. Sonuç

Son zamanlarda ülkemizde önemi gittikçe daha fazla kavranan ve hakkında daha uzun tartışmalar yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılması birçok soruyu da beraberinde getirmektedir. Bunların başında da bu hakkın kullanılmasını mümkün olduğunca engellemek isteyen kamu gücünün kötüye kullandığı, izin veya bildirim yükümlülüklerinin, ani yahut güncel bir olay karşısında ne derece geçerli olacağı tartışması gelmektedir. Bu noktada gerek karşılaştırmalı hukuk gerekse bazı ulusal mahkeme kararları, önceliği toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasına vermekte ve “spontane” ve “acele” eylemlerin varlığını tanımaktadırlar. Bunun sonucu olarak birçok ülkede yasa koyucuların yargı organlarının bu özgürlükçü yorumuna uyum sağlayıp, toplantı ve gösteri yürüyüşlerini düzenleyen kanunlarda spontane ve acele eylemlere yer verdikleri gözlenmektedir. Ülkemizde de gerek yargı organlarının gerekse yasa koyucunun benzer bir tutumu izleyip toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasına öncelik vermeleri gerekmektedir.

⁹⁵ http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c010/mgk_01010168ss0682.pdf.

⁹⁶ AYM, E. 2012/93 K: 2013/8 Kt. 10.01.2013.

KAYNAKÇA

Altıparmak, Kerem, Gezi'nin Hatırlattığı Hak: Barışçıl Toplantı, <http://bianet.org/bianet/toplum/148157-gezi-nin-hatirlattigi-hak-bariscil-toplanti>

Borchert, Hans Dieter, Die Spontanversammlung-Zugleich Ein Beitrag Zur Bedeutung der Versammlungsfreiheit, Marburg 1972.

Alfred Dietel/ Kurt Ginzler/ Michael Kniesel, Gesetz über Versammlungen und Aufzüge Kommentar, 16. Auflage, 2010.

Ehrentraut, Christoph, Die Versammlungsfreiheit im amerikanischen und deutschen Verfassungsrecht, 1. Auflage, Berlin 1990.

Frowein, Jochen, Versammlungsfreiheit und Versammlungsrecht, Neue Juristische Woche, 1969, s.1085 vd.

Frowein, Jochen, Die Versammlungsfreiheit vor dem Bundesverfassungsgericht, Neue Juristische Woche 1985, s. 2377.

Gassner, Katrin, Die Rechtsprechung zur Versammlungsfreiheit im internationalen Vergleich, 1. Auflage 2012.

Geis, Max Emanuel, Die "Eilversammlung" als Bewährungsprobe verfassungskonformer Auslegung Verfassungsrechtsprechung im Dilemma zwischen Auslegung und Rechtsschöpfung, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1992, s. 1028.

Gusy, Christoph, Kommentar zu Art. 8 GG, in Grundgesetz Kommentar Hrsg: Mangoldt/Klein/Starck, 6. Auflage, Band 1 Preamble-Art.1-19.

Gusy, Christoph, Lehrbuch der Versammlungsfreiheit, JUS 1986, s.608 vd.

Hoch, Wolfgang, Rechtsfragen bei Spontanversammlung, Juristische Zeitung 1969, s.19.

İşgören, Ali, Türk Hukukunda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri, Seçkin Yayınları 2. Baskı, Ankara 2011.

Kaboğlu, İbrahim, Kollektif Özgürlükler, DÜHF Yayınları, Diyarbakır 1989.

Karan; Ulaş, Toplanma Özgürlüğü in: Gezi Parkı Olayları: İnsan Hakları Hukuku ve Siyasi Söylem Işığında Bir İnceleme, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2013.

Kunig, Philip, Kommentar zu Art. 8 GG (Versammlungsfreiheit; in Von Münch/Kunig (Hrsg) 3. Auflage.

Lerche, Peter, Grundrechtsschranken, in: Handbuch des Staatsrecht Band V (Hrsg: Paul Kirchhof/Josef Isensee).

Ossenbühl, Fritz, Versammlungsfreiheit und Spontandemonstration, Der Staat 1971, s. 58 vd.

Pabel, Katrina, BVerfGE 69,315 - Brokdorf, in: Verfassungsrechtsprechung (Hrsg: Jörg Menzel- Ralf Müller Terpitz), 2. Auflage 2011, s. 396 vd.

Sağlam, Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması Ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982.

Schreiber, Manfred, Spontanversammlung und Spontanaktion in: Das Recht auf Demonstration, 1969, s. 67 vd.

Şirin, Tolga, 30 Soruda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2013.

Uygun, Oktay, Devlet Teorisi, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2014.

Weber, Klaus Zur Anmeldepflicht bei Versammlungen, KommJur 2010, s. 412.