

TÜRKİYE'DE TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKI BAKIMINDAN İDARİ YARGININ ETKİLİ BAŞVURU YOLU OLMA NİTELİĞİ

YASAKLAMA KARARLARINDA
İPTAL DAVALARI VE KÖTÜ
MUAMELEDE TAM YARGI
DAVALARI AÇISINDAN BİR
İNCELEME

D. ÇİĞDEM SEVER

TÜRKİYE’DE TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKI BAKIMINDAN İDARİ YARGININ ETKİLİ BAŞVURU YOLU OLMA NİTELİĞİ

YASAKLAMA KARARLARINDA İPTAL
DAVALARI VE KÖTÜ MUAMELEDE TAM YARGI
DAVALARI AÇISINDAN BİR İNCELEME

D. ÇİĞDEM SEVER



National Endowment for Democracy tarafından desteklenen Barışçıl Toplantı ve Gösteri Hakkı’nın İzlenmesi Projesi kapsamında hazırlanmıştır.



Eşit Haklar İçin İzleme Derneği
Gümüşsuyu Mah. Ağa Çırağı Sok. No:7
Pamir Apt. D:1
Beyoğlu/İstanbul
Tel: 0212 293 63 77
www.esithaklar.org
email: esithaklar@gmail.com
info@esithaklar.org

Grafik Tasarım: Mehmet Ali Çelik

İSTANBUL - 2022

İçindekiler

Giriş	4
I. Etkili Başvuru Hakkının Kapsamı	7
II. Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerinin Yasaklanması ve Ertelenmesi	12
a. İlgili Düzenlemeler ve Uygulama	12
b. Erteleme ve Yasaklama Kararlarına Karşı İdari Yargı Denetimi ve Etkililik Sorunu	18
c. AİHM’in Yasaklama ve Erteleme Kararlarında Etkili Başvuru Yolu Konusunda Yaklaşımı	25
III. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkına Müdahale Nedeniyle Ortaya Çıkan Zararlarda Tam Yargı Davası Yolunun Etkililiği Sorunu	27
Sonuç	32

Kısaltmalar

AYM	Anayasa Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ESHİD	Eşit Haklar İçin İzleme Derneği
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
KAOS GL	Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği
LGBTİ+	Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans, İnterseks ve Artılar
YD	Yürütmenin Durdurulması

TÜRKİYE'DE TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKI BAKIMINDAN İDARİ YARGININ ETKİLİ BAŞVURU YOLU OLMA NİTELİĞİ

D. ÇİĞDEM SEVER*

Giriş

Türkiye’de ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı son yıllarda en fazla daralan özgürlük alanlarından ve hakkın özüne dokunan ya da ölçüsüz çeşitli ihlaller sıklıkla gündeme gelmektedir. Sadece 2016-2018 yılları arasında yaşanan olağanüstü hal rejiminde değil, olağanüstü halin kaldırılmasından sonra da toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yasaklama ve erteleme uygulamaları son derece yaygındır. Pandemi sonrasında bu tür yasaklar pandemiyle mücadele kapsamında da uygulanabilmektedir.

Eşit Haklar İçin İzleme Derneği (ESHİD) tarafından 2018-2021 yılları arasında valilik ve kaymakamlık web siteleri ile gazete haberlerinden toplanan veriler ve yapılan bilgi edinme başvurularına göre, (miting, yürüyüş, basın açıklaması, tiyatro oyunu, konser, sergi, stand açma vb. dahil olmak üzere) toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin genel olarak veya özel olarak yasaklanması kapsamında tespit edilen karar sayısı 1088’dir. Bu kararlardan fiilen engelleme niteliğinde olan ve bir idari işlem bulunmayan uygulama niteliğinde olan 8 karar vardır. Bu kararların 684 tanesi genel yasaklama kararı iken, 404’ü belli bir etkinliğin yasaklanmasına yöneliktir. Bu yasaklama kararlarının bir kısmı etkinliklerin –Anayasa’ya aykırı biçimde- izne bağlanmasını da içermektedir. Çarpıcı bir örnek olarak Van’da tüm ili kapsayacak şekilde beş buçuk yıla varan ve çoğu 15 gün arayla tekrarlanan 90 yasaklama kararı verilmiş ve bunların bir kısmına dava açılmışsa da hiçbiri iptal edilmemiştir.

ESHİD tarafından toplanan verilerde genel veya özel yasaklama kararı içeren ve valilik web sitesinden erişilen 710 ayrı karara rastlanmıştır. Bazı mülki idare web sitelerinde ise genel yasaklama kararlarına rastlanmasa da haberlerde bir yasaklama kararı belirtilmişse bilgi edinme başvuruları yapılmıştır. Bu kapsamda, 103 defa farklı illere ve farklı dönemlere ilişkin bilgi edinme başvurusu yapılmıştır. Bu başvurularda

* Doç. Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı



çok benzer veriler talep edilmesine karşılık, bazı cevaplarda kararlara ilişkin bilgi verilmiş; bazı kararlarda bunların daha önce duyurulan kararlar olduğu veya ilgilisine tebliğ edildiği, bazılarında ise özel araştırma gerektirmesi nedeniyle bilgi edinme hakkı kapsamı dışında kaldığı yönünde yanıt verilmiş, az sayıda başvuruya ise yanıt verilmemiştir. Verilen cevaplardan örneğin İzmir ve Diyarbakır'da hiç web sitesinde ilan edilmemesine karşılık genel yasaklama kararı verilebildiği görülmüştür.¹

Bu dönemin COVID-19 Pandemisi'ni (Pandemi) kapsadığı dikkate alınarak 2020 sonrasında yasaklama kararlarında bir yoğunlaşma olup olmadığı değerlendirildiğinde, Pandemi öncesinde 2019 yılında 299 karara rastlanırken, 2020 yılında 368 ve 2021 yılında 307 karara ulaşıldığını ve bu açıdan pandeminin nicel bir fark olmaktan öte niteliksel bir fark yarattığını belirtmek gerekir. Bazı kararlarda hem Pandemi, hem kamu düzeni vb. diğer genel gerekçelere yer verildiği, Pandemi dönemi yasaklarının sokağa çıkma yasakları ile birlikte daha geniş bir coğrafyaya yayılabildiği görülmektedir. Türkiye'de pandemiyle mücadelede Umumi Hıfzıssıhha Kanunu uyarınca hıfzıssıhha meclisleri ve Sağlık Bakanlığı'nın değil, İçişleri Bakanlığı emriyle valiliklerce ve dayanak olarak güvenlikle ilgili hükümlere dayanılması da bu eğilimi artırmıştır. Sadece 20 kararın gerekçesinde Umumi Hıfzıssıhha Meclisi kararlarına atıf yapılmıştır. İleride verilere değinilecek olmakla birlikte, yasakların belli illerde veya belli tarihlerde yoğunlaşabildiği belirtilmelidir.

Bu kadar çok sayıda ve kapsamlı idari işleme rağmen idari yargıda açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması (YD) veya iptal yönünde karara rastlamak güçtür. Benzer şekilde, gösterilere müdahale sırasında ortaya çıkan zararların tazminine yönelik tam yargı davalarının fiilen etkili bir denetim yolu olmadığına ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) yine yakın sayılabilecek tarihlerde verdiği çeşitli ihlal kararları bulunmaktadır. Bu ihlal kararları, toplantıya katılan kişinin gösteriye katıldığı için kusurlu sayılması veya kusur değerlendirilmesi yapılmaması gibi durumlara ilişkindir. Kararlarda daha az değinilmekle birlikte, sadece idarenin ifadelerine dayalı olarak karar verilmesi de görünen bir başka sorundur.

Bu rapor, Türkiye'de toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanması veya ertelenmesine ilişkin işlemlere karşı açılan iptal davaları ile toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale veya güvenliğin sağlanmaması nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 13. maddesi ve Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında etkili başvuru yolu olarak kabul edilip edilemeyeceğine odaklanmıştır. Bu kapsamda; öncelikle Türkiye'de mevzuat ve bu işlemlere karşı başvuru yolları ile ESHİD tarafından toplanan ve 2018-2021 yıllarını içeren yasaklama kararı verileri incelenmiş; konuyla ilgili davalar hakkında bilgi sahibi olan avukatlarla görüşme yapılmış ve paylaştıkları dava dosyaları incelenmiştir.

Türkiye'de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırları veya ilgili mevzuatın anayasa ve uluslararası sözleşmeler açısından uyumu gibi konular bu ça-

1 Veriler, ESHİD tarafından toplanmış olup, bu rapor bu verilerin analizini içermemektedir; sadece yasaklama kararlarında genel durumu tespit etmek bakımından verilerden yararlanılmıştır. ESHİD tarafından 2018-2021 yılları verilerini içeren ayrı rapor hazırlanmakta olduğundan verilerin ayrıntısına ve analizine yer verilmemiştir. Daha önce 2016, 2017, 2018 yıllarına ilişkin yıllık raporlar ile 2017 sonrası üç aylık izleme bültenleri için bkz. <https://www.esithaklar.org/yayinlar/>



lışmanın ana eksenini oluşturmamaktadır. Bu açıdan, Türkiye’de mevzuatın özellikle toplantı ve gösterilere müdahale açısından AİHS’de bahsedildiği şekilde barışçıl olma niteliği değerlendirilmeksizin sadece kanuna uygunluk açısından değerlendirilmesi, ölçüsüz müdahale edilmesi gibi -çok sayıda ihlal kararına da konu olan- mevzuat ya da uygulamaya yönelik sorunlar çalışmanın odağında değildir.

Bu açıdan rapor, (I) daha az davaya konu olan ve son yıllarda uygulaması giderek artan biçimde genel veya özel yasaklama veya erteleme kararlarına karşı yargısal denetim yolunun ve (II) toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yapılan haksız müdahalelerden doğan zararlarda tam yargı davalarının etkili bir yargısal yol olup olmadığı sorununa odaklanacaktır. Bu iki konudaki etkili yargısal denetim sorununun farklı açılardan ele alınması gerektiğinden, önce genel anlamda bir başvuru yolunun etkili olup olmadığının nasıl değerlendirilmesi gerektiği ele alınmış; daha sonra erteleme ve yasaklama kararlarına karşı açılan davalarda mevzuat açısından hangi durumlarda yürütmenin durdurulması mekanizmasının etkili olmayabileceğine, hem de uygulamadaki sorunlara ve ilgili mahkeme kararlarına değinilecektir.



I. Etkili Başvuru Hakkının Kapsamı

Etkili başvuru hakkı, AİHS'nin 13. maddesinde yer alır: “Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir”. Buna benzer biçimde, Anayasa’nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40. maddesine göre, “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir”. Bu iki maddenin uygulanma alanı arasında Anayasa’da düzenlenen hakların daha kapsamlı olması nedeniyle önemli bir fark bulunmaktadır. Ancak, bireysel başvuru yolu dışındaki ulusal mahkemelerin bu maddeye ilişkin bir inceleme yapmaması ve AYM’nin bireysel başvuruyu Anayasa’daki tüm haklara ilişkin değil, sadece AİHS ile Anayasa’nın ortak koruma alanına ilişkin inceleme olarak sınırlı görmesi nedeniyle uygulamada bu iki madde aynı kapsama sahiptir. Her iki maddede ortak unsurlardan biri, etkili başvuru hakkının bir hakkın ihlaline ilişkin savunulabilir bir iddiaya ilişkin bir hak olarak tanımlanmasıdır. Bu açıdan, tıpkı AİHS 14. maddede olduğu gibi, bu hakkın başka bir hakkın ihlal edildiğine ilişkin bir iddiayla birlikte ileri sürülmesi gerekecektir. Bu yönüyle 13. madde, Sözleşme’de öngörülen hakların etkili biçimde korunmasının ve Mahkeme’nin değişimiyle hakların bir “illüzyon” olmanın ötesine geçmelerinin de güvencesini oluşturur.

Madde son derece kısa ve net görünmesine karşılık uygulamada hakkın kapsamını belirlemekte belli güçlükler bulunmaktadır. Maddenin uygulanmasına ilişkin özelliklerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bakımından temel sorulardan biri, ne tür yolların etkili olarak niteleneceği sorunudur. Bu sorun, bir yandan Mahkemenin ikincil hukuk yolu olmasıyla bağlantılı olan ve Mahkemeye başvurmadan önce iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünü içeren 35. maddeyle de bağlantılı olmakla birlikte, maddenin kendisi insan haklarının korunmasında ulusal hukuk sistemlerinde etkili başvuru imkânları bulunmasını bir hak olarak düzenlemiştir. Maddede etkililik konusunda bir kriter bulunmadığından bu hakkın işlevsel hale gelebilmesinin koşulu olarak hangi yolların etkili olduğunun belirlenmesinde Mahkeme’nin içtihadı önemli bir rol oynar. Mahkeme, idari ve yargısal yolların birbirinden çok farklı şekilde düzenlenebildiğini ve bu konuda devletlerin değerlendirme marjı olduğunu kabul etmekte, başvurunun mutlaka belli bir yargı kolunda incelenmesini, belli bir mahkeme yapısını ya da mutlaka belli bir dava türünü zorunlu tutan bir yaklaşıma sahip değildir. Diğer yandan, Mahkeme, etkili başvuru yolu getirme yükümlülüğünün dayanılan hakkın içeriğine göre değiştiğini vurgulamaktadır. Bu açıdan, Mahkemenin 2., 3., 5. ve 6. maddelerin ihlali iddialarında devletlere 13. madde açısından daha fazla sorumluluk yüklediği belirtilebilir.

AYM de AİHM ile benzer bir yaklaşıma sahiptir. Mahkeme’ye göre, “Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı, ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. (...) ...ihlal iddiasına konu edilen hak, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan “işkence”, “eziyet” veya “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutma yasağı olduğunda, Anayasa’nın öngördüğü mutlak yasak gereği, bu haklar açısından sağlanması gereken



başvuru yolunun etkili olmasından söz edebilmek için bu yolun ihlali önleyici ve aynı zamanda tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânını sunan bir yol olması gerekmektedir. Aksi takdirde bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörülmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları kısmen/zımneden meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa'nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır".²

Diğer yandan, AİHM, sadece hangi maddenin ihlal edildiği değil, uyuşmazlığın niteliği, hukuk sisteminin ve uygulamanın özellikleri ve dava sonunda verilecek kararın sonuçlarının önemi gibi bağlamı da değerlendirmektedir. Etkililik değerlendirmesi yapılırken, sadece ilgili idari veya yargısal yolun sadece teorik anlamda etkili olması değil, aynı zamanda uygulamada da etkili olup olmadığı³ dikkate alınmaktadır.

Etkili başvuru yolları, ihlalin gerçekleşmesinin engellenmesi ya da ihlal gerçekleştirildikten sonra bu ihlal için yeterli bir tazmin (onarım) mekanizması, hatta konuyla ilgili etkili soruşturma yapılması şeklinde olabilecektir. Bu noktada, Mahkeme'nin olayın özelliklerine göre, tazmini tek başına yeterli bir onarım niteliğinde değerlendirmeyebileceğini belirtmek gerekir.

Etkili başvuru hakkının ileri sürülebilmesi için öncelikle Anayasa/AİHS ile korunan hakların ihlal edildiğine dair "savunulabilir bir iddia"nın bulunması gerekir. Buna karşılık, etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılması kural olarak başka bir Anayasa hükmünün ihlal edildiğine önceden karar verilmiş olması şartına bağlı değildir.⁴

AYM'nin etkili başvuru hakkıyla ilgili olarak 24.01.2022 tarihi itibarıyla 93 kararı bulunmaktadır. Bu başvuruların 36'sı ihlal ile sonuçlanmıştır. Bu ihlal kararlarının konuları; (a) sınır dışı etme kararlarına karşı mevzuatta öngörülen yargısal yolların etkili olmaması (*mevzuat sonra değiştirilmiştir*), (b) idari gözetim koşullarının kötü olması nedeniyle gidilebilecek bir yargısal yol bulunmaması, (c) yaralanma veya ölüm nedeniyle açılan tam yargı davalarının etkili bir inceleme içermemesi, (d) nezarethane koşullarının yetersizliği nedeniyle açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi, (e) iletişimin dinlenmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarının Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında olmadığı gerekçesiyle kabul edilmemesi, (f) erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz yolunun başarı şansı sunmaması şeklinde sınıflandırılabilir. Bu kararların bir kısmında belli bir hakla birlikte etkili başvuru hakkının ihlaline karar verilebildiği gibi, sadece etkili başvuru yolunun ihlal edildiğine de karar verilen kararlar da bulunmaktadır.

AYM'ye göre, etkili başvuru hakkı; "anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması"nı ifade eder.⁵ Etkili başvuru hakkı, sadece teorik olarak değil, pratik olarak da başarı imkânı bulunan bir yol olmalıdır. Mahkeme'ye göre, "... tüketilmiş olması gereken

2 K.K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, §71-72.

3 Örneğin *Aksoy v. Türkiye*, 21987/93, 18.12.1996, § 95.

4 *Abdullah Yaşa* [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, § 64.

5 *Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 59, 60; *Özgür Sağlam*, B. No: 2016/9076, 30/6/2021, § 62.



idari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvuruçunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınmaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmış olması gerekir”.⁶

Uygulamada etkililik, her vakada ayrı ayrı değerlendirilecektir. AYM’ye göre de, “bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir”.⁷ Bu açıdan örneğin idarenin verdiği zararlar da tam yargı davası etkili bir yolsa da Mahkeme’nin kusur değerlendirmesini hiç yapmadan karar vermiş olması veya olayda kararın esasını etkileyen en önemli konularda bir gerekçe ve inceleme içermemesi etkili başvuru hakkının ihlaline yol açabilecektir. Buna karşılık, başvuruyu yolunun mevzuat nedeniyle etkili olamaması durumunda pilot karar yöntemine⁸ başvurulması ve vakanın özelliklerinden bağımsız olarak geniş etkili veya mevzuat değişikliği yapılması gereken kararlar verilmesi de mümkündür. AYM’nin sınır dışı etme kararına karşı verdiği *Y.T.* kararı mevzuat değişikliğini gerektirmesi açısından önemli bir örnektir.

AYM *Y.T.* kararında sınır dışı etme kararına karşı yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi veya çabuk karar alınabilecek olmasını yeterli görmemiştir. Mahkeme’ye göre, “Yargı makamlarının yürütmeyi durdurma yetki ve kapasitesine sahip olmaları ya da ivedi karar alabilme mekanizmalarının bulunması da etkili başvuru hakkı kapsamındaki güvencelerin temini bakımından yeterli değildir. Zira dava açma süresi içinde -henüz mahkemeye ulaşmadan önce- bu kişilerin ülkede kalabilmelerini ve davalarını takip edebilmelerini güvence altına alacak bir sistemin yasal altyapısı kurulmadan etkili bir koruma sağlayabilmesi mümkün görünmemektedir”.⁹ Bu kararda, AİHM içtihadı izlenerek dava açma süresinde sınır dışı işlemlerinin durmasını sağlayacak bir mekanizmanın yokluğuna vurgu yapılmıştır. Buna karşılık, Mahkeme, Pandemi tedbirleri kapsamında alınan sokağa çıkma yasağına ilişkin *Senih Özay* kararında yürütmenin durdurulması talebinin etkili olduğunu belirtmiştir. Mahkeme önce şu tespiti yapmıştır:

“...bir yolun etkililiğinin tek ölçütü ihlal tespiti yapma ve giderim sağlama kapasitesini haiz olması değildir. Bunun yanında söz konusu başvuru yolunun somut olaydaki durumun hassasiyetine uygun olarak makul bir süratte ilgilinin talebini karara bağlama potansiyeline sahip olması da ge-

6 *Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, §§ 28, 29.

7 *Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 59-61.

8 Bu yöntem AYM içtüzü’nün 75. maddesinde düzenlenmiştir: Pilot karar usulü MADDE 75- (1) Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurularda da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurularda yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görölerek karara bağlanır. (2) Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvuruçunun istemi üzerine başlatabilir. (3) Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır. (4) Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir. (5) Bölüm pilot kararla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir.

9 *Y.T.* [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019.



rekir. Kuşkusuz ki makul sürenin ne kadar olacağı her somut olayın kendi koşulları içinde, dava konusu hakkın niteliği de dikkate alınarak belirlenir. Bu bağlamda haktan yararlanılmasını imkânsız hâle getirecek veya söz konusu davanın açılmasını anlamsız kılacak, verilecek muhtemel bir iptal kararının sonuçsuz kalmasına yol açacak bir süreden sonra karar verilmesi söz konusu mekanizmanın etkisiz olmasına yol açabilecektir”.¹⁰

Mahkeme bu betimlemeden sonra somut olayda tanınan yolların etkili olduğuna şu gerekçeyle hükmetmiştir:

“İdarenin savunma yapmasının veya savunma için idareye tanınan sürenin geçmesinin beklenmesinin yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanması sürecini bir miktar uzatacağı açıktır. Bu durum, sokağa çıkma yasağına ilişkin kararın hukukiliğinin incelenmesini ve yürütmesinin durdurulması isteğinin karara bağlanmasını geciktirebilir. Ancak başvuru, savunma süresinin kısaltılması ve hatta memur eliyle tebligat yapılması talebinde bulunma imkânına sahiptir. Nitekim 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesi gözetildiğinde idari mahkemenin savunma süresinin kısaltılması, memur eliyle tebligat ve idarenin savunması gelinceye veya idareye tanınan süre doluncaya kadar olmak üzere idari işlemin yürütmesini geçici olarak durdurma yetkilerini haiz olduğu görülmektedir. Dolayısıyla başvurusunun sokağa çıkma yasağının bir kere uygulanmakla tükenecek işlemlerden olduğunu ileri sürerek idarenin savunmasının beklenmeden yürütmenin durdurulması isteğinin karara bağlanması talebinde bulunması da olanaklıdır. Buna göre sokağa çıkma yasağına karşı açılacak bir iptal davasında yasağın durdurulmasına, durumun gerektirdiği süratte karar verilmesine imkân tanıyan yasal düzenlemeler mevcuttur. Bu itibarla ilgili yargı mercilerinin anılan hükümler yoluyla yasağın uygulandığı süreç içinde hukukilik denetimi yapmaları mümkündür. Somut olayda aksi sonuca ulaşılmasına neden olacak hiçbir veri başvuru tarafından ortaya konulamamıştır. Anayasa Mahkemesinin teorik düzeyde makul süratte karar verme kapasitesini haiz olan bu hak arama yolunun fiilen etkili işlemeyeceği kanaatine ulaşmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır”.

İki karar arasında hem hakkın niteliği, hem hakka yapılan müdahalenin etkileri bakımından belli farklar olduğunu belirtmek gerekir. Sınır dışı etme kararının yaşam hakkı dâhil olmak üzere pek çok hakkı ağır biçimde ihlal edebilmesi ve sınır dışı edildikten sonra geç verilen YD kararı ile eski hale geri dönüşün çok güç/imkânsız olmasına karşılık, sokağa çıkma yasağı süregelen bir ihlaldir ve geç karar verildiğinde ihlalin durdurulması hala mümkündür. Diğer yandan, AYM’nin farklı sonuca varabilmesindeki önemli bir etken de, YD kararı verilirken olayın ve hangi hakka nasıl bir müdahale edildiğine yönelik değerlendirme yapılması sürecindeki farklılıktır. Örneğin *Senih Özay* başvurusunun bir düzenlemenin hukuka uygunluğuyla ilgili olması nedeniyle mahkemece idarenin savunması alınmadan hukuka aykırılık değerlendirilmesi yapılması mümkünken, sınır dışı etme kararında olaya özgü değerlendirme yapılması gerektiğinden idarenin savunması alınmadan mahkemece hukuka aykırılık

10 *Senih Özay*, B. No: 2020/13969, 9/6/2020.



değerlendirmesi yapılması güçtür. Raporun konusu bakımından da değerlendirmeler yapılırken bu tür unsurların dikkate alınması gerektiği özellikle vurgulanmalıdır.

Başvuru yolunun etkili olup olmadığı ya da ilgili mevzuatta getirilen güvencelerin yeterli olup olmadığında dikkate alınması gereken unsurlardan biri de, belirtilen yargısal denetim yolundaki dava ve hâkim sayısı dengesidir. Türkiye’de adil yargılanma hakkının çeşitli görünümleri açısından ciddi bir sorun haline gelen bu sorun, idari yargıda da benzer bir görünüme sahiptir. 2020 adli istatistiklerine göre, 2020 yılında idare mahkemelerine gelen (yeni ve devredilen) dosya sayısı 361.178’tir.¹¹ Aynı istatistiğe göre, hâkim başına düşen gelen toplam dosya sayısı ise 408’dir. (s. 256) Üstelik idari yargıda tek hâkimle karar verilmesi istisna olduğundan hâkimlerin imza attığı karar sayısının bunun üç katı kadar olması beklenebilecektir. Özellikle çabuk karar verilmesi gereken dosyalar bakımından etkili başvuru yolu değerlendirmesinde bu unsurun da dikkate alınması gerekir.

AİHM kararlarına bakıldığında, etkili başvuru yolu hakkı değerlendirilirken daha önce belirtildiği gibi, hangi hakla ilgili inceleme yapıldığına bağlı olarak ve müdahalenin niteliğine göre geliştirdiği standartlar farklılık gösterebilmektedir. Bunun dışında, Avrupa Konseyi başta olmak üzere çeşitli uluslararası örgütlerin maddi ve usuli güvenceler konusunda özel olarak tavsiye kararı bulunması durumunda bu standartlar da dikkate alınmaktadır. AYM de örneğin *Keskin Kalem vd.* kararında aktarıldığı şekliyle erişim yasakları veya *Y.T.* kararında belirtildiği gibi sınır dışı kararlarının denetimiyle ilgili karar verirken etkililik değerlendirmesinde ilgili tavsiye kararlarını ve belirtilen güvencelere uygunluğunu da dikkate almıştır.

AİHM’in 11. maddeyle bağlantılı olarak 13. maddenin ihlal edildiğine ilişkin Türkiye ile ilgili kararları iki konuyla sınırlı olmuştur: Bunlardan biri, örgütlenme özgürlüğü kapsamında sendikal çağrıyla toplantıya katılanlara uyarma cezası verilmesi durumunda yargısal denetim yolunun kapalı olması¹² ve olağanüstü hal döneminde verilen kararların yargısal denetime kapalı olması.¹³ Bunlardan birincisi 2010 Anayasa değişikliği ile, ikincisi Olağanüstü Hal Kanunu’ndaki ilgili maddenin iptali ile ortadan kalktığından bu iki kararda belirtilen ihlaller artık gündeme gelmemektedir. Türkiye’yle ilgili olmayan ancak konumuz bakımından önemli olan üç AİHM kararı yol göstericidir: (1) *Bqczkowski vd. v. Polonya* (2007); (2) *Alekseyev v. Rusya* (2010); (3) *Lashmankin v. Rusya* (2017). Bu kararlara ileride Türkiye’deki başvuru yollarının etkili olup olmadığı değerlendirmesinde değinilecektir.

11 Adalet Bakanlığı 2020 yılı Adli İstatistikleri, s. 259.

<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211449082020H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf>

12 Karaçay (2007); Kaya ve Seyhan (2009); Doğan Altun vd. (2015).

13 Metin Turan (2006)



II. Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerinin Yasaklanması ve Ertelenmesi

a. İlgili Düzenlemeler ve Uygulama

1982 Anayasası’nın 2001 yılında değişikliğe uğrayan¹⁴ 34. maddesine göre, “(1) Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. (2) Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. (3) Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.” Bu maddeden anlaşıldığı üzere, Türkiye’de toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kolluk usulü olarak izin sistemi değil, bildirim sistemi kabul edilmiştir.

Bu hakkın nasıl kullanılacağına ilişkin kanun ise 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’dur.¹⁵ Kanunda Anayasa’ya uygun olarak bildirim sistemi benimsenmişse de toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin sınırlandırma yapılması amacıyla çeşitli idari işlemler kurulması öngörülmüştür ve bu tür işlemlere karşı idari yargıda dava açılması mümkündür. Bunlar temel olarak; (a) il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenmesine ilişkin işlemler, (b) belli bir süreyle toplantı yapılmasını engelleyen kararlar, (c) erteleme ve yasaklama işlemleridir.

Olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda da Olağanüstü Hal Kanunu’nda da “Şiddet Hareketlerinde Alınacak Tedbirler” başlıklı 11. maddenin (m) bendinde tedbirler arasında “Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak” sayılmış, hatta (f) ve (h) bentlerinde yer alan sesle yapılan her türlü yayımı yasaklamak ve sahne oyunlarını ve gösterilen filmleri yasaklamaya ilişkin hükümler de olağanüstü hal ilan edildiği durumlarda etkinliklerin yasaklanmasında kullanılabilecek niteliktedir.

Olağan dönemlere ilişkin 2911 sayılı Kanun’un 15. maddesine göre, bir il sınırı içinde aynı günde birden çok toplantı yapılmak istenmesi halinde vali, emrindeki güvenlik kuvvetlerinin ve gerektiğinde yararlanabileceği diğer güçlerin bu toplantıların güvenlik içinde yapılmasını sağlamaya yeterli olmadığı kanısına varırsa, toplantılardan bir kısmını on günü aşmamak üzere bir kez erteleyebilir. 16. maddeye göre

14 Maddenin 2001 değişikliğinden önceki hali şu şekildedir: “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. (2) Şehir düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla yetkili idari merci, gösteri yürüyüşünün yapılacağı yer ve güzergâhı tespit edebilir. (3) Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir. (4) Kanunun gösterdiği yetkili merci, kamu düzenini ciddi şekilde bozacak olayların çıkması veya milli güvenlik gereklerinin ihlâl edilmesi veya Cumhuriyetin ana niteliklerini yoketme amacını güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması halinde belirli bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklayabilir veya iki ayı aşmamak üzere erteleyebilir. Kanunun, aynı sebeplere dayalı olarak bir ille bağlı ilçelerde bütün toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanmasını öngördüğü hallerde bu süre üç ayı geçemez. (5) Dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler”.

15 Kabul t: 6.10.1983, RG: 8.10.1983-18185.



ise, birden çok ilde aynı günde toplantı yapmak için bildirim verilmesi halinde de toplantının İçişleri Bakanlığı'nca ertelenmesi mümkündür.¹⁶ Daha yaygın kullanılan 17. madde de erteleme veya yasaklamayı mümkün kılmaktadır. Buna göre, “Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla *belirli bir toplantıyı* bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir”. Gerekçeli erteleme veya yasaklama kararı toplantının başlama saatinden en az yirmi dört saat önce bir yazı ile düzenleme kurulu başkanına veya bulunamadığı takdirde kurul üyelerinden birine tebliğ edilecektir. 19. maddede de valilerin millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde; ile bağlı ilçelerin birinde veya birkaçında bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere yasaklayabileceği düzenlenmiştir. Özellikle erteleme yetkisine ilişkin hükümde yer alan ucu açık kavramların (kamu düzeni, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması vb) çok geniş kapsama sahip olması, gerekçeli karar gerekmesine rağmen kanunda yazan sebeplerin sayılmasından ibaret kararlar verilebilmesi gibi sorunlar hakkın kullanılmasını ciddi biçimde güçleştirmektedir. Hatta kararlarda da belirsiz biçimde istisna belirlenmesi gibi örneklerle de rastlanmaktadır. Örneğin Kahramanmaraş Valiliği tarafından 14.12.2021 tarihinde duyurulan kararda¹⁷ kanundaki sebepler sayıldıktan sonra siyasi partilerin yapacakları programlar ve “toplum yararına olacak etkinlikler” hariç tutulmuştur. Bu karar özelinde 19 Aralık gününün Maraş Katliamı'nın yıldönümü vesilesiyle katledilenler için anma etkinlikleri günü olduğunu ve 2020 yılında¹⁸ ve 2018 yılında sadece aynı tarihlerde yasaklama kararı alındığını belirtmek gerekir. 2021 yılında alınan yasaklama kararı bu tarih geçtikten sonra tekrarlanmamıştır. Benzer bir uygulama Ş.Urfa'da Suruç anması tarihine özgü olarak da yaşanmıştır.¹⁹

Yasaklama kararlarında dikkat çekici bir başka unsur da belli etkinliklerin olağanüstü hal ilanı olmamasına karşılık Anayasa'ya aykırı biçimde izne bağlanmasıdır. Örneğin Van Valiliği'nin açıklamasına göre, gösteri yürüyüşü ve açık hava toplantıları yasaklandıktan sonra şu ifadelerle yer verilmiştir: “İlimizde düzenlenecek olan basın açıklaması, oturma eylemi ve anket yapılması, çadır ve stant kurulması/açılması, imza kampanyası düzenlenmesi, bildiri, broşür ve el ilanı dağıtılması, 5442 sayılı İl idaresi Kanununun 11. Maddesinin (a) ve (c) fıkra hükümleri gereğince belirtilen tarihler arasında MÜLKİ İDARE AMİRİNİN İZNİNE BAĞLANMIŞTIR”.²⁰ Batman ve başka illerde de örneğine rastlamak mümkün olan bu karar, 2911 sayılı Kanun'da yer almayan bir yetki olup ancak olağanüstü hallerde uygulanabilecek bir yetkidir. Kararlarda bu nedenle İl İdaresi Kanunu dayanak olarak gösterilmekte ise de, atıf yapılan maddelerde yer alan hükümler şunlardır: “Suç işlenmesini önlemek, kamu

16 Madde metninde hala bölge valiliği ifadesi bulunmakla birlikte uygulanması mümkün olmadığından metinde belirtilmemiştir.

17 <http://kahramanmaras.gov.tr/2021-yili-yasaklama-karari>

18 <http://kahramanmaras.gov.tr/yasaklama-karari>

19 Suruç katliamının ardından eylem yapılmaması için 2015 yılında hemen yasak kararı getirilmiş, 2016 yılında, 2019, 2020 ve 2021 yıllarında da yasak kararı alınmıştır.

20 <http://www.van.gov.tr/15102021-tarihli-yasaklama-karari> . Bu şablon Van valiliğinde hemen hemen tüm kararlarda kullanılmıştır. Metindeki orijinal vurgular korunmuştur. Benzer şekilde Batman Valiliği kararlarında da izne bağlama yöntemine sık başvurulmuştur.



düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır” ve “İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır”. Bu hükümlere dayanılarak bir temel hak ve özgürlüğü kullanmayı engelleyebilecek bu tür bir yetki çıkarılması mümkün değildir ve bu kanunlarda olağan dönemleri kapsayacak şekilde özel olarak bu tür bir yetki verilse dahi Anayasa’ya açıkça aykırı olacaktır. Buna karşılık, bugüne kadar hiçbir mahkeme bu konuda Anayasa’ya aykırılık gerekçesiyle bir iptal kararı vermemiştir.

Yasaklar konusundaki önemli sorunlardan biri de genel yasaklama kararlarının çok uzun sürelerle yayılması ve ölçsüz olmasıdır. Taranan verilere göre, en uzun süreli yasaklama Van ilinde yaşanmıştır. 10.04.2019 tarihinden itibaren ve son olarak 13.06.2022 tarihindeki kararla kesintisiz devam eden ve toplamda 2018 yılından itibaren 99 defa tüm şehri içeren yasaklama kararı verilmiştir. Bu tarihten önce de 2016-2019 yılları arasındaki kararlara web sitesinden erişilememişse de 21 Kasım 2016 tarihinden itibaren düzenli olarak yasaklama kararı alındığı anlaşılmaktadır. Bu kararlarda özel bir gerekçeye yer verilmemiş, bir suç işleneceğine ilişkin açık ve yakın tehlikenin varlığı açıklanmamış, sadece kanundaki yasaklama sebepleri tekrarlanmıştır. Kararlarda işlemin gerekçesi olarak genellikle aynı şekilde şu ifadeler yer verilmiştir: “Anayasamızda ve kanunlarda öngörülen sınırlandırma ve yasaklama şartlarını doğrudan ve açıkça oluşturduğu değerlendirilen eylemler ile saldırı olaylarının önüne geçmek, vatandaşlarımızın can ve mal güvenliklerini sağlamak, terör örgütlerinin planlarını bertaraf etmek ve bu bağlamda, milli güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve genel sağlığın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin devamının temini ile şiddet olaylarının yaygınlaşmasının önlenmesi amacıyla Van ili coğrafi sınırları içerisinde ... (15) gün süre ile; 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu hükümlerine göre düzenlenecek gösteri yürüyüşü ve açık hava toplantıları 2911 Sayılı Kanunun 17. Maddesine istinaden YASAKLANMIŞTIR”. Oysa dayanak yapılan 17. madde, genel olarak değil, “belirli bir toplantının” ertelenmesi veya yasaklanmasına ilişkindir. Erteleme için “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” amacı yeterli olmakla birlikte yine belli bir toplantının yasaklanması için “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike” bulunması gerekir.²¹ Bütün toplantıların ertelenmesi veya yasaklanması 19. maddede düzenlenmiş olup, yasaklama kararlarına ilişkin ve hükmün 2003 değişikliklerinden sonraki haline göre, valiliklerin bu kararı alabilmesi için genel amaçların yanı sıra “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike” koşulu eklenmiştir.²² Diğer yandan, 1983 yılında kabul edilen bu Kanun’da bölge valisine özgü yetkiler ile va-

21 Maddenin ilk halinde “belirli bir toplantıyı yasaklayabilir veya iki ayı aşmamak üzere erteleyebilir” hükmüne yer verilmişken 2003 yılında yapılan değişiklikle hükümdeki yetki sınırlandırılmıştır: “belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir”.

22 Maddenin ilk halinde bölge valisinin “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla bölgeye dahil illerin birinde veya birkaçında ya da bir ilin bir veya birkaç ilçesinde bütün toplantıları üç ayı geçmemek üzere” erteleyebileceği belirtildikten sonra ikinci cümlede “Valiler de aynı sebeplere dayalı olarak ile bağlı ilçelerin birinde veya bir kaçında bütün toplantıları üç ayı geçmemek üzere yasaklayabilir” hükmüne yer verilmişken yine 2003 değişikliklerinden sonra üç ay bir aya indirilmiş ve valilerin yetkisini kullanması “aynı sebeplere dayalı olarak ve suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevzuat olması” koşuluna bağlanmıştır.



liye özgü yetkiler tanımlanmış olup tüm ilde yasaklama kararı alma yetkisi bölge valisine, ilin tamamında değil, ilçelerinden bir veya birkaçında karar alma yetkisi valiye tanınmış, kaymakamlara ise genel yasaklama yetkisi tanınmamıştır. Bölge valiliği kurumu Türkiye’de 1984 yılından itibaren uygulanmamasına rağmen²³ ve 19. maddede 2002 ve 2003 yıllarında değişiklik yapılmasına rağmen bölge valisinin yetkileri ile bu yetki paylaşımı aynen korunmuş ve tüm ile ilişkin yetkinin valilere tanındığında ilişkin bir hüküm eklenmemiştir. Bu açıdan, valilik kararlarında dayanak olarak gösterilen 17. madde genel bir yasaklama kararına dayanak olamayacağı gibi, 19. maddedeki ilçelere özgü olarak tüm toplantıların yasaklanmasına ilişkin yetkinin valilerce kullanılabilmesi için suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin somut olarak ortaya koyulabilmesi gereklidir. Diğer yandan, olağan dönemlerde toplantıların izne bağlanmasına ilişkin herhangi bir idari yetki bulunmayıp izne bağlama açıkça Anayasa’ya aykırıdır.

Tüm bu hukuka aykırılıklara karşın, Van Barosu tarafından bu yasaklama kararlarına karşı 14 iptal davası açılmış, bu davaların hiç birinde yürütmenin durdurulması kararı verilmemiş ve sonuçta da davaların tamamı reddedilmiştir.²⁴ Davalarda Kanun’daki yetki koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği somut olarak tartışılmaksızın bazı haberler veya kayyum atamasına yönelik tepkiler yeterli görülmüş, hatta İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesinin (c) bendine eklenen sokağa çıkma yasağına yönelik yetkinin²⁵ yeterli olduğu ifade edilmiştir.²⁶ Eski baro başkanının görüşmelerde ifade ettiği konulardan biri, çok sayıda ve 15 gün için verilen bu kararlara karşı açılan ve tamamı reddedilen davaların maliyetinin baro açısından dahi zorlayıcı olduğudur. Bu açıdan, kısa aralıklarla tekrarlanan bu tür işlemlerde dava açmak açısından bu tür bir caydırıcılık unsuru olduğunu da belirtmek gerekir.

23 Bölge Valiliği, 4.10.1983 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 71 sayılı Bölge Valilikleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kabul edilmiş; 28.07.1984 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 3036 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2911 sayılı Kanun 71 sayılı KHK’dan hemen sonra çıkarıldığından bu KHK’da yer alan bölge valisi ifadelerine yer verilmiştir. 1987 yılından itibaren olağanüstü hal bölge valilikleri kurulmuşsa da Kanun olağan dönemlere ilişkin olduğundan bölge valisi ifadeleri buna karşılık gelmemektedir. Zaten Ohal bölge valilikleri önce 14.7.1987 tarihli 285 sayılı KHK ile Bingöl, Diyarbakır, Elazığ, Hakkari, Mardin, Siirt, Tunceli, Van ve 426 sayılı KHK ile dahil edilen Batman ve Şırnak illerini kapsayan bölgede kurulmuş; 1990 yılından itibaren 430 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile uygulanmıştır.

24 Van eski baro başkanı Av. Mahmut Kaçan’dan alınan bilgiye göre bu davalara ilişkin bilgiler şu şekildedir: Van 1.İdare Mahkemesinde 2019/859 E.; Van 3.İdare Mahkemesinde 2019/928 E. ; Van 1.İdare Mahkemesinde 2019/1881 E. ; Van 2.İdare Mahkemesinde 2019/1139 E. ; Van 3.İdare Mahkemesinde 2019/987 E. ; Van 3.İdare Mahkemesinde 2019/2158 E.; Van 2.İdare Mahkemesinde 2019/2424 E.; Van 2.İdare Mahkemesinde 2019/2564 E.; Van 1.İdare Mahkemesinde 2019/2614 E.; Van 1.İdare Mahkemesinde 2019/2860 E.; Van 1.İdare Mahkemesinde 2019/2990 Esas, Van 3.İdare Mahkemesinde 2019/3183 Esas; Van 2.İdare Mahkemesinde 2019/3514 Esas numaralı davaların tamamında YD ret ve dava ret kararı verilmiştir.

25 Maddeye 2018 yılında eklenen yetki şu şekildedir: “Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratabilecek şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir”. Bu madde belli yer ve saatlerde toplanma yetkisini kısıtlayacak kapsama sahiptir, genel bir yasaklama yetkisini kapsamayacağı gibi özel hüküm niteliğinde olan 2911 sayılı Kanunun uygulanması gerekecektir.

26 “5442 sayılı Kanun’un 11/C maddesinin, sokağa çıkma yasağı uygulaması için aranan “kanunlar tarafından öngörülme” ölçütünü karşıladığı, yasağın, bölücü terör örgütü mensuplarıncı yapılacak şiddet eylemlerinin önlenmesi ve vatandaşın can ve mal güvenliğinin sağlanmasına ilişkin meşru bir amaç taşıdığı ve suç işlenmesini önlemeye yönelik tedbirlerin bir parçası olduğu, şiddet olaylarının mahiyeti ve yoğunluğu ile meydana gelen zararların niteliği karşısında söz konusu müdahalenin “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne aykırılık oluşturmadığı ve hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı, diğer bir deyişle “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğu sonuçlarına varıldığından dava konusu işlemler hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır”. Van 1. İdare Mahkemesi, E. 2019/2860, K. 2019/2159.



Uygulamada 2016-2018 olağanüstü hal döneminde LGBTİ+ örgütlerince yapılacak her tür etkinliğin süresiz ve ayrımcı temellere bağlı olarak yasaklandığı,²⁷ hatta bu yasağın olağanüstü halin bitiminden sonra da süresi belirsiz bir şekilde devam ettiği ve ancak Nisan 2019'da bir mahkeme kararı ile sona erdiği görülmüştür. Bu örnekte bir buçuk yıl aralıksız bir yasak uygulanmıştır. Benzer şekilde, hem olağanüstü hal dönemlerinde, hem de olağan dönemlerde uzun süreli sokağa çıkma yasağı uygulamalarında toplantı gösteri yürüyüşü hakkının kullanılması mümkün olmamış; pandemi sürecinde sokağa çıkma yasağından bağımsız olarak gösteri yapılması da yasaklanmış, ancak aynı dönemlerde belli siyasi partilerin veya belli konulardaki toplantılar yapılabilmektedir. Bu durumlarda genel sağlık açısından gerekli önlemler alınarak toplantı yapılması mümkünse de bu yola gidilmemiştir. Diğer yandan, toplanma özgürlüğünün kullanımında ayrımcı uygulamalar yapılarak çok benzer koşul ve tarihlerde belli toplantı, hatta baro genel kurullarının yapılmasına izin verilmişken siyasi parti kongresine veya aşısız kişilerin yapacağı aşı karşıtı gösteriye izin verilebilmiştir.²⁸

ESHİD'in verilerine göre 2018-2021 tarihleri arasında valilik web siteleri ve valilik web sitesinde bulunamayan ama haberlere yansıyan toplam 1088 kararın yıllara göre dağılımı şu şekildedir:

Dönem	Sayı
2018	114
2019	299
2020	368
2021	307
Toplam	1088

27 Bu konuda en bariz örnek her tür LGBT etkinliğinin yasaklanmasına ilişkin 18.11.2017 tarih ve 32017 tarihli Ankara Valiliği kararıdır. Karara göre, "Çeşitli sosyal medya ve birtakım yazılı ve görsel medya organlarından LBTT (Lezbiyen, gay, biseksüel, transseksüel veya travesti) ile LGBTİ+ (Lezbiyen, gay, biseksüel, transgender, intersex) adıyla çeşitli sivil toplum örgütleri tarafından, ilimizin muhtelif yerlerinde birtakım toplumsal hassasiyet ve duyarlılıkları içeren sinema, sinevizyon, tiyatro, panel, söyleşi, sergi vb. etkinliklerin gerçekleştirileceği şeklinde bilgiler elde edilmiştir"... "Söz konusu paylaşımlarla halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik edeceği, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkabileceği; ayrıca kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını tehlikeye düşürebileceği göz önünde bulundurulduğunda yapılmak istenen organizasyona katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak; birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle de bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olabileceği değerlendirilmektedir."

<http://www.ankara.gov.tr/yasaklama-kararina-iliskin-basin-duyurusu-19112017>

28 <https://www.indyturk.com/node/334956/kongreler-siyasi-partilere-serbest-barolara-hala-yasak-80-baronun-ve-tbb-nin-se%C3%A7imleri-ne> ;

<https://www.dw.com/tr/maltepede-maske-ve-sosyal-mesafesiz-a%C5%9F%C4%B1-kar%C5%9F%C4%B1t%C4%B1-ey-lem/a-59153922>



Taramada çıkan kararların illere göre dağılımına bakıldığında, 65 ilde yasaklama kararı bulunduğu, tüm illeri kapsayan 7 karar bulunduğu görülmüştür.

İl	Sayı
Van	90
İstanbul	87
Batman	76
Elazığ	74
Hakkari	67
Mardin	57
Siirt	52
Muş	50
Adana	39
Tunceli	39
Ankara	33
Diyarbakır	33
Şanlıurfa	29
İzmir	23
Bitlis	22
Düzce	20
Gaziantep	20
Mersin	18
Muğla	18
Şırnak	18
Kocaeli	17
Osmaniye	15
Aydın	14
Antalya	12
Adıyaman	11
Hatay	11
Eskişehir	9
Kırklareli	9
Artvin	7
Manisa	7
Samsun	7
Tüm iller	7
Bursa	6

İl	Sayı
Ağrı	5
Bolu	5
Çanakkale	5
Iğdır	5
Konya	5
Tekirdağ	5
Amasya	4
Denizli	4
Kahramanmaraş	4
Kars	4
Malatya	4
Sinop	4
Tokat	4
Edirne	3
Sakarya	3
Afyonkarahisar	2
Bartın	2
Bingöl	2
Çorum	2
Erzincan	2
Karaman	2
Rize	2
Trabzon	2
Uşak	2
Balıkesir	1
Erzurum	1
Giresun	1
Kastamonu	1
Kayseri	1
Kilis	1
Kütahya	1
Nevşehir	1
Sivas	1



Erişilebilen kararların içeriklerine bakıldığında, bu kararların bir kısmının yasaklama kararıyla birlikte, bazı başka etkinliklerin “izne bağlanması” ifadesini içerdiği görülmüştür.

Karar İçeriği	Sayı
Yasak	872
İzne Bağlama	75
Hem Yasak Hem İzne Bağlama	136
Diğer	4
Bilinmiyor	1

b. Erteleme ve Yasaklama Kararlarına Karşı İdari Yargı Denetimi ve Etkililik Sorunu

Erteleme ve yasaklama kararlarına karşı idari yargıda açılan dava sayısı yasakların sayısı ile karşılaştırıldığında son derece sınırlıdır. İçtihat veri tabanları tarandığında 3 Bölge İdare Mahkemesi, 6 Danıştay kararı olmak üzere toplam dokuz karara erişilebilmiştir. Bunların dışında, bu tür davaları açtığı anlaşılan avukatlarla yapılan görüşmeler sonucunda bu avukatların açtığı davalara ilişkin bazı kararlara erişilebilmiştir. Erteleme ve yasaklama gibi kararların sayısının az olmadığı ve uzun sürelerle yayılabilen uygulamaların bulunduğu düşünüldüğünde, bu sayının azlığı tek başına değerlendirilmesi gereken bir konudur ve etkili başvuru yolu değerlendirilmesinde de dikkate alınmalıdır.

Bu tür işlemlere karşı idari yargıda açılacak davaların etkili başvuru niteliğinde olup olmadığı konusunda iki unsur ele alınmıştır. Bunlardan birincisi, mevzuatta öngörülen ve iptal davalarında uygulanan usul kuralları ile yapılan incelemenin niteliği, ikincisi ise uygulamada bu incelemenin nasıl yapıldığıdır.

Türkiye’de idari yargı alanında iki özel madde ile hızlı yargılama yapılması öngörülmüştür. İdari Yargılama Usulü Kanunu’na (İYUK) 2014 yılında eklenen 20/A (ivedi yargılama usulü: ihale, acele kamulaştırma, özelleştirme, çevresel etki değerlendirmesi vb.) ve 20/B (merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü) maddelerine göre bu maddelerde sayılan uyuşmazlıklarda sürelerin tamamı diğer davalara göre kısaltılmış ve kararın geç verilmesi nedeniyle uygulanması konusunda güçlükler aşmaya çalışılmıştır. Ancak, Türkiye’de öngörülen bu maddelerde düzenlenen ivedi yargılama usulleri genel anlamda temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması odaklı değildir; birincisinde ekonomik sonucu önemli görülen davaların hızlı yürütülmesi, ikincisinde ise kararın etkilediği kişi sayısının fazlalığı ile geçen süre nedeniyle kararın uygulanması konusunda güçlükler çıkması ihtimaline odaklanılmıştır. Bu hükümlerin toplantı ve gösteri yasaklarına ilişkin özel bir idari yargılama usulü içermemesi nedeniyle bu yasak/erteleme kararlarına karşı açılan davalarda genel hükümler uygulanmaktadır.

Buna göre, bir idari işleme karşı 60 gün içerisinde işlemi kuran idarenin bulunduğu yer idare mahkemesinde dava açılabilir. Davanın açılması üzerine mahkeme heyetinden görevlendirilen bir üye veya Danıştay’da bir tetkik hâkimi tarafından ilk inceleme yapılarak (İYUK md. 14) dava dilekçesinin usulüne uygun olup olmadığı, davanın görevli ve yetkili mahkemede açılıp açılmadığı, dava açmadan önce yapılması gereken bir zorunlu



idari başvuru yolu olup olmadığı, dava açma süresi, husumet yönünden değerlendirilir. İlk incelemenin tamamlanmasının ardından mahkeme iki koşulun birlikte gerçekleştiğine karar verirse yürütmenin durdurulması kararı verebilir. Bu koşullar; idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olmasıdır. Kanun'da uygulanmakla etkisi tükenecek olan ve olmayan işlemler bakımından farklı bir rejim benimsenmiş ve etkisi tükenecek idari işlemlerin yürütülmesinin, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da geçici olarak durdurulabileceği belirtilmiştir. YD kararlarının bu iki koşul bakımından gerekçeli olması gerekmektedir.

İdarenin savunmasının beklenmesine karar verilmesi halinde idarenin savunma vermesi için azami süre Kanun'un 16. maddesinde 30 gün olarak belirlenmişse de bu süre, haklı sebeplerin bulunması halinde, taraflardan birinin isteği üzerine görevli mahkeme kararı ile otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. YD istemli davalarda bu süreler kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir. Re'sen tahkik ilkesinin geçerli olduğu idari yargıda bu maddenin lafzı da dikkate alındığında sürelerin kısaltılması veya memur eliyle tebliğ konusunda tarafların talebi zorunlu bir unsur olmayıp mahkemenin davanın konusuna göre kendiliğinden bu yönde karar vermesi mümkündür.

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin pek çoğu açısından toplantının yapılacağı yer ve/veya zaman özel bir öneme sahiptir. Bu, 1 Mayıs, 8 Mart, Newroz, 2 Temmuz 1993 Madımak Katliamı anması, 19 Aralık Maraş Katliamı anması, 10 Ekim Gar Katliamı anması gibi örneklerde ancak belli bir tarihte yapılması anlamlı toplantılar olabileceği gibi, belirli bir olayın (ölüm/cenaze, bir kanunun kabul edilmesi, siyasi bir olay ya da idari bir karara verilen tepki vb.) ardı sıra verilen toplumsal tepki şeklinde de olabilir. Bu tür durumlarda, toplantı ve gösteri yürüyüşünün o tarihte yapılmaması, bu özgürlüğün kullanılmasını anlamsız hale getirebilecektir. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün ifade özgürlüğü ile yakın ilişkisi ve sosyal ve siyasi gelişmeler karşısında toplumun verdiği tepkiyi ifade ettiği düşünüldüğünde, örneğin bir yapı projesi nedeniyle ağaç kesimine verilecek tepkinin doğal olarak kesimin yapılacağı tarihlerde veya öncesinde verilmesi anlamlı ve mümkündür. Ayrıca, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek için harcanan çaba ve bu tür engellerin caydırıcı niteliği de tüm toplantılar bakımından geçerlidir. Bu açıdan, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının engellenmesini içeren yasaklama ve erteleme kararları bakımından idari yargının etkili bir başvuru yolu olup olmamasında, açılan davanın toplantı tarihinden önce sonuçlandırılmasının teoride ve pratikte mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu nedenle, hem idarenin karar verme süreci, hem de mahkemelerin YD kararını verme süreçlerinin incelenmesi gerekir.

İdarenin karar alma süreci açısından erteleme kararının toplantının başlama saatinde en az 24 saat önce alınabilmesi ya da mevzuata göre yasaklama kararlarının belli bir etkinlikten hemen önce alınmasına hiçbir engel olmaması karşısında toplantıyı düzenlemek isteyenlerin bir dilekçe hazırlayıp, gerekirse bir avukata vekâlet vererek - hayatın olağan akışına göre pek mümkün olmayacak şekilde- aynı gün içerisinde dava açabileceği düşünülse bile bu durumda da idare mahkemelerinin bu davayı bu kadar kısa sürede karar verme ihtimali olup olmadığı değerlendirilmelidir.



İdare mahkemeleri açısından etkili başvuru yolu olma sorunu, davanın esastan karara bağlanmasından önce idari yargıya özgü bir kurum olan ve yukarıda koşulları belirtilen yürütmenin durdurulması kararı açısından ele alınmalıdır. AYM de bu nedenle, davanın esastan karara bağlanması beklenmeksizin yapılan bireysel başvuruların başvuru yolları tüketilmesi koşulunu sağladığına karar vermiştir. Mahkeme, *İsmail Sarıkabadayı ve diğerleri* kararında “iptal davasının esastan karara bağlanmasını beklemeksizin yürütmenin durdurulması talebinin reddi üzerine bireysel başvuruda bulunduğu görülen başvuru sahiplerinin mevcut koşullarda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden makul bir başarı şansı sunan ve çözüm sağlayabilecek başvuru yolunu tükettiği”(ni) kabul etmiştir.²⁹ Bu açıdan, toplantının yapılacağı tarihte yürütmenin durdurulması kararı verilmemişse etkili başvuru hakkının ihlali iddialarında YD talebinin reddinden sonra bireysel başvuru yoluna gitmek mümkündür. Hatta çözüm sağlayabilecek ve tüketilmesi gereken başvuru yolu olan YD kararı toplantı tarihinden sonra hala verilmemişse artık ihlalin gerçekleştiği ileri sürülebilecek hale geldiğinden YD kararının sonucu beklenmeksizin de bireysel başvuru yoluna gidebilmek gerekir.

YD kararı verilebilmesi için ilk inceleme yapılması ve dosyadaki “açıkça” hukuka aykırılık iddiasının incelenmesinin belli bir zaman alacağı ve davanın niteliğine bağlı olarak –çoğu zaman sadece idarenin elinde olan- belli bilgi ve belgelerin incelenmesinin gerekeceği açıktır. Bir mahkemenin toplantının tarihini gözeterek çok hızlı inceleme yapabileceği varsayıldığında bile bu açıdan başka bir sorun ortaya çıkmaktadır. İdarenin savunması alınmaksızın geçici olarak yürütmenin durdurulması kararı verilmesi olasılığının erteleme ve yasaklama kararları açısından fiilen uygulanma ihtimali çok düşüktür. Yukarıda da değinildiği üzere, yasaklama ve erteleme kararlarında ayrıntılı ve somut olarak o tarihlerde neden bu yönde bir karar verilmesi gerektiğine ilişkin bir gerekçeye nadiren yer verilmektedir. Kararlar genellikle kanunda sayılan sebeplerin sayılmasından ibarettir. Örneğin, ertelemeye kamu güvenliği açısından bir risk olduğu düşünülüyorsa da neden toplantıya katılanların güvenliği için alınacak tedbirlerin artırılmayıp bu yönde bir karar verildiği gibi bir gerekçeye yer verilmemektedir. En somut görünen LGBTİ+ örgütlerinin yapacağı her tür etkinliğin süresi olarak yasaklanmasına ilişkin kararda kullanılan “toplumsal hassasiyet” örneği de aslında gerçek anlamda bir gerekçe değildir. Kaldı ki, bu işlemle ilgili olarak Ankara 4. İdare Mahkemesi’nin idari işleminden bir yıl sonra verdiği ret kararında “*bir takım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve bu sebeple kitlesel tepki ve provakatif eylemlerin ortaya çıkabileceği, olağanüstü hal sürecinin kolluk kuvvetine getirdiği ek yükümlülükler nedeniyle provakatif eylemlerin önlenmesinde, etkin bir müdahalenin yerinde ve zamanında gerçekleştirilmesinde yetersiz kalınabileceği*”³⁰ gerekçesini yeterli görmüş ve olağanüstü hal döneminde de yapılması gereken ölçülülük denetimini yapma gereği duymamış; bu karar ancak istinaf aşamasında bir yıl üç ay sonra iptal edilebilmiştir.³¹ İstanbul’da 30.6.2019 tarihinde–olağanüstü halin ortadan kalkmasından sonra- yapılması öngörülen Onur Yürüyüşü’nün yasaklanmasına ilişkin kararın yargısal denetim süreci de benzer şekilde yürümüştür. İlk derece mahkemesi, kamu düzeni, provokasyon

29 *İsmail Sarıkabadayı ve diğerleri*, B. No: 2016/23696, 8/6/2021, par. 34.

30 Ankara 4. İdare Mahkemesi, E: 2017/3255 K: 2018/2623, 15.11.2018. Mersin Valiliğinin aynı gerekçeyle 20 günlük yasaklama kararına karşı açılan davada da neredeyse aynı gerekçelerle kamu düzenine uygun bir yasak olduğu yönünde ret kararı verilmiştir. Mersin 1. İdare Mahkemesi, E: 2019/712, K: 2019/1173, 21.11.2019.

31 Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 12. İdari Dava Dairesi, E: 2019/93, K: 2019/306



ihtimali, toplumsal hassasiyetler gibi gerekçeleri yeterli görerek davayı reddetmiş; sonrasında istinaf aşamasında 7.10.2020'de işlem iptal edilmiştir.³² Çok yakın tarihlerde de 22.06.2021 tarihinde Maçka Parkı'nda 19. İstanbul LGBTİ+ Onur Yürüyüşü kapsamında yapılacak etkinliklerde 30 gün süreyle etkinlik yasağı getirilmesine ilişkin işleme karşı açılan davada dört ay sonra, 21.10.2021 tarihinde YD talebi reddedilmiştir. Zaten iptal kararı çıksa dahi yasak zaten çoktan uygulanmış olan bu davada idare savunma dahi göndermemiş, işlem dosyasını göndermekle yetinmiştir.

Benzer şekilde, 'Beru:Klakson Borizan Birt' isimli tiyatro oyununun 13.10.2020 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediyesi Şehir Tiyatroları Gaziosmanpaşa Sahnesi'nde sahnelenmesinin süresiz yasaklanmasına ilişkin karara karşı açılan davada da idare savunma vermemiş; savunmada sadece tutanaktaki bilgilere yer verilmiş, emniyet görevlilerinin tuttuğu bir tutanaktaki ifadelerden yola çıkarak son dönemlerin hukuki güvenlik açısından son derece sorunlu uygulaması olan "iltisak" gibi bir kavrama dayanarak ve "istihbari" yargılara dayalı olduğu anlaşılan, somut dayanak belirtilmeyen verilerle, idarenin belirttiği tüm bilgilerin tamamen doğru olduğu kabul edilerek ve idarenin geniş takdir yetkisi olması gerektiği vurgulanarak iki sayfadan az tutan bir kararla iptal talebi 31.05.2021 tarihinde reddedilmiştir.³³ Bu kararın sadece yazılış biçimi dahi adil yargılanma hakkını bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesine aykırı bir görünüme sahiptir ve yasaklama kararını gerekçelendirebilecek bir niteliğe sahip değildir.

Toplumsal Hukuk Grubu'nun 2016-2018 yılları arasında olağanüstü hal döneminde toplantı özgürlüğüne yapılan sınırlandırmalar üzerine hazırladığı raporda³⁴ incelenen 163 yasaklama kararının gerekçelerine ilişkin bilgi bu bakımdan yol göstericidir:

Kullanılan Gerekçe	Sayı	Kullanılan Gerekçe	Sayı
"kamu düzeninin" "korunması" veya "bozulmaması"	66	"suç işlenmesinin önlenmesi"	20
"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"	43	"provoke edilebileceği" veya "provokasyona neden olabileceği"	20
"huzur ve güvenliğin sağlanması"	34	"huzur ortamının devamı"	19
gerçekleşmesi muhtemel "şiddet olayları" veya "hareketleri"	22	"kamu esenliğinin sağlanması"	19
"devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü"	18	"can ve mal güvenliğinin korunması" veya "sağlanması"	19
"özgürlüklerin istismar edileceği"	13	"terör örgütlerinin propagandasına dönüşebileceği"	10
"terör örgütlerinin planlarının" ve/veya "terör olaylarının berteraf edilmesi"	15	"halkın ... bir kesimini diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik edeceği"	5

32 İstanbul 9. İdare Mahkemesi, 27.11.2019, E. 2019/1382, K. 2019/2489; istinaf kararı İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 10. İdare Dava Dairesi, 2020/910, K. 2020/1502, 7.10.2020.

33 İstanbul 10. İdare Mahkemesi, E. 2021/346, K. 2021/815, 31.05.2021.

34 <http://www.toplumsal hukuk.net/wp-content/uploads/2019/02/OHAL-RAPORU.pdf>, Av.Doğukan Tonguç Cankurt, Av.Mert İkinci, Av.Gözde Demirci ve sendika.org muhabiri Edip Mert Arslan- Toplumsal Hukuk, Ohal Döneminde Toplantı Özgürlüğü İhlalleri Raporu, s. 5. Rapor, olağanüstü halin sürdüğü iki yılı kapsamakta olup bu iki yıl içinde 50 ilde toplam 163 yasaklama kararı tespit edilmiştir. Tabloda bu 163 kararın gerekçelerine yer verilmiştir.

Bir yandan ilgili düzenlemelerde genel ve soyut nitelikli çerçeve hükümlerin ve ucu açık kavramların yaygınlığı, bir yandan da idarelerin bu kavramları tekrarlamakla yetinen kararlar almaları yargısal denetimin de güçleşmesine yol açmaktadır. Bir mahkemenin yukarıda örneğini verdiğimiz benzer bir yasaklama ya da erteleme kararının hukuka uygun olup olmadığına, hatta YD kararı verebilmek için “açıkça” hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir gerekçeyi savunma almadan yazması mümkün değildir. Mahkemenin YD kararı verebilmesi için hukuka aykırılık konusundaki gerekçesinde o işlemin neden kurulduğuna (sebebe unsuruna) ve neden bu yönde bir hukuki sonuç öngörüldüğüne (konu unsuru) ilişkin idare açıklamalarına ihtiyaç bulunmaktadır. Türkiye’de son yıllarda idari yargının idarenin takdir yetkisine yaptığı vurgu yoluyla –özellikle belli konularda- yargısal denetimin kapsamı açısından pasif tutum sergilemesi ve idarelerin sunduğu istihbarat temelli savunmalarını ya da tek yanlı bilgileri yeterli görme eğilimi düşünüldüğünde, bir idare mahkemesinin bu tür bir karar karşısında idarenin savunmasını almadan karar almasını beklemek güçtür. Bu açıdan, söz konusu kararların yargısal denetimi AYM’nin *Senih Özey* kararında olduğu gibi sadece sokağa çıkma yasağı kararının kendisine ve pandemi koşullarına bakılarak ölçülülük değerlendirmesi yapılabilecek nitelikte değildir.

Süre konusundaki bir başka sorun da, pek çok toplantının katılımı artırabilmek için hafta sonunda yapılması ve en az 24 saat önce kuralına uygun olacak şekilde örneğin Cuma mesai saatleri içerisinde idare tarafından erteleme veya yasaklama bilgisi verilmesi durumunda idari yargıda hafta sonu karar verebilecek bir nöbetçi hâkimlik sistemi olmamasıdır. Adli yargıda nöbetçi savcılık ve nöbetçi mahkemeler hafta sonu da işlemekteyken idari yargıda nöbetçi hâkimlik sadece hafta içi mesai saatlerinde çalışan bir kurumdur ve tüm koşullar mükemmel olsa ve mahkeme bir gün içinde karar yazacak olsa bile mesai saatleri dışında veya hafta sonunda karar verilmesi mümkün olmayacaktır.

İncelenen tüm kararlar ve haber taramalarında gösteri tarihinden önce yürütmesi kısmen durdurulan tek örnek Soma madencileri için yapılacak yürüyüşün bir gün önce yürütmesinin durdurulmasıdır.³⁵ Bu davanın diğerlerinden farkı, tek bir toplantıya ilişkin olması, parkta toplanarak maden işçilerinin haklarını gündeme getirmek amacıyla Ankara’ya yürüme kararı doğrultusunda bildirilen yer ve güzergâhın valilikçe daha önce belirlenen güzergâhlar dışında olduğu için yürüyüşün yapılamayacağına ilişkin bir işleme karşı açılmış olmasıdır. Mahkeme, AYM’nce 2911 sayılı Kanundaki “genel yollar” ifadesinin iptali ve bu kararın gerekçesi ile bireysel başvuruda verilen çeşitli kararlara atıf yaparak gündelik hayatın akışına aykırılık oluşturacak diye özgürlüğünü kısıtlamanın yer bakımından olmasa da güzergâh (gösteri kısmı) bakımından ölçülü olmadığına karar vermiştir.

İstanbul’da Kalamış Parkı’nda Queer Olympix etkinliklerinin yasaklanmasına ilişkin işleme karşı açılan davada da iptal kararı verilmiş olmasına rağmen YD kararı verilmemiş olması da çarpıcı bir örnektir.³⁶ Bu davada idare cevap dilekçesinde sadece işlemi göndermiş, duruşmaya katılmamış ve hiçbir gerekçe açıklamaya gerek dahi görmemiştir; çünkü dava açıldığı tarihten çok kısa süre sonra yapılacak etkinlik zaten yapılamamış ve idare amacını –hukuka aykırı bir şekilde- gerçekleştirmiştir.

35 Manisa 1. İdare Mahkemesi, E. 2019/868.

36 İstanbul 5. İdare Mahkemesi, E. 2019/1976, K. 2020/483, 13.03.2020. Etkinlik tarihi 24.08.2019 ve 25.08.2019 tarihleri olacaktı.



Etkinlikten 7 ay kadar sonra dayanaktan yoksun olan işlem hakkında ve herhangi bir somut bilgi, belge dahi sunulmayan davada iptal kararı verilmesinin hiçbir anlamı kalmamıştır.

Benzer şekilde, Ankara Barosu LGBTİQ+ Hakları Merkezi başkanının 17.05.2019 Cuma günü “Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Günü” ile ilgili olarak yapmak istediği basın açıklamasının genel yasak kararı nedeniyle uygun görülmemesine ilişkin 16.05.2019 tarihli kararının iptaline yönelik mahkeme kararı 18.03.2020 tarihinde verilebilmiştir. Üstelik bu işleme dayanak olan yasaklama kararının iptal edilmiş olması nedeniyle sebep unsuru tamamen ortadan kalkmış olmasına rağmen kararın verilmesi on ayı bulmuştur.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının yasaklanması veya ertelenmesi genel yasak (*blanket ban*) niteliğinde olmasına ve hakkın özüne dokunabilecek nitelikte ağır bir müdahale olmasına karşılık Türkiye’de genel yasaklama kararları son derece yaygın bir uygulamadır. Bu işlemlere karşı açılacak davalarda YD incelemesinde özel süreler öngörülmediğinden mahkemelerin ilk inceleme yapması ve yürütmenin durdurulması taleplerini incelemesi belli bir süre almakta ve toplantıların belli bir tarihte yapılması bu özgürlüğün kullanılması bakımından önemli olduğundan yasaklama/erteleme gibi işlemlerle ilgili mahkeme kararı tarihi –olağan hayatın akışında- etkinliğin yapılması planlanan tarihi aşmaktadır. Bu açıdan yapılan inceleme çoğu durumda *post-hoc* niteliktedir. Diğer yandan, teoride etkili olması mümkün görünmeyen idari yargı denetimi yolunun mahkemelerin kullanılan yetkinin dayanağını ve kapsamı, somut olarak açık ve yakın tehlikenin mevcut olup olmadığı, ölçülülük ilkesi değerlendirmesini yeterince içermemesi nedeniyle uygulamada da etkili işlediğini söylemek güçtür.

AYM de bugüne kadar konuyla ilgili iki bireysel başvuru kararında adeta inceleme yapmaktan kaçınmıştır. Yargısal denetim yolunun etkililiği sorunu, yasaklama kararları açısından yakın zamanda AYM’nin *İsmail Sarıkabadayı vd*³⁷ kararında ele alınmış ve etkili başvuru hakkı yönünden ihlal kararı verilmemiştir. Benzer şekilde, idari yargıda iptal kararı alınmış olsa da LGBTİ+ örgütlerinin her tür etkinliğini içeren ve bir buçuk yıl süren toplantı yasaklama kararlarıyla ilgili *Kaos GL (2)*³⁸ başvurusunda kişi yönünden yetkisizlik kararı vermiştir.

Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği 1994 yılında Ankara’da kurulan ve merkezi Ankara’da olan, Türkiye’de LGBTİ+ hareketinin öncülerinden olan derneklerden biridir, adından da anlaşılacağı üzere Derneğin faaliyet alanı doğrudan ve sadece LGBTİ+ öznelerin haklarıyla ilgilidir. Kaos GL (2) kararında Mahkeme, Kaos GL Derneği’nin söz konusu başvuru açısından mağdur statüsü olmadığı gerekçesiyle kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Başvuruya konu olay, LGBTİ+ örgütlerinin yapacağı her tür etkinliğin yasaklanmasına ilişkin kararın bir buçuk yıl sonra iptal edilmesi nedeniyle bu arada geçen sürede toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Söz konusu yasaklama kararı da sadece bu konuya özgülenmiştir.

37 *İsmail Sarıkabadayı ve diğerleri*, B. No: 2016/23696, 8/6/2021,

38 *Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği (2)*, B. No: 2018/10351, 7/9/2021.



Kararda etkili başvuru hakkı yönünden bir değerlendirme yapılmamış, sadece toplantı özgürlüğü bakımından kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Mahkeme'nin akıl yürütmesindeki "irrasyonelliği" ve etkili başvuru hakkı açısından etkisini göstermek açısından karardan doğrudan alıntı yapmak faydalı olacaktır:

"32. Somut olayda başvuru Dernek, idari işlem tarihi ile başvuru tarihi arasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasının kendisi yönünden önemini bireysel başvuru formunda somut olaylara dayalı olarak açıklamamış, salt idari işlem nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğini belirtmiştir. *Başvurucu anılan dönemdeki idarenin yasaklama kararı nedeniyle, kendi tüzel kişiliğinin fonksiyonlarını yerine getirmesinin etkilediğini, yapılması planlanan bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün tamamen etkisiz hale geldiğini veya yapacağı etkinliklerle yaratılmak istenen farkındalığın oluşmayacağını da ileri sürmemiştir. (vurgu eklenmiştir)*

33. Bireysel başvuruda bulunabilmek için mağduriyet statüsünün varlığı ve başvuru hakkında da karar verinceye kadar devam etmesi şarttır. Bu kapsamda, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal ettiği iddiasıyla başvuruya konu edilen idari işlemin, davanın esası hakkında verilen karar ile başvuru lehine iptal edildiği ve anılan bu karar sonucunun başvuru açısından belirli bir tatmin sağladığı ve ileri sürülen ihlal iddiasının bu yolla giderilmek suretiyle mağdur sıfatının ortadan kalktığı görülmektedir.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden başvuru kişinin mağdur sıfatının ortadan kalktığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir".

Mahkeme, bu sürenin sonunda işlem iptal edilmiş olduğundan arada geçen süre bakımından başvuruda hakların ihlal edildiğine dair "savunulabilir bir iddia" olduğunu kabul etmediği için etkili başvuru hakkı yönünden değerlendirme yapmamıştır. Mahkeme, kişi yönünden yetkisizlik kararı vermeyip sonuçta ihlal kararı vermeseydi dahi yasaklama kararının kendisi "ihlale yönelik savunulabilir bir iddia"yı içerdiğinden -hangi maddenin ihlal edildiği konusunda kendisinin niteleme yapma yetkisini kullanarak- etkili başvuru hakkı incelemesi de yapması gerekirdi.³⁹ Yani, Mahkeme'ye göre, bir buçuk yıla yakın bir süre doğrudan çalışma alanında hiçbir toplantı yapılamamasına yönelik karar derneği "mağdur" etmemiş, başvuru totolojik bir şekilde zaten yasak olan toplantıyı yasağa rağmen planladığını ispatlayamamış olduğu için kişi yönünden yetkisiz hale gelmiştir.

Konuyla ilgili olarak doğrudan değerlendirme içeren karar ise İsmail Sarıkabadayı vd. kararıdır. Başvuruda 7-8 Mayıs 2016 tarihlerinde yapılması planlanan gösteriden

39 Bu noktada etkili başvuru yolu hakkının ihlal edildiğinin -hakkın doğası gereği- ilk derece mahkemelerinde ileri sürülmesi gerekmediğini ve Mahkemenin bazı kararlarında yöneldiği bu argümanın da kullanılamayacağını belirtmek gerekir.



iki gün önce il genelini kapsayacak şekilde 30 gün süreyle “geçici barınma merkezini protesto etmek amacıyla yapılan her türlü etkinliğin yasaklanmasına” karar verilmiş, karara karşı açılan iptal davasında YD talebi hakkında idarenin savunması alındıktan sonra karar verilmesine ilişkin bir ara kararın ardından 29.6.2016 tarihinde YD talebi reddedilmiştir. Mahkeme, etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiayı değerlendirirken YD talebinin savunma almadan geçici olarak verilebileceği ve savunma süresinin kısaltılması ve tebligatın hızlandırılması konusunda düzenlemeler yapılmış olmasını yeterli görmüştür. İlgili düzenlemelerin tamamı hakimın re’sen (kendiliğinden) verebileceği kararlar olmasına karşılık Mahkeme, “*başvuru konusu müdahale yönünden teorik olarak etkili olan yürütmenin durdurulması kurumunun uygulamada da etkililiğini sağlamak adına başvuru sahiplerinin kendilerinden beklenebilecek yükümlülükleri yerine getirmedikleri ve bu doğrultuda toplantı haklarıyla bağlantılı olarak etkili başvuru haklarının ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceği*” (par. 66) gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, kararın devamında etkili başvuru hakkıyla ilgili bu değerlendirmenin, verilen kararın sonucundan bağımsız olarak “ilgili yasaklama kararının hukukiliğini, geçerli olduğu zaman diliminde yargı merciine denetlenebilme ve bir sonuç alabilme kapasitesiyle ilgili olduğunu” belirtmiştir. (par. 67) Oysa, resen tahkik ilkesinin geçerli olduğu ve hâkimin aktif konumda olduğu idari yargıda sürelerin kısaltılmasına yönelik bir talep zorunlu olmadığı gibi, böyle bir talep olsa idi mutlaka bu yolun etkili bir hale geleceği yönünde bir değerlendirme yapılması da mümkün değildir.

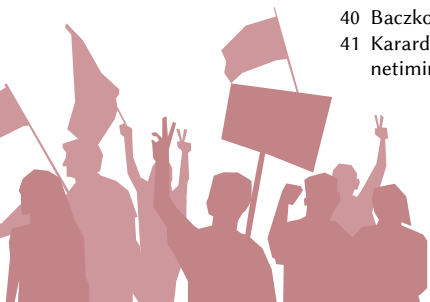
Mahkeme’nin bu iki kararının farklı gerekçelerle kapsamlı bir incelemeyi içermediğini ve AİHM’in yaklaşımından ayrıştığını belirtmek gerekir. Bu bakımdan, AİHM’in 13. maddeyi barışçıl toplantı gösteri yürüyüşü hakkı (md. 11) bakımından nasıl değerlendirdiğini incelemek faydalı olacaktır.

c. AİHM’in Yasaklama ve Erteleme Kararlarında Etkili Başvuru Yolu Konusunda Yaklaşımı

AİHM, ilk olarak *Bączkowski vd. v. Polonya* kararında, sonrasında aynı şekilde *Lashmankin v. Rusya* ve *Alekseyev v. Rusya* kararlarında toplanma tarihinden önce toplanma özgürlüğüne getirilen sınırlandırmalar bakımından etkili başvuru yolunun, bu tür sınırlandırmalara ilişkin nihai kararın toplanma tarihinden önce alınması olasılığını ima ettiğini belirtmiştir. Mahkeme’ye göre, *post-hoc* bir başvuru yolu, Sözleşme’nin 11. maddesine ilişkin olarak yeterli telafi sağlayamayacaktır. Bu nedenle, ilgili kanunların Devlet makamlarının karar verirken uyması gereken makul süreler öngörmesi, toplanma özgürlüğünden etkin bir şekilde yararlanılması için önemlidir.⁴⁰ AİHM, bu açıdan hem *Alekseyev* hem *Lashmankin* kararlarında Rusya’da var olan düzenlemeler uyarınca bir toplantı düzenlemek için düzenleyicilere belli zaman sınırlamaları getirilmesine karşın idarelere belli bir süre sınırı getirilmemesini vurgulayarak var olan başvuru yollarının *post-hoc* nitelikte olduğunu ve toplantının yapılmasını engelleyecek idari kararlarının yargısal denetiminde mahkemelerin toplantı tarihinden önce karar vermesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme⁴¹ olmamasının da bu niteliği pekiştirdiğini saptamıştır. (Alekseyev, par. 99; Lashmankin, par. 346-347) Bu noktada, Rusya’daki

40 Bączkowski vd. v. Polonya, no. 1543/06, § 81-83, 3.5.2007; Lashmankin vd. v. Rusya, 2017, § 345.

41 Karardan Rusya Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı üzerine 2015 yılında Rusya’da toplantı tarihinden önce yargısal denetimin yapılması zorunluluğunu içeren yasal düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. § 351.



ilgili düzenlemelere göre, toplantı düzenleyeceklerin en erken 15 gün, en geç 10 gün önce başvuruda bulunduğunu, idari makamların üç gün içerisinde toplantının yerini, zamanını veya yapılış biçimini reddetme/değiştirme yetkisi olduğunu; hatta mahkemelerin bu davaları on gün içerisinde sonuçlandırması gerektiğine ilişkin düzenlemeler olduğunu belirtmek gerekir. AİHM *Lashmankin* kararında Rusya mahkemeleri için getirilen bu on günlük sürenin uygulandığı konusunda Devletin ikna edici bir doküman veya istatistik sunmadığını ve bu nedenle ikna edici bulunmadığını, bu başvuruya konu olaylarda da 10 gün içinde karar verilmeyebildiğini saptamıştır. Hatta ilk günden başvuru yapıp tüm sürele uyulduğu takdirde bile toplantı gününden önce karar verilmesinin garanti olmadığını özellikle belirtmiştir.

AİHM'in bu değerlendirmeleri ile Türkiye'de İYUK ile 2911 sayılı Kanun hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, Türkiye'de son derece yaygın biçimde başvuru ve bir etkinlikten bir gün öncesinde dahi alınabilen yasaklama ve erteleme kararlarında yürütmenin durdurulması kurumunun çoğu zaman toplantı tarihinden sonra karara bağlanan bir kurum olduğu görülür. Yukarıda açıklandığı üzere, özel yargılama usulü normları bulunmaması, savunma almadan yürütmenin durdurulması kararı verilmesine başvurulmasının güçlüğü, karar yazılması için gerekli usul kuralları, nöbetçi mahkeme olmaması, idareyi süre bakımından sınırlayan normların sınırlı olması gibi koşullarla bu tür kararlarda iptal davasının etkili bir başvuru yolu olmak için gerekli koşulları sağlayabilecek bir kurum olduğunu söylemek mümkün değildir. Her ne kadar her toplantı bakımından belli bir tarihte yapma özel bir öneme sahip olmasa da çoğu toplantı bakımından süre unsurunun önemi özellikle vurgulanmalıdır. Diğer yandan, incelenen idare ve mahkeme kararlarında toplantıların anayasaya aykırı biçimde izne bağlanması, tedbir alma şeklindeki genel yetkiden bu özgürlüğü sınırlama yetkisi çıkarılması, ayrımcı uygulamalara izin verecek şekilde kararlara istisnalar belirlenmesi, yasal dayanağın aşılması, sebep unsurunun somut biçimde ortaya konulmaması gibi hukuki sorunların mahkemelerce tartışılmaması ve sadece ilgili maddelere ve idarenin sunduğu gerekçelere atıf yapılarak karar verilmesi iptal davasının uygulamada da etkili başvuru yolu olmasını güçleştiren unsurlardır.



III. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkına Müdahale Nedeniyle Ortaya Çıkan Zararlarda Tam Yargı Davası Yolunun Etkililiği Sorunu

Anayasa'nın etkili başvuru yoluna ilişkin olan 40. maddesinin son fıkrasında "Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir" hükmüne yer verilerek bu zararlara ilişkin özel güvence getirilmiştir. Yine Anayasa'nın 125. maddesinde "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" hükmüyle idarenin hem kusurlu hem kusursuz sorumluluğuna dayanak getirilmiş; 129. maddenin 5. fıkrasında da kusura dayalı sorumluluk halinde davalının idare olacağı ve idarenin ödediği tazminatı ilgili kamu görevlisine rücu edeceği belirtilmiştir. İdari yargıda bu mali sorumluluğun (tazminat davasının) dava türü olarak görünümü de İYUK'un 2. maddesinde düzenlenen tam yargı davasıdır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kullanılırken kötü muamele yasağı veya yaşam hakkını ihlal eder nitelikteki müdahaleler bir yandan ceza hukuku anlamında suç teşkil etmekte, diğer yandan kişinin uğradığı zarar için idari yargıda tam yargısı davası açılması mümkün hale gelmektedir. Müdahalenin kendisi AİHS 2. ve 3. maddelerin maddi boyutuyla incelenmesine yol açmakta, ilgili kamu görevlileri hakkında etkili ceza soruşturması yapılmaması ise yine bu maddelerin usul boyutunun ihlali anlamına gelebilmektedir. AİHM ve AYM açısından ceza yargılaması esas giderim yolu olmakla birlikte, idari yargıda idarenin hizmet kusuru nedeniyle verdiği zararların giderilmesi talebiyle açılacak tam yargı davaları da tamamlayıcı nitelikte bir giderim mekanizmasıdır.

Zarara yol açan, kötü muamelede bulunan veya bir hakkın kullanımını keyfi biçimde engelleyen kamu görevlilerinin yargılanması konusundaki cezasızlık sadece ceza yargısını değil, idari yargıyı da kapsar niteliktedir. Anayasa'nın 129. maddesi uyarınca kamu görevlisine değil, ilgili idareye yöneltilen bu tazminat davalarında hizmetin yürütülmesinde bir kusur olup olmadığı değerlendirilmekte, bu açıdan kişiselleştirilmiş bir kusurdan öte, bir örgüt olarak idarenin hizmet kusuruna hükmedilmekte, ödenen bu tazminatın zararı veren kamu görevlisine rücu edilmesi gerekmektedir. Bu davaların etkili biçimde yürütülmemesi ve zarar gören kişilere tazminat verilmemesi, tazminatta indirimle gidilmesi ya da ilgili kamu görevlisine rücu edilmemesi iki ayrı cezasızlık biçimi olarak değerlendirilmelidir. Birincisi, davalarda idarenin kusur niteliğinin yeterli biçimde yapılmamasıdır. Mahkemelerin sadece idarenin ifadelerini dikkate alması veya kusurun ispatı konusunda esas bilgi ve belgelerin idarede bulunmasına karşılık yargının –resen araştırma ilkesi geçerli olmasına karşın- pasif tutum sergilemesi uygulamada bu davaların etkili bir yol olmasını engelleyebilecek niteliktedir. Benzer şekilde, doğrudan kusursuz sorumluluğa başvurulması da idarenin kusurunun sağlanmaması ve bu yola kusurlu kamu görevlisine rücu edilmemesi anlamına gelmektedir. İkinci olarak, özellikle gösteriye katılanların uğradığı zararlar bakımından üçüncü kişi veya zarar gören kişiye kusur atfedilerek idarenin sorumluluğunun ortadan kaldırılması veya azaltılması gibi örnekler de idari yargının etkili işlememesi anlamına gelebilmektedir.



Konuyla ilgili olarak AYM'nin bugüne kadar bu tür müdahalelerle ilgili olarak etkili başvuru yolunun ihlaline yönelik toplam onbir kararının yedi tanesi 10 Ekim Katliamı'nda idarenin hizmet kusuru tartışılmaksızın doğrudan kusursuz sorumluluğa hükmetmesine ilişkindir.⁴² İhlal kararı verilen diğer üç karar da Gezi direnişi sırasında kötü muamele yasağı iddialarıyla ilgili tam yargı davaları hakkındadır.⁴³ Bunlardan ikisinde (*Barış Barışık, Şadiye Dilan Doğan*) hem kötü muamele, hem etkili başvuru hakkının ihlaline karar verilmişken *Abdullah Koç* kararında sadece etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. 2006 yılında Diyarbakır'daki bir gösteride başından gaz fişegi ile yaralanan *Abdullah Yaşa* kararı ise zaten 2013 tarihinde kötü muamele nedeniyle AİHM kararına konu olmuş bir olayla ilgili olduğundan sadece etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Barış Barışık kararına konu olan olayda başvurusunun gaz fişegi ile başından ağır bir şekilde yaralandığı konusunda bir ihtilaf olmamasına karşılık idare mahkemesi tazminat hesabında, başvurusunun “kanuna aykırı olarak izinsiz bir şekilde düzenlenen, demokratik gösteri sınırlarını aşan, şiddet olaylarının yer aldığı eyleme bilerek ve isteyerek üstelik öğrenim gördüğü üniversite kampüsü dışında farklı bir üniversite kampüsünde aktif bir biçimde katılmış olması nedeniyle takdiren yüzde elli oranında müterafik kusurunun bulunduğu”nu belirterek tazminatın yüzde elli oranında verilmesine hükmetmiştir.

Mahkeme, AİHM içtihadına uygun olacak şekilde gaz fişegi fırlatan silahların kullanımında “ateşli silah kullanımına ilişkin olarak kabul ettiği ilkelerin -uygun düşüldüğü ölçüde- bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerektiğini” belirtmiş (par. 52), bu kapsamda “kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak” güvenceleri içermesi gerektiğini belirtmişse de Türkiye'deki mevzuatı bu açıdan hiç değerlendirmeksizin sadece olay bazında ihmal olup olmadığı konusunda savcılık dosyasının yetersiz olduğunu belirtmekle yetinmiştir.

Kararın önemli yönlerinden biri, başvurusunun görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği gerekçesiyle ceza mahkemesince mahkûmiyetine karar verilmiş olmasına rağmen hem ceza mahkemesinde, hem de idare mahkemesinde “başvurucunun hangi eylemleri gerçekleştirdiği yönünde bir tespitle bulunulmamış, bir başka ifadeyle başvurusunun eylemleri(nin) somutlaştırılmadığı”, sadece toplantıya katılmasının kusur olarak nitelendiğinin belirtilmesidir. (par. 58) Mahkeme'ye göre, “başvurucunun kendi tutumundan dolayı kendisine karşı fiziksel güce başvurulduğunu düşünmeye sevk edecek bir delil soruşturma veya başvuru dosyasına yansımamıştır. Dolayısıyla başvurucuya yönelik güç kullanılmasının kaçınılmaz hâle geldiğinin kamu makamlarınca kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır”. (par. 59) Başvurucunun mahkûmiyet kararının gerekçesiz olduğu ve suçun oluştuğuna ilişkin delillerin olmadığını da ifade eden bu açıklamalar, aynı zamanda idare mahkemesinin “başvurucunun salt yasa dışı gösteride yer almasının yaralanma nedeniyle uğradığı zararların

42 Murat Orçun Çalış, 2018/24472; Mehmet Elmascan, 2019/5448; Zilan Gül, 2018/36804; Mustafa Şenoğlu, 2018/24347; Ali Hıdır Tekin, 2018/35243; Abdül Kadir Ünlü, 2018/33200; Celaleddin Çakmak, 2018/22072.

43 Barış Barışık, 2018/2697; Şadiye Dilan Doğan, 2016/9604; Abdullah Koç, 2018/4912; Abdullah Yaşa, 2015/12486.



tamamen tazminine engel bir durum olduğunu kabul ettiği kanuna aykırı gösteriye katılmayı zarar görenin kusuru olarak nitelemesini” (par. 88) de etkili başvuru hakkının ihlali kararı verilmesine yol açmıştır.

Abdullah Koç kararında ise Gezi Eylemleri sırasında işyerinin bulunduğu Konur Sokak'ta yüzüne isabet eden bir plastik cisim ile kalıcı iz kalacak şekilde yaralanan başvuru, bir polisin kendisine nişan alarak plastik mermiyle ateş ettiğini iddia etmesine ve yüzünden çıkarılan plastik parçaları delil olarak gösterilmesine rağmen savcılık tarafından faillere yönelik bir tespit yapılamamış, açtığı tam yargı davasında da *“salt davacının yabancı bir cismin yüzüne isabet etmesi sonucu yaralandığına dair raporlar esas alınarak davalı idareye kusur atfedilemeyeceği, zararın davalı idarenin kusurundan kaynaklandığının somut olarak ortaya konulamadığı”* gerekçesiyle idare mahkemesince tazminat talebi reddedilmiştir. Bu kararın bir özelliği de kötü muamele iddialarında ceza soruşturmasının etkili biçimde yürütülmemesinin idari yargıda açılan tam yargı davalarını etkili başvuru yolu olmaktan çıkarabilecek bir unsur haline gelebilmesidir.⁴⁴ Ceza yargılamasının sonucu idari yargı açısından doğrudan bağlayıcı olmayacaksa da ceza yargılamasının etkin biçimde yürütülmemesi idari yargıda delillerin sınırlılığı ve çoğu zaman ceza dosyasıyla bağlantılı olması nedeniyle hizmet kusurunun ispatlanmasına engel olabilmektedir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, kötü muamelenin hangi kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiği tespit edilemese de hizmet kusuru nedeniyle tazminata hükmedilebilmesi için eylemin idarenin eylemi olduğu tespit edilmesi yeterlidir. Hangi kamu görevlisinin sorumlu olduğu rücu aşaması için önemli bir meseledir. Ancak, eylemin idarenin eylemi olduğu ispatlanmadığı veya gözaltında kötü muamelede olduğu gibi kriterler oluşturulmadığı takdirde ceza yargılaması tam yargı davasının etkililiğini etkileyecektir. Benzer şekilde, belli kamu görevlilerinin eylemi saptanmışsa da ceza hukuku açısından kusur tespit edilmeyerek hukuka uygunluk nedenlerine dayanılarak beraat kararı verilmesi de idari yargı üzerinde etkiye sahiptir. Mahkeme'nin deyişiyle, bu başvuru özelinde “ceza soruşturmasındaki eksikliklerden dolayı başvurulması mevcut olan tazminat yolunun uygulamada etkisiz hale dönüşmesi nedeniyle başvurusunun bu yolu kullanmasının imkânı kalmamıştır”. (par. 72)

Yine Gezi Eylemleri sırasında polisin müdahalesi sonucunda ayak, yüz ve sırtından yaralanan *Şadiye Dilan Doğan* başvurusunda polisin pasif konumda olan başvuruya yüzünden copla vurmasının ardından başvurusunun da polisler tekme atarak etkili eylemde bulunduğu, bu sırada akrep olarak bilinen Shortland marka aracın çarpması ve ayağının aracın altında kalması sonucunda yaralandığı kamera kayıtlarından anlaşılmıştır. Başvurusunun idari yargıda açtığı tazminat davasında “polisin başvurusu kasta çarptığına dair bir tespit olmadığının, kamera görüntüleri ve ifadelerin de bu yönde olduğunu belirterek idarenin müdahalesinin yasal sınırlar içinde kaldığı ve başvurusunun kusurlu davranışının bu yaralanmada asli etkiye sahip oldu-

44 Bunun bir örneği de 2017'de Diyarbakır'da Newroz henüz başlamadan önce erken saatte alana girmek isteyen ve polisin açtığı ateş sonucunda öldürülen Kemal Kurkut'un ailesinin açtığı tam yargı davasında yaşanmıştır. İdare mahkemesi, polis memurlarının kusurunu saptayan disiplin soruşturmalarına ve üstü çıplak ve elinde bıçakla koşan Kurkut'un doğrudan hayati bölgelerine çoklu ateş edilmesine, alanda henüz kimse olmamasına dayanarak tazminata hükmetmişse de ceza mahkemesinin beraat kararının ardından istinafta karar kaldırılmış ve dava reddedilmiştir. (Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi, Esas No : 2018/213, Karar No :2020/671; Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi, Üçüncü İdari Dava Dairesi, Esas No : 2020/1867, Karar No : 2021/1998)



ğu gerekçesiyle davanın reddine”(par. 46) karar verilmiştir. AYM ise “Somut olayda başvuru darbedilmesi olayı öncesinde bizzat şiddete başvurduğu veya kolluk güçlerine direndiğine dair tutanak veya görüntü bulunmamaktadır. Ayrıca başvuru hakkında bu gösteri nedeniyle alınmış bir cezai önlem veya hakkında soruşturma yapıldığı bilgisi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla güç kullanımının gerekliliği ve orantıllığı kolluk birimlerince ortaya konulamamıştır” değerlendirmelerine yer vermiş (par. 74) ve başvuru tekme atmasının sabit olduğunu belirtmiş, ancak “... başvuru kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurulduğunu düşünmeye sevk edecek bir delil soruşturma veya başvuru dosyasına yansımamıştır. Dolayısıyla başvuruya yönelik güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğinin kamu makamlarınca kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır”. (par. 76) Bu gerekçelerle Mahkeme, söz konusu olayda idare mahkemesinin eziyet yasağının ihlaline dair yapılan tespitlerle açıkça çelişir şekilde ihlal nedeniyle oluşan zararların tazmini talebini reddetmesinin etkili başvuru hakkının ihlal ettiğine karar vermiştir.

Abdullah Yaşa kararında da kanuna aykırı ve barışçıl olmayan bir gösteri sırasında yüzünden gaz fişegi ile yaralanan başvuru önce kovuşturmaya yer olmadığı kararları üzerine başvuru AİHM’e taşınmış ve 2013 yılında AİHM 3. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiş; daha sonra açılan tam yargı davasında da “başvurucunun yasa dışı olaylara kendi kusuru ile katılarak yaralandığı, böylece zarar ile idarenin eylemi arasındaki illiyet bağının kesildiği” gerekçesiyle tazminat talebini reddetmiştir. Zararın idarenin eylemi sonucu gerçekleştiği net olmakla birlikte başvuru hakkında açılan ceza davasında eylemleri sabit olmadığından beraatine karar verilmiştir.

Bu dava özelinde farklı nitelikte olan mesele, AİHM’in daha önce bu başvuruya konu olan olaya ilişkin olarak maddi boyutuyla 3. maddenin ihlaline ve tazminata zaten hükmetmiş olması, buna karşılık idari yargının başvuru kusurundan hareketle idarenin sorumluluğuna hükmetmemesidir. AİHM’in tazminata hükmetmesinin mağdur sıfatının ortadan kalkmasına yol açacağına ilişkin bakanlık görüşüne karşılık Mahkeme şu değerlendirmede bulunmuştur:

“AİHM tarafından başvuru lehine tazminata hükmedilmiş ise de bu durum başvuru mali yönden oluşan mağduriyetinin tam olarak giderildiğini göstermemektedir. Birincisi İdare Mahkemesi, başvuru başvuru uğradığı zararlar ilgili herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Başvuru yaralanması nedeniyle ne kadar zarara uğradığını değerlendirmek İdare Mahkemesinin görevi içindedir. Zararlar ilgili değerlendirmenin AİHM kararında yapıldığından hareketle İdare Mahkemesinin bu yükümlülüğünü ifa ettiği sonucuna ulaşamaz. İkincisi AİHM’in hükmettiği tazminatın başvuru uğradığı zararı tam olarak karşılayıp karşılamadığı da bu aşamada bilinmemektedir. Bunu değerlendirmek de derece mahkemesinin görevidir. Ne var ki İdare Mahkemesi -devletin bir kusurunun bulunmadığına hükmettiğinden- başvuru uğradığı zararın ne kadar olduğu ve AİHM’in hükmettiği tazminatın bu zararı karşılayıp karşılamadığı hususuyla ilgili bir değerlendirme yapmamıştır. Bu koşullarda başvuru mağdur statüsünün devam ettiğine karar verilmesi gerekir.” (par. 60)



Bu kararlarda, idari yargıda toplantı ve gösteri yürüyüşünün sadece kanunda belirtilen koşulları taşımaması durumunda davacının kendi kusuru nedeniyle tazminat talebini reddetme veya indirme yönünde kararlar verildiği anlaşılmaktadır. Oysa örneğin belirlenen yerler dışında toplantı yapılması, bildirimde bulunulmamış olması, yasaklama kararına aykırı olması, hatta barışçıl bir eylem olmaması durumunda müdahale sırasında bir kişiye zarar verilmesi durumunda kişinin sadece bu toplantıya katılmış olması kusurlu olduğu anlamına gelmeyecektir.

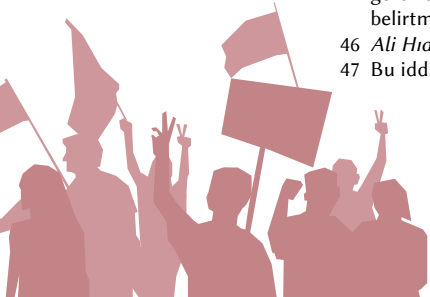
10 Ekim Katliamı'na ilişkin başvurular ise -diğerlerinden farklı olarak-, “bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığına” yönelik iddiaların idare mahkemelerinde dikkate alınmaksızın kusursuz sorumluluğa hükmedilmesine ilişkindir. Davalarda İçişleri Bakanlığı tarafından görevlendirilen başmüfettişler tarafından hazırlanan raporda bazı ihmallerden söz edilmesine karşılık mahkemeler bu iddiaları dikkate almamıştır.⁴⁵ Mahkeme'nin değerlendirmesine göre, “Toplumsal genelinin yaşamını tehdit eden gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığının bilindiği ya da bilinmesi gerektiği bir durumda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almadığı iddiasıyla açılan bir tam yargı davasında olayın kamu makamlarının kusuruyla meydana geldiğine yönelik iddia konusunda herhangi bir inceleme yapılmadan meselenin kusursuz sorumluluk çerçevesinde ele alınması, yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Zira genel anlamda kusura dayanan ihlali tespit edip buna göre giderim sağlayabilecek ve benzer olaylarda idari mercilerce alınabilecek tedbirlerin neler olduğunu ortaya koyabilecek nitelikte olduğu için etkili olan tam yargı davası yolu, kusur değerlendirilmesi yapılmadığı için bir olayda etkili olmamış ve davacıya başarı şansı sunmamış olur”.⁴⁶

Bu açıdan, idarenin hizmet kusurunun saptanmasından kaçınılması da cezasızlığın özel bir görünümü niteliğindedir ve kararın önemli yanı kusursuz sorumluluğa dayanarak ödenen tazminatın mağdur sıfatını kaldırmadığı değerlendirmesidir.⁴⁷ Mahkeme'ye göre, doğrudan sosyal risk ilkesine başvurularak karar verilmesi “somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği hususunda herhangi bir kanaati ifade” etmediği için bireysel başvuru açısından mağdur sıfatı devam etmektedir.

45 Bu başvurularla ilgili olmamakla birlikte, Danıştay'ın Temmuz 2021'de verdiği kararında da bu raporları zikretmekle birlikte görevlendirilen polis sayısına göre hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna vardığını ve bu incelemenin de yeterli olmadığını belirtmek gerekir.

46 Ali Hıdır Tekin, B. No: 2018/35243, 15/9/2021, § 49, Mehmet Elmascan, par. 46.

47 Bu iddialara ilişkin tüm kararlarda aynı yönde değerlendirme yapılmıştır. Ali Hıdır Tekin, par. 44-45.



SONUÇ

Türkiye’de son yıllarda en çok daralan haklardan biri olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, hem yasaklama kararları, hem de barışçıl toplanmalara ölçsüz müdahaleler yoluyla sınırlanmaktadır. Bu kadar yoğun sınırlama ve müdahalelere karşı etkili bir başvuru yolunun varlığı son derece önemli bir güvence niteliğindedir ve sadece bu müdahalelerin değil, bu karar ve uygulamalara karşı yargısal yolların etkililiğinin de tartışılması gerekir. Bir temel hak ve özgürlüğün ihlaline yönelik iddialarda bir denetim yolunun etkili başvuru yolu olabilmesi için hem mevzuattaki düzenlemeler ışığında teorik olarak, hem de uygulamada etkili olması gerekir. Mevzuat incelenirken hem ihlal iddiasını taşıyan işlem veya uygulama konusundaki idari usuller, hem de yargılama usulündeki kurallara dikkate alınmalıdır.

Etkili başvuru hakkı bakımından yasaklama kararları çok yaygın bir uygulama olmasına ve toplantı ve gösteri yürüyüşüne ağır bir müdahale olmasına rağmen idari yargıda yürütmenin durdurulması kurumu etkili bir denetim mekanizması olmaktan uzaktır. Belirli bir gösterinin yasaklanmasına ilişkin kararların bir gün öncesinde alınabilmesi, genel yasaklama kararlarının alınmasında ise idare açısından bir süre sınırlaması olmaması nedeniyle bir etkinliğin hemen öncesinde alınabilmesine karşılık idari yargıda açılan davalarda yürütmenin durdurulmasının bu kadar hızlı alınması çok güçtür. Her ne kadar idarenin savunması alınmadan geçici yürütmenin durdurulması kararı verilebilecekse de bu kadar kısa süre içerisinde ilk inceleme yapıp karar yazılmasını güçlüğüünün yanı sıra, yasaklama kararlarının sadece kanundaki sebeplerin sayılması yoluyla alınması nedeniyle mahkemeler hukuka aykırılık değerlendirmesi yapmak için idarenin savunmasını bekleme yolunu tercih etmektedir. Diğer yandan, hafta sonu ve mesai saatlerinde inceleme yapılamaması, bilgi-belgelerin idarenin elinde olması, idari yargıda hakim başına düşen dava sayısı gibi yapısal etkenler de yürütmenin durdurulması kurumunun etkili olmasını güçleştiren unsurlardır. İncelenen dosyalarda da içerik itibarıyla hak ve özgürlük odaklı bir inceleme yapılmadığı, güvenlikçi ve idarenin takdir yetkisine vurgu yapan bir yaklaşımla ölçülülük, hakkın özüne dokunma ve demokratik bir toplumda gerekli olma gibi unsurların kararlarda yeterince incelenmediği, hatta izne bağlama gibi Anayasa’ya aykırı kararların bile bu açıdan incelenmediği, iptal kararı verilen sınırlı durumda ise bulunan tek bir karar dışında toplantı tarihinden sonra karar verildiği görülmektedir. Bu açılardan, yasaklama kararlarına karşı idari yargının etkili bir başvuru yolu olduğunu söylemek mümkün değildir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı bakımından etkili başvuru yolu konusunda bir diğer sorun da toplantılara kolluk müdahalesi sırasında kötü muamele edilmesi durumunda açılan tam yargı davalarıdır. Bu davalar teorik olarak etkili ve ceza yargılamalarını tamamlayıcı nitelikte olabilecekse de uygulamada bu davaların etkili bir başvuru yolu olmayabildiği görülmektedir. AYM’nin çeşitli ihlal kararlarından da anlaşılan bu durum, bildirim yapılmaksızın gerçekleştirilen bir toplantı ve gösteri yürüyüşü olması durumunda davacının –gösteri barışçıl olsa bile veya doğrudan davacının zarara kendi kusuruyla yol açtığı somut delillerle ispatlanmasa da- salt bu toplantıya katılması nedeniyle kusurlu olduğu gerekçesiyle tazminata hükmedilmemesi veya tazminatta indirime gidilmesinden kaynaklanır. Etkili inceleme yapılmayan bir başka durum da 10 Ekim Katliamı’nda olduğu gibi toplantı sırasında gerçekleşen terör eyleminde idarenin kusuru tartışılmaksızın kusursuz sorumluluğa gidilmesidir. Bu iki durumda da idari yargı etkili bir başvuru yolu olma niteliğine sahip değildir.





TÜRKİYE'DE TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKI BAKIMINDAN İDARİ YARGININ ETKİLİ BAŞVURU YOLU OLMA NİTELİĞİ

YASAKLAMA KARARLARINDA İPTAL
DAVALARI VE KÖTÜ MUAMELEDE TAM YARGI
DAVALARI AÇISINDAN BİR İNCELEME

D. ÇİĞDEM SEVER