

TOPLANMA HAKKI VE KOLLUK TEDBİRLERİ İLİŞKİSİ

RIGHT TO ASSEMBLY AND POLICE MEASURES

Furkan KARARMAZ*

Özet: Toplanma hakkı, çağdaş demokrasi ve insan hakları kuram ve öğretilerinde bir insan hakkı olarak kabule mazhar olmuştur. Ancak ülkemizde bu hakkın kapsamı, anlamı ve kullanılmasına ilişkin devletin yükümlülükleri konularında bir uzlaşmaya varıldığı söylenemez. Bu uzlaşmazlık yasal düzenlemelere, idari uygulamalara ve yargı kararlarına da yansımaktadır. Hakka yönelik *a priori* veya *a posteriori* ulusal kısıtlamaların insan haklarına ilişkin uluslararası düzenlemeler ve AIHM kararlarında belirtilen ölçütleri aştığı görülmektedir. Hakkı kullanan kişilere yönelik müdahalelerde zor kullanma yetkisinin aşılması bir teamüle dönüşmekte ve bu konuda sorumlular hakkında etkin soruşturma ve kovuşturmalar gerçekleştirilmemektedir. Bu çalışmada bir yandan belirtilen sorunlar mevzuata ve uygulamaya ilişkin boyutlarıyla ele alınırken bir yandan da AIHM kararları ve AGİT tavsiyeleri göz önünde tutularak bir durum değerlendirilmesi yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Toplanma Hakkı, Polis, Müdahale, AIHM, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu

Abstract: The right to assembly is honoured as a human right in contemporary theories and doctrines about democracy and human rights. Nevertheless, it is impossible to say that there is a consensus in our country on the scope of this right, essence and state's responsibilities regarding its enjoyment. This disagreement has reflections on legal acts, administrative transactions and judicial decisions. In most instances *a priori* and *a posteriori* national restrictions on this right exceed the criteria which are generally stated in international regulations and ECHR decisions. Legal proceedings and formal prosecutions against responsible officers are ineffective; consequently, the usage of disproportionate police force against demonstrators is becoming an administrative tradition. In this study, those problems will be addressed in the light of related ECHR decisions and OSCE recommendations.

Keywords: Right to Assembly, Police, Intervention, ECHR, Law on Meetings and Demonstrations.

* Araştırma Görevlisi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi

GİRİŞ

Toplantılar ve gösteri yürüyüşleri, demokratik yaşamın önemli birer katılım araçlarıdır. Bu araçların özgürce kullanılabilmesinin bir hak olarak düzenlenmesi ve bu hakkın barışçıl kullanımının mümkün kılınmış olması ise bir politik topluma demokratik denilebilmesinin başlıca şartlarından biridir. Bu hakla ilgili doktrindeki görüşler, yasal düzenlemeler, kolluk uygulamaları ve bu hakkı kullanan kişilere yönelik algı, bu hakkın kullanımına verilen anlama göre şekillenmektedir. Toplanma hakkının kullanımını bir demokratik katılım problemi olarak anlamlandırıldığında başka; bir asayiş problemi olarak anlamlandırıldığında başka algı, görüş ve tedbirler ortaya çıkmaktadır. Bu çatışkının çözülebilmesi için toplanma hakkının kapsamının doğru bir biçimde ortaya konması gerekmektedir. Hangi eylemlerin bu hakkın kapsamına girdiği hangilerinin girmediği açıkça belirlendiğinde bu hakkın kapsadığı eylemlerin asayişe olan etkisinin müdahale gerektirir nitelikte olmadığı; bu hakkın kapsamı dışındaki eylemlerin ise demokratik olmadığı ortaya çıkacaktır. Bu doğrultuda bu çalışmada öncelikle hakkın kapsamı ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu hakla ilgili hukuki bilgiye ulaşma amacıyla bu bilginin başlıca kaynakları olan ulusal ve uluslararası mevzuata başvurulacaktır.

Hakkın kapsamı belirlendikten sonra, bu hakka yönelik kısıtlamalar konusuna geçilecektir. Bu başlık altında Türkiye mevzuatı ve uygulaması bakımından bu hakkın kullanımına yönelik ortaya çıkan *a priori* ve *a posteriori* kısıtlamalar ortaya konacaktır. *A priori* kısıtlamalar olarak toplanma hakkının kullanımının bildirim ve izne tabi tutulması, toplanma hakkının kullanımına ilişkin yer ve zaman kısıtlamaları, toplanma hakkının kullanımının ertelenmesi; *a posteriori* kısıtlamalar olarak da gerçekleştirilmiş olan bir toplantı veya yürüyüşe kolluk marifetiyle müdahale edilmesi, bunlara katılanların cezalandırılması konuları ele alınacaktır. Toplantılara müdahale esnasında zor kullanma yetkisinin sınırını aşan kolluk görevlileri hakkında etkin soruşturma ve kovuşturma yapılmaması da toplanma hakkına yönelik bir kısıtlama olarak ele alınacaktır. Bu alt başlıklar içerisinde AİHM kararları ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı'nın hazırladığı Barışçıl Toplanma Özgürlüğü Kılavuzu'ndan da faydalanılarak ülkemizde bu kısıtlamaları belirleyen yasal düzenlemeler ve bu kısıtlamaların uygulanış biçimleri hukuk devleti ve demokrasi ilkeleri bakımından değerlendirilecektir.

TOPLANMA HAKKININ KAPSAMI

Toplanma hakkına ve bu hakkın kapsamına ilişkin birçok uluslararası belgede düzenlemeler yer almaktadır. Ülkemiz mevzuatı ve uygulamaları bakımından bağlayıcı nitelikte olan düzenlemeleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi yirminci maddesinde “herkesin silahsız ve saldırısız toplanma, dernek kurma ve derneğe katılma” özgürlüklerine sahip olduğunu belirtmektedir.
- BM Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’nin yirmi birinci maddesinde “Barışçıl bir biçimde toplanma hakkı hukuk tarafından tanınır. Bu hakkın kullanılmasına ulusal güvenliği veya kamu güvenliğini, kamu düzenini, sağlık veya ahlakı veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacı taşıyan, demokratik bir toplumda gerekli bulunan ve hukuka uygun olarak getirilen sınırlamaların dışında başka hiç bir sınırlama konamaz” ifadesi yer almaktadır.
- AİHS, ‘toplama ve örgütlenme özgürlüğü’ başlıklı on birinci maddesi ile herkese “barışçıl olarak toplanma hakkı” vermiştir.¹ İkinci fıkrada bu hakkın kullanımının “yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlük-

¹ Sözleşmenin orijinalinde madde başlığı “Freedom of Assembly and Association” ve birinci fıkrada “Everyone has the right to freedom of peaceful assembly ...” şeklindedir. Ancak kabul edilen Türkçe çeviride bu maddenin başlığı “dernek kurma ve toplantı özgürlüğü” olarak belirtilmiş, birinci fıkrada ise “herkes asayışı bozmayan toplantılar yapmak [...] haklarına sahiptir” olarak yazılmıştır. Bu çeviri açıkça yanlıştır. Zira dernek kurmak, hukuken kabul edilen örgütlenme biçimlerinden sadece biridir. Peaceful kelimesi ise ‘asayışı bozmayan’ olarak çevrilemez. Asayiş kelimesi Türk Dil Kurumu’nun güncel tanımına göre “bir yerin düzen ve güvenlik içinde bulunması durumu, düzenlilik, güvenlik” anlamına gelmektedir. Çalışmanın devamında da açıklanacağı üzere bir gösteri yürüyüşü veya oturma eylemi aynı anda hem barışçıl olabilir hem de -trafiği aksatma, kaldırımı işgal etme, gürültü yapma vs. nedenlerle- asayışı bozabilir. Bu durumda sözleşmeyi Türkçeye çeviren uzmanlarımızın ve bu sözleşmeyi bu haliyle onaylayanların peaceful kelimesinin doğru Türkçe karşılığını belirleyecek kadar yabancı dil bilmediklerini ya da hakkın kapsamını daraltmak amacıyla kasten böyle bir değişiklik yaptıklarını kabul etmek durumundayız.

lerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara" tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. AİHM ise, Öllinger/*Avusturya* kararında AİHS'in on birinci maddesinin, 'ifade özgürlüğü' başlıklı onuncu madde ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği belirtmektedir.² Bu nedenle onuncu maddenin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğü ile ilgili belirtilen sınırlama ilkeleri, bağlama uygunluğu ölçüsünde toplanma ve örgütlenme özgürlüğü bakımından da geçerli olacaktır. İkinci fıkraya göre bu özgürlüklerin kullanılması "yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

Türk mevzuatı ve idaresi bakımından bağlayıcı olan bir diğer uluslararası hukuk kaynağı ise AİHM kararlarıdır.³ Toplanma hakkının AİHS'de belirtilen kapsamının yorumlanması ve açıklanması bu kararlar ile olmaktadır. Bu nedenle onuncu ve on birinci maddelerin kapsamı hakkında AİHM kararlarıyla ortaya konulan ilkeleri de göz önünde tutmak gerekmektedir. AİHM'e göre toplanma hakkı farklı şekillerde kullanılabilir. Kapalı veya açık yerlerde; yaya veya araçlarla konvoy halinde; durarak veya oturarak; az veya çok katılımcıyla bu hakkın kullanılması mümkündür.⁴ Barışçıl olması kaydıyla durma,

² Ziya Ç. Tanyar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı", *AÜHF Dergisi*, Ankara 2011, C. 60, S. 3, s. 598-599.

³ AİHM kararlarının idari işlemler bakımından doğrudan bağlayıcı olmasının yasal dayanağı İdari Yargılama Usulü Kanununun ikinci maddesidir. Bu kanunun selefi olan eski Danıştay Kanununun, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar başlıklı otuzuncu maddesi, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat bakımından kanuna uygun olması gerektiğine hükmediyordu. Ancak İdari Yargılama Usulü Kanununun ikinci maddesi idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat bakımından hukuka uygun olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu hükümde kanun yerine hukuk kelimesinin kullanılmış olması önemlidir. Hukuk, kanundan daha geniş bir kavramdır. İçine anayasayı, dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaları, AİHM içtihatlarını ve hatta hukukun genel ilkelerini de alabilmektedir. Böylelikle bu saydığımız hukuk kaynaklarının yasama ve yargı bakımından bağlayıcı olduğu gibi idare açısından da bağlayıcı olduğunu savunmak mümkün ve hukuk mantığı bakımından gereklidir.

⁴ Gökçen Alpkaya, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Uygulamasında Toplanma Özgürlüğüne Hak", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Ankara 2001, C. 56, S.

yürüme veya oturmanın yanı sıra grev yapma, bir yeri işgal etme hatta yol kesme eylemleri dahi bu hakkın kapsamına girmektedir.⁵ AİHM içtihadında ifade özgürlüğü ile ilgili belirtilen “ifade özgürlüğü sadece tarafsız veya saldırgan olmadığı telakki edilen fikir ve bilgileri değil, aynı zamanda toplumu rahatsız eden, endişelendiren veya şok eden ifadeleri de koruma altına alır”⁶ ve “ifade özgürlüğü belirli bir ölçüde abartmayı, hatta tahrik etmeyi de kapsar”⁷ şeklindeki ilkelerin Öllinger/Avusturya kararında belirtilen bağlantı gereği toplanma hakkı bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Bu bakımdan toplanma hakkının, bu hakkın kullanımı ile dile getirilecek olan mesajın içeriği nedeniyle devletçe kısıtlanmasının çok istisnai durumlarda mümkün olduğu görülmektedir. AİHS’nin ve AİHM içtihadının meşru gördüğü sınırlamalar, toplanma hakkı kullanılarak dile getirilen toplumsal mesajın içeriğinden ziyade toplanmanın yapılış biçimine ilişkin prosedürel düzenlemelerdir. Örneğin AİHM trafik düzeninin ve toplanma hakkını kullanacak kişilerin güvenliğinin sağlanması amacıyla bu hakkın kullanımının bir izin veya bildirim sistemine bağlanmasının sözleşmenin ihlali sonucunu doğurmayacağını belirtmektedir.⁸

Ülkemizde toplanma hakkının kullanımını düzenleyen temel yasal düzenleme 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’dur (TVGYK). Bu Kanun’un ikinci maddesine göre toplanma hakkı “belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu kanun çerçevesinde” açık veya kapalı yerlerde toplantı yapmak veya aynı amaçla yürüyüş düzenlemek şeklinde kullanılabilir. Yine aynı maddeye göre bu hakkın kullanılması için önceden izin alma şartı bulunmamaktadır. İzin şartı aranmamakla birlikte Kanun’un onuncu maddesi ile bir bildirim şartı getirilmiştir. Bu maddeye göre toplanma hakkının kullanılabilmesi için aynı Kanun’un dokuzuncu maddesinde belirtilen şartları taşıyan bir düzenleme kurulunun oluşturulması ve bunların tamamının imzaladığı bir bildirim “toplantının yapıl-

3, s. 4.

⁵ Ümit Kılınc, “Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri”, *TBB Dergisi*, Ankara 2014, S. 110, s. 284.

⁶ Rassemblement Jurasien et Unité Jurasienne/İsviçre, 8191/78, 10 Ekim 1979.

⁷ Prager et Oberschlick/Avusturya, 15974/90, 26 Nisan 1995.

⁸ Rune Andersson/İsveç, 12781/87, 13 Aralık 1998. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-302> (erişim tarihi: 21.01.2015)

masından en az kırk sekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilmesi gerekmektedir. Yine aynı maddeye göre bu bildirimde toplantının amacı, yapılacağı yer, gün, başlayış ve bitiş saatleri ve düzenleme kurulu üyeleri ile ilgili bilgiler yer almalıdır. Mevzuatta bildirim usulü benimsenmiş olmakla birlikte toplumda izin alınması gerektiği yönünde bir algının oluştuğu veya bu konuda bir kafa karışıklığının olduğunu belirtmek gerekir.⁹

TOPLANMA HAKKINA YÖNELİK KISITLAMALAR

Toplanma hakkının kullanımına yönelik kısıtlamalar, *a priori* ve *a posteriori* kısıtlamalar olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır. *A priori* kısıtlamalar olarak toplanma hakkının kullanımının bildirim ve izne tabi tutulması, toplanma hakkının kullanımına ilişkin yer ve zaman kısıtlamaları, toplanma hakkının kullanımının ertelenmesi veya yasaklanması sayılabilir. *A posteriori* kısıtlamalar ise, gerçekleştirilmiş olan bir toplantıya kolluk marifetiyle müdahale edilmesi, toplantıya katılanların cezalandırılması olarak belirtilebilir. Ayrıca çalışmanın devamında görüleceği üzere toplantı ve yürüyüşlere müdahale esnasında bireylerin haklarını ihlal eden kolluk personeli hakkında etkili soruşturma ve kovuşturmanın yapılmaması da AİHM tarafından toplanma hakkının ihlali olarak kabul edilmektedir.

AİHM içtihadına ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı'nın (OSCE-AGİT) toplanma hakkının barışçıl kullanımıyla ilgili hazırladığı kılavuza bakıldığında toplanma hakkına yönelik taraf devletlerce getirilecek her tür kısıtlama bakımından iki ölçütün gözetildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bunlar, kanunilik¹⁰, orantılılık veya demokratik bir toplumda gerekli olup olmama¹¹ olarak sayılabilir. Hakka yönelik bir kısıtlamanın varlığının tespiti halinde mahkeme bu kısıtlamanın öncelikle ve kaçınılmaz olarak kanuni olup olmadığına bakmakta-

⁹ Bu kafa karışıklığının sorumlusunun basın kuruluşları olduğu iddia edilebilir. Durumun vahametini görmek için herhangi bir haber arama motorunda "izinsiz gösteri" terimlerini aramak yeterli olacaktır.

¹⁰ OSCE\Office for Democratic Institutions and Human Rights, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, OSCE\ODIHR, Varşova, 2010, s. 16.

¹¹ Ziya Ç. Tanyar, s. 625; Barraco/Fransa, 31684/05, 5 Mart 2009.

dır. Mahkemeye göre kanunilik şartının gerçekleşmesi için toplanma hakkına yönelik herhangi bir kısıtlamanın kanun ile getirilmiş olması ve bu kanunun öngörülebilirlik sağlayacak şekilde açık ve anlaşılır bir ifadeyle yazılmış olması gerekmektedir.¹² Bu bakımdan mahkeme 'kamu güvenliği' 'kamu düzeni' gibi soyut kavramların kısıtlamalara gerekçe edilmesinin kısıtlamanın öngörülebilirlik niteliğini ortadan kaldırdığına hükmetmiştir.¹³ AİHM'e göre yasada bu tür soyut nedenler yer alsa dahi idari otoriteler bunları kullanırken toplanma hakkını kullanmak isteyen tarafa somut veriler göstermelidirler. AGİT de hazırladığı kılavuzda toplanma hakkına yönelik her türlü kısıtlamanın mutlaka yasal temelinin olması, bu yasal temelin AİHS ile uyumlu, açık ve anlaşılır olması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁴ Ayrıca kanunlar aracılığıyla, uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerinde belirtilen kısıtlamaları aşacak şekilde farklı ve ağır kısıtlamalar getirilemeyeceği de ifade edilmiştir.¹⁵

AİHM'in kısıtlamaları değerlendirme ölçütlerinden ikincisi orantılılıktır. Mahkemeye göre toplanma hakkına yapılacak olan kısıtlamanın ağırlığı, biçimi ve araçları ile toplantı veya gösterinin niteliği ve kısıtlamanın amacı arasında bir denge olması gerekmektedir. Ayrıca müdahalenin meşru sayılması için o müdahalenin demokratik bir toplumda acil bir gereklilik arz etmesi gerekmektedir. AGİT kılavuzuna göre de toplanma hakkına yönelecek her türlü kısıtlama orantılı olmak zorundadır.¹⁶ Çalışmanın devamında müdahale başlığı altında daha ayrıntılı olarak belirtilmek üzere, toplanma hakkının ihlali ile ilgili olarak Türkiye hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının büyük çoğunluğu, orantısız müdahale ve kısıtlamalardan kaynaklanmaktadır. Türkiye hakkında verilen bir mahkûmiyet kararını¹⁷ AİHM'in bu konudaki yaklaşımını açıklamak için kullanmak mümkündür. Bu kararda AİHM, İstanbul Üniversitesi akademik yılı açılışında rektörün konuşması esnasında pankart açarak slogan atan öğrencilerin polis tarafından salondan çıkarılmasını -törenin devamının sağlanması ve

¹² ibid, s. 622; Sunday Times/İngiltere, 6538/74, 16 Nisan 1979.

¹³ Makhmudov/Rusya, 35082/04, 26 Temmuz 2007, par. 69-72.

¹⁴ OSCE\Office for Democratic Institutions and Human Rights, 2010, s. 16.

¹⁵ ibid, s. 17.

¹⁶ ibid, s. 16.

¹⁷ Açık ve diğerleri/Türkiye, 31451/03, 13 Ocak 2009, par. 45-46.

rektörün ifade özgürlüğünün korunması şeklindeki meşru amaçlar bakımından- orantılı bir müdahale olarak görmüştür. Ancak mahkeme, devamında salondan çıkarılan öğrencilere şiddet uygulanmasının ve öğrencilerin gözaltına alınarak karakolda alıkonulmasının bu amaçlarla orantılı olmadığını ve demokratik bir toplum bakımından gereklilik şartını da sağlamadığını belirterek başvuruların toplanma hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.

Orantılılık bakımından belirtilmesi gereken diğer bir husus, trafiğin aksamasının veya gündelik hayatın olağan akışının etkilenmesinin tek başına toplanma hakkının kullanımına müdahale için bir neden teşkil etmemesi gerekliliğidir.¹⁸ Zira kamuya açık yerlerde yapılan toplantı ve gösteriler kaçınılmaz olarak trafiği veya gündelik hayatı etkileyecek veya başkalarının rahatsız olmasına neden olacaktır. Toplanma hakkı, kamuoyunun dikkatini belirli bir toplumsal soruna çekmek amacıyla kullanılan bir kamusal haktır. Gündelik hayatın olağan akışına hiçbir şekilde etki etmeden bu hakkı kullanmak kent içerisinde mümkün olmadığı gibi mümkün olması halinde dahi anlamsız olacaktır.

a. Toplanma Hakkının Kullanımının Bildirim veya İzne Tabi Tutulması

Yukarıda da belirtildiği üzere toplanma hakkının kullanımının bir izin veya bildirim rejimine tabi tutulması AİHM'e göre hakkın ihlali sonucunu doğurmamaktadır. Ancak mahkemeye göre bu tedbirler trafik düzeninin sağlanması, toplanma hakkını kullanacak kişilerin korunması amacıyla gerekli hazırlıkların yapılması veya toplantı veya yürüyüş yerlerinde gerekli tedbirlerin alınması amacını taşımamalıdır. AGİT'in toplanma hakkının barışçıl kullanımıyla ilgili hazırladığı kılavuzda da bildirim, hakkın kullanımını kolaylaştırma, göstericilere dışarıdan gelecek müdahalelerin engellenmesi için gerekli hazırlıklarda bulunma ve başkalarının özgürlük ve güvenliklerini sağlama amacıyla şart koşulabileceği belirtilmiştir.¹⁹ Bildirim verilmesinin düzen-

¹⁸ Kerem Altıparmak, "Gezinin Hatırlattığı Hak: Barışçıl Toplantı", Bianet, 03 Temmuz 2013. <http://bianet.org/bianet/toplum/148157-gezi-nin-hatirlattigi-hak-bariscil-toplanti> (erişim tarihi: 15.10.2014);

¹⁹ OSCE\Office for Democratic Institutions and Human Rights, 2010, s. 17-18.

leme kurulunun iyi niyetini ortaya koyması ve kamu makamlarına toplantı veya yürüyüşün barışçıl olacağı yönünde bir teminat vermesi anlamında da olumlu bir yönünün olduğu savunulmaktadır.²⁰ Ancak bildirim şartının bu sayılan amaçların dışında kullanılmasının hem demokratik katılımın gerekleri hem de AİHS hükümleri bakımından kabul edilemez olduğunun belirtilmesi gerekir. Keza AİHM de Türkiye aleyhine verdiği bir kararda izin veya bildirim şartının aşırı bir sınırlama veya gizli bir engel olarak kullanılmasını sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir.²¹

Bildirim şartının gerçekleştirilmiş veya gerçekleştirilmemiş olması AİHM nazarında öncelikli bir problem olarak görülmemektedir. AİHM'e göre bir toplantı veya yürüyüşe müdahale etme kararı alınırken mülki amirlerin ve kolluk amirlerinin öncelikle göz önünde tutması gereken o toplantı veya yürüyüşün barışçıl olup olmaması olmalıdır. Mahkemenin -yine Türkiye aleyhine verdiği bir kararda- bildirim şartı yerine getirilmemiş dahi olsa barışçıl olan gösterilere devletin belirli bir düzeyde tolerans ve sabır göstermesi gerektiği, barışçıl gösterilere alelacele ve aşırı güç kullanımı ile müdahale edilmesinin AİHS'in ihlali anlamına geleceği vurgulanmıştır.²² Özellikle bildirim şartının yerine getirilmesinin toplanma hakkının kullanımının, bunu anlamsız kılacak derecede ertelenmesine neden olacağı durumlarda devletin tolerans göstermesinin gerektiği belirtilmektedir.²³ Örneğin bir parktaki ağaçların kesilmesini veya tarihi bir sinema binasının yıkılmasını engellemeye yönelik kamuoyu yaratmayı amaçlayan bir toplantı veya yürüyüşün ağaçların kesilmesinden veya binanın yıkılmasından önce yapılması gerekecektir. Bu durumda bildirim verilip kırk sekiz saat beklendikten sonra bu toplantı veya yürüyüşün yapılmasının bir anlamı olmayabilir. İşte AİHM kamuoyu tepkisinin acilen ortaya konulmasını gerektiren bu gibi durumlarda bildirim şartının yerine getirilmemiş olmasının tek başına barışçıl bir toplantı veya yürüyüşe müdahale edilmesine sebep sayılamayacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre bu

²⁰ Ümit Kılınc, s. 287.

²¹ Balçık ve diğerleri/Türkiye, 25/02, 29 Kasım 2007, par. 49. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83580> (erişim tarihi: 21.01.2015)

²² Oya Ataman/Türkiye, 74552/01, 5 Aralık 2006, par. 42. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78330> (erişim tarihi: 22.01.2015)

²³ Bukta ve diğerleri/Macaristan, 25691/04, 17 Temmuz 2007, par. 36.

gibi durumlarda devletin göstereceği tolerans, göstericilere fikirlerini kamuoyuna duyurmaya yetecek zamanın tanınması ölçüsünde olmalıdır.²⁴ AGİT de hazırladığı kılavuzda aynı yönde görüş bildirmiş ve devletin spontane gelişen toplanmalara barışçıl oldukları sürece müdahale etmemesi hatta bu toplanmalarda yer alan kişilerin dışarıdan gelecek müdahalelere karşı korunması gerektiğini belirtmiştir.²⁵

b. Toplanma Hakkının Kullanımının Yer ve Zaman Bakımından Kısıtlanması

TVGYK'da toplanma hakkının kullanılması ile ilgili yer ve zaman sınırlamalarına da yer verilmiştir. Kanun yirmi ikinci maddesi ile "genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı" yapılmasını "ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri" düzenlenmesini yasaklamaktadır. Ancak bu durum, maddede sayılan yerlerin dışında kalan her yerde toplantı veya gösteri yürüyüşü yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Zira kanun altıncı maddesi ile mahallin en büyük mülki amirine yukarıda belirtilen sınırlamalar dâhilinde ilde veya ilçede toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabilecek yer ve güzergâhları seçme yetkisi ve görevi vermektedir. Dolayısıyla mülki amirin kanundaki sınırları genişletme imkânı bulunmaktadır. Zaman bakımından sınırlama ise kanunun yedinci maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye "toplantı ve yürüyüşlere ve bu amaçla toplanmalara güneş doğmadan" başlanamayacak; "açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşler güneş batmadan önce dağılacak şekilde, kapalı yerlerdeki toplantılar ise saat 24.00'e kadar" yapılabilecektir.

TVGYK'nın yirmi üçüncü maddesi, bu kanunda belirtilen yer ve zaman kısıtlamalarının yanı sıra aşağıdaki durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde de toplantı veya yürüyüşün kanuna aykırı olacağını ve müdahale edilerek dağıtılacağını belirtmektedir:

- "Bildirim şartına uyulmaması veya bildirimde belirtilen yer ve zaman ve amacın dışına çıkılması,

²⁴ Ziya Ç. Tanyar, s. 622.

²⁵ OSCE\Office for Democratic Institutions and Human Rights, 2010, s. 18.

- Kanunların suç saydığı maksatların gözetilmesi,
- Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddelerin bulundurulması,
- Yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez ve sair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma,
- Kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınması veya bu nitelikte sloganlar söylenmesi veya ses cihazları ile yayınlanması.”

AİHS hükümleri ve AİHM içtihatları birlikte değerlendirildiğinde, toplanma hakkına yönelik getirilecek içeriğe ilişkin sınırlamaların AİHS'nin ifade özgürlüğü başlıklı hükmünü aşmaması gerektiği söylenebilir. Usule ilişkin veya hakkın kullanılacağı yer ve zamana ilişkin sınırlamaların ise toplanma hakkını kullanacak kişilerin bu haklarını en güvenli şekilde kullanmalarının sağlanması ve üçüncü kişilerin bu hakkın kullanımından en az düzeyde zarar görmelerine yönelik olması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Gerek düzenlemeler gerekse kararlar hem lafzıyla hem ruhuyla bu amaca işaret etmektedir. Dolayısıyla ulusal düzenlemelerimizde de bu amacın gözetilmesi ve aşılmaması gerekmektedir. Ancak TVGYK'da belirtilen yer ve zamana ilişkin kısıtlamalar -günümüzün koşulları gözetildiğinde- gereğinden geniş tutulmuştur. Açık alan toplantılarının gece saatlerinde yapılmamasının gerekçesi, karanlık olduğunda kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanmasının zorlaşacağı olabilir. Ancak otuz yıl önce getirilmiş bu kuralın gerekçesi kent aydınlatmalarının gelişimi göz önünde tutulduğunda bugün için birçok yerde geçersiz olacaktır. Yine parklarda gösteri yapılmasının yasaklanması da günümüz şartlarında bu hakkın kullanımına yönelik gereksiz bir sınırlama olarak kabul edilmelidir. Bu sınırlamaların aşırılığı Kamu Denetçiliği Kurumu raporlarında da vurgulanmaktadır. Gezi Parkı Protestoları hakkında verilen tavsiye

kararında Kamu Başdenetçiliği, “özgürlükçü ve bireyci bakış açısından ve insan haklarının öneminden kuvvet alan modern devlet anlayışı gerekleri ve günümüz modern bilgi çağı toplumunun demokratik talepleri ve beklentileri karşısında” TVGYK’nın lafzının ve ruhunun yetersiz olduğunu²⁶ belirtmiş, özellikle yer, zaman ve şekil açısından bu kanunun aşırı ve orantısız bir şekilde kısıtlamalar getirdiği konusunda yasa koyucuyu ve uygulayıcıları uyarmıştır.²⁷

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri de Gezi Parkı protestoları ve sonrasında yaşananlar hakkında hazırladığı raporda, toplanma hakkının kullanımını yer ve zaman bakımından kısıtlayacak olan genel hükümlerin uygulamada somut verilerle gerekçelendirilmesinin gerekliliğini vurgulamış ve her tek olayın kendi şartları içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Komisere göre, toplantıyı düzenleyenlerin “yetkililerin kendilerine önerdiği seçenekler neyse onları kabul etmeye veya planlanan toplantının temel unsurlarını, özellikle de zamanını veya yerini, yetkililerle müzakere etmeye” mecbur bırakılmaları durumunda toplanma özgürlüğü hakkının özü zedelenmiş olmaktadır.²⁸

c. Toplanma Hakkının Kullanımının Ertelenmesi veya Yasaklanması

TVGYK’nın on yedi, on sekiz ve on dokuzuncu maddeleri, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ertelenmesi ve yasaklanması durumlarını düzenlemektedir. On yedinci madde, mahallin en büyük mülki amirine “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” erteleme veya “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde” yasaklama yetkisi vermektedir. Bu erteleme veya yasaklama kararı gerekçeli olmalıdır. On sekizinci maddeye göre bu kararın

²⁶ T. C. Kamu Denetçiliği Kurumu, 2013/90 sayılı ‘Gezi Parkı Protestoları’ tavsiye kararı, par. 250.

²⁷ ibid, par. 248.

²⁸ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks’in 1-5 Temmuz 2013 tarihleri arasındaki Türkiye ziyaretini müteakiben hazırladığı rapor, 26 Kasım 2013, s. 8.

“toplantının başlama saatinden en az yirmi dört saat önce bir yazı ile düzenleme kurulu başkanına veya bulunamadığı takdirde üyelerden birine tebliğ” edilmesi gerekmektedir. Bu tebliğ şartı mutlak değildir, aynı maddede tebliğ edilmeksizin erteleme ve yasaklama yapılabilecek hallerin yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir. TVGYK’nın Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin yirmi üçüncü maddesi tebliğ şartı aranmaksızın toplantıların yasaklanması ve ertelenmesi hallerini düzenlemektedir. Bu maddeyi olduğu gibi aktarmakta yarar görüyorum:

“Vali veya kaymakam;

- a) Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla,
- b) Olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik veya savaş ilanı halinde,
- c) Düzenlenen toplantıya ait yasaklama ve erteleme kararının düzenleme kurulu başkanlığına tebliği imkanı bulunmaması halinde,
- d) Düzenleme kurulu başkan ve üyelerinin tamamının veya başkan dahil en az yedisinin toplantı yerinde hazır bulunmadıklarının tespiti veya toplantı yerine gelmeyeceklerinin kesin olarak anlaşılması durumunda,

Gerektiğinde, alındı belgesi verilmiş olsa dahi, toplantı başlama saatinden geriye doğru 24 saatlik zaman içerisinde; tebligat şartı aranmaksızın, toplantı veya gösteri yürüyüşlerini yasaklamaya veya iki ayı geçmemek üzere ertelemeye yetkilidir.”

Yönetmeliğin bu maddesinin uygulanması, -Türk idare hukukunda da olduğu gibi- AİHS ve AİHM’de herhangi bir özgürlüğe yönelik kısıtlamanın meşruluğunu belirlemede birinci ölçüt olarak kabul edilen kanunilik ilkesine aykırıdır. Çünkü yönetmelik maddesiyle tebliğ şartı aranmaksızın bir toplantının ertelenmesi veya yasaklanmasıyla ilgili nedenler, kanunu aşacak derecede genişletilmiştir. Maddenin (b), (c) ve (d) bentlerinde tebliğ edilsin veya edilmesin genel olarak toplantıların ertelenmesi veya yasaklanmasıyla ilgili olarak kanunda yer almayan yeni nedenler getirilmiştir. Ayrıca kanunda mülki amirlere bir ay süre ile erteleme yetkisi verilmişken bu yetki yönetmelikte iki

aya çıkarılmıştır. Bu haliyle yönetmeliğin bu maddesinin uygulanması kanuniliğe dolayısıyla AİHS'e ve nihayet hukuka aykırı olacaktır. TVGYK ve uygulama yönetmeliği incelendiğinde, bu düzenlemelerin hukuk diline ve yasa yapım tekniğine hâkim olmayan kişilerce hazırlandığını gösteren başka emarelere de rastlamak mümkündür. Ancak bu husus bu çalışmanın kapsamına girmemektedir.

TVGYK'nın on dokuzuncu maddesi, il veya ilçelerde bütün toplantıların ertelenmesi veya yasaklanmasını düzenlemektedir. Bu maddeye göre valiler, "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 erteleyebilirler.

d. Toplanma Hakkının Kullanımına Müdahale Edilmesi

TVGYK'de belirtilen usul ve sınırlamalara aykırı olarak düzenlenmesi nedeniyle kanuna aykırı olan veya kanuna uygun olarak düzenlenmesine rağmen sonradan kanuna aykırı hale gelen bir toplantı veya yürüyüşün müdahale ile dağıtılması söz konusudur. Müdahalenin esaslarına geçmeden önce bu müdahaleyi gerçekleştirecek emniyet birimi olan çevik kuvvet hakkında kısaca bilgi vermekte fayda görüyorum.

Çevik Kuvvet ile ilgili başlıca belirleyici düzenlemeler Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği (PÇKY) ve Emniyet Teşkilatı Kanunu'dur (ETK). PÇKY'nin dördüncü maddesine göre polis çevik kuvvet birimi, "illerde çevik kuvvet şube müdürlüğü veya grup amirliği, ilçelerde çevik kuvvet grup amirliği düzeyinde oluşturulan" emniyet kuruluşudur. Bu kuruluşun görevleri aynı yönetmeliğin on dokuzuncu maddesinde şöyle sayılmıştır:

- "a. Kanuna uygun toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin düzenini ve güvenliği sağlamak,
- b. Kamu düzenini bozabilecek nitelikteki toplumsal hareketlerin meydana gelmesi muhtemel yerlerde önleyici tedbirler almak,

- c. Grev ve lokavt sırasında işyerlerinin tahribe uğramasının veya işgalinin önüne geçmek, bu yerlerde devriye hizmetleri yürütmek,
- d. Kanuna aykırı sokak ve meydan hareketlerini önlemek,
- e. Toplumsal olayda, grev ve lokavtlar ile kanuna aykırı sokak ve meydan hareketlerinde toplumun veya kişilerin maddi ve manevi varlıklarını tecavüzlerden korumak,
- f. Diğer polis kuvvetlerinin yetersizliği halinde, her türlü tören veya gösterilerde gerekli güvenlik önlemlerini almak ve düzeni sağlamak,
- g. Özel timlerin yer almasını gerektirecek diğer operasyonları yapmak
- h. Yukarıdaki bentlerde gösterilen durumlarda meydana gelen kanuna aykırı olayları gerekirse zor kullanarak etkisiz hale getirmek.”

Çevik kuvvetin personel yapısı ve personelin görev süreleri ise ETK'nın ek on beşinci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre “polis çevik kuvvet birimlerine seçilmiş ve burada görevlendirilmiş olan personelin bu birimlerdeki hizmet süreleri üç yıldır. İdarenin gerekli görmesi veya personelin istemi üzerine bu süre üç yıla kadar uzatılabilir. Polis çevik kuvvet birimlerinde görevli personel bu hizmetlerini tamamlamadan emniyet teşkilatının diğer hizmet birimlerinde görevlendirilemez.” Bu maddeden ve gündelik deneyimden de anlaşılacağı üzere çevik kuvvet emniyetin en genç ve tecrübesiz personelinden oluşmaktadır. Ayrıca çevik kuvvet görevi, emniyet teşkilatı içerisinde bir zorunlu hizmet niteliği taşımaktadır.

Çalışma şartlarının zorluğu, mesai saatlerinin belirsiz ve insanın dayanıklılığını aşacak derecede uzun olması, dinlenme saatlerinin kısa olması ve sık sık kesintiye uğraması, sürekli hazır bekletilme, toplanma hakkının kullanılacağı yerlerde uzun süreler ayakta, aç ve susuz bekletilme gibi muamele ve olumsuzluklar personelin içinde bulunduğu stresi arttırmakta ve de şiddet eğilimini tetiklemektedir. Çevik kuvvet amirliklerinin, teşkilat içerisinde sürgün yeri olarak görülmesi, kendisini kayıracak kimsesi olmayanların veya hiçbir işe

yaramayanların bu görevlere atandığı yönündeki algı da bu görevi yerine getiren amirlerin görevlerine ve personele olan saygısını yitirmesine neden olabilmektedir.²⁹ Personelin genç ve deneyimsiz olması, sürekli kalabalık gruplar halinde aynı ortamda olmaları, grup psikolojisine girmelerine veya toplanma hakkını kullanan kişilere karşı bir “biz-onlar” ayrımına yönelmelerine neden olabilmektedir.³⁰ Yaşanan bazı olaylar bu ayrımcı algının bilerek yaratıldığı ve genel olarak burada olumsuzluk olarak belirttiğim çalışma şartlarının bilerek zorlaştırıldığı düşünülmesine neden olmaktadır.³¹ İsteyerek veya istemeyerek yaratılan tüm bu olumsuzluklar nedeniyle çevik kuvvet polisinin emniyet teşkilatı içerisinde kurumsal yabancılaşmayı en yoğun biçimde yaşayan birim olmasını beklemek yanlış olmayacaktır. Bu yabancılaşma neticesinde çevik kuvvet personelinin hukuksal makamları, yasaları göz ardı etmesi, şiddetin kurallarını (ya da kuralsızlığını) başvuru noktası olarak alması şaşırtıcı olmamalıdır. Yasanın, ya da yasal makamların olmadığı, sadece şiddetin belirleyici olduğu bir ortamda da çevik, ülke içinde şiddeti uygulayan birincil mekanizma olması nedeniyle “devlet benim” hatta “ben devletim” deme hakkı ve görevini kendisinde görebilecektir. Yabancılaşma arttıkça, polis kendisini ülkenin tek sahibi ve milletin menfaatlerinin tek koruyucusu sayacaktır.³² Nihayet karşısındaki kalabalığı toplanma hakkını kullanan vatandaşlar olarak görme imkânını yitirecek ve *biz ve onlar* veya *devlet ve devlet düşmanları* ayrımını merkeze alan bir algı geliştirebilecektir.

Polisin eğitim süreçlerinde ve materyallerinde toplantı ve gösterilerle ilgili bilimsel geçerliliği ve toplanma hakkı ile ilgili hukuki

²⁹ T. C. Kamu Denetçiliği Kurumu, 2013/90, par. 416-419.

³⁰ ibid, par. 433.

³¹ İpek İzci, “Çevik Kuvvete Çanakkale Gazı”, Radikal, 13.06.2013. http://www.radikal.com.tr/turkiye/cevik_kuvvete_canakkale_gazi-1137517 (erişim tarihi: 23.01.2015) Enis Tayman, “Gaz Sıkarken Küflü Ekmek Yemişler”, Radikal, 03.05.2013. http://www.radikal.com.tr/turkiye/gaz_sikarken_kuflu_ekmek_yemisler-1132067 (erişim tarihi: 23.01.2015)

Enis Tayman, “Çevik Kuvvet’te Bir Eylem 300 Sürgünle Sonuçlandı”, Radikal, 04.01. 2013 http://www.radikal.com.tr/turkiye/cevik_kuvvete_bir_eylem_300_surgunle_sonuclandi-1115277 (erişim tarihi: 23. 01.2015)

Enis Tayman, “Polis Bugün Facebook’u Karartacak”, Radikal, 10.04.2012. http://www.radikal.com.tr/turkiye/polis_bugun_facebooku_karartacak-1084468 (erişim tarihi: 23.01.2015)

³² Furkan Kararmaz, “Polisin Hukuka Uymak Konusundaki Gönülsüzlüğü Üzerine Bir Tartışma”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2014, C. 3, S. 2, s. 158.

yaklaşımına uygunluğu tartışmalı birtakım teoriler öğretilmektedir. Bu eğitim materyallerinde toplantı ve gösterilere katılan kişilerin irrasyonel oldukları, duygularıyla hareket ettikleri, illegal örgütlerin kuklası oldukları gibi düşünceler ileri sürülmektedir. Bu tür olayların bir tür sınır harbi olduğu ve sınırlarına hâkim olan tarafın kazanacağına yönelik telkinlerde bulunmaktadır.³³ Bir demokratik katılım biçiminin, sonunda bir tarafın kazanacağı diğer tarafın kaybedeceği bir mücadele olarak aktarılmasının genç polislerin kafasındaki *biz ve onlar* ayrımını güçlendirmesi kaçınılmazdır. Bunun yerine, barışçıl eylemlerin, olağan bir katılım biçimi olarak görülmesini sağlayacak bir eğitimin verilmesi gerekmektedir. Toplumsal olaylara müdahale edecek olan kolluk kuvvetleri, görevlerinin savunma amaçlı olduğunu ve savunacakları değerlerin yurttaşlara ait değerler olduğunu öğrenmelidirler. Hukukun üstünlüğü fikri ve uluslar arası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükler hakkında bu görevlilerin farkındalık kazanmaları sağlanmalıdır. En başta “ben devletim, bu kalabalık da benim karşıma çıkmakla devlete meydan okuyor” anlayışının ortadan kaldırılması ve yerine insanlık ve yurttaşlık haklarının savunulması anlayışının getirilmesi gerekmektedir.³⁴ Ancak polisin böyle bir yaklaşıma sahip olması için öncelikle siyasal yönetimin bu görüşü benimsemesi şarttır. Sokak eylemlerinin yöneticiler tarafından muhatap alınmadığı, marjinalize edildiği, istisnai görüldüğü ve hukuka uygun olarak kurulmuş siyasi parti, dernek gibi örgütlerin “illegal örgütler” diye lanse edildiği bir siyasi atmosferde polisin özgürlükçü bir tutum sergilemesi maalesef beklenemez.

Çatışmaların azaltılması yönünde etkili olacağı savunulan uygulamalardan biri de çevik kuvvetin toplantı veya yürüyüşün yapılacağı yerlerde göstericilerden uzak olacak şekilde konumlandırılmasıdır. ‘Sıcak temas’ın son çare olarak görülmesi veya göstericilere yakın konumdaki polislerin mümkün olduğunca silahsızlandırılması can kayıplarını ve yaralanmaları önleme yolunda birer öneri olabilir. Ancak ülkemizde yaşanan olaylarda çeviğin hem silahlı hem de göstericilerle iç içe olduğu gözlemlenmektedir. Bu psikolojik ve fiili durumun iki ta-

³³ Ayşen Uysal, “Cop Gölgesinde Politika: Türkiye’de Toplumsal Olay Polisliği ve Sokak Eylemleri”, *Mülkiye Dergisi*, Ankara 2006, C. 30, S. 253, s. 87.

³⁴ T. C. Kamu Denetçiliği Kurumu, 2013/90, par. 430.

raf arasında düşmanca ve intikamcı tutum ve davranışların meydana gelme ihtimalini arttırabileceği ifade edilmektedir.³⁵

Çevik kuvvetin idari ve sosyo-psikolojik durumunu böylece ortaya koyduktan sonra çevik kuvvet marifetiyle yapılacak müdahalenin esaslarına geçebiliriz. Kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere yapılacak müdahaleler ile ilgili hem PÇKY’de hem TVGYK’da hem de Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu’nda (PVSK) hükümler bulunmaktadır. Bu konuyla ilgili bu üç düzenlemede yer alan hükümler kimi zaman tekrara düşmekte kimi zaman çelişkiye düşürmektedir. Makaleyi mevzuatla doldurmamak ve okuyanları yormamak adına müdahale hakkında belirlenen usulleri olabildiğince özet olarak aktarmaya çalışacağım. Ayrıca Yoklama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğini konuyla doğrudan ilgili olmaması nedeniyle kapsamın dışında tutacağım.

Müdahale, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlerin zor kullanılarak dağıtılması ve kanuna aykırı eylemlerde bulunanların yakalanması işlemlerinden oluşmaktadır. PÇKY’nin dördüncü maddesine göre zor kullanma terimi “kanunsuz toplu hareket haline gelen bir toplumsal olayın etkisiz hale getirilmesi veya önlenmesi veya dağıtılması için; toplu hareketin niteliğine veya dağıtma sırasında meydana gelen cebir ve şiddet veya saldırı veya direnişin derecesine ve gereğine göre kademeli şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılması halini,” ifade etmektedir. TVGYK’nın yirmi dördüncü maddesine göre, bir toplantı veya yürüyüş kanuna aykırı hale gelirse, mahallin en büyük mülki amiri tarafından topluluğun dağıtılması kararı verilebilecektir. Mülki amir, yazılı veya acele hallerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderecektir. Bir toplantı veya yürüyüşe yönelik zor kullanmanın gereğini ve derecesini takdir edecek olan kişi yine aynı kanunun on ikinci maddesi gereğince olay yerinde bulunan ve görevlendirilmiş olan en büyük rütbedeki amirdir. Müdahale emrini veren kimse bu emrin sorumluluğu da ona ait olacaktır. On birinci maddeye göre mülki amir verdiği emirden so-

³⁵ Ayşen Uysal, s. 91.

rumludur ancak emrin hatalı uygulanması halinde sorumluluk “kuruluşa göre, emniyet müdürü veya ilçe emniyet amirine aittir. Mülki amir, emirlerini doğrudan çevik kuvvet şube müdürüne veya grup amirine vermişse sorumluluk emri alan amire aittir.” Bu düzenlemeler kanunsuz bir emir veya suç teşkil eden bir emir söz konusu olduğunda sorumluların belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Ancak bu konuda PVSK’da tehlikeli bir hükmün yer aldığını belirtmek gerekmektedir. PVSK’nın ikinci maddesi polis bakımından kanunsuz emir konusunu düzenlemektedir. Bu maddeye göre “polis, amirinden aldığı emri, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse,” yerine getirmeyecek “ve bu aykırılığı emri verene” bildirecektir. “Ancak, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazılı olarak yenilirse, emir yerine” getirilecek ve bu halde, emri yerine getiren memur sorumlu olmayacaktır. Maddenin devamında ise konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilmeyeceği ve böyle bir emri yerine getirenlerin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmektedir. Bu idari teşkilatımızın genelinde de geçerli olan kanunsuz emir ilkesinin polis bakımından ifade edilmesinden başka bir şey değildir. Ancak maddenin ikinci fıkrasının dokuzuncu bendinde getirilen istisna, müdahale konusu bakımından önemlidir. Bu bende göre “kanunsuz toplantı veya kanunsuz yürüyüşleri dağıtmak veya suçlularını yakalamak için, yetkili amir tarafından verilecek” sözlü emirlerin derhal yerine getirilmesi gerekmektedir. Ayrıca “bu emirlerin yazılı olarak verilmesi” istenilemeyecektir. Düzenlemeye göre “bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir.” Asgari düzeyde idare hukuku bilgisine veya idari tecrübeye sahip bir kişi bu son cümlenin bir temenniden ibaret olduğunu görebilir. Kanunsuz emir ilkesine getirilen bu istisna uygulamada büyük sorunlara neden olabilecek niteliktedir. Çevik kuvvet memurunun amirinden gelecek her türlü emri gözü kapalı uygulaması gerekecek ve emrin uygulanması ile ilgili disiplin veya ceza hukukuna ilişkin bir sorun ortaya çıktığında bu durumdan amirinin sorumlu olduğunu ispat etmek durumunda kalacaktır. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ve bunlara müdahalenin dinamik yapısının emirlerin yazılı tebliğine imkân vermediği söylenebilir. Ancak bu duruma ilişkin yasal düzenlemenin sadece emri vereni değil aynı zamanda bu emri yerine getirecek memurları ve bu emrin

ilgilendirdiği bireyleri de koruyacak şekilde yapılması gerekmektedir. Mevcut düzenlemenin çevik kuvvet personeli üzerindeki baskıyı daha da arttıracığı açıktır.

Çevik kuvvetin görevi sadece kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlerle sınırlı değildir. Kanuna uygun yapılan bir toplantı ve yürüyüşte de çevik kuvvet hazır bulunur. PÇKY'nin yirmi beşinci maddesine göre bu tür durumlarda çevik kuvvet, söz konusu "topluluğu toplanmasından dağılmasına kadar yakından takip ve kontrol altına almakla", "topluluğu tahrik edecek her türlü olumsuzluğa karşı tedbir almakla", "gerektiğinde düzenleme kuruluna yardımcı olmakla" ve "topluluğun toplanma hakkını kullanmasını engellemeye veya düzeni bozmaya çalışanları etkisiz hale getirip uzaklaştırmakla" görevlidir. Kanuna aykırı bir toplantı veya yürüyüş ile ilgili yapılması gerekenler de aynı maddede sırasıyla belirtilmiştir. Bu gibi durumlarda çevik kuvvet, öncelikle gruba kanuna uyararak dağılmaları yönünde çağrıda bulunmalı ve aksi halde zor kullanılacağını bildirmelidir. Güvenlik kuvvetlerine karşı fiili mukavemet veya güvenlik kuvvetlerince korunan bölgelere fiili saldırı hallerinde bu ihtarın yapılması gerekmemektedir. Belirtmek gerekir ki kanunda geçen 'fiili mukavemet' ifadesi açık bir ifade değildir. İhtar şartı aranmaksızın zor kullanılacak durumların daha açık bir şekilde ifade edilmesi öngörülebilirlik bakımından daha uygun olacaktır. Aynı madde gereğince, ihtara rağmen topluluğun dağılmaması halinde çevik kuvvet "yeteri kadar zor kullanarak" öncelikle topluluğun bulunduğu yerde kalmasını temin etmelidir. Topluluğun diğer gruplarla birleşerek büyümesine engel olmalı; bu mümkün değilse zor kullanımının derecesi arttırılarak topluluğu dağıtma yoluna gitmelidir.

Yirmi beşinci madde zor kullanımının derecesinin, toplu hareketin ve dağıtma sırasında gösterilen direncin niteliğine ve ağırlığına göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu zor kullanımı kademeli şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddi güç veya silah kullanımı şeklinde gerçekleştirilebilecektir. PVSK'nın on dokuzuncu maddesine göre,

- Bedeni kuvvet, "polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü";

- Maddî güç, “polisî direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,” ifade etmektedir.

Aynı maddeye göre polis,

- Meşru müdafaa halinde,
- Bedeni kuvvet ve maddî gücün direnişi kırmaya yetmemesi durumunda, direnişi kırarak ölçüde silah kullanma yetkisine sahiptir.

TVGYK'nın yirmi dördüncü maddesi, topluluk içerisinde küçük bir grubun kanuna aykırı eylem ve tutumlarının bütün topluluğa mal edilmemesi gerektiğini vurgulamıştır. Maddeye göre toplantı ve gösteri yürüyüşü içerisinde kanuna aykırı silah ve maddeler taşıyanlar veya slogan atanlar varsa güvenlik güçleri öncelikle bunların uzaklaştırılması ve toplantı veya gösterinin devam ettirilmesi yoluna başvurmalıdırlar. Ancak, bu kişilerin sayı ve davranışları toplantının genel olarak kanuna aykırı bir hal almasına neden oluyorsa müdahale edilmesi gerekmektedir. PÇKY'nin yirmi yedinci maddesi topluluğun içerisindeki küçük bir gruba veya topluluğun geneline müdahale edildiği durumlarda kişilerin yakalanmasında gereği ölçüsünde zor kullanılması ve yakalanmış zanlılara karşı topluluğun tansiyonunu yükseltici hareketlerden kaçınılması gerektiğini hükme bağlamıştır. Ancak malesef müdahale, yakalama ve nakil esnalarında ve de karakollarda polisler tarafından kişilerin tekme tokat dövüldüğü, kişilere hakaret edildiği, kadınlara cinsel tacizde bulunulduğu, erkeklerin fiili livata ile tehdit edildiği ve az sayıda da olsa kişiler üzerinde sigara söndürme vb. ağır işkencelerin gerçekleştirildiği haberlere ve resmi raporlara konu olmaktadır.³⁶ Keza AİHM'de de toplanma hakkıyla ilgili olan ve Türkiye'nin mahkum edildiği kararların büyük çoğunluğu bildirim şartının yerine getirilmemiş olmasından dolayı barışçıl gösterilere kuvvet kullanılarak müdahale edilmesi ve müdahalelerin orantısız sertliği gerekçeleri ile temellendirilmiştir.³⁷

³⁶ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, 2013, s. 12.

³⁷ Ziya Ç. Tanyar, s. 593.

Barışçıl toplanmalara zor kullanarak müdahale edilmesi veya barışçıl olmayan toplanmalara müdahale ederken orantısız güç kullanılması, sadece toplanma hakkıyla ilgili on birinci madde değil, sözleşmenin kişi güvenliği hakkını düzenleyen ikinci maddesi, her türlü kötü muameleyi yasaklayan üçüncü maddesi ve -kullanılan gücün kişinin yaşamını tehlikeye sokması halinde- yaşam hakkını düzenleyen beşinci maddesi bakımından da ihlallerin ortaya çıkmasına ve AİHM tarafından taraf devletler aleyhinde kararlar verilmesine neden olabilmektedir.³⁸ Toplanma hakkına müdahale ile ilgili Türkiye hakkında çok sayıda mahkûmiyet kararının verilmiş olmasının nedeni, mahkeme ve Türk idaresinin konuya bakışındaki farklılıktır. Kararlara bakıldığında Türk idaresi için, bir toplantı veya yürüyüş bakımından birincil önemde olan husus bildirim şartının yerine getirilip getirilmemiş olmasıdır. Bu doğrultuda idare, toplantı ve gösterileri kanuna uygun olanlar ve kanuna aykırı olanlar ayrımı çerçevesinde değerlendirmekte ve idari eylem ve işlemler bu değerlendirmeye göre şekillenmektedir. AİHM ise bir toplantı veya yürüyüşü değerlendirirken öncelikle şiddet veya şiddete çağrı içerip içermemesine ve de demokratik değerleri ortadan kaldırmaya yönelip yönelmemesine bakmakta ve bu doğrultuda barışçıl toplanmalar ve barışçıl olmayan toplanmalar ayrımına gitmektedir. Barışçıl olmayan gösteriler elbette AİHS'nin on birinci maddesinin korumasından yararlanamayacaktır. Ancak mahkemeye göre barışçıl toplantılara müdahale edilmesi demokratik bir toplumda gerekli olmadığı gibi demokratik toplumun varlığı bakımından bir tehdit de teşkil edebilmektedir.³⁹ Türkiye lehine karara bağlanmış olan bir başvuruda AİHM, bildirim şartı gerçekleştirilmeden düzenlenen bir gösteride polislerin dağılımı ihbarı üzerine topluluğun saldırıya geçmesinin ve kamuya özel kişilere ait mallara zarar vermesinin toplanmanın barışçıl niteliğini ortadan kaldırdığını ve bunun üzerine toplananların zor kullanılarak dağıtılmasının on birinci maddeye aykırılık teşkil etmediğini belirtmiştir.⁴⁰ Türkiye aleyhine verilen bir kararda ise bildirim şartının gerçekleştirilmemiş olmasının bir yürüyüşün derhal dağıtılmasını gerektirmediğini, gösterinin barışçıl bir biçimde gerçekleştirildiği durumlarda zor

³⁸ Ümit Kılınc, s. 293.

³⁹ ibid, s. 283.

⁴⁰ Ziya Ç. Tanyar, s. 607; Kamil Kartal/Türkiye, 29768/03, 16 Aralık 2008.

kullanarak müdahale etmenin meşru olmadığını belirtmiştir.⁴¹ Mahkemenin bu tür durumlarda idari organlardan belirli bir hoşgörü göstermelerini ve toplantının veya gösterinin “kamusal tartışmaya katkısı ve önemi, verilen süre içerisinde mesajın veriliş verilişmediği, toplantının devamının başka kişilerin hak ve özgürlüklerine etkisi hususlarını” göz önünde tutarak eylemde bulunmalarını beklediğini söylemek mümkündür.⁴² Bu noktada bir hususa açıklık getirmekte fayda görüyorum. Mahkeme, hiçbir kararında bildirim şartına uymamanın yasaya aykırı olup olmadığını tartışmamıştır. Bildirim şartı yerine getirilmemişse gerçekleştirilen toplanma elbette mahkeme nazarında da yasaya aykırı bir toplanmadır. Mahkeme yasaya aykırı toplanmanın zor kullanılarak dağıtılması için yasaya aykırılık şeklindeki hukuki sebebin yanında gösterinin barışçıl niteliğini ortadan kaldıran belirli fiili sebeplerin de ortaya çıkmış olması gerektiğini belirtmektedir.

Yurt çapında yüz binlerce kişinin dâhil olduğu, sekiz kişinin hayatını kaybettiği, on bine yakın kişinin yaralandığı ve 126 kişinin tutuklanmasıyla sonuçlanan Gezi Parkı protestolarının fitilini ateşleyen olayın “parkı diğer vatandaşların kullanımına açmak”⁴³ amacıyla 31 Mayıs 2013 gecesi saat 04:20’de az sayıda çevreciden oluşan protestocuların çadırlarının zabıtalarca ateşe verilmesi ve aynı günün sabahında şiddete başvurmeyen ve başvurma eğilimi de göstermeyen az sayıda kişiye gaz spreyleri ile müdahale edilmesi olduğunu hatırlayalım. Bu olayı hatırlamak, AİHM’in talep ettiği değerlendirmeyi doğru yapmayı sağlayacak idari basiretin, bir devlet adamı ve kamu görevlisi olmak bakımından ne kadar önemli olduğunu idrak etmede yardımcı olacaktır.

e. Toplantı ve Gösterilere Katılanların Cezalandırılması

TVGYK’nın yirmi sekizinci ve Türk Ceza Kanununun iki yüz altmış beşinci maddeleri, kanuna aykırı toplantı ve gösterilere katılan kişiler bakımından söz konusu olabilecek cezaları düzenlemiştir. TVGYK’nın yirmi sekizinci maddesine göre kanuna aykırı toplantı veya gösterileri düzenleyenler, yönetenler ve bunlara katılanlar “fil

⁴¹ ibid, s. 608; Protopapa/Türkiye, 16084/90, 24 Şubat 2009.

⁴² Kerem Altıparmak, 2013.

⁴³ T. C. Kamu Denetçiliği Kurumu, 2013/90, par. 32.

daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası" ile karşı karşıya kalacaklardır. İhtar ve müdahaleye rağmen kolluk kuvvetlerine cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde ise TCK'nın iki yüz altmış beşinci maddesinin birinci fıkrasında "altı aydan üç yıla kadar olduğu" belirtilen ceza üçüncü fıkradaki nitelikli halin gerçekleşmesi nedeniyle üçte biri oranında arttırılarak verilecektir. Bu iki cezanın birlikte verilmesi söz konusudur. Örnekeleyecek olursak, parkta gerçekleştirilen bir toplantıya katılan bir kişi, polisin ihtarına ve müdahalesine rağmen toplantıdan ayrılmamışsa ve kendisine müdahale eden polisleri de iteklemişse, TVGYK'nın yirmi sekizinci maddesi uyarınca bir yıl altı aydan üç yıla, TCK'nın belirtilen maddesi uyarınca da dokuz aydan dört buçuk yıla kadar olmak üzere toplamda iki yıl üç aydan yedi buçuk yıla kadar hapis cezası ile karşılaşabilecektir.

Yirmi sekizinci maddenin son fıkrasına göre, polisin kanunen gerekmediği halde müdahale etmesi durumunda, toplantıya katılan kişilere verilecek cezalar dörtte bire kadar indirilebilecek veya ceza verilmeyebilecektir.

Bu konu ve belirtilen kanun maddeleri ile ilgili olarak yapılan yargılamalara bakıldığında, kanuna yansıyan zihniyetin yargıda da karşılığını bulduğunu görmek mümkündür. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2004 yılında verdiği bir karar⁴⁴, barışçıl toplanmalara gösterilmesi gereken hoşgörünün yargıda da gösterilmediğini ortaya koymaktadır. Söz konusu yargılama, SEKA Dalaman işletmesinin özelleştirilmesine karşı SEKA işçilerinin yaptığı bir eylemle ilgilidir. Polis tutanaklarına göre, olayda SEKA Müessesesi Müdürlüğü önünde; Selüloz-İş sendikasına üye bir grup işçi, 'bu işyerinde, işyerinden çıkmama eylemi yapılmaktadır.' pankartını giriş kapısının önüne asmış ve slogan atarak gösteri yapmaya başlamışlardır. Olay yerine intikal eden görevlilerce topluluğa dağılma ihtarında bulunulmuş ancak topluluk dağılmayıp, slogan atmaya devam etmiştir. Topluluk sendika yöneticileri ile birlikte SEKA önünden geçmekte olan devlet karayolunu saat 21.45 sıralarında ulaşıma kapatarak 25-30 dakika ka-

⁴⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2004/8-65 E., 2004/117 K.

dar trafiği engellemiş⁴⁵, karayolunu saat 22.30 sıralarında terkemiş ve nihayet SEKA giriş kapısı önündeki eylemlerini de saat 01.00 sıralarında sonlandırmıştır. Olayda yönlendirici konumda oldukları tespit edilen sendika yöneticileri hakkında açılan dava Dalaman Asliye Ceza Mahkemesinde görülmüş. Mahkeme sanıkların 1 yıl 6 ay hapis ve 91.260.000 lira ağır para cezası ile cezalandırılmalarına ve cezalarının ertelenmesine karar vermiştir. Kararın sanıklarca temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesi “olayın adı geçen sendikayı doğrudan ilgilendiren bir konuda demokratik bir tepki niteliğinde kabul edilmesinin gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde mahkûmiyet kararı verilmesini” isabetsiz bulmuş ve kararı bozmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, atılan sloganların ve açılan pankartların devlet aleyhine olduğunu⁴⁶, karayolunun trafiğe kapatılmış olduğunu ve gösterinin altı saat sürmüş olmasını öne sürerek olayın aniden gelişip son bulan bir demokratik tepki olarak görülemeyeceğini belirtmiş ve karara itiraz etmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu başsavcılığın itirazını haklı bulmuş ve kanuni bildirim yapılmamış olmasını vurgulayan bir gerekçeyle bozma kararını kaldırmıştır.⁴⁷

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2009 tarihli bir kararında⁴⁸ ise toplantı ve gösterilere katılan kişilerle ilgili olarak yapılan yargılamalarda bu kişilere ceza verilmesi için polislerin tanıklığının tek başına yeterli görüldüğü, başka delil aranmasına yer olmadığı düşünülüyor görülmektedir. Hukuki mantık ve argümantasyon bakımından da son derece sorunlu olan bu karar ve ilgili yargısal sürecin incelenmesini -konunu dağılmasına neden olacağından ötürü- okuyucuya bırakmakta yarar görüyorum.

⁴⁵ AİHM’e göre karayolunu trafiğe kapatmak bir gösterinin şiddet içeren bir eylem değildir ve tek başına bir gösterinin barışçıl niteliğini bozmamaktadır. Bkz. G./Almanya, 13079/87, 6 Mart 1989. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-1054> (erişim tarihi: 28.01.2015)

⁴⁶ Gösteride “ABD’nin piçleri, satamazsınız kitleri”, “futbolcular kadar değerimiz yok”, “direne direne kazanacağız”, “yaşasın haklı direnişimiz”, “dünya yerinden oynasa meclisten adam çıkmaz”, “kitler peşkeş çekilemez” şeklinde slogan ve pankartların kullanıldığı polis tutanaklarına geçmiştir.

⁴⁷ Genel Kurul’un, kanuni indirim hükümlerinin her sanığa aynı uygulanmamış olması nedeniyle yerel mahkeme kararını da bozduğunu belirtmek gerekir. Ancak bu durum, bu çalışmada incelenen konu bakımından bir önem arz etmemektedir.

⁴⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/9-169 E., 2009/186 K.

Kanuna aykırı eylemlere katılan kişilerin cezalandırılması bakımından AİHM'in tutumu, müdahaleler ile ilgili verdiği kararlardaki yaklaşımı ile paralellik arz etmektedir. Cezalandırma bakımından da AİHM, barışçıl olan ve barışçıl olmayan toplanmaların ayrı tutulması gerektiği görüşündedir. Mahkemeye göre barışçıl toplantı ve yürüyüşlere katılan şahıslar hakkında adli soruşturma ve kovuşturma yapılması ve bu kişilerin hapis cezaları ile karşı karşıya bırakılması orantılı bir tedbir değildir ve bu nedenle AİHS'in on birinci maddesinin ihlali niteliğindedir. Ancak iç hukuk düzenlemelerinin anlamsızlaşmasının önlenmesi adına bu kişilere para cezası uygulanması kabul edilebilir. ⁴⁹ AİHM'in bu yaklaşımı ışığında, bildirim yapılmamış bir toplantı veya yürüyüşe sadece katılmış olmayı dahi bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile müeyyideye bağlayan TVGYK'nın yirmi sekizinci maddesinin AİHS'nin on birinci maddesi ile bağdaşmadığını söylemek mümkündür.

f. Kolluk Personeli Hakkında Etkili Soruşturma ve Kovuşturmanın Yapılmaması

Barışçıl gösterilere zor kullanılarak müdahale edilmesi veya barışçıl olmayan gösterilere yapılan müdahalelerde orantısız güç kullanılması nedeniyle bireylerin zarar görmesi durumunda bu müdahaleleri yapan kolluk görevlilerinin bu zarardan sorumlu tutulması gerekmektedir. AGİT'in toplanma hakkı ile ilgili kılavuzunda da hukuka aykırı veya orantısız güç kullanan kamu görevlilerinin mutlaka hukuki, cezai ve disipline ilişkin müeyyidelere tabi tutulması gerektiği vurgulanmıştır. ⁵⁰ Aynı doğrultuda zor kullanma yetkisinin hukuki sınırlarının aşılmadığına ilişkin etkili soruşturma ve kovuşturmanın yapılması AİHS'in on birinci maddesinin bir gereğidir. AİHM kararlarına bakıldığında, kolluk personeli hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturmaların etkili olup olmadığının denetlenmesinin beş ilke çerçevesinde yapıldığı görülmektedir. Bu ilkelerin "(a) bağımsızlık (b) yeterlik (c) çabukluk (d) kamu tetkiki (e) mağdurun sürece dâhil edilmesi olduğu" şeklinde olduğu ifade edilmektedir. ⁵¹ Bağımsızlık

⁴⁹ Ümit Kılınc, s. 299.

⁵⁰ OSCE\Office for Democratic Institutions and Human Rights, 2010, s. 20.

⁵¹ T. C. Kamu Denetçiliği Kurumu, 2013/90, par. 151/16.

ilkesi, soruşturmayı yürütecek olan savcılarının ve kovuşturma aşamasına geçildiğinde mahkeme ve yargıçların vakaları tarafsız ve bağımsız olarak değerlendirmelerini gerektirmektedir. Bireylerin uğradığı zararın sebebinin ve failinin belirlenmesi aşamasında tüm delillerin ortaya çıkarılmasının sağlanması, sorumluların cezalandırılması ve mağdurlara tatmin edici bir tazminat verilmesi ise yeterlik ilkesi ile ilgilidir. Bu bakımdan mahkeme, meydana gelen zararla ilgili, “kim, nerede, ne zaman, nasıl yaralandı; kim güç kullandı, güç kullanma emrini kim verdi” gibi soruların tümünün yanıtlanmasına yönelik bir soruşturma yapılması gerektiğini belirtmektedir.⁵² Çabukluk ilkesi gereğince soruşturmanın derhal başlatılması gerekmektedir. Soruşturma makamları olaydan haberdar olur olmaz ve re’sen harekete geçmelidirler.⁵³ Yine aynı ilke gereği soruşturma ve kovuşturmalar aylarca uzatılmamalı ve makul sürelerde tamamlanmalıdır. Kamu tetkiki ve mağdurun sürece dâhil edilmesi ilkeleri, soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin kamu ve mağdur tarafından denetlenmesine açık olmasını öngörür. Bu bakımdan bu ilkelerin belirli bir şeffaflığın sağlanmasına yönelik olduğu söylenebilir. MOBESE kayıtları, fotoğraflar, tanık beyanları, polis tutanakları vs. birçok belge ve bilgi savcılarının dolayısıyla devletin elindedir. Bu belgelere mağdurların da ulaşmasının etkin bir şekilde sağlanması gerekmektedir.⁵⁴

2014 yılı itibariyle etkili soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle AİHM’de Türkiye aleyhine verilmiş olan kararların sayısı seksen üçtür.⁵⁵ Bu kararlar yaşam hakkının ihlali, işkence ve kötü muamele ile ilgilidir. Bu sayı, yaşam hakkına saygı duymamanın, işkencenin ve kötü muamelenin Türkiye’de bir idari teamül haline gelip gelmediğini söylemek için yeterli değilse de bu fiilleri işleyenlerin adli ve idari makamlarca gereğinden fazla korunup kollandığını açıkça ortaya koymaktadır.

Türkiye’de kamu görevlileri ile ilgili soruşturma ve kovuşturmaların yapılması bakımından işin henüz başında, bu soruşturmaların izne

⁵² Osman Doğru, “Soruşturma(ma)”, Radikal Gazetesi, 14 Temmuz 2013. <http://www.radikal.com.tr/radikal2/sorusturmama-1141905> (erişim tarihi: 29.01.2015)

⁵³ Batı ve Diğerleri/Türkiye, 33097/96, 03.06.2004, par. 133. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61805> (erişim tarihi: 28.01.2015)

⁵⁴ Osman Doğru, 2013.

⁵⁵ Ümit Kılınc, s. 301.

bağlanmış olması nedeniyle, sorunlar yaşanmaktadır. Kolluk personelinin yargılanması, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre yapılacaktır. Bu kanuna göre konumuz bakımından, kolluk personelinin fiili, işkence suçu teşkil etmediği sürece savcılarının soruşturma yapabilmesi, mülki amirin iznine bağlı olmaktadır. İşkence vakalarında dahi savcılarının fiilleri "kamu görevini kötüye kullanma" veya "kasten yaralama" olarak nitelendirmeleri nedeniyle her türlü vakanın soruşturulması mülki amirlerin yani idarenin iznine tabi tutulmaktadır.⁵⁶ Savcılarının idari personeli soruşturmak için yine idareden izin almak zorunda kalmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını kabul etmek gerekir. Toplantı ve gösterilerle ilgili olarak, savcılarının mağdurların şikâyetlerini toplantının kanuna uygun olup olmamasına göre değerlendirdikleri de belirtilmektedir.⁵⁷ Toplantının kanuna aykırı olması durumunda savcılarının orantısız güç kullanan görevlilerle ilgili şikâyetleri dinlememelerinin bir hukuksal dayanağı olamaz. Kişi şiddete başvurmuş olsa dahi polisin ve evleviyetle savcının hukuku uygulaması gerekir. Bu vesileyle hatırlatmak isterim ki, çevik kuvvet ve genel olarak kolluk tedbirleri, birer tedbirdirler, ceza değildirler. Polis etkinliğinin cezai amaçlarla veya toplumu tedip ve terbiye etme amaçlarıyla kullanıldığı bir devlet hukuk devleti değildir ve böyle bir devletin çağımızda bireyler üzerinde kuracağı iktidarın demokratik meşruiyeti söz konusu olamaz.

4483 sayılı kanundan kaynaklanan bir diğer sorun ise kanunun dördüncü maddesi ile ilgilidir. Bu maddenin üçüncü fıkrası ihbar veya şikâyet üzerine kamu görevlileri hakkında soruşturma açılabilmesi için "yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru adı, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması" şartlarını getirmiştir. Bu hükmün toplantı ve yürüyüşlere yapılan orantısız müdahalelere ilişkin ihbar ve şikâyetler bakımından uygulanması birçok ihbar ve şikâyetin geri çevrilmesine neden olmaktadır. Bir toplantı veya gösteriye müdahale çoğu zaman

⁵⁶ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, 2013, s. 17.

⁵⁷ Kerem Altıparmak, 2013.; Pekaslan vd./Türkiye, 4572/06, 20 Mart 2012, par. 63; Cemalettin Canlı/Türkiye, 26235/04, 09 Şubat 2010, par. 31; Karatepe/Türkiye, 33112/04, 07 Nisan 2009, par. 32; Kop/Türkiye, 12728/05, 20 Ekim 2009, par. 38.

o toplantının büyüklüğü oranında bir keşmekeşe neden olmaktadır. Yoğun gaz, gürültü ve kaçışma esnasında yaralanan kişinin, şikâyetle ilgili bu şartları yerine getirmesi çoğunlukla mümkün olamamaktadır. Çevik kuvvete arkası dönük bir şekilde kaçarken kafasından gaz kapsülü ile vurulan kişinin olayla ilgili şikâyetinde kendisini vuran kişiyi belirtmesini veya iddialarını belgelendirmesini beklemek adil olmayacaktır. Bu tür durumlarda mağdurun olayı belirtmesi ile yentilmesi, kişiye ve olayın diğer detaylarına ilişkin bilgilerin savcılık tarafından araştırılmasının öngörülmesi konunun doğasına bir nebze daha uygun olacaktır. Belirtilmesi gereken diğer bir sorunlu düzenleme ise 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanundur. Bu kanunun üçüncü maddesi hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülmekte olan kolluk görevlisinin duruşmalardan varestede tutulabileceğini ve hakkında açığa alma, işten el çektirme işlemlerinin uygulanamayacağını hükme bağlamaktadır. Bu hüküm, sanık veya şüpheli kolluk görevlileri bakımından aşırı bir koruma getirmekte, bunların tutuklanmasını ise imkânsız kılmaktadır.⁵⁸

Zor kullanma yetkisinin sınırlarının aşılması nedeniyle bireylerin bir zarara uğraması durumunda başvurulacak yasa hükmü TCK'nın 'zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması' başlıklı iki yüz elli altıncı maddesidir. Bu maddeye göre "zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler" uygulanacaktır. Ancak işkence suçunu düzenleyen doksan dördüncü maddeye başvurulması da mümkündür. Zira iki yüz elli altıncı madde "zor kullanma yetkisine sahip" kamu görevlisinden bahsetmektedir. Zor kullanma yetkisinin varlığı her olay bakımından ayrı değerlendirilmelidir. Olayın unsurları, kamu görevlisini hukuken zor kullanmayla yetkili kılmıyorsa bu durumda gerçekleştirilen şiddet fiillerinin işkence olarak nitelendirilmesi de - diğer şartların da varlığı halinde- söz konusu olabilecektir.⁵⁹

Toplanmalara yapılan müdahalelerde orantısız güç kullanımının idare tarafından önlenmemesi ve yargı tarafından da cezasız bırakılması AİHS'nin ikinci maddesi bakımından da ihlallerin meydana

⁵⁸ Osman Doğru, 2013.

⁵⁹ Kerem Altıparmak, 2013.

gelmesine sebep olmaktadır. AİHS'nin ikinci maddesi taraf devletlere yaşam hakkına saygı gösterme, bu hakkı koruma, yaşam hakkına müdahale durumlarında etkili soruşturma ve kovuşturma yaparak sorumluları cezalandırma ve de bu müdahaleleri engelleyecek caydırıcı bir mevzuata sahip olma sorumluluğu yüklemektedir.⁶⁰ Bu bakımdan TCK'nun yirmi yedinci maddesinin, hakkında soruşturma veya kovuşturma açılmış olan kamu görevlilerinin cezasız bırakılmasında bir araç olarak kullanılması AİHM'in dikkat çektiği sorunlardan bir diğeri. Maddenin ikinci fıkrası meşru müdafaa durumlarında sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan ileri gelmiş olması durumlarında faile ceza verilmeyeceğine hükmetmektedir. Mahkemeye göre bu madde ile uygulamada güvenlik güçleri bakımından aynı kanunun iki yüz elli altıncı maddesinin caydırıcılığı ortadan kaldırılabilir. Bu durumda da "devlet görevlilerinin kendi kontrollerine tabi kişilerin haklarını çiğnemeleri ve neticesinde cezasız kalmaları" söz konusu olabilmektedir.⁶¹

SONUÇ

Toplanma hakkı ve bu hakkın kullanımı ile ilgili AİHS ve AİHM içtihadı ile Türk mevzuatı ve uygulaması arasında temel algı ve anlayış farklılıkları yer almaktadır. AİHS ve AİHM'de toplantı ve yürüyüşler öncelikle barışçıl olup olmamalarına göre değerlendirilmektedir. Barışçıl olmayan gösteriler diğer bütün kanuni şartlar yerine getirilmiş olsa dahi hukuken korunmaya değer görülmezken, barışçıl gösteri ve yürüyüşlere sırf kanuni şartların yerine getirilmemesi nedeniyle zor kullanılarak müdahale edilmemesi gerektiği belirtilmektedir. Gerek AİHS hükümlerinde gerekse AİHM'in bu konuda verdiği sayısız kararda bu tutumun istikrarlı ve tutarlı bir şekilde sürdürüldüğü görülmektedir. Öte yandan Türkiye'nin de mevzuatı, idari uygulamaları ve yargı kararları ile kendi tutumunda direttiğini söyleyebiliriz. Bu tutum, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ile getirilen şartlara uymayan toplantı ve yürüyüşlerin güç ile dağıtılması ve toplanma hakkı ile ilgili kanuni sınırlamalara uymayanlara polis eliyle ceza verilmesi

⁶⁰ Ümit Kılınc, s. 297; İzci/Türkiye, 42606/05, 23.07.2013.

⁶¹ Aydan/Türkiye, 16281/10, 12.03.2013, par. 101. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-125916> (erişim tarihi: 28.01. 2015)

tutumudur. Türkiye AİHM'in zorunlu yargı yetkisini tanıdığı 1990 yılından bu yana toplanma hakkı ile ilgili yüzü aşkın davada haksız bulunmuş, aynı konularla ilgili defalarca uyarılmış ve mahkûm edilmiştir. Öyle ki bu davaların bazılarında AİHM yargıçlarının hukuk dilinin sınırları dâhilinde azarlamaya varacak türde ifadeler kullandıkları görülmektedir.

Türkiye'nin üzerine düşen -eğer AİHM'in zorunlu yargı yetkisini tanımayı sürdüreceksen- toplanma hakkının kullanılması ile ilgili AİHM kararlarında ifadesini bulan anlayışı benimsemektir. Bu doğrultuda ilk adım yasal düzenlemeler alanında atılmalıdır. Toplanma hakkının kullanımıyla ilgili her ne kadar özel bir yasa getirilmiş olsa da toplantı ve gösterilerde gerçekleştirilecek kolluk faaliyetleri hakkında çok sayıda kanun ve kanun altı düzenleme vardır. Sırf bu çalışma çerçevesinde atıf yapılan düzenlemeleri şöyle sıralayabiliriz:

- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
- Türk Ceza Kanunu
- Emniyet Teşkilatı Kanunu
- Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
- Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
- Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun
- Yoklama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
- Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği
- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik

Bu düzenlemelerin hepsinde toplanma hakkının kullanılması ve kullandırılması ile ilgili konularda hükümler bulunmaktadır. Bu düzenleme kalabalığının, gerek toplanma hakkını kullanacak kişiler bakımından gerekse topluluğa müdahale edecek genç çevik kuvvet görevlileri bakımından bir öngörülebilirlik sorunu yarattığının kabul edilmesi gerekmektedir. Polisin güç kullanması ile ilgili düzenlemelerin kolay ulaşılabilir olması, güç kullanma düzeyleri ve şartlarının

açık ve anlaşılabilir ifadelerle belirtilmiş olması bu öngörülebilirlik sorununun bir nebze aşılmasını sağlayabilir. Bunun yanı sıra ve belki de bundan daha acil olarak ulusal mevzuatımızın barışçıl olan - barışçıl olmayan toplanma ayrımı çerçevesinde yeniden gözden geçirilmesi ve toplanma hakkına yönelik yer, zaman ve usule ilişkin kısıtlamaların demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Kolluk uygulamalarında da barışçıl - barışçıl olmayan toplanma ayrımının gözetilmesi yönünde gerekli adımlar atılmalıdır. Toplanmalara müdahale esnasında orantısız güç kullanan görevliler hakkında gerekli idari ve disipline ilişkin soruşturmaların açılması ve ciddiyle sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu tedbirlerin etkili olabilmesi için kolluk personeli ile toplantı ve gösterilere katılan kişiler arasındaki düşmanca tavır besleyen kamusal ve sivil kaynaklı etkenlerin ortadan kaldırılması ve de toplanma hakkının olağan demokratik katılım biçimlerinden biri olarak siyasi kültürümüzde kabul edilmesi yönünde farkındalığı arttırıcı çalışmalar yapılmalıdır. Orantısız güç kullanımından sorumlu olan görevliler hakkında yargı alanında da etkin soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekmektedir. Ancak bu halde toplanma hakkına yönelik ihlaller azalacak ve hukuk devleti ilkesinin uygulamaya hâkim olmasını sağlanabilecektir.

Kaynakça

Atıf Yapılan Eserler

- Alpkaya Gökçen, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Uygulamasında Toplanma Özgürlüğüne Hak", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Ankara 2001, C: 56, S: 3.
- Kararmaz Furkan, "Polisin Hukuka Uymak Konusundaki Gönülsüzlüğü Üzerine Bir Tartışma", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2014, C: 3, S: 2, s. 153-160.
- Kılınç Ümit, "Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yüklümlükleri", *TBB Dergisi*, Ankara 2014, S: 110, s. 281-304.
- OSCE\Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, OSCE\ODIHR, Varşova, 2010.
- Tanyar Ziya Ç., "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı", *AUHFD*, Ankara 2011, C. 60, S. 3, s. 593-634.
- Uysal Aysen, "Cop Gölgesinde Politika: Türkiye'de Toplumsal Olay Polisliği ve Sokak Eylemleri", *Mülkiye Dergisi*, Ankara 2006, C: 30, S: 253, s. 79-94.

Gazete Haber ve Yazıları

- Altıparmak Kerem, "Gezinin Hatırlattığı Hak: Barışçıl Toplantı", Bianet, 03 Temmuz 2013. <http://bianet.org/bianet/toplum/148157-gezi-nin-hatirlattigi-hak-bariscil-toplantı> (erişim tarihi: 15.10.2014);
- Doğru Osman, "Soruşturma(ma)", Radikal Gazetesi, 14 Temmuz 2013. <http://www.radikal.com.tr/radikal2/sorusturmama-1141905> (erişim tarihi: 29.01.2015)
- İzci İpek, "Çevik Kuvvete Çanakkale Gazi", Radikal, 13.06.2013. http://www.radikal.com.tr/turkiye/cevik_kuvvete_canakkale_gazi-1137517 (erişim tarihi 23.01.2015)
- Tayman Enis, "Çevik Kuvvet'te Bir Eylem 300 Sürgünle Sonuçlandı", Radikal, 04.01.2013 http://www.radikal.com.tr/turkiye/cevik_kuvvete_bir_eylem__300_surgunle_sonuclandı-1115277 (erişim tarihi: 23.01.2015)
- Tayman Enis, "Gaz Sıkarken Küflü Ekmek Yemişler", Radikal, 03.05.2013. http://www.radikal.com.tr/turkiye/gaz_sıkarken_kuflu_ekmek_yemisler-1132067 (erişim tarihi: 23.01.2015)
- Tayman Enis, "Polis Bugün Facebook'u Karartacak", Radikal, 10.04.2012. http://www.radikal.com.tr/turkiye/polis_bugun_facebooku_karartacak-1084468 (erişim tarihi: 23.01.2015)

Raporlar

- Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks'in 1-5 Temmuz 2013 tarihleri arasındaki Türkiye ziyaretini müteakiben hazırladığı rapor, 26 Kasım 2013. T. C. Kamu Denetçiliği Kurumu, 2013/90 sayılı 'Gezi Parkı Protestoları' tavsiye kararı.

Yargıtay Kararları

- Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2004/8-65 E., 2004/117 K.
Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/9-169 E., 2009/186 K.

AIHM Kararları

- Açık ve diğerleri/Türkiye, 31451/03, 13 Ocak 2009.
Aydan/Türkiye, 16281/10, 12 Mart 2013.
Balçık ve diğerleri/Türkiye, 25/02, 29 Kasım 2007.
Barraco/Fransa, 31684/05, 5 Mart 2009.
Batı ve Diğerleri/Türkiye, 33097/96, 03 Mart 2004.
Bukta ve diğerleri/Macaristan, 25691/04, 17 Temmuz 2007.
Cemalettin Canlı/Türkiye, 26235/04, 09 Şubat 2010.
G./Almanya, 13079/87, 6 Mart 1989.
İzci/Türkiye, 42606/05, 23 Temmuz 2013.
Kamil Kartal/Türkiye, 29768/03, 16 Aralık 2008.
Karatepe/Türkiye, 33112/04, 07 Nisan 2009.
Kop/Türkiye, 12728/05, 20 Ekim 2009.
Makhmudov/Rusya, 35082/04, 26 Temmuz 2007.

Oya Ataman/Türkiye, 74552/01, 5 Aralık 2006.

Pekaslan vd./Türkiye, 4572/06, 20 Mart 2012.

Prager et Oberschlick/Avusturya, 15974/90, 26 Nisan 1995.

Protopapa/Türkiye, 16084/90, 24 Şubat 2009.

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

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

Sunday Times/İngiltere, 6538/74, 16 Nisan 1979.